



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

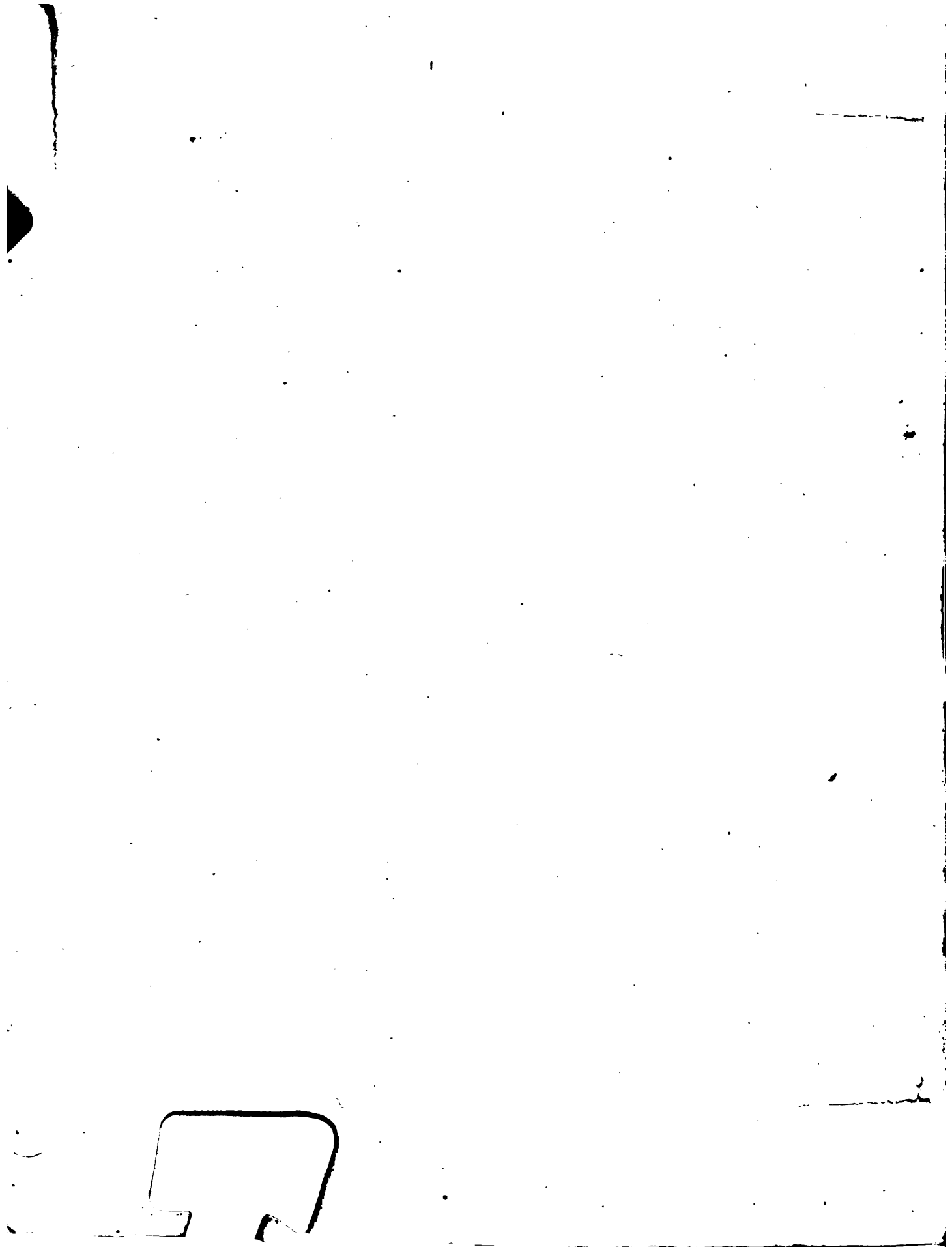
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



EY
LVT
CLB
1:2

Vinnius, Arnobius, 1588-1657.

ARNOLDI VINNII JC.
IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS

ACADEMICUS ET FORENSIS.

JO. GOTTL. HEINECCIUS JC.

R E C E N S U I T,

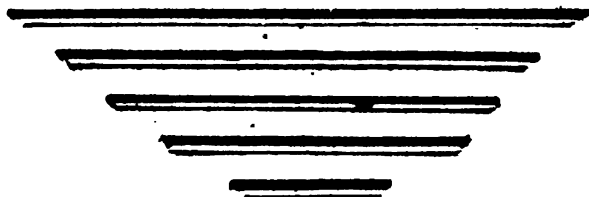
ET PRÆFATIONEM NOTULASQUE ADJECIT:

CUI JACOBI GOTHOFREDI J. C. HISTORIA, ET BIBLIOTHECA
JURIS CIVILIS ROMANI PRÆPONITUR.

Accedit etiam ad calcem Ediſtum perpetuum SALVII JULIANI
a Guilielmo Ranchino collectum.

EDITIO NOVISSIMA, CETERIS AUCTION, ET EMENDATION.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI MDCCLXXII
APUD DOMINICUM TERRES.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

A R N O L D I V I N N I J C.
I N L I B R U M T E R T I U M
I N S T I T U T I O N U M
I M P E R I A L I U M
C O M M E N T A R I U S .

Academicus & Forensis.

CUM NOTIS AD TEXTUM

T I T U L U S P R I M U S .

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO
 DEFERUNTUR.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. Codic. Lib. 6. Tit. 55. & 58. Nov. 118.

Ratio ordinis, cum argumento tituli.



Ecuris omnibus supremæ voluntatis partibus, redit Imperator ad institutam de universitate bonorum acquirenda disputationem. Ex quatuor hujus generis acquisitionis modis, propositis §. ult. sup. per quas pers. cuiq. acq. cum primo explicandum suscepit, per quem hæreditas nobis obvenit. Obvenire vero nobis dicitur vel ex testamento, vel ab intestato. Quoniam igitur de hæreditate ex judicio defuncti acquirenda hæcenus solum tractavit, cujus semper prior & potior causa est: l. 39. de acq. her. l. 89. de reg. jur. quod reliquum est ad tractationem istam absolvendam, de hæreditate legitima, scilicet ea, quæ lege ab intestato deferretur, pertexere prius voluit, quam ad ceteros per universitatem acquirendi modos transiit faceret. Hæreditates, quæ ab intestato deferuntur, eadem passim & lege deferri dicuntur, nomenque legitimarum hæreditatum sibi proprium fecerunt, licet testamentaria quoque hæreditas dici possit lege obvenire. l. lege. 130. de verb. sign. Sed illæ solæ hoc nomen occupaverunt, propterea quod immediate & proxime deferuntur a lege, & a lege sola absque voluntate defuncti; cum testamentariam non ipsa lex deferat, sed delatam a testatore confirmat duntaxat. d. l. 130. Hinc etiam hæredes legitimi & testamentarii passim opponuntur, l. 3. §. 2. pro soc. l. 17. §. 1. l. in plurimum. 70. l. illud. 77. de acq. her. l. 2. & tot. sit. de suis & legis. her. Succeditur ab intestato vel ingenuis, vel libertis. De ingenuorum successione tractat priore loco: deinde de successione libertorum, & demum sit. 8. Hoc autem titulo solum

agitur de successione descendendum sive liberorum, quorum in causa successionis legitimæ prima semper ratio habita. Cum autem varia sint liberorum genera, & pro varietate eorum varia quoque jura succedendi ab intestato, eo ordine hic proceditur, ut primi, & statim post descriptionem intestati prodellant, qui principem locum jure civili inter ipsos liberos obtinebant, aut potius soli in causa successionis liberi habebantur, sui scilicet hæredes. Inde §. 9. transitur ad successionem emancipatorum. Postea §. pen. commemoratur mutatio juris circa liberos adoptivos. Ad extremum discrimen veterum ex masculis & feminis descendendum tollitur. Quæ mutatio jure novissimo in successione ab intestato facta sit Nov. 118. in unoquoque ordine succedentium, suo quoque loco indicabimus, ubi res id postulare videbitur: & denique totum illud jus accuratius tractabimus seorsum, adjectis institutis patriis; post explicationem tituli de success. cogn. qui hujus libri quintus.

T E X T U S .

Definitio intestati.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id quod fecerat, ruptum, irritumve factum est: aut si ex eo nemo heres existeris.

T I T . 1

No-

Intestatus decedit) Ex Ulp. l. 1. de suis & legis. Intestatorum hæreditates nomen legitimarum sibi proprium fecerunt, propterea quod immediate a lege deferuntur, l. 130. de verb. sign. Impuberes quoque, furiosi, & prodigi suos successores ex lege habent, & ad hos etiam vox *intestatus*, licet minus proprie, refertur. d. l. 1.

C O M M E N T A R I U S.

1. An appellatio intestati etiam ad pupillum, furiosum, prodigum pertineat?
2. Appellatione rupti quid hic significetur?
3. Quando successioni ab intestato locus testamento irrito factio?
4. De testamento desitinto.

D Escriptio est intestati, cui similis Ulpiani in l. 1. pr. de suis & legis. Ait, qui aut omnino testamentum non fecit. Testamentum non fecisse atque intestato mortuus esse dicitur non solum is, qui non fecit testamentum, cum facere potuerit: verum etiam is, qui cum civis Rom. esset, & sui juris, propter ætatem aliamve causam testari non potuit, ut pupillus, furiosus, prodigus, d. l. 3. in pr. quamvis, si quis captare velit verbum *intestatus*, non videantur hi proprie dici intestati: siquidem ubi habitus non est, non potest esse privatio. Sed cum duo tantum genera successionum jus civile agnoscat, ex testamento, & ab intestato: cui synonyma ex lege, & impuberes quoque, furiosi, & prodigi suos successores ex lege habeant: vox *intestatus*, ut forte minus proprie, ex sententia tamen legum accipienda fuit, non utique pro negatione privante, sed pro negatione, quæ a Philosophis *negans* dicitur. Adde quod tamen ipsi non possunt, possunt tamen parentes iis testamentum facere. Successorum impuberum ab intestato mentio est in l. 4. §. 3. qui pet. tut. l. 9. de reb. dub. l. vel singulis. 37. de vulg. & pup. l. 6. C. ad Terent. l. 10. C. de legis. her. Quamobrem dubitandum non est, quin recte sentiant, qui cum Bart. in d. l. 1. de suis & legis. statuta de successione intestati loquuntur ad supradictas quoque personas pertinere statuunt. Consule Forster. lib. III. de her. qua ab intest. c. 4.

Non jure fecit) Puto quod legitimum numerum testium non adhibuerit, aliasve solemnitates, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur; omiserit; aut quod liberos, quos in potestate habebat, hæredes non instituerit, aut exheredaverit, secundum ea, quæ tradita sunt libro superiore, tit. de exher. lib.

2. *Ruptum*) Rumpi testamentum proprie dicitur, cum, testatore manente in eodem statu, jus testamenti vitatur, §. 1. sup. quib. mod. test. inf. Ex duobus vero modis, quibus testamentum rumpi docemur, l. 1. de injust. rupt. test. & d. §. 1. cum seq. unus tantum huc pertinet, agnatio sui hæredis: nam mutatione voluntatis testatoris aliud testamentum postea facientis, etsi prius quidem etiam rumpitur, tamen ei non succeditur ab intestato, sed hæreditas deferretur ex posteriori. Plane mutatio voluntatis, in qua testator subsistit,

puta si tabulas testamenti intiderit, scripturam deleverit, cancellaverit, signa avulserit, intestatum cum facit. tit. de his qua in test. del. l. 1. §. pen. si tab. test. null. ext. l. pen. C. de testam. Relicto quoque testamento perquerelam inofficiosi paterfam. intestatus fit: ac retroversus perinde omnia habenda, ac si hæreditas nunquam adita esset, l. 6. §. 1. l. 21. §. 2. de inoff. test. l. ut liberis. 17. C. de collat. idemque est, si petita bonorum possessio contra tabulas. d. l. ut liberis. 17. De quo fortassis alibi diligentius.

Irritumve factum) Si testamentum irritum factum in speciali significatione accipimus, nempe pro testamento, quod per testatoris capitis deminutionem infirmatum est, quo modo fere accipi solet, cum opponitur testamento rupto, §. 4. & §. sup. quib. mod. test. inf. l. 12. de injust. rupt. non video, quomodo id ad questionem propositam applicari queat: nam capitis deminutione testatoris, qualiscumque ea sit, non tantum irritum fit testamentum, quod antea factum est: sed per eam etiam persona testatoris in eum statum deducitur, ut simul jus testamenti faciendi amittat, atque adeo bona quoque ipsa, ut nec hæredem ab intestato habere possit. Quod si respicimus casum, quo capite minuti mutata iterum conditione bona & hæredem habere possunt, veluti si deportatus beneficio Principis restitutus sit, adrogatus sui juris iterum factus; atque ita decesserint non condito novo testamento: ne sic quidem pro intestatis habentur, saltem jure prætorio. Nam restituti quidem testamentum etiam citra novam declarationem voluntatis convalescit, l. 6. §. pen. de injust. rupt. itemque sui juris effecti, si codicillis aut aliis literis declaraverit, se eo testamento, quod ante adrogationem fecit, velle decedere, l. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab. ut proinde, si verba, ut dictum est, stricte accipimus, unus tantum casus relinquatur, qui huc accommodari possit, si is, qui sui juris postea effectus, voluntatem, quam irritam fecerat capitis deminutio, recenti aliquo iudicio non resuscitaverit. Quid si dicamus, de irritito additum propter jus civile, quo hæreditas ex testamento, quod semel irritum factum est, nullo casu deferretur? Sane causam non habet Bachovius, cur cautius Tribonianum loqui velit, quam locutus est Ulpianus in d. l. 1. de suis & leg. her.

Nemo hæres extiterit) Etiam id testamentum, ex quo nemo hæres extitit, nullas vires habet, §. 2. sup. quib. mod. testam. inf. l. 9. de testam. tut. ac proinde non adita hæreditate paterfam. retroversus intestatus decessisse intelligitur, l. 64. de verb. sign. Hoc autem casu in specie dicitur testamentum desitui aut deseri, §. 7. & 8. inf. eod. §. 2. sup. de leg. fals. l. ult. in fin. de cond. inst. nonnunquam etiam irritum fieri, ut in l. 1. de injust. rupt. l. 20. const. tabb. l. 50. de man. test. & tamen ab irritito, strictius accepto vocabulo, distinguitur in d. l. 1. de suis & leg. her. unde hic locus descriptus est. Itaque sine causa iterum Bachovius Tribonianum reprehendit, quod desitutum testamentum hoc loco separat ab irritito. In transitu observetur, etsi utroque modo fiat, ut intestatus decessisse quis intelligatur, & is, cujus testamentum post mortem desinitur, & cujus testamentum ipso adhuc vivo infirmatur; tamen in tempore deferendæ hæreditatis

eis & effectu succedendi insignem inter hunc & illum modum esse differentiam: quam videbimus in cum autem. 7. inf. eod. & §. proximus. 6. tit. seq.

T E X T U S.

Qui sunt sui hæredes.

T E X T U S.

Primus ordo succedentium ab intestato.

1. *Intestatorum autem hæreditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos hæredes perveniunt.*

C O M M E N T A R I U S.

Non reperitur inter reliquias legis duodecim tabularum caput aliquod, quo mortuo patrefamilias intestato, sui hæredes nominatim ad successionem vocantur. Ceterum non ambigo, quin proprio etiam capite & separatim de hac successione caverint decemviri, arg. §. 2. sup. de her. qual. & diff. l. 3. C. de suis & legit. lib. & quidem mox immediate post legem testamentariam: quod mihi non obscure ostendere videtur caput legis de successione agnatorum, quod extat apud Ulpianum in fragm. tit. 26. in hæc verba; *At si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.* Primum enim verba hæc, *At si intestatus*, arguunt, paulo ante cautum fuisse de successione testamentaria, confirmatasque defunctorum voluntates, data cuique patrifam. libera testandi potestate; quæ legis illa particula est relata his verbis a Pomponio in l. 120. de verb. sign. *Uti quisque legasset sua rei, ita jus est*, & plenius a Cicerone lib. 11. de Invent. & Cornificio lib. 1. Rhetor. ad Herenn. Deinde verba sequentia; *cui suus hæres nec extabit*, aperte ostendunt, proxime præcessisse & interjectum fuisse inter hoc & illud de testamentis caput de successione ab intestato, & quidem quo sui hæredes primo loco vocati fuerint. Cur autem ad liberos suos hæredes duntaxat lex successionem hanc pertinere voluerit, alibi explicatum est, & fortassis nonnihil iterum de eo dicetur in sequentibus. VINN. Proprio capite & singulari lege de successione suorum egisse decemviros, non adeo expeditum est, idque merito negare videtur Gothofr. ad ll. 111. Tab. tab. 7 p. 104. sequ. Ceterum fundamentum totius successionis legitimæ a Decemviris stabilitæ est conservatio gentium. Hinc est, quod quicumque non erant ejusdem gentis, ab hæreditate legitima excluderentur. Succedebant itaque sui, non emancipati, non in adoptionem dati, non illegitimi, quia hi omnes non erant pars familiæ paternæ. Post suos vocabantur agnati, & his deficientibus gentiles, non cognati, qui alterius erant gentis. Uxor, quæ in manum convenerat, defuncto succedebat, quia particeps erat gentis & sacrorum mariti, adeoque non vocabatur uxor, quæ in manum non convenerat, quippe alienæ gentis. Et hinc est, quod hæreditates legitimas veteres vocant GENTILITIAS, quasi quæ soli defuncti genti debeantur. Loca veterum, quæ huc pertinent, jam collegit laudatus Gothofred. ibid. p. 104. Conf. omnino Ill. Bynkersh. Obs. lib. 11. cap. 1. HERN.

2. *Sui autem hæredes existimantur (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint; veluti filius, filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis, vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum Divulium constitutionum, quæ super his posita sunt, tenorem hæredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostra amplexa sunt constitutiones, per quas jussimus, ut si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse; sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimæ nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum, liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtrahiti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defuerit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in ceteris liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si vivo patre nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.*

N O T A E.

2. *Divulium constitutionum*) l. 3. l. 4. C. de nat. lib. add. Nov. 89. c. 1.

Nostre amplexa constitutiones) l. 10. l. 11. C. de nat. lib. §. ult. sup. de nupt. add. Nov. 74. Nov. 86. c. 8. Huc etiam pertinent legitimati per rescriptum Principis. d. Nov. 89. §. 9.

Postumi, &c. in potestate ejus) Addendum, si nemo eos gradu præcedat, §. pen. sup. de instel.

COM.

COMMENTARIUS.

1. Legitimasi an ad Fendi successione admittantur?
2. Cessare hodie editum de conjung. cum emanc. lib.

Hic §. prolixus est, sed planus; continet enim repetitionem eorum, quæ jam ante diversis in locis tradita & illustrata sunt maxime in §. ult. sup. de nupt. §. 2. de exhar. lib. §. 2. de har. qual. ut novam explicationem non magnopere desideret. Sui hæredes ita a nobis d. §. 2. de har. qual. definiti sunt, liberi defuncti, qui in potestate morientis fuerunt, & tempore delatæ hæreditatis primum in familia defuncti gradum obtinent: quæ definitio modis omnibus perfecta est, ut patet ex hoc textu, junct. §. 7. inf. eod. l. 6. de injust. rupt. l. 7. unde lib.

Pronepos proneptisus) Ordo est, pronepos proneptisus, prognatus prognatus ex nepote nato ex filio: hoc est, ex nepote, qui non ex filia, sed ex filio susceptus sit: nam nepotes ex filia huc non pertinent, quia patris, non matris familiam sequuntur, l. familia. 196. §. 1. de verb. sign. Pertinent quidem huc ex novo jure; sed de eo nondum tempus est dicendi.

Nunc interest utrum naturales sint, an adoptivi) Per naturales intelligit ex justo matrimonio natos: quam perpetuam naturalium liberorum significationem esse, cum opponuntur adoptivis, docuimus in d. §. ult. de nupt. Adoptivi in causa successionis ab intestato eadem conditione sunt, quæ naturales, non veteri solum jure, l. 1. §. 2. de suis & legit. sed etiam novo ex constitutione Justiniani, qui jus succedendi ab intestato integrum conservavit etiam his, qui adoptati sunt ab extraneo, l. pen. §. 1. C. de adopt. Sed de horum successione plura inf. §. 13. & 14.

Quibus connumerari, &c.) Recenset hic duos modos, quibus liberi extra nuptias quæriti, ceterum nati ex concubina, muliere libera, quam pater uxorem habere poterat, jus suorum hæredum nanciscuntur ex suis vel anteriorum Principum constitutionibus; si curiis oblatis fuerint; si mater postea uxor ducta: & nimirum eos ipsos modos, quibus tradidit, liberos natos ex parentibus non conjugatis legitimis effici & in potestate patris, d. §. ult. de nupt. Idem jus concessum legitimatis per rescriptum Principis: qui modus confirmandæ paternæ originis postea accessit, Nov. 74. & 89. revise quæ sup. ad d. §. ult.

Qui obtinere censuimus, etsi non progeniti) Cum constitutio Justiniani in l. 10. C. de nat. liber. qua natos ex concubina, quæ procedente deinde affectione uxor ducta sit, patri suo legitimis fieri voluit, stricte a nonnullis accepta esset, quasi eo tantum casu legitimos eos fieri Justinianus voluisset, quo ex matrimonio secuto quoque liberi nati forent, superioribus fratres & sorores, quod ex verbis constitutionis colligebant; Justinianus nova & speciali constitutione mentem suam plenius exposuit, atque expresse jussit natos ante matrimonium etiam eo casu legitimos fieri, quo nulli liberi ex matrimonio postea contracto nati fuerunt, aut nati ex hac luce sublatis. Extat constitutio in l. 11. C. de natur. lib. Hinc apparet, mendose legi textum, qui claudit d. §. ult. de nupt. & omnino restituendam esse lectionem sic, ut ex Ho-

tomanno eam illic restituimus. Jure feudali ad fendi successionem soli videntur admitti, qui legitime nati sunt, exclusis omnibus legitimatis, lib. III. Feud. tit. 16. vers. naturales. Vult. feud. 9. Sonsbec. de feud. lib. 1. pag. 9. n. 72. Hotomann. ad d. vers. naturales: quamvis major pars interpretum excipiat legitimatos per subsequens matrimonium. Feudistæ post Andr. de Isernia in d. vers. naturales. Curt. tract. feud. part. 1. 2. memb. 3. part. princ. num. 41. Zaf. de feud. part. 8. D. Tulden. comm. hic. cap. 13. quo jure etiam nos utimur. Neostad. c. 5. de feud. Holl. success. n. 79. Distinguant quoque inter legitimationem Principis simplicem, & quando Princeps nominatim ad feuda quoque liberos legitimavit, Curt. d. loc. n. 39. Zaf. ibid. Borcholt. de feud. cap. 7. sed de hoc item dictum sub §. ult. de nupt.

Ita demum nepos neptisus) Quamvis semper filius, qui est in potestate, simul suus hæres sit: in persona tamen nepotis & ceterorum descendens sæpe contingit, ut in potestate sint ascendendum, nec tamen numerentur inter suos hæredes; puta si nepotem filius, pronepote filius aut nepos præcedant. Nam ad jus sui hæredis non sufficit esse in potestate, nisi simul proximum a defuncto gradum obtineas, hoc est, nemo te in tuo ordine antecedit. Ideoque ut nepos, verbi causa, jus sui hæredis consequatur, necesse est primum filium de familia sublatum esse: tunc autem statim in patris sui locum succedit, & quasi agnoscendo jus sui hæredis in familia avi nanciscitur, de quo fufius sub §. 2. de exhar. lib. & §. 2. de har. qual. Diferte autem locus est de nepotibus & neptibus ex filio, omissis consulto natis ex filia, quod hi uti extra familiam avi materni nascuntur, ita & manent matre sublata. Postea tamen vocati sunt ex constitutionibus, & ante agnatos admissi, §. ult. inf. eod. & plenissimo jure una cum filiis aut nepotibus ex filio suis hæredibus, Nov. 118. c. 1.

Sive alia ratione, veluti emancipatione) Sed hodie quoad effectum succedendi nepotes in potestate retenti in locum patris sui emancipati non succedunt, aut jus suorum hæredum consequuntur; verum filius nepotem ex se natum semper excludit, d. Nov. 118. c. 1. ut nec amplius locus sit edito de conjung. cum emanc. lib. Multoque magis obstabunt nepotibus ex iis natis, quos dignitas de potestate patria eximit: quippe quibus jura suorum hæredum integra conservari voluit Justinianus, Nov. 8. c. 2.

Postumi quoque) Postumi, qui vivo parente nati in ejus fuissent potestate, primumque gradum in familia obtinuissent, suorum hæredum numero sunt, §. pen. sup. de tutel. sicut & in aliis fere omnibus juris partibus, qui in utero sunt, pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur. l. 7. & pen. de stat. hom. De diversis postumorum generibus tractatum sup. §. 1. & seq. de exhar. lib. & §. postumo. 26. de legat.

TIT. I.

Quomodo sui hæredes fiunt.

3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes.

& licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium; & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas: nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

NOTAE.

3. *Etiam ignorantes*) Nimirum quia ipso jure l. 14. de suis & leg. fac. l. 1. §. 7. si quis om. ca. test. cujus rei effectum cernere est in l. 3. C. de jur. del. Jure civili etiam inviti: ceterum praetoris beneficio jus abstinendi habent. §. 2. sup. de her. qual.

Continuatur dominium) l. 11. de lib. & post. vid. sup. d. §. 2. de her. qual. non tamen possessio, l. 13. de acq. poss. facit l. 19. ex quib. ca. maj.

COMMENTARIUS.

1. *An uti dominium, ita & possessio verum hereditarium suis heredibus continuatur?*

Hoc quoque loco inculcantur pleraque, quae relata & explicata sunt §. 2. de her. qual. Ait ignorantibus. Sui heredes ipso jure, id est, sine ullo suo facto aut voluntate, sola juris potestate heredes sunt; & ideo non, ut extranei, hereditatem adire dicuntur, sed heredes existere. l. 14. de suis & leg. her. Quo jure posito consequens est, ut heredes existant etiam ignorantes, atque hinc si quis ex suis heredibus patri superstes decesserit, quamvis ignorans, patrem decessisse; nihilominus tamen hereditatem patris, ut jam potestate juris quaesitam, ad quoscunque heredes transmittit, l. 3. C. de jur. delib. Quia etiam inviti & nolentes heredes sunt, eaque de causa necessarii quoque heredes appellantur, d. §. 2. cujus rei magnus jure civili effectus fuit. Ceterum jure praetorio beneficium abstinendi habent. d. §. 2. & tamen post abstentionem nihilominus heredes manent, quoad multa effecta. Unde illud, non est sine herede, qui suam heredem habet, licet abstinentem se. l. cum quasi. 30. §. sed etsi. 10. de fideic. libert. Sed repetere notata ad d. §. 2. quo loco etiam monuimus, jure harum regionum heredes omnes esse voluntarios.

Et licet furiosi) l. furiosus. 63. de acq. her. l. ult. §. 2. C. de cur. fur. Hoc autem & ipsum ex jure superiore necessario sequitur: quia, ut ait, quibus ex causis ignorantibus acquiritur, ex his omnibus acquiri potest & furiosis: quod & alibi traditum, l. 12. de reb. cred. l. 24. de obl. & act. eademque ratio & infantis & pupilli est Paul. apud Rufinum 2. de leg. succ.

A morte parentum continuatur dominium) Suis non tam acquiritur hereditas, quam dominium continuatur. l. 11. de lib. & post. Ob eam enim causam sui dicuntur, quod non alienarum, sed suarum quodammodo rerum heredes esse videantur: quippe suis haeres patri vivo quasi coheres & communium bonorum socius est, ut illo mortuo non novum acqui-

rat dominium, sed quod prius ceptum erat, nunc plenum habere incipiat, d. l. 11. d. §. 2. de her. qual. cumque ipso mortis momento statim haeres existat, l. 7. §. qui sunt. 7. si quis om. ca. test. jacere hereditas nunquam dici potest: pulcherrime Hotom. ix. obs. 10. Ceterum non ut rerum hereditarium dominium, ita & possessio suis heredibus continuatur: quoniam possessio, cum facti sit, citra naturalem rei apprehensionem non acquiritur, l. 1. §. 3. l. 3. §. 1. l. 8. de acq. poss. l. 19. ex quibus ca. maj. Et quod traditum est in l. cum heredes. 23. de acq. poss. adita hereditate jura quidem omnia ad heredem transire, possessionem vero non transire, nisi naturaliter apprehensa sit: id non magis ad extraneos pertinet, quam ad suos heredes. Nam ut concedamus, existentiam in suis heredibus parem vim habere cum additione in extraneis, majorem tamen vim ei inesse putare & fortius operari, valde absurdum est. Imo eandem prorsus vim habet aditio in heredibus extraneis, quam in suis immixtio. Movere neminem debet, quod in l. cum miles. 30. ex quibus ca. maj. apud Paulum scriptum est, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem: de effectu enim usucapiendi loquitur; quod quoad hunc effectum, qui sine possessione nullus est, l. 25. de usuc. ipsa simul possessio transire videatur, propterea quod tempora possessionis defuncti & heredis ita conjunguntur, ut usucapio nunquam interrupta videatur. l. nunquam. 31. §. pen. d. sis. Alioqui contra jus expressum inferri posset, etiam hereditatem jacentem possidere, quoniam usucapio a defuncto cepta etiam ante hereditatem aditam impleri potest. l. ceptam. 40. de usuc. Illud nimis jejenum est, quod vulgo obijciatur, dominium non acquiri sine possessione: nam hoc ad modos acquirendi, qui sunt ex jure gentium, pertinet: in civilibus autem acquisitionibus non est perpetuum, l. a Titio. 64. de furt. l. 19. §. 1. quemad. serv. am. add. Vigl. ad d. §. 2. de her. qual. Gail. ii. obs. 119. Myns. iii. obs. 38. Ant. Fab. C. suo. de inoff. test. defn. 4. Christin. vol. xv. dec. 26. In Burgundia & tota fere Gallia obtinet illud, *Le mort saisit le vif*. Tiraquell. in isto tract. Chassan. de success. rubr. 7. §. 1. Vinn. Elegans ratio, cur possessio ad heredes non transeat, redditur in l. 1. §. 15. ff. si quis testam. liber. esse juss. quia videlicet eam tantum, quae hereditatis sunt, in heredem transfunduntur; possessio autem hereditatis esse negatur. Hæin.

Nec tutoris auctoritate) Hoc quoque consuetudinarium, ut & quod mox sequitur, ex eadem juris ratione est. In extranei hereditate contra observatur; quippe quam pupillus sibi delatam adeundo acquirere non potest sine tutoris auctoritate, l. 9. l. pupillum. 49. de acq. her. etiam si perspicue lucrosa sit, neque ullum ab additione periculum imminuat, l. 9. §. 3. de auct. tut. §. 1. sup. eod. tit. Pupillis infantibus quomodo extranei hereditas acquiratur, cognosces obiter ex l. servo. 65. §. 3. ad sen. Treb. l. 18. C. de jur. delib. tractatio non est hujus loci.

Nec curatoris assensu furioso) Imo nihil curatoris assensu furioso acquiri potest; ac proinde nec hereditas extranei: cum per rerum naturam fieri non possit, ut consensus alterius accomoderetur ei, cujus nulla voluntas est. Sed nec ipse curator nomine furiosi hereditatem jure civili adire potest. Plane potest

est, si velit, bonorum possessionem nomine furiosi agnoscere, l. 1. de bon. poss. fur. imo ex constitutione Justiniani etiam debet, ubi manifesta est furiosi utilitas, l. ult. §. 3. C. de cur. fur.

T E X T U S.

De filio post mortem patris ab hostibus reverso.

4. *Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parentis efficitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem sui patris: jus enim postliminii hoc facit.*

C O M M E N T A R I U S.

Licet in potestate parentis, &c. non fuerit) Respicit ad id, quod dixit initio §. 2. suos hæres esse liberos, qui in potestate sunt, quo tempore patris moritur: unde hic excipit casum, quo filius ab hostibus captus post mortem patris revertitur. At enim si fictionem postliminii consideramus, nulla hic exceptio est; nam cum postliminium fingat, eum, qui ad suos reversus est, semper in civitate fuisse, secundum hanc fictionem etiam tempore mortis patris in potestate fuit. Verum Imperator in excipiendo spectavit rei veritatem: revera enim suus hæres non est; nec in potestate morientis patris, qui eo tempore in potestate est hostium. Sic & filius ejus, qui apud hostes decessit, invitatus hæreditati obligatur: quamvis suus hæres dici non possit, ut ait Jurisconsultus; l. 12. qui test. fac. qui in potestate morientis non fuit: & tamen hie etiam in potestate & suus hæres est; ex lege Cornelia, quæ fingit, captum, ipso momento captivitatis mortuum, & in civitate.

Jus enim postliminii) Impp. Dioclet. & Maxim. id fictioni tribuunt legis Corneliæ, l. 9. C. de post. lib. rev. sed abusus est nominum legis Corneliæ pro juris postliminii: nisi sit ἀμαρτημα. μνημονικόν.

T E X T U S.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

5. *Per contrarium autem hoc evenit; ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus hæres non fiat; veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere.*

C O M M E N T A R I U S.

Casus superiori contrarius, quo scilicet sit, ut qui mortis tempore in potestate defuncti est, & proximum in familia gradum obtinet, suus tamen hæres non efficiatur: quod ait evenire, si pater post mortem suam perduellionis reus judicatus fuerit: quomodo & Ulp. hoc extulit l. 1. §. 3. de suis & leg. Interdum, inquit, etiam filius suus hæres excluditur, fisco prelati; ut puta si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. Basil. 45. tit. 1. ἐπὶ τυραννίδι κατακρίθη.

Post mortem) Speciale est in crimine perduellionis quod accusatio & cognitio coepta etiam post mortem rei peragitur: nam reliqua fere crimina mortalitate extinguuntur, aut potius criminum persecutio. l. ult. ad leg. Jul. maj. tot. tit. C. si unus vel accus. mort. Quid intersit inter crimen majestatis & perduellionis demonstrabitur alio loco.

Memoria ejus damnata) Gravius & severius est, memoriam alicujus damnari, quam persecutionem criminis post mortem durare. Persecutio durat etiam in judiciis publicis pecularis, repetundarum, de relictis l. ex judiciorum. 20. de accus. l. ult. ad leg. Jul. pecul. At memoria rei damnatur in solo judicio perduellionis, lata in ipsum mortuum sententia, per quam quasi adhuc viveret, memoria ejus deletur. l. ult. C. ad leg. Jul. maj.

Suum heredem esse, sed desinere) Patre mortis suæ tempore nondum damnato, ac proinde libero & cive Romano decedente, filius non potest non suus hæres esse, cum, ut dictum est, statim a tempore mortis hæreditas suis hæredibus acquiratur: sed quia tempus sententiæ & secuti postea condemnationis retrahitur ac conjungitur cum tempore admissi criminis, sit, ut jus suitatis extinguatur, aut potius perinde habendum sit, ac si mortis tempore suus hæres non fuisset, & jam a die contracti criminis desisset esse in potestate. arg. l. 15. l. donationes. 31. §. ult. de don. l. ult. ad leg. Jul. maj.

T E X T U S.

De divisione hæreditatis inter suos hæredes.

6. *Cum filius filiarve & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Equum enim esse videtur, nepotes neptesve in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in patris sui locum succedere, conveniens esse visum est; non in capita, sed in stirpes, hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex-*

& ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes nepesve existant, ex altero unus aut duo forte, ex altero tres aut quatuor; ad unam aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

COMMENTARIUS.

1. Quid sit in capita, quid in stirpes succedere?
2. Successionis in stirpes jure veteri usum tantum inter suos hæredes fuisse, & hujus successionis ratio.
3. Quatenus hac successio procedente tempore extensat
4. Cur in ea proximior ulteriorem non excludat?
5. Illustratur aliis quibusdam exemplis.
6. Etiam ubi soli sunt nepotes ex diversis filiis, in stirpes familiam eriscit.

Locus est notabilis, in quo agitur de ratione succedendi & divisione hæreditatis inter suos hæredes primi & sequentium graduum. Descriptus autem est ex Cajo lib. 3. inst. apud Rufin. tit. de legis. success. Omnis ab intestato successio aut est in capita aut in stirpes. In capita, *πρὸς ὅτι* succedi dicitur, cum in tot partes hæreditas dividitur, quot sunt capita sive personæ succedentium, in stirpes, *κατὰ οὐρανόν*, cum pro numero stirpium secatur, ut qui sunt ex una stirpe, partem unam ferant, qui ex altera licet pauciores aut unus tantum, partem alteram. Capita sunt personæ unius aut plurium stirpium. Stirpes sunt generis origines: veluti filius est stirps nepotum; nepos stirps pronepotum. In capita toties succeditur, quoties personæ succedentium proprio jure & ex sua persona veniunt: in stirpes, cum veniunt jure repræsentationis, id est, ex persona ejus, in cujus jus & locum successerunt. Et successionis quidem in stirpes jure veteri inter descendentes tantum eosque descendentes solos usus fuit, qui ex filiis progeniti aut nepotibus ex filio in avi aut proavi, de cujus successione agebatur, potestate & in familia proximi mortis tempore inventi essent, filiis puta aut nepotibus præmortuis emancipatisve, l. 1. §. 4. de suis & legis. her. l. 2. l. 3. C. cod. l. 8. §. quoniam. 8. de inoff. testam. Ulpian. tit. 26. §. 1. Caj. lib. 2. tit. 8. §. 2. Etenim ratio succedendi in stirpes, ut ex citatis locis intelligere licet, tota est ex jure singulari suorum hæredum; nec aliud fundamentum habet, quam quod filiisfam. vivo etiamnum patre domini bonorum patrum habitati sunt, l. 11. de lib. & post. §. 2. sup. de her. qual. & jam hæredes *κατὰ προληψιν*, quodque hinc filio e familia patris sublato, statim nepotes ex eo in locum ejus & gradum succedunt, & jus sui hæredis idem illud, quod pater ante habuit, quasi persona ejus induta in familia avi nanciscuntur, d. l. 1. §. 4. de suis & legis. §. 2. sup. de exher. lib. l. 13. de injust. rupt. Hoc siquidem jure constituto, consequens omnino est, ut nepotes & deinceps ex masculis descendentes in successione avi ab intestato & ceterorum per patrem ascendentium in stirpes veniant, ut qui sunt ex una stirpe, licet plures numero, non amplius con-

Vinnius in Institut.

sequantur, quam parens eorum, cujus personam repræsentant, laturus fuisset, & quam capiunt ex alia stirpe forte pauciores. d. l. 8. §. quoniam. 8. de inoff. test. d. l. 2. C. de suis & legis. lib. Ceterum postquam exemplo suorum hæredum matris etiam & aviæ hæreditas liberis delata fuit, & denique liberorum omnium conditio in successione parentum exæquata, placuit & hic quoque eandem rationem in divisione hæreditatis inter liberos primi & inferiorum graduum servari, §. ult. sub fin. l. 9. C. de suis & legis. lib. Nov. 118. cap. 1. In linea quoque collaterali fratrum & sororum filii jure repræsentationis seu in stirpes veniunt cum defuncti fratribus ex eadem nova Justiniani constitutione 118 c. 3.

Nec qui gradu proximior, ulteriorem excludit) Quem tamen excluderet, nisi ulteriorem placeret in locum patris succedere, & jure repræsentationis quasi eodem gradu cum proximior exiittem ad successionem admitti. Hæc autem verba declarant, quomodo accipiendum sit quod præcedit, *pariter ad hæreditatem vocantur*, nempe non de æqualitate partium hæreditatis, in quas succeditur, sed de pari ac æquali jure successionis, quod scilicet nepotes etiam locum patris ingressi, ut sui hæredes, & ideo æquali jure & pariter sive simul cum patruis suis ad successionem avi vocentur, l. 3. C. de suis & legis. lib. Quod autem in specie illic proposita etiam hæreditas in partes æquales dividi debet; ex accidenti est, ubi nepos ex uno filio & alter filius soli concurrunt.

Et ex nepote pronepos proneptisve) Et pari item ratione si sit ex nepote pronepos proneptisve, & ex altero pronepote abnepos vel abneptis, simul vocabuntur. Nam jus repræsentationis intra certum descendendum gradum conclusum non est, per l. 1. §. liberos. 7. de conjung. cum emancip. lib. Nov. 118. cap. 1. Nec aliud hoc loco propositum Justiniano fuit, quam exemplis quæ forte hic attulit, declarare, quomodo remotiores concurrentes cum proximioribus succedant: quæ & communis est interpretum nostrorum sententia, vid. Gomez. 1. var. resol. cap. 1. n. 15. Schrad. de feud. part. 7. cap. 5. n. 41.

In parentis sui locum succedere) Ratio successionis in stirpes: quæ modo a nobis fuisse explicata est. Ait ex altero filio duo pluresve: quare &, si unus tantum sit filius, & ex altero filio sex nepotes, ille unus integrum semissem hæreditatis, & tantum solus, quantum nepotes omnes habebit. Quod si plures sint filii, singuli tantum capiunt, quantum nepotes ex filio præmortuo universi. Et convenienter, si duo aut plures sint nepotes ex diversis filiis, & ex alio nepote pronepotes, hi pronepotes universi non plus ferent, quam nepotum singuli. Quibus casibus mixta est successio. Observandum autem est, non minus neptes ex filio, quam nepotes in locum parentum succedere, l. 1. §. non minus. 6. de suis & legis.

Item si ex duobus filiis nepotes) Exemplum simplicis successionis in stirpes, cum soli sunt nepotes ex diversis filiis: & hoc casu maxime est conspicua vis repræsentationis, quæ ex jure suitatis primam trahit originem. Licet enim omnes hic pari gradu sint, ut proprio singuli jure succedere posse videantur: tamen postquam semel placuit, nepotes in locum pa-

V v v

tris

tris sui demortui, aliave ratione exuti sui hæredis, succedere, non debuit hoc jus ex accidenti aliquo variari, puta ut soli nepotes ex diversis filiis & numero inæquales; seu pauciores cum pluribus ex hæe vel illa stirpe concurrentes, in capita hæreditatem dividerent, l. 2. C. de suis & leg. hered. Quare sic in universum recte definiemus, descendentes ex masculis omnes, qui sunt diversarum stirpium, quantumvis ejusdem omnes gradus, in stirpes, non in capita succedere.

T E X T U S.

Quo tempore fuitas spectatur.

7. Cum autem queritur, an quis suus hæres existere possit, eo tempore quarendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse: quod accidit & desituito testamento. Hac ratione si filius exhæredatus fuerit & extraneus hæres institutus, & filio mortuo postea certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos avo suus hæres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

N O T A E.

7. Desituito testamento) Eo quod nemo hæres ex eo extiterit: quæ desitutio patremfamilias ex eo tempore intestatum facit. l. 1. de suis & leg. Extra hunc casum idem semper est tempus mortis & delata hæreditatis.

Nepos avo suus hæres). Nec obstat, quod filius patri superstes fuit: quia filio non est delata hæreditas, utpote jam mortuo, quo tempore defertur ab intestato. d. l. 1. §. 8. de suis & leg. junct. l. 39. de acq. har.

C O M M E N T A R I U S.

1. & 3. Quando questioni proposita locus?
2. Plura exempla huc pertinentia.
4. Removensur qua his objici posse videntur.

Et si certum est, in casu successionis ab intestato primum locum obtinere suos hæredes, tractari tamen potest, quo tempore inspiciendum sit, an aliquis suus hæres existere possit, mortisne defuncti tantum, an etiam alias delatæ ab intestato hæreditatis? Enimvero hæc questio locum habere non potest, cum nullum testamentum defunctus fecit, aut non jure fecit: quo casu palam est, tempus mortis a tempore delatæ hæreditatis non separari: ac ne tunc quidem, cum testamentum factum est, sed vivo adhuc testatore viciatum aut destructum; nam hic quoque necesse est, ut tempus delatæ hæreditatis cum tempore mortis, quo jam nullum

erat testamentum, concurrat. At locum habet in casu testamenti destituti, hoc est, cum in irritum constituitur testamentum, quod jure factum erat, post mortem testatoris, eo quod hæres scriptus ex testamento hæreditatem non adierit. Cum enim lex hæreditatem nemini deferat ab intestato, quamdiu ea ex testamento adiri potest, l. quamdiu. 39. de acq. har. hic jam tractationi propositæ locus sit, utrum cum queritur, an ut quis tanquam suus hæres succedere possit, inspiciendum sit tempus mortis testatoris, quo adhuc sua vis testamento constat, an tempus testamenti defertur, ut sufficiat vel eo tempore suum esse, quo hæreditas ab intestato deferri seu certum esse incipit, defunctum intestatum decessisse, neminemque ei ex testamento hæredem fore, quod posterius placuit, l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. l. 6. in pr. vers. plane. de injust. rupt. l. 7. unde lib. & hoc text. Hinc ergo interdum evenit, ut suus hæres existat, qui eo tempore, quo is, de cujus hæreditate agitur, decessit, suus hæres non erat. Quæ res uno exemplo hic declaratur, videlicet si patremfamilias testamento facto decesserit, exhæredato filio, ex quo ei nepos erat, & post exhæredati mortem contingat institutum hæredem non esse: hoc enim casu nepotem avo suum hæredem existere: quo exemplo utitur etiam Ulpianus d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. & Papinianus d. l. 7. unde lib. Aliud & simile habemus apud Theophilum, si filius exhæredatus, extraneo sub conditione instituto, pendente conditione decesserit, & postea defecerit conditio. Ulpianus d. l. 1. §. sciendum. 8. etiam exemplum affert in filio sub conditione, quæ fuit in arbitrio ipsius, instituto, & mortuo non impleta conditione. In legitima quoque agnatorum successione hujus questionis usus est, cum disputatur, quo tempore spectanda proximitas. §. proximus. 6. seq. tit.

Quod accidit & desituito testamento) Id est, cum ex testamento nemo hæres extiterit, vel quia hæres institutus hæres esse noluit, vel quia non potuit, ut statim sequitur: quæ desitutio ex eo tempore patremfamilias tam intestatum facit, quam si aut nullo facto testamento, aut eo, quod factum erat, ante mortem evacuato, decessisset, sup. in pr. cod. d. l. 1. de suis & leg. har. l. 1. de injust. rupt. test.

Si filius exhæredatus, & extraneus hæres institutus & filio mortuo) Ait exhæredatus; nam ut valeat testamentum, quo filius ipse non instituitur, exhæredatum eum nominatim esse oportet, l. propen. de lib. & post. sup. de exhar. lib. in pr. Ait filio mortuo, deliberante forte hærede instituto. d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. har. d. l. 7. unde liberi. Necesse autem est, ut questioni locus sit, filium medio tempore decessisse; alioqui ipse, deserto testamento, suus hæres patri existet, l. filium. 20. de bon. poss. cons. tab. Hinc colligunt, per exhæredationem non tolli jus familiz; & recte, alioqui ipse nepos prorsus patris locum occuparet, atque ipso statim jure everteret testamentum avi. Vid. nostra ad §. non solum. 4. sup. de pup. sub.

Aut quia non potuit) Puta, quod antequam hæreditatem adiret, mortuus sit, aut cum sub conditione hæres institutus esset, conditio defecerit. Adeunte igi-

Igitur extraneo manet sepultum jus nepotis.

Nepos suus heres existit) Nec obstat nepoti, quod filius exheredatus patri suo superstes fuit: quia filio non est delata hereditas: quæ ratio redditur in d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & legit. significatur in l. 6. pr. vers. plane de injust. raps. & d. l. 7. unde lib. ac simul removet, quod objici posset, quamquam ejusdem potestatis est, in suis heredibus successionem non esse, videlicet quia isti regulæ tunc locus est, quando quæstio est de nepote, ut suo hærede admitendo post delatam filio hereditatem, d. l. 1. §. sciendum. 8. An jure civili hodierno in descendantibus locus sit edicto successorio, difficilis & intricata quæstio est, quæ fuse tractatur a Bart. Bald. Salic. Castr. in l. 3. C. unde liberi.

T E X T U S.

De nato post mortem avi, vel adoptato a filio emancipato.

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris attingit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hac de suis heredibus.

C O M M E N T A R I U S.

1. Species, & cur in ea filius non obstat nepoti, aut nepos non rumpat?
2. Conceptus & natus post mortem avi huc non pertinere, & quare?
3. Et adoptato a filio emancipato.
4. Amplius de conceptu & nato post mortem avi.

Post mortem avi natus, tamen vivo conceptus) Aliud exemplum ad præcedentem tractationem pertinens, & quandam continens ampliatio- nem; nempe si quis filio exheredato nunc prægnante decesserit, & filio deinde mortuo antequam partus ederetur hæres institutus omiserit hereditatem. Hic quoniam qui in utero sunt, cum de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur; l. 7. l. pen. de stat. hom. l. 7. de suis & legit. placet hunc nepotem, licet natum post avi mortem, non minus quam si ante natus fuisset, avo suo ab intestato hæredem fore: neque magis obstat nepoti filium, quam in casu præcedenti, propter eandem rationem, quia filio non est delata hereditas, ut qui mortuus sit eo tempore, quo adhuc ex testa-

mento adiri poterat. Cur vero hic nepos postumus non rumpit agnascendo? Nimirum quia agnascendo is solus rumpit, quem tempore mortis nemo præcedebat. Hæc ad hunc ferme modum Jurisconsultus in l. 6. pr. vers. plane. de injust. raps.

Plane si & conceptus & natus) Quod dictum est §. præc. nepotem avo suo hæredem existere posse, qui tempore mortis suus non erat, modo solus invenitur tempore destituti testamenti, hoc nunc sic restringit, ut dicat, id locum habere; cum tempore mortis nepos jam in rebus humanis fuit, aut saltem vivo avo conceptus. Cum Ulp. in l. 1. §. sciendum. 8. de suis & legit. de nepote vero concepto post avi mortem ait, hunc nepotem, mortuo patre suo, non posse deserto testamento suum hæredem avo existere. Et addit rationem. Quia nullo jure cognationis patrem sui patris attingit. Ratio generalis, ex qua consequitur, nec posse eum ullo alio jure succedere, neque ut nepotem, neque ut cognatum ad bonorum possessionem admitti; quod etiam in calce expressum est, & pluribus locis apertissime traditum. Sed de eo videbimus postea.

Quem filius emancipatus adoptavit) Quem filius meus emancipatus adoptavit, nepos meus non est, l. 26. de adopt. ratio perspicua est, quia per emancipationem filius agnatus esse desit; & ita jus constitutum est, ut adoptari his tantum, quibus agnascuntur, cognati fiant, l. 23. eod. tit. ut mirum non sit, mortuo filio emancipato non posse adoptivum illum vel tanquam suum vel tanquam inter liberos hereditatem vel bonorum possessionem petere. Unde putaverit aliquis, hoc exemplum positum esse loco alieno. Sed videtur Justinianus qualiquali similitudine illustrare voluisse, quod dixerat de nepote concepto post mortem avi.

Cum non sint sui) Vocem suus delendam esse Contius & Hotomannus existimant, propterea quod ante dixit, ne cognatos quidem esse, nedum liberos. Sed non placet nimia ista scrupulositas in examinandis verbis conditorum juris. Et cur vero vox ista retineri non posset? Per occasionem duntaxat, ut probeat suos non esse, ne cognatos quidem esse ait: ceterum tota disputatio ex professo de suis heredibus instituta est, ut ipse Justinianus testatur in extremo hujus §.

Quantum ad hereditatem) Recte quantum ad hereditatem: nam in aliis rebus, puta privilegiis, causis prohibendarum nuptiarum, jure patronatus, nepotes etiam post mortem avi concepti pro liberis habentur; & sunt sane sanguine conjuncti omnibus, qui avo fuerunt, aut ab eo descendunt. l. 1. §. pen. de suis & legit. Quod succedant in jus patronatus, docet Paul. l. Paulus. 47. §. 3. de bon. lib. quo argumento admitti videntur & ad feuda, ad emphyteusim acceptam pro descendantibus, item ad jus retractus. D. Tulden. comm. hic. cap. 4.

Neque bonorum possessionem petere quasi proximi cognati) Sicut is, qui post mortem avi concipitur, non vocatur ad legitimam avi hereditatem tanquam suus heres, ita nec bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia ut lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius

ius bonis agitur, in ferum natura fuit, quo in numero etiam habetur, qui vivo eo est conceptus: ita prætor proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt. l. 6. cum 2. seqq. de suis & legit. l. 6. in pr. vers. plane. de injust. rupt. l. 1. §. si quis. 8. unde cogn. Quare quod dictum supra est, nepotem, qui tempore deserti testamenti solus & proximus invenitur, avo suum hæredem existere, hoc sic est intelligendum, si & remoto mortis tempore obstaculo, aut testamento non facto, & nemine eum tuæ præcedente, statim jus succedendi habuisset; quod habere non potest, qui moriente avo in rebus humanis non est. Quod vero nepotes cognati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, id Julianus scribit non proprie, sed per abusum, vel potius *avocopiatus* accidere. l. 8. de suis & leg. har. Pileus, ut refert Accursius hic, putavit, nunc etiam posse hunc nepotem suo jure succedere, ex Nov. 118. c. 1. sed contraria Joannis sententia pluribus probata est testibus Joan. Fabr. & Angel. hic. Sane d. Nov. nihil juvat opinionem Pilei, utpote qua tantum tollitur differentia sexus, gradus & potestatis, add. Bachov. in Treutl. vol. 11. Disp. 16. thes. 1. D. Tulden. in tit. C. de suis & legit. n. 4. & d. c. 4. ad hunc tit. ubi tamen fatendum esse ait, proposito Justiniani, qui omnia in hac successione ad simplicitatem naturæ redigere studet, maxime consentaneum esse, ut hoc quoque emendatum voluerit: ceterum cum id expresse non fecerit: hujusmodi casu eveniente, opus esse remedio principali per l. 2. de reb. eor. qui sub tut. VINN. Potest tamen nepos, etiam post avi mortem conceptus & editus bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere, quia licet non sit avo agnatus: est tamen liberti aviti patronus, eoque jure ad hujus successionem vocatur. l. 47. §. pen. ff. de bon. libert. Vid. Balduin, & Giphani. ad h. §. HEIN.

TEXTUS.

De liberis emancipatis.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate morientis esse deservunt, neque nullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor naturali aequitate motus, dat eis bonorum possessionem unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is qui in potestate fuit, solus jure civili hæres est, & solus suus hæres: sed cum emancipatus, beneficio prætoris, in partem admittitur, evenit, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

9. Jure civili nihil juris) Emancipatio & sui hæredis & agnationis jus adimit. l. 11. de suis & leg. l. 1. §. 8. ad SC. Tertull. l. 7. de cap. min.

Prætor naturali aequitate motus) Quia nihilominus liberi manent, natura vinculum & jus sanguinis, l. 4. unde lib. & maxime, quia verum nihilominus est, ex masculis eos esse procreatos.

Bon. possessionem unde liberi) d. l. 4. & pass. unde liberi. Eadem ratione adductus dat testamento præteritis bonorum possessionem contra tab. §. 3. sup. de exh. lib.

COMMENTARIUS.

1. Qua ratione motus, & quo colore, prætor emancipatis deserat bonorum possessionem unde liberi?

Liberis emancipatis contingit capitis deminutio, per quam jus agnationis & familiæ amittunt, ut late docetur lib. 1. Proinde cum nec sui hæredes sint, qui in potestate esse deservunt, nec agnati, propter mutationem familiæ: vetus legitima hæreditas, quæ lege 12. tabularum suis duntaxat hæredibus, & post nos agnatis desertur, ad eos non pertinet. l. 11. de suis & legit. l. 1. §. capitis 8. ad sen. Tertull. l. 7. de cap. minut. Ceterum quia nihilominus liberi manent, quia manet naturæ vinculum & jus sanguinis, l. 4. unde lib. l. 8. de reg. jur. & maxime quia nihilominus verum est, ex masculis eos esse procreatos, prætor his succurrit, rescinditque capitis deminutionem, ut loquitur Juristicus l. 6. §. 1. in fin. de bon. poss. hoc est, perinde emancipatos vocat, ac si capite minuti non essent, vique ipsa restituit iis jus suorum hæredum, dum eis desert bonorum possessionem unde liberi, atque in partem bonorum paternorum una cum suis hæredibus admittit. Sic & in ordinatione testamenti, eadem ratione adductus prætor, quod jus civile in suis tantum hæredibus requirebat, jussit liberos emancipatos vel hæredes institui, vel exheredari, data præteritis bonorum possessione contra tabulas. §. emancipatos. 3. sup. de exh. lib.

Neque nullo alio jure) Lex duodecim tabb. ad legitimam hæreditatem vocabat alios jure suutatis, alios jure agnationis, alios jure patronatus. Quod ergo ait, liberos emancipatos neque suos hæredes esse, neque alio jure a lege vocari, planum ac perspicuum sensum habet, nec jure agnationis eos vocari, nec jure patronatus, quo vocantur patrono mortuo liberi ejus ad legitimam hæreditatem liberti, inf. de succ. libert. ac proinde nodum in scirpo quatit Hotomannus, dum pro his verbis per legem duodecim tabb. legendum existimat præter legem, &c.

Bonorum possessionem unde liberi) l. 4. & passim. si tab. test. null. ext. unde liberi. §. 1. inf. de bon. poss. Ceterum si quæ propria habent, his, qui in potestate manserunt, conferre debent. l. 20. §. 1. contr. tab. l. 9. l. 18. C. de collat. Ulp. lib. 2. inf. apud Rufin. tit. de legit. success. Unde liberi autem dicimus præcise, pro, ex ea parte edicti, unde liberi vocantur, quod in ceteris quoque bonorum possessionibus usuvenit. Sic dicitur bonorum possessio unde legitimi, item unde cognata.

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR. § 14
gnati, & unde vir & uxor; d. §. 1. & seq. inf. de bon. poss.

In partem admittitur) Dimidiam scilicet: το ἡμισυ. Theoph. Nam emancipati apud prætorem sunt loco suorum hæredum, sit. seq. in pr. d. §. 1. de bon. poss. & expresse scribit Justinianus L. ult. §. 1. C. de legis. her. filium emancipatum in patris successionem sine ulla deminutione a prætore vocari. Hæc autem bonorum possessio etiam suis hæredibus ex abundanti proposita. d. §. 1. inf. de bonor. possess. l. 1. §. 6. unde liberi. Jure novissimo, etiam jure civili, emancipati succedunt. Nov. 118. cap. 1.

T E X T U S.

Si emancipatus se dederit in adoptionem.

10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco sunt, & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit; quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, nec ad liberos ejus, an ad agnatos.

N O T A.

10. Non admittuntur) Quia alium hi patrem habent, cui sui hæredes sunt jure civili. l. pen. C. de adopt.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur ad bonorum possessionem unde liberi non vocentur, qui a patre emancipati se adrogandos dederunt?
2. Cur ab adrogatione emancipati vivo patre naturali, jus liberorum recuperent, secus si post mortem ejus? & quid hic respectu patris adoptivi?

Quod dictum fuit, liberos emancipatos beneficio prætoris vocari ad bonorum possessionem unde liberi, id hic locus docet non esse perpetuum, & primum non pertinere ad eos, qui a pa-

tre emancipati se adrogandos dederunt, & quo tempore pater naturalis moritur, adhuc sunt in potestate & familia patris adoptivi; fac. l. ult. unde liberi. Deinde non pertinere omnino ad emancipatos a patre adoptivo, cum de illius successionem quaeritur: quæ mox seqq. §§. plenius declarantur.

In adoptionem. Manifestum est, verbo generali significari hoc loco speciem adoptionis, quæ adrogatio dicitur: quippe quæ sola eorum est, qui suat sui juris. §. 1. sup. de adopt.

Non admittuntur) L. 4. unde lib. Etenim prætori hoc solum propositum fuit, ut succurreret emancipatis, qua tales sunt, idque ratione quadam commiserationis, quæ in iis cessat, qui se dederunt in adrogationem, aliumque sibi patrem quæsiiverunt, dum his satis consultum in familia adoptiva, in qua jus suorum hæredum & agnationis nanciscuntur. Ad hæc prætor emancipatos vocat inter suos hæredes, & tanquam suos, sit. seq. in pr. l. 6. §. 1. de bonor. poss. ratio autem non patitur, ut quis jus sui hæredis habeat in duabus familiis.

Quasi liberi) Id est, ex ea edicti parte, qua prætor ad successionem ab intestato liberos vocat. Quod ideo expressit, quia etsi non admittuntur, ut liberi, admittuntur tamen alia parte edicti, qua scilicet vocantur cognati, §. admonendi. 13. inf. Illud satis constat, inter legitimos eos non admitti, quia jus agnationis per capitis deminutionem extinctum est.

Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur) Si liberi naturales emancipati, & adoptati iterum emancipati sint, prætor ex humanitate his restituit jus naturale liberorum, quod ademerat adrogatio, perindeque eos admittit ad bonorum possessionem patris naturalis, ac si semper sui juris mansissent, l. 4. unde lib. scilicet quia alioqui foret, ut spe omni destituerentur, atque excluderentur & a patris naturalis successionem & adoptivi.

Quod ad patrem adoptivum pertinet, extraneorum loco) Jura enim adoptionis in totum dissolvuntur emancipatione, ita ut & nomen liberorum emancipati a patre adoptivo amittant, & pater adoptivus post emancipationem pater esse definat, l. 1. §. liberos. 6. l. 4. unde lib. l. 2. §. objicitur. 15. ad Tertyll. denique nullum fere ex pristino jure retineatur vestigium. l. 13. de adopt. Particula (fere) eo loco addita a Jurisconsulto, propterea quod filiam quondam adoptivam uxorem habere non possum, l. quis etiam. 55. de rit. nupt.

Post mortem patris naturalis) In bonis patris adoptivi nihil juris habent, sive ante, sive post mortem patris naturalis ab adrogatione emancipati fuerint. Quod vero attinet ad successionem patris naturalis, interest, emancipati sint vivo adhuc patre, an post mortem ejus: nam prior casu jus liberorum per adrogationem amissum beneficio prætoris recuperant; posteriore casu non item, sed tertio demum loco invitantur ad bonorum possessionem unde cognati §. 13. inf. eod.

Iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi) Ratio cur ab adrogatione emancipati post mortem patris naturalis liberorum gradum non consequantur; ne alioqui in potestate adrogatoris, sit, usque ad successionem

nem ab intestato veniant, liberine, an agnati: quippe qui facere posset, ut succederet agnatus proximus non emancipando, ut non succederet, emancipando; atque ita jus hæreditatis ex alieno penderet arbitrio; quod regulæ juris non admittunt. l. illa institutio. 32. de her. inst. Sed longius ista auctoritas petita est. Commodius hæc afferri poterat, ne jam delata aut quæsitæ aliis liberis aut agnatis hæreditas ex postfacto & accidenti auferatur: neque ulla hic sit injuria liberis, utpote qui & ultro se in adoptionem dederunt, postquam a patre naturali emancipati fuere, & volentes iterum sunt emancipati a patre adoptivo.

T E X T U S.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

11. Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & a prætore non admittuntur: & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filii filiarum, nepotes nepotesque esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filiarum, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, idest, emancipatione, perdunt.

C O M M E N T A R I U S.

Hic locus continet antithesin liberorum emancipatorum naturalium & adoptivorum, ejus explicatio petenda ex iis, quæ dicta sunt sub §. præc. 9. & 10. Summa hæc est: liberos naturales emancipatos jus liberorum & successionis ab intestato, quod amittunt jure civili, retinere jure prætorio: emancipatos vero ex adoptione nec a prætore liberorum numero haberi; ullo modo vocari ad successionem quondam adoptivi patris. Ratio, quia illi, etsi sui hæredes esse desinunt, quod nomen civile est, non tamen desinunt esse liberi natura: hi plane extranei sunt, jusque, & nomen liberorum adoptione quæsitum, emancipatione perdunt, l. 1. §. liberos. 6. l. 4. unde lib. Regula, Civilis ratio civilia jura perimere; &c. plenissime a nobis explicata est sub §. ult. de leg. agn. tut. & §. pen. de cap. dem.

T E X T U S.

De bonorum possessione contra Tabulas.

12. Eadem hæc observantur & in ea bonorum

possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, idest, neque hæredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eandem bonorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut nec ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti, ad bona ejus admittit; quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

N O T A E.

12. Et in ea bon. possessione) Non solum sc. in causa successionis ab intestato. Th.

Eos, qui in potestate & emancipatos) Suis hæredibus præteritis ex abundanti hoc beneficium datum, l. 1. pr. cont. tab. quemadmodum & bonorum possessio, unde liberi, & suis & emancipatis pariter proposita. l. 1. §. 6. unde lib.

C O M M E N T A R I U S.

1. Etiam suis hæredibus propositam bonorum possessionem contra tabulas.
2. Communia utriusque bonorum possessionis.
3. Difficilius quem admittit ad bonorum possessionem contra tabulas, quam ab intestato.

Prætor non tantum in causa successionis ab intestato liberis emancipatis succurrit, data iis bonorum possessione unde liberi: verum etiam testamento facto pollicetur præteritis bonorum possessionem contra tabulas: quæ bonorum possessio cum præcedenti illa tribus in rebus hoc loco comparatur.

Neque ut oportet exheredatis) Non enim quævis exhereditatio summovet liberos a bonorum possessione contra tabulas, sed quæ rite facta est, quæ vitiose, pro præteritione habetur. l. 8. §. 2. de bon. poss. cont. tab. §. 3. sup. de exhered. lib. Incaute D. Tuldenus inf. tit. de bon. poss. c. 5. pro non recte aut vitiose, dixit, inique. Nam qui dicunt inique se exheredatos, certum est, iis nullum remedium superesse, præter querelam inofficiosi testamenti. Eodem autem modo, quo jure civili testamento facto liberi sui hæredes instituendi sunt, aut exheredandi, filii scilicet nominatim, filiz & nepotes saltem inter cæteros, voluit prætor institui aut exheredari etiam emancipatos; eoque neglecto decernit eis bonorum possessionem contra tabulas testamenti. §. emancipatos. 3. sup. de exher. lib.

Eos, qui in potestate) Sive naturales sive adoptivos, l. 1. in pr. cont. tab. Licet enim bonorum possessio contra tabulas potissimum comparata sit emancipatorum gratia, quippe qui exheredati aliud remedium non ha-

habebant : eadem tamen & in potestate constitutis siue suis hæredibus proposita , si neque instituti neque exheredati sunt , *d. l. 1. in pr. quamvis horum præteritione testamentum vitietur* , nulliusque momenti jure civili sit , *l. 1. de injust. rapt. test.* ut proinde ex abundanti hoc illis beneficium tribuatur , *fac. l. 2. C. eod. tit.*

Vocat ad eandem possess.) Sequuntur nunc comparationes utriusque remedii a similibus . Prima similitudo in eo est , quod ut bonorum possessio unde liberi & suis & emancipatis pariter proposita est , ita & hæc bonorum possessio contra tabulas . *d. l. 1. in pr. junct. §. 6. cont. tab.* Secunda , quod sicut illa ab intestato non datur liberis , qui tempore mortis patris naturalis in aliena familia sunt , ita nec hæc eis detur contra illius tabulas : & eandem scilicet ob causam , quia alium patrem habent , cui sui hæredes sunt jure civili , *l. pen. non procul a pr. C. de adopt.* Tertia , quod quemadmodum illa ab intestato non datur emancipatis a patre adoptiva , ita nec hæc contra tabulas testamenti patris adoptivi ; quia non sunt amplius ex liberis , jure adoptionis per emancipationem soluto . *d. l. 1. §. 6. l. 3. §. 2. de bon. poss. cont. tab.*

3 *Ita longe minus contra tab.*) *Αναγκασται* a minori ad majus & difficilius . Qui non admittitur ad bonorum possessionem ab intestato , is non debet admitti ad bonorum possessionem contra testamentum & illud enim minus est , hoc majus , propter favorem testamenti , cujus rescissio difficulter , & non nisi gravi ex causa permittitur . Unde Justinianus , cum iis , qui adoptati sunt ab extraneo , reservet jus succedendi ab intestato : tamen testamento facto præteritos aut exheredatos a successione in totum repellit . *d. l. pen. C. de adopt. §. sed ea. l. 4. inf. hoc tit.*

T E X T U S.

Unde Cognati .

13. *Admonendi tamen sumus, eos, qui in aliena familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte editi, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua ita admittuntur, si neque sui hæredes liberi, neque emancipati obstant, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertio proximos cognatos.*

N O T Æ.

13. *Ex parte editi, qua liberi*) Neque ex capite altero unde legitimi . Illud , quia alium patrem jure civili habent : hoc , quia desierunt esse agnati .

Qua cognati) Etenim naturale jus cognationis fortius est , quam ut per actum civilem adoptionis perimi

possit , *l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. sup. de leg. agn. tut.*

Neque agnatus ullus) Nam prætor totum agnatorum ordinem cognatis anteposuit . *l. 1. quisord. in bon. poss. inf. de success. cogn. in pr.* Hodie autem liberi , de quibus hic agitur , non cognatis tantum , sed agnatis etiam omnibus præferuntur , sublato sc. agnationis & cognationis discrimine . *Nov. 118. c. 3. & 4.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Cur ab adrogatione emancipati post mortem patris naturalis admittantur ut cognati, non admittantur ut liberi ?*

2. *Hodie vix esse hujus questionis usum.*

DEclarat hic Imperator , quomodo accipiendum sit , quod dictum est , liberos , qui emancipati a patre naturali se in adoptionem dederunt , & adhuc , cum is moritur , in adoptiva familia suat , aut post mortem demum patris ab ea emancipati fuerunt ad bonorum ejus possessionem non admitti : nempe non admitti neque ex capite editi , quo vocantur liberi , quod ante quoque obiter monuimus , neque ex capite altero , quo vocantur agnati : sed admitti tamen , tertio scilicet loco in ordine cognatorum , inque eo ceteris cognatis jure proximitatis præponi . Cujus rei ratio hæc est ; quia etsi jus & nomen liberorum per adoptionem amittunt , & agnati quoque esse desinunt ; cognationis tamen jura in familia patris naturalis semper retinent , utpote fortiora , quam ut per actum civilem adoptionis perimi possint . *l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. sup. de leg. agn. tut.* Cur vero minus liberorum numero , quam cognatorum a prætore habentur , cum utrumque nomen æque naturale sit ? Quia absurdum prætori visum est , suorum hæredum loco esse patri naturali eos , qui alium patrem habent , cui sunt sui hæredes jure civili . Nam sciendum est , emancipatos a prætore vocari non simpliciter ut liberos , sed ut suos hæredes , quorum numero eos habet , *sic. seq. in pr.* proinde nomen liberorum propemodum civile esse , non utique vocis sono , sed intellectu juris prætorii . Hodie vix ullus esse videtur hujus §. usus . Nam cum Justinianus discrimen agnationis & cognationis sustulerit , & cognatos æque ac agnatos ad successionem ab intestato vocaverit secundum gradus cujusque prærogativam , *Nov. 118. cap. 3. & 4.* consequens est , liberos , de quibus hic agitur , non cognatis tantum , sed agnatis etiam omnibus , præferri .

Post mortem naturalis parentis) Minime mirum : nam emancipatio hæc potius augere debebat , quam minuere jus illud , quod ut cognati in bonis patris naturalis habebant , cum adhuc essent in familia adoptiva . Sane nisi bonorum possessio patris naturalis deferretur liberis tunc , cum adhuc sunt in familia aliena , non deferretur emancipatis post illius mortem : uti differuimus *sup. §. 10.*

Nec agnatus ullus) Nam prætor totum agnatorum ordinem cognatis anteposuit : & ideo licet remotiores sint agnati , cognatis tamen proximioribus præferuntur . Quod ultro videtur prætor dedisse jure civili , quo agnati soli vocantur , cognatis insuper habitis .

Ante.

Ante enim prator liberos, &c.) Hi sunt tres illi gradus successionum ab intestato, aut potius ordines succedendi, quos prætorem fecisse legimus. Primus ordo est liberorum, sive sui hæredes sint, sive emancipati. Secundus legitimorum: nam statim post liberos ad bonorum possessionem admittit agnatos. Tertius cognatorum: quos jure civili in totum exclusos vocat, deficientibus adgnatis. l. 1. §. 1. unde lib. l. 1. in pr. quis ord. in bon. poss.

T E X T U S.

Emendatio juris antiqui. De Adoptivis.

14. Sed ea omnia antiquitati placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super iis personis exposuimus, qua a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc, solito more, corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permanisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque pratorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela institura; cum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptivus. Nam & in ejusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum suscepit. Utroque enim jure tam naturali quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus: quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum; qua specialiter & singulatim ex præfata constitutionis tenore possunt colligi.

N O T A E.

14. Nostra constitutione) l. pen. C. de adopt. cujus frequens in his libris mentio, §. 2. sup. de adopt. §. 8. quib. mod. jus pat. pot. §. 5. sup. de exh. lib. §. 1. sup. quib. mod. test. inf.

Ab intestato ad patris adoptivi, &c.) Et tanquam suus hæres. At liberis hujus patris adoptivi frater non fit, nec eis succedit: quia jura legitima in familia ejus non consequitur. d. l. pen. §. 1. Nec obloquitur sibi Just. cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva dissolvi, d. l. pen. §. 2. Nam hoc non de jure familiarum aut patriæ potestatis intelligi debet; sed de jure succedendi ab intestato, quod totum apud patrem adoptivum habebat.

Testamento autem facto) Hinc apparet minus esse, habere jus succedendi ab intestato, quam aut testamentum nullum dicendi, aut evertendi per bonorum possessionem contra tabulas, aut querelam inofficiosi.

Ex tribus maribus) Ita quoque legitur in d. l. pen. §. 3. C. de adopt. & apud Theoph. Qui lectionem immutant, corrumpunt, non corrigunt locum, add. Cujac. in l. ult. C. de decur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Qua mutatio quam ob causam circa successionem adoptivorum facta a Justiniano?
2. Notatur Bachovii oscitatio.
3. Collectiones Triboniani minime necessaria.
4. Sabiniano Senatusconsulto quid cautum?
5. Disputationem de successione adoptivorum—hodie inutilem esse.

Hoc §. refertur & inculcatur jus novum, quod a Justiniano circa liberos adoptivos introductum est, l. pen. C. de adopt. & de quo actum sup. de adopt. §. 2. Summa huc redit. Jus vetus ita fuit, ut non tantum qui adrogabantur, in potestatem & familiam patris adoptivi transirent: verum etiam qui filii fam. a patre naturali in adoptionem alii dabantur, sine ulla distinctione jus liberorum & suorum hæredum in familia naturali amitterent, novumque nascicerentur in familia adoptiva. In adrogatione nihil mutatum, in adoptione nonnihil, propter incommodum, quod ex veteri jure nasci poterat. Igitur in casu filii a patre naturali in adoptionem dati ita Justiniano placuit, ut si datus sit personæ extraneæ, (qualis omnis, qui est extra lineam parentum) non transiret in potestatem & familiam hujus patris adoptivi, sed jus parentis naturalis saluum maneret, retineretque filius in illius familia nomen & jus sui hæredis: & porro, quod huic consequens erat, ut impune a patre adoptivo testamento facto præteriri aut exheredari posset. Hoc uno tamen ei concessio, ut ab intestato huic patri succedat. Si vero datus sit personæ non extraneæ, sed avo materno, puta, aut nepos post emancipationem patris conceptus & editus avo etiam paterno, jus vetus integrum reliquit sine ulla innovatione.

Quia invenimus nonnullos casus) Usus videtur pluralis pro singulari. Nam unus duntaxat casus reperitur, quo in adoptionem extraneo dati & patris naturalis & adoptivi hereditate excidere poterant, videli-

delicet si post mortem patris naturalis ex adoptione essent emancipati : cujus etiam solius mentio in *d. l. pen.*

Ut possit ab intestato) Et quidem jure sui hæredis : hoc enim jus diserte hæcenus ei tribuitur *d. l. pen. §. 1. f. p.* Atque ita occurrit hic casus singularis , quo is qui in potestate non est , & tantum non extraneus , sui hæredis jus habeat , voceturque ad hæreditatem una cum defuncti liberis naturalibus & legitimis . Ceterum voluit Justinianus hanc adoptionem tantum prodesse adoptato ad solam successionem extranei patris adoptivi , non etiam ad consequenda jura legitima in ejus familia *d. l. pen. §. 1.* Quamobrem vix scio , quid sibi velie Bachovius , qui pro limitatione hic addendum scribit ex *Nov. 118. c. 3.* concurrere hunc extraneum adoptatum tantum cum liberis ab uno latere conjunctis ; quia cum utrinque conjuncti excludant consanguineos & uterinos , multo magis adoptatum excludere debeant , &c. Non puto , Bachovium tam profunde somniasse , ut , quamvis sic loquatur , existimaverit , liberorum quosdam esse ex uno latere conjunctos , quosdam ex utroque , & hos illis , ac proinde & adoptatis in successione parentis ex *d. Nov. præferri* , sed ut apparet ex *d. c. 3.* quod allegat , cogitasse de successione collateralium , & admonere voluisse , in ea successione adoptivos defuncti fratres ex *d. Nov. c. 3.* non plus juris habere posse , quam conjunctos ex uno parente tantum , quibus præferuntur conjuncti utrinque . Credibile quoque est , eum intellexisse liberos adrogatos : nam hi , de quibus hic agimus , liberis extranei adoptatoris fratres non sunt , nec eis succedunt prorsus . Ut ut sit , aut alienum est , quod Bachovius monet , aut fallitur .

Neque jure civili , neque jure prætorio) Olim liberi adoptivi omnes , quia transibant in familiam patris adoptivi , quamdiu in eadem conditione manebant , non minus quam justis nuptiis quæsti , hæredes institui aut exheredari debebant : præteriti & jure civili , testamentum nullum dicere poterant , & jure prætorio contra tabulas bonorum possessionem petere ; exheredatis patebat querela inofficiosi testamenti , §. 4. *sup. de exher. lib. l. 1. in pr. cons. tab. §. 2. sup. de inoff. test.* quod Justiniani lege mutatum in adoptatis ab extraneo , velut consequens ei , quod voluit , eos non transire in adoptivi patris potestatem . Ergo ex *d. constitutione* impune hi præteriti vel exheredari possunt , nulloque remedio , sive civili sive prætorio , adversus testamentum adjuvantur . *d. l. pen. C. de adopt.* Non obloquitur sibi Justinianus , cum ait , emancipatione talis filii jura adoptiva dissolvi ; *l. pen. §. 2.* hoc enim non de jure familie aut patris potestatis intelligi debet , sed de jure succedendi ab intestato ; quod solum apud patrem adoptivum habebat .

Cum nec necessitas imponatur patri adoptivo) Non satis bona collectio ; Non est necesse hunc hæredem instituere vel exheredem facere : ergo nullo remedio contra testamentum uti potest . Nam nec mater nec avus maternus liberos , nec liberi parentes necesse habent hæredes instituere aut exheredare , qui tamen præteriti aut exheredati testamentum per querelam inofficiosi impugnant . Sic nec illa conclusio necessaria est : Non est mihi naturali vinculo copulatus ; *Pinnius in Instit.*

ergo non est necesse eum hæredem instituere , &c. quasi solo vinculo civili nemo adstringatur ad aliquem hæredem instituendum , &c. quæ tamen vis adhuc hodie est adrogationis , ut in *fin. hujus §.*

Ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus) Quo Senatusconsulto quantum ex hoc loco conjicere est , cautum fuit , ut qui unum e tribus alterius liberis maribus adoptasset , quartam partem ei bonorum suorum relinquere cogeretur , sicut ex constitutione Antonini Pii quarta relinquenda est adrogato impuberli . Ex eodem Senatusconsulto manasse videtur , quod Justinianus commemorat in *Lult. C. de decur. lib. 10.* ut qui tres mares haberet , si unum ex hiis , qui decurio esset , in senatum maximum allegandum curaret , ei curiæ liberationem pareret : quod referendum inter privilegia *πολυταδίας* . Meminit quoque hujus Senatusconsulti Justinianus in *d. l. pen. §. 3. C. de adopt.* Nihil agunt , qui hunc locum vel aliter explicant , ut Connan. *11. comm. 15.* vel aliter legunt , & pro *tribus maribus* , ut etiam legitur apud Theophil. substituunt *tribus manibus* , ut Alciat. *17. parerg. 3. tribus mancipationibus* , ut Rævard. *c. 6. de aut. prud. add. Cujac. in d. l. ult. C. de decur. Gothofr. ad d. l. pen. §. 3. C. de adopt.*

Præstina jura tali adoptioni servamus) Propterea , quod hoc casu concurrente naturali vinculo cum civili , cessat merus superioris incommodi , ne scilicet adoptatus ab utriusque patris successione aliquando excludatur ; qui sensus est *d. l. pen.* Jus vetus adoptionis plane nunc exolevit : neque enim adoptati aut liberorum aut agnatorum aut cognatorum jure hodie censentur , sed tantum pro alumniis sunt : ut proinde tota disputatio de successione liberorum adoptivorum hodie sit inutilis : videbis quæ *sup. tit. de adopt.*

T E X T U S .

De descendantibus ex foeminis .

15. *Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens , solos nepotes vel neptes , qui quæve ex virili sexu descendunt , ad suorum vocabat successionem , & jure agnatorum eos anteponebat : nepotes autem , qui ex filiabus nati sunt , & pronepotes , qui ex neptibus , cognatorum loco connumerans , post agnatorum lineam eos vocabat , tam in avi vel proavi materni , quam in avia vel proavia , sive paterna sive materna successionem . Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere : sed cum nepotis & pronepatris nomen commune sit utrisque , tam qui ex masculis , quam qui ex foeminis descendunt , ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donaverunt . Sed ut amplius aliquid sit eis , qui non solum natura , sed etiam veteris juris suffragiis mu-*

niuntur; portionem nepotum vel neptum, vel deinceps, (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimaverunt; ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur; iisque, licet soli sint, advenitibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris sue vel avie eos cum jam designata partis tertia deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantia defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est: & sanximus tantibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte: vel deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi qui ex transversa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filios & neptes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes vel proneptes, & alias deinceps personas; ut utraque progenies matris vel patris, avia vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

N O T A.

15. Item vetustas) Intelligit tum legem 12. tabb. tum jus prætorium: nam & prætor nepotes, &c. ex sexu muliebri deinceps vocabat in cognatorum ordine, post lineam agnatorum.

Quam mater eorum) Ex ea. Titius decessit relicto filio, & ex filia præmortua nepote: hic filius, quia jure prærogativa legis 12. tabb. aut si emancipatus est, suffragatione juris prætorii, belfem hereditatis ex d. constitutione feret, nepos tricen-

relinquunt, idest, tertia parte minus, quam mater latura fuisset.

Vel avia) Hic ponendum thema, quo quæritur, de hereditate proavi materni inter filium & pronepotem natum ex nepte progenera ex filio aut filia.

Vel pater eorum) Adde vel mater. v.c. Titia decessit relicto filio aut filia, & nepote neptevæ ex filio filiarum demortuis. Hic quia filio aut filia suffragatur SC. Orficianum inf. tit. 4. pr. & §. 1. nepos neptivæ ex d. constitutione non aliter admittuntur, quam cum deminutione tertiæ partis.

Quartam partem substantia) Hanc quartam, agnati sibi vindicantibus nepotibus ex filia solis existentibus, non quando concurrebant cum munitis suffragio juris veteris: memorati Principes quandam Falcidiam vocant.

Sed in stirpes) Ut in locum parentum veniant, succedantque ad instar nepotum & pronepotum ex virili sexu.

Sine ulla deminutione) Quartæ scilicet agnatorum quando non concurrunt liberi primi gradus aut nepotes ex sexu virili: nam tertiæ deductionem tributam iis, qui etiam juris veteris suffragatione nituntur, intactum relinquit, l. ult. C. de suis & leg. lib. ad quam hic se refert. Jure novissimo per liberorum omnium in successione ab intestato conditio. Nov. 118. c. 1.

C O M M E N T A R I U S.

1. Qui descendendum lege 12. tabb. & a prætoribus ad successionem intestati vocentur?
2. Juris veteris derogatio qua ratione, & an sufficienti nitatur?
3. Plinius & plenius, quam vulgo, explicatur quantum per l. 4. C. Theodos. de legit. hæred. veteri juri derogatum.
4. Quid insuper derogatum, quid adjectum constitutione Justiniani l. ult. C. de suis & leg. lib.
5. Cautiuncula & Mynfingeri error.

Hæc pars est hujus tituli postrema, in qua primum repetuntur ex vetusto jure differentie circa successionem descendendum ex masculis & feminis: deinde ostenditur, quantum his differentiis detractum & de antiquo jure derogatum sit constitutione recentiorum principum, & postremo Justiniani. Locus & obscurus & enigmaticus, a paucis intellectus, & ab his, qui eum intellexisse videntur, ita explicatus, ut tamen aliquid amplius desideres, & plus lucis. Plenius ergo & planius, si poterō, rem totam explicabo.

Item vetustas) Intelligit tum legem duodecim tabularum, tum jus prætorium. Falluntur enim, qui putant, legem duodecim tabularum ad hereditatem ab intestato vocasse tam natos ex filiabus, quam ex filiis, totumque illud discrimen, quod hic refertur, adscribunt mediæ juri prædicationi, inter quos Mynf. Cautiunc. & Giphanius. Etenim palam est, lege duodecim tabb. ex descendentibus eos solos ad hereditatem vocari, qui sunt sui hæredes, atque his deficientibus

ex transversa linea solos agnatos: eos vero, qui tantum cognati essent, jus successionis ab intestato nullum ex ea lege habuisse. Nimirum Decemviri, ut dignitati & propagationi familiarum consulere, ad eos solum successionem pertinere voluerunt, qui essent ejusdem gentis & familiae. Quare sum nepotes ex filia non sunt sui heredes avo materno, sed patri, in cujus sunt potestate; & femina non suam aut patris, sed alienam, in quam nubit, familiam propaget; l. 195. §. ult. de verb. sign. non poterant hi nepotes ad successionem avi materni ullo modo venire, excluderenturque non tantum a filiis & filiabus defuncti, ab iisve, qui ex filiis essent progeniti; verum etiam ab agnatis ejus. Denique prætor emancipatos duntaxat inter suos vocabat, ut masculorum quoque progeniem: hosre autem nepotes & ceteros ex sexu muliebri demum post lineam agnatorum, in tertio scilicet ordine, qui cognatorum est.

Quam avia vel proavia sive paterna sive materna) In avia aut proavia paterna successione nihil plus juris nepotes aut pronepotes ex lege 12. tabb. habent, quam habent in successione avi præavivæ, avia, proavivæ maternorum: non enim magis avia aut proavivæ paternæ sui heredes aut agnati sunt, quam avo aut proavo materno; &c. cum nec filius matri sit, ob eamque causam nec ipse matri ex lege succedat; nec a prætore in primo ordine vocetur. Filii tamen aut filiae mentionem non faciunt: quia his matris legitima hereditas pridem delata fuerat Senatusconsulto Orficiano, non avia nepotibus, inf. tit. 4. & ideo recte ait, nepotes pronepotesve atavivæ & proavivæ successionem a prætore admissos fuisse demum in linea cognatorum, quia nec post illud Senatusconsultum jus liberorum in ea successione habebant.

Drui autem Principes non passi sunt, &c. Sequitur jam derogatio juris antiqui, quæ auctores habet Valentinianum, Theodosium & Arcadium, l. 4. C. Theod. de legis. har. quam parte aliqua mutilatam in Codicem suum retulit Justinianus l. 9. C. de suis & leg. lib. Justinia derogationis duplici ratione commendatur. 1. quia inæqualitas illa juris inter descendentes ex masculis & feminis injuriosa in ipsam naturam; quomodo alibi naturæ accusatores appellat, qui differentiam inducunt inter masculos & feminas, l. 4. C. de lib. præ. 2. quia nomen nepotum & pronepotum omnibus commune, & tam iis, qui ex feminis, quam qui ex maribus progeniti sunt, conveniens. Quarum tamen rationum, si libere dicendum est, altera vera non videtur, altera minime sufficiens. Nam quæ injuria est in naturam, si is, qui jus percipiendum hereditatem in sua familia habet, ut suus, aut agnatus, non admittatur eodem jure in familia aliena, ne duabus in familiis simul regnum teneat? Deinde si contra naturam non est, hoc prospicere, ut ne familiaris splendor ac dignitas minuatur aut pereat, sed contentum etiam juri gentium legibusque plurimarum bene ordinarum civitatum, dare operam, ut factæ rectæ familiaris conserventur; non potest a ratione naturali alienum videri, si masculi potius atque ex masculis descendentes, propagatores & columnæ familiarum, quam feminae, in quibus familiaris intereunt, ad hereditatem vocentur: quod & ipsum diligenter cautum reperitur legibus

Mosaicis. Num. xxvii. 8. Vid. Philon. de Vis. vof. 3. Hinc jam sponte intelligitur, quam scilicet argumentum sit alterum, quod a communione petitur nominis, ad inducendam juris æqualitatem inter eos, quos tam insignis consideratio disjungit. Sed videamus quid placitum Græcis Principibus.

Eundem ordinem & gradum successionis) Donaverunt Imperatores eundem gradum successionis nepotibus & pronepotibus, de quibus hic sermo est, quem habent illi, qui succedunt ex lege duodecim tabularum, & qui vocantur a prætore: hoc est, voluerunt ex feminis prognatos non minus jus liberorum & successionis ab intestato habere, quam prognati ex masculis, ut sui heredes habent ex lege 12. tabb. & liberi emancipati ex edicto prætoris unde liberi, ut cum his in successione concurrant. Addo, ut sequentia minore negotio percipiantur, ut concurrant etiam cum liberis primi gradus, patruis scilicet & avunculis suis, in successione avivæ, quos jam temporibus Marci agnatis in successione matris præposuerat Senatusconsultum Orficianum. Ceterum portio horum nepotum aliquantum memoratorum Principum constitutione minuta fuit, ut mox audiemus.

Veteris juris suffragiis muniuntur) Jus vetus hic accipere debemus tum legem duodecim tabularum, quæ ex liberis suos duntaxat heredes ad hereditatem vocabat: tum edictum prætoris, quo ad bonorum possessionem ab intestato invitantur liberi emancipati: & denique Senatusconsultum Orficianum, quo, ut diximus, matris legitima hereditas deferretur filiis & filiabus. Latius enim tractatio hujus §. se extendit, quam spondet principium plusque sentit, quam scripsit Justinianus, uti statim videbimus.

Ut minus tertia parte) Quamvis prædicti Principes nepotes neptesque ex sexu feminæ descendentes cum his, a quibus jure veteri in totum excluderentur, ad successionem ab intestato admiserint; noluerunt tamen, illos cum his æqualiter hereditatem partiri, sed aliquanto plus habere eos, qui etiam juris veteris suffragatione nituntur, & nimirum illos triente minus, quam hos consequi, d. l. 9. C. de suis & leg. quod datum reverentiæ juris veteris fuit.

Quam mater eorum vel avia) Casus pertinet ad successionem adscendentium marium, cum defunctus descendens unis pater, avusque aut proavus paternus, aliis avus proavusque maternus est: de feminarum adscendentium successione mox subjicitur. Cum igitur de successione avi materni quaeritur inter filium superstitem & ex filia demortua nepotes, hic filius, quia juvatur prærogativa legis duodecim tabb. aut si emancipatus est, suffragio juris prætorii, bessellem hereditatis ex d. constitutione feret, nepotes trientem reliquum, id est, hi tertia parte minus ferant, quam mater superstes letura fuisset: illa enim hereditatem paternam æqualiter cum fratre suo divisisset: jam si de semisse, quem mater habitura fuerat, tertiam partem detrahas, triens tantum nepotibus relinquitur; alter semis auctus accessione detracti sextantis bessellem efficit. Similiter quando quaeritur de hereditate proavi materni inter filium & proneporem natum ex nepte prognata ex filio aut filia, filius favore juris veteris altero tanto amplius habebit, quam hi pronepotes, qui

pro semisse, in quem avia eorum vocata fuisset, trientem tantum accipiunt, idest, tertia parte minus. Nihil autem in successione proavi materni interest, nati sint pronepotes ex nepte, an ex nepote ex filia: nam quod ad stirpem attinet, aviam scilicet, filiam proavi, omnes ex sexu muliebri veniunt. Illud quoque non refert, utrum pari gradu, an impari sint descendentes ex sexu virili cum posteris ex sexu sequiore, remotiores, an propiores. Nam etsi ex filio tantum nepos sit aut pronepos ex nepote ex filio nato, sive suus sive emancipatus, & ex adverso nepos ex filia: illi nihilominus propter suffragationem juris veteris bensem totius hereditatis auferent, hic non amplius triente.

Pater eorum, vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua) Hic apparet, plus sentisse Justinianum, quam hactenus scripsit. Nihil enim huc usque traditum est, quo id quod hic proponitur, referri posse videtur. Nam initio locutus est tantum de descendentes ex masculis, quos solos dixit a veteribus ut liberos ad hereditatem vocatos fuisse, insuper habitis iis, qui ex femineo sexu descenderent. Deinde ait, hos cum illis admissos fuisse a Divis Principibus, cum deminutione tamen tertie partis, propter suffragationem juris veteris, qua juvantur qui ex veris progeniti sunt. Quamobrem quod hic scribit, ænigma videri poterat, nisi ante monuissim, id quod de juris veteris prerogativa dixit, ex mente ejus referendum esse etiam ad eos, quibus suffragatur Senatusconsultum Orficiatum; quod collatum cum constitutione dd. Principum, sane verum etiam est. Hoc Senatusconsulto vocantur liberi ad hereditatem matris, & vocantur pleno jure absque partis ullius detractio, exclusis in totum defunctæ agnatis. At vocantur liberi duntaxat primi gradus, filii sc. & filiz: nepotes & deinceps ad successionem aviæ non vocantur, *iii. 4. inf. in pr. & §. 1.* sed hi demum cum istis admissi sunt eadem illa constitutione, cuius jam sæpe facta mentio: admissi vero cum deminutione item tertie partis, propterea quod filii & filiz juris quoque veteris suffragio muniti erant, idest, Senatusconsulto Orficiano.

Pater eorum) Supple, vel mater. Casus enim est, in quo agitur de hereditate feminæ defunctæ dividenda inter liberos primi & secundi gradus. Pone igitur, hinc esse filium filiamve, illinc nepotem neptemve ex filio filiave demortuis. Senatusconsultum Orficiatum hereditatem ex affe attribuit soli filio aut filiz, nepoti neptive nihil. Ex nova vero constitutione etiam nepos & neptis ad aviæ successionem vocantur, & simul cum filio filiave; ita tamen, ut pati debeant tertiam sibi detrahi de parte, quam integram pater eorum vel mater superstites habituri fuissent in materna hereditate ex Senatusconsulto.

Vel avus paternus sive maternus) Casus, quo quaritur de successione feminæ defunctæ inter liberos primi gradus & pronepotes proneptesve, qui tertio gradu sunt: supplendum igitur, *vel avia paterna sive materna*: nam hæ quoque superstites matri successissent ex Senatusconsulto. Ponamus ergo, cum filio aut filia superstilibus concurrere pronepotes proneptesve natos natalve ex nepote neptive nato natalve ex altero filio

aut filia demortuis. Hi pronepotes proneptesve in totum a successione proaviæ repelluntur Senatusconsulto. A principibus autem una cum filio aut filia admittuntur: ceterum cum deminutione illa, quam diximus, partis aviæ: quod datum honori Senatus, ut sc. tertia minus consequantur, quam habituri fuissent avi aviæ, qui si viverent, ex æquo cum fratre aut sorore maternam hereditatem partirentur. Sed quid dicendum in proposito, si hinc nepos tantum sit, aut neptis, illinc pronepos aut proneptis, nulli autem liberi primi gradus? Recte nimirum censet Hotomannus, nihil amplius hic laturos nepotes, quam pronepotes: sed æqualiter omnes, illos ad aviæ, hos ad proaviæ hereditatem ex principali dispositione admittendos esse: quia cum nepotes in successione aviæ non magis jus liberorum ante constitutionem habuerint, quam pronepotes in successione proaviæ, sive legem antiquam consideres, sive edictum prætoris, sive denique Senatusconsultum Orficiatum, non possunt illi majorem sibi portionem vindicare, partemve aliquam detrahere pronepotibus ob juris ullius antiquioris suffragium, quo nomine tantum detractio illa a Principibus permissa est.

Licet soli sint, ademptibus, agnatos minime vocabantur) Hoc non sic accipiendum est, quasi agnati hoc casu in totum fuerint exclusi, quod demum a Justiniano constitutum, ut ipse postea commemorat; sed non admissi soli & in solidum, ut jure antiquo. Liqueat enim ex constitutione, ut ea integra extat in Codice Theod. *l. 4. de legis. har.* agnatos non penitus excludi, neque priore illo casu, cum avo aut proavo mortuo soli reperiuntur ex liberis nepotes aut pronepotes ex sexu muliebri descendentes, neque hoc posteriore, cum mortua avia aut proavia soli reperiuntur liberi secundi aut inferioris gradus: sed agnatos cum his nepotibus & deinceps admitti in quadrantem hereditatis. Hoc enim est, quod in d. constitutione legitur, agnatos in casibus propositis in quandam Falcidiam, nepotes in dodrantem succedere. Ceterum hæc pars d. constitutioni detracta est a Triboniano inferente eam Codici Justiniano, *l. 9. C. de suis & legitimis*, propter *l. ult. C. eod.* qua, quarta illa adempta agnati in totum repelluntur, ut postea iterum dicitur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum, &c. ita principalis dispositio, &c.) Dicendum erat, quemadmodum lex 12. tabb. filio mortuo nepotes & pronepotes vocat ad hereditatem avi aut proavi paterni, & vocat in locum patris sui aut avi paterni, ut una cum superstilibus defuncti filii aut filiabus succedant: ita ex dispositione principali, mortua filia, nepotes & pronepotes ex ea vocari ad successionem avi vel proavi materni, & vocari in locum matris suæ aut aviæ maternæ, ut simul succedant cum defuncti liberis superstilibus, sive suis hereditibus, quos solos decemviri, sive emancipatis, quos præterea admittit prætor: & quemadmodum Senatusconsultum Orficiatum filios tantum & filias vocat ad successionem matris, ita dispositionem Principum vocare etiam nepotes & pronepotes ad successionem aviæ aut proaviæ sive paternæ sive maternæ, & simul etiam cum liberis primi gradus: sed & in hoc & in superiore concursu detractio tertie partis, quam diximus, pati.

4 Cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos, &c.) Sequitur juris antiqui altera derogatio, & augmentum juris, quod descendens ex sexu mellebri accessit constitutione Justiniani *l. ult. C. de suis & legitimis lib.* Ait cum adhuc dubitatio &c. non quod jus dubium fuit: quippe cautum expresse *l. 4. C. Theod. de legitimis her.* Sed hoc vult dicere, cum adhuc agnati ex ejusdem constitutionis auctoritate (sic legendum, non *enjusdam*) quæ est *d. l. 4.* nepotibus ex feminis solis existentibus (nam cum concurrebant cum liberis, qui etiam jure veteri vocabantur, agnatis nullum jus erat) quartam hereditatis partem sibi vindicare poterant, se hoc jus in totum constitutione sua abrogasse, quæ est *d. l. ult. C. de suis & legitimis lib.* atque ob eam causam noluisse constitutionem prædictam suo Codici inseri, id est, noluisse inseri integram: nam utique detracta illa clausula, qua agnati in quadrante vocabantur, inserta est. Confer *d. l. 4. C. Theod. de legitimis her.* cum *l. 9. C. Justin. de suis & legitimis lib.* Quartam igitur agnatorum tantum sustulit, deductionem tertiæ reliquit.

Ne hi qui, ex transversa linea veniunt, potiores) Rectius dixisset, ne qui ex transversa linea veniunt, una cum iis, qui recta ex nobis descendunt, ad successionem admittantur, vel in partem aliquam duntaxat. Quanquam in eo nihil absurdi est, si collateralium aliqui ob jus agnationis præferantur in successionem iis descendens, qui non sunt de familia defuncti.

Non in capita, sed in stirpes) Postquam nepotibus ex filia & pronepotibus natis ex nepte nepoteve ex filia hoc jus datum est, ut in locum veniant parentum, succedantque ad instar neporum & pronepotum ex virili sexu; non est sine ratione, ut eodem modo

hereditatem dividant, si soli sint, sed plures ex diversa stirpe ad hereditatem avi vel proavi materni vocentur, si cum filiis aliis descendens ex virili sexu concurrant, cum diminutione tertiæ partis.

Ut utraque progenies matris vel patris, &c.) Non tantum igitur cum de successionem masculi agitur, avi aut proavi materni, nepotes & pronepotes etiam soli existentes agnatos excludunt, quamvis hætenus nihil amplius dictum: sed etiam cum femina mortua proponitur, avia vel proavia sive paternæ sive maternæ, & in hac item successionem nepotes aut pronepotes eodem modo hereditatem dividunt, salvo liberis primi gradus, si cum his concurrant, jate deducendæ tertiæ partis.

Sine ulla diminutione) Hæc ita scripta sunt, ut non sine causa existimare quis possit, etiam liberis primi gradus & nepotibus ex sexu virili denegari tertiæ deductionem, quod etiam Cantuicula & Myning. pro certo tradunt. Ceterum nihil minus cogitasse Justinianum, patet, tum ex sæpe memorata constitutione Principum, quam ita in Codice sumptu retulit, ut nihil amplius ei detraxerit, quam particulam, qua in quadrante vocantur agnati cum posteris ex sexu femineo, non concurrentibus cum illis liberis, qui etiam jure veteri veniunt, relicta illa parte, qua istis tertiæ deductio tribuitur, intacta: tum ex ipsius constitutione Justiniani, ad quam hic se refert, scilicet *l. ult. C. de suis & legitimis lib.* quæ quidem correctoria illius Principum, sed quartam duntaxat tollit agnatorum. Jure novissimo par liberorum omnium in successionem ab intestato conditio est, *Nov. 118. cap. 1. de quæ accuratius inf. post. tit. 5.*

TITULUS SECUNDUS.

DE LEGITIMA ADGNATORUM SUCCESSIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 58.

Continuatio & argumentum tituli.



Uscque de primo ordine succedentium ab intestato, in quo sunt descendentes sive liberi, ex lege duodecim tabularum soli sui hæredes, §. 1. *tit. præc.* ex jure prætorio etiam emancipati, §. 9. *cod.* ex constitutionibus nepotes quoque & pronepotes ex sexu femineo, de quibus in §. *ult. cod.* Sequitur ordo secundus, qui agnatorum fuit: insitit enim Imperator vestigiis legis duodecim, qua nemo ex ascendens ad hereditatem vocatur; non pater ad hereditatem filii, quia si filius in potestate fuerat, nec habere poterat hæredem, cum patri omnia acquireret, & bona castrensia, quæ postea filio concessa, eo intestato mortuo occupabat pater jure peculii, *l. 2. de castrens. pecul.* si emancipatus, pater huic & ille patri, ratione familiæ extraneus erat. Sed nec prætor patrem qua patrem, vocabat ante ordinem cognatorum, *l.*

10. de suis & legitimis lib. Ajo, qua patrem: nam jure patroni vocabatur etiam ad hereditatem legitimam, *d. l. 10.* Non mater, quia & ipsa filio eadem ratione extranea; & ideo a prætore quoque inter cognatos demum admissa fuit. De Senatusconsulto Tertulliano videbimus *tit. seq.* Hoc titulo primum descriptionem habemus agnatorum tum naturalium tum adoptivorum: mox docetur qui ex his & quomodo succedant, & tum mares, tum feminæ: hinc quo ordine vocentur; & postremo qua ratione parens vocetur ad legitimam hereditatem filii emancipati.

T E X T U S.

Secundus ordo hæredum legitimorum.

Si nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos

suos heredes prator vel constitutiones vocant, existat, qui successorem quoque modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

NOTA.

Quos prator vel constitutiones) Scil. liberos emancipatos, & nepotes ex sexu forminio, quorum illos prator, hos constitutiones vocant. §. 9. & ult. tit. prac.

COMMENTARIUS.

Existat) Nec speretur fore, ut existat. Nam quamdiu vel spes est futurum, ut suus hares defuncto existat, tamdiu agnatis locus non est: puta si defuncti uxor praegnans sit, quae suum heredem paritura speratur: aut defuncti filius apud hostes sit, qui de captivitate reverti potest, l. pen. §. 1. unde legit. fac. l. 2. in pr. de suis & legit. Ulp. tit. 26. §. 2.

Tunc ex lege duodecim tab. ad agnatum proximum) Dicitur hoc paulo crassius. Nam lex 12. tabularum ex liberis eos solos ad hereditatem vocat, qui sunt vere sui heredes, hoc est, liberos defuncti legitimos, qui tempore mortis in potestate ejus erant, & proximum ab eo gradum in familia obtinebant; atque his non extantibus, statim loco proximo agnatos: sed postquam & alii tum a pratore, tum constitutionibus admissi sunt & praepositi agnatis, lex duodecim, non nisi istis quoque deficientibus vim suam exercuit, agnatisque detulit hereditatem.

Adgnatum proximum) In primo ordine sufficit, verbi causa, suum esse, nec gradus quaeritur: in secunda agnatum esse non sufficit: sed proximitatis sive graduum ratio habetur ex verbis ipsis legis duodecim. §. 5. inf. hoc tit. l. 2. §. 4. de suis & legit. In duodecim: agnatus proximus, familiam habeto.

TEXTUS.

De agnatis naturalibus.

1. Sunt autem agnati, (ut primo quoque libro tradidimus,) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patrui fratris filio, & invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Is etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

1. Libro primo) Sup. tit. de legit. agn. tit. in pr.

Per virilis sexus personas conjuncti) Supple, nec capito minuti. §. ult. sup. d. tit. & generali quidem nomine agnatorum continentur etiam sui, l. ult. §. 3. de grad. & affin. l. 2. de suis & legit. In specie autem iis attribuitur, qui ex latere per virilem sexum conjuncti: & specialissime iis, qui sequuntur consanguineos, id est, fratres quatuordecim l. 2. pr. de suis & leg.

COMMENTARIUS.

1. Modestini locus in l. 5. unde legit. expositus.

2. Quot modis nomen agnatorum usurpetur?

3. Qui nostris consanguinei: & unde sic appellantur?

4. Prerogativa consanguinitatis sublata.

Cognati per virilis sexus personas) Eodem modo describit agnatos lib. 1. tit. de leg. agn. sui. & JC. l. ult. §. 2. de grad. & affin. nempe inter cognatos & agnatos hoc interest, quod inter genus & speciem, ut ait Paul. d. l. ult. §. 4. de grad. & affin. genus cognati, agnati species cognatorum. Ceterum nomen cognationis non tantum generale est, sed etiam speciale, & proprium eorum, qui vel per feminei sexus personas conjunguntur, d. l. ult. §. 2. vel capitis diminutione jura agnationis amiserunt: quippe ad quos speciali & proprio designandos discernendosque ab agnatis necesse fuit, nomen generale atque utrisque commune coarctare & quasi proprium facere ejus speciei, quae aliud nomen proprium non invenit: quod in aliis quoque nominibus saepe usu venit, ut notavimus sup. de adopt. §. 1. eaque significatio frequentissima & in hoc argumento fere perpetua est. Alio autem sensu dixit Modestinus, in agnatis & cognatis contineri, in cognatis non utique & agnatos. l. 5. unde legit. nimirum considerans, essentiam generis & speciei. Generis enim essentia tota inest in singulis speciebus: tota vero speciei essentia non est in genere: siquidem, ut Porphyrius cap. 4. scribit, διαφορα εστι η περισσω το ειδος του γους, & ibid. Τους δυναμει μεν πατας εχει τας τας υπ' αυτο διαφορας, ενεργεια δε υδματος.

Agnatorum quoque nomen modo generalius, modo specialius usurpatur. Generali significatione continentur etiam sui, d. l. ult. §. 3. de grad. & affin. unde filius dicitur patri esse agnatus proximus. l. 12. de suis & legit. Specialiter vero agnati appellantur, qui ex latere sunt per virilem sexum conjuncti; ut in praesenti tit. Sed & ex his quidam nati sunt nomen speciale, vocatique consanguinei, ut fratres & sorores eodem patre geniti: unde altera vocis restrictio, agnatique specialissime appellati, qui fratres sequuntur. l. 2. in pr. & §. 1. de suis & legit. l. 4. unde cogn. l. 6. §. 1. ad Terr. tyll. Quam distinctionem media peperit jurisprudentia. VINN. Addenda & illa significatio, qua agnati distinguuntur a gentilibus, quos post agnatos tertio loco admittebant XII. tabulae. Ulp. apud Paris. LL. Mos. & Rom. tit. XVI. §. 4. Succedebat ergo primo domus, deim

dein familia, postremo gens. *Agnati* ergo sunt, quotquot ex eadem familia: *gentiles*, qui ex eadem gente sunt, vel, ut Cicero in *Top. cap. 6.* definit, *qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutum servitus, qui capite non sunt diminuti.* Sic e.g. gentis Domitiz duæ erant familiae, Calvinorum & Ahenobarborum. Omnes Calvini, itemque omnes Ahenobarbi inter se erant agnati, omnes Domitii, ex utraque familia gentiles, modo essent ingenui, nec capitis diminutionem passi. Unde *gentiles* erant ejusdem nominis, ut est apud Festum in voce *Gentilis*: *agnati* ejusdem cognominis. Sed gentilitatis jura jam Ulpiani temporibus, non amplius in usu erant. *Parist. LL. Mos. & Rom. ibid.* HEIN.

3 *Qui & consanguinei vocantur*) Fratres *δμοπατριοι*; idest, ex eodem patre nati, consanguinei nostris dicuntur. Cajus *lib. 11. tit. 8. §. 3. l. 3. C. de legis. sus. l. 1. l. 6. C. de legis. hered.* Hinc Virgilius *VI. Æneid.* scoporem appellat *lathi consanguineum*, quem Homerus *Æ Iliad. Καστυντον Δαναοιο*, Græci *δμαίμης* vocant, teste Theophilo. Dicuntur & *συναίμοι*, Sopochles in *Ajac. τον τυ μαρτυρῶ ξιναιμον αποκαλυντες*, fratrem furiosum vocantes. Ita consanguineum interpretaberis. *l. 1. §. post suos. 9. l. 2. in pr. de suis & legis. l. 1. §. pen. l. 6. §. 1. l. 7. ad Tertull. l. 1. C. ad Orf. l. 3. C. de legis. hered.* Cassius consanguineos definit, qui sanguine inter se connexi sunt, *d. l. 1. §. pen. de suis & legis.* quæ definitio nimis lata videtur; nam & ceteri agnati atque adeo cognati omnes sanguine inter se conjuncti sunt. Quin etiam per jus sanguinis sola naturalis cognatio sepe significatur: ut in *l. 2. unde cogn. l. 12. de manum. vind. l. 23. de adopt. l. 8. de reg. jur.* Necessè igitur est propria quadam ratione fratres eodem patre progenitos isto nomine, alioqui communi, appellatos esse, fortassis quia hi eundem sanguinis auctorem immediate habent, & quod sanguinis origo magis ex patre æstimanda sit, quam ex matre; quippe cum etiam Peripatetici, si Galeno & recentioribus quibusdam credimus, totum hoc ex patre æstimaverint. Jura igitur consanguinitatis a patre, ut ait Jurisconsultus *l. 4. unde cogn.* oriuntur: qua de causa etiam non refert eodem patre nati communem matrem habere, *ad diversas, l. 1. C. de legis. her.* Hodie vero fratres jure solius consanguinitatis prærogativam non habent: sed qui ex utroque parente conjuncti sunt, præferuntur iis, qui conjuncti sunt ex uno duntaxat: nec qui ex eodem solum patre conjunguntur plus juris habent, quam qui eadem tantum matrem nati. *Nov. 118. cap. 3. anth. itaque. C. comm. de success.* ubi consanguinei appellantur in specie, qui tantum eundem patrem habent: opponuntur enim tam fratribus germanis, quam uterinis. Canonistæ verbo consanguinitatis usi sunt ad significandam omnis generis cognationem, & *de consang. & affin.*

Fratres patruales, qui etiam consobrini) Agnatorum numero sunt & duorum fratrum filii, qui fratres patruales appellantur, & *καταχρηστικῶς* consobrini: proprie enim, ut quidam putant, consobrini sunt duorum fororum liberi, ita dicti quasi consobrini, *vid. inf. tit. 6. §. 4.* ubi hoc fufius explicabitur. Sed & deinceps ceteri virili sexu ab eodem orti in infinitum invicem

agnati sunt, *l. 2. §. 1. de suis & legis.* Quemadmodum autem gradus numerentur, docebit nos idem *tit. 6. inf.*

Qui post mortem patris) Etiam qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis & agnationis habent, *l. ult. unde legis. l. 1. §. pen. de suis & legis.* Ceterum quod ad jus succedendi attinet, necesse est, ut moriente eo, de cujus successione queritur, in rerum natura fuerint, aut saltem vivo eo concepti, *l. 6. cum 2. seqq. de suis & legis. vid. sup. tit. 1. §. 8.*

Qui proximior gradu sunt, &c.) Legitima hæreditas tantum proximo defertur, *l. 2. §. 4. de suis & legis.* & diserta sunt verba ipsa legis *12. cabb. Agnatus proximus familiam habens.* Estimatur autem proximus ex tempore delatæ hæreditatis: quapropter si nullum factum est testamentum, proximus intelligitur, qui tunc fuit, cum paterfam. moreretur, si factum est testamentum, qui tunc, cum certum esse cepit, ex eo testamento hæredem existere non posse. Sed hæc iterum & fufius *§. 5. & seqq.*

T E X T U S.

De adoptivis.

2. *Per adoptionem quoque agnationis jus consistit. Veluti inter filios naturales & eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin si improprie consanguinei appellantur. Item si quis ex ceteris agnatis tuis, veluti frater aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter tuos esse non dubitatur.*

C O M M E N T A R I U S.

Agnatorum nomen civile est, *l. ult. §. 4. de grad. & affin.* uti & suorum hæredum. Proinde quemadmodum nihil interest, quoad jus suitatis, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. *§. 2. præc. in.* ita quoque quod ad jus agnationis attinet, nihil refert, utrum nativitate conjuncti sint, an adoptione. Nam & qui adoptatur, iisdem fit agnatus, quibus pater ipsius agnatus fuit, legitimamque eorum hæreditatem consequitur, vel ipsi illius *l. 2. §. 3. de suis & legis. l. 23. de adopt.* Ulp. in *collat. Rufin. tit. 16. Consanguineos & adoptio facit & adrogatio.*

Improprie consanguinei) Recte; nam ex definitione Cassii consanguinei proprie sunt, qui sanguine inter se sunt connexi, *l. 1. §. pen. de suis & legis.* hoc est, ut nos interpretati sumus, qui eundem patrem sanguinis auctorem habent: adoptati vero, et si communem cum liberis naturalibus patrem habeant, sanguinis tamen paterni nexu cum istis copulati non sunt. Male autem ad hoc probandum adducitur ab Hotomanno & Pacio *d. l. 23. de adopt.* quo in loco manifestum est jus sanguinis accipi non pro consanguinitate, sed pro mera cognatione naturali. Ceterum et si adoptati proprie consanguinei non sunt, jus tamen consanguinitatis, & propter hoc legiti-

me successionis, cum aliis, qui sunt in familia, habent, l. 1. §. ult. de suis & leg. l. 44. de adopt. atque huius effectus intuitu etiam fratres adoptivi consanguinei vocantur. l. 2. §. sed & fi. 19. l. 7. ad Tertyll. Post constitutionem Justiniani l. pen. C. de adopt. soli ex adoptivis jus consanguinitatis & agnationis in familia adoptiva nanciscuntur, qui adoptati sunt a persona non extranea.

Agnatus inter tuos non esse dubitatur) Hotomannus agnatos legit in casu accusandi; quod parum refert. In vulgatis codicibus est inter suos heredes: sed illa lectio manifeste vitiosa est, & vox heredes omnino deleanda: quam etiam ab antiquis omnibus codicibus abesse testatur Hotomannus. Cum eodem pro suos reposui tuos: quia contextus id flagitat.

T E X T U S.

De masculis & foeminis.

3. Ceterum inter masculos quidem agnationis jure hereditas, etiam si longissimo gradu sint, ultro citroque capitur: quod ad foeminas vero attinet, ita placebat, ut ipsa consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant. Masculi autem ad earum hereditates, (etiam si longissimo gradu sint,) admittantur. Quia de causa fratris tui, aut patris tui filia, vel amita tua hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent: Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, prator eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hac quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, siue masculos siue foeminas, cujuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, qua erat quidem lege duodecim tabularum junior. Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata praefatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione agnatorum repellibat, omni alia successione incognita, donec praetores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, siue quod deerat, implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis

addiderunt; & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, qua unde cognati appellantur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia hac in parte conservantes, laudamus quidem praetores sua humanitatis non tamen eos in plenum huic causa moderi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis, quam in foeminis aqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum: ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exequantes, nostra constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (siue masculini generis siue foeminini sint) simili modo ad jura successionis legitima ab intestato vocari, secundum sui gradus prerogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germana, non habent.

N O T A.

3. Simplicitatem legibus amicam) sup. §. 7. de fideic. bar. dicit, sibi in legibus, magis simplicitatem, quam difficultatem placere.

Siue quod deerat implentes) Theoph. διουπντες, η καὶ το ελλειπον αναπληρτες, aut potius quod deerat implentes. Quod praetori familiare. l. 7. de just. & jure.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quando consanguinitas ab agnatione distingui & quam ob causam coepit?
2. Foemina agnata non consanguinea quo ordine vocatur a praetore?
3. Quid per mediam jurisprudentiam intelligat Justinianus? Ubi quadam non vulgaria.
4. Veteris Jurisprudentia contra accusationem Justiniani defensio.

Locus verborum. Narratur mutatio juris facta circa legitimam successionem foeminarum agnatarum, & revocatur jus vetustius. Lege duodecim tabb. foeminae agnatæ juxta ac masculi, cujuscumque gradus essent, ad legitimam agnatorum hereditatem vocabantur: quod jus, cum mediae etatis consultorum interpretatione coangustatum esset, restrictumque ad consanguineas, id est sorores opo-

Prætor, exclusis remotioribus, quæ tantum a prætore postea admittæ sunt nomine proximitatis in ordine cognatorum, Justinianus hic restituit. Hæc summa est.

Etiamsi longissimo gradu) Id est, ut plerique interpretati sunt, etiamsi decimo sint gradu, quo terminari putant legitimam agnatorum successionem, rectenē, an secus, videbimus infra §. ult. de success. cognat.

Ut ipsa consanguinitatis jure) Hoc est, fraternitatis. Nam ex quo hoc jus introductum est, consanguinitas cæpta est distingui ab agnatione, & consanguinei ab agnatis ulterioribus: & quia post consanguineas muliebris sexus personæ, licet agnatæ essent, non admittebantur, agnatos definierunt esse virilis sexus personas, l. 2. §. 1. de suis & legit. duoque quasi ordines ex uno facti: l. 1. §. 9. d. l. 2. in pr. d. tit. l. 4. unde cogn. cum antea lex 12. tabb. omnes per virilem sexum cognatos uno agnatorum nomine appellasset, & proximis ex his sine ulla sexus aut consanguinitatis discretionē detulisset hæreditatem.

Quia commodius videbatur) Prudentibus visum fuit, utilius esse ac rationi magis consentaneum, ut hæreditates ad masculos potius, quam ad fœminas pervenirent: non tantum quia masculi reipub. magis profunt, dum aut bella gerunt, aut sacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur, quam rationem hic affert Theophilus; aut ne mulieres disticerent, ac propter hoc elatæ æquarent se viris: verum etiam & potissimum, quia familiæ, quæ in fœminis intereunt, per mares conservantur & propagantur. Ac talis etiam scopus decemviris propoſitus fuit, dum solis agnatis hæreditatem detulerunt, exclusis cognatis omnibus non ejusdem familiæ.

Proximitatis nomine) Quia cognati non alio jure quam proximitatis veniunt, & hoc ex edicto prætoris, verbum proximitatis factum est proprium juris prætorii, eoque cognati proprie designantur; non agnati, l. 3. l. 4. unde cognati. In suis hæredibus nulla omnino servatur gradus prærogativa. In ordine vero agnatorum, etsi proximitas etiam spectatur, dum agnati inter se conferuntur, ea tamen non spectatur, quando conferuntur cum cognatis: quippe quibus omnibus solo jure agnationis præferuntur, etiamsi ipsi longe sint remotiores.

Si neque agnatus ullus neque proximior cognatus) Fœminas adgnatas secundo gradu remotiores, quæ jure civili in totum a successione ab intestato repellantur, postquam iis jus agnationis in ea causa ademptum erat disputatione fori, prætor, ne in universum exclusæ manerent, in linea, quam tertiam ipse fecit, admittit, id est, nomine proximitatis vocavit ad bonorum possessionem unde cognati. Et vero nulla causa fuit, cur has minus in eo ordine admitteret, quam qui tantum cognati sunt. Ait, *Neque agnatus ullus*. Non ait *proximior*, ut mox, cum de cognato loquitur: quia universus agnatorum ordo cognatis simpliciter præponebatur, sine consideratione gradus. Ait, *neque proximior cognatus*. Nam in successione cognatorum, uti quis-

que proximior est, ita alterum excludit; nec prætor quicquam in deferenda hac bonorum possessione considerat præter solam proximitatem.

Media Jurisprudencia) Cujacius & Hotomannus, quos Pacius & Tuningius sequuntur, existimant, Imperatorem ita loqui, cum intelligat *voconianæ* seu leges, quæ latæ sunt post duodecim tabulas, & videlicet legem Voconiam. Sed a vero longe abest hæc eorum opinio. Nam lex Voconia jam præcis temporibus in defuetudinem abierat, ut aperte testatur Gell. lib. xx. c. 1. Jus autem, quod hic media Jurisprudencia introduxisse dicitur, ætate Pauli & Ulpiani adhuc erat in viridi observantia. Paul. iv. sent. 8. Ulp. tit. de legit. her. §. ad fœminas. 6. Ac diu etiam post obtinuit, adeoque duravit usque ad tempora Justiniani, qui demum post consulatum Lampadii & Orestis id sustulit, l. pen. C. de legit. her. Præterea, ut alibi ostendimus ex Cic. Ascon. Dion. Augustino; lex Voconia sanxerat, ne quis virginem neve mulierem hæredem faceret, ac nec unicam filiam. Quod si ita est, nullo modo referri ad legem Voconiam potest, quod hic adscribitur mediæ Jurisprudencie. Nam si Voconius ne filias quidem ad hæreditatem patris admittit, procul dubio magis removit sorores a successione fratrum: & si nec ex testamento fœminas hæredes esse voluit, multo minus ab intestato; quippe plus semper tributum voluntati testatoris, facit §. 12. sap. tit. 1. l. pen. §. 1. C. de adopt. Fefellit haud dubie Cujacium idem, quod Hotomannum, nimirum locus Pauli iv. sent. 8. ubi sic scribit: *Fœmina ad hæreditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque jure civili vel Voconia rogatione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretionē sexus agnatos admittit*. Etenim ex hoc loco non magis colligere possis, rogatione Voconia effectum, ne fœminæ ultra consanguineas ad legitimam successionem admitterentur, quam jure civili, hoc est, disputatione Jurisconsultorum; quæ juris pars, uti constat, communi nomine appellatur jus civile, l. 2. §. 5. de orig. jur. Disjuncta enim cum sit Pauli oratio, non minus hoc, quam illo posito, veritas ejus constabit. Ac proinde si verbis Justiniani servientes mediam Jurisprudenciam cum Theophilo interpretemur, *tu meta τὸν δωδεκάετητον σόπος*, non magis nobis Paulus adversabitur, quam alios jurabit, qui Voconium plebiscitum intelligant: videreturque tantum Jurisconsultus usus esse hac disjunctione, ut sibi caveret: cum id quod de legitima consanguinearum successionē, & reliquarum agnatarum exclusionē scribebat, alterutro quidem jure effectum sciret, utro autem effectum esset, in præsentia non occurreret, nec vacaret inquirere. Nos vero sine cunctatione juri civili adscribemus, quod tribunitiæ rogationi nullo modo tribui posse clare ostendimus; idque ex ipsius etiam sententia Pauli. Quippe cum in omnibus disjunctionibus a differente significetur, unum saltem verum esse. Et omnino sic sentio, jamdiu antequam Voconius legem rogaret; quod factum esse inter secundum & tertium bellum Pu-

nicum, testatur Augustinus III. *de civ. Dei* c. 21. prudentum, auctoritate atque interpretatione legitimas femininarum successiones coercitas fuisse intra gradum consanguinearum. Postea autem lege Voconia feminas omnes penitus remotas fuisse & ab omni successione. Ceterum cum ea lex, ut nimis rigida, paulatim iterum in desuetudinem abiisset, revocatum de novo fuisse jus pristinum, non quod duodecim tabulæ, sed quod prudentum introduxerat interpretatio. Quæ interpretatio mediæ nomine jurisprudentiæ hic significatur. VINN. Verissimum est, hoc jus esse ex jure civili, id est, ex interpretatione prudentum. Sed nec minus verum, illud inventum esse ex rationibus Voconianis, quibus & eversa ac abolita lege Voconia locus esse potuit. Conf. omnino, quæ erudite ad Paull. *recept. sent. lib. iv. tit. 8.* disseruit V. C. Anton. Schultingius. Inde autem non sequitur ut jus civile hic sit idem ac *jurisprudentia mediæ*. Nimirum uti omnem jurisprudentiam, quæ Prætoris edictum antecessit, vocarunt *veterem*: ita *mediæ* est, quæ per edictum perpetuum inuenta; *novæ*, quæ per constitutiones novorum principum. Ita rem ego concipio: nec multo aliter V. C. Jac. Perizon. *de l. Voconia* p. 198. HEIN.

Imperiali dispositione anterior) D. Wesembecius putat, mediæ jurisprudentiam viguisse usque ad occupatam a Cæsaribus rempub. Sed malo cum Bachovio eam porrigere usque ad tempora translati in Orientem imperii: tunc enim primum pleraque mutata sunt una cum forma reipub. & vetera instituta exolescere ceperunt. Priores vero principes majorum institutis constanter inhæserunt, nec nisi parcissime legibus stante adhuc reipub. latis, aut veterum consuetudini, derogarunt. Quin etiam major dignitas juri civili, hoc est, disputationi fori, accessit, ex quo Augustus constituit, ut consulti ex Principis auctoritate de jure responderent, legesque interpretarentur, *l. 2. circa fin. de orig. jur.* Quamobrem quod Justinianus hic ait de imperiali dispositione, id ad Imperatores refero Constantinopolitanos.

Laudamus prætores sue humanitatis) ΕΛΕΥΤΗΡΙΟΣ, more Græcorum; intelligitur enim *ergo*, vel *causa*. Theophilus in paraphrasi reddidit, *επειναι μεν τῆς φιλανθρωπίας τῶν πραιτορες*. Laudat quidem prætores propter humanitatem. Græcis hæc locutio familiaris est. Luc. xvi. 8. *επηροσεν ὁ κυριος τὸν οἰκονομὸν τῆς ἀδικίας*. Eadem reticentia est apud nostros, cum ajunt, *noxæ dedere*, satis legatorum desiderare. *l. 3. §. 2. ut in poss. leg. satis dotis fieri. l. 22. §. si patri. 4. sol. matrim.* Id est, nomine noxæ, nomine legatorum, dotis: Cic. v. in Verr. *aliquid lucris vel accessionis dare*, id est, nomine, vice: accessionis. Cels. lib. 1. *blanda tur Hippocrates artis & facundia*.

4. *Quare etenim &c.*) Tota vetus jurisprudentia responderet, æquissimum esse, ut plus maribus tribuatur, quam feminis, propter onera, quæ domi militiæque soli mares sustinent, dum operantur, bella gerunt, munia omnia reipub. obeunt. In bene constitutis civitatibus præcipuam temporum familiarum & gentium rationem habitam fuisse, quarum dignitas cum sine opibus & pecuniis retineri non possit, opti-

mos quosque legislatores id operant dedisse, ut ad masculos fere hæreditates confluerent, ut solis generis ac nominis conservatores propagatoresque. Sext. Cæcilius Jurisconsultus etiam legem Voconiam revocandam censeret. Diceret, nihil sibi ea lege videri utilius: quippe qua impotenti sexui præclusa sit via omnis perveniendi ad divitias; ne ditatus insolenter sese efferat & insultet ipsi viris. Ideoque merito Marcum Catonem, illum familiæ Porciæ principem & cognomento Sapientem, se illius legis jactare suavitatem, &c. Sed noster legislator more suo pro muliebri sexu, cui impenitus semper favet, declamitat. *l. pen. C. de legis. har. l. 4. C. de lib. præd.*

Nostri constitutione) Extat in *d. l. pen. C. de legis. har.* ubi similiter, ut hoc loco, legem duodecim tabularum prolixè commendat, ut quæ bene humano generi prospexerit. Ceterum, ubi visum est, eam iterum inculcat, veluti in *pr. seq. tit.* ubi eam hoc nomine reprehendit, quod nimis angustis terminis jura successionis concluderet. Tandem longissime ab ea recessit, sublata omni agnatorum prærogativa. *Nov. 118.*

Secundum sui gradus prærogativam) Ita ut ex constitutione Justiniani feminæ omnes agnati gradus proximiores agnatis masculis remotioribus præferantur. In quo plenius ipsis consuluit, quam prætor, qui agnatas, remotiores consanguineis, ne in ordine quidem agnatorum admisit, sed demum post omnes agnatos vocavit, ordine tertio inter cognatos & post cognatos proximiores? Ut autem hic utrumque in suo ordine exæquavit Justinianus: ita *d. Nov. 118.* jura agnationis & cognationis.

T E X T U S.

De filiis sororum.

4. *Hoc etiam addendum nostra constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis. in legitimam successionem; ut non solum fratris filius & filia, (secundum quod jam definivimus) ad successionem patris sui vocentur: sed etiam germana consanguinea vel sororis uterina filius & filia soli, & non deinceps persona, una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patris quidem est sui fratris filius, avunculus autem sororis sua soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror supersites non sunt. His etenim personis præcedentibus & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hæreditate non in stirpes, sed in capita, dividenda.*

N O T A E.

4. *Vel uterina filius*) Ipsi fratres & sorores uterini jam ante editam *d. l. pen.* translati fuerunt in ordinem legitimorum, *l. ult. C. ad SC. Tertyll.* quod repetitum postea *l. ult. §. 2. C. de leg. hered.*

Sed in capite) Ut puta duos fratres habui, quorum unus unum filium reliquit, alter duos: hæreditas mea in tres partes dividetur, quarum singuli singulas ferent, *l. 2. §. 2. de suis & leg. Ulp. tit. 26. §. 3.* Nec id abolitum *d. Nov. 118. c. 3. §. 1.* Utique in Oriente observatum constat. *Harm. lib. 7. tit. 8. §. 21.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Fratres germani.*

2. *Fratres uterini, eorumque & ex iis natorum in ordinem legitimorum translatio, novissimique juris robora inculcatio.*

IN calce superioris tit. descendentes ex feminis transtulit in ordinem suorum: proxime præcedenti §. feminis agnatis ultra secundum gradum jura successionis legitimæ restituit. Hic etiam cognatos aliquos ex tertio ordine accersitos transponit in ordinem agnatorum, sororum scilicet filios & filias, itemque avunculos defuncti, quos pariter cum agnatis ejusdem gradus vult succedere. Non quiescet, donec discrimen omne sexus, agnationis, cognationisque confuderit.

Addendum nostra constitutioni) Duo sunt constitutionis prædictæ, & scilicet *l. pen. C. de leg. her. capita*, quorum in priore feminis agnatis, quocunque gradu sint, jus legitimæ successionis datur, in altero sororum filii & avunculis defuncti.

Unus tantummodo gradus) Tertius scil. In ulterioribus enim cognationis gradibus adhuc retinet ordinem antiquum, ut post agnatos demum cognati tertio gradu remotiores veniant. Ceterum *Nov. 118.* cognatis omnibus æqualia jura cum agnatis concessit.

Germana consanguinea, vel sororis uterina filius)

Ad *ἄλλους ὁμοπατριῶν ὁμομητρικῶν υἱὸς*, sororis consanguineæ vel uterinæ filius. Theoph. sic in extremo §. præcedentis germanam appellat etiam, quæ ex eodem tantum patre nata est. Vulgo tamen creditur, fratres germanos proprie dici, qui eundem utrumque parentem habent. Terent. in *Andr. act. 1. scen. 5. v. 57.* Si te in germani fratris dilexi loco. Idem in *Adelph. act. 1. scen. 4. v. 5.* Οὐκ ἔστιν, ὅτι ἡ γερμανή. Magis id probat locus Ciceronis pro *Milon. c. 27.* Clodius cum sorore germana nefarium stuprum facit. Ubi germana expressum videtur ad augendam gravitatem delicti: cum grandius nefas admittat, qui sorori ex utroque parente conjunctæ stuprum infert, quam qui consanguineæ tantum, aut uterinæ. Nomen a germine deductum Festus scribit: *German*, inquit, est quod ex arborum surculis nascitur: unde & germani, quasi eadem stirpe geniti. Græcis dicuntur *αὐτοπατριῶν αὐτομητρικῶν*. Podarces *αὐτοπατριῶν* & Protefilai. *Iliad. xiii.*

Vel sororis uterina) Fratres & sorores uterini qui dicuntur satis notum est, nimirum qui geniti diverso

patre prodierunt ex eodem utero, sive qui eandem habuerunt matrem, dicitur, *ἰσομητρικοί*, seu *ἰσογαστροί*.

Sic autem hic loquitur Imperator quasi ipsa soror uterina sit in numero legitimorum. Etne igitur? Jure antiquo sanè non fuit, cum non sit agnata: & constat, eo jure filium fratris præmortui sororem defuncti uterinam exclusisse, agnatosque adeo omnes, quantumvis gradu remotissimos, ordine tamen potiores fuisse solis cognatis. Sed sciendum est, ab ipso Justiniano jam ante editam *l. pen. C. de leg. her. fratres & sorores uterinos* translatos fuisse in ordinem legitimorum, *l. ult. C. ad sen. Tertyll.* quod repetitum postea *l. ult. §. 2. C. de leg. her.*

Soli, & non deinceps) Solos nunc filios & filias sororis, qui in tertio cognationis gradu sunt, cum agnatis ejusdem gradus ad legitimam successionem vocat, non ultiores cognatos. *Nov. 118.* omnes pari jure, ut jam dictum est.

Avunculus autem sororis sua soboli) Finge igitur, esse defuncto, de cujus hereditate agitur, filium fratris, esse & filium sororis, præterea patrum & avunculum: hic cognati, filius sc. sororis & avunculus defuncti, una cum agnatis, fratris filio & defuncti patruo, ad hæreditatem jure legitimo venient. In *d. Nov. 118.* fratrum & sororum filii patris & avunculis defuncti etiam præferuntur.

Frater & soror superstites non sunt) Hoc quoque mutatum jure novissimo, unaque cum fratribus & sororibus defuncti admissi germanorum fratrum & sororum filii & filix jure representationis, ut in stirpes veniant, *d. Nov. 118. c. 3. Nov. 127. c. 1.* Eodem jure non solum fratres germani, sed etiam eorum demortuorum filii, præferuntur fratribus defuncto conjunctis ex uno latere tantum.

Successionem admittentibus) Repudiantibus enim vel deficientibus primis succedunt & admittuntur proximi graduum sequentium. De quo sub §. *pen. inf. eod.*

Non in stirpes sed in capita) Ut hæreditas in tot partes distribuatur, quot sunt hæredes: ut puta; duos fratres habui, quorum unus unum filium, alter duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividetur, quarum singuli singulas ferent, *l. 2. §. 2. de suis & leg. Ulp. tit. 26. §. 3.* Ratio cur in capita fiat divisio, hæc est, quod omnes, ut pari gradu sunt, ita suo quoque jure atque ex sua persona veniant, non jure representationis aut successionis in locum parentum: cum alioqui simul cum suis patruis & avunculis admitti deberent, ut nepotes admittuntur ad hæreditatem avi una cum filiis, & quemadmodum eos jure Novellarum admitti, & tunc in stirpes succedere jam diximus. An autem eodem jure fratrum filii, etiam cum soli sunt, in stirpes succedere debeant, quod Joannes voluit, an vero in capita, ut olim, quod Azoni placuit, videbimus *inf. sub. tit. 5.*

T E X T U S.

De proximis vel remotis.

5. Si plures sint gradus agnatorum, aper-

te lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim tabularum proximum vocet: tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

COMMENTARIUS.

L Ex duodecim tabb. proximum vocat) Hisce verbis: Agnatus proximus familiam habet. l. pronuntiatio. 19. §. 1. de verb. sign. Ulp. tit. 26. Voluit ergo lex, in ordine agnatorum servari gradus prerogativam, & solos proximos hereditatem capere: eaque causa est, cur inter agnatos semper in capita, non in stirpes, hereditas dividatur. l. 2. §. 2. de suis & legit.

Frater potior habetur) Nimirum quia frater secundo gradu est, fratris filius tertio: solum autem proximum lex vocat. Eadem ratione soror quoque defuncti consanguinea vincit, atque excludit alterius fratris defuncti filios. l. 3. C. de leg. her. Ceterum, ut etiam dictum est §. preced. Justinianus Nov. 118. concessit fratrum filiis beneficium representationis.

Si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur) Lex duodecim numero singulari proximum vocat, non quod, si plures sint pari gradu, neminem admitti voluit, quod esset ridiculum: sed quia divinare non potuit, quot quisque agnatos relicturus esset. Quod si ergo plures sint ejusdem gradus, ex mente legis omnes æqualiter admittuntur. l. 2. §. 2. de suis & legit. Simili modo cum lex agnato proximo tutelam deferret, si plures sint eodem gradu agnati, pariter omnibus deferre intelligitur. l. 8. l. 9. de legit. tut. §. ult. sup. de cap. dem.

Proprie proximus ex pluribus gradibus) Proximus enim dicitur relative ad differentiam remotiorum, eumque significat proprie, qui inter plures diversorum graduum proximior est: l. 1. §. 5. und. cogn. Sed docet hic Imperator, verbum hoc captandum non esse; atque ex sententia legis, etiam si unus tantum gradus agnatorum sit, ad eos hereditatem pertinere: quemadmodum & Ulp. d. l. 2. §. 4. de suis & legit. qui sic eo loco scribit: Legitima hereditas tantum proximo deferretur. Nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior, pluribusve an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel ceteros antecedant vel soli sint: quia & is proximus est, quem nemo antecedit: & is ultimus, quem nemo sequitur; & interdum idem primus postremisque, qui solus occurrat. Add. l. 1. §. 5. unde cogn. l. proximus. 92. l. proximi. 155. l. in vulgari. 162. de verb. sign.

Quo tempore proximitas spectatur.

6. Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate queritur. Quod si, facto testamento, quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exiturum. Tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur: Quod quidem aliquando longa tempore declaratur. In quo spatium temporis saepe accidit, ut proximior mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

COMMENTARIUS.

Tempus delata ab intestato hereditatis non semper unum esse & idem.

CUM queritur quo tempore spectandum, sive an quis suus sit, sive an proximus agnatus cognatusve, dicendum quidem est, semper spectari tempus delatæ ab intestato hereditatis. Ceterum hoc tempus non semper unum est & idem. Interest enim, utrum is, de cujus bonis queritur, nullo testamento facto decesserit, (quod tunc quoque intelligitur, cum aut non jure fecit, aut, quod fecit, ipso adhuc vivo eversum est,) an facto jure testamento, quod demum post mortem ejus in irritum constituatur. Priore casu proximum eum accipi placet, qui tunc fuit, cum paterfam. moreretur; quia hic tempus delatæ hereditatis cum tempore mortis concurrit; posteriore eum, qui tunc est, cum testamentum deferitur: quia mortuo paterfam. testamento facto, non ante hereditas ejus ab intestato deferri incipit, quam certum est, neminem ex eo testamento heredem exiturum. l. 2. §. 5. & 6. de suis & legit. l. 1. §. 6. & 7. unde cogn. Ubi etiam hæc exposuimus sub §. 7. superioris tit.

Tunc enim proprie quisque intestatus) D. Contius legit; Tunc enim etiam proprie. &c. quomodo Ulpian. l. 1. pr. de suis & legit. eum etiam, cujus ex testamento hereditas adita non est, ait non improprie intestatum decessisse. Sed Justinianus tantummodo indicare voluit differentiam, quæ sit in proposito. Inter eum, qui testamentum non fecit, qui protinus intestatus moritur, & eum, qui fecit testamentum, qui ex eo demum tempore, quo testamentum ejus destitutum est, intestatus decessisse intelligatur.

Qui moriente testatore non erat proximus) Sit species hujusmodi. Fecit quis testamentum, cum haberet patruum & patrum filium; deliberante hærede scripto, patruus decessit: mox hæres institutus repudiavit hereditatem, patrum filius admittebatur. l. 2. §. 5. de suis & legit. quo loco quod Ulp. ait, interdum ulteriorem agnatum admitti, ulteriorem accipi constat, non qui ulterior sit, quo

quo tempore admittitur, siue tempore destituti testamenti: sed anaphorice, qui erat ulterior, cum patruelis moreretur.

T E X T U S.

De successorio Edicto.

7. Placebat autem, in eo genere percipientiarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum praetores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri desse cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: cum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime cum in onere quidem tutelae & primo gradu deficiente sequens succedit; & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

COMMENTARIUS.

1. Olim in legitimis hereditatibus successionem non fuisse, & quamobrem?
2. Quomodo accipiendum, quod dicitur, successionem non esse in suis heredibus: & num id postea mutatum?
3. Cur Imperatori visum, successionem in agnatorum hereditate admitti?

Jure antiquo in legitimis hereditatibus non erat locus successioni, hoc est, proximo repudiante vel deficiente ad insequentem agnatorum gradum ex lege hereditas non transmittebatur. Ulp. tit. 26. §. 4. & ideo, fratre verbi causa decedente, antequam adiret aut repudiaret hereditatem, fratris filius admitti non poterat. Paul. tit. 8. sent. 8. Atque hoc est, quod scribit idem Ulp. l. 2. in pr. de suis & leg. Si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis, id est, agnatis remotioribus, non deferri. Rationem hujus juris suggerit Paul. d. loc. quia omnis successio proximiori defertur, hoc est, quia lex 12. tabularum hereditatem defert agnato proximo, & tantum semel, ut unica illa delatione potestate legis consumpta, gradus insequens, cui lex non defert, legitimo jure admitti non possit. Nimirum sic primis deferrebat, ut in horum persona consisteret jus percipiendae hereditatis. Quod si illi hereditatem omiserint, aut non

adissent morte praeventi, sequentibus gradibus non deferrebat, sed vacabat hereditas, eoque redibat ad filium, ut cetera bona vacantia. Quod jus Imperator hic abrogat data legitimis heredibus successionem exemplo cognatorum.

In eo genere) In secundo scilicet ordine heredum, in quo vocantur agnati. Quanquam nec in suis heredibus successio est, teste Ulp. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. ubi scilicet agitur de gradibus ejusdem lineae, de filio & nepote ex eo; ut postquam filio semel delata est hereditas, nepoti ut suo heredi aut agnato non deferatur, l. ult. C. unde lib. alioqui constat, nepotes in locum patris sui praemortui succedere, & una cum liberis primis gradus admitti ad hereditatem avi. Putant autem plerique etiam, d. l. ult. correctam esse per hunc §. aut certe per Nov. 118. c. 1. sed contrarium teste Jafone tenuerunt Ultramontani & DD. Bononienses, quorum sententia mihi videtur ex ratione juris communis verior.

Nihilo magis legitimo jure sequentes) Quid si plures sint eodem gradu agnati, & quidam ex his omiserint hereditatem, vel morte vel alia ratione impediti fuerint, quominus adirent? Reliquis, qui adierint, illorum portio accrescit; & licet decesserint, antequam accresceret, ad heredes tamen eorum pertinet. l. 9. de suis & leg. §. ult. inf. de sen. Orfic. Ulp. tit. 26. §. 4.

Ex cognatorum ordine eos vocabant) Edicto successorio, l. 1. de success. edict. Observabat autem praetor in eo ordine gradus praerogativam; v. c. Titius intestato decessit, relicto fratri filio, itemque filio sororis, & alterius fratris nepote: repudiante hereditatem fratris filio, nepos alterius fratris ad hereditatem legitimam non admittitur, sed nec ut cognatus ad bonorum possessionem, quia obstat filius sororis cognatus proximior.

Adgnationis jure eis recluso) Recluso dixit pro occluso; ut & iterum postea, hoc agnatis esse reclusum, contra auctorum loquendi consuetudinem, quibus recludere est, quod clausum erat, aperire, referare, Virg. vii. Aeneid. v. 244. Infernas referat sedes & regna recludat. Horat. lib. iii. carm. od. 2. Virtus recludens immitis mori Calum, &c. Justinus tamen lib. 1. cap. 9. de pellicibus regis loquens, dicit singulas separatim reclusas, pro occludi. In l. pen. C. de legit. hered. recluditur dixit Justinian. pro excluditur; cum ait, Germana ojus ab eadem successione recluditur.

Constitutione nostra) Constitutionis hujus de jure patronatus meminit etiam inf. tit. 7. in pr. & multis aliis in locis: sed desideratur. Hac autem constitutione inter alia hoc cautum, ut agnato proximo hereditatem sibi delatam repudiante, admitterentur ex eodem ordine gradus sequentes, exclusis cognatis etiam proximioribus: atque ita auctius factum est jus agnatorum. Hodie vero nullus est hujus beneficii usus, postquam cognati per omnia agnatis exaequati: Nov. 118. c. 4.

Quod cognatis a praetore apertum) Duas ratione affert Imperator, cur in agnatorum hereditatibus locum esse velit successioni. Prima est, quae hic redditur, quia praetor eam admisit in ordine cognatorum, l. 1. §. qui semel. 6. & §. quibus. 10. de success. edict. & ut verum fatear, mera quaedam juris subtilitas est, quod pro-

proximior agnato deficiente ulterior admitti non possit. VINN. Ex quo patet, falli Aleandrum & Oisellium, qui ad Caj. *Inst. lib. 11. tit. 8. §. 23.* scribunt, agnatos remotiores jure civili exclusos vocatos esse edicto prætoris *unde cognati*. Propiorem enim cognatum eo casu exclusisse remotiorem agnatum certissimum est. Vid. V. C. Ant. Schulting. *Jur. sprad. vet. p. 139.* HEIN.

Maxime cum in onere tutelarum) Ratio altera, & argumentatio ab onere ad emolumentum. Si in onere tutela, quam ad cognatos ideo pertinere ipsa lex 12. tabb. voluit, quia eosdem vocavit ad hæreditatem, successioni locus est, & proximior agnato vel mortuo vel capite minuto, qui post eum est, in administratione succedit, l. 3. §. *pen. de leg. sur. justum & æquum est*, ut eodem modo deficiente prior, qui sequitur æmolumento potiatur hæreditatis, juxta l. 10. *de reg. jur.*

T E X T U S.

De legitima parentum successione.

8. *Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps, emancipat. Quod ex nostra constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri: quam apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisset.*

N O T A.

8. *Ex nostra constit.*) l. ult. C. de emanc. lib. ubi imaginarias antiquæ emancipationis solemnitates fustulit, salvo tamen jure patris manumissoris, ut scilicet nihilominus tanquam patronus ad legitimam hæreditatem filii vocetur, d. §. 6. *sup. quib. mod. jus pat. pot.* Sed hodie parens manumissor jure patroni in commodum hæreditatis non amplius utitur. Nov. 118. c. 2.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Filiusfam. heredem ab intestato non habuisse usque ad constitutionem Leonis & Anthemii.*
2. *Quo loco ex ea constitutione pater vocetur, & quo ex Nov. 118.*
3. *Quo jure olim pater, ut pater, successeris filio emancipato?*

TRactatur hic de legitima successione parentis, non quatenus ut parens consideratur, sed quatenus ut manumissor patronus. Quo ordine pater filio olim successerit, non satis liquet. Illud constat, in filiofam. hujusmodi quæstioni locum esse non potuisse jure illo veteri, quo filius omnia patri acquirerebat. Ac licet postea exceptum fuerit peculium castrense, & paulatim etiam quasi castrense, permixtumque filiofam. in his bonis heredem sibi testamento institueret: jus

tamen vetus hæcenus patri conservatum fuit, ut si filius intestatus decessisset, bona ista pater jure peculii occuparet. l. 2. l. 9. *de cast. pec.* Hoc igitur casu manebat adhuc eadem conditio bonorum castrensium, quæ reliqui peculii. Atque hæcque filiofam. heredem ab intestato habere non potuit: sed habere posse dum cepit posterioribus temporibus, cum liberis concessa fuit proprietas bonorum maternorum & paterni generis, & de veteri illo jure patrio multa detracta sunt. Extat constitutio Leonis & Anthemii. l. 4. *G. de bon. qua lib.* qua res liberorum defunctorum primo eorum liberis deferantur: si nulli sint liberi, fratribus & sororibus: si hi quoque defuncti, tertio loco parentibus; nec ergo jam amplius tanquam peculium, sed ut hæreditas. Eadem procul dubio ratio succedendi fuit & in bonis castrensis. Nam si bona adventitia quorum usufructum tamen habebat, pater jure peculii occupare non poterat, omnino credibile est nec potuisse castrensis. Quod & ipsum satis aperte testatur Justinianus in *primadiv. quib. non est perm. fac. test. lib. 2.* cum ait, si filiofam. qui castrense peculium habent, intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, id ad parentes eorum jure communi pertinere; jure communi, hoc est, jure hæreditario ex posteriorum Principum constitutionibus: nam si jure peculii ad patrem pertineret, nemo patri præferri posset, nec cuiquam hæreditario jure deferri. De quo in explicatione d. loc. fufius disseruimus. Novella 118. parentes, sine discretionem sexus aut testatis vocantur ad legitimam hæreditatem in ordinem secundo, cum quibus tamen simul admittuntur fratres ex utroque latere defuncto conjuncti. Ad filium vero emancipatum quod attinet, planum quidem est, patri manumissori legitimam intestati hæreditatem delatam fuisse: at quo jure, quoque loco successerit ut pater, non item. Habuisse patrem jus succedendi, patet ex eo, quod præteritus suo jure de inofficioso agere potuit, l. 1. §. ult. *si a par. quis man. l. 14. de inoff.* quod utique nemo potest, nisi qui jus succedendi ab intestato habet: & tamen jure civili heredem eum esse non potuisse, argumento est, quod eo jure ad hæreditatem tantum sui hæredes, & his non existentibus agnati vocantur: pater autem neque suus est, neque agnatus filio emancipato. Dices, a prætoris admissum ad bonorum possessionem. Ex quo ergo capite? unde legitimi, an unde cognati? Si unde legitimi, debuit excludere fratres & sorores, qui ad bonorum possessionem fratris sui emancipati ex alio capite venire non potuerunt, quam unde cognati. Sed etiam unde cognati dicas: adhuc tamen pater jure proximitatis præferri debuit defuncti fratribus. Atqui contra pater a fratribus exclusus fuit. l. 2. C. ad sen. Tertyll. Rursus si unde cognati dicas, mater una cum patre vocari debuit, & post Senatusconsultum Tertyllianum, ex quo mater ex capite unde legitimi vocata fuit, etiam patri ordine præferri. l. 2. §. ult. *unde legit.* At pater in perenda bonorum possessione matri prælatu fuit, etiam post illud Senatusconsultum. l. 10. *de suis & legit. l. 2. §. objicitur. 15. ad sen. Tert. §. 3. inf. cod. tit.* Ego sic existimo; patrem olim admissum fuisse ex capite unde cognati, cognatisque omnibus nominis & proximitatis prælatum, & jure patris etiam matri: quod

quod ius ei expresse reservatum fuerit Senatusconsulto, dictamque l. 2. C. ad Sen. Tertyll. a Triboniano interpolatam accommodatamque ad iura recentiora, & nominatim ad l. 4. C. de bon. qua lib. & l. 11. C. comm. de success.

Qui contracta fiducia. &c.) Id est, qui liberos ex patre fiducia sibi remancipatos manumittit. Nam inventis ad usurpationem veritatis in emancipatione liberorum imaginariis illis venditionibus & manumissionibus, de quibus in §. *præterem. 6. sup. quib. mod. ius patr. pot. solv.* solebat plerumque pater naturalis fiduciam cum emptore imaginario contrahere de liberis sibi remancipandis, quos ipse deinde manumittebat, eoque facto ipse pater in eos eorumque bona iura patroni consequeretur. *tit. si a par. quis man.* Ceteroquin omnis emancipatio fiebat contracta fiducia, hoc est, ea lege & fide saltem interposita, ut liberos sibi traditos, emptor manumitteret: qui ob id dicebatur pater fiduciarius, teste Cajo lib. 1. tit. 6. §. 3.

Semper videantur quasi contracta fiducia fieri) Justinianus imaginarias illas antiquæ emancipationis sole-

mnitates sustulit, l. ult. C. de emanc. lib. salvo tamen iure antiquo patris manumissoris, ut scilicet adhuc ad legitimam hereditatem filii vocetur, ceteraque iura patroni consequatur, perinde ac si contracta fiducia eum emancipasset. Parum autem subtiliter loquuti sunt Compositores, cum ajunt, emancipationem ex constitutione Justiniani semper intelligi fieri contracta fiducia: Cur enim, aut quomodo fieri videri volunt, quod penitus sublatum est? Jure Novellarum parens manumissor iure patroni, quoad commodum hereditatis, non amplius utitur, arg. Nov. 118. c. 2. VINN. Videatur Compositores hoc loco ad aliam respexisse constitutionem, quæ cum Codice Justiniano intercidit, qua Imperator sanxerat, ut pactum fiduciæ semper interpositum esse fingeretur, etiamsi expresse interpositum non esset. Sed hac constitutione post l. ult. C. de emanc. lib. non amplius opus fuit. Unde & omissa fuit in C. Repetitæ prælectionis. Ceterum omnino eatenus excusari nequeunt Compositores Institutionum, quod immemores novæ istius constitutionis, vetustioris & abolitæ fecerunt mentionem. HEIN.

T I T U L U S T E R T I U S .

DE SENATUSCONSULTO TERTYLLIANO

Dig. Lib. 38. Tit. 17. Codic. Lib. 6. Tit. 56.

Argumentum hujus & sequentis tituli:

Hoc titulo docet Imperator, quando & quomodo mater ad liberorum suorum intestatorum legitimam hereditatem vocetur: in sequenti, quando & quomodo illi matri intestate succedant.

T E X T U S .

De lege 12. Tab. & jure Prætorio.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem; & eos, qui per summum sexus necessitudinem sibi junguntur adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum, possessione unde cognati accommodata, vocabant.

C O M M E N T A R I U S .

NE quidem inter matrem & filium) Ait, lege duodecim tabularum ne inter matrem quidem & filium filiamve jus ultro citroque capiendæ hereditatis concessum fuisset. Quod verum est. Nam lex ista

duos duntaxat ordines heredum ab intestato fecerat, suorum scil. heredum, & agnatorum. Mater autem & liberi nec sui heredes invicem sunt, nec agnati. Cognati quidem invicem sunt, sed cognati nulli a lege vocantur. VINN. Hæc quidem in se vera sunt. Potuit tamen contingere, ut & mater ex lege 12. tabularum filii hæres esset (1.) si esset ejusdem familiæ vel gentis, e. g. si Scipio alterius Scipionis filiam duxisset, ex eaque procreasset liberos. His enim mater tanquam agnata succedere poterat, si esset proxima. Deinde (2.) si mater in manum convenisset. Sic enim eodem erat loco, quo filiafamilias, adeoque & filiis tanquam agnata succedebat. At posteaquam media jurisprudentia agnatas præter sorores excluderat, & uxores rarius in manum convenire coeperant: rarissima quoque fuit matrum successio, antequam Scto Tertylliano illis prospiceretur. HEIN.

Nisi quod prætores ex proximitate) Pro nisi utendum erat conjunctione discretiva, ceterum, aut sed: ne quis putet, ex præscripto legis, quod prætores fecerunt. Sensus enim est, prætorem more suo rigorem legis antiquæ mitigasse, & quod poterat, matrem & liberos, qui heredes invicem ex lege non erant, invicem sibi fecisse bonorum possessores, ad mutuam successionem eos vocando in ordine cognatorum, quem ipse solius proximitatis & sanguinis ratione introduxit & tertium fecit.

De Constitutione Divi Claudii.

1. Sed ha juris angustia postea emendata sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

C O M M E N T A R I U S.

Hæ juris angustia emendata) Hoc est ; ipsi legi 12. tabb. postea derogatum est , & quod prætor facere non poterat , jus legitimæ hereditatis etiam matri & liberis datum Senatusconsultis : ac dehinc cum antea demum post omnes agnatos a prætore vocarentur ad bonorum possessionem , vocari coëpti sunt ordine secundo ex capite Unde legisimi , l. 2. §. ult. unde legis.

Primus D. Claudius) De Claudio nihil apud alios reperitur , quod quidem ad rem propositam facere videatur , nisi huc referas , quod Suetonius scribit c. 19. eum sceminis dedisse jus quatuor liberorum : quod etsi quid significet , obscurum est , opinor tamen , eum intelligere jus liberis succedendi , cujus hic fit mentio : quod quidem Claudius primus matribus dedit ; ceterum non omnibus , verum iis duntaxat , quæ quater peperissent . Sane accipi non potest pro jure liberorum , quod olim a Principibus pro beneficio datum fuit orbis , ad evitandas penas legis Papiæ ; quarum una erat , quod solidum capere non poterant : quod indicatur a Juvenale satyr. 9.

Jura parentis habes , propter me scriberis hæres ,

Legatum omne capis , nec non & dulce caducum . Adulterum inducit Poeta , qui maritum hoc sibi beneficium debere ait , quod penas orbitatis lege Papiæ constitutas jam non patiatur , sed solidi capiendi jus habeat ; quippe cum maritus ipse liberos ex uxore suscipere non posset , vicem ejus supplere , & inde liberos natos . VINN. Omnino privilegium a Claudio concessum apud Suet. cap. 19. pertinet ad L. Juliam & Papiam : eoque id consequerentur sceminæ , ut tutela liberarentur , solidum & caducum caperent , penas orbitatis evitarent . Diximus de re fusius in Comment. ad l. Jul. & Pap. Procul dubio hoc privilegium a Claudio non tam omnibus sceminis , quam quibusdam speciali beneficio concessum est . Vid. Cujac. Not. Poster. ad h. §. HEIN.

Ad solatium liberorum amissorum) Ut hoc qualiquam solatio luctum amissorum liberorum levaret : quomodo Pompon. l. 6. de jur. dot. patri succursum esse scribit , ut filia amissa dos ab eo profecta ei redderetur , ne & filia amissa & pecunie damnum sentiret , Floromannus & Tuningius putant , per amissos significari eos , qui in acie ceciderunt .

T E X T U S.

Ad Senatusconsultum Terryllianum. De jure liberorum .

2. Postea autem Senatusconsulto Terrylliano,

quod divi Adriani temporibus factum est , plenissime de tristi successione matri , non etiam avia deferenda , cautum est : ut mater ingenua trium liberorum jus habens , libertina quatuor , ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum , licet in potestate parentis sit : ut scilicet cum alieno juri subiecta est , jussu ejus adeat hereditatem , cujus juri subiecta est.

N O T A.

2. De tristi successione matri) Ut ad quam summus metor turbato ordine morte filii pervenit , ad eandem quoque luctuosa hereditas perveniret .

Licet in potestate parentis) l. 6. C. ad SC. Terryll. Commodum tamen omne hereditatis hoc casu acquireret patri ; hodie vero mater proprietatem , avus usumfructum habet , per l. 6. C. de bon. qua lib.

C O M M E N T A R I U S.

Divi Adriani temporibus) Zonaras lib. 11. testatur , hoc Senatusconsultum factum esse divo Pio auctore : quod & facti confirmant , in quibus post Barbatum & Regulum consules ponuntur Terryllus & Sacerdos ; quo tempore jam annos viginti Antoninus Pius rei Romanæ præfuerat . Ergo divum Adrianum hic accipiemus non patrem , sed filium , Antoninum scil. Pium , qui jure adoptionis idem cum patre nomen sortitus est , & Adrianus quoque appellatus . Sic epistola vulgo Adriani dicta , qua pluribus unius rei fidejussoribus beneficium divisionis datum est , divo Pio tribuitur l. si testamento. 49. §. 1. in fin. de fidejuss. Ob eandem rationem Adrianus quoque Tavianus nomine sæpe appellatur . Cujac. hic. VINN. Hæc omnia quam incerta sint , quamque parum fidei mereatur Zonaras , diximus in Antiqu. Rom. h. t. §. 3. idemque ante nos monuit V. C. Ant. Schult. in Jurispr. vet. antejuss. p. 668. HEIN.

Plenissime de tristi successione) Plenissime , id est , diligentissime ; accurate enim de hac successione Senatusconsulto cautum , definitumque , qui cum matre concurrant , quos ipsa , vel qui ipsam excludant , quid matri faciendum incumbat , &c. vid. l. 2. hoc tit. Tristi successione : luctuosam hereditatem appellat l. ult. C. de inst. & subtit. scilicet quia obvenit contra votum matris , quæ velit & optet , liberos suæ superesse vitæ sospites & superstites .

Non etiam avia) Senatusconsultum Terryllianum matri tantum filiorum filiarumve hereditatem detulit , non avia aut ulterioris gradus ascendentibus nepotumve , aut deinceps descendentium . Unde petenda ratio l. 9. C. de legis. har. quæ in successione intestatæ sororum præfert avia ; nimirum consanguineam : nam ex edicto unde cognati aviam cum uterina , ut gradu parem , simul admissam fuisse non est dubitandum . Credibile autem est , ob juris veteris reverentiam tunc ultra primum gradum processum non esse : ulterius tandem progressus est Justinianus . Nov. 118.

Ingenus trimum liberorum, libertina quatuor Hoc quoque veterum legum venerationi datum videtur, quod Senatus non simpliciter matribus omnibus, sed quæ multos cives reipub. peperissent, prospexit: & nimirum ingenuis, quæ ter, libertinis civibus Romanis, quæ quater enixæ essent, dummodo vivos & pleni temporis. Reliquæ ex Senatusconsulto non succedunt, nisi jure liberorum a Principe consecutæ sint, Paul. 17. sent. 9. in pr. & fin. Ulp. tit. 26. §. ult.

Intestatio mortuorum) Igitur necesse est, ut liberi defuncti, quorum de successione agitur, fuerint sui juris: nam qui in potestate sunt, jure antiquo nullo casu heredem ab intestato habere potuerunt, ne in bonis quidem carentibus, ut demonstravimus sub §. ult. *præc. tit.* Hodie vero id secus est: nam ex Nov. 118. mater proprio jure succedit, & vel sola, vel cum patre & fratribus defuncti, ut jam nullus amplius hujus Senatusconsulti usus sit.

Lixet in potestate parentis) Quominus mater ad hereditatem ex Senatusconsulto admitteretur, non impendebat, quod in aliena erat potestate, l. 6. C. hoc. Et quamvis hoc casu nihil admodum emolumenti ad eam perveniret, sed avo magis, cui commodum omne hereditatis acquirebatur, quam matri, confuleretur. At hodie usumfructum tantum in proposito avus consequetur, mater proprietatem habebit, per l. cum oportet. 6. C. de bon. que lib.

P E T U S .

Qui præferuntur matri vel cum ea admittuntur.

3. *Præferantur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quique suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filia sua mortua filius vel filia preponitur ex constitutionibus matri defuncta id est avia sua. Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus, matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii, quam filia excludit matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admitteretur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludit: communis autem erat hereditas ex utrisque partibus fratribus & sororibus.*

N O T A

3. *Frater consanguineus, &c.*) Tria dicit, 1. fratres defuncti consanguineos matrem exclusisse, 2. sorores consanguineas, si solæ, cum matre admittas. 3. si & sorores & fratres consanguinei, sorores cum fratribus admittas exclusa matre.

Liberis onerata) Cujac. ad Ulp. tit. 26. §. ult. ostendit legem esse bonæ fidei. Theod. 17. C. de sed. & leg. l. 3. & pen. C. Vinnius in Institut.

& inf. §. 5. *κεκοσμεν*, Cic. 1. Tuscul. c. 35. Metellus ille honoratur quatuor filiis.

C O M M E N T A R I U S .

1. *Qui ex liberis filii defuncti matri præferantur?*
2. *Qui ex liberis filia defuncta?*
3. *Qui adscendentium?*
4. *Qui lateralium?*

Continet hic §. declarationem Senatusconsulti Tertylliani: doceturque primo quid juris sit, si cum matre defuncti existant liberi; deinde si pater aut avus paternus: tertio si fratres aut sorores. *Præferuntur matri liberi defuncti*) Quando cum matre concurrunt liberi defuncti sive primi sive ulterioris gradus, liberi matrem excludunt: idque si ve agatur de masculi sive de femina successione, ut mox apparebit.

Qui sui, quique suorum loco) Hic necesse est casus ponatur, quo filius mortuus est; siquidem filia suos heredes habere non potest. Ait autem Imp. matri defuncti præferri liberos, qui sui defuncto heredes sunt, cum qui sunt suorum loco. Sui sunt etiam liberi adoptivi: ceterum hi post emancipationem matri defuncti non obstant, nec admittuntur, nisi fuerint ex liberis naturalibus, ut patet nepos adoptatus ab avo. l. 2. §. liberi. 6. hoc tit. Quid autem juris hodie si adoptati ab extraneo? Non habent hi quidem jus suorum heredum: sed tamen quia Justinianus. expresse iis servavit jus successionis ab intestato, dicendum videtur, matri præferendos esse. l. pen. §. 1. C. de adopt. Quid si quis decesserit relicta matre & item filia, quam in adoptionem dederat? & quidem in adoptionem dati neque sui heredes sunt patri naturali, neque suorum heredum loco. Placuit tamen cessare Senatusconsultum, & simul admitti ad bonorum possessionem unde proximi cognati matrem & filiam. l. 2. §. sed si. 9. hoc tit. Suorum loco sunt primus liberi emancipati, quos sæpe diximus præter suorum numero habere, eosque tanquam suos, vel cum suis heredibus, vel solos bonorum patris possessores, facere. Deinde suorum quoque loco sunt ex constitutionibus Principum, & præcipue Justiniani, nepotes & pronepotes ex filia: nam & hi inter suos & cum suis vocantur, §. ult. sup. de her. qua ab intest. ut matri defuncti præferri debeant, cum in suis, aut qui suorum numero sunt, gradus non queratur, hoc est, nihil referat primi gradus sint, an ulteriorum, ut ipse Imp. hic docet.

Filia sua mortua) Casus, ubi de filia intestato mortuæ successione queritur. Ait sua, id est, quæ sui juris fuitque potestatis fuit: quomodo M. Tullius lib. 1. 1. de repub. Est, inquit, genus injusta servitutis, cum is sunt alienus, qui sui possunt esse. Persius, Sat. v. v. 88. *Vindicta postquam manus a patre recessi*, & alioquin nec hujus Senatusconsulto, nec successioni ab intestato omnino locus esse potest, ut notatum §. præc. Utique illud palam est, liberos suos heredes matri non esse. Apud Wesembecium vox sua deest.

Filius vel filia preponitur ex constitutionibus l. 4. C. ad Senatuscons. Org. l. 11. C. de sed. & leg. l. 3. & pen. C. Theod.

Theod. & legit. bar. Ut autem filius & filia matri præferrentur, nec inter eos & matrem divideretur hæreditas, constitutionibus opus fuisse. Ideo Hotomanus & Bachovius scribunt, quia pari jure niti videantur, mater suffragio Senatusconsulti Tertulliani, filius & filia Orficiani, & tamen in Orficiano excluduntur consanguinei, qui in Tertulliano aut præferuntur aut cum matre concurrunt: unde si intestatæ mulieri consanguinei extant, & mater & filia, ad solam filiam ex Senatusconsulto Orficiano hæreditatem pertinere rescriptum est ab Alexandro l. 1. *ad Senatuscons. Orfic.* Plane illud ex constitutionibus est, quod etiam nepotes neptisque admittantur & matri defunctæ præponantur. d. l. 1. *C. de suis & legit. lib.*

- 3 *Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus*) Jam cum matre conferre incipit adscendentes alios, patrem, avum, proavum. Ait, patrem matri anteponi, patrem scilicet naturalem: nam adoptivus matri non nocet, l. 2. §. *objicitur*. 15. l. 3. *hoc tit.* Ait, utriusque, id est, & filii & filia intestato mortuorum, de quibus distincte antea locutus erat. Summovet autem matrem, sive manumissor hæres pater existat, sive non manumissori bonorum possessio competat. d. l. 2. §. *objicitur*. 15. l. 10. *de suis & legit.* Non etiam avus & proavus, neque avus neque proavus, ait Ulpianus in Tertulliano, matri nocent; quamvis fiduciam contraxerint, d. §. *objicitur*. 15.

Cum inter eos solos) Scilicet, ajunt Hotomanus, Wesemb. Pac. inter patrem & matrem, qui manifestus error est; pater enim semper & omnimodo matrem excludit. Referendum hoc omnino est ad proxime antecedens, nempe si mortuo jam ante patre defuncti inter avum aut proavum & matrem solos de hæreditate agatur: hoc casu significat Imperator, matrem potiore esse: aut ubi simul pater superest, cui avus anteponatur, non item: verbi causa, nepos ab avo manumissus decessit patre & avo & matre superstitionibus, hic avus manumissor, quia speciali jure tanquam patronus patri, id est, filio suo in potestate retento, præfertur, matrem quoque, cui pater obstat, propter patrem excludet, l. 5. §. *ult. hoc tit.* neque enim matri prodesse debet, quod avus patri anteponitur jure patroni. At patre mortuo si avus solus extet cum matre, avus etiam manumissor matri postponetur, d. l. 2. §. *objicitur*. 15. *eod.* Unde notant Jo. Fab. Porc. & alii, regulam, si vinco vincentem te, multo magis vinco te, non procedere, ubi non sunt pares termini: ego dicentem, ubi non meo jure te vinco, sed propter tertium. Non absurdus casus est, qui proponitur ab Ulp. d. l. 2. §. si sis consanguinea. 18. *eod.*

- 4 *Frater consanguineus excludit matrem, soror autem pariter, &c.*) Hic cum matre conferuntur fratres & sorores, atque hæc tria docentur. 1. si fratres consanguinei cum matre defuncti existant, fratres esse, potiores. 2. si sorores consanguineæ, siquidem solæ, cum his pariter matrem admitti, 3. si & sorores sint & fratres consanguinei, non prodesse matri, quod tunc sorores æque ac fratres admittantur: neque enim ut matrem, ita & sorores a fratribus excludi. Porro cum fratres duntaxat & sorores hoc loco matri objiciantur, existimandum est, ceteris a latere venientibus sive agnatis sive cognatis matrem

præferri. Sed & quia consanguineorum tantum mentio sit, credibile est, fratres & sorores uterinos Senatusconsulto fuisse exclusos: ceterum Justinianus hos etiam cum matre admisit §. 5. *inf. eod. Novella 118.* torum hoc jus mutatum est, ut identidem monuimus.

Et mater liberis onerata) Probabilis est conjectura Cujacii in not. ad Ulp. *tit. ult.* pro *onerata* legendum existimantis *honorata*. Ut enim verum sit, & liberos matri esse oneri; tamen respectu Senatusconsulti Tertulliani, de quo hic agitur, non oneri, sed emolumento matri sunt. Conjecturam Cujacii Theophilus quoque juvat, qui vertit, *εχρησα δίκαιον παίδων*. & §. 5. eandem appellat *δίκαιον παίδων κερσομένην*, Cicero 1. *Tuscul. c. 35.* Metellus ille honoratur quatuor filiis.

T I T U S.

Jus novum de jure liberorum sublato.

4. *Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato, posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua tēr, vel libertina quater non pepererit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixa fuerint vel quater, sed cum tantum vel eam, qui quæve morte intercepta sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.*

C O M M E N T A R I U S.

Constitutione, quam in Codice) Ea est l. 2. *C. de jur. lib.* qua matri jus legitimæ successionis omnimodo conceditur, licet ingenua tres, libertina quatuor liberos non pepererit.

Impium esse credidimus) Non debebat disputare adversus Senatusconsultum, quo jura matrum adaucta sunt: nec impium, sed plenum pietatis Amplissimi Ordinis consilium fuit, nimirum præmio aliquo matri invitare ad liberorum procreationem atque educationem; & occurrere detestabili infantum exponendorum audaciæ: forte & flagitiis aliis feminarum obviam ire, quæ, qui tum temporis mores erant, frequenter abortionibus operam dabant: cujus rei testis nobis sit Juvenalis *Satyr. vi. v. 593.*

Sed jacet aurato vix nulla puerpera lecto.

Tantum artes hujus, tantum medicamina possunt, Quæ sterilis facit, atque homines in ventre necandos Conducit.

Quid enim peccavit. Cur non omnia omni disputa-
tio.

tione pro imperio suo statuit, quod vult, & tribus verbis simpliciter matri jus legitimæ successionis dat: Senatus non fortunam, sed civitatis propagationem spectavit, uti & lex Papia Poppæ, quæ non modo cælibes, verum orbos etiam pœna affectit, quamvis nil peccantes; cum nemo divinare possit, utrem, quam ducit, infœcundam fore. Aequo tamen animo hujusmodi ferenda sunt, & cedendum publicæ utilitati.

T E X T U S.

Quibus mater præponitur, & quibuscum admittitur.

5. Sed cum antea constitutæ jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, ceteris legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est, recta & simpliciter via matrem omnibus personis legitimis præponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, (sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores (sive legitimi sint, sive non) ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut, siquidem sola sorores agnata vel cognata, & mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstiti, & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita ejus distribuantur hereditas.

N O T A.

5. Cum antea constitutiones). Vid. l. 1. l. 2. & pen. C. Th. de legit. hered. Cujac. hic.

Anteponi, & sine ulla deminutione) Superiores constitutiones jus matris minuebant admittis agnatis in partem tertiam, quas constitutiones abrogat l. ult. C. b. 2.

C O M M E N T A R I U S.

Partim adjuvabant, partim prægravabant). Ejusmodi extat constitutio Constantini l. 1. C. Th. de legit. hered. Adjuvat ea matrem, quia matri etiam non habenti jus liberorum defert tertiam partem bonorum filii intestati detractam agnatis, a quibus antea in totum excluderetur: Vicissim prægravat, quia licet

mater habeat jus liberorum, tamen agnatis proximis ultra consanguineos, patruo scilicet ejusque filio & nepoti, non ulterioribus, pari beneficio defert tertiam portionem detractam matri, quæ ex Senatusconsulto totum sola habita fuisse. Eodem pertinet l. 2. d. tit. & C. Gravabatur etiam mater jus liberorum habens, si totum priorem secundo mutasset amplexu, proprietate ipsa adempta rerum filii defuncti paternarum, l. pen. d. tit. C. Justin.

In aliis contrarium faciebant) Hoc est, ut illic detrahebant matri liberis honoratæ tertiem, quem adsperebant agnatis: ita hic contrarium faciebant, tertiemque detrahebant agnatis, quem adsperebant matri jure liberorum non honoratæ.

Matrem omnibus legitimis, & sine ulla deminutione) Matres omnes jure liberorum honestantur, l. ult. C. de j. lib. Ex quo secundum sententiam Senatusconsulti Tertylliani mater, sive ter peperisset, sive non, agnatis omnibus secundo gradu remotioribus simpliciter præferenda fuerat, nisi obstitissent constitutiones, quibus jus matris liberis honestatæ minuebatur, agnatis, quos diximus, admittis in partem tertiam: quas constitutiones Justinianus hic abrogat, matrem omnibus agnatis sine ulla deminutione anteponens.

Excepta fratris & sororis persona, sive consanguinei, & b.) In Tertylliano fratres consanguinei matrem excluderent, mater uterinos, soror consanguinea cum matre pariter admittebatur. Justinianus etiam cum fratribus consanguineis matrem admittit, & cum matre etiam uterinos. l. ult. C. hoc tit.

Quemadmodum eam toti alii legitimo ordini) Cum in eum modum jura matrum beneficio Justiniani aucta sint, ut legitimis omnibus, præter fratres, in totum exclusis, etiam si ter non pepererint, solæ succedant; ut cum consanguineis defuncti fratribus, a quibus antea excluderentur, quamvis jus liberorum haberent, nunc admittantur, etiam si non habeant: putavit Imperator, matres haud iniquo animo pati debere; si uno in casu vicissim jus ipsarum minueret, & fratrum sororumque hæcenus augeret, ut cum ipsa admitteret & uterinos.

Ita tamen ut, siquidem sola sorores) Quæ sequuntur, pertinent ad modum succedendi, sive rationem distribuendæ hereditatis inter matrem defuncti ejusque fratres & sorores. Constituit autem, ut si cum matre concurrant sorores solæ, sive consanguineæ sive uterinae, duo semis fiant, quorum unum mater, alterum sorores capiant: si fratres, sive soli, sive etiam cum sororibus, in capita hereditas dividatur, totque partes fiant, quot sunt personæ succedentium. d. ult. C. hoc tit. Hæc iterum mutata sunt Nov. 118. qua fratres & sorores omnes, ex uno tantum latere defuncto conjuncti, tam a matre, quam a fratribus utrinque conjunctis, excluduntur, mater cum his ex æquis partibus succedit.

T E X T U S.

De tutore liberis petendo.

6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus; ita eas oportet sua soboli consulere;

scitis eis, quod si tutores liberos non petierint, vel in locum remoti vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione marito repellentur.

N O T A.

6. Impuberum morientium) Diserte impuberum, ut & in d.l. 10. C. de leg. har. nam si puberes moriantur, mater ab eorum hereditate non excluditur. l. 3. C. hoc tit. Nec qui filio puberi curatorem non petiit, excluditur, d. l. 2. §. 2. *αὐτὸς γὰρ εἰσὶν αὐτῷ αὐτῷ.* Modestin. l. 2. §. 5. qui pet. ius. l. 6. C. cod.

C O M M E N T A R I U S.

Ita oportet sua soboli consulere) Matri. vobis tutore imposuit non est: quia virile munus est, tutelam gerere: ac petendi tutores negotium inunctum, quod maternæ pietati maxime convenit. Quod si petere neglexerit, ut indigna a legitima hereditate filii repellitur, l. 2. §. 1. & 2. qui per tut. l. 2. §. si mater. 23. & multis seq. hoc tit. ubi hic locus fuscè explicatur.

Non petierint, vel in locum remoti) Si mater, inquit Ulpian. non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina ediderit, jus non habet vindicandum sibi bonorum intestatorum filiorum, d. l. 2. §. si mater. 23. hoc tit. idque etiam hodie adhuc obtinebit, si mater nec tutorem petat, nec ipsa administrationem tutelæ suscipiat: quod matri concessum. Nov. 118. cap. 5. Sed hæc moribus oblitterata. Christin. vol. iv. dec. 63. n. 7.

Intra annum) Quid ergo, si intra annum pupillus moriatur non petito tutore? an tum mater excusabitur a poena: quia requiritur, ut petat confestim, ubi primum potuit, id est, prætoris copiam habuit huic rei sedentis, d. l. 2. §. si mater. 23. & §. confestim. 43. ubi Græci, huic rei sedentis, τέτρεσι τῇ δίκῃσι τὸν πεπιθαπὸν πραγμάτων. Quod vero hic dicitur, & in l. 10. C. de leg. har. si intra annum non petieris, sic accipio, ut nullo modo

post annale spatium excusetur; nec si magnam causam non petendi habuerit, quæ usque ad annum eam excusaret, per d. l. 2. §. confestim. 43.

Impuberum morientium) Ex contrario ergo si puberes moriantur, quibus tutor petitus non est, mater ab eorum hereditate non excludetur; quod & diserte rescriptum est in l. 3. C. hoc tit. & ideo in d. l. 10. C. de leg. har. expresse additur hæc restrictio, si impuberes moriantur. Quippe credendum, puberem, qui testamentum facere poterat, intestato mori malentem, ultro matri injuriam remittere, & tacite velle ad matrem legitimam hereditatem pertinere, per l. 8. §. 1. de jur. cod.

T E X T U S.

De vulgo quæsitis.

7. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiarum, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti.

C O M M E N T A R I U S.

Quemadmodum mater a prætoribus admittitur ad liberorum etiam vulgo quæstorum bonorum possessionem, & vicissim liberi etiam vulgo quæsti ad bonorum possessionem matris ex capite unde proximi cognati, l. 2. unde cognat. ita & mater ex Senatusconsulto Tertulliano admittitur ad legitimam hereditatem filii filiarum, tam eorum, qui vulgo quæsti sunt, quam qui procreati ex iustis nuptiis, l. 2. §. 1. hoc tit. Et contra etiam vulgo quæsti ex Orficiano admittuntur ad legitimam hereditatem matris. l. 1. §. 2. cod. §. pen. tit. seq. Nimirum mater semper certa est, & in his Senatusconsultis matris & filiorum personæ naturaliter designantur, l. 7. de cap. minut. cumque vulgo quæsti patrem non habere intelligantur, a quo sunt agnationis & familiæ jura, nemo est, qui matri jure consanguinitatis aut agnationis hic obicere possit. l. 4. unde cogn. Atque hoc jure etiamnum utimur. Add. quæ sub §. 3. seq. sit.

T I T U L U S Q U A R T U S.

D E S E N A T U S C O N S U E T O O R F I C I A N O.

Dig. Lib. 38. tit. 17. C. Lib. 6. tit. 57.

T E X T U S.

Origo & summa senatusconsulti.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo Consulibus effectum est divi Marci temporibus: & data est tam filio, quam filia, legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sint, & præsente consanguineis, et adgnatis defunctæ matris.



Ege duodecim tabularum nec mater liberis, nec liberi matri ab intestato succedebant: nam duo duntaxat genera lex agnoscebat, suos hæredes & agnatos, cujusmodi nec mater liberis, nec illi matri sunt, ut dictum supra est in præf. præf. Ceterum cum placitum esset hoc dare naturali conjunctioni, ut mater vocaretur ad legitimam successionem filii & filiarum; æquum erat, ut retro tantundem etiam concederetur liberis, ut scilicet & hi vicissim jus legitimæ successionis consequerentur in bonis matris: cum adeo liberorum conditio

In causa successionis etiam potior esse debeat, propter naturam simul & parentum commune votum. l. 7. §. 1. unde lib. Id effectum est Senatusconsulto Orficiiano viginti ferme annis postea, quam matri legitima hereditas delata fuerat Senatusconsulto Terrylliano, ut ex Fastis colligitur. Cur matri, tanto tempore ante consultum fuerit, quam liberis, causam ignorare me fateor. VINN. Maxime tamen probabilis est ratio, quam reddit V.C. Ant. Schultingius. p. 669. quod mater, si vellet pietatis officio per testamentum posset satisfacere, id quod per atatem liberis saepe haud licuerit. Quum ergo saepius contingeret, ut liberorum hereditate liberi, quam hi materna exciderent nec mirum videbitur, prius prospectum fuisse matri, quam liberis. HAYN.

Officio & Ruffo Coss. D. Marci temporibus) In Imperio Marci Antonini Philosophi & Commodi notantur hi Consules, Vettius, seu ut alii, Velius Rufus, & Cora. Scipio Orfitus, anno ab urbe condita 930. quod vigesimus est a consulatu Flavii Terrylli, a quo Senatusconsultum Terryllianum. Lamprid. in Commod. Onuphr. in Bass. Moris erat illis temporibus, ut ex Imperatorum orationibus vel epistolis in curia recitatis, quasi in eorum sententiam Senatusconsultata fierent: unde saepe eandem rem & Senatusconsultis tribui & orationibus videmus; quemadmodum etiam in proposito Cajus l. pen. hoc tit. oratione D. Marci, (quem appellatione factatissimi Principis designat,) cautum scribit, ut matris intestatae hereditas ad liberos pertineat.

Etiamsi alieno juri subiecti) d. l. pen. uti ex contrario quoque mater: licet in potestate patris sit, admittitur ad bona liberorum. Et ergo uti mater filiam. ita & hi liberi jussu patris adibunt. §. postea. 2. tit. prac. Matrem autem, de cujus successione quaeritur, sui juris fuisse, cum moreretur, oportet: alioqui si jus illorum temporum spectamus, heredem ab intestato habere non potuit. Plane hodie post Nov. 118. etiam filii & filiae: intestati heredes habent in adventitiis, quorum ipsis concessa proprietates.

Et praefertur consanguineis) Filius & filia ex Orficiiano pleniori jure vocantur ad hereditatem matris, quam ipsa ad illorum ex Terrylliano: illi enim vocantur cum prerogativa ante omnes, non modo agnatos, quos etiam in Terrylliano mater excludit, verum etiam ante defunctae matris fratres consanguineos, cum in Terrylliano consanguinei defuncti praefertantur matri: & quamvis v. c. ex duobus filiis alter adierit, alter repudiaverit hereditatem matris, tamen ad consanguineum aut agnatum defunctae proximum pars repudiat non pertinet, sed accrescit alteri filio. l. 1. §. sed si nemo. 9. hoc tit.

TEXTUS.

De nepote & nepte.

1. Sed cum ex hoc Senatusconsulto nepotes & neptes ad avia successionem legitimo jure non vocarentur, postea hoc constitutionibus Principa-

libus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

COMMENTARIUS.

Utrumque Senatusconsultum & Terryllianum & Orficiianum reverentia quadam juris veteris in primo gradu cognationis substitit, atque ut Terryllianum soli matri filiorum & filiarum detulit hereditatem, aviam ad hereditatem nepotum neptumve non admisit; sic Orficiianum similiter filios duntaxat & filias vocavit ad successionem matris, non etiam nepotes & neptes ad successionem aviae. Nam quod Modestinus l. 8. unde cogn. respondet, nepotes atque adeo etiam vulgo quæritos, ad avia bona ab intestato admitti, ad edictum prætoris pertinet, quod deficientibus legitimis ad bonorum possessionem vocantur proximi cognati.

Constitutionibus Principalibus) Principes Valentinianus, Theodosius, & Arcadius etiam nepotes & neptes vocantur ad legitimam successionem aviae, l. 4. C. Theod. de legit. har. ut tamen tertia parte minus acciperent, quam pater eorum vel mater habituri fuissent. De quo diximus ad §. ult. sup. de har. qua ab intest. Novissimo jure in successione ab intestato descendentes omnes æquale jus habent, nec sexus, suitatis aut agnationis ulla amplius prerogativa est. Nov. 118.

TEXTUS.

De capitis deminutione.

2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Terrylliano & Orficiiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, quæ nova hereditates legitime capitis deminutione non pereunt: sed illa sola, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

COMMENTARIUS.

Regula juris est, novas hereditates legitimas capitis deminutione non perimi, l. 7. de cap. min. l. 12. de suis & legit. l. 1. §. capitis. 8. hoc tit. Novas hereditates appellat, quæ novo jure post legem 12. tabb. deferuntur vel ex constitutionibus, vel ex Senatusconsultis, dd. ll. & l. 3. in fin. de hered. per. Capitis autem deminutionem minimam intelligi, manifestum est, scilicet quæ contingit salva civitate: nam libertate aut civitate amissa de successione quaeri non potest, d. l. 1. §. capitis. 8. Hujus regulæ rationem hanc Paulus affert d. l. 7. de cap. min. quod novis legibus & hisce Senatusconsultis hereditates sic deferantur, ut personæ naturaliter designentur, id est, nomine naturali, puta matris aut filii filiae: quæ nomina ut naturalia sunt, ita post capitis deminutionem adhuc manent.

Illa sola, quæ ex lege duodecim tabb.) Propterea quod lege 12. tabb. hereditas sic deferretur, ut personæ designentur civiliter, id est, civili nomine, suorum scilicet heredum & agnatorum; quæ nomina cum civilia sint, minima quoque capitis deminutione pereunt. §. ult. sup. de leg. agn. int.

TEX-

De vulgo quæsitis.

3. *Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsitii sunt, ad matris hæreditatem ex Senatusconsulto admitti.*

N O T A.

3. *Qui vulgo quæsitii*) Et hi matri quoque succedunt simul cum liberis legitimis, nisi mater sit illustris, & legitimam sobolem habeat: nati autem ex concubina, (sc. licito, *μη ἐξ ἀδελφωγίας*), pariter cum legitimis admittuntur etiam ad matris illustris successionem. *l. pen. C. h. t.* Nimirum mater semper certa est, & in his SCris personæ naturaliter designantur.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Ex concubina natos meliore conditione esse quam vulgo quæsitos, eosque, quam natos ex damnato coitu.*
2. *Quid moribus hic receptum.*

Sicut mater ex Tertulliano succedit liberis etiam vulgo quæsitis, ita vicissim & vulgo quæsitii matri succedunt ex Orficiano, *l. 1. §. 2. hoc tit.* propter rationem, quam paulo ante indicavi, & sub §. ult. *præc. tit.* Succedunt autem matri non tantum, cum soli sunt, sed simul etiam cum liberis ex justo matrimonio procreatis, nisi mater illustris sit, cui spurii non aliter ex constitutione Justiniani succedunt, quam si legitima soboles deficit, ne stirpis claritudo ista labet & memoria maternæ infamæ dedecoretur *l. pen. C. eod.* Sed & præteriti de inofficioso matris testamento dicere possunt, *l. si suspens. 29. §. 1. de inst. test.* Inter patrem vero & spurios jus idem mutue successionis non est. Porro sciendum est, liberos naturales, id est, natos ex concubina, paulo meliore conditione esse, quam spurios seu vulgo quæsitos, si de successione matris queratur, si de successione patris, & utroque meliore, quam natos ex complexu damnato incestive. Naturales seu nati ex concubina admittuntur una cum legitimis ad matris etiam illustris & per matrem adscendentium successionem, *d. l. pen. C. hoc tit.* Denique & patri naturali ex jure novissimo in duas uncias una cum matre dividendas succedunt, nisi ille liberos legitimos vel uxorem reliquerit, quo casu alimentis contentos esse oportet, *Nov. 89. cap. 12. unde auth. licet. C. de nat. lib.* Quorum neutrum pertinet ad *πορρωγενεῖς*. Ex incesto aut damnato legibus coitu procreati nihil ne ex matris quidem successione capiunt; ac ne alimenta quidem petendi jus habent. *d. Nov. 89. cap. ult. Nov. 74. cap. ult. auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quem tamen rigorem infligavit æquitas juris Canonici, *cap. cum haberet. §. in fin. de eo qui dux. in uxor. quam adult. poll.* Sane nec putarem jus civile refragari, quominus magistratus, ex officio liberis hujusmodi, alias fame perituris, alimenta jubeat ministrari: nam & pater, licet incestuosus & impius, alendus est, quia pater est. *Nov. 12. cap. 2. vid. Palzot. de nob. & spur. cap. 41. cum seqq. Gail. 11. obs. 115. Christm. vol. 1. decis. 198. & vol. 14. dec. 64.*

2. *Mores hac in parte nonnihil a jure Romano differunt.* D. Gudelinus *lib. 11. de jure noviss. cap. 13.*

in fin. scribit, moribus plebæque regionum liberos naturales, seu natos ex illegitima conjunctione, ne ad matris quidem, aut parentum maternorum, bona admitti: & nullibi in his provinciis ad duas uncias hæreditatis paternæ: quod posterius etiam tradit Wam. *cent. 2. conf. 42.* & post eum D. Tulden. *comm. in tit. 1. hujus lib. cap. 11.* Apud nos naturales, nec non ex his descendentes, non tantum matri, reliquisque maternæ lineæ parentibus vel in totum vel ex parte succedunt, sed reliquis quoque per matrem conjunctis personis: quoniam respectu matris in causa successionis illegitimi idem juris, quod legitimi, habent, extra quam, si nati sint ex verito aut nefario complexu, qui cum sobole sua ab omni successione remoti. Et vicissim materni naturalibus in partem dimidiatam succedunt, videlicet matrem mortuam: partem autem alteram fiscus occupat tanquam vacantem. Quod si mater adhuc vivat, universa hæreditas ad fiscum devolvitur, quemadmodum & universa devoluta fuisset ad paternos, si defunctus legitime procreatus fuisset. Eorum, qui nati sunt ex *ἀδελφωγίας*, ex damnato & punibili legibus coitu, (quos vocamus Over vonem bastards) hæreditatem fiscus sine distinctione totam sibi vindicat; quasi eorum, qui destituti sint omni cognatione, & tam materna, quam paterna, propter admissum a parentibus nefas, vid. *Grot. lib. 11. manduc. cap. 28. in fin. & cap. 31. ubi & jura quædam singularia commemorat, concessa quibusdam civitatibus.* VINN. Ast in Frisia, immo & in Germania tantum non ubique jus commune obtinet: ceu & res judicatæ recentissimæ confirmant. HEIN.

T E X T U S.

De jure accrescendi inter legitimos hæredes.

4. *Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet ante decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.*

C O M M E N T A R I U S.

Hic locus continet doctrinam omnibus legitimis successioneibus communem; nempe si plures sint ejusdem ordinis & gradus, qui simul ad successionem vocentur, & eorum aliqui defecerint, portionem illorum ceteris, qui adierunt, accrescere. Ex quo discimus, jus accrescendi non modo locum habere inter hæredes testamentarios, verum etiam inter legitimos, si sui sint, si alterius generis hæredes. Quod si nullus eorum, qui pari gradu & proximi sunt, adierit, sequentibus ejusdem ordinis hæreditatem deferri docemur *§. pen. sup. de leg. agn. succ.*

Reliquis, qui adierint, accrescit) *L. 1. §. si nemo. 9. hoc tit. l. 9. de suis & legit.* unde totus hic locus descriptus est. Ratio est, quia nemo hæredem pro parte habere potest, aut diversi generis successores, puta hæredem legitimum & fiscum. Illa autem ratio, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus de-

decedere potest, adæquata non est, sed particularis ubi ex pluribus testamento institutis alii adeunt, alii omittunt, aut pars aliqua vacat. VINN. Ratio hujus juris proprior dari potest, quia omnis successio, ut ait Paull. rec. Sent. lib. 14. tit. 2. §. 23. proximiori deferitur. Quemadmodum itaque ob hanc rationem repudiante propiore remotior non admittebatur: Paull. ibid. §. 7. Inst. de leg. agn. success. ita deficiente uno cohærede portio ejus alteri ejusdem gradus merito accrescebat, ne vocandus esset cum propiore remotior, id quod absurdum omnino videri posset. Aliam rationem reddit Duaren. de jure accrescendi lib. 1. cap. 1. & 14. quod qui in eodem gradu sunt, conjuncti esse videantur. Sed conjunctionis materia ad testamentariam successionem pertinet, ubi questio est de præsumpta testatoris voluntate, non ad legitimam. HEIN.

Licet ante decesserint) His verbis non hoc significat Imperator, portionem hæreditatis quæ uni ex legi-

timis hæredibus delata sit, mortuo eo antequam hæreditatem adeat, ad hæredes ejus pertinere, iisque portionem deficientium accrescere: certum enim est, hæreditatem non aditam non transmitti, Inst. §. 5. C. de cad. soll. portionem autem accrescere portioni, l. si Titio. 33. in fin. de usufr. ut proinde nihil hæredibus illius legitimi hæredis, qui non adiit, accrescere possit: sed si decesserit, antequam ipsi accresceret; quod diserte expressit Marcian. d. l. 9. de suis & leg. hoc est, si decesserit postea quidem, quam portionem sibi ab initio delatam adeundo vel pro hærede gerendo acquisivisset, sed antequam cohæredes deficerent, eorumque portio ipsi deferretur & accresceret. Plane ad suos hæredes, qui ipso jure sine additione hæredes existunt, l. 14. de suis & legit. & qui ex lege Theodosii hæreditatem non aditam transmittunt, l. un. C. de his qui ant. ap. tab. pars deficientis quoquo modo pertinebit.

TITULUS QUINTUS.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

TEXTUS.

Tertius ordo succedentium ab intestato.

Post. suos hæredes, eosque quos inter suos hæredes prætor & constitutiones vocant, & post legitimas, (quorum numero sunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam prædicta Senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio,) proximos cognatos prætor vocat.

NOTA.

Prætor vocat) Ad bonorum scil. possessionem: nam cognati hæredes jure civili non fiunt. Vide Inst. in primis.

COMMENTARIUS.



Ex antiqua duodecim tabularum duos tantum hæredum ab intestato ordines fecit, suorum & agnatorum. Novæ leges & Senatusconsulta non addiderunt quidem ordinem novum, sed personas quasdam, quæ nec sui hædes, nec agnati revera sunt, suorum

hæredum & agnatorum numero esse voluerunt, atque in ordine suorum vel agnatorum una cum vere suis hæredibus aut agnatis ad hæreditatem intestati admitti. Inter suos hæredes novæ leges numerant: suisque per omnia exæquant liberos legitimatos §. 2. sup. de har. ab intest. Inter eisdem quoque, & simul cum iis vocant nepotes & pronepotes ex femineo. §. ult. d. tit. 1. In agnatorum ordinem Senatusconsulta transtulerunt matrem & liberos, Justi-

nianus fratres & sorores uterinos eorumque & sororum consanguineorum filios & filias. §. 4. sup. de leg. agn. success. l. pen. §. 1. C. de leg. har. Anastasius fratres & sorores emancipatos. §. 1. inf. hoc tit. Prætor vero tres succedentium ab intestato ordines fecit: primum liberorum; (non dixit suorum, quia ex liberis vocat etiam non suos,) alterum legitimorum, in quo vocantur agnati & jura agnationis habentes ex posterioribus legibus, aut ex Senatusconsultis, l. 2. §. ult. & l. seq. unde legit. tertium cognatorum, in quo admisit omnes, quos sola sanguinis ratio vocat ad hæreditatem, licet jure civili deficiant. l. 1. in pr. l. 2. unde cogn. item eos, qui quod prioribus ordinibus exclusi essent, ex nullo alio capite venire poterant. l. 5. d. tit. §. 1. inf. hoc tit. Tandem Justinianus cognatos omnes etiam hæredes legitimos fecit, adempta agnatis omni prærogativa. Nov. 118.

Proximos cognatos prætor vocat) In hoc ordine qui ad successionem vocantur, videlicet cognati, jure civili hæredes non fiunt: sed jure prætorio bonorum possesores: ac proinde pertinent ad tit. de bon. poss. inf. Possunt tamen etiam hoc loco considerari, quia prætor bonorum possesores pro hæredibus habet, & vi ipsa hæredes facit. Post Nov. 118. cognati jure civili succedunt, ut non magis quam agnati prætoris auxilio indigeant.

TEXTUS.

Qui vocantur in hoc ordine. De agnatis capite minutis.

1. Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum in-

inter legitimos non habentur, sed a pretore tertio ordine vocantur; exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum: quas lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat, quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis, non aequis tamen partibus sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteposit eos, & procul dubio cognatis.

COMMENTARIUS.

Porro jam declarare instituit Imperator, quinam illi sunt, quos pretor in ordine tertio proximitatis nomine vocat: & ad extremum successione eorum determinat. Revocemus illos ad tres classes. Primum in eo numero ponit agnatos capite minutos, id est, minimam capitis deminutionem passos nam media & maxima capitis deminutione interveniente, jus omne successionis tollitur. l. 1. C. de her. inst. Igitur ut capite deminuti, hoc est, emancipati atque adrogati, amittebant jus agnationis & legitimam hereditatis, quæ lege 12. tab. deferebatur; ita nec pretor his dabat bonorum possessionem jure hæredum legitimorum. l. 5. unde cogn. l. 1. unde legis. Ceterum quia jura naturalis cognationis & sanguinis minima capitis deminutione non pereunt, sed post eam salva adhuc & integra manent, §. ult. supr. de leg. agn. tutel. 8. de reg. jur. pretor, qui tertia edicti parte, qua scilicet proximos cognatos vocat, tantum naturalem sanguinis conjunctionem spectavit, eadem parte recte etiam admittit capite minutos, scilicet post suos & legitimos. l. 4. unde legis. d. l. 5. unde cogn. Ut ecce, frater emancipatus ad fratris sui hereditatem jure civili propter capitis deminutionem non vocabatur, neque solus, neque cum fratribus integri capitis: unde nec jure honorario venire poterat ad bonorum possessionem ex edicto unde legitimus: sed tertio demum loco admittebatur jure cognationis naturalis, quod capitis deminutione non perimitur.

Exceptis fratre & sorore emancipatis, &c. quos lex Anastasiana) Hæc lex Anastasii desideratur. Inserta sine dubio fuit priori Codici, quoniam hic legenda nobis commendatur: sed in Codice repetita prælectionis posita non est, propter l. ult. C. de leg. heredi. ut opinor, qua plenius fratribus & sororibus emancipatis consulitur, & eorum quoque filiis ac filiabus jura legitimæ successionis datur. Anastasius enim solos fratres & sorores emancipatos vocaverat, & cum partis aliqua deminutione, nimirum ut fratres integri juris altero tanto amplius consequerentur, si fides Theophilo. Justinianus vero emancipatos cum reliquis fratribus succedere voluit æquo jure, & sine ulla deminutione, d. l. ult. §. 1. & 3. Itaque hic etiam §. per d. l. ult. correctus est: quippe quam post Institutiones jam compositas &

editas promulgatam esse apparet ex eo, quod Imperator in ipsa lege mentionem Institutionum facit. Vestigium legis Anastasianæ extat in l. 4. C. de leg. inst.

Aliis vero agnatis, &c. anteposit eos, & procul dubio cognatis) Hoc expeditius procedit post Nov. 118. Pertinent etiam ad hanc classem, qui in adoptionem dati sunt a patre, aut qui cum sui juris essent, se adrogari livebant: nam & isti jus agnationis ita amittunt, ut cognationis jus in familia naturali erga omnes retineant; ac propterea etiam tertio hoc capite a pretore vocantur. l. 1. §. 4. unde cogn.

TEXTUS.

De conjunctis per feminas.

2. *Eos etiam qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine pretor ad successionem vocat.*

COMMENTARIUS.

Hæc secunda classis est eorum, qui a pretore vocantur gradu seu ordine tertio, nimirum qui per muliebrem sexum ex transversa cognationis linea conjuncti sunt, quique agnationis jus, quippe quod a patre oritur, unquam habuerunt. l. 2. & l. 4. unde cogn. Ait autem diserte, ex transverso: quia qui sunt in linea recta, eos secundo capite pretor vocat: quoniam his jus legitimorum hæredum competit. Senatusconsultis & constitutionibus, de quibus actum est superius.

Proximitatis nomine) Id est, cognatos l. 9. d. l. 4. unde cogn. l. 8. de suis & leg. §. pen. & ult. inf. eod. In cognatione enim sola proximitas spectatur: agnati vero licet gradu remotiores, ordine tamen potiores sunt omnibus cognatis, qui jus legitimum non habent. Sed hodie potiores non sunt, ut sæpe dictum est.

TEXTUS.

De liberis datis in adoptionem.

2. *Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu, vocantur.*

COMMENTARIUS.

Liberi in adoptionem dati jus cognationis in familia naturali retinent, l. 1. §. 4. unde cogn. Pertinent autem hi ad primam classem, eorum scilicet qui jus agnationis per capitis deminutionem amiserunt, ut notavimus in fine §. 1. hoc tit. Quod si ab adoptivo patre emancipati fuerunt vivo adhuc patre naturali, recipiunt gradum liberorum: l. 4. unde lib. & perinde admittuntur ad bona patris naturalis, ac si ab ipso emancipati essent, nec unquam fuissent in familia adoptiva, ut scilicet jam ex prima parte edicti veniant, qua pretor liberos vocat, §. 4. in. 10. junct. §. 4. de emancip. l. 13. sup. de her. qua ab intest. def.

TEX-

T E X T U S.

De vulgo quæsitis.

4. *Vulgo quæsitos nullos habere agnatos, manifestum est: quum agnatio a patre sit, cognatio a matre; hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis jus species est agnationis: Tantum ergo cognati sunt sibi sicut & matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.*

N O T A.

4. *Nullos habere agnatos*) Quia agnationis jus a patre oritur, quem nullum habent vulgo concepti, d. l. 4. unde cogn. d. 23. de stat. hom. Sed nec ex concubina nati jus agnationis in familia patris habent. l. 24. d. tit. Imo ne cognationis quidem in causa successionis ab intestato, extra casum auct. licet. C. de nat. lib.

Sicut & matri cognati) Leg. ut vet. Cod. ex matris cognati. Theoph. ἀπο μητρός.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Non magis natos ex concubina, quam vulgo quæsitos, jus agnationis habere.*
2. *Naturales & spurios ex eadem matre editos, & inter se, & cum aliis, per matrem conjunctis, jus cognatorum habere; ex patris tantum latere junctos non item.*
3. *Natos ex damnato legibus coitu omnis successionis esse expertes.*

IN tertia classe eorum, qui nomine proximitatis vocantur, sunt vulgo quæsitæ; qui & ipsi inter se, & cum aliis per matrem a latere conjunctis jus cognationis habent. Ajo, a latere: quoniam inter matrem ipsam & liberos, licet vulgo quæsitæ sint, etiam legitimæ hereditatis capiendæ ultro citroque jus est ex Senatufconsultis & constitutionibus. Post Nov. 118. idem jus successionis inter se habent, quod parentes & liberi legitimi.

Nullos habere agnatos) Ad spurium nullius hæreditas, & ad nullum hæreditas spurii jure agnationis pertinere potest: quoniam agnationis jus a patre oritur, quem nullum habere intelliguntur, qui vulgo concepti sunt, d. l. 4. unde cogn. junct. l. cum legitimæ. 19. l. vulgo. 23. de stat. hom. Sed nec natorum ex concubina hæreditas ad ullum jure agnationis pertinet: quia etsi patrem demonstrare possunt, jura tamen agnationis in familia patris non habent; quippe quæ nemo ex naturalibus liberis consequitur, nisi qui ex legitimo matrimonio natus est: ceteri omnes matrem sequuntur. d. l. 19. l. lex. 24. de stat. hom. Forster. tract. de her. qua ab int. circa fin. lib. 1.

Ne inter se quidem possunt videri consanguinei) Argumentum a remotione generis ad remotionem speciei. Si vulgo quæsitæ non sunt inter se agnati, nec erunt finis in infinis.

inter se consanguinei: quoniam consanguinitas est species agnationis. Etenim agnati omnes sunt, qui per virilem sexum conjunguntur: consanguinei soli fratres & sorores eodem patre nati. Quare si jure agnationis hæreditas ad vulgo quæsitos pertinere non potest, nec poterit jure consanguinitatis, l. 4. unde cogn. Ex hoc autem loco apparet, consanguinitatem non esse ordinem per se, sed gradum in ordine agnatorum. Qua de re abunde supra de leg. agn. succ.

Cognati sunt sibi, sicut & matri) L. 4. §. 2. de grad. & affin. l. 2. unde cogn. An igitur liberi extra nuptias concepti, sive vulgo sive ex concubina matri tantum & maternis cognati sunt, non etiam patri & paternis? Sunt sane: & naturalis hæc cognatio obstat, quominus pater filiam, frater forem vulgo quæsitam uxores ducere possint. l. 14. §. 2. l. & nihil. §. 4. de rit. nupt. Ceterum in causa successionis ratione patris jus cognationis nec inter se, nec cum patre, aut conjunctis per patrem habent; quantumvis nati sint ex concubina, quanquam hoc Justinianus patri succedere voluit in duas uncias, si nulli liberi legitimi, nec uxor superesset. aut. licet. C. de natur. lib. quod tamen in his regionibus non observari, monuimus sub §. pen. superioris tit. Sic ergo habeto: Fratres naturales & spurii ex diversis matribus, quamvis geniti eodem patre, nec sibi invicem, nec legitimis genitorum liberis, alitve per patrem conjunctis, succedunt. Contra vero etiam fratres illegitimi, sive ex concubina sive vulgo nati, ex eadem tamen matre, licet diversis patribus, geniti, invicem sibi jure cognationis succedunt, & item per matrem a latere conjunctis; & hi vicissim illis, d. l. 2. unde cognat. & hoc text. dum tamen ex eo complexu orti non sint, qui jure accusari & puniri queat. Nam ex damnato & secundum leges, ut loquuntur, punibili coitu nati, omnis successionis sive paternæ sive maternæ, tam ex testamento, quam qb intestato penitus sunt incapaces; nec ullum vel cognationis jus cum patre matreve, (quod est extra controversiam,) nec inter se ipsi, aut cum aliis per patrem matremve a latere conjunctis habent. Quippe cujusmodi sobolem nec liberorum nomine censendam, nec eam, ex qua nati appellatione matris, Justinianus constituit: proinde nec fraternitatis inter illos necessitudo esse videtur, quæ faciat successionem locum. Per c. ult. Novell. 74. & c. ult. Nov. 89. Glossa comp. approbata in l. ult. C. de natural. lib. Cognol. in l. pen. C. ad Senatufcons. Orfic. Palzot. de nob. & spur. cap. 43. Forster. tit. de success. eor. qui ex damnat. coit. conclus. 5. Anton. Fab. C. suo, lib. vi. tit. 33. decis. 3. 7. & 8. Fachin. vi. cont. 10. Diff. Christin. vol. 1. decis. 198. & ibi citati. De jure patrio dixi sub §. penult. præc. tit.

T E X T U S.

Ex quoto gradu vel agnati vel cognati succedunt.

5. *Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitteri aliquem ad hæreditatem, etsi decimo gradu*

vel nullos agnatos relinqueret propter emancipationes; vel ut agnati in suo ordine non succederent, puta si proximus defecisset. §. placebat. 7. *sup. de leg. agn. succ.* His jam consequens est, post d. Nov. 118. etiam cognatos ultra decimum gradum succedere debere, ut etiam in *fin. cap. 3. d. Nov.* omnes deinceps a latere cognati simpliciter & sine ulla determinatione vocantur. Quæ sententia Baroni quoque & Bachovio probatur, item Gudelinio *lib. 11. de jur. Nov. c. 15.* & Valent. Forstero *d. tract. lib. 111. c. 10. in fin.* sed is in eo fallitur, quod ita etiam moribus receptum putat; contrarium enim testantur pragmatice illi omni exceptione majores, quos ante citavimus: & apud nos constare, deficientibus cognatis decimi gradus bona defuncti ad fiscum devolvi. *Grot. 11. manud. 30.*

Sobrinus sobrinaque nato natæve) Bonorum possessio, ait Ulpian. quæ ex hac edicti parte datur, cognatorum sex gradus complectitur, & ex septimo duas personas, sobrinum & sobrina natum & natam, l. 1. §. 3. *unde cognat.* Propter has autem duas personas, quæ ex septimo veniunt, Paulus videtur septem gradus constituisse, *lib. 17. sent. 11. in fin.*

Ratio succedendi ab intestato ex jure novissimo.

Quemadmodum fundamentum successionis antiquæ fuit conservatio gentium: ita Justinianus naturæ sequutus simplicitatem, eos ad successionem vocavit Nov. 118. quos defunctus quam maxime dilexisse censetur, id quod & aliis gentibus placuisse novimus. *Grot. de J. B. & P. lib. 11. cap. 7. §. 3.* Quum itaque jam pridem observassent philosophi, *ὅτι μᾶλλον συγκαίεται τὸ ἀφ' οὗ τῇ γεννέσθαι, ἢ τὸ γεννηθῆναι τῇ ποιοῦσθαι, τὸ γὰρ ἕξ αὐτῆς οὐκ οὐκ τῇ ἀφ' οὗ, magis adfici causam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem: idque quoddam ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse: præter causam autem gignentem & genitum magnum inesse momentum ταύτῃ αἵματι, καὶ ταύτῃ ρίζῃ, eodem sanguine, & eadem radici: Arist. Ethic. ad Nicom. lib. VII. cap. 12.* consequi videbatur, ut successio primum DESCENDERET; si, quo descenderet, non esset, ASCENDERET, si nec ascendere posset, ad LATUS divergeret. *Nov. 118. pref. HEIN.*

De successione liberorum.

1. Jure novell. Liberos omnes, non habita ratione familia, sexus, gradus, ceteris omnibus in successione parentum præferri: & qua inde consequantur.
2. Una causa, in quibus alia persona cum liberis admittitur.
3. Quis succedendi in hoc ordine modus.
4. De liberis legitimis, illegitimis, & adoptivis, remissive.

Succedentium ab intestato tres ordines Justinianus novissime fecit Nov. 118. Primus est descendentium sive liberorum defuncti. Hos voluit ceteris omnibus præferri, solosque admitti ad hereditatem parentum intestato in ortuorum, & ita admitti omnes, ut neque sexus neque familie, neque gradus ulla

prærogativa esset: sed sive masculi sint, sive feminae, sive ex masculis, sive ex feminis descendant, & sive suæ sint potestatis, sive sub potestate; primi sive inferiorum graduum, ascendentibus omnibus & lateralibus præponerentur, d. Nov. 118. c. 1. Ex quo primum intelligimus: liberos emancipatos in hac successione suis sic exæquari, ut illi jam non amplius indigeant auxilio prætoris. Et si nihilominus ad acquirendam hereditatem, eamve ad quoscumque heredes transmittendam, necessaria iis sit aditio, uti & iis, qui ex feminis descendant, ut bene doctissimus Vigl. in §. *sed hac. §. sup. de exhar. lib.* Deinde sic admitti, ut etiam patri, in cujus potestate defunctus fuerat, præferantur in iis bonis, quæ patri ex constitutionibus non acquiruntur; quod etiam expresse d. cap. 1. cautum est. De pluribus autem gradibus liberorum sic statuit; vivos quidem liberos primi gradus obstat nepotibus ex se natis in successione avi: illis autem mortuis, nepotes in locum eorum succedere & admitti ad successionem avi, sive soli sint, sive cum filiis defuncti, iisdemque thiis suis concurrant; ut jam olim juris fuit in nepotibus suis hereditibus, §. *cum filius. 6. sup. de har. qua ab int.* Quid si filius emancipatus sit, nepos in potestate retentus? Dicendum est, filium solum excluso nepote admitti, ut nunc amplius locus non sit edicto *de conjungendis cum emanc. lib. arg. d. c. 1. quod & D. Gudelinus lib. 11. de jur. Nov. c. 13.* post D. Wesemb. in par. ad istud edictum, recte observavit; ut ut id negent Cujac. ad hanc Nov. & Hotom. ad calcem. tit. de har. qua ab int. Duo tantum sunt casus, quibus parens superstes cum liberis ad certam partem jure singulari admittitur; pater in usufructum virilis partis bonorum, (quæ ex hereditate materna ad filios emancipatos pervenerunt, l. 3. C. de bon. matern. conjux inops in bona conjugis locupletis pro quarta aut virili usufructus eorum, Nov. 53. c. ult. Nov. 117. cap. 5. *dist. præterea. unde vir. & ux.* de quo pluscula D. Tuld. comm. de har. qua ab int. c. 14. Ceterum neutrum horum jure patrio obtinet. Modus succedendi in hoc ordine talis est. Nepotes sive soli sint, diversarum tamen stirpium, sive cum thiis suis concurrant, succedunt in stirpes; quoniam jure representationis semper veniunt, ut scilicet in parentis demortui locum succedant, non habita ratione, cujus sexus parens fuerit, aut an liberos in potestate habuerit, nec ne, d. cap. 1. quod representandi jus etiam in pronepotibus, & deinceps ceteris locus habet, concurrentibus cum iis, qui sunt gradu proximiores. Per §. ult. *sup. de har. qua ab intest.* Liberi vero omnes, qui ejusdem sunt stirpis & gradus, in capita succedunt. id est, viritum, ut æqualiter hereditas inter eos dividatur, d. c. 1. facit §. 6. & d. §. ult. *de har. qua ab intest.* Sciendum autem est, Justinianum toto d. cap. 1. Nov. 118. loqui de solis liberis natis ex justo matrimonio; quibus tamen etiam exæquati sunt in hac causa liberi legitimi, §. 2. *sup. d. tit.* ubi diximus. Nov. 74. & 89. De illegitimorum successione alibi tractavimus, §. *pen. sup. de Senatus. conf. Orfic.* In successione adoptivorum sequendum, quod constitutum est l. *pen. C. de adopt.* de quo non uno loco differuimus sub *tit. de hered. qua ab intest.* Sæpe etiam alibi monuimus, apud nos

adoptionem in usu non esse, certe non eribere jura liberorum, aut cognationis omnino, ut sub rubr. de adop. & sub tit. de exhar. lib.

De successione parentum.

1. In hoc ordine quis succedendi modus; & an referat unde bona obvenierint?
2. Qui pariter cum adscendentibus admittantur, & in quam partem.

Secundus ordo adscendentium est, sive parentum. Hi liberis defuncti non extantibus ad legitimam liberorum suorum hereditatem vocantur hoc modo. Si nec fratres defunctus reliquerit, succedunt soli, & soli inter eos, qui sunt gradu proximi, d. Nov. 118. c. 2. Et siquidem ex eadem sunt linea, succedunt in capita: quippe in hoc ordine locum non habet representatio, d. c. 2. auth. defuncto. C. ad sen. Tertyll. sin ex diversa, tanquam in stirpes, ut semissem unum paterni, alterum materni, licet impares, numero, consequantur, d. c. 2. Nec attenditur, unde bona, aut major bonorum pars defuncto obvenit, a paterna linea, an a materna, per d. c. 2. vers. si autem. Gudelin lib. 11. de jure noviss. c. 14. Fab. C. suo, lib. 1. v. 1. tit. 33. defn. 2. Quod si cum adscendentibus inveniantur simul fratres ex utroque parente defuncto conjuncti, non soli parentes ad hereditatem admittuntur, sed una cum horum proximis fratres & sorores superstites: quæ successio in capita est, & hoc singulare habet, quod nec ususfructus portionis fratribus delatæ parentibus, quorum in potestate sunt, acquiritur, d. c. 2. vers. si vero. Postea cum parentibus & fratribus germanis admissi etiam eorum fratrum demortuorum filii in stirpes, data his portione, quam pater eorum superstes accepturus fuisset, Nov. 127. cap. 1. auth. cessante. C. de leg. har. Nepotes ex fratre non idem juris habent; neque fratres consanguinei tantum cum patre, aut uterini, cum matre admittuntur, per d. cap. 2. authent. defuncto. C. ad Senatusconsult. Tertyll. ubi DD. Sed nec fratrum germanorum filii soli cum parentibus ex d. Nov. 127. succedunt; verum ita demum, si fratres concurrant. De parentibus illegitimis statuendum ex successione liberorum illegitimorum: de adoptivis ex jure veteri & l. penult. C. de adop.

De successione laterali.

1. Qui primi in hoc ordine: & qua ratione vocantur?
2. Utrum fratrum filii, quando soli sunt, in capita an in stirpes, succedant?
3. Qui secundo loco veniant: & utrum fratres consanguinei & uterini concurrentes ex aequo in bona omnia defuncti fratris, an illi in paterna, hi in materna, succedant?
4. Qui qua ratione postremo loco vocantur.

Tertius ordo collaterales habet, qui omnes ex d. Nov. 118. c. 3. veniunt remoto discrimine sexus, agnationis cognationisve. Hos inter primum locum obtrinent fratres sororesque germani seu ex utroque latere conjuncti, cum quibus tamen admittuntur & fratrum eorum defunctorum filii jure re-

presentationis, ut tantum ferant quantum pater eorum habiturus fuisset: & quamvis soli sint, præferuntur tamen defuncti thiiis, atque adeo fratribus ex uno tantum latere defuncto conjunctis, quemadmodum pater eorum, si vixisset, iisdem defuncti fratribus, & tam consanguineis, quam uterinis præfereendus fuisset, d. c. 3. auth. itaque. C. comm. de success. Omnia contra rationem juris veteris, quo jure fratres, qui tantum consanguinei sunt, idem jus habent, quod germani; & ad patruos æque, ac ad fratrum filios legitima hæreditas pertinet; nec non ad avunculos æque, atque ad filios sororum honoraria, l. 1. §. pen. unde cogn. vid. sup. de legit. agn. succ. & de success. cogn. Illud non satis expeditum est, num fratrum filii, quando soli existunt, in stirpes, an vero in capita ex jure novissimo succedere debeant. Accursius censuit, etiam tunc in stirpes succedere, Azo contra in capita. Uterque magnos habet propugnatores, quos vid. apud Forster. v. 11. de success. ab int. c. 3. Fachin. v. 1. cont. 3. mihi semper probabilior visa est Azonis sententia: propterea quod juri veteri & constitutionibus quoque posterioribus consentanea est, & hoc etiam. 4. sup. de leg. agn. succ. l. 2. §. 2. de suis & leg. l. 1. pen. fin. & ult. §. 3. C. de leg. har. nec ostendi potest, Justinianum quicquam, quod quidem ad hanc causam attinet, innovasse. Nam quod Accursius, eumque secuti ajunt, constitutione Justiniani filios fratrum, jure representationis vocari, atque ex eo sic argumentantur; Qui jure representationis succedunt, illi non aliter succedere possunt, quam in stirpes cum non amplius possint accipere, quam is, cujus locum representant, accepturus fuisset, §. cum filius. 6. sup. de har. qua ab int. At filii fratrum succedunt jure representationis, d. c. 3. Nov. 118. Ergo. Ad hoc respondeo, falsam esse istius argumentationis assumptionem, si in sensu diviso, de quo queritur, accipiat, hoc est, quando fratrum filii soli succedunt. Nam Justinianus in d. c. 3. eo tantum casu jus representationis filiis fratrum concedit, quando concurrunt cum patruis aut avunculis suis; quippe cum hoc casu ex sua persona succedere non possint, quoniam uno gradu remotiores sunt fratribus defuncti, quibus ne injuria fieri videatur, jus representationis introducendum fuit, ut in patris locum succederent, atque ex persona ejus vocarentur: quod necessarium non est, cum soli reperiuntur, & propria ex persona succedere possunt. Non obstat exemplum nepotum, quos constat in stirpes semper succedere, sive succedant cum patruis, sive soli, quasi post constitutionem Justiniani eadem plane esset ratio filiorum fratrum, quæ jure veteri nepotum fuit, ut nimirum parentum suorum locum in succedendo perpetuo occupent. Nam hæc duæ species certo jure distinctæ sunt. In linea recta descendentium nunquam proximitas spectatur, d. §. cum filius. 6. & §. ult. de har. qua ab int. In linea collateralis perpetuo & sola, sup. de leg. agn. succ. in pr. & in pr. de succ. cogn. l. 3. C. de legit. har. unde unum tantum casum, eum quem diximus, excepit Justinianus. Atqui ajunt, fratris filii excludunt defuncti patruum, qui eodem gradu est, d. c. 3. hoc vero certum esse argumentum, eos non jure proximitatis, sed representationis, succedere. Respon-

deo.

deo, excludunt & fratrem ex uno tantum latere defuncto conjunctum, qui uno gradu est proximior, nec tamen inde sequitur, quod putavit Fachin. *d. loc.* eos hoc casu succedere jure representationis; non magis quam si dicam, filius & filia defuncti patrem & matrem excludunt, qui eodem gradu sunt, ergo succedunt jure representationis. Sed & frater ex utroque latere conjunctus praefertur fratri ex altero latere conjuncto duntaxat, qui tamen eodem gradu est, non tamen jure representationis. Quo igitur? Non alio, quam proximitatis: quia tertium non datur. Concludo igitur, fieri posse, ut aliqui pari gradu constituti jure proximitatis soli succedant, exclusi iis, qui eodem gradu aut etiam proximior sunt, si illorum jus sit potius, ut ex constitutione Justiniani est jus filiorum fratrum, tanquam descendantium, quam patruorum, aut avunculorum, qui instar sunt ascendentium: & jus plenorum sive germanorum fratrum, & horum item filiorum, propter duplex sanguinis vinculum, quam consanguineorum tantum aut uterinarum. *Nov. 84. c. 1. §. 1.* Nec dicat quis, hoc jure posito magnam liberis fratribus inferri injuriam, si forte unus plures, alter pauciores reliquerit. Nam ubi fortuiti casus par in utramque partem ratio est, neuter laedi videtur, *l. si pater. 11. C. de inoff. test.* Azonis sententia constitutione Caroli Quinti in convitiis Spirensibus confirmata est, anno 1519. probataque & Gallicanis Parliamentis. *Papon. lib. 22. tit. 1. ar. 11. & 12. Maynard. lib. 6. decis. 92. num. 3. Costal. in l. 1. §. ultim. si pars her. pet. & plerisque aliis supremæ jurisdictionis curiis.* Tessaur. *decis. 162.* Ant. Fab. *C. suo, tit. de legis. her. defun. 1.* Christin. *vol. 1. decis. 194.* Atque ita quidem ego olim pro Azone. Ceterum postea dum singula *d. cap. 3. Nov. 118.* enucleatius examino, vereri coepi, ne non satis ex mente & sententia Justiniani. Sane verbis *d. cap. 3.* Azonis opinio minus convenire mihi visa, nisi cum Fachin. *d. loc.* eam sic limitemus, ut eo duntaxat casu procedat, quo fratrum filii ex propria persona veniunt: non autem quando vocantur ad exclusionem aliorum, qui alias aut cum iis concurrerent, aut eos ipsos excluderent; de quo nos opalentiis *lib. 11. sol. & quæst. 6. 30.* Post fratres germanos eorumque demortuorum filios admittuntur fratres consanguinei & uterini, & cum his eorum demortuorum filii in stirpes, *d. Nov. 118. c. 3. auct. post. fratres. C. de leg. her.* Atque hos ex æquo succedere in omnia fratris defuncti bona, sive ea paterna sint, sive materna, sive quævis aliunde, magna causa est cur existimem; licet DD. comm. contra sentiant, & consanguineis paterna, uterinis materna assignent, aliunde quævis demum æqualiter censeant distribuenda: uti & Forster *lib. 11. cap. 8. Gomez. ad l. Tauri. 8. num. 8. Gudelin. lib. 11. de jur. nov. c. 15.* Nam primum bona ejusque undocumque profecta unum & simplex patrimonium ejus constituunt, atque ex vera ratione juris successio sit in bona universa, æqualiter jure succedentes æqualiter defunctum representant; qua eadem ratione plerique defendunt, parentes liberis suis remota questione unde bona obvenierint, succedere. Forster *lib. 11. cap. 4. num. 6. & seqq.* Fachin. *vi. cons. 4.* Covarr. *epist. de success. ab intest. num. 3.* Deinde Justinianus primo utrinque

conjunctos simpliciter præfert conjunctis ex uno latere, ac mox post illos etiam hos indistincte vocat. Quod si causa & origo bonorum spectaretur, vide quæ huic rei sint consequentia. Unum est, ut consanguinei cum germanis admittantur ad bona paternam, uterini cum iisdem ad bona materna. Secundum, ut admittantur, & multo magis, cum eadem distinctione bonorum, consanguinei & uterini cum fratrum germanorum filiis. Etiam in bonis, quæ v. c. a communi patre provenerunt, nihil operari potest aut debet concurrens in altero fratrum defuncti a matre cognatio: aut efficere, ut is ob eam causam præferri debeat conjuncto tantum per patrem, si, unde bona obvenierint, non jus succedentium, consideremus; quemadmodum in feudis constat consanguineos a germanis non excludi. Alvarot. *in tit. de success. frat. §. in his vero lib. 11. Feud. tit. 11. Curt. tract. de feud. part. 111. n. 56.* Denique si defunctus nulla bona materna habeat, sed paterna duntaxat, uterinum hac ratione frater consanguineus in totum submovebit. Quæ quidem omnia & cum verbis & cum mente Justiniani in *d. c. 3. Nov. 118.* pugnare videntur, consanguineos & uterinos simpliciter & pari jure ad successionem intestati fratris vocantis. Communis opinio fundatur in *l. de emancipatis. 13. l. 2. C. de legit. her. & Nov. 84. c. 1. §. 2.* Sed verissimum est, minimeque obscurum, quod etiam D. Gothofr. ad *d. l. 13.* notat, textus istos per hanc Novellam nostram abrogatos esse: quippe in quibus pater fratribus omnibus postponitur; nec tamen alio casu, quam cum pater adhuc vivit, & usumfructum consequitur, ex eadem matre nati in bonis, quæ a matre profecta sunt, consanguineis præferuntur. Postremo veniunt ceteri collaterales, & tam ex uno latere, quam ex utroque cognatione juncti. Quod autem quisque proximior est, ita alterum excludit. Si plures sint ejusdem gradus, in capita familiam dividunt. *d. Nov. 84. c. 3. in fin.* Unde duo colligimus, quæ diligenter notanda sunt. Unum est, quod qualitas duplicis conjunctionis sive plenioris sanguinis non consideratur ultra fratres eorumque filios: alterum, quod jus representationis in hoc ordine fratrum filii terminant. De successione lateralium illegitimorum plene diximus *sub §. pen. de success. cognat.* De lateralibus adoptivis ad *§. 2. de legit. agn. success.*

Forma succedendi ab intestato apud Hollandos & Westfrisos.

1. Quibus in oppidis & agris Scabinis olim jure, & in quibus Æsdemico circa successionem ab intestato us?
2. Successio Scabinica qualis, & quo fundamenta nitatur?
3. Juris Æsdemici ratio, & qualis ex eo jure successio?
4. Jus uniforme introductum constitutione polit. an. 1580. sed ab eo recessum an. 1599. ut jam iterum duplex apud nos sit succedendi ratio.
5. Communia utriusque juris in successione descendantium & ascendentium.

6. Uno ex parentibus defuncti, liberos non relinquentis mortuo, quid juris apud meridionales, ubi viget constitutio politica?
7. Qua circa successionem collateralium juxta d. constitutionem in univ. tenenda?
8. Notatur insignis differentia inter jus Rom. & hoc nostrum, circa jus representationis in linea transversa.
9. Quid si nec fratres nec fratrum filii aut nepotes extant? & quid si aliquid d. constitutionis omisum, ex quo jure de eo statuendum?
10. Forma succedendi apud Septentrionales & Westfrisos ex placito de success. ab intest. edito anno 1599. si defunctus nec liberos reliquerit, & alterum tantum parentum superstitem habeat.
11. Decisio controversia ejusdem orta ex verbis finalib. art. 3. d. plac.
12. Quomodo successio collateralium juxta d. placit. procedat?
13. Quando avus & avia, fratrum pronepotes & deinceps, & quam in partem singuli vocentur?
14. Quando & quomodo patrui, avunculi, & his deficientibus ceteri?
15. Quomodo divisio fiat, si cum fratrum filiis nepotes ex fratre concurrant?
16. Discrimen bonorum in nulla harum successionum attendi.
17. Quod d. placito definitum non est, ad cujus juris normam id exigendum?
18. Quando & quibus in bonis prædicta constitutiones non obtinent?

IN his regionibus duplex ratio succedendi ab intestato, eaque toto inter se cælo distans, usurpata quondam fuit; una ex jure Zelandico, quod nostri *Scabinicum* appellant; altera ex veteri jure Frisorum, quod *Æsdomicum* sive *Afingicum* dicimus. Illo utebantur urbes & agri Hollandiæ meridionalis, quæ scilicet Rheno & Mosâ fluminibus concluditur, cujusque caput est Dordracum: hoc in urbibus & agris trans Rhenum & Yssalam ad Aquilonem positis usitatum erat, videlicet in Noordhollandia, Kennemerlandia, Westfrisia, atque in tota etiam Rhynlandia, licet magna hujus territorii pars cis Rhenum sita sit ad Africum. Ceterum Hagacomitatenses & Roterodamenses, quamvis ad plagam Yssalæ septentrionalem positi, Scabinico jure uti sunt. Juris Scabinici seu successionis Zelandicæ hoc fundamentum fuit: *'t Boedt moet gaen van daer 't gekomen is*, hoc est, bona eo redire debent, unde profecta sunt: quod tamen sic acceptum, ut liberi semper in locum parentum veniant una manu, ut scilicet non plus omnes accipiant simul, quam parens eorum habiturus fuisset. Hoc principio posito, graduum aut proximitatis ratio non magnopere habenda fuit; sed potius spectandum, unde bona ad defunctum per successionem pervenerint aut pervenire potuerint. Hinc est, quod si liberi non extarent, prima in successione causa; utriusque simul parentis erat; nimirum quia bona defuncti ab iis profecta censebantur, non quod primo essent gradu. Indidem est, quod altero parente mortuo, nec superstes, nec fratres, nec ulli alii per eum defuncto juncti ad hereditatem partemve nullam hæ-

reditatis admittebantur, sed cognati parentis præmortui, etiam si remotioris essent gradus. Hinc item est, quod utroque parente mortuo fratres germani in concursu cum consanguineis & uterinis, aut horum alterutris, duplici divisione utebantur. Ne plura commorem, verum juris Scabinici schema nobis exhibet constitutio politica edita anno 1580. excepto, quod infinitam collateralium representationem ad fratrum nepotes & patruorum atque avunculorum filios restringit. Jus Æsdomicum contrario fundamento nititur, hoc nimirum, *'t Maeste bloeds, beurd bet goeds*, id est, proximus sanguine, proximus successione: ita tamen. ut hoc jure nihilominus descendendum causa potior esset, quam ascendendum; atque ascendendum, quam lateralium. Cum ergo in unoquoque ordine solam hic proximitatem & gradum spectari placeret, hinc eveniebat, ut ne in liberorum quidem ordine representationi locus esset, sed filii excluderent nepotes, hi pronepotes, &c. ut nulla germanitatis, consanguinitatis aut uterinitatis haberetur ratio? ut patrui & avunculi, amittæ & materteræ cum fratrum & sororum filiis in capita succederent, denique collaterales omnes, uti quisque gradu esset proximus. Plura qui hic nosse desiderat, adeat D. Neostad. de pact. antenupt. obf. 1. D. Grot. lib. 11. manuduct. ad Jurispr. Batav. c. 28. Joh. Arn. Corvin. in erot. subj. tit. lib. 111. inst. Ex duobus his tam dissimilibus ac difformibus succedendi modis tandem jus simplex atque uniforme confectum est, quod sine distinctione in locis omnibus hujus provinciæ servaretur. Id effectum AA. Ordinum constitutione politica, anno 1580. Ceterum cum ea constitutio propemodum in omnibus partibus sequeretur jus Scabinicum, illi autem, qui juri Æsdomico assueri erant, exceptis paucis, mediis Rhenum inter & Yssalam, adduci se non paterentur, ut a jure majorum, præsertim quatenus parentibus favebat, tam longe, quantum d. constitutio, recederent, concessum postea est his quærentibus jus Speciale, ex Æsdomico & Scabinico mixtum ac temperatum: quod factum anno 1599. constitutione sive placito de success. ab intestato: in cujus placiti principio urbes & agri enumerantur, quibus petentibus hoc jus indultum est. Ex quo tempore iterum diverso jure in causa successionis ab intestato uti cœpimus; alio in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis; alio in Noordhollandia & Westfrisia, illic eo, quod in commune sancitum est anno 1580. hic illo temperato, quod specialiter constitutum anno 1599. præterquam in pagis quibusdam & vicis, iis nimirum, quos nominatim hæc constitutio excipit.

Utroque jure in successione ab intestato prima causa est liberorum, in qua successione gradus non queritur, sed cum liberis primi gradus succedunt & liberi gradus secundi aut inferiorum jure representationis seu in stirpes, ut tantam portionem accipiant, quantum parens eorum laturus fuisset, art. 20. const. polit. art. 1. placit. de success. ab intest. in quo nihil diffonum a jure Romano; uti neque in eo, quod liberi, qui aliquid a parentibus acceperunt extra causam simplicis donationis, veluti ad subsidium matrimonii, ad mercaturam, aliamve negotiationem exercendam promovendamve, id fratribus consoribus in divisione hæreditatis conferre debent, art. 29. d. constit. pol. l. pen. §.

a. C. de collat. Igitur quod descendentes attinet, uno communi jure per totam Hollandiam & Westfrisiam utimur, scripto Romanorum per omnia consentaneo. Illud quoque in commune statutum & receptum est, ut deficientibus liberis defuncti, si uterque parens primi gradus, sive pater & mater adhuc vivant, hi soli ad universam liberorum suorum successionem veniant, & fratres quantumvis germanos, eorumque filios excludant, quos simul admittit Justinianus, *art. 21. d. constit. & art. 2. d. placit.* Altero vero parente mortuo jus variat. In omni autem successionem, si forte brevitatis causa masculorum tantum mentionem faciemus, memento, me eorum appellatione etiam feminas cognatas complecti. In Hollandia meridionali, ubi antea mero jure Scabinico seu Zelandico utebantur, recepta est in omnibus partibus d. constitutio politica anni 1580. qua constitutione, quantum attinet calum propositum, cautum est, ut altero e parentibus defuncti, de cujus successionem agit, mortuo, parens superstes a successionem excluderetur, ne quis alius descendendum, rupto morte unius e conjugibus toro, ad liberorum suorum successionem venire possit, *art. 22. & 26. d. constit. polit.* Uti si in cognatione paterna vel materna aut utraque reperirentur, avus & avia ambo adhuc superstites, hi defuncti thips ex eodem latere, eorumque liberis preferantur, *art. 25. d. constit.*

De successione collateralium juxta *d. constit. pol.* hæc ante omnia & in universum tenenda sunt. Primum uno ex primi gradus parentibus defuncti, qui liberos non reliquit, mortuo, sicut parens superstes, alique per hunc parentem adscendentes, a successionem remonentur, ita nec ullos laterales per eundem parentem superstitem defuncto conjunctos ad successionem ejus vel in totum vel ex parte venire posse. Secundo, mortuo utroque parente, hereditatem tunc dividi in duas æquales partes, quarum alteram paterni, alteram materni ferant; nec considerari, utrum a parte patris, an a parte matris major pars bonorum obvenerit. Tercio uno duntaxat parentum mortuo, totam hereditatem ad eos solos pervenire, qui ei, de cujus successionem agit, per illum parentem mortuum conjuncti sunt. Quarto hinc esse, quod mortuo patre & matre fratres & sorores consanguinei, ceterique laterales ex uno tantum latere defuncto conjuncti, admittantur solum dimidiata seu semiplena manu, ita ut ex utroque latere conjuncti primo semissem totorum bonorum sibi vindicent: deinde alter semis inter eodem & ex uno latere conjunctos dividatur, qui iisdem contra, uno ex parentibus mortuo, plena manu veniunt, si defuncto conjuncti sint per parentem demortuum. Hæc ita comprehensa sunt declaratione super ordinat. de success. edita anno 1694. Postremo & illud sciendum, quanquam hoc nunc per totam Hollandiam observatur, jus representationis (quod est vetus jus Scabinicum) porrigi tantum in linea transversali ad fratrum & sororum nepotes, & patruorum atque avunculorum filios inclusive. Ubi notanda insignis inter jus Romanorum & hoc nostrum differentia. Nam jure Romano in linea collateralis soli jus representationis habent fratrum filii, nostro etiam fratrum nepotes, & patruorum atque avunculorum filii. Fra-

trumque præmortuorum filii & nepotes etiam tunc cum soli sunt, non in capita, sed in stirpes jure representationis succedunt. Inter ceteros autem laterales jus Æsdomicum servari, quo jure qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, paresque gradu in capita succedunt, *art. 28. d. constit. pol.* Quod autem apud Roterodamenses duobus gradibus ulterius, quam dictum est, jus representationis extenditur, ex speciali concessione est. Igitur vel utroque parente vel altero deficiente, fratribus & sororibus, & jure representationis filiis eorum ac nepotibus, defertur hereditas; ut tamen in familia eriscunda, quod ad fratres & deinceps ex uno latere conjunctos attinet, servetur illud discrimen, cujus modo mentio facta, *art. 22. & seqq. d. constit. pol.* Si nec fratres nec fratrum filii aut nepotes extene, tum hereditas, uti dictum est, in duas partes secatur, quarum unam laterales paterni accipiunt, alteram materni, *art. 27. d. constit.* Quod si contingat, adhuc avum & aviam simul, sive paternos sive maternos, in vivis esse hi soli in eo latere, in quo reperiuntur, hæredes erunt. Sed avo atque avia aut alterutro eorum mortuo, succedunt patruus & avunculi, & jure representationis sive in stirpes etiam eorum filii. In ceteris & remotioribus gradibus jus Æsdomicum servari placet, hoc excepto, quod fratrum pronepotes & deinceps, quamvis quinto aut ulteriore gradu sint, tamen in successionem preferantur avo, aviæ, & qui supra hos sunt adscendentibus item patruis, avunculis, eorumque liberis. Ceterum in capita, non in stirpes hereditatem partiuntur, ut jam dictum est. Si quid inciderit, quod non satis expresse per *d. constit. pol.* decisum videri possit, de eo non ex jure Romano, quod nominatim d. constitutio abrogat *art. 19.* sed secundum præcedentia theorematum, & porro ex jure Scabinico in locis, in quibus hoc usurpatum fuit, statuendum erit.

Apud Hollandos autem septentrionales & Westfrisios, qui ante simplici jure Æsdomico utebantur, hæc porro forma succedendi ex placito de success. ab intest. anni 1599. servatur. Mortuo uno ex primi gradus parentibus ejus, de cujus successionem queritur, & qui nec liberos reliquit, parens superstes una cum fratribus defuncti, & fratrum filiis ac nepotibus, per representationem ad intestati successionem admittuntur, *art. 3. d. plac. de success. ab int.* Cumque jure Romano parentes cum fratribus defuncti vocentur in capita, *d. Nov. 118. c. 2.* hic parens superstes in semissem hereditatis venit, alter semis inter ceteros dividitur. Ceterum hic etiam cum parente superstite admittuntur fratres ex uno latere, modo per parentem præmortuum, defuncto conjuncti, eorumque filii & nepotes: cum jure Romanorum soli concurrant fratres germani eorumque filii, non etiam nepotes, ut supra demonstratum. Quod si defunctus nullos fratres per parentem prædefunctum conjunctos habeat, tunc ad solum parentem superstitem tota successio pertinet, etiam si prædictorum fratrum liberi superstitint, aut etiam fratres defuncto conjuncti per parentem superstitem duntaxat. Quod deficientibus fratribus germanis nihilominus cum parente superstite admitti dicimus fratres ex uno parente conjunctos, dum ex præmortuo, id quidem verbis finalibus *d. art. 3. plac. de succ.*

ab int. partum convenire videtur: sed tamen lite super ea re exorta inter patrem superstitem & fratrem defuncti ex pramortua matre, Curia provincialis secundum fratrem pronuntiavit; & appellatione quoque deinde interposita, sententia Curiae a supremo Senatu approbata est. D. Coren. *obs. rer. a sup. Sen. jud.* 29. Ceteri adscendentes demum post fratres eorumque filios & nepotes, uti quisque proximior est, vocantur, idque in capita, *art. 7. d. plac. de succ. ab intest.* Enimvero si defunctus non alios fratres aut fratrum filios nepotese reliquerit, quam ex uno tantum latere conjunctos, & ex altero latere avum aut aviam, aut his etiam remotiores adscendentes superstites habeat, hoc casu placet praedictos fratres, eorumque filios & nepotes jure representationis succedere in unum semissem tantum: alter semis proximo memoratorum adscendentium attribuitur, si plures sint ejusdem gradus, viritim distribuendus; *art. 6. d. placis.*

- 12 Collateralium autem successio sic secundum *d. plac.* procedit. Si neque liberi nec primi gradus parentes extent, fratres fratrumque filii & nepotes (qui hic etiam cum altero parente superstite succedunt eo, quo supra diximus, modo) ad universa defuncti bona veniunt, videlicet fratrum filii & nepotes jure representationis, *art. 4. d. const. de succ. ab intest.* Fratres germani eorumque filii & nepotes in concursu cum consanguineis & uterinis, gemina divisione, hinc consanguineis, illinc uterinis eorumque filiis & nepotibus, partem auferunt, *d. art. 4.* Quod si vel consanguinei tantum, vel tantum uterini, eorumve filii aut nepotes, cum germanis eorumve filiis aut nepotibus concurrant, tum duo semisses fiunt, quorum alter inter fratres vel consanguineos vel uterinos, eorumve filios vel nepotes, & fratres germanos eorumve item filios aut nepotes, dividitur; alterum soli sibi habent germani eorumque liberi, quos diximus, utpote qui ex hoc latere nullos alios coheredes habent, *d. art. 4.* Si fratres germani eorumque liberi primi & secundi gradus deficiant; extent autem fratres consanguinei & simul uterini, aut item utrinque horum filii aut nepotes; hoc casu bona in duas aequales partes dividuntur; quarum una distribuitur consanguineis, & filiis eorum ac nepotibus in stirpes; altera uterinis eorumque item filiis ac nepotibus simili modo in stirpes. Quod si fratres, fratrum filii, aut filiorum filii, qui supersunt, omnes ex uno duntaxat latere defuncto conjuncti sint, tum hi fratres, sive consanguinei sive uterini, eorumque filii & nepotes, per representationem in universa defuncti bona succedunt: nisi forte avus aviave, aut supra hos alii adscendentes (defuncto per alterum latus juncti) supersint: quo casu placet memoratos fratres, sive consanguineos sive uterinos, eorumque filios & nepotes, jure representationis admitti in semissem hereditatis duntaxat: in alterum semissem praedictos avum & a-
- 13 viam aliosve adscendentes pro virilibus portionibus venire. *d. placis.* Post fratres omnes eorumque filios: es ad universam successionem defuncti vocantur. avia & ceteri adscendentes jure pro-

ximitatis atque in capita: quod etiam locum habet, etsi ab una parte avus & avia, ab altera alter tantum supersit: atque ita porro in remotioribus adscendentibus pari gradu defuncto conjunctis, *d. placis. art. 7.*

Adscendentibus quoque cunctis deficientibus, tum proximi descendentes ex fratrum liberis secundi gradus, pronepotes fratrum scilicet & deinceps, qui quinto gradu aut ulteriore sunt, ad omnia bona defuncti veniunt, exclusis cunctis ceteris collateralibus. Succedunt autem non in stirpes, sed in capita, nec quaeritur, utrum progeniti sint ex defuncti fratribus germanis, an consanguineis uterinisve, *art. 8. d. plac.* Ac tamen qualitas duplicis conjunctionis jure Romano ultra fratres eorumque liberos primi gradus non attenditur, hoc nostro tamen jure finitur demum in fratrum liberis gradus secundi. Post hos vocantur patrui & avunculi in capita, eorumque liberi primi gradus ex representatione, succeduntque in omnia defuncti bona, sine inquisitione, utrum patrui aut avunculi per utrumque parentem patri defuncti juncti sunt, an per alterum duntaxat, *art. 9. d. plac.* Si nec patrui nec avunculi extabunt, soli sanguine proximi ad hereditatem in capita veniunt, nullo item discrimine habito, utrum cognatio procedat a fratribus utrinque, an ex uno latere duntaxat conjunctis. Et convenienter patrui magni & avunculi magni cum consobrinis aequaliter succedunt, *art. 10.* In successione collateralium representationi locus non est, quando omnes, qui ad successionem vocantur, eodem aut pari gradu cognationis defunctum contingant, *art. 11. d. plac.* Ceterum si defunctus non alios propiores cognatos reliquerit, quam fratrum filios, & cum his item nepotem nepotese alterius fratris, filio etiam hujus pramortuo, hoc casu fratrum filii succedunt in capita, nepotes fratris in stirpes seu jure representationis, *art. 12.* Porro nulla in successione in locis commemoratis, ubi viget *d. plac. de succ. ab int.* attenditur, unde aut a qua parte bona profecta sint, neque utrum sint hereditaria, an ex quaestu aut alius modo obvenerint, *art. d. plac.* 13. Postremo si quid incidens videri possit, *d. const. de succ. ab intest.* non satis evidenter definitum, id non ad normam juris Aesdomici Scabinicive, aut constitutionis politicae, (quippe quae, quod ad successiones ab intestato in praedictis locis attinet, sublata est) sed ad rationem juris scripti Romanorum dirigendum erit, uti nominatim cautum *art. 14. d. const. de succ. ab int.* Il- lud etiam sciendum est, praedictas constitutiones DD. Ordinum non alias locum habere, quam si testamentis, pactis antenuptialibus, aliisve modis, expressis *art. 19. & 29. const. polis.* aliter cautum non probetur. Successionibus quoque feudalibus nihil istis constitutionibus derogatum est: proinde in feudis antiqua & propria natura succedendi etiam nunc sequenda erit, de qua tractatum scripsit D. Neostadius. pie memoriae, supremæ apud nos Curiae quondam Senator. add. D. Hug. Grot. *introd. ad Jurispr. Batav. lib. 11. cap. 41.*

TITULUS SEXTUS.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 10.

T E X T U S.

Continuatio & Cognationis divisio.

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum: inferior liberorum: ex transverso fratrum sororumve, & eorum, qui quæ ex his generantur: & convenienter patris, amita, avunculi, matertera. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso numeratur, a secundo.

COMMENTARIUS.

1. *Causa, ob quas cognationum gradus nosse oporteat: & cur seriem generationum, gradus Jurisconsulti vocitent?*
2. *Quæ serie gradus numerentur tum in cognationis linea recta, tum in laterali.*

Non unam ob causam Jurisconsultus cognationum gradus nosse debet: nam & legitimæ hæreditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt, & edicto prætor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem, *l. ult. in pr. de grad. & affn.* & jure novissimo ab intestato tam ad hæreditatem, quam ad tutelam cognati omnes, id est, non tantum agnati, sed etiam ceteri cognati, servata gradus prærogativa, vocantur. *Nov. 118. c. 4. & 7.* Præterea lege publicorum judiciorum contra certi gradus cognatos inviti testimonium dicere non cogimur: *l. 4. de test. d. l. ult. de grad. & affn.* Sed & propter nuptias distinctio graduum cognationis cognoscenda est, maxime post jus Canonicum, quod hic diversa a jure civili dinumeratione uti coepit: quam differentiam, eo quod in causis matrimonialibus duntaxat etiam in foro Ecclesiastico servatur, supra exposui *ad §. 4. de n. p.* Primus autem & potissimus hujus disputationis usus jure civili in hæreditatibus cernitur, atque ob hanc causam ait Imperator, necessarium esse hoc loco exponere, quomodo gradus cognationum numerentur. Itaque proposita primum divisione cognationis respectu linearum, in quibus gradus collocantur, gradus ipsos deinde specialiter enumerat, eorundemque numerandorum rationem hoc titulo ostendit. Gradus Jurisconsulti *μεταφυσικῶς* vocant ipsam generationem se-

Vinnius in Instit.

riem, quod alii ab aliis, quasi gradibus quibusdam oriantur. Gradus, inquit Paulus, dicti sunt a similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, *d. l. ult. §. gradus. 10. de grad. & affn.*

Aliam supra, aliam infra, aliam ex transverso Linea graduum cognationis duplex est; una recta & perpendicularis; altera transversa sive lateralis: illa vel est superior, in qua sunt parentes, id est, omnes ascendentes; vel inferior, in qua liberi, id est, descendentes; hæc eorum est, qui ex latere veniunt, fratrum scilicet & sororum, & qui ex his generantur, item patruorum &c. Estque vel æqualis, in qua latera utrinque coeunt, quæ scilicet eorum est, qui pari gradu distant a communi parente: vel inæquales, cum alter est remotior, ut patruus & fratris filius. Recta linea & sursum & deorsum initium capit a primo gradu: transversa autem incipit a gradu secundo. *l. 1. §. 1. sequuntur 9. de grad. & affn. & hoc text. in fin.* Ut ecce, pater recta generat filium; filius recta generatur a patre: & ita deinceps ascendendo aut descendendo progrediendum; totidemque gradus numerandi, quot sunt generationes. Lateralis autem cognatio ex alio originem trahit, quam de cujus hæreditate agitur, puta fratris ex patre aut matre, patris & avunculi ex avo & avia: nam frater, verbi causa, a fratre non generatur, sed ut ortus utriusque auctor est communis parens, ita & conjunctio eorum ab eo pender. Itaque quamvis gradus semper numerentur per generationes, id tamen in cognatione laterali fit serie non nihil diversa. Etenim cum a latere ad latus perveniri non possit, nisi per eum transeas, a quo veluti communi limite utrumque latus descendit, necesse est primum ut ab eo, de cujus cognatione quæritur, ad communem cognationis auctorem, *ἐκ τοῦ τῆς συγγενείας αὐτῶν προσηγορίας*, ut Theoph. *de legit. agn. succ. in princ.* sursum progrediare, & inde rursus deorsum ad alterum; de quo & ipso quæritur. Quamobrem si quæritur, frater quoto gradu a fratre distet, primum ab uno fratre ascendendum est ad caput utriusque, patrem scilicet; deinde descendendum ad alterum fratrem, & comperiemus fratres duobus gradibus inter se distare: ut ecce, ego genitus a patre meo: hic habes unum gradum. Item pater meus genuit Titium fratrem meum; hic habes alterum. Par ratione, si quæras quoto gradu patruus tuus tibi conjunctus sit, ascende primum ad avum vestræ cognationis communem limitem: deinde iterum descende ad ejus filium, qui est patruus tuus, & reperies eum tibi conjungi tertio gradu cognationis. In remotioribus longiori circuitu opus est: eadem tamen proportio servatur: numera enim generationes, & gradus

numeraveris. Atque hæc est perspicua, germana, ipsique naturæ prorsus consentanea graduum numeratio.

T R I X T U S.

De 1. 2. 3. gradu.

1. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia. 2. Secundo gradu supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror. 3. Tercio gradu supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est patris frater, qui Græcis πατραδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Græce μητραδελφος dicitur, & uterque promiscue deus appellatur. Amita est patris soror: qua Græce πατραδελφη appellatur. Matertera vero matris soror, qua Græce μητραδελφη dicitur: & utraque promiscue deus appellatur.

C O M M E N T A R I U S.

IN his 99. nihil est quod interpretem desideret. Nomina Græca, quæ hic addita, non sunt apud Cajum l. 1. §. 3. & 2. seqq. de grad. & affin. & quædam etiam desunt; quæ aliter leguntur in aliis editionibus. Pro πατραδελφος & μητραδελφος apud Cujac. Motoman. Cont. Walsemb. legitur πατρός & μητρός, quomodo & Theophilus habet. Illa autem πατραδελφη & μητραδελφη non agnoscunt: nec satis Græca sunt: quoniam Græci non solent sic composita efferre terminatione feminina; & discrete Pollux in ἑρμηνείᾳ scribit, τῶν πατρὸς ἀδελφὴν πατραδελφον, τῶν δὲ μητρός μητραδελφον appellari, deus & dea communia nomina esse constet, quibus promiscue fratres & sorores tam patris quam matris appellantur. In cæte §. 3. inter dea & appellatur, in nonnullis editionibus interpositum est, quæ etiam TIT. 16. quod interferit etiam Theophilus, quamvis fortassis de suo., ut paraphrastes. Plane Polluci τῶν δὲ est μητραδελφον. Hesychio & Suidæ dea, tam patris quam matris soror, sed apud hos legitur τῆς δὲ. Fratris sororisque filii & filia speciale cognationis nomen apud Romanos non habent. l. ult. §. tertio. 14. de grad. & affin. Apud Græcos habent, & eleganter fratris filius ἀδελφεύς, filia fratris ἀδελφεὶς vocatur. Erasmus & Valla ἀδελφεύς patruelus vertunt: quo nomine recte notantur a D. Giphanio. Etæus Plutonis ἀδελφεύς apud Lucianum, Jovis & Æginæ filius. Fratrueles, Gloss. gr. lat. ἀδελφεύς, fratrueles, fratris filius, vel fraternus. VINN. Dicuntur & νεποτές, quamvis ea notio sequiorem Latinitatem sapiat. Vid. Casaub. ad Spart. Hadr. cap. 2. Voss. de vit. Serm. cap. 27. Attamen Ovid. iii. Pont. eleg. ad Cupidinem:

Cæsar ab Ænea qui tibi fratre nepos.
quod notavit Barthius ad Guill. Brit. p. 431. Sæculo 4. Licinium Constantini ex sorore nepotem vocant Hieron.

Chron. n. 2330. & Orof. lib. vii. cap. 28. Quæ loca suppeditat. V. C. Christ. Cellar. in Cur. poster. p. 235. Hæm.

T R I X T U S.

Quartus gradus.

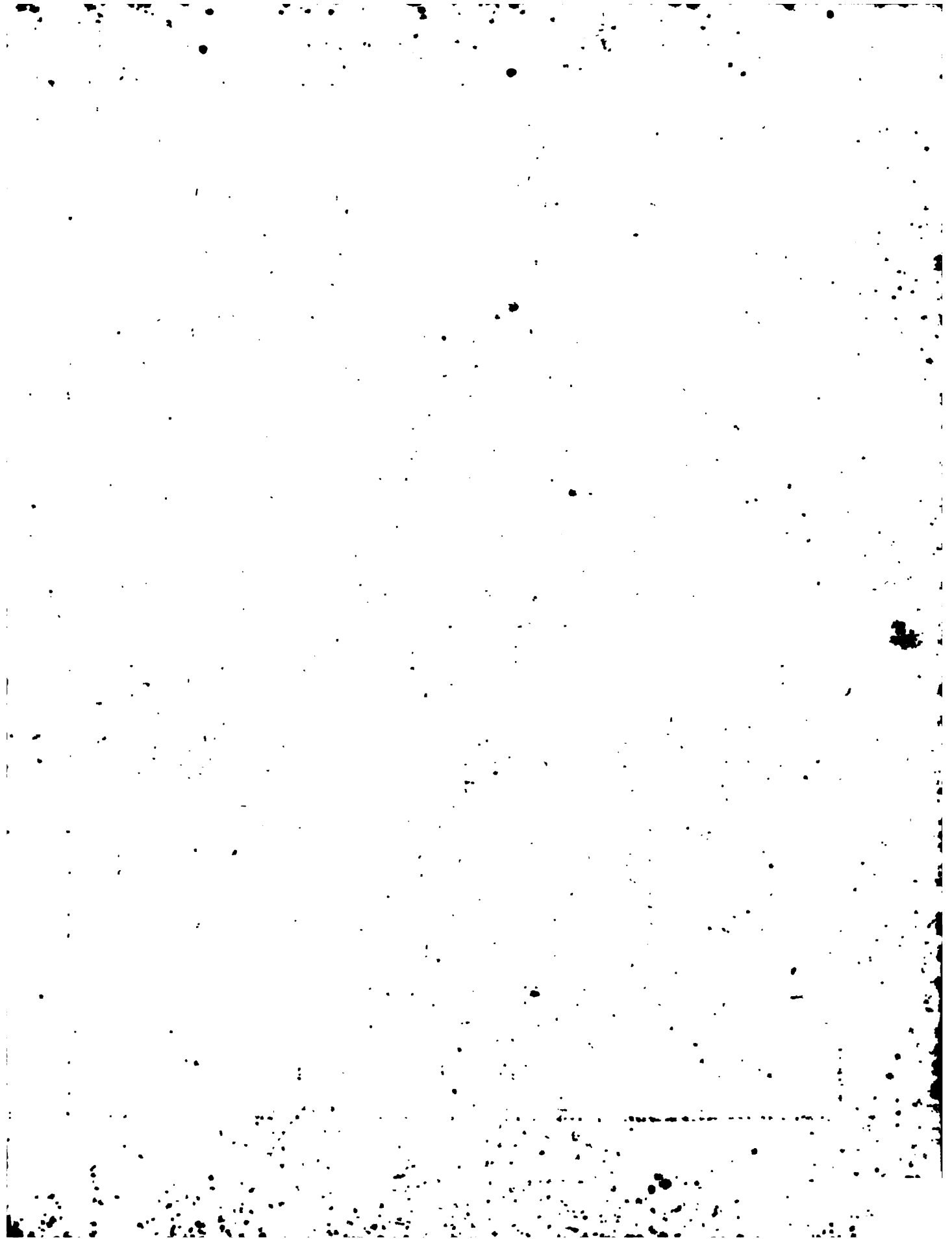
4. Quarto gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror: item avunculus magnus & matertera magna, id est, avia frater & soror: consobrinus consobrina, id est, qui quæve ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duobus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patruelus vocari. Si autem ex duobus fratribus filia nascuntur, sorores patruelus appellari. At eos, qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amita tua filii consobrinum se appellant, in illos amitinos.

N O T A.

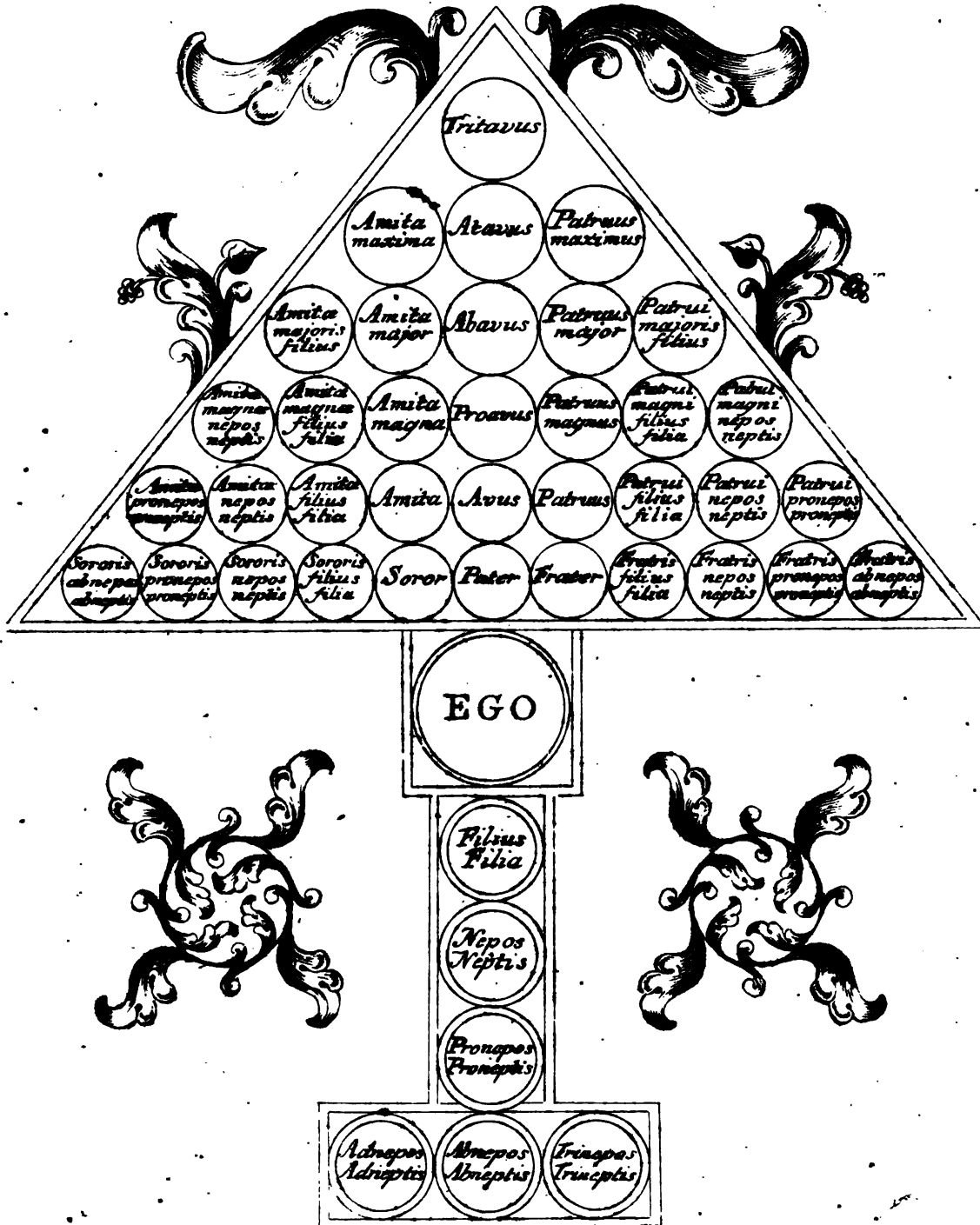
4. Quidam recte consobrinus, &c.) Qui quæve ex duobus fratribus nati natæve sunt, fratres & sorores patruelus proprie appellantur; qui quæve ex duobus sororibus, consobrinus consobrinaque, quasi consobrinus: qui quæve ex fratre & sorore amitini & amitina, l. 2. §. 61. ult. §. 19. b. tit. ubi tamen JCI testantur hos omnes a plerisque communi appellatione consobrinus vocari.

C O M M E N T A R I U S.

HÆc quoque sunt perspicua quoad rem ipsam, illud tantum notandum, quod tunc qui ex duobus fratribus, tam qui ex duabus sororibus, item qui ex fratre & sorore nati sunt, propriis quidem nominibus distinguuntur, sed quorum plerisque vulgo promiscue utimur. Nam & qui quæve ex duobus fratribus nati natæve sunt, fratres & sorores patruelus proprie appellantur; qui quæve ex duabus sororibus, consobrinus consobrinaque, quasi consororinos; qui quæve ex fratre & sorore, amitinos & amitinas dici tradunt Cajus l. 1. §. quarto. 6. & Paul. l. ult. §. quarto. 15. de grad. & affin. ubi tamen hos omnes a plerisque uno communi nomine consobrinus vocari testantur: quemadmodum apud Belgas quoque hi omnes dicuntur *Sustuelingen* quod respondet τῶν consobρινῶν. Et quamvis amitini nunquam inter se duo sint, quoniam qui alteri amitinus est, is ab eo consobrinus nominatur, ut in fin. hujus §. etiam Justinianus indicat: tamen ex sorore & fratre natos mutuo amitinos quoque dici significant. Ex quo hoc etiam apparet, consobrinorum nomen non posse restringi ad solos duarum sororum liberos: nam avunculi filium non alio nomine proprie appellare possum, quam consobrinus.



TYPUS HIC REFERENDUS EST AD
 paginam 362. § IX. Tituli VI. de gradibus Cognationis.



In lege Pompeja de parricidiis appellatione patrue-
lium videntur significari fratres & sorores consanguini-
nei, matruellum uterini, l. 1. de parricid. nec enim
potest illo loco patruelem & matruellem consobrinos
interpretari cum Bachovio; tum quia non debent
consobrini praeponi patruo & avunculo; tum etiam,
quia eodem loco post patruum & avunculum col-
locantur consobrini & consobrina, ut bene obser-
vavit D. Cujac. vi. obs. 17. ubi refert, etiam Græcos
patruelem interpretatos *δισπάτριον*, fratrem sororem-
que consanguineos, matruellem *δισμωτρίον*, fratrem
sororemque uterinos. Itaque & qui ex duobus fratribus
orti sunt, fratres patrueles recte appellabimus, &
ipso quoque fratres consanguineos: illos, quod per
patres conjungantur; hos, quod eundem patrem ha-
beant. Idemque sentio de fratribus matruellis.

T E X T U S.

Quintus gradus.

5. Quinto gradu supra avuncus, avuncula: in-
fra avnepos, avneptis: ex transverso fratris so-
rorisque pronepos, proneptis: & convenienter
propatruus, proamita; id est, proavi frater &
soror: & proavunculus & promatertera, id est,
proavia frater & soror: item fratris patrueles,
vel sororis patrueles, consobrini & consobrina,
amitini & amitina filius, filia: propior sobri-
no, propior sobrina. Hi sunt patruus magni, amita
magna, avunculi magni, matertera magna filius,
filia.

N O T A E.

5. Propior sobri-
no) Dicitur & propior sobri-
no, d. l. 1. §. ult. l. ult. §. 16. vers. persona, ead. & propior
sobrinus, l. 2. C. unde leg. Græci. *προσιον* *εγγυσιον*
appellant in l. 2. C. comm. de success.

C O M M E N T A R I U S.

Propior sobri-
no) Propior sobri-
no, sobrina, &
propior sobri-
no, sobrina: item propior sobri-
nus, sobrina, & propior sobrinus, sobrina,
recte omnimodo dicitur, l. 1. §. ult. l. ult. §. quinto. 16.
vers. persona. de grad. & affin. l. 2. C. unde leg.
Paul. 14. sens. 11. Festus in verbo propior. Uti-
tatis tamen est propior sobri-
no, pro quo Tacitus xii.
annal. 64. dixit sobri-
no prior. Lepida, inquit, mi-
nore Antonia genita, avunculo Augusto, Agrippi-
na sobrina prior, &c. patrem sibi claritudinem cre-
debat. Neque enim necesse est, ut cum Cujacio &
Giphano pro prior legamus propior: nam utrique
vocule eadem vis; ut bene Lipsius. Est autem pro-
prior sobri-
no, sobrina, patris ejus, de cujus co-
gnatione queritur, consobrini, consobrina, d. l. 1.
§. ult. & l. 2. eod. cui vicissim ille est consobrini fi-
lius, d. l. 1. §. ult. & hoc text. Sic Lepida cum es-
set Germanico, patri Agrippinae, consobrina, (nam
ab Agrippina vocata est sobrina propior) Agrippi-
na illi consobrini filia. Verum ut confusa est ut-
rinque amitini & consobrini appellatio, ita fa-
ctum arbitror, ut propiori sobri-
no ego etiam vo-

cer propior sobrinus, l. 2. C. unde leg. Fest. d. loc.
ubi ait, propior sobri-
no mihi esse consobrini mei
filium & patris mei consobrini.

T E X T U S.

Sextus gradus.

6. Sexto gradu supra tritavus, tritavia: in-
fra trinepos, trineptis: ex transverso fratris so-
rorisque abnepos, abneptis: & convenienter ab-
patruus, abamita, id est, abavi frater & soror;
abavunculus, abmatertera, id est, abavia frater
& soror: item propatruus, proamita, proavunculus,
promatertera filius, filia: item propius sobri-
no, sobrinave filius, filia: item consobrini, consobrinus
nepos, neptis: item sobrini, sobrina, id est, qui
quave ex fratribus vel sororibus patrueles,
vel consobrini, vel amitinis progenerantur.

C O M M E N T A R I U S.

Item propius sobri-
no sobrinave, filius filia) Hæc
verba omnino inducenda sunt, ut superflua.
Etenim filii & filiae propioris mei sobrini & so-
brinae, aut sunt mihi nepotes ac neptes consobrini
& consobrinae, aut ipsi mihi sobrini & sobrinae:
quorum utrorumque mox fit mentio. Hoc autem
dempto cetera recte habent: neque aut plura demie-
re cum Cujacio, aut ordinem mutare cum Hoto-
manno aut Wesembecio necesse est. Omnino enim
male Gothofredus verba ista retinuit, illa autem,
item consobrini, &c. expunxit.

Item consobrini, consobrina nepos, neptis) Hoto-
mannus, ex Cajo l. 3. de grad. & affin. sic restituit,
Item fratris patrueles: sororis patrueles, consobrini,
consobrina, amitini, amitina nepos, neptis. Nulla
tamen necessitate: quoniam, ut supra notatum est,
generali consobrinorum appellatione patrueles quo-
que & amitini continentur.

Qui quave ex fratribus patrueles) Sobrinorum
nomina, ut patruelem & consobrinorum, inter se
referuntur, ut qui mihi sobrinus est, ego ei vicis-
sim sobrinus. Ne quis igitur ex hoc loco existimet,
fratris patrueles, &c. filium sobrinum dici. Senten-
tia enim Imperatoris hæc est, utrinque sobrinus di-
ci eos, qui ex duobus patrueles, ex amigino &
consobrino, ex duobus item consobrinis nati sunt:
quos nos *achterfuyter kinderen* vocamus. Hoc gradu
propria cognationis nomina desinunt, l. ult. §. ult. de grad.
& affin.

T E X T U S.

De reliquis gradibus.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemad-
modum gradus cognationis numerentur. Nam-
que ex his palam est intelligere, quemadmo-
dum ulteriores quoque gradus numerare debeamus:
quippe semper generata persona gradum
adi-

adjicit: ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

T E X T U S.

De graduum descriptione.

N O T A.

- 7. *Generata persona gradum adjicit*) Id est, unaquæque generatio gradum facit. Itaque ex numero generationum constituendus erit numerus graduum. Jus autem Canon. alia denominatione utitur in linea transversa; quæ tamen in causis matrimonialibus duntaxat servatur, v. l. ad sedem. c. parentela. c. 35. q. 5.

C O M M E N T A R I U S.

Generata persona gradum adjicit) Quantum numerus generationum, tantundem exerceat numerus graduum. Quippe unaquæque generatio gradum facit. Et ideo in quavis quæstione proposita videndum, quot inter utramque personam generationes extiterint, atque ex earum numero constituendus erit numerus graduum.

T E X T U S.

De gradibus agnationis.

8. *Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.*

C O M M E N T A R I U S.

Recte Hotomannus hunc locum sic interpretatur, non quasi Justinianus dicere voluerit, agnationis gradus eodem modo numerari, sicut cognationis: tam enim agnatorum, quam cognatorum, hætenus mentio facta: sed hoc, etiam agnationis gradus eadem, quam modo dixit, ratione crescere, nimirum ut semper per o a generata adjiciat gradum.

9. *Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam presentis libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.*

C O M M E N T A R I U S.

REi cujusque cognitio certius ex oculorum sensu, quam aurium percipitur. Cujus rei rationem Aristoteles *περί αἰσθητικῆς* hanc assertit, quod aspectus per se ac vi sua, nulliusque alterius opera percipit; auditus vero per accidens & opera aliena. Sane quia quæ videmus in propinquo sunt, ideo ea nos magis afficiunt, quam quæ audimus, quæ absunt fere, & ideo non ita movent. Poeta in arte, v. 180.

Segnius irritant animos demissa per aurem,

Quam quæ sunt oculis commissa fidelibus.

Hoc Candaules creditit; & in Gyge cum amissione regni expertus est, quæ oculis hauriuntur, celerius ad animum accedere, quam quæ aurium via manant. Polyb. 12. *οφθαλμοὶ τοῦ αὐτοῦ ἀρπίζουσιν μακρύτερ.*

Presentis libro inscribi) Hæc graduum cognationis descriptio perit temporum injuria. Sed nullo negotio similis delineari & in tabula representari potest: quod cum etiam a plerisque factum sit, quorum commentarii in manibus candidatorum juris versantur, nobis nihil opus est, hic item tabulam aliquam exhibere.

T I T U L U S S E P T I M U S.

DE SERVILI COGNATIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 4.

T E X T U S.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutio, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & undique confusum fuerat,) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servili conditionis muliere: vel contra serva mulier ex

libero vel servo habuerit liberos cujusunque sexus; & ad libertatem his perveniens, si qui ex servili ventre nati sunt, libertatem mereantur, vel dum mulieres libera erant, ipsi in servitute eos habuerint, & postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos etenim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute patris & postea manumissi sunt, sive

una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt: sive ex eodem patre, sive ex eadem matre, sive ex aliis nuptiis; ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

NOTÆ.

Liberum vel liberos) Liberum, numero unitatis, v. sup. §. 2. per quas pers. Satis erat dicere, liberos habuerit, l. 148. de verb. sign. Vinn. Eodem modo loquuti sunt veteres quidam Aurel. Victor: *Nerva Trajanum in liberi locum adoptavit.* Add. Quincil. Declam. 11. l. 33. C. de inoff. test. Ex instituto ea de voce disputant Voss. de analog. lib. 1. cap. 42. Munker. ad Hygin. fab. 9. & V. C. Dukerus de Lat. vet. JCl. p. 385. HEIN.

Sive ex aliis nuptiis) Vide comm. etiam Cujac. & Hotom. qualicumque copulatione. Sed tamen nati ex nefario & damnato coitu succedere nequeunt.

COMMENTARIUS.

NOtant fere recentiores omnes, in plerisque manuscriptis & in Græca paraphrasi hunc locum nullam novam inscriptionem habere, sed coherere titulo præcedenti: cujus etiam partem esse arguit collatio ordinum & graduum, quæ hoc eodem loco instituitur. Sed age rem ipsam videamus. Erimus autem tum in hujus tum in tex proxime seqq. tit. explicatione solito breviores, ne nimium hoc opus exerceat curiosa tractatione earum rerum, quæ nullum aut perexiguum usum nunc habent.

Ait, neque edicti prætoris eam partem, qua bonorum possessio cognatis deferretur, neque legem ullam antiquam ad cognationes serviles pertinere. Ex Ulpian. l. 1. §. 2. unde cogn. & Paul. l. ult. §. non parcimus. §. de grad. & affn. Quod sic intelligendum est, non pertinere edictum aut leges antiquas ad servorum cognationem etiam postquam manumissi sunt: nam quamdiu servitute serviunt, nec successorem habere possunt, nec ipsi alteri succedere, l. 4. C. commun. de succ. ff. neque novi juris quæ sequitur constitutio ad servos, quamdiu in servitute manent, pertinere potest.

Nec ulla antiqua lege talis cognatio) In causa videlicet successionis, de qua hic agitur. Nam in nuptiis etiam jure antiquo servilis cognationis ratio habetur, nuptiisque impedimento est, si forte pater & filia, frater & soror, manumissi fuerint. §. illud 10. sup. de nupt. l. adoptivus. 14. §. 2. & 3. de rit. nupt. Quo loco etiam diversi juris ratio indicatur, hæc nimirum, quod in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inspicitur. In successioneibus autem naturalis servorum cognatio insuper habita fuit, d. l. ult. §. non parcimus. §. de grad. & affn. Itaque si verbi causa, ancilla cum liberis, quos in servitute pepererat, manumissa fuerat, neque liberi ex senatusconsulto Orficiano ad hereditatem defunctæ matris, neque mater ex senatusconsulto Terrylliano ad hereditatem liberorum, & neque hæc, neque illi, ad bonorum possessionem ex parte edicti unde cognati proximi, vocabantur: licet inter matrem & vulgo quæsitos invicem capiendæ hereditatis

& accipiendæ bonorum possessionis jus esset.

Sed nostra consuetudine) Desideratur hæc constitutio. Epitomen ejus in membranis quibusdam Latine expressam, atque a se repertam, Cujacius exhibet l. b. xx. observ. 34. in qua tamen epitome tantum jura patronatus definiuntur. Eodem loco repræsentat ex Basilicis constitutionem Græcam, quam putat esse integram hanc Justiniani. Sane Græce scriptam fuisse testatur ipse Justinianus. §. 3. seq. sit.

Humanitate suggerente) Etsi servilis cognationis, quamdiu durat servitus, in causa successionis ratio haberi non potest: potest tamen servitute sublata. Atque adeo plenum humanitatis est, tunc in hac etiam causa cognationem illam naturalem spectari.

Ut hi omnes ad successionem) Igitur hac constitutione Justiniani nati ex servis ancillisve, si parentibus manumissi ipsi quoque manumissi sine superstites, eis ab intestato succedunt, exclusis patronis, a quibus ipsi antea excluderentur.

Alterum in alterius successionem minuat) Ita ut non solum parentibus, sed etiam ipsi manumissi fratres & sorores inter se succedant. Quod tamen ego sic accipiendum esse existimo, si, quod multis modis accidere potest, patronus deficiat. Nam liberis non existantibus, expresse statim patronorum ad liberi intestati successionem ipse Justinianus vocat, idque eadem constitutione, quam hic significat, d. §. 3. vers. si autem sit. seq. Quamvis sane fratres patrono præferendos arguat, l. 2. C. ad senatuscons. Terryll. Sed non est eadem ratio patris & filii emancipati, quæ liberi propriè dicti & patroni: utrique postquam fratres in successionem patri prælati sunt, l. 4. C. de bon. qua lib. l. ult. C. commun. de succ. ad quod jus Tribonianus d. l. 2. interpolando conformavit.

Sive soli inveniantur) Quare non modo qui nati in servitute postea manumissi sunt, inter se ab intestato succedunt, sed etiam cum aliis, qui post parentum libertatem nascuntur.

Sive ex aliis nuptiis) Verbum nuptiis tollendum esse censent Cujac. Cont. Hotom. Giphani. auctoritate quorundam manuscriptorum & Theophili, apud quem tantum est, *ut ex διαγον.* Ut horum verborum sive ex aliis hic sit sensus, sive ex alio & diverso patre, sive ex alia seu diversa matre. Sed contra hos insurgit Bachovius, & maxime in Cujacium. Ego in hac eorum lite Palæmon.

TEXTUS.

Collatio ordinum & graduum.

1. *Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non semper eos, qui parum graduum cognationis obinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorum esse. Cum enim prima causa sit suorum hereditum, & eorum, quos inter suos heredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorum esse, quam fratrem aut patrem aut*

matrem defuncti; cum alioqui pater quidem & mater, (ut supra quoque tradidimus,) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato aut fãmíneo sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredem vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus: Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel matertera praefertur. Toties igitur dicimus, aut potior haberi eum, qui proximior gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt; quoties neque suorum heredum quique inter suos heredem sunt, neque agnationis jure aliquis praeferrí debeat, secundum ea, quae tradidimus; exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen praeferruntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

NOTA.

Exceptis fratre & sorore emancipatis. Ex constitutione Anastasii §. 1. sup. de tit. item sorore uterina & sororis consanguineae sive uterinae filiis & filiabus, §. 4. sup. de leg. agn. succ. Hodie agnatorum & cognatorum jura confusa sunt. Nov. 118. ubi Justinianus tres novos ordines succedentium fecit. 1. Descendentium, qui reliquos omnes excludunt; in quo ordine graduum ratio non habetur. 2. Ascendentium, sed horum proximi tantum vocantur: & cum iis admittuntur etiam fratres ex utroque parente conjuncti; & horum quoque fratrum filii concurrentes cum fratribus, non autem si soli sint, ex Nov. 127. 3. Lateralium, quorum soli quoque proximi vocantur, nisi quod fratrum germanorum filii jure representationis una cum thiiis suis veniunt, thiiisque defuncti, ejusque fratribus ex uno latere conjunctis praeferruntur.

Hic locus ad ea omnia, quae hactenus hoc libro tractata sunt, generaliter pertinet. Summa est, duas esse succedentium praerogativas, unam in ordine, alteram in gradu: illius autem quam hujus potior rationem esse; in tantum ut qui ordine praecedat, licet gradu sit posterior, praefertur ei, qui est posterior ordine, quantumvis gradu prior.

Pronepos vel abnepos, &c. quam fratrem, patrem, matrem. Conferuntur hic sui & qui suorum numero sunt cum legitimis, qui cum illis concurrere nunquam possunt, propter praerogativam ordinis suorum. Sed si sui inter se conferantur, hic qui gradu proximior est, puta filius, remotior, puta nepos, non excludit. Nam jus representationis & successio in locum patris facit, ut nepos non videatur remotior.

Amotis quoque suis heredibus, agnatus etiamsi longissimo gradu, &c. Agnati quoque & ceteri legitimi successores, collati cum cognatis, praeferruntur non ex praerogativa gradus, sed ordinis: nam cognati demum tertio loco vocantur, sup. de succ. cogn. in pr. Verum inter agnatos ipsos spectatur praerogativa graduum: quoniam in hoc ordine representatio locum non habet, extra quam quod novissimo jure introductum est, Nov. 118. c. 3. si fratrum filii cum patris concurrant. Ceterum revolve, quae tradita sunt de leg. agn. succ. item de Senatusconsulto Tertulliano §. 3. & seqq. quae hic incalcare non lubet. Hodie agnatorum & cognatorum jura confusa sunt, d. Nov. 118. ubi Justinianus tres novos ordines succedentium fecit, unum descendendum, alterum ascendendum, tertium collateralium. Descendentes reliquos omnes excludunt: neque inter eos gradus praerogativa servatur. Cum ascendentibus admittuntur fratres ex utroque parente conjuncti eorumque filii; ceteri laterales ab iisdem excluduntur: inter ipsos autem succedunt tantum proximi, d. Nov. 118. c. 2. & Nov. 127. Lateralium quoque proximi solum vocantur, nisi quod fratrum germanorum filii jure representationis simul cum patris & avunculis suis veniunt, & patris avunculisque defuncti, ejusque fratribus ex uno latere conjunctis praeferruntur, his jure plenioris sanguinis, illis jure quadantenus descendendum: quae de re supra explicatum est diligentius.

TITULUS OCTAVUS.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 2.

Ratio ordinis, & summa tituli.

Huc usque differuit de successione ingenuorum: sequitur nunc de successione libertorum, id est, de jure succedendi in bonis libertorum. Vox enim successionis hic non active, ut in praecedentibus, sed passive accipitur, non

qua libertus succedit alii; sed qua ipsi liberti succedunt. Circa hereditates libertorum mira exitit juris varietas. Aliud lege 12. tabularum constitutum fuit; aliud praetores introduxerunt: quod auctum postea lege Papia: postremo aliter

ter hanc causam definit Justinianus: quæ singula hic ordine referuntur & explicantur.

T E X T U S.

Qui succedunt. De lege 12. Tabb.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat libertis patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et siquidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

C O M M E N T A R I U S.

1. Legem 12. tabb. non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum.
2. Cur magis iniquum visum, patronum ab adoptivis excludi, quam patrem, fratrem? &c.

Nam ita demum lex 12. tabb.) Argumentum ex contrariis, quo probat jure antiquo 12. tabb. licuisse libertis testato decedenti patronum impune præterire. Collectio hæc est: Lex 12. tabularum patronum nominatim vocat ad hereditatem liberti intestato mortui: ergo in bonis liberti testato mortui nullum jus patronum habere voluit, si videlicet testamento præteritus nihilve ei relictum sit.

Herede suo nullo relicto) Intestato libertus mortuo lex duodecim tabularum primum suis heredibus defert hereditatem: si hi non fuerint, tunc patrono. Ulp. l. 3. in pr. de suis & leg. & in fragm. tit. 17. & tit. ult. in pr. ubi sic scribit: Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sine testamento facta decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestato, & suus heres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor, puta qua in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil præstat.

3. Hinc vero apparet, legem non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum, qui & ipsi ab intestato post suos heredes vocantur, & testamento præteriri possunt. Quod autem primo loco & solum post suos heredes patronum lex vocat, mirum non est: quoniam liberti agnatos non habent. Vinn. Recte Vinnius observat patronum libertis loco agnati fuisse. Diserte id dicit Justin. in constitutione græca, quam ex Basilicis primus extulit Cujac. lib. xx. obs. cap. 34. *Επειδὴ δὲ δοκῶσι συγγενεὶς εἶναι τὸν ἀλευθερωμένον οἱ ἀλευθερωτὲς αὐτοῦ, διὰ τὸ τὸν καὶ καὶ αὐτὰς ἐκ τῆς νομῆς διακλῆθαι. ὡς περὶ τοῦ εὐχρον οἱ κατὰ βαδμύς συγγενεῖς καλῶνται, ὅπως καὶ περὶ τῶν ἀπλευθερῶν. Quam velim agnati libertorum patroni censuantur:*

hinc & vocantur ad legitimam successionem. Quem admodum ingenuorum agnati gradu propiores vocantur: ita & libertinorum. Inde est, quod & nomina patronorum & cognomina adsumerent liberti. Vid. Lactant. Inst. div. lib. iv. cap. 3. Car. Sigon. de nom. propr. Rom. p. 1418. HEIN.

Si adoptivus filius, aperte iniquum) Patronum a liberti liberis naturalibus, id est, procreatis iusto matrimonio, excludi, indignum visum non est at iniquum visum, eundem excludi etiam ad adoptivis & adscitis. Cur vero inquis in patrono id minus ferendum fuit, quam in patre, matre, fratribus, sororibus reliquisque agnatis & cognatis, quibus omnibus filium adoptivum in hereditate ingenui præferri constat? Putat D. Hotomannus, præterem ideo plus juris patronis in bonis libertorum concessisse, ne aliqui duras nimis condiciones libertis suis in præstanda libertate imponerent, arg. l. 1. de bon. liberti. Sed & illud duriusculum visum, posse patronum per quemvis heredem testamento liberti scriptum repelli. Ceterum erat hoc consequens liberti testandi facultati lege duodecim tabularum civibus omnibus data.

T E X T U S.

De jure prætorio.

1. Qua de causa postea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidia bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aequè patrono contra hunc suum heredem partis dimidia bonorum possessio. Prodesse autem libertis solebant, ad excludendum patronum, naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati & in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

N O T A.

1. Dimidiam bonorum) Non tamen admittebatur patronus contra ea bona liberti, quæ in castris quaesita, l. 3. §. 6. de bon. liberti.

Aequè patrono dabatur, &c. bonor. possessio) Theoph. prætor edictum τὴν contra tabulas. Sed aut somniavit, aut corruptus est. Qui enim contra tabulas liberti intestato mortuo?

Si modo ex aliqua parte scripti) Hæc clausula pertinet ad datos in adoptionem.

Exheredati nullo modo, &c.) Intellige, nisi per que-

reclam testamentum, ut inofficiosum, evertissent.

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

Praetor duo mutavit. Primum testandi licentiam in liberto coercuit, iussitque libertum ita testari, ut patrono non minus parte dimidia bonorum relinqueret, data patrono partis dimidia bonorum contra tabulas possessione, si aut nihil, aut minus parte dimidia ei relictum esset. Ceterum quod hic simpliciter scriptum est, id hanc habet exceptionem, nisi libertus liberos naturales, sive suos, sive emancipatos (nam liberi adoptivi jure praetorio non plus juris contra patronum habent, quam extranei) haeredes instituerit: quippe a quibus & non facto testamento patronus excluderetur. Ulp. d. tit. ult. in pr.

Sive intestatus relicto filio adoptivo) Hoc alterum est, quod in hac causa mutavit praetor. Nam lex 12. tabularum etiam adoptivo filio suo haerede existente patronum in totum ab hereditate liberti intestato mortui excluderat. Editio vero praetoris ex parte dimidia admittitur.

Et in adoptionem dati) Liberi naturales in adoptionem dati, quamdiu in familia adoptiva sunt, quasi liberi ad bona patris naturalis non admittuntur, sed tantum ex ea parte edicti veniunt, qua vocantur cognati, §. ut hi 10. & §. 12. cum seq. sup. de her. qua ab int. Patronum igitur excludere non poterunt, nisi testamento haeredes scripti: ac proinde clausula sequens, si modo ex aliqua parte scripti haeredes erant, adjecta est.

Aut praeiis contra tabulas) Hoc ad solos emancipatos referri debet. Quippe cum bonorum possessio contra tabulas his dari non soleat, qui tempore mortis ejus, de cujus successione agitur, in aliena familia fuerunt, §. eadem 12. sup. de her. qua ab intest.

Exheredati nullo modo) Sed quid si testamentum per querelam eversum fuerit? Dubitandum non est, quin liberi patronum excludant, cum res ad causam intestati redeat. Plura Bachovius hic.

TEXTUS.

De lege Papia.

2. Postea vero lege Papia adacta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum enim est, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerit, & pauciores quam tres liberos habebat, (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiamve intestatus decessisset. Cum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

1. Sestertius & sestertium an idem valeant?

Secunda hujus juris mutatio facta est lege Papia Poppaea. Tulere hanc legem nomenque ei dederunt suffecti Coss. M. Papius Mutilus, Q. Poppaeus Secundus, anno ab U. C. 761. Multa hujus legis fuere capita. Fragmenta restituit notisque illustravit vir clarissimus D. Jacobus Gothofredus.

Qui locupletiores libertos) Hae igitur lex ad libertos locupletiores solummodo pertinuit: in pauperioribus antiquiora jura patronatus intacta reliquit.

Qui sestertium centum millium) Locupletiores habiti, qui sestertium centum millium patrimonium habebant; pro quo praecise dixit Africanus rem centum, l. l. berto. 26. de bon. libert. Hinc libertus centenarius, qui rem centum millium habet, l. si libertus. 16. de jur. patron. Etenim ut docet Hotoman. lib. de re numm. duplex veteribus enuntiandi usus fuit, interdum plena oratione ut dicerent, verbi causa, centum millia sestertium, quomodo hoc extulit Justinianus hic; interdum praecise, verbi causa, centum sestertium, aut centum simpliciter: qua forma usus Africanus d. l. l. berto. 26. Ubi, per octoginta & centum, totidem sestertiorum millia eum intelligere certum est. Quod autem Cantiancula & Mynsingerus hic scribunt; atque in dictionario suo prodidit Calepinus, sestertium neutro genere, & in plurali numero sestertia singula, significare & valere mille sestertios nummos, secuti auctoritatem magni illius Budaei, qui hoc primus lib. de Asse docuit, errorem esse Bachovius existimat, eoque nomine merito Budaeum ab Hotomanno d. lib. de re numm. reprehensum. Sed videtur mihi Bachovius valde oscitanter Hotomannum inspexisse, qui hoc quidem docet & ostendit, sestertium neutro genere a probatis Latinae rei auctoribus usurpatum non esse, nisi quod metri causa a Poetis id factitatum, quod & jam antea observaverat Georg. Agricola lib. 11. de pond. Ceterum quod potro asserit Bachovius, sestertium neutro genere eadem significatione usurpati a Poetis, qua masculino a ceteris, & hoc quoque ex doctrina Hotomanni; in eo dupliciter errat: nam nec Hotomannus id docuit, sed Agricola; & verum non esse, contra Agricola ipse Hotomannus demonstrat cap. 11. d. lib. de re numm. ubi expresse scribit, sestertia a Poetis dici solita non pro nummis sestertiis, sed pro mille nummorum summa, multis id confirmans auctoritatibus. Unus locus Juvenalis huic rei demonstrandae sufficeret. Is satyra 4. Crispini cujusdam gulam exagitant sic ait v. 15.

--- Mullum sex millibus emit,

Aquantem sane paribus sestertia libris.

quod priore versu de minoribus sestertiis Poeta dixerat, sequenti de majoribus enuntiat: significat enim, totidem libras multum istum pendisse, quot sestertiis Poetis emptus fuerat, nimirum sex. In eo omnes conveniunt, quod ultra nongenta millia sestertiorum Romani non pronuntiaverint: sed cum ad mille millia ventum esset, adverbis numeralibus usos, ut dicerent, decies aut vicies sestertium praecise, pro decies aut vicies centena millia sestertium. Sed desino plura.

Illud tamen adhuc obiter monendum, festerium fuisse quartam partem denarii: denarium partem viciesimam quintam aurei; ac proinde aureum continuisse festerios centum; idemque valere, centum millia festeriorum in bonis habere, & mille aureos. De tota re nummaria plura & certiora, quam haecenus habuimus, expectamus a D. Salmasio. VINN. Addi ad hunc locum potest F. C. Jac. Perizon. de l. Vocon. p. 171. Nos quoque rem expendimus in Comm. ad l. Pap. Poppaam, lib. 11. cap. ult. HEIN.

Pauciores quam tres liberos, virilis pars patrono) Lex Papia patronum liberti centenarii seu locupletis, sive testato sive intestato mortui, in vitilem ejus hereditatis partem admittebat; si modo is pauciores quam tres liberos reliquisset.

Sine ullo filio intestatus) Reponendum omnino cum Ruffard. Cujac. Cont. Hotom. testatus: Theophilus, exi διαδουχ, condito testamento. Nam liberto intestato & sine liberis defuncto solus & in solidum succedit patronus tam ex edicto praetoris, quam ex lege 12. tabb. sup. in pr. & §. 1. Cujac. 111. observ. 13.

Si tres, repellatur patronus) In hoc igitur differt lex Papia a jure praetorio, quod Patronus a Praetore repellebatur, etiam si libertus unum aut duos tantum liberos reliquisset: lege vero Papia virilem hac partem patronus obtinebat. At si libertus tres aut plures liberos reliquerat, tunc sive testato sive intestato decessisset, patronus in totam etiam per legem Papiam summovebatur.

T I X T U S.

De constitutione Justiniani.

3. *Sed nostra constitutio*, (quam pro omni natione Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus,) ita hujusmodi causam definivit: ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille festeriis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures, cujuscumque sexus vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, siquidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos

autem aut patronas praeterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos praeterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, ut antea, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur; vel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertave ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur; sed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis casibus a nobis in praefata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus: ut tam patroni patronaque, quam am liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumque vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Et si ejusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumque pluriumque liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertae vocetur successione: & in capita, non in stirpes, dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionebus fecimus.

N O T A.

3. *Nostra constitutio*) Non extat: sed eam nobis ex Basilicis repræsentat Cujac. xx. obs. 34.

Pro mille festeriis unus aureus) Cum antea unus aureus responderet tantum festeriis centum. Non igitur simpliciter legem Papiam interpretatur, sed emendat.

Vel fideicommissa) Quæ certis personis præstantur ab his, qui petunt bon. possessionem cont. tabb. l. 1. de leg. præst. quod onus olim etiam patrono incumbebat, l. 4. de cond. & dem. l. 64. §. ult. ad SC. Treb.

Usque ad quintum gradum) Mynsing. & Pac. putant hæc verba tantum ad eos referenda esse, qui ex latere veniunt, sed refelluntur ipso tenore constitutionis, πατρων και πατραισσαι, και πατρεις αυτων, και εγγονοι, και απεγγονοι τωτων οι εως πεμπτης βαθμυ κατιοντες των πατρων. Additurque και υιοι, id est, & soli: nam & qui ex latere veniunt non admittuntur ad illam tertiæ partis bonorum successionem, ut mox subjicitur: sed tantum ad successionem liberti intestato sine liberis mortui usque ad quintum gradum, nec hic ulterius patronorum liberi, ut iterum verba ostendunt, εως δε πεμπτης βαθμυ εν πλεον συγγενεις τε

πατρωνος, και οι κατιοντες αυτε κληρονομευουσιν τον απλευθερον.

Qui proximior est, &c. & in capita) l. 13. §. 1. & seq. de bon. libert. Ulp. tit. 27. §. 1. & seq. Nimirum hic non queritur de hæreditate parentum patronorum, sed liberti; ad cuius successionem patroni eorumque liberi non veniunt jure suorum hæredum, sed agnatorum, l. 2. §. 1. unde legit.

COMMENTARIUS.

Quoniam lex Papia nimum patronis tribuere videbatur, eo quod certis casibus hos etiam liberis liberti centenarii exæquaret: & jure prætorio libertus sine liberis decedens cogeatur semissem omnium bonorum Patrono relinquere: Justinianus utrique juri derogavit, causamque sic in summa definiit, ut liberti minore centenario testato decedente, patronus nullum jus in successione ejus haberet. Sin autem centenario major decederet, sive testatus sive intestatus, tum si liberos reliquisset, & vel unum cujuscumque sexus, gradus aut conditionis, patronus excluderetur, nisi forte testamento patris liberi essent exheredati. Si vero nullos liberos reliquisset, ab intestato patronus in solidum ut hæres esset, antiquo jure patronatus integro hoc casu servato: testamento vero facto, uti pro semisse, quem prætor patrono decreverat, trientem sine ullo onere obtineret; atque hoc succedendi jus non solum ipse patronus haberet; verum etiam eo mortuo liberi ejus, & his non extantibus patroni ex latere cognati usque ad quintum gradum: sic ut inter illos & hos proximior remotiorem excluderet, & in capita hæreditas divideretur.

Pro mille festeris unus aureus) Justiniani ætate cum multo minores essent hominum facultates, locupletes censebantur, qui centum aureos in bonis habebant, cum antea ex mille aureis hoc æstimaretur. Horomanus putat, transposita esse nomina, & pro mille hic substituit centum, uti paulo ante pro centum, mille, quod probat Wesembecius, ego in medio relinquo.

Sin autem sine liberis) Quid si adoptivos tantum reliquerit; Horomanus censet, patronum & hoc casu lege Justiniani in totum excludi. Bachovius contra in partem patronum admitti; cuius sententia verior videtur arg. pr. hujus tit. in fin. & §. 1. in pr. item constitutionis Græcæ, relatæ a Cujacio lib. xx. obs. 34.

Vel mater sive avus maternus) Quippe quorum præteritio pro exheredatione est, §. ult. sup. de exher. lib. quod nec jure novissimo mutatum esse demonstravimus sup. tit. de inoff. test. in pr.

Ex constitutione nostra repleatur) Intelligit hand dubie constitutionem l. omnimodo 30. C. de inoff. test. ut proinde hæc eadem sit ratio legitimæ patronorum & liberorum.

Sine onere) Et ergo in hoc quoque exæquata jura patronorum & liberorum, ut ambo portionem debitam seu legitimam sine onere habere debeant: l. 32. C. de inoff. test. junct. hoc text. cum olim legatorum & fideicommissorum præstandorum onus, quæ liberis

præteritis aut exheredatis relicta erant, patrono incumberet, l. 4. de cond. & dem. l. si ejus. 64. §. ult. ad Senatuscons. Trebell.

Usque ad quintum gradum) Pacius putat, hæc verba ad eos tantum referenda esse, qui ex latere veniunt, non ad liberos patroni, cum Mynsingero ad hunc loc. & §. 2. inf. de bon. poss. sed refellantur verbis constitutionis Græcæ, relatæ apud Cujac. xx. obs. 34. ac proinde nullius momenti est argumentum peti- tum ex l. liberorum. 220. de verb. sign.

Qui proximior est) Si unius pluriumve patronorum plures liberi sint diversi gradus, qui proximior est, in successione liberti præfertur: & plurium patronorum liberi non in stirpes, sed in capita succedunt, l. si libertus 23. §. 1. & seq. de bon. libert. Ulp. tit. 27. §. 1. & seq. Non est huic contrarium, quod de liberis supra relatam est, eos parentum suorum locum occupare, inque stirpes, non in capita succedere: quippe hic non queritur de hæreditate parentum patronorum, sed liberti, ad cuius successionem patroni eorumque liberi non jure suorum hæredum, sed agnatorum jure veniunt, l. 2. §. 1. unde legit. Hæcenus ergo nihil novi Justinianus.

TEXTUS.

Quibus libertinis succeditur.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cum nec sint alii liberti: simul & Dedicitiis & Latinis sublati, cum Latinorum successiones nulla penitus erant: quia licet ut liberi vitam suam peragebant: attamen ipso ultimo spirite simul animam atque libertatem amittebant: & quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii ex lege Junia Norbana manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris, non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si, invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinas, faciebat quidem vivum civem, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione propter hujusmodi conditionum vices & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberi civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adjunctionibus ipsas vias, qua in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

NOTA.

4. Dedititii & Latinis sublati) *Lun. C. de ded. lib. sol. Lun. C. de Lat. lib. toll. v. sup. §. 3. de libertin.*

COMMENTARIUS.

Olim non omnes libertini ejusdem erant conditionis, nam eorum qui manumittebantur, quidam cives Romani fiebant, alii Latini Juniani, aut dedititii, idque vel propter qualitatem domini manumittentis, vel modum manumissionis, vel ætatem aut personam manumissi: quod *lib. 1. tit. de libertin.* latius explicatum est. Itaque cum cum, quem hæredem vel ex testamento vel ab intestato habere volumus, necesse sit esse civem Romanum, satis apparet, ea, quæ de jure succedendi in bonis libertorum legibus prioribus & edicto cauta sunt, ad Latinos & dedititios non pertinuisse. Quod autem Justinianus monet, ea, quæ ipse de eadem re constituit, ad libertos Latinos & dedititios non pertinere, sublata jam cum Latina & dedititia libertate, parum subtile est.

Latinorum legitima successiones nulla) Neque testamentaria. Nam Latini nec testamentum facere, neque omnino hæredem habere poterant, sicut nec ipsi hæredes esse. Hæc enim omnia, jus testamenti faciendi, jus capiendæ hereditatis, item hæreditis habendi, propria erant civium Romanorum. Quare nec intestati Latini decessisse dici poterant, *l. 1. in pr. de suis & leg.* Libertorum vero civium Romanorum ut testamentaria, ita & legitime successiones erant: nam eorum intestatorum hereditas primum suis hæredibus deferrebat, deinde patronis, eorumque liberis, tanquam agnatis, quibus quæ deferretur in

edicto prætoris in specie legitima dicitur, *tit. unde legit.*

Jure quodammodo peculii) Nam mortuo liberte Latino Juniano patronus bona ejus, non tanquam hæreditatem, sed eodem jure ex lege Junia occupabat, quo dominus peculium servi, pater filii retinet. Unde si patronus cum liberis suis simul extraneos quosdam hæredes institueret, bona hujus liberti dividebantur communiter inter suos & extraneos hæredes, quemadmodum peculium servi aut filii dividitur inter hæredes domini aut patris.

Extraneis hæredibus eorum) Id est, extraneis hæredibus manumissorum seu patronorum. Ut ecce; L. Titius, qui libertum Latinum habebat, decessit, liberis suis & quibusdam extraneis hæredibus institutis; moritur deinde libertus, ex lege Junia una cum liberis Titii extranei scripti hæredes ad bona liberti veniunt. Ex Senatusconsulto autem Largiano soli veniunt liberi Titii. Tota via in hoc explicando deerravit Hotomanus, iis quoque, quæ paulo ante dixerat, manifeste contraria tradens. Meminit Justinianus Senatusconsulti Largiani in *Lun. C. de Lat. lib. toll. & Nov. 78. in pr.*

Divi Trajani edictum) Edicto divi Trajani cavebatur, ut Latinus Junianus, qui invito ignoranteve patrono jus civitatis Romanæ beneficio Principis adeptus esset, viveret quidem ut civis Romanus, moriens autem liberti Latini exitum faceret, id est, ut bona ejus, quasi peculii jure, ad patronum pertinerent. Hujus edicti mentio item fit in *d. Lun. in pr. & §. ult. C. de Lat. lib. toll.*

Sed nostra constitutio) Ea est *d. Lun. C. d. tit.* qua, ut antea ingenuos omnes Antoninus civitate donavit, *l. in orbe. 17. de stat. hom.* ita Justinianus libertinos omnes civitate donatos exæquat. Novissime libertinos omnes tantum non exæquavit ingenuis. *Nov. 78.*

TITULUS NONUS.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 4.

Continuatio.



hic titulus moderationem continet proximæ præcedentis. Nam quod generaliter ibi definitum est, patrono mortuo, ad liberos ejus, qui gradu proximi sunt, bona liberti ex æquo pertinere, id hanc habere exceptionem hoc titulo docemur, nisi uni ex liberis libertum assignaverit, hoc est, testificatus fuerit, cujus ex liberis eum libertum esse velit, *l. assignare 107. de verb. sign.* hoc enim casu is solus, cui facta est assignatio, pro patrono habetur; & in bona liberti succedit, reliquis liberis assignatoris exclusis, *l. 1. in pr. hoc tit.*

TEXTUS.

An assignari possit, & quis assignationis effectus.

In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse Senatam, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, equaliter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, uni ex

liberis assignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui assignatus est; & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interveniente, pariter admittentur, nihil juris in his bonis habeant, sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

N O T A.

Assignare libertum) Assignare libertum est testificari, ejus ex liberis eum libertum esse velit, l. 107. de verb. sign. id est, jus patronatus, quod alioqui pluribus competere, uni peculiariter attribuire. VINN. Idque concessum SC. sub Claudio anno U. C. 1000. Suillio Rufo & P. Ostorio cons. Ipsa legitima SC. verba habes in l. 1. pr. ff. h. t. HEIN.

C O M M E N T A R I U S.

Licere parenti) Er quidem soli. Nam jus assignandi libertum parenti manumissori Senatus dedit, d. l. 1. hoc tit. quod tam recte acceptum, ut liberi manumissoris libertum paternum, quantumvis a parente sibi assignatum, liberis suis assignare non potuerint; cum tamen in plerisque aliis causis jure manumissorum censerentur, l. 8. eod.

Ita demum pristinum jus recipiant) Ad liberos, non ad hæredes extraneos jus patronatus assignatione quaesitum transmittitur; quod intelligitur ex verbis extremis Senatusconsulti relati apud Ulp. d. l. 1. hoc tit. Utique si ex liberis quis in civitate esse desisset, neque ei liberi ulli essent, ceteris ejus liberis, qui manumissi, perinde omnia jura servantur, ac si nihil de eo liberti caræ liberta is parens significasset.

T E X T U S.

De sexu assignati, & de sexu graduque ejus, cui assignatur.

1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam; & non tantum filio, nepotique, sed etiam filia neptique assignare permittitur.

C O M M E N T A R I U S.

Sed etiam libertam) Hoc ex ipsis verbis Senatusconsulti planum est: quippe quo perpetuo tam libertæ, quam liberti fit mentio.

Sed etiam filia neptique) Senatus generaliter loquitur, si quis liberos in potestate haberet, sine discrimine sexus aut gradus. Itaque non minus filia neptive, quam filio vel nepoti assignari posse, intellectum est. Quis etiam præferri posse filio nepotem assignatoris, l. 3. §. 1. hoc tit. quippe cum hoc tantum requiratur Senatus, ut liberi assignatoris in potestate sint, non etiam ut sint sui hæredes. Perperam hæc omisit Theoph.

De liberis in potestate vel emancipatis.

2. Datur autem hac assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, assignare libertum libertamve liceat. Unde quærebat, si eum, cui assignavit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio? Sed placuit evanescere: quod & Juliano & aliis plerisque visum est.

C O M M E N T A R I U S.

Qui duos pluresve liberos in potestate) Cum assignare nihil aliud sit, quam jus patronatus, quod alioqui pluribus competere, uni proprie ac peculiariter attribuire, in eumque solum derivare, non est existimandum, dubitatum fuisse, an is demum assignare possit, qui duos aut plures liberos habeat: aut si unum tantum quis habeat, an ulla tunc esse possit assignatio; neque iste hujus loci sensus est, sed hic, assignationem tantum posse fieri pluribus liberis vel uni ex pluribus in potestate constitutis, ut hinc removeantur emancipati. Nimirum quemadmodum l. 12. tabb. jus patronatus retineri soluit in familia, ita etiam Senatusconsultum idem jus assignatione contractum finibus familiaræ conclusit: idque ipsa verba Senatusconsulti indicant, & hic ipse locus.

Placuit evanescere) Non tantum emancipato facta assignatio nulla est, sed etiam facta ei, qui in potestate erat, emancipatione ejus evanescit: congruit l. 1. in fin. eod. De eo dubitatum, an si præter emancipatum duo existant in potestate, possit hoc casu patronus non tantum uni ex his, qui in potestate sunt, sed simul etiam emancipato assignare. Sed Modestinus respondit, magis esse ut possit. Igitur quod per se non haberet emancipatus, id per conjunctam personam consequitur, uti in specie l. 9. eod. l. ult. de lib. & poss. Quod si unus tantum sit in potestate, alter emancipatus, & utrique libertus assignetur, quæ assignatio in persona ejus, qui in potestate est, nulla est, ea propter emancipatum utilis fieri non debet: ita censeo cum Cujac. VINN. Ego cum Em. Merill. Obs. lib. vii. c. 13. ita conciliare malim textus, quod possit pater & emancipato libertum assignare, per ea, quæ tradit Modestinus l. 9. ff. h. t. si tamen suo assignarit, eumque postea emanciparit, expirare assignationem, per §. 2. Inst. h. t. quia pater, dum emancipat, mutasse voluntatem censeatur. HEIN.

T E X T U S.

Quibus modis aut verbis assignatio fit: & de Senatusconsulto.

3. Nec interest, an testamento quis assignet,

gnat, an sine testamento, sed etiam quibus-
cumque verbis patronis hoc permittitur face-
re, ex ipso SC. quod Claudianis temporibus
factum est, Sabellio Ruse, & Asterio Sca-
pula Consulibus.

COMMENTARIUS.

A Designari libertus potest & testamento & codi-
cillis, & per modum contractus, aut dona-
tionis inter vivos vel mortis causa, quibuscum-
que verbis, epistola, chirographo, pube, sub condi-
tione, denique nutu etiam, l. 1. §. 3. l. 7. cod. quod pro-
cul dubio ex verbo significasset, quo Senatus utitur,
sumptum est: & ideo ait Justinianus, hoc patro-
nis facere permittum per ipso Senatusconsulto.

TITULUS DECIMUS.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Dig. Lib. 37. Tit. 1.

Ratio ordinis: bonorum possessio quid: argumentum tituli.



Ex quatuor acquirendi per universita-
tem modis, propositis §. ult. sup. per
quas pers. cuiq. acq. primus & præci-
pius expositus est, scilicet ratio ac-
quirendæ hereditatis jure Civili tum
testamento tum ab intestato delatz.
Succedit nunc species acquisitionis
eiusdem generis secunda, seu ea hereditatis acqui-
rendæ ratio, quæ est ex jure prætorio per bonorum
possessionem: de qua hoc titulo ex professo nunc
Imperator tractat. Nam quod subinde etiam supra
de jure prætorio disputatum est, id factum per oc-
casionem, ex gente hoc rerum affinitate. Bonorum
possessio, finitore Ulpiano l. 3. §. 2. hoc tit. est jus
persequendi retinendive patrimonii, siue rei, quæ
cujusque, cum moritur, fuit. Non ergo bonorum
possessio hic accipitur, uti possessio illa rerum sin-
gularum, quæ facti est, & corporalis detentionis,
de qua tit. ff. & C. de acq. poss. sed tota juris est, &
dominium tribuit: ut hæc duo præter nomen nihil
commune habeant. Denique bonorum possessio vi
ipsa nihil aliud est, quam hereditas, d. l. in pr. &
§. 1. l. 1. & l. 2. cod. l. 117. de reg. jur. unde Græcis di-
citur *παρτορία διαδοχή*. Tantum in tempore &
modo acquirendi diversitas est. De fine bonorum
possessionis, tum quam ea vim & unde habeat, pri-
mum hic exponitur: deinde species ejus eo ordine,
quo edicto propositæ fuerunt, recensentur; ac mox
quibusdam remotis quædam transponuntur: ad extre-
mum agitur de tempore & modo bonorum posses-
sionis petendæ.

TEXTUS.

Cur introductæ bonorum possessiones, &
quis sit earum effectus.

*Jus bonorum possessionis introductum est a
pratore emendandi veteris juris gratia. Nec
solum in intestatorum hereditatibus vetus jus
eo modo prator emendavit, sicut supra dictum
est; sed in eorum quoque, qui testamento facto
decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit
institutus, quamvis hereditatem jure civili adire
non poterat, cum institutio non valebat; hono-
rario tamen jure bonorum possessor efficiebatur,
videlicet cum a pratore adjuvabatur. Sed & is
a nostra constitutione hodie recte heres institui-
tur, quasi & jure civili non incognitus. Ali-
quando tamen neque emendandi, neque impu-
gnandi veteris juris, sed magis confirmandi
gratia, prator pollicetur bonorum possessionem.
Nam illis quoque, qui recte testamento facto,
heredes instituti sunt, dat secundum tabulas
bonorum possessionem. Item ab intestato suos ha-
redes, & agnatos, ad bonorum possessionem vo-
cat. Sed & remota quoque bonorum possessio-
ne, ad eos pertinet hereditas jure civili. Quos
autem solus prator vocat ad hereditatem, ha-
redes quidem ipso jure non sunt: nam prator
heredem facere non potest: per legem enim tan-
tum, vel similem juris constitutionem here-
des sunt, vel per Senatusconsulta, & consti-
tutiones principales: sed cum eis prator dat bo-
norum possessionem, loco heredum constituun-
tur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc
autem & alios complures gradus prator fecit
in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat,
ne quis sine successore moreretur. Nam angustissi-
mis finibus constitutum per legem duodecim tabu-
la-*

larum jus percipiendarum hereditatum prator ex bono & aequo dilatauit.

N O T A.

Bonorum possessionis) Hæc secunda species est acquisitionis per uni'er'sitatem earum quatuor, quæ proposita sup. §. ult. per quas pers. Bonorum possessio vi ipsa nihil aliud est, quam hereditas. l. 2. & 3. h. t. l. 117. de reg. jur. Græci αὐτὰρ δὴν δὴν αὐτὸν appellant, & παραπτοίαν δὴν αὐτὸν.

A nostra constitutione) Hæc constitutio non extat. fac. d. §. 16. sup. de legat.

Ipo jure non sunt) Ipso jure hic idem valet, quod jure civili, & alibi, §. 11. inf. de a. §. 1. inf. de perp. & temp. a. §. 1. 1. usufr. qu. carv. Igitur hæredes ipso jure non fiunt, id est, non fiunt jure civili hæredes, etsi adeant hereditatem, aut pro hærede gerant. Alio sensu sui dicuntur ipso jure hæredes existere.

Per senatusconsultum) l. 9. d. t. sup. de SC. Tert. & de SC. Orfic.

Constitutiones principum) Exempl. habes §. 3. & 4. sup. de leg. agn. succ. l. pen. & ult. C. de leg. har.

Alios complures gradus) Id est, ordines, τάξεις, ut sæpe alibi, l. 1. §. 1. unde liberi. l. 6. unde cogn. l. 1. m. quis ord. in bon. poss.

Ex bono & aequo) Nam prætor & alios successorum ordines fecit, & ordinum graduumque successionem admittit tit. de success. edict.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quomodo prætor circa successiones jus vetus emendavit?*
 2. *Quanam bonorum possessiones juris civilis confirmandi gratia introductæ? & quam utiliter?*
 3. *Qui jure civili succedere possunt, si malint honorario hæredes, an bonorum possessores efficiantur?*
 4. *Cur prætor hæredem facere non possit?*
 5. *Bonorum possessores vi ipsa hæredes esse, & jure prætorio dominium rerum singularium consequi: quod a plerisque minus bene perceptum.*
6. *Scopus prætoris in introducendis bonorum possessionibus.*

E Mendandi juris veteris gratia) Supra didicimus, legem 12. tabb. successiones ab intestato tam angustis finibus conclusisse, ut intra suorum hæredum & agnatorum ordinem consisteret. Postea vero multas personas, tum inter suos hæredes, tum inter agnatos, vocatas a prætore, Senatusconsultis, constitutionibus. Prætoiem etiam tertium ordinem fecisse, in quo omnes eos vocavit, qui naturali cognatione conjuncti. Hoc significat Justinianus, cum ait, prætoiem bonorum possessiones introduxisse emendandi juris veteris causa. Emendavit enim laxando mitigandoque juris civilis rigorem, dum illo jure neglectis, liberis emancipatis, cognatisque, ad successionem viam aperuit. Ajo, jure civili neglectos: nam capere nominatim prohibitis prætor non succurrit, ne directo, quod non potest, contra leges faciat, l. non est. 12. §. 2. hoc tit. l. 12. §. 4. de publ. in rem a. §. Simili quoque correctione, & quadam velut impugnatione juris civilis usus est prætor & in hereditatibus eorum, qui testati decesserunt dando bonorum possessionem secundum tabulas postumis alienis hæredibus institutis, l. 3. secund. tab. &

contra tabulas liberis emancipatis prætestitis, §. eadem. 12. sup. de har. qua ab int. def.

Si alienus postumus) Quis dicatur suus, quis alienus postumus; item cur alienus postumus jure civili hæres institui non potuerit, neque legatum capere; diligenter exposuimus lib. 2. sub tit. de legat. §. postumo. 26. add. & quæ sub §. 2. supra de exhar. liber.

Honorario jure bonorum possessor) d. l. 3. sec. lab. l. 6. de inoff. test. Atque ad effectum hujus juris, & simul institutionis & legati, respiciens, dixit alibi, postumum alienum etiam olim hæredem institui potuisse, §. postumus. 26. sup. de legat. quod multis ibi argumentis confirmavimus.

Sed magis confirmandi gratia) Ait, quasdam bonorum possessiones a prætore etiam confirmandi, id est, adjuvandi juris veteris gratia introductas: idque declarat duplici specie bonorum possessionis: quarum una ex testamento secundum tabulas, quam etiam recte institutis hæredibus prætor polliceatur; altera ab intestato; eaque item duplex, unde liberi & unde legitimi; quarum ad illam etiam suos hæredes, ad hanc etiam agnatos, & qui agnatorum jure censentur, invitet.

Hæredes instituti) Hæredi testamento recte instituto scimus necessariam non esse bonorum possessionem secundum tabulas, cum adita hereditate jure civili hæres fiat. Existimo etiam, prætoiem ab initio bonorum possessionem secundum tabulas jure civili scriptas perfectasque pollicitum non esse, sed secundum eas duntaxat, quæ ipsius instituto scriptæ fuerant, quarum formam jus civile, quo solo hereditas deferretur, ignorabat, hoc est, quæ septem testium signis erant obsignata, l. 2. C. sec. tab. aut quæ jure civili ideo non valebant, quod vel familiaris mancipatio vel nuncupatio non intervenerat, vel testamentum ruptum irritumve factum fuerat. Ulpian. 23. §. si septem. 6. & tit. 28. §. etiam si. 6. l. postum. 12. de inoff. rupt. irrit. §. non tamen. 6. sup. quib. mod. test. infirm. Ceterum progressu temporis jus prætorium crevisse, inolevisseque, ut etiam qui recte hæredes instituti erant, alique, qui jure civili hereditatem adeundo consequi poterant, ad majorem cautionem, puta ut remediis prætoris uterentur, veluti interdicto quorum bonorum, l. 1. quor. bon. vel quia multis in rebus liberalius agitur cum bonorum possessoribus, quam cum hæredibus, l. 3. §. acquirere. 7. h. tit. l. 1. & ult. C. qui adm. ad bon. poss. bonorum possessionem peterent: edictumque postea plenius conceptum. Horomanus putat, per bonorum possessionem etiam acquiri possessionem ipsarum rerum, qui manifestus error est: non enim magis agnoscendo bonorum possessionem rerum singularium possessionem adipiscimur, quam adeundo hereditatem. l. 3. pr. §. 1. & 2. hoc tit. junct. l. cum har. 23. de acq. poss. Sed & si quis res defuncti corporaliter possideat, cum tan. en. necesse est bonorum possessionem a prætore obtinere, ut in naturali rerum singularium possessione defendatur. Welsch. par. hoc tit. n. 8. D. Diod. Tulden. in comm. hic. cap. 1.

Suos hæredes & agnatos) Suos hæredes ad bonorum possessionem unde liberi, agnatos ad bonorum possessionem unde legitimi. Licet enim his bonorum possessio non sit necessaria, (utpote qui etiam remota ea jure civili hereditatem obtineant) & ad spectu prin-

cipalis scopi bonorum possessio unde liberi comparata sit emendandi juris civilis gratia, succurendique liberis emancipatis, quos jus civile non agnoscat: §. *emancipati*. 9. *sup. de her. qua ab int.* tamen suos etiam hæredes prætor edicto complexus est: l. 1. *unde liberi*. & agnatos quoque & ceteras personas legitimas vocavit *tit. unde legitimi*: ne quod iis concesserat, quos solus ipse vocat, denegasse illis videretur, quos vocat potentior: inque eo juris civilis se adiutorem præbuit. Οὐκ ἐστὶ δὲ οὐχ ὁ πρæτωρ, ait Theoph. & Theod. Hermop. ad l. 117. *de reg. jur.* ὁ πρæτωρ τοὺς οὐκ ἀγνοούμενους, *jus prætorium humanius est*. Hinc illustratur l. 7. §. 1. *de just. & jur. & §. pratorum*. 6. *sup. de jur. nat. gent. & civil.*

Solus vocat prætor) Quid ergo si quis testamento hæres institutus aut agnatus proximus intestati, quos solus prætor non vocat, sed quibus liberum est vel hæreditatem adire, vel ex edicto bonorum possessionem accipere, l. 2. §. 1. *duo. 8. sec. tab.* hoc, quam illo jure, succedere maluerint? Hos etiam non hæredes, sed bonorum possessores effici, ac proinde non directis, sed utilibus actionibus usuros recte censet Jo. Fab. Quin amplius, nec suum hæredem, qui secundum tabulas aut unde liberi accepit, existimo alias, quam utiles & prætorias actiones, exercituras; directasque, quæ apud eum remanent, quia ipso jure hæres extitit, esse sine effectu, *arg. l. 7. §. sed quod Papinianus*. 10. *de minorib.* l. vi qui. 88. *de hered. insti.*

Prætor hæredem facere non potest) Hæredem facere est justum plenoque jure Quiritum dominum facere, quod solius legis est, utpote quæ rebus omnium, tanquam regina & domina, præsidet: l. 2. *de legibus*, aut ejus, qui similem legi auctoritatem habet: qualem etiam habuit senatus, uti docet l. *non ambigitur*. 9. *de legib.* & ostendunt Senatusconsulta Tertullianum & Orficiam; non prætoris, qui nudus fuit magistratus, *δικαιοδότης* non νομοδότης; qui tamen tacite consentiente populo, hoc usurpavit, ut nonnulla, non quidem directo contra, sed tamen præter rationem juris constituti ex æquo & bono constitueret, quæ juris etiam auctoritatem obtinuerunt, *vid. not. sub §. pratorum*. 7. *sup. de jur. nat. gent.*

Loco hæredum constituuntur) Prætor successores suos, quos hæredes facere non potuit, bonorum possessores appellavit, iisque utiles actiones dando effecit, ut vicem hæredum obtineant, imo vi ipsa ut hæredes essent. l. 1. 2. 3. *hoc tit.* Unde est, quod hæredis adpellatio etiam bonorum possessori absolute tribuitur, & perpetuo appellatione hæreditatis bonorum quoque possessio venit, l. *hæreditatis*. 138. *de verb. sign. l. in conditionibus*. 19. §. 2. *de cond. & demonst.* l. 1. §. *bonorum*. 7. *ad Senatusconf. Treb. l. ult. C. qui adm. ad bon. poss.* Sed & passim nostri bonorum possessores vocant successores honorarios, l. *sed & ejus*. 24. §. 1. *fam. etc. l. si sine*. 9. §. *il. l. ad. 6. de interr. in jur. l. 10. ad Senatusconf. Vell. l. 1. §. nec non*. 8. *ut leg. nom. civ.* Cum ergo bonorum possessores jus hæredum consequantur, etiam dominium eos consequi necesse est, & quidem rerum ipsarum seu proprietatem ipsam, uti hoc diserte traditum est ab Ulp. l. 1. *hoc tit.* dominium, inquam, non utique directum aut ex jure quiritiarium seu legitimum, sed

utile sive bonitatum, aut si mavis, dominium prætorium; nam bonorum possessor hæres honorarius est; hæres vero dominum significat. Ita quem prætor secundo decreto in possessionem mittit, dominus etiam constituitur. l. *si finita*. 15. §. *Julianus*. 16. & §. *postea*. 33. *de dum. inf.* Perpicuum est igitur, eos errare, ut levissime dicam, qui contendunt, prætorem nihil aliud tribuere bonorum possessori, quam rerum possessionem; quippe quæ nihil cum dominio commune habet, l. 2. §. 1. *de acq. poss.* imo quam nec tribuit prætor, & quæ nemini acquiritur, nisi qui eam naturaliter apprehenderit. l. 1. & *passim de acq. poss.* Domini quoque possessionis, quale alii tantum successoribus honorariis tribuunt, merum commentum est. Clarissimus D. Tuldenus sic hæc explicat; hæreditas, inquit, quia successio est in universum jus defuncti, statim ut adita est, tribuit dominium rerum hæreditarum. Non par vis, inquit, bonorum possessioni; quippe quæ tantum facultatem tribuit persequendi. Hæc ille. At enimvero si rem spectemus, par utrique & eadem vis: nam & bonorum possessio non minus, quam hæreditas, eademque ratione, qua hæreditas, successio est in universum jus defuncti, & ipsa quoque simul atque admissa est, dominium jure prætorio tribuit æque ac hæreditas jure civili: textus sunt expressi & clari in l. 1. §. 3. *in pr. hoc tit.* Res hæc ideo minus recte vulgo percepta est, quod in describenda tum hæreditate tum bonorum possessione Jurisconsulti improprie locuti sunt, nec vero, sed tropico genere usi, nam neque hæreditas proprie successio est, ut abunde demonstravimus sub *tit. de reb. corp. & incorp.* neque bonorum possessio potestas persequendi, sed utraque nihil aliud, quam universum patrimonium & jus alicujus defuncti, in quo & hæres succedens & bonorum possessor, ille scilicet adeundo, hic bona apud magistratum amplectendo, dominium rerum singularum statim nanciscuntur, ille civile, hic prætorium, & consequenter jus eas res persequendi, ille directis & civilibus, hic utilibus & honorariis actionibus. Vixit. Omnino recte rem explicasse videtur Tuldenus. Bonorum enim possessio pertinet ad ea, quæ in jure sunt. l. 178. §. 2. *ff. de v. s. at successio civilis in voluntate consistit, nudoque animo, verbis vel factis declarato, acquiritur citra interpellationem magistratus*, l. 20. *ff. de acq. hered.* Ita & V. C. Pagenstech. in *Aphorism. Jur. lib. 111. §. 41. HEIN.*

Et alios complures gradus) Id est, ordines: est enim hoc nostris non infrequens, ut ordines successionum ab intestato gradus quoque appellent, l. 1. §. 1. *unde liberi*. l. 5. *unde cogn. l. un. quis ord. in poss.* Unde etiam interpret Novellatum, quod in textu Græco; *Nov. 118. in pr.* legitur, *παρα ἢ τῶν γένεσιν ἢ ἀδικοῦ διαδοχὴν τριῖν ὑποκρίται ταῖς*; reddidit, tribus cognoscitur gradibus, id est, *βαδμύς*; ut nihil causæ videam, quamobrem hoc carperit Bern. Sutholt. *diff. 11. n. 42.* Sunt autem intestati gradus seu ordines, præter enumeratos liberorum & legitimorum, nunc adhuc duo, cognatorum, & unde vir & uxor, d. l. 1. §. 1. & d. l. un.

Ex æquo & bono dilatas vit) Scopis hic prætori in introducendo jure bonorum possessionis propositus fuit, amplificare jus percipiendarum ab intestato hæreditatum, quod lex 12. tabb. familiæ finibus ita conclu-

rat, ut suos tantum hæredes, & post hos agnatos solos admitteret, atque ita admitteret ut in eorum hæreditatibus successioni locum non daret, hoc est, ut proximo deficiente vel repudiante, insequentis gradus agnatos non admitteret, §. placebat 7. sup. de leg. agn. success. Prætor autem & alios ordines fecit, ordinumque & graduum successionem admisit, tit. de success. edict.

T E X T U S.

De speciebus ordinariis. Jus vetus.

1. Sunt autem bonorum possessiones, ex testamento quidem hæc: prima, qua præteritis liberis datur; vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas. Et cum de testatis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, qua vocatur unde liberi. Secundo legitimis hæredibus. Tertio decem personis; quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem persona hæc, Pater, mater, avus, avia tam paterni, quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater sororque consanguinei vel uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto tanquam ex familia. Sexto patrono patronaque, liberisque eorum & parentibus. Septimo, viro & uxori, Octavo cognatis manumissoris.

N O T A.

1. Prima, qua præteritis liberis) l. un. quis ord. in bon. poss. Ulp. tit. 28. vid. sup. §. 3. de exh. lib. & D. de bon. poss. cont. tab.

Decem personis) Ulpian. apud Licin. Rufin. tit. 16.

Extraneo manumissori) Id est, imaginario emptori, cui pater filium non contracta fiducia mancipaverat. Cujac.

Cognati manumissoris) §. pen. sup. de succ. libert. Ulp. tit. 28. §. 6.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quo sensu bonorum possessio contra tabulas dicatur esse ex testamento, cum per eam succedatur ab intestato? quod a paucis observatum.
2. Cur ea primo loco in edicto proposita?
3. Extraneus manumissor quis dicatur?
4. Quid per familiam significetur in ea, quam prætor quinto loco proposuit?

Habemus hic catalogum veterum bonorum possessionum, earumque gradus, uti quæque edi-

cto proposita fuit. Similis est apud Ulpian. tit. 28. §. intestati. 6. Percurramus singula.

Ex testamento quidem hæc) Bonorum possessio itidem ut jure civili hæreditas, defertur aut testamento, aut ab intestato. Quæ testamento facta comperit, ea duplex est, contra tabulas, & secundum tabulas; quarum hæc etiam ex testamento est, ita ut per eam etiam succedatur ex testamento: illa ex testamento non est, ne quis errret; cum enim detur contra testamentum, & per eam testamentum oppugnetur atque evertatur; l. 1. in pr. de legat. præst. l. ut liberis. 17. in pr. C. de collat. ex testamento esse, dici non potest, neque per hanc bonorum possessionem ex testamento succedi: sed uti rescisso per inofficiosi querelam testamentum res ad causam intestati redit, l. 6. §. 1. l. cum qui 21. §. 2. de inoff. test. eodem modo, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, liberi præteriti jure prætorio ab intestato succedunt, uti diserte scriptum est in d. l. liberis. 17. C. de collat. Quamobrem quod hic Imperator etiam bonorum possessionem contra tabulas dicit esse ex testamento, certum est, id improprie atque abusive ab eo dici, nec alio sensu, quam quod ea locum non habeat, nisi defunctus testamento facto decesserit: atque ob hanc solam causam contra tabulas bonorum possessio opponitur successionem intestati, meræ scilicet illi, seu cum nullæ tabulæ factæ sunt, l. 1. in pr. & §. recte autem. §. unde lib. l. 4. C. de collat. non inquam, ut successio ex testamento, sed ejus, qui facto testamento decessit. Quod idcirco monendum fuit, quia a paucis observatum.

Quæ præteritis liberis) Præteritis liberis datur bonorum possessio contra tabulas patris aut ceterorum parentum per patrem conjunctorum & C. de bon. poss. cont. tab. quæ species a nobis exposita est sub §. eadem. 12. de har. qua ab int. & §. 3. sup. de exh. lib. Sunt & aliæ species bonorum possessionis contra tabulas; veluti ea, quæ patrono præterito datur contra tabulas liberti, §. 1. sup. de success. libert. item quæ datur patri adversus tabulas filii, quem emancipavit. l. 1. §. a parent. quis man.

Secundum tabulas) Quod si hæres non scriptus testamento, sed nuncupatus sit, datur secundum nuncupationem, l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. Datur, si modo tabulæ recte factæ sint. Enimvero prætor non omnes hic solemnitates juris civilis desiderat, sed hoc tantum requirit, ut septem testium signis tabulæ signatæ sint. Secundum nuncupationem quoque non aliter dat, quam si testator voluntatem suam rite declaraverit. Illa autem contra tabulas & in edicto & hic primo loco proposita est, quoniam, si eo testamento, quo de agitur, liberi defuncti præteriti sint, ad hoc prius contra tabulas pertinet; nec ante ad scriptos hæredes pervenitur, quam liberi bonorum possessione contra tabulas exclusi sint. l. 2. in pr. sec. tab. Quod si scripti præmature secundum tabulas impetrarint, ea sine re futura est, si liberi postea jure utantur. De quo plura scripsimus sub tit. de exh. lib. ad calcem pr.

Unde liberi) Patre intestato mortuo datur liberis bonorum possessio, quæ unde liberi dicitur, introducta principaliter liberorum emancipatorum gratia, §.

eman-

Emancipati. 9. sup. de her. qua ab int. sed interim tamen & suis heredibus edicto proposita. l. 1. §. libert. 6. und. lib.

Secundo legitimis heredibus) Quæ dicitur *Unde legitimi*: & generaliter omnibus defertur, quibus lex aut senatus defert hereditatem. Unde & mater, quæ ex Senatusconsulto Tertulliano venit, & liberi, qui ex Orficiano ad legitimam matris hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt. *l. 2. §. ult. l. 3. und. legis. vid. sup. de leg. agn. succ. & 2. tit. seqq.*

Tertio decem personis. quas extraneo manumissori) Extraneus manumissor patri manumissori opponitur. Est autem extraneus manumissor emptor ille imaginarius seu pater fiduciarius, qui filium a patre naturaliter venditum sibi, ter ipse manumisit, nullo fiduciæ pacto interposito, ut post tertiam emancipationem eum emanciparet. Huic enim tanquam patrono jure civili legitima hereditas deferrebat, excluso patre naturali, ceterisque personis, quæ hic enumerantur, videlicet quæ *sup. §. ult. de leg. agn. succ. & sub §. præterea. 6. quibus mod. jus pat. pot. solvo.* quod prætor durum atque iniquum ratus emendavit. Hanc bonorum possessionem intelligit Modestinus. *l. si ad patrem. 10. de suis & legit.* Ait *decem personis.* Totidem eademque personæ præferuntur fisco in iis, quæ a viro relicta sunt mulieri, si eum non eluxerit, *l. 1. C. de sec. nupt.* VINN. Parum accurate extraneus manumissor vel emptor filii imaginarius adpellatur *pater fiduciarius.* Si enim vel maxime fateamur, id vocabulum esse genuinum, & antiquum: non prius tamen illud emptori dari potuit, quam interposita fiducia, id est contractu de filio tertium sibi emancipato patri naturali remanipando. Hic autem agitur de filii-emptore, qui nullam contraxerat fiduciam, adeoque filium sibi emancipatum non patri remanipaverat, sed eum ipse manumiserat, & eo ipso sibi adquisiverat jure patronatus. HEIN.

Quinto tanquam ex familia) Ita legitur in vulgatis & apud Theoph. Cujacius reponit, *cum quem ex familia.* Alii aliter. Puto autem, familiam significari patroni, id est, hac bonorum possessione vocari patroni agnatos. Certe hos etiam ad successionem liberti admissos fuisse constat, *l. 3. §. utique. 9. de suis & leg. l. libert. 17. de bon. libert.* ut vero non sit simile, eos hic esse omisos. Nec me movet, quod hac explicatione admissa invertitur ordo succedendi, cum patronus familia sua sit prior. Nam Tribonianus, cui propositum fuit tollere bonorum liberti possessiones, necesse non habuit accurate ordinem observare: quod fortassis nec ipse prætor fecit. Quod si hæc ad familiam liberti referre voluimus, intelligendi erunt liberti quasi agnati. Ut verbi causa, si alter ex duobus fratribus manumissis filium genuerit, hic filius tanquam agnatus ad patrum sui bonorum possessionem admittatur. Sed vix est, ut hoc obtinuisse credam; cum utique tales personæ inter cognatos vocatæ fuerint.

Sexto patrono patronæque) Qui etiam in secundo ordine ex edicto unde legitimi venire possunt, *l. 2. §. 1. l. 3. unde legit.* VINN. Patronus hic vocatur, si forte tempore vel repudiatione effectum esset, ut ex præ-
Vinnius in Institut.

cedentibus edicti partibus venire non posset. Ita & Theophil. *ad. b. q. Conf. V. C. Ant. Schulting. ad Ulpian. tit. xxviii. §. 7. p. 637. HEIN.*

Septimo viro & uxori) Hæc septima bonorum possessio *unde vir & uxor dicta*, viro & uxori defertur, excluso fisco, qui alioqui bona vacantia occuparet, *l. un. §. & C. unde vir & ux.*

Octavo cognatis manumissoris) Probabilis hinc mihi videtur conjectura Bachovii, prætorem etiam separatim de bonorum possessionibus libertorum edixisse, eaque similiter ut ingenuorum proposuisse tribus distinctis ordinibus, quorum in primo promiserit patronis eorumque liberis & parentibus, in secundo quasi agnatis eorum, in tertio cognatis. VINN. Quæ conjectura Bachovii præsidium reperit in Basil. *Tom. xi. p. 595. Vid. Schulting. ibid. HEIN.*

T E X T U S.

Jus novum.

2. Sed eas quidem prætoria introduxis jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermisissimum est; sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, unde liberi, & unde legitimi, bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, unde decem personæ, eam pio proposito & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim privata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione libertorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus, contra-cta fiducia manumissionem facere dedit; ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, tanquam ex familia: & octavo, unde patroni patronæque, liberi & parentes eorum, utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia, sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi,
D d d d mi,

mi, & unde cognati, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta. Aliam vero bonorum possessionem, qua unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & alio loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque veteri bonorum possessione, qua erat unde cognati manumissoris, propter causas enumeratas merito sublata, ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinaria permaneant, suo vigore pollentes.

N O T A E.

2. *Nostri constitutio*) Errat in l. ult. C. de emanc. lib. vid. sup. §. 6. quib. mod. jus pat. pot.

Usque ad quintum gradum) Tam liberorum patroni, quam ex transverso conjunctorum, ut recte Cujac. & verba constitutionis ostendunt, d. §. 3. de succ. libert. a nobis relata. Errat igitur cum Mynsing. Pacius in margine.

C O M M E N T A R I U S.

1. Ex bonorum possessionibus recensitis, prima quatuor quando necessaria, quando utiles tantum?
2. Hodie nullam harum trium, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, necessariam esse: & vix ullam earum utilem.
3. Septima & octava quare sublata? Ubi quadam illustrantur ex constitutione Græca.
4. Solam unde vir & uxor jure novissimo necessariam.

Hoc §. removet quasdam species ex iis, quæ præcedenti §. recensitæ sunt, atque in earum locum quasdam transponit, quas servat, remotiores. Conjunctim autem hic numerat bonorum possessiones; tam quæ testamento facto competunt, quam quæ ab intestato, quas modo separatim & distincte consideravit. Unde fit, ut verbis causa, bonorum possessio unde cognati, quæ modo illi quarta fuit, hic sexta numeretur.

Utpote necessaria) Ait, se quatuor primas bonorum possessiones, nempe contra tabulas, secundum tabulas, unde liberi, & unde legitimi, retinuisse; utpote quarum usus sit necessarius, aut certe, quod intelligendum est, utilis. Equidem bonorum possessio contra tabulas liberis emancipatis omnino necessaria erat; quippe qui jure civili pro extraneis habiti: adeoque adhuc hodie est, ut defendimus sup. ad pr. & §. 2. de inoff. testam. suis vero hæredibus præteritis neque olim fuit, neque nunc est necessaria. Secundum tabulas necessaria olim posthumo alieno hæredi instituto, nunc non est, sup. eod. in pr. Ceteris hæredibus testamento legitime facto scriptis nec olim, nec nunc necessaria, sed utilis duntaxat: necessaria tamen, si quid solemnitatis jure civili requisitæ desit. Ceterum tunc læpe sine re aut effectu est, proximis ab intestato hæreditatem evincenibus. Ulp. tit. 28. §. ult. Unde liberi non necessaria suis hæredibus; quippe qui ipso jure

hæredes existunt: necessaria emancipatis: at hodie ne his quidem. Nam cum novissima Justiniani lege idem jus in successione ab intestato emancipatis tributum sit, quod sui habent, Nov. 118. certe prætoris auxilio non amplius indigent; quamvis nihilominus ad acquirendam hæreditatem necessaria illis sit additio. Sed neque bonorum possessio unde legitimi necessaria; quippe cum agnati ex lege 12. tabb. ceteræ legitime personæ ex Senatusconsultis aut constitutionibus, quibus jus agnationis iis datum est, succedere possint, l. 3. unde legit. A prætore cuiquam jura legitime successionis data non legimus. Hodie hæc species una fere est cum unde cognati.

Unde decem persona) Hanc bonorum possessionem sponte evanescere necesse fuit, nullumque ejus usum relinqui, ex quo extranei manumissores, quibus ea decem memoratas personas præponebat, esse desierunt. Desierunt autem, postquam Justinianus emancipationem fieri voluit sola professione patris, apud competentem magistratum denuntiantis, se filium de manu sua ac potestate dimittere, omni venditionum & intercedentium manumissionum ritu sublato. l. ult. C. de emanc. lib. Nam ex eo tempore non alius, quam pater naturalis filii emancipati manumissor existere potuit. Cessante igitur bonorum possessione unde decem persona, locum ejus occupare jussit bonorum possessionem unde cognati, quæ olim necessaria, hodie non est post juris agnatorum & cognatorum confusionem. Nov. 118. Itaque tres illæ bonorum possessiones, unde liberi, unde legitimi, unde cognati nullam necessitatem, imo vix utilitatem ullam hodie habent, mutato ordine succedentium, sublataque veteri sexus, familiæ, agnationisque prærogativa. Atque in hoc omnes fere consentiunt. Christin. vol. IV. decis. 1.

Tanquam ex familia, & unde patroni) Ait, se hæc duas bonorum possessiones, Tanquam ex familia, & unde patroni, liberique & parentes eorum, sustulisse constitutione sua de jure patronatus. Hæc est eadem illa Græca constitutio, cujus superius quoque aliquoties meminit, & qua totam se causam successionis libertorum plene definiisse testatur, §. 3. de succ. libert. Non extat constitutio, sed epitomen ejus nobis ex Basilicis repræsentat Cujacius lib. xx. obs. 34.

Ad similitudinem successionis ingenuorum) Hujus loci non hæc sententia est, Justinianum in successione libertorum inter se, aut in successione cognatorum liberi (agnatos, ut sæpius jam dictum est, liberi nullos habent) eadem jura constituisse, quæ in successione ingenuorum: sed hæc, voluisse simili ratione, patronum ejusque liberos, parentes, agnatosque & cognatos, succedere libertis, qua succeditur ingenuis. Quod ex iis, quæ mox subjiciuntur, liquet. Ita quoque supra d. §. 3. in fin. de succ. libert. ait, se bene concordantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successione fecisse; cum tamen tibi tantum definiat rationem, qua patroni eorumque liberi & cognati succedant libertis.

Usque ad quintum gradum) Tam liberorum patroni, quam agnatorum, aut cognatorum ejus. Quod ostendit constitutio, in qua hæc legimus; ἐως δὲ πεμπτῆ βαθμῇ οἱ ἐκ πλεονὸς συγγενεῖς τοῦ πατρὸς, καὶ ἀνα-

παύειν αὐτὴν καὶ ἀποκαταστήσαι τὴν ἀπελευθέρωσιν. Falluntur igitur Mynsing. & Pacius, dum verba textus restringunt ad eos, qui ex transverso patrono juncti. In summa, hanc differentiam Justinianus esse voluit ingenuitatis & libertinitatis in successione, ut licet illæ laxius deferantur, hæc tamen intra quinquagradum liberorum & cognatorum patroni consistere, d. §. 3. *succ. libere*. in cujus §. lineæ ob hanc causam particula (*pene*) addita est.

Sufficiat eis contra tabulas Si libertas liberos non habens testamento suo patronum præterisset, aut minus parte dimidia bonorum reliquisset, dabatur edicto prætoris patrono contra tabulas liberti partis dimidiæ bonorum possessio, §. 1. d. *de succ. libert.* Justinianus pro dimidia tertiæ tantum partis dari voluit, d. §. 3. Ad hanc tertiæ partis bonorum successionem admittuntur soli patroni eorumque liberi, non etiam qui ex latere veniunt. Sed nec liberi admittuntur ultra quintum gradum. Utrumque hoc eadem constitutione expressum est: sic enim definit, ut in proposito tertiæ partis bonorum possessionem petere possint ὁ πατὴρ καὶ πατριώσις καὶ παῖδες αὐτοῦ, οἱ δὲ πικτύ βραδμὴν κατιόντες τῶν πατρῶν καὶ μητρὸς, οἱ περὶ τὴν αὐτῶν κατιόντες, καὶ κληρονομοὶ, καὶ πικτύ τῶν κατιόντων τῆς διαδοχῆς, &c.

Unde legitimi, & unde cognati Itaque liberti intestato sine liberis mortuo, patronus, liberi ejus, agnati & cognati ex istis aliorum agnatorum & cognatorum ordinibus admittuntur.

Unde vir & uxor Hanc servatam Justinianus proximo loco ab illa *unde cognati* collocavit, ægmenque ordinariorum claudere jussit. Est inter eas, quæ ab intestato promittuntur, sola etiam nunc necessaria. Illa alia successionis species est, per quam conjux inopæ ad partem vocatur, *aut. prætor. Caus. vir. & ux.*

Unde cognati manumissoris Quippe quibus sufficit generalis *unde cognati*, ut modo dictum est. Igitur iussit Justinianus tres illas bonorum possessiones, quæ patrono ejusque liberis & parentibus, quæ agnatis patroni, quæ ejusdem cognatis, dabatur.

Sex bonorum possessiones ordinariæ Dum factio testamento, *contra tabulas & secundum tabulas* quatuor tabulis non extantibus, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, & unde vir & uxor*. Dicuntur ordinarie, quia certum habent in edicto ordinem, gradum & ritulum, l. 1. *quis ord. in poss. §. cum igitur*, 4. *inf. hoc tit.* quæ sequuntur, sunt extraordinariæ.

T E X T U S.

Species extraordinaria.

3. *Septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerant.* Novissime enim promissum edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ne detur, lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quæ neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimam & extraor-

dinarium auxilium (*prout res exigit*) accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, constitutionibusve principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

N O T A.

3. *Legi vel Scito* *lun. D. ut ex legib. Scitis vel constit. bon. poss.* Distinguitur etiam bonorum possessio in edictalem & decretalem, l. 1. §. 7. *de succ. edict.* l. 1. §. 4. *unde lib.* l. 30. §. 1. *de acquir. her.* illa ex ipso edicto sine decreto aut causæ cognitione postulanti datur; ac proinde de plano peti potest; quales natura sua omnes ordinariæ: hæc non ex solo edicto, sed interveniente decreto, &c. decernitur, l. 2. §. 1. *quis ord. in bon. poss.* l. 3. §. 6. *pen. b. r.* quales Carboniana aliæque extraordinariæ. l. 1. *et pass. de Carbon. edict.* l. 34. *de acq. her.* l. 14. §. ult. *cont. tab.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Extrordinariarum bonorum possessionum quasdam esse definitas, quasdam indefinitas; atque notinque speciei exempla.*

2. *Bonorum possessionem, quæ edictalis dicitur, & eam, quæ decretalis, esse species revera oppositas, contra eam.*

P Ræter sex illas bonorum possessiones ordinarias, quas sic appellari diximus, quia certo jure atque ordine, certisque personis, tum testamento facto, tum ab intestato deferuntur, haud secus ac ex legibus hæreditas, sunt etiam nonnullæ extraordinariæ, quæ extra certam illum ordinem quibusdam accommodantur. Harum autem quædam definitæ sunt, hoc est, semel certis casibus ac personis propositæ, his ipsis causis cognita decernuntur: cujusmodi est ea, quæ ventri datur, *tit. de ventr. in poss. miss.* item Carboniana, quæ ex edicto Carboniano datur impuberi, qui filius esse negatur, dilato status judicio in tempus pubertatis, l. 1. *et pass. de Carb. edict.* Hæc expresse ordinariæ opponitur in l. 3. §. *pen. et ult.* d. *si h. §. si quis. 3. de legat. præst.* Aliæ indefinitæ & vagæ, quæ variis ex causis, prout res & æquitas exigit, à prætore decernuntur. Huc pertinent species propositæ in l. *ventr. 84. de acq. her.* l. 4. §. ult. *cum l. seq. l. si duobus. 14. §. ult. cont. tab. l. si infans. 18. C. de jur. delib. l. 2. §. si quis. 11. ad Terryll.* Nonnulli huc etiam referunt bonorum illam possessionem, præparatoriam querelæ inofficiosa testamenti, quæ litis ordinandæ causâ conceditur, l. 6. *in fin. et l. 7. de inoff. testam.* Pertinet huc & ea bonorum possessio, quæ lege uti detur, senatusconsulto, aut constitutione, cautum est l. *in. ut ex legibus. et c. l. 3. unde legit.* Exempla ex lege Papia, lege Cornelia, Senatusconsulto Aproniano, profert Scipio Gentil. l. *de jurisdict.* 26. *argum. §. 2. sup. de succ. libert. l. omnibus. 26. ad Senatuscons. Treb. l. 4. C. de postlim. rev.* Cujacius & Hotomanus ex constitutione Hadriani, qua militis capite damnati ex delicto militari bonorum possessio deferretur cognatis militis usque ad quintum gradum. l. 2. *de veter. success.* l. 6. §. *sed et 6. de injust. rupt. test.* Hotomanus item aliud ex ejusdem

Imperatoris constitutione, qua in specie *l. postumus. 12. d. tit.* scriptis heredibus defertur bonorum possessio secundum tabulas, ut rem obtineant, quæ aliqui sine re futura erat. Permissentur autem hæc bonorum possessiones per omnes superiores ordines, verbi causa, Carboniana datur impuberi, cui controversia sit, an sit ex liberis, si præteritus est, contra tabulas; si institutus, secundum tabulas: ab intestato, unde liberi, *l. 1. §. 1. de Carbon. edit.* In libris nostris bonorum possessio sic etiam distinguitur, ut quædam dicatur edictalis, quædam decretalis, *l. 1. §. decretalis. 7. de succ. edit.* *l. 1. §. fed. 2. unde lib. l. cum quidam. 30. §. 1. de acq. hered.* Doctores vulgo existimant, non esse hæc nomina diversarum specierum, sed attributa tantum, quibus una eademque specie bonorum possessio distinguatur; & edictalem dici, quatenus ex edicto prætoris mortui, ut loquuntur, competit; decretalem, quatenus a vivo prætore conceditur, seu eandem bonorum possessionem, quæ edictalis vocatur, quatenus consideratur, ut edicto proposita & promissa, decretalem dici quatenus petita & agnita. Ita post Accurs. Cyn. Bary aliosque veteres interpretes, Scharf. *ad rub. C. qui adm. ad bon. poss. ff. num. 10. §. seq.* Schneid. *in §. seq. num. 7. Myns. hic. ad rub. num. 10. Menoch. rem. 1. ad ipse. poss. num. 10. §. seq.* Grass. §. bonorum possessio. *quest. 3.* Tulden. *comm. in hunc tit. cap. 3.* Sed videamus, an non, quod magis arbitror, sint revera hæc distinctæ & oppositæ species, & falsa illa DD. opinio. Moveor primum eo, quod edictalis decretali opponitur, ut ordinariæ extraordinariæ, *l. 3. §. 1. hac autem. 14. §. seq. de Carbon. edit.* *l. 1. §. 3. de leg. præst.* Deinde quod Jurisconsultus scribit, concessio Carbonianæ possessionis non impedit edictalem, *d. l. 1. §. 4. unde lib. l. & quod huic simile in d. l. 3. §. pen. de Carb. edit.* eum, qui se filium dicit, non solum Carbonianam possessionem accipere debere, verum etiam ordinariam. Tertio, quod decretalis expresse opponitur ei, quæ de plano agnoscitur: *l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss.* Quarto, quod in tempore petendæ edictalis dies omnes utiles, id est, quibus qualifcunque magistratus copia fuit, in decretali tantum dies sessionum, ut utiles, computentur, *d. l. 2. §. 1.* Quinto, quod decretalis cum effectu proprie non intelligitur delata, antequam decreta est: cui consequens est, quod nec repudiari possit: *d. l. 1. §. decretalis. 7. de succ. edit.* at in edictali tempore delationis & acquisitionis distincta sunt, ut in hereditate; ac proinde jus ejus petendæ repudiari potest, *d. l. 1. §. 1. §. qui sumeh. 6. l. in plurium. 70. de acq. her.* Hæc omnia, si quid video, clare ostendunt, DD. in explicatione hujus rei errasse, & memoratas bonorum possessiones vere esse diversas species, & quæ forma differant. Nimirum edictalem dici & esse, quæ postulanti datur ex ipso edicto, sine decreto aut causæ cognitione; quæ proinde etiam de plano peti potest; quales natura sua sunt ordinariæ omnes: decretalem, quæ non ex solo edicto, sed interveniente decreto magistratus, datur; seu quæ causa cognita petenti adjudicatur, ac proinde, sedente pro tribunali magistratu, peti & decerni debet; *d. l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss. l. 3. §. pen. hoc tit.* quales natura sua Carboniana, alique extraordinariæ, *l. ventura. 34. de acq. her. l. si duobus. 14. §. ult.*

cont. tab. Ajo, natura sua: nam ex accidenti fieri potest, ut interdum de plano peti & concedi possit, quæ natura sua decretum requirit; atque ut in edictali propter contradictionem alterius aliquando opus sit causæ cognitione. *arg. l. 1. §. si ea. 14. l. 7. §. 1. de vent. in poss. mit. l. 1. pr. l. 3. §. 4. de Carb. edit.* *l. 3. §. pen. hoc tit.* Atque ita ferunt etiam doctissimi recentiorum interpretum Baro, Duar. Cujac. Hotom. Donell. Wescemb. Bachov. Vinn. Accedit & altera differentia ratione effectus. Edictalis enim est perpetua: decretalis ad certum tempus datur. Vid. D. Pagenstech. *Admon. ad ff. Part. vi. §. 5.* Unde divisio bonorum possessionis in perpetuam & temporalem, quam reliquis addunt Doctores, cum hac eadem videtur. Hinc.

T E X T U S.

De successorio Edicto.

4. Quum igitur plures species successorum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpe plures extant dispari gradu persona; ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulere: ideo petenda bonorum possessione certum tempus presunvit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris autem (agnatis vel cognatis) centum dierum dedit.

C O M M E N T A R I U S.

Dispositis per ordinem bonorum possessionibus, edictum prætor subiicit, quod successorium ex potissima parte appellatur. Duo enim sunt hujus edicti capita. Priore, quod principale est, prætor denuntiat, se inter eos, quibus bonorum possessio defertur, successione permittendam. *l. 1. §. quibus. 10. de succ. edit.* Successio hæc duplex est, una ordinariæ, altera graduum. Ordinum dicitur, cum ordo personarum universus, quarum in petenda bonorum possessione prima causa est, illam omittit; veluti liberis omnibus omittentibus res ad agnatos redit, & his rursus eam repudiantibus ad cognatos: posterio ad virum & uxorem. Hi enim nunc sunt ordines intestati. *§. 2. sup. eod. l. 1. §. 1. unde lib. l. quis ord. in bon. poss.* quibus locis verba Jurisconsultorum a Tribonianis circumcisa sunt. Vulgo hæc successio de ordine in ordinem appellatur. Potest & de capite in caput nominari. *l. 5. C. qui adm. ad bon. poss.* Graduum successio dicitur, cum iis, qui in ordine aliquo sunt gradu proximo, omittentibus, remotioris gradus in eodem ordine personæ admittuntur. Quæ successio est de gradu in gradum; atque in solo ordine cognatorum, non etiam liberorum aut agnatorum, locum habet. Nam in liberorum ordine nulla est gradus prærogativa; agnatos vero remotiores, proximis repudiantibus, non quasi agnatos, sed quasi cognatos prætor admittit. *§. ult.*

faciatur. 7. sup. de leg. success. agn. Sed enim eam eo loco Justinianus etiam in hereditariis graduum successione inter agnatos, admisit, prætoris est, etiam in bonorum possessione eam inter illos admittit; arg. l. 3. unde legis; quanquam nunc hæc disputatio supervacua est, sublata prærogativa ordinis agnatorum Nov. 118. Capite hujus edicti altero verum tempus petende bonorum possessioni præfinitur. d. l. 1. in pr.

In unaquaque specie successione Id est; ordine; ut in tribus illis; intestati, liberorum; agnatorum, cognatorum. Nam quatuor, viri scilicet & uxoris, nulli sunt gradus.

Plures dispari gradu Gradus bifariam usurpetur; interdum pro ordine successionis ab intestato, l. 1. quis ord. in bonor. poss. l. 5. und. cogn. frequentissime vero ut & hoc loco, pro ordine cognationis.

No actiones creditorum differuntur Edictum successorum præcipue quidem cognatorum inferiorum causa comparatum est; sed tamen ex parte id etiam creditoribus consulit, atque ipsi quoque defuncto tripliciter omnino de causa prætor e re esse putavit, præstare certum & breve tempus ad bonorum possessionem petendam. Prima est, ut sciri possit, quando finito jure primorum graduum, sequentes eam petere possent, nullum petente insequens ordo aut si solus admitteretur. Altera; ne, si bona hereditaria diu jacerent, creditoribus longior mora afferretur, quorum interest mature scire, utrum habeant, quem conveniant, an bona fisco suo delata. Tertia, ne creditores, si nemo inventus, qui actiones excipiat, ad possessionem & distractionem bonorum procedant, quod defuncto ignominiosum. d. l. 1. pr. & l. 1. de succ. edict. Vinn. Add. Cic. pro P. Quinct. cap. 13. & supra l. 1. in l. quib. ex caus. man. non lic.

Liberis & parentibus anni spatium Largius tempus liberis & parentibus tributum est in honorem sanguinis. l. 1. §. largius. 12. de succ. testat. Parentes quidem nullo proprio ordine aut capite ad bonorum possessionem vocantur: ceterum admittuntur vel ex capite unde legitimi, ut parens manumissor, cui etiam contra tabulas datur, d. l. 1. §. pen. & mater, quæ ex Terentiliano venit, l. 2. §. ult. unde leg. vel ex capite unde cognati. Atque ex his omnibus causis intra annum bonorum possessionem petere possunt, d. l. 1. §. ult.

TEXTUS

De jure accrescendi: & iterum de successorio Edicto.

§. Et, si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non perierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui precedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excefferit, expectanda; sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

COMMENTARIUS

Non tantum in successione ex testamento locus est juri accrescendi, verum etiam in successione ab intestato, tum legitima, §. ult. sup. de Senatusconsult. Orfic. tum honoraria. Ut docet hic locus, & l. 3. §. ult. cum. 2. l. 1. §. seqq. hoc tit. l. un. C. quand. non per. part. vid. Duar. 2. de jure accresc. 10. & 11. c. 18.

Non petierit Si plures sint, quibus bonorum possessio competat, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt, vel quod spreverint jus suum, aut tempore bonorum possessionis finis exclusi sint, aut ante mortui, quam bonorum possessionem petierint, ei, qui admisit, accrescunt portiones, quæ ceteris competere, si petissent. d. l. 3. §. ult. & 2. §. seqq. Et accrescunt igitur portiones deficientium sine nova petitione aut agnitione, ut jure civili portiones heredum deficientium sine nova additione accrescunt illis, qui pro sua parte heredes extiterunt.

Deinceps ceteris Qui vel in eodem ordine inferiori gradu sunt, aut his omnibus deficientibus, qui proximi sunt gradu in ordine sequenti. Nam edicto successorio non est locus, nisi inter personas diversi ordinis aut gradus. Illud notandum, successionem ordinum prætoris admisisse etiam in una eademque persona, verbi causa, ut filius omnia bonorum possessionem unde liberi, petere adhuc possit unde legitimi aut unde cognati. d. l. 1. §. sed videndum. 11. de success. edict. l. 2. unde legis.

Sed statim ceteri Ut primum quis delatam sibi bonorum possessionem repudiavit, continuo ceteri admittuntur, non expectato tempore petitioni præfinito, d. l. 1. §. quibus. 10. de succ. edict. Ex quo intelligimus; tum eum, qui semel noluit bonorum possessionem petere, jus ejus petende amisisse, etiam si tempora largiantur, tum quod huc præcipue pertinet, repudiantibus primis, statim insequentibus tempus currere; quippe ad quos, illis repudiantibus, bonorum possessio statim pertinere incipit. d. l. 1. §. 6.

TEXTUS

Explicatio dicti temporis.

6. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

COMMENTARIUS

Qui dies continui, quæ utiles, quæ sessionum Et quando de plano prætor jus reddere dicatur.

Dies in jure nostro alii sunt continui, alii utiles. Continui, qui sine interruptione, nullisque exceptis, currunt: utiles illi duntaxat, quibus expectandi juris potestas est, l. 1. de div. & temp. præscr. l. 11. §. quidam §. ad leg. Jul. de adult. & proinde hi neque ignorant, neque agere non valenti currunt. In hoc ergo negotio eam dies utiles solum considerantur, neque illud tempus numerabitur, quo quis nescivit bonorum possessionem sibi delatam esse, neque illud, quo a prætore eam postulare non potuit. l. 2. pr. quis ord. in bon. poss. Non enim semper prætoris copia

est. l. sed & § 16. pr. & § 4. ex quib. ea. maj. Dupliciter verb. prætor copiam sui facit; interdum pro tribunali, interdum extra tribunal quovis alio loco, ubi salva majestate imperii sui, salvoque more majorem, jus dicere constituit. l. pen. de just. & jur. Quibus diebus pro tribunali sedens postulationibus & cognitionibus occupatur, ii dies sessionum appellantur. d. l. 2. § 1. quis ord. in bon. poss. Cum alio loco civibus se præbet, de plano jus reddere dicitur; l. nec quicquam. § 3. de offic. proc. l. 6. de accus. suntque hæc nostris adversa, pro tribunali cognoscere, & de plano. l. 1. § abolitio. 8. ad Turpil. l. unius. 18. in fin. de quest. Quæcumque causæ cognitionem decretumque magistratus desiderant, pro tribunali; non de plano cognoscenda & expedienda sunt. d. l. 9. § 1. de off. procons. l. omnib. 81. l. ubicumque. 105. de reg. jur. Cum ergo, ut antea ostendimus, quædam bonorum possessiones sint, quæ decretum magistratus exposcunt, ob quam causam etiam decretales dictæ; quædam, quæ decretum, causæve cognitionem non requirant, edictales appellatæ; & consequenter illæ tantum pro tribunali peti & dari, hæc vero etiam de plano possint: hinc fit, ut in his omnes dies, quibus quovis modo prætoris copia fuit, utiles numerentur, in illis sessionum duntaxat. d. l. 2. § 1. quis ord. in bon. poss. VINN. Non ergo confundendæ loquutiones: de plano cognoscere, (unde planaria interpellatio in l. 4. C. de dilat. edit. Italonandr.) & summam cognoscere. Bonorum enim possessio ex edicto Carboniano non dabatur de plano, sed pro tribunali: & tamen cognitio erat summaria. l. 3. § 8. de bon. poss. l. 2. § 1. ff. quis ordo in poss. serv. Rem omnem accuratius exposuit Vir Celeberrimus. Ger. Noedt de Jurisd. lib. 1. cap. 10. p. 135. HEN.

T A X A.

Quomodo peti debet.

7. Sed bene anteriores Principes & huic causa providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curret; sed quocunque modo admittentis eam indicium ostenderit, intra statuta tamen tempora, plenum habeat eorum beneficium.

N O T A.

7. Quocunque modo; &c. indicium.) Sufficit quæcumque indicium admittendæ bon. possessionis, prædictæ spæcis, qualiscunque significatio, aut, ut

est in d. l. ult. testat. amplectenda hereditas. Magistratum tamen adire oportet, apud quem de voluntate nostra publice testemur, d. l. ult.

C O M M E N T A R I U S.

Vetus petitio bonorum possessionis solemnis fuit, ut significat l. 1. C. comp. de succ. Solemnitas certam verborum conceptionem seu formulam habuit, quibus & peteretur, & petenti daretur. Tum etiam hic ritus erat, quod non apud quemvis magistratum peti poterat, nec cujusvis magistratus erat dare, sed solum prætoris in urbe, & præsidum in provinciis. l. 2. § 1. & seqq. quis ord. in bon. poss. Utrumque hoc sustulit Constantius, exclusisque verborum inanum, ut ipse eas appellat, captionibus, constituit, ut satis sit, eum, qui bonorum possessio delata est, quemvis judicem, & vel magistratum municipalem adire, atque apud hunc, qualicumque voluntatis testatione interposita, bonorum possessionem amplecti. l. ult. C. qui adm. ad bon. poss. Ceteram hoc ad extraordinarias bonorum possessiones, quæ non nisi causa cognita decernuntur, non pertinet; sed hæc etiam nunc prætorum & tribunal desiderant.

Sed quocunque modo admittentis, &c. Magistratum tamen aliquemvadine oportet; apud quem de voluntate nostra publice testemur: aliqui si nuda & simplex declaratio voluntatis petitoris aut coram testibus facta sufficeret, agnitio bonorum possessionis nulla in re differret ab additione hereditatis: & Constantius tantum necessitatem petitionis solemnis & necessitatem prætoris aut præsidis ad eundem in agnoscenda bonorum possessione sustulit. d. l. ult. C. qui adm. ad bon. poss. In hisce regionibus bonorum possessionis nullus usus est, sed utimur tantum additione sive agnitione hereditatis civili. De Germania idem testatur Giphanius: De Gallia Baro & Bugnion. lib. 7. leg. abrog. c. 17. in fin. Apud quosdam adhuc locus esse dicitur bonorum possessioni unde vir & uxor; apud nos tamen nunquam usurpata fuit. Quin contra non semel accidit, ut fideus; nemine ex consanguineis sese offerente, bona cum superstite conjuge dividit. Decis. supremi apud nos Bonnus. 7. Grot. 11. introd. 30. add. Christin. vol. vi. decis. 62. n. 7. Gudelin. lib. 1. de jur. noviss. c. 16. Zypæ. not. jur. Belg. tit. unde liberi. Groenew. tit. C. unde vir & ux. VINN. Non tamen dubium, quia usus adhuc tantum non ubique sit bon. possessionum temporalium & extraordinariorum. Exempla nullum habent scriptores pragmatici. Vid. Hopp. ad Inst. b. t. §. 2. Stryk. us. hodiern. Digestor. b. t. HEN.

TITULUS UNDECIMUS. DE ACQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Continuatio, & origo.



Equitur nunc species acquisitionis per universitatem, quæ inter hæc genera tertio loco collocata est, §. ult. sup. per quas personarum acquisitio, per adrogationem. Inter superiores autem illas & hæc hæc est differentia, quod per illas defuncti, per hæc viventis universa bona acquirimus. Estque hæc acquisitio necessarium consequens juris potestatis.

T E X T U S.

Est & alterius generis per universitatem successio, quia neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

C O M M E N T A R I U S.

Cum jus hujus acquisitionis dependeat a jure antiquo patriæ potestatis, quæ potestas lege Romuli primum introducta, a decemviris postea repetita est, ut ostendimus sup. tit. de patr. potest. ex lege potius seu legis sententia hæc acquisitionem descendere, quam moribus aut consuetudine receptam esse, dicendum videtur, arg. l. 6. §. 1. de verb. sign. & sup. tit. de leg. patron. cum satis constet, eos qui adrogantur, tam jure legeque filiosfam. fieri, quam si ex patre matreque ejus familias nati sint: Dicitur quidem etiam patria potestas moribus recepta, l. 8. de his qui sui vel al. jur. sed duntaxat certo respectu, ut loco citato demonstratum est. D. Cujacius non ad modum acquirendi hæc refert sed ad jus adoptandi seu adrogandi; quod exterum cum esset, populus Rom. receperit, sibi que adseverit ex legibus ætheticis Græcorum. Sane nusquam proditum est, lege aliqua cautum, ut liceret civi Romano filium sibi adoptare. Quin singulæ adrogationes, stante repub. per populi rogationem fiebant comitiis curiatis: quod diligentius expositum sibi de adopt.

T E X T U S.

Quæ hoc modo acquiruntur. Jus vetus.

1. *Ecce enim cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debita sunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebuntur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem perirent; quales sunt operarum obligationes, & jus agnationis. Usus etenim & usufructus*

licet his antea continerantur: attamen capitis deminutione minima eas tolli prohibuit nostra constitutio.

N O T A.

1. *Quales operarum*) Officialium scil. nam fabrilium obligatio capitis deminutione non perimitur: quippe quæ a quocumque cuicumque recte solvuntur. l. 9. §. 1. de op. lib. Locus difficilis, quem Theoph. se explicaturum pollicetur, non explicat tamen, lapsu, ut credo, memorie: videsis Cujac.

Nostra Constitutio) l. penult. C. de usufr. vid. sup. §. pen. d. t.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Per adrogationem etiam possessionem acquiri adrogatori: & quare?*
2. *Operarum obligationes quæ hic intelligantur?*

Omnis res ejus.) Qui se adrogandum dat, cum capite fortunas quoque suas, id est, omnia, quæ habet, transfert ad patrem adoptivum, l. pen. §. 2. sec. sabb. l. 15. de adopt. adeo ut actiones etiam & nomina transeant sine ulla cessione, hoc text. quippe cessione, quæ alias ad actiones transferendas necessaria est, hic non est: quoniam hæc acquisitio universalis est, & quantum ad commoda attinet, successioni per omnia similis. Quin etiam non proprietas tantum, verum & possessio adrogatori acquiritur, l. 16. de precar. neque absurdum est, licet id Faber existimet, plus in eo tribui adrogatori, quam hæredi, ad quem etiam adita hereditate jura omnia transeunt, possessio tamen non pertinet, nisi eam naturaliter apprehenderit. l. cum hæredes. 23. de acq. poss. Nam adrogatus, qui ante adrogationem suo nomine possidebat, adrogatione facta patris nomine possidere incipit, eamque statim possessorem ministerio suo facit. arg. h. quod meo. 18. d. tit. Non idem dici potest, possessore mortuo, ac proinde nec de hærede: quod etiam Glossa intellexit, & Bart. in d. l. 16. ubi etiam hoc a simili colligit, si aliquis monasterium intraverit, ipso ingressu sine nova apprehensione monasterium acquirere rerum omnium possessionem: de quo amplius DD. in auth. s. qua mulier. C. de Sacrosanct. eccles. Atque olim quidem hæc omnia adrogatori acquirebantur pleno jure: Justinianus vero eandem moderationem hic servari voluit, quam adhibuit in acquisitione per liberos naturales §. 2. inf. VINN. Et ex eo, quod & possessio adrogatori sine nova apprehensione acquiritur, interpretanda videtur l. 15. pr. ff. de adopt. & emancip. ubi omnia, quæ filiis fuerunt, & adquiri possunt, TACITO JURE ad eum, qui

qui adoptavit, transire dicuntur: REIN.

Quales sunt operarum obligationes? Operarum sc. officium: quod additum oportebat: nam fabrilium obligatio capitis minutione non perimitur. Quod ut perfectius intelligatur, sciendum est, operarum duas esse species, officiales & artificiales. Officiales sunt, quas libertus patrono officii causa praestat: artificiales, quae in artificio aliquo consistunt, puta fabricandi, pingendi, medicandi. Illae non ab alio, quam a liberto, nec alii, quam patrono, deberi possunt: artificiales a quocumque cuicumque recte solvuntur. l. 9. §. 1. de oper. libert. Hinc est, quod artificiales etiam in heredem transeunt, officiales non item, l. 6. l. 7. §. pen. eod. quodque officialium obligatio adrogatione extinguatur. Hoc enim fieri necesse est, quandoquidem in persona adrogati durare non potest, nisi acquiratur adrogatori. At adrogator patronus non est, cui soli haec opera deberi possunt, ut dictum est. Plane jus obsequii non videtur capitis deminutione periri. arg. l. 10. §. 3. de jus voc.

Jus agnationis. Quae jura agnationi tributa sunt, capitis deminutione pereunt, & ideo ad adrogatorem transire non possunt, veluti jus percipiendarum legitimarum hereditatum, l. 7. de cap. minur. §. 2. sup. de senatus. cons. Orfic. quamquam hoc ad eas tantum hereditates pertinet, quae lege duodecim tabularum, non etiam ad eas, quae novis legibus aut senatusconsultis deferuntur, d. l. 7. & d. §. 2. de quo dictum alibi. Sed nec jus legitimae hereditatis, quod patronus ut patronus habet, adrogatione ejus perimitur. l. si libertus. 23. l. patroni. 39. de bon. libert.

Ufus & usufructus. Olim usus & usufructus etiam minima capitis minutione extinguebantur, l. i. quib. mod. us. am. Paul. 111. sent. 6. eadem fere ratione, quae operarum officialium obligatio: sed hoc sustulit Justinianus l. pen. C. de usufr. vid. sup. §. pen. de usufr.

T E X T U S.

Jus novum.

2. Namque autem nos eandem acquisitionem, quae per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo usufructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filios familias acquiritur in iis rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint alia persona, quae ex constitutione nostra patrem in iis, quae acquiri non possunt, antecedant.

C O M M E N T A R I U S.

Ad similitudinem naturalium parentum. Et recte. Nam cum naturalibus parentibus eorum, quae

extrinsecus obveniunt, usufructum tantum acquiri voluerit, proprietate filiis concessa; l. 6. C. de bon. qua lib. §. 1. sup. per quas poss. ratio non patitur, ut plus juris tribuatur patri adoptivo.

Etiā dominium rerum. Etsi jam primorum Principum constitutionibus jus acquirendi per filiosfam, nonnihil imminutum fuit; tamen in adventitiis eaque ac profectitiis bonis diu jus vetus patri servatum, atque hastenus quoque in peculio castrensi & quasi castrensi, et tamen si vivente filio nihil juris in eo pater haberet, liceretque filio in his bonis heredem sibi testamento instituere, tamen eo intestato mortuo pater tam res castrenses, quam reliquas, jure peculii occuparet, adeo ut nullorum adhuc bonorum heredem filius ab intestato haberet. l. 2. de cast. pec. Tandem secuta est major mutatio, & primo quorundam adventitiorum duntaxat, postremo eorundem omnium usufructum tantum patri acquiri placuit, tributa filio earum rerum proprietate; datique ei sunt & in castrensis & in peculii adventitii proprietate heredes ab intestato, primum liberi ejus, deinde fratres, tertio loco parentes. l. 3. l. 4. d. l. 6. C. de bon. qua lib. l. ult. C. comm. de success. Igitur quod hic ait Justinianus, mortuo filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium bonorum adventitiorum adrogatori acquiri, non sic accipi oportet, acquiri ei jure peculii, alioqui nemo ei anteponeretur; sed acquiri jure hereditatis, ei delatae post liberos & fratres defuncti. Haec enim sunt illae personae; quae hic patrem dicuntur antecedere ex constitutione Justiniani, quae est l. ult. C. comm. de succ. Filius haec explicata sunt lib. 2. quib. non est perm. fac. test. Nov. 118. ordo successionis mutatus.

T E X T U S.

Effectus hujus acquisitionis.

1. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus, per competentes nostros magistratus bona, quae ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actiones, quae in adrogatum competeant, directae in adrogatorem non dari: neque actionem de peculio ex ante gesto.

2. An adversus adrogatum directae actiones salvae maneat?

In hoc quoque dispar ratio est adrogatoris & heredis, quod in heredem etiam illae actiones, quae adversus defunctum competeant, directae dentur, in adrogatorem non dentur, quae competeant in adrogatum. Neque enim ut heres personam defuncti, ita & adrogator suscipit personam adrogati. Quod obligationes & actiones adrogatori acquirantur, id ei

tribuit ius patrie potestatis, cujus ius hæc vis est, ut omnia patri per filium quærantur, non etiam ut filius contrahendo, patrem obligare possit, præterquam de peculio: sed hoc specialem rationem habet, videlicet quia pater concedendo peculium, hoc ipso etiam ius contrahendi hæcenus ei permittere videtur, per l. 1. §. 5. de acq. poss. Atque hoc ipsum argumentum est, adrogatorem de peculio conveniri non posse ex ea obligatione, quam adrogatus, antequam adrogaretur, contraxit: quomodo accipienda l. in adrogatorem. 42. de pecul. ut scilicet sententia Sabiti & Cassii, qui ex ante gesto actionem de peculio non dabant, Ulpiano probetur. Hoc ipsum ex eo quoque confirmatur, quod ipsius patris, qui actione de peculio conveniri potest, si filium non defendat, bona possideri iubentur, l. 7. §. 5. quib. ex caus. in poss. eat. Ad hæc tempore contractus adrogatus erat adhuc sui iuris, ut nec peculium habere potuerit.

Ipso iure adrogator non tenetur) Hæc verba ipso iure Cujac. & Pacius sic interpretantur, ipso iure prætorio, ego mera & stricta ratione iuris, τῇ ἀκριβοίᾳ, ut in §. actiones. 10. inf. de ad. Hoc enim significat, neminem personali actione teneri, nisi qui contraxit, aut heredem ejus; adrogatorem autem non contraxisse; neque personam suscepisse adrogati, hæredis instar.

Sed nomine filii) Ex æquo & bono: neque enim in fraudem & præjudicium creditorum adrogationes fieri permittendum erat. Et est æquissimum, ut patens adrogator, qui bona omnia tenet, filium defendat, aut si nolit defendere, patiatur creditores mitti in bona, quæ filii ante adrogationem pleno jure fuerunt. Illud quæsitum est, an actiones ipso jure adrogatione pereant, atque ex edicto de capi-

te minutis restituantur, an salve maneat, atque atque adhuc in adrogatum, in adrogatorem actioles dentur? Prius Bachovio placet hac ratione, quoniam omnia bona adrogati ipso jure acquiruntur adrogatori, saltem ex ratione juris veteris; vel potius quia capitis deminutione etiam minima, quam adrogato contingere constat, subtilitate juris actiones pereunt. l. 2. de cap. min. Prior ratio nullius momenti est: nam cum in persona filii etiam bona non habeat, & patri omnia acquirat, obligatio consistere possit; l. 39. de obl. & act. satis liquet, ob hoc solum obligationem in persona adrogati non tolli, quod bona habere desinit. Ac ne illud quidem video, qua ratione dici possit, actiones perite capitis deminutione adrogati: neque enim sola familiarum mutatio actionem perimere potest, nisi quid aliud interveniat, ut in emancipatione, per quam filius deducebatur in imaginariam servilem causam, l. 3. §. 1. de cap. min. In adrogatione vero, nullæ venditiones aut manumissiones intercedebant. Probabilius itaque mihi videtur, in questione proposita actiones non ipso jure sublatas atque ex edicto restitutas fuisse; sed mansisse salvas & utiles, ex ante gesto in adrogatorem datas hoc effectu, ut aut creditoribus responderet, aut hoc eo non faciente pateretur eos mitti in bona, quæ filius habuit & transulit: similiter ut in specie l. 7. §. pen. d. sis. neque aliud hic locus significat.

Cum usufructu fuissent) Hoc ideo ait, quia nunc solus usufructus parenti adrogatori queritur, proprietate penes adrogatum manente. §. præc. Ait, legitimo modo disponere: de quo adi. sis. 7. quib. ex caus. in poss. eat. & de reb. aut. jud. poss. item de curat. bon. dand.

TITULUS DUODECIMUS.

DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Continuatio & summa.

TEXTUS.

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

COMMENTARIUS.

Quartus acquirendi per universitatem modus, & postremus inter eos, qui propositi sunt §. ult. sup. per quas pers. est libertatum conservandarum causa bonorum additio. Hæc acquisitio neque lege antiqua introducta aut confirmata *Pinnius in Instit.*

est, ut hereditas; neque jure prætorio, ut bonorum possessio, neque consensu populi, ut adrogatio: sed ex constitutione D. Marci descendit, cui constitutioni causam dedit favor libertatis, l. 2. de fideic. lib. l. 6. & l. ult. de testam. man. Etsi autem is, cui bona libertatis causa addita sunt, neque hæres est, neque bonorum possessor: tamen quia in locum defuncti succedit, bonorum possessori assimilatur; l. 4. §. propon. de fideic. lib. atque in eum tantum in heredem prætorium utiles actiones creditoribus dantur, l. 3. d. sis. Verba constitutionis D. Marci primum Justinianus refert; deinde exponit.

Qui libertatem acceperunt) Uberius sub disjunctione dixisset, vel quilibet extraneus; qua disjunctione utitur l. ult. in pr. C. de testam. man. & ita loquitur, quasi constitutio D. Marci eodem modo disjunctim locata sit: quemadmodum etiam *Jurisconsultus l. quod*

E e e e

D.

D. Maro. 50. §. 1. de man. testam.

Ex quo non aditur hereditas) Fieri enim saepe potest, ut hæres metuens æris alieni hereditarii magnitudinem hereditatem adire recuset, atque ita de-
fecto testamento nihil ex eo, ac ne libertas quidem debeatur, l. 2. C. de test. man. l. 1. C. de fideic. lib.

quam fideicommissariam. Wel.

Si fiscus bona agnoscere) Fisco quoque causa li-
bertatis prælata, ut nec ille aliter ad bona vacan-
tia admittatur, quam si ipse libertates præstet, d. l.
4. §. 17. de fideicom. lib.

COMMENTARIUS.

T E X T U S.

Rescriptum D. Marci.

1. Et ita divi Marci rescripto ad Pom-
pilius Rufum continetur. Verba rescripti ita
se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento
suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine
successore ab intestato existente, in ea causa
bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant,
is cujus de ea re notio est, aditus ra-
tionem desiderii tui habebit, ut libertatem
tam earum, quæ directo, quam earum,
quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt,
tuendarum gratia addicantur tibi, si ido-
neus creditoribus caveris de solido, quod
cuique deberur, solvendo. Et ii quidem, qui-
bus directæ libertas data est, perinde liberi
erunt, ac si hereditas adita esset: ii autem,
quos hæres manumittere rogatus est, a re li-
bertatem consequentur; ita ut si non alia
conditione velis tibi bona addici, quam ut ii
etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui
liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ,
si ii, quorum de statu agitur, consentiant, au-
ctoritatem nostram accommodamus. Et ne hu-
jus rescriptionis nostræ emolumentum alia ra-
tione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere
voluerit, & ii, qui bonis nostris attendunt,
sciant, commodo pecuniario præferendam esse
libertatis causam, & ita bona cogenda, ut
libertas eis salva sit, qui eam adipisci potue-
runt, ac si hereditas ex testamento adita
esset.

N O T A.

1. Pompilius Rufum) Putat Eguin. Baro servum;
ad quem refertur D. Marcus, prænomen sortitum
esse manumissoris, & ad id tempus Justinianum re-
spexisse.

Nemine successore ab intestato) Alias si destituto
testamento is, qui ab intestato venit, hereditatem
amplectatur, libertates non debentur; l. 1. C. de fi-
deic. lib.

Tui liberti fiant) A te libertatem accipiant, tam

Pompilius Rufum) Hæc nomina non conveniunt
servo, non magis quam Caius Sejus l. 23. de ma-
num. & ideo assentiri non possum Theophilo, as-
serenti hunc Pompilius Rufum fuisse unum ex ser-
vis Verginii Valentis testamento manumissi. Ut ut
est, etiam extraneo libero homini ipsa constitutione
D. Marci permitti bonorum additionem ostendunt
d. l. 50. §. 1. de man. test. l. ult. C. cod. quavis potius ad ex-
traneos productam colligas ex l. 6. C. cod. VINN. Ex
exinde quoque colligas, recte existimare Theophi-
lum, Pompilius istum Rufum servum potius, aut
statim liberum quam ingenuum vel libertinum fuisse.
Statu sane liberos ob spem libertatis non raro
se pro liberis gessisse & nomina patronorum genci-
lia ante manumissionem adsumisse, colligere mihi
videor ex l. 11. C. de fideic. lib. HEIN.

Testamento libertatem adscripsit) Hoc rescriptum
locum non habet, nisi libertates datæ sint. Ait ad-
scripsit. Quid si libertates dedit hærede testamento
non scripto, sed nuncupato? placet, etiam hic con-
stitutioni esse locum, d. l. ult. C. de test. man.

Nemine successore ab intestato) Explicatius dixit-
set: nec ex testamento, nec ab intestato: siquidem
huic rescripto locus non datur, nisi cum nec
ex testamento, nec ab intestato quisquam hæres
est, d. l. ult. Nemo tamen ex hoc loco colligat, re-
sistentiis hæredibus repudiantibus, si ab intestato
hæres existat, libertates præstandas esse: certum enim
est, destituto testamento, si is, qui ab intestato ve-
nit, hereditatem amplectatur, nec libertates deberi,
l. 1. C. de fid. lib. 14. l. 4. de fideic. Ut enim ma-
gnus sit libertatis favor, tamen tantum huic favori
tribui non debuit, ut jus alteri quaesitum, legitimis
nimium hæredibus, auferatur. VINN. Aliud obtine-
bat, si e. g. fideicommissaria libertas ita data, si
uxori testatoris placuisset. Tunc enim ea non adun-
te hereditatem, & filio succedente, servus liberta-
tem petere poterat, dum uxor testatoris non resip-
garetur, l. 3. C. de fideic. lib. HEIN.

Venire debeant) Si cui mortuo nemo hæres extet,
qui creditoribus satisfaciatur, bona ejus in ea causa
sunt, ut possideri a creditoribus, aut recta consti-
tuta auctione vendi possint. l. 3. quib. ex ea in poss. l. 6.
C. de bon. auct. jud. poss. Ex quo intelligimus, hac con-
stitutione etiam fœtus defuncti consultum.

Addicantur) Addici igitur bona dicuntur, cum
ab eo, qui jurisdictioni præest, causa cognita pe-
tentis attribuantur; qui proinde tanquam decretalis
bonorum possessor constituitur.

Si idoneus caveris) Addici ita demum bona voluit,
si idoneus creditoribus tantum fuerit de solido, quod
cuique deberur, solvendo. l. 2. l. 4. §. addici. 8. de fideic.
lib. merito. Ita enim favendum libertatibus, ut ne al-
teri inferatur injuria. Quid est autem idoneus caveri?

et? Satisfactio utique vel pignoribus datis. Sed tamen et si fides habita fuerit promittendi sine satisfactione, placet, idonee cautum videri. *d. l. 4. §. addici.* 3. De solido autem, id est, de sorte & usuris. *d. l. 4. §. de solido.* 11. Justinianus etiam pactionem de parte solvenda creditoribus admittendam censuit. *d. l. ult. §. 1. C. de testam. man.*

Quibus directa libertas data) Qui directam libertatem acceperunt, statim post additionem bonorum sibi sunt; qui fideicommissariam, manumittendi sunt ab eo, cui bona addicta sunt. Itaque illi Orcini, hi liberti manumissoris efficiuntur. Plane qui bona sibi addici desiderat, ut mox sequitur, si non alia conditione velit sibi addici, quam ut etiam hi, qui directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant, sicut, si modo consentiant, contenti fideicommissaria libertate. Neque tamen dissensu quorundam impeditur bonorum addictio, sed quem patronum habere recusant, dominum habere coguntur. *d. l. ult. C. de test. man.*

Ac si hereditas adita) Aut bonorum possessio admissa decretave. Non igitur ex pactione, sed ex additione, quæ vicem additionis hereditatis, aut agnitionis adjudicationive bonorum possessionis obtinet. Illud notandum, loqui rescriptum de casu testamenti facti; nam ab intestato nemini libertas directo competere potest.

Si fiscus bona agnoscere) Bona eorum, qui heredem non habent, vacantia dicuntur, ea a fisco jure regali occupari, notissimi juris est. Verum in hoc argumento libertatis causa commodum fisci benigne prælata est, ut etiam si non sit, qui bona sibi addici petat conservandarum libertatum gratia: tamen fiscus non aliter admittatur, quam si & ipse libertates præstet. *d. l. 4. §. eadem. 17. de p. lib. libert.* Enimvero si bona damnati vel debitoris sui fiscus occupet, cessat hæc constitutio. Sic cum Accursio accipio illud, si alia ratione agnoscat, in *d. §. eadem. 17.*

T E X T U S.

Utilitas rescripti.

2. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus caveat.

C O M M E N T A R I U S.

Indicatur hoc §. primum finis atque utilitas hujus rescripti: deinde ostenditur, non esse conjunctum cum injuria creditorum. Finis rescripti duplex est, ut libertates datæ conserventur, qui principalis est; tum, ut famæ defuncti consulatur, cui ignominiosum, bona sua creditoribus possideri & distrahi: qua de re M. Tullius, *pro Quintio cap. 15.* & Justinianus, *§. 1. sup. quib. ex ea man. & §. 1. de hered. qual.* Creditores injuria non afficiuntur: nam per bonorum ex hac causa

additionem fit quidem, ut ipsi in bona defuncti ire, & sibi consulere non possint: ceterum existit idoneus defuncti defensor, qui de solido, quod cuique debetur, solvendo caveat, ut justam querimonie causam nullam habeant. Ita enim in universum jus est, ut quoties alicujus defensor idoneus existit, creditores in bona ejus non mittantur, *l. 1. & pass. quib. ex ea in poss. l. sed & ha. 35. §. 3. l. pen. de procur. Legatarius ex hac causa nec cavendum est: quippe qui destitutus testamento nihil consequerentur.*

T E X T U S.

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates data sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? Favor constitutionis debet locum habere. Certe si testatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

4. Tunc enim constitutioni locum esse, verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio. Si vero certum esse coeperit, neminem existere; tunc erit constitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo, si post additionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Utique non erit descendens, revocari libertates: quia semel compesierunt.

N O T A.

4. Quamdiu incertum;) Ex Ulpian. *l. 4. pr. de fideic. lib. et.*

5. Qui in integrum restitui potest;) Hic locus descriptus est ex *d. l. 3. §. 1. & 2.*

C O M M E N T A R I U S.

Constitutio D. Marci nominatim loquitur de libertatibus testamento datis. Ceterum & si quis intestato decedens codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas; placuit, ad hunc quoque casum favorem constitutionis extendi, juxta id, quod dicitur, favores esse ampliandos. *l. 2. de fideic. lib. l. ult. C. de test. man.* Quartus & Quintus §§. desumpti ex *l. 4. pr. §. 1. & 2. d. sit.*

T E X T U S.

Si libertates datæ non sunt.

6. Hac constitutio libertatum tuendarum

causa introducta est. Ergo si libertates nulla sint data, cessat constitutio. Quid ergo, si unus dederit libertates, vel mortis causa, & ne hoc quaratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint sibi bona addici, an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficient verba constitutionis.

COMMENTARIUS.

Favor rescripti a Justiniano etiam ad eum casum trahitur, quo mortis causa libertates datae sunt, vel etiam simpliciter inter vivos, ut statim valeant, si creditores postea obstant, quod in fraudem suam datas dicant. Quamvis enim verba constitutionis hic deficient, ex aequitate tamen & sententia ejus hoc etiam admitti debere, & audiri eum, qui libertatem accepit, si bona sibi addici velit, parato creditoribus idonee cavere. Et igitur in proposito; quae libertates ipso jure non valent, conservantur beneficio additionis bonorum.

T E X T U S

De speciebus additis a Justiniano.

7. Sed cum multas divisiones ejusmodi con-

stitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multa species collatae sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsius lectione constitutionis potest quis cognoscere.

COMMENTARIUS.

Constitutione Justiniani, quae est *Luk. C. de test. mun.* jus additionis bonorum a D. Marco introductum multis modis amplificatum est. Amplificationem Notomannus quatuor his verbis complectitur: 1. *Jus postulandi annum esse.* 2. *Si plures simul satisfacto postulent, iis bona simul adduntur.* 3. *Ejus, qui plus se praestaturum satisfabit, potissimum jus esse.* 4. *Qui plus quam alter, cui addita bona sunt, intra annum offerat, altero libertatem suam retinente, bona obtineat.* Hujus & superioris tituli hodie nullus usus est. VINN. Immo jam Justiniani temporibus sensim ab usu recessisse videtur Marci constitutio ob pinguius remedium *Nov. I. cap. 1.* concessum, ut haerede repudiante, ipse legatarii, quin & servi, quibus libertas testamentaria data est, adire possint. HAIN.

TITULUS DECIMUSTERTIUS.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

C. Lib. 7. Tit. 14.

T E X T U S

Erant ante praedictam successionem olim & alia per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usum fuerant: sed cum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere, & prout utile eis visum est, ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem acquisitio, cum libera mulier servili amore bacchata, ipsam libertatem per Se-

natusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra civitate deleri, & non inferi nostris Digestis concessimus.

N O T A

Per multas ambages) Bona debitoris, postquam aliquamdiu celeberrimis in locis proscripta pependissent, ex edicto possideri jubebantur: dein magister postulabatur & creabatur, per quem distrahebantur, & emptori addicebantur: qui omnibus in solidum satisfaciebat: aut antequam emeret cura creditoribus de certa parte decidebat. Cic. *pro Quint. cap. 15.* & *VI. ad Attic. 1.* Atque haec bonorum distractio etiam de eodem virali verbo sectio dicebatur. Fufius haec Theoph. VINN. Plura & accuratiora reperies apud Car. Sigon. *de antiqu. jur. civ. Rom. lib. 1. cap. XI.* & *de Judic. Rom. lib. 1. cap. 18.* Adde sis *Antiq. nostr. Rom. lib. 11. tit. XVII. §. XI. p. 465. ed. nov. HAIN.*

Quam-

Quando judicia ordinaria) Planius dixisset, quando veterum judiciorum ordo servabatur, quem posteritas neglexit; quamquam quid hæc judiciorum diversitas ad rem præsentem faciat, non video; ac ne illud quidem, quid circa eam postea innovatum, nisi quod bonorum emptor desierit esse successor universi juris, & bona ita vendi cœpta, ut ex pretio eorum creditoribus satisficeret, l. 6. § 9. C. de bon. aut. jud. poss. VINN. Sensus Justiniani esse videtur quod ambagibus istis locus fuerit, quandiu judicia essent ordinaria, & distinctum prætoris & judicis officium. Ex quo autem Magistratus judices pedaneos dare desierint, & omnia judicia facta sint extraordinaria, nec ritibus & formulis antiquis tam stricte in hæsisse homines. HEIN.

Libertatem amittens) Post trinam denuntiationem domini, Theoph. denuntiationis meminit & Ulp. tit. 11. §. 10. Paul. l. 27. depof. Tacitus autem denuntiationis non meminit, sed simpliciter ignorantis domini. Et forte disputatione Jcitorum hæc necessitas addita Scito. Hodie libertatem non amittit sed verbis castigatur servus, & dissolvitur ejusmodi conjunctio. l. 1. un. C. de SC. Claud. toll.

COMMENTARIUS.

Refertur hoc tit. duæ species acquisitionis per universitatem, quarum altera jam ante Justinianum in usu esse desiit, alteram ipse sustulit.

Qualis fuerat bonorum emptio) Si quis in jus vocatus potestatem sui non faciebat, neque defendebatur, ejus bona ex edicto possideri jubebantur; post deinde iis vendendis magistri constituebantur: & postquam aliquandiu celeberrimis in locis proscripta pendissent emptori uni ex creditoribus, aut cui extraneo addicebantur; qui bonorum emptor dicebatur, & omnibus in solidum satisfacerebat. Quod si diffidebat, ne paria facere posset, tum, antequam emeret, cum creditoribus de certa parte decidebat. Huc pertinet locus Cic. vi. ad Attic. 1. ubi scribit, sine edicto non posse transigi de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis; hæc enim ex edicto & postulari & fieri solere: item illud ex oratione pro Quintio, cap. 15. Cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur, de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur: huic ne perire quidem certe tacite obscuraque conceditur: cui magistri sunt, & domini constituuntur, qui qua lege & qua conditione pereant, promittunt, &c. Idem observatum fuisse, cum bona defuncti solvendo non essent, nec heredem reperirent, ostendit hic textus. Neque hæc ratio vendendi bona Pandectarum jure incognita est, l. cum bona. 16. l. Fufidius. 29. de reb. aut. jud. poss. l. Imperator. 60. de pact. l. 9. de cur. fur. l. 4. C. de bon. aut. jud. poss. Illud etiam olim non erat infrequens, ut bona alicujus dampnati proscriptique sectoribus in auctione venderentur, qui, ut tradit Alcon. ad lib. 1. in Verr. spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, & semel pecuniam ætatis inferebant: ac postea pro compendio suo singulas quasque res populo venditabant. Quo refert Notomanus, quod

Varro, lib. 11. de re rust. cap. 10. modos acquirendi legitimi domini enumerans, scribit; *Tumus cum in bonis sectione: cujus publice venit*. Hæc bonorum distractio etiam decemvirali verbo sectio dicebatur; videturque successisse ignominiosa ista bonorum proscriptio in locum sectionis debitorum in partes, lege 12. tabb. introductæ: quam crudelitatem consensu publico postea erasam esse, & in pudoris notam poenam capitis conversam bonorum adhibita proseriptione, testatur Terrull. Apol. cap. 3. *Suffundere*, inquit, *maluit hominis sanguinem, quam effundere*. Add. Gell. lib. xx. cap. i. Salmas. de mod. usur. cap. 18. VINN. Sed adde tu sis Illustr. Bynkersh. Observ. lib. 1. cap. 1. ubi ab omni crudelitatis suspitione decemviros erudite absoluit. HEIN.

Per multas ambages) Ter creditores adire prætorem oportebat; primum ut liceret bona possidere: deinde ut liceret magistrum bonis constituere, qui in auctione divenderet: postremo ut legem dare bonorum venditioni, & cum emptore, cui addicerentur, de parte ejus, quod cuique deberetur, pacisci. Ceterum hæc fufius Theophilus.

Cum extraordinariis judiciis) Quid hæc judiciorum diversitas ad rem præsentem faciat, non video: uti nec illud, quid hic posterioribus temporibus innovatum. Sane nihil in eo quod creditores in possessionem bonorum mittuntur; & postquam ea per certum tempus possederunt, jus vendendi a prætore impetrare possint. Hæc ordinaria ratio procedendi etiam temporibus Ciceronis fuit, eademque in Pandectis, quo hic remittitur, sub tit. de reb. aut. jud. poss. & in Codice quoque relata est, l. 6. § 9. C. eod. tit. Videntur mihi Compositores male ista inter se opposuisse, tanquam pugnantia, *permitti bona possideri*, & post certum tempus *uni ea universa vendi*. Plane quod Theoph. refert, bonorum emptorem hæredis seu bonorum possessoris loco habitum fuisse, id postea obtinuisse non puto; sed ita bona vendita, ut ex pretio creditoribus satisficeret, desissetque hanc acquisitionem esse universalem, Jure novissimo modus missioni creditur constitutus, ut jam missio non fiat in universa bona, sicut olim, tit. de reb. aut. jud. poss. sed tantum pro quantitate debiti. Nov. 53. c. 4. §. 1. unde auth. & qui jurat. C. de bon. aut. jud. poss.

Libera mulier servili amore bacchata) Senatusconsulto libera mulier, quæ se alieno servo junxerat, domino servi cum bonis omnibus addicebatur. Meminit hujus Senatusconsulti Tacitus lib. x1. annal. cap. 53. ubi de rebus gestis sub Claudio tractans sic scribit, *Inter qua refertur ad patres de poena foeminarum qua servis conjungerentur: statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute: si consensisset, pro liberta haberetur*. Ita locum ex Codice Farnesiano restituit Liplius. Suetonius hoc ipsum decretum adscribit Vespasiano, ut nisi erret Suetonius, id repetitum fuisse necesse sit. Denuntiationis Tacitus non meminit, sed simpliciter ignorantis domini: unde licet existimare, necessitatem denuntiandi, ne cum servo consuetudinem haberet, (vid. Ulp. tit. 11. §. maxima. 10. l. 27. depof. l. un. C. de sen. Claud. toll. l. edicimus. C. Theod. de murileg. Theoph. hic. Pet. Fab. lib. 1. semest. 25.) disputatione Jurisconsultorum Senatusconsulto

multo additum. Justinianus autem hoc Senatusconsultum sustulit, permittitque domino potestatem, si quid tale servus commiserit, eum castigandi, atque vel-

lendi a muliere, simul denuntians, non impune laturum dominium, si hac potestate non utatur. *d. l. un. in fin. C. de sen. Claud. toll.*

TITULUS DECIMUSQUARTUS.

DE OBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 7. C. Lib. 4. Tit. 10.

1. Ratio ordinis.
2. Duo insignes errores notati.
3. Neque definitionem neque divisiones hic propositas continere omnem speciem obligationis.
4. Obligationum summa diviso.
5. Quid sit & quam vim habeat obligatio naturalis?
6. Explicatur l. 10. de obl. & act.
7. Qua res faciant, ut tantum naturalis, non etiam civilis sit obligatio?
8. Non omnium naturalium obligationum eundem esse effectum jure civili, & qua qualem habeant?
9. Obligatio more civilis.
10. Obligatio mixta.



Ria esse disciplinae juris summa capita seu objecta didicimus §. ult. sup. de jur. nat. gent. & civ. personas, res, actiones. De jure personarum, id est, eo jure, quod cuique competit pro conditione & statu personae, disputatum a titulo tertio usque ad finem libri primi. Rerum tractatio suscepta tit. 1. lib. 1. ubi diximus, rei appellatione in hac distinctione objectorum, significari non tantum ea, quae domini nostri sunt, ceteraque jura in rem, quae vindicari possunt: verum etiam jus ad rem, quod uno verbo dicimus obligationem: nec male eos facere, qui totius hujus argumenti tractationem ad duo capita revocant, dominium & obligationem, domini verbo omnia in rem jura complectentes. De dominio ejusque acquirendi modis actum hactenus. De obligationibus earumque contrahendarum & distrahendarum ratione nunc sequitur. Quae tractatio continuatur usque ad tit. sextum libri 4. ubi initium sit disputationis de actionibus.

2. Duo igitur errores hic nobis vitandi sunt. Quorum unus eorum est, qui ita obligationes a rebus separant, tanquam ad tertium juris objectum, id est, actiones pertinerent: alter eorum, qui eas referunt ad objectum primum, quod est de jure personarum. In priore errore Theophilus est & vulgo interpp. qui existimant, hic initium fieri doctrinae de actionibus, praemitterique obligationes, ut actionum causas earumque matres, ut loquuntur. Hoc autem falsum esse, vel ex uno hoc apparet, quod ista consideratione non magis obligatio ad actiones pertinet, quam dominium, quam cetera in rem jura, quam ipsum jus personae: quippe quae & ipsa singula suas actiones habent & pariunt, §. 1. & 2. §. 13. inf. de act. Alter error Vultejii est, qui lib.

2. disc. schol. cap. 16. & ad hanc rubr. contendit, obligationes referendas esse ad jus personarum. Quem temere secutus est D. Anton. Matth. Colleg. Inst. 11. dist. 3. Utitur Vultejus duplici fere argumento. Primum est, quod obligatio personae inhaeret. Atqui eadem ratione multo magis usum & usufructum ad jus personarum referri oportebat. Sed quid certius est, quam ea omnia, quae in bonis & patrimonio nostro sunt, ad tractatum rerum pertinere; nec solum res corporales, verum etiam incorporales, sup. tit. de reb. corp. & incorp. quo loco inter res incorporales, cum hereditate, usufructu, servitutibus, numeratur etiam obligatio, ut res in bonis nostris & sui, etiam acquisitioni; add. l. 49. de verb. sign. Apparet vero, Vultejum obligationes tantum considerasse in relatione ad personam debitoris, cum praecipue hic considerandae sint ratione creditoris, qui eas contrahendo sibi acquisivit, easque suo modo vendendo, donando, legando, in alium transferre potest: quae ostendunt, obligationes a parte creditoris esse in commercio, quod de jure personarum, puta libertatis, civitatis, familiae, nemo dixerit. Sed etsi obligationes considerentur ex parte debitoris, ut personae ejus inhaerentes, tamen ad jus personarum ne isto quidem respectu referri possunt. Jus enim personae dicitur, quod personam afficit, quatenus persona est, id est, id jus, quo quisque in civitate censetur propter statum & qualitatem personae suae. Quid autem obligatio commune habet cum statu debitoris? Quis ita personas unquam distinxit, ut dixerit, quasdam personas esse obligantes, quasdam obligatas? aut hominum alios esse creditores, alios debitores? Nimirum obligatio etsi personam obligati afficit, non tamen afficit, quatenus consideratur ut persona, sed quatenus ut debitor. At debitor dicitur intuitu rei, quae debetur. Neque enim hic finis summus est obligationis, ut personam nobis obligatam habeamus, sed ut rem in obligationem deductam consequamur. l. 3. de obl. & act. stipulatio. 38. §. alteri. 17. de verb. oblig. Quamobrem sive essentiam obligationum spectemus, sive objectum earum, sive finem ultimum, non alio referri possunt aut debeat, quam ad eam disciplinam nostrae partem, quae est de jure rerum. Alterum argumentum Vultejii tale est. Si obligatio ad jus rerum pertineret, uti dominium pertinet, tum ex obligatione quoque, uti ex dominio, competeret actio in rem: at actio ex obligatione in personam est: ergo ipsa obligatio ad jus personarum, non rerum, referenda. Πομπη ex δεσφς & error perspicuus παρα το ερομνον.

Non

Non enim ideo actio ex obligatione in personam esse dicitur, quia per eam aut personam, aut jus aliquod, quod in personam aut personarum fit, persequimur: (quippe semper persequimur rem aliquam externam, eam, quæ ex obligatione præstanda est) sed quia hæc actio in personam obligati dirigitur, & semper adversus eum locum habet, cum in rem actio cum re ambulet, & sequatur possessorem, *l. actionum. 25. de oblig. & act.* Quinimo contra si obligatio jus esset personarum, actio, quæ de eo jure competere, ad classem actionum in rem referenda esset, non ad eas, quæ in personam competunt: argumento actionum prejudicialium, quæ de statu & vero jure personarum competunt, quas in rem esse, expresse scriptum est in *§. prejudiciales. 13. infr. de act.* quanquam hoc etiam negavit Vultejus, quia vidit sententiæ suæ repugnare. Sed de his opulentius suis locis. *§. 1. & d. §. 13. infr. de act.* Hoc titulo primum docetur, quid sit obligatio: deinde dupliciter ea dividitur a causis efficientibus; postremo prima & præcipua ejus species subdividitur in quatuor species inferiores. Quoniam vero neque definitio, neque divisiones hic propositz omnes species obligationum continent, sed ad eas duntaxat pertinent, quæ actionem, eamque efficacem, jure civili producant, & tamen illæ quoque, quæ vel non producant actionem, vel eam producant, quæ exceptione repelli potest, suum quandam usum & effectum jure civili habent, recte facturi videmur, si priusquam ad ea declaranda accedimus, quæ hic a Justiniano tradita sunt, naturam diversitatemque obligationum a capite repetitam explicemus.

4 Omnis obligatio vinculum quoddam juris est, quo adstringimur ad aliquid præstandum. Ceterum cum ad hoc aliquando nos adstringat sola æquitas & ratio naturalis, interdum mera subtilitas juris, ut plurimum autem jus naturæ ac civile simul, pro hac juris varietate obligatio in tres species recte dividitur, in puram naturalem, meram civilem & mixtam. Naturalis obligatio est naturæ & æquitatis vinculum, quo ita adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine sit actio jure civili. Dicitur naturalis non a natura, seu naturali instinctu nobis cum brutis animalibus communi, sed a natura humana, id est, recta ratione, quæ sola quod æquum est, dicat. Itaque naturalis obligatio non est duplex, ut quidam opinati sunt; una, quæ sit ex jure gentium & humani generis propria; altera, quæ sit ex jure naturali omnium animalium communi, & in bruta quoque cadat, in quæ nec consensus nec intellectus cadit: sed una & simplex, quæ tota est ex jure gentium, ut ipsa æquitas, cujus vinculo sustinetur, *l. Stichum. 95. §. 4. de solut.* quod etiam Paulus confirmat *l. cum amplius. 84. §. 1. de reg. jur.* ubi ait, eum natura debere, quem jure gentium dare oportet. Hæc obligatio conscientias quidem hominum devincit, cum sit vinculum naturæ & æquitatis, *d. l. 95. §. 4. de solut. d. l. 84. §. 1. de reg. jur.* quo loco verbo oportet quædam necessitas moralis significatur: in foro tamen exteriori & jure civili eam efficaciam non habet, ut actionem aut executionem producat: id quod ex enumeratione specierum, quæ ad hoc genus obligationis pertinent,

6 liquere potest. Nam quod in *l. 10. de obl. & act. l. si*

de jussor. 16. §. 4. de fidejuss. dicitur, naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua ex his competat: verum etiam si soluta pecunia repeti non potest, id non totum ad puras naturales pertinet, sed posterius duntaxat: pars autem præcedens ad mixtas, eas scilicet, quæ nascuntur ex contractibus juris gentium, & quæ ipsæ nonnunquam absolute naturales dicuntur, *l. debitor. 99. vers. videmus. ad senat. Treb. l. si ita stipulatus. 126. §. 2. vers. superest. de verb. oblig.* nimirum quia tota essentia sua sunt ex jure gentium, *l. 5. de juss. & jur.* a jure autem civili præter nudam confirmationem nihil habent: quo tamen respectu cum etiam civiles sint, nomine civilium frequentius appellantur, propter auctoritatem juris civilis. Ut naturalis tantum, non etiam civilis simul sit obligatio, facit aut qualitas conventionis, aut personæ paciscentis contrahentisve, aut qualitas personæ & negotii simul. Principio non omnis conventio obligationem civilem parit, sed illa duntaxat, quæ vel in proprium nomen contractus transit, vel cui præter conventionem alia subest obligandi causa, vel quæ legitima dicitur, aut quæ contractui incontinenter adjecta, *l. 6. l. 7. in pr. §. 2. & 4. de pact.* Ex ceteris, quæ solo placiti sine stant, nascitur duntaxat obligatio naturalis; quippe nudis pactis vim talem obligandi Romanæ leges tribuere noluerunt, ut ex iis etiam ultro agere liceret, *d. l. 7. §. 4. de pact. l. 10. C. cod. l. si tibi. 17. C. de licat.* Plura dicemus infra sub *§. ultim.* Secundo facit qualitas personæ contrahentis, ut ex conventionione, quantumvis idonea, tantum naturalis obligatio oriatur; veluti si pupillus, intelligens quod agit, contraxerit sine tutoris auctoritate, *l. si pupillus. 127. de verb. oblig. l. 1. in fin. de novat. l. cum illud. 25. §. 1. quand. dies leg. Aut Servus, l. 14. de oblig. & action. l. 13. de cond. ind. aut is, cui bonis interdictum est, *l. 6. de verb. obl.* Personæ & negotii qualitas simul: veluti si mulier intercesserit, finisfamil. mutuam pecuniam acceperit, *l. 16. §. 1. ad senat. Vell. l. 9. in fin. cum l. seq. de senat. Maced.* Præter hæc etiam citra ullam conventionem sola officii & pudoris ratio naturalem obligationem inducit. Qualis est causa beneficii accepti. Unde obligatio ad *artidapa. l. sed & §. 25. §. consuluit. 11. de hered. pet. per l. si pignore. 54. §. 1. de furt. & quæ hujus species est, manumissio, unde operarum officialium debitum naturalis, *l. si non fortem. 26. §. libertus. 12. de cond. ind.* Ad hanc classem refero etiam eam, quæ oritur ex voluntate testatoris testamento minus solemniter declarata: item eam, qua hæres legatis oneratus tenetur ea integra præstare citra detractionem Falcidiæ, *l. 2. C. de fideic. l. 5. §. si quis. 15. de don. int. vir. & uxor. l. 1. ult. C. ad legem Falcid.* Naturalium harum obligationum quædam in totum juris civilis auxilio destituuntur, quædam non omnino hujus auxilii sunt expertes. Prioris generis est obligatio beneficii accepti, in qua nulla necessitas præter illud honestatis naturalis vinculum, quo ad gratitudinem & remunerationem obstringitur is, qui beneficium accepit, si vir bonus haberi velit, ad exigendum autem vel retinendum obligatio nulla. Puto etiam, ipsum jus gentium pudori cujusque totum hoc reliquisse. Quippe alia est, ut ait Cicero pro *Planc. c. 28. debitis gratia, alia pecunia: neque conveniis beneficia scenerari aut in calendario scribere. Quo etiam per-***

pertinent illa Seneca, III. de benef. 7. *Cum res honesta sit, referre gratiam, definit honesta esse, si necessaria est*, id est, honestatis gradum excellentem amittit; quod sequentia indicant, *Non enim magis laudabit quisquam gratum hominem; quam eum, qui depositum reddidit, aut quod debebat, citra iudicium solvit*. Et mox: *Non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum est ingratum fuisse*. Operarum tamen, quæ ex causa manumissionis patrono naturaliter debentur, obligatio hunc jure civili effectum habet, ut soluta per errorem repeti non possint, d. l. 26. §. *libertus*. 12. de cond. ind. Eiusdem fere conditionis est & obligatio testamenti minus solemnis & ad integra legata præstanda: nam etiam quod ex his causis per errorem facti solutum est, jure civili repeti potest, l. 7. C. de cond. ind. l. 9. C. ad leg. Falc. Similiter si is, cui bonis interdictum est, quid promiserit, adeo jure civili non tenet obligatio, ut ne fidejussores quidem admittat, quasi negotium nullum gestum sit, l. 6. de verbor. obl. Tantundem dici potest de transactione alimentorum Senatusconsulto prohibita, l. eleganter. 23. §. 2. de cond. ind. item de intercessione mulierum, nisi quod obligatio hinc nata actionem parit, sed quam inefficacem reddit perpetua Senatusconsulti exceptio, l. qui exceptionem. 40. d. l. 1. §. 1. C. eod. Filii autem familias, qui mutuam pecuniam acceperunt, si pater factus solverit, non repetit, d. l. 40. l. 9. in fin. de sen. Mac. Ceteræ obligationes naturales, quæ ex conventionem descendunt, eisdem pene effectus, si unam dempseris actionem, jure nostro habet, quos habet naturalis & civilis simul. Ac de hujusmodi obligationibus potissimum agunt Jurisconsulti, cum ajunt aut negant, naturaliter quem obligari, ut videre est l. 13. l. si pæna. 19. l. frater. 38. l. quod pupillus. 41. l. si quod. 64. de cond. ind. l. 10. de obl. & act. l. 1. de novat. l. propon. de obl. & act. l. 5. §. 2. de solut. & similibus locis. Effectus isti principales hi sunt, debiti hujus naturalis cum alio quovis compensatio, l. 6. de compens. ejusdem soluti per errorem retentio, d. l. 10. de obl. & act. d. l. 19. de cond. ind. l. 1. §. id. quod. 17. ad leg. Falc. l. 3. C. de usur. Præterea quod ita naturaliter debetur, constitui potest, l. 1. §. pen. de pec. const. item novari, l. 1. in fin. de novat. Potest & fidejussor huic obligationi accedere, §. 1. inf. de fidejuss. denique & pignus, l. 5. de pign. Minus tamen efficacitatis est in obligatione pupilli sine tutoris auctoritate contracta: quippe quæ accessiones duntaxat recipit; principalia autem illa ut pupillo nocentia respuit: quo ad spectu, quod pupillus ita promissit, ne natura quidem deberi dicitur, d. l. 41. de cond. ind. d. l. 1. propon. de obl. & act. Obligatio mere civilis est vinculum solius juris civilis, seu του ἀνθρώπων, quo quis ita tenetur: ut summo jure in eum sit actio, sed quæ jure prætorio infirmetur, opposita perpetua exceptio. Hujus generis sunt omnes illæ, quæ sola juris subtilitate nituntur contra naturalem æquitatem; veluti si quis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus aliquid promiserit; aut si post constitutam obligationem debitor cum creditore pactus sit, ne a se peteretur, §. 1. & seqq. inf. de except. Hoc genus obligationis propemodum sine re est, & exitu inutile, l. 3. §. 1. de const. pec. l. nihil in cret. 112. de reg. jur. l. 14. de compens.

10 Mixta obligatio seu naturalis & civilis simul, est vin-

culum æquitatis pariter & juris civilis, quo quis ita adstringitur, ut actio efficax in eum detur. Mixtam hanc obligationem vocamus, propterea quod eam & naturalis sustinet æquitas, & simul juris civilis firmat auctoritas. Unde etiam sola plenam præstandi necessitatem habet, actionemque & exactionem producit. Ex quo porro etiam hoc est, quod sola proprie & absolute obligatio in usu juris vocatur; quemadmodum & debitor is proprie intelligitur, a quo invito pecunia exigi potest, l. debitor. 108. de verb. sign. & ex adverso creditor, qui exceptione perpetua removeri non potest, l. 10. eod. tit. alii per abusionem, l. 16. §. 4. de fidejuss. Denique hinc intelligimus, ad hoc genus obligationis tantum & definitiones & divisiones hoc titulo propositas pertinere. Est vero, quod apprimè notandum est, mixta hæc obligatio aut vere talis, aut præsumptive; qualis est obligatio judicati, & confessi; item jurisjurandi necessarii. Quippe res judicata pro veritate accipitur, l. post. 56. de re jud. l. 207. de reg. jur. confessi in jure pro judicatis habentur, l. 56. l. 1. de confess. l. un. C. eod. jurisjurandi quoque aut potius sententiæ ex eo lata eadem fere vis est. Hujus generis etiam obligatio est, quæ dicitur literarum, inf. de lit. obl. Jam ad explicationem textus accedamus.

T I T U L U S

Continuatio & definitio.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alienius rei solvenda secundum nostræ civitatis jura.

N O T A.

Obligationibus) Theoph. & Accurs. putant hic initium fieri doctrinæ de actionibus. Sed perperam: nam non minus obligatio res est incorporalis & ad secundum juris objectum pertinet, quam hæreditas, usufructus, servitutes, sup. de reb. corp. & incorp. & §. ult. de us. & hab. VINN. Recte. Sed non solum tamen Theophilum, verum & veteres fere omnes obligationes tanquam præcipuum actionum fundamentum considerasse, vel inde patet, quod in Pandectis æque ac Codice conjunctim & uno eodemque titulo agitur de obligationibus & actionibus. Et inde, licet perperam, existimavit Theophilus hic quoque tractatum de obligatione præmitti materiæ de actionibus, quia obligationes sint fontes actionum, & eatenus ad tertium juris objectum commodè referri queant. HEIN.

Juris vinculum) Omnis obligatio est juris vinculum: obligatio civilis, vinculum juris civilis: naturalis, vinculum æquitatis, l. 95. §. 4. de solut. civilis mera, rigoris seu ἀνθρώπων inf. de exc. in pr.

Necessitas) Propter actionem, quam obligatio parit. Itaque nec obligatio naturalis huc pertinet, ex qua jure civili agi non potest, quamvis morale necessitatem adjunctam habeat, veluti quæ ex nudo pacto nascitur, l. 7. §. 4. de pact. junct. l. 84. §. 1. de reg. jur. nec civilis nuda, quæ propemodum sine re est, & exitu inutilis l. 3. §. 1. de const. pec. l. 112. de reg. jur.

Com.

COMMENTARIUS.

Est *juris vinculum*) Recte *vinculum*: quoniam qui nobis obligatus est, necessitate quadam præstationis tenetur, ut effugere non possit, nisi vinculo hoc soluto. Metaphora sumpta a vinculis corporeis. Concepta est definitio relatione facta ad personam debitoris, ita tamen, ut simul ostendat, quodnam hic sit jus creditoris. Sequentia formam obligationis subiecto, effectui & causæ efficiente temota adumbrant.

Necessitate adstringimur) Effectus. Obligatio, (sic absolute nunc porro mixta vocabitur,) semper adjunctam habet necessitatem præstationis: quæ necessitas in eo consistit, ut nisi obligatus præstet id, quod debetur, jure judicioque experiri eum eo hoc nomine liceat, invitumque ad solutionem compellere.

Alicujus rei) Subjectum. Rei autem verbum generale est, & factum quoque comprehendit. l.1. in fin. de reb. cred. Proinde live in dando consistat obligatio, live in faciendo, necessitas obligationis postulat, ut utrumque præstetur, l.2. de verb. obl. §. ult. inf. cod. l.3. de obl. & act.

Solvenda) Solvi dicitur res in usu juris, cum debita præstatur, l. solutam, 49. de solut. l. si pign. 9. §. 3. & seqq. de pign. act. eaque solutione tollitur obligatio, inf. quib. mod. toll. obl. in pr. tametsi persona obligati tantum adstringi videretur, non res ipsa, nisi per consequentiam, aut nisi pignori nexa sit. Etenim obligationis non hæc vis est, ut aut corpus aliquod, aut servitutem nostram faciat, aut ut per eam dominium aliudve jus in rem immediate consequamur: sed jus tantum ad rem tribuit, id est, personam nobis obstringit ac dandum vel faciendum. l.3. de obl. & act.

Secundum nostræ civitatis jura) Hæc verba referenda sunt ad totum illud, quod præcedit, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvenda. Temperatur enim hac adjunctione non, ut male Theophilus, potestas solvendi, sed necessitas: ut intelligamus adstringi eos non quibuscumque modis, non ex quavis causa, sed secundum jus civitatis nostræ; item necessitate non quavis, sed in qua insit ea cogendi ratio, quæ jure civitatis nostræ sit approbata. Quod si cum Theophilo verba hæc ad id solum, quod proxime præcedit, rei solvenda, referimus, falsam efficiamus sententiam, nimirum, eum, qui non recte solvit, non esse obligatum. In eodem errore fuit & Accursius.

TEXTUS.

Divisio prior.

1. *Omniū autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut prætoria. Civiles sunt, quæ aut legibus constituta, aut certo jure civili comprobata sunt. Prætoria sunt, quæ prætor ex sua jurisdictione constituit; quæ etiam honoraria vocantur.*

NOTÆ.

1. *Omniū obligationum*) Scilicet ad actionem producendam efficacium; de quibus solis etiam concepta definitio. Vinnius in Institut.

Aut jure civili comprobata) Prioris generis est obligatio literarum & verborum, pacti legitimi, furti nec manifesti, damni injuria dati, &c. hujus sunt omnes, quæ nascuntur ex contractibus juris gentium. l.7. de pact.

Prætor ex sua jurisdictione) Ex quibus scilicet actionem in personam dedit. §.8. & seqq. inf. de act.

COMMENTARIUS.

Aut *civiles aut prætoria*) Distributio obligationis a causis efficientibus remotis. Nulla enim est obligatio, (vera scilicet & efficax, de qua sola hic disputatur,) quæ non aut jure civili aut prætorio constituta vel recepta sit. Illud hic monendi sumus, cum civiles obligationes opponuntur naturalibus, appellatione civilium prætorias quoque contineri; sicut in universum, cum jus civile opponitur naturali, ejus appellatione etiam prætorium venit. Nam jus prætorium pars est juris civilis generaliter sumpti. §.3. sup. de jur. nat. gent. & civil. At cum obligationes civiles prætorias opponuntur, per civiles intelligi eas duntaxat, quæ legibus aliæve parte juris civilis, quæ parem legibus auctoritatem habet, constitutæ aut confirmatæ sunt: quemadmodum cum in genere jus civile opponitur prætorio, id jus significatur, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentum descendit, l.7. de just. & jur. Similis huic est divisio actionum §.3. inf. de act.

Constituta aut comprobata) Sit igitur civilium obligationum hæc quædam subdivisio, quod earum quædam jure civili constitutæ sunt, quædam simpliciter approbatæ seu receptæ. Prioris generis sunt paucae, ex contractu obligatio literarum & verborum, inf. tit. 2.2. & tit. 16. ex delicto, qua tenetur fur nec manifestus, arg. §.4. inf. de nox. act. junct. pr. inf. de perpet. & temp. act. item is, qui damnum injuria dedit, ejus quadrupes pauperiem fecit, qui arbores furtim cæcidit, inf. tit. de leg. Aquil. & §. quadrup. paup. fec. l.1. arb. furt. cas. Referunt huc vulgo & eas, quæ descendunt ex pactis speciali lege confirmatis, quæ dicuntur legitima, l.6. de pact. quale verbi causa est pactum donationis; & pollicitatio doris, l. si quis 35. §. ult. C. de donat. l.6. C. de dot. prom. Illa quoque obligatio constitutione civilis est, qua tenetur is, cui ex Senatusconsulto Trebelliano restituta est hæreditas. In posteriore genere sunt innumerabiles, omnes nimirum illæ, quæ nascuntur ex contractibus juris gentium, l.7. de pact.

Quas prætor ex sua jurisdictione) Naturalem æquitatem secutus. Nam omnis obligatio prætoriam naturalis quoque est: a prætore autem introducta dicitur ea, ex qua prætor in personam in foro civili actionem dedit. Cujusmodi est illa, qua pater & dominus tenentur ex contractu filii aut servi; qua constituens pecuniam ei, cui constituitur: qua is, qui detulit jusjurandum juranti: item quæ ex furto manifesto, rapina, injuriis nascitur; ceteræque omnes, quibus qui obstrictus est, honoraria actione tenetur, vid. inf. §.8. & aliquos seqq. de act. & tit. quod cum eo, qui in al. pot. item §.4. de nox. act. & §. ult. de leg. Aquil. Vinn. Recte Vinnius obligationem prætoriam omnem naturalem simul esse, ait. Quamvis enim Prætor aliquando & civiles obligationes firmer, veluti dum l.1. ff.

FFFF

com-

commodat, ex commodato actionem pollicetur: proprie tamen tunc obligatio non est pretoria, quia vinculum juris jam citra pretoris auxilium habet. HEIN.

T E X T U S.

Divisio posterior.

2. *Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Præter est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu: de quibus singulis dispiciamus.*

N O T A.

2. *Aut enim ex contractu &c.*) Hæc divisio sumpta est a causis efficientibus proximis seu factis obligatoriis; sine quibus nulla aut jure civili aut honorario confirmatur, l. 37. de obl. & act. Accuratio est, quam illa aut Caji. l. 1. aut Modestini l. 52. hoc tit.

Ex contractu) Contractus est conventio obligationem pariens citra speciale legis adminiculum. Hæc definitione excluduntur tum conventiones liberatorie, tum pacta nuda & legitima: quorum illa obligationem non pariunt, hæc pariunt ob specialem confirmationem l. 6. l. 7. §. 4. de pact. Labeonis definitio l. 19. de verb. sign. particularis est: tam enim contractus sunt negotia ex uno latere obligatoria, ut mutuum & stipulatio, quam utrinque, ut venditio, locatio. Et quid notius illa συναλλαγμάτων distributione in μονοπλευρα και διπλευρα?

C O M M E N T A R I U S.

1. Unde sumpta sequens hac divisio?
2. Recte Aristoteles delictum speciem faciat συναλλαγματος?
3. Præter quatuor ordinarias obligationum causas, quæ hic recensentur, esse & alias quasdam irregulares & extraordinarias.
4. Modestini obligationum divisio minus accurata in l. 52. de obl. & act.
5. Quid sit conventio sua pacta aut pactum in genere, & quomplex?
6. Quid pactum nudum, quod passim absolute pactum? Et cur ex eo jure civili non datur actio?
7. Pacta legitima & in continenti contractibus adjecta. Item n. 10.
8. An pacta ex continenti adjecta a parte actoris insinuantur etiam in contractibus stricti juris?
9. De conventionibus non nudis, quæ uno nomine contrahuntur. Ejus definitio, divisio, cum explicatione l. 19. de verb. sign.
11. Hodie etiam ex pacto actionem dari juxta scientiam juris Canonici.
12. Explicatur subdivisio obligationum prima speciei.

A Ut enim ex contractu, &c.) *Επιδιαφορεῖ* seu secunda obligationum divisio a causis efficientibus proximis. Nulla enim est obligatio, quæ non ex causa aliqua: & regulariter quæ non ex facto aliquo

obligati præcedente nascatur: nec ulla jure civili aut honorario confirmatur, quæ non propriis viribus consistat, ut loquitur Papinianus, id est, quæ non ex propria causa constituta sit. l. obligationes. 27. hoc tit. de obl. & act. Causæ seu facta obligatoria quatuor hic ponuntur a Justiniano, totidemque obligationis species his causis inter se distinctæ, contractus, quasi contractus, maleficio, quasi maleficio. Aristoteles v. etich. 2. uno verbo συναλλαγματος hæc omnia comprehendit. Duo enim illo genera συναλλαγματος facit, *ἐκαστα* & *ἀκαστα*, voluntaria & involuntaria: *ἐκαστα* appellat commercia, conventiones, contractus: *ἀκαστα*, maleficia & delicta. Verum enim vero si vox Græca συναλλαγματος respondet verbo Latino commercii aut contractus, valde abusive delictum dicitur species συναλλαγματος: ipseque Aristoteles cap. 5. ejusdem libri negat, correctionem delictorum ad justitiam συναλλαγματος pertinere. Ut ut est, in jure nostro συναλλαγμα tantum ad commercia refertur, l. 7. §. 2. de pact. l. Labeo. 19. de verb. sign. commercium autem uno modo usurpatur pro conventionem & contractu, atque hæc a delictis perpetuo separantur. Unico tantum loco delictum appellatur contractus, non quidem involuntarius, sed malus, l. si verum. §. 2. de re jud. ubi Triphoninus scribit, actionem rerum amotarum ex malo contractu, aut, ut est in codice Florentino, ex malo contractu oriri. Papinianus quoque verba Demosthenis in oratione contra Aristogitonem, *σπαννόμενα των ἐκαστων, και ἀκαστων αμαρτημάτων*. Latine reddidit, *delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio*. l. 1. junct. l. 2. de legib. Illud vero frequens apud nostros est, ut appellatione contractus & maleficii etiam quasi contractus & quasi maleficia significantur. l. 16. de neg. gest. l. contractus. 23. de reg. jur. l. 1. l. 4. §. ex contractibus. 49. hoc tit. §. 1. §. 10. §. rei. 17. & seq. inf. de act. §. 1. inf. de perp. & temp. action. Porro sciendum est, quatuor causas obligationis, quæ hic a Justiniano recensentur, esse quidem illas principales & ordinarias: ceterum esse præterea quasdam obligationes, quæ ex nulla quatuor istarum causarum proficiuntur, sed ex sola & singulari equitare. Cujusmodi species obligationis est, quæ a Celso proponitur in l. si & me & Titium. 32. de reb. cred. item ex qua ad exhibendum agitur. l. 3. §. 3. ad exhib. quam nullum omnino factum obligatorium præcedere constat. Item illa, quæ in duplum obstringitur; qui tignum alienum ædibus suis bona fide junxit, §. cum in suo. 29. sup. de rer. div. denique omnes illæ, ex quibus actiones in factum subsidariæ dantur, §. ult. inf. de leg. Aquil. l. in rem. 23. §. item quacumque. §. de rei vind. Sed nec omnis obligatio, quæ ex conventionem est, eadem est ex contractu, veluti quæ datur ex facto legitimo, vel ex constituto. Quod mox perfectius intelligitur. Atque hæc ego causam esse arbitror, quod Caji l. 1. pr. hoc tit. causas & fontes obligationum indicaturus, contractus & maleficii tantum meminit, cautionis gratia subjiciens, eas, quæ extra hæc facta nascuntur, proprio quodam jure nasci ex variis causarum figuris. Sic ergo habendum, duo illa, contractum, & maleficio, esse causas obligatio-

nam generales & ordinarias ac principes; esse tamen & alias nonnullas, sed quæ sint extraordinariæ & irregulares, ut nec certo nomine significari, nec certa regula comprehendendi possint. Videtur autem Cælius in d. l. 1. nomine contractus & maleficii etiam quasi contractum & quasi maleficium intelligere: quæ tamen cum singula propriè & distinctè considerare volumus, a contractu & maleficio diversa esse, idem rectè docet, l. 7. cod. & ex eo Justinianus instituit de obl. qua quasi ex contr. & de obl. qua quasi ex del. Igitur pro quadruplici illa consideratione causarum quadripartita quoque est obligationis divisio. Extat alia obligationis ex causis distributio apud Modestinum. *obligamur. 7. 2. hoc tit.* sed minus accurata. Confundit enim eo loco Modestinus causas remotiores cum propinquis; nimirum causas juris & facti; causas propter quas obligatio constituitur, cum jure, quod obligationem constituit, aut confirmat. Plura etiam vitia istius divisionis alii observaverunt. Ego singula adamussim examinare nolum: nam pinguius aliquando disputant Jurisconsulti. Vinn. Si paullo accuratius partiri velis; ita omnes obligationes ad suas species revocari posse crediderim. Obligatio est vinculum juris. Jus ponit legem. Omnis itaque obligatio ex lege est, & quidem vel *quæritur* ex sola lege, vel *mutatur* intercedente facto aliquo obligatorio. Prioris generis sunt omnes obligationes; quas Cælius ex *variis causarum figuris* nasci ait, quasque Vinnius noster n. 3. recenset, & *extraordinarias vel irregulares* vocat. Factum porro obligatorium est vel *licitum* veluti contractus & quasi contractus, vel *illicitum*, ut *delictum* & quasi *delictum*. Rem exposui in *Elementis jur. b. 1. §. 771. seq.* HEIN.

De his, qua ex contractu. Quid sit contractus, intelligi non potest, nisi prius in genere constet, quid sit conventio: est enim contractus species conventionis. l. 1. §. 3. l. 7. de pact. Conventio seu pactio (idem enim hæc duo, & item pactum in genere sumptum, valent) est duorum vel plurium in idem, placitum & consensus, definitore Ulpiano d. l. 1. §. 2. de pact. l. 3. de pollic. In idem, id est, in eandem rem, in hoc, ut aliquid fiat, aut non fiat, prout placuit. Conventionum duæ sunt species: aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata, l. 5. de pact. De publicis tractare non est hujus loci. Privata conventio aut *nuda* est, aut *non nuda*, d. l. 7. §. 1. 2. & 4. de pact. l. 10. Cod. l. 15. de præscr. verb. Non nudam conventionem Doctores vulgo *vestitam* & pactum *vestitum* appellant, verbo magis quam sensu inconcinno. *Nuda* conventio est, quæ in audis placiti & conventionis finibus stat, nec certum nomen habens, nec ullam obligandi causam præter conventionem d. l. 7. §. 1. 2. & 4. de pact. l. 27. C. de locat. In libris nostris etiam pactum simpliciter & passim appellatur. d. l. 7. §. 4. & seq. l. 10. C. cod. l. 15. de præscr. verb. d. l. 27. C. de locat. l. 1. C. de pact. contr. l. 5. C. de contr. stipul. l. 5. §. 2. de solut. Appellatur pactum nudum, quia solum pactum est, nihil amplius, l. 33. C. de pign. nimirum eadem translatione, qua nudam vocem, nudam voluntatem, nudum consensum, nudam proprietatem, &c. dicimus. Græcis *ῥησις συµφωνη*. Quod definiunt; *ἡνικα µη προσησται δόσις, ἀλλὰ µονοὺς ἐπὶ δόσις*. Hæc conventio eam vim obligandi jure civili Romanorum non

habet, ut ex ea actio detur. d. l. 7. §. 4. & seq. l. divi-
sionis. 45. de pact. l. 8. l. 15. de præscr. verb. l. 10. l. 21. l. 36.
certis. 28. C. de pact. l. siue apud. 28. C. de transact. l. 3. C.
de verborum. cum similibus. Imo proverbii vice olim
jactatum fuisse, *ex pacto actionem non nasci*, indicant
Impp. in d. l. 10. C. de pact. & d. l. 1. C. de pact. conv.
tam. sup. dot. & ideo omnibus pactis stipulatio subijci debet
ut ex stipulatu actio nasci possit, ut ait Paul. 11. sent. 22.
§. ult. Ceterum quæ pacta liberationis causa inter-
posita sunt, jure prætorio exceptionem pariunt. d.
l. 7. §. 4. & seq. l. 13. d. l. 28. Cod. &c. Nimirum con-
ditors juris Romani hujusmodi conventionibus vim
coactricem subtraxerunt, ut sola pacificentium fide
staretur, honestius atque ad excitandum virtutis stu-
dium conducibilius esse existimantes, quædam relin-
quere hominum inter se spontaneæ fidei & probitati,
quam omnia vinculis legum & necessitate ad-
stringere. Quo pertinet locus Cornificii lib. 21. ad
Hæren. Pacta sunt, quæ sine legibus observantur ex
conventionibus: quæ etiam jure præstari dicuntur. Cui si-
milis est apud Ciceronem l. 11. de invent. Et explo-
dendi, ut *απολαττοι*, qui negant, potestatem civilem
constituere posse, ut non nisi sub certo modo & for-
ma obligatio ex consensu nascatur. Quæ de re uberi-
us differimus in tractatu de pactis, quem nuper
edidimus, c. 5. & 6. ubi etiam nova opinionum circa
hoc argumentum monstra profligamus. Excipiuntur
ex hoc genere pacta duo, quæ obligationem & actio-
nem pariunt: primum illa, quæ manente simplici
forma conventionis speciatim ad efficaciam obligatio-
nis sunt confirmata vel jure civili, quæ pacta dicun-
tur legitima; l. 6. de pact. quale est v. c. pactum do-
nationis; l. si quis 35. C. de donat. item quo dos con-
stituitur, l. 6. C. de dos. præm. vel jure prætorio, ut
constitutum, & conventio de pignore, l. 1. & passim,
de per. const. l. si tibi. 17. §. 2. de pact. l. 1. de pign. act.
Deinde & pacta bonæ fidei contractibus in continenti
adjecta, quæ his contractibus tanquam pars eorum
inesse creduntur, l. 7. §. 5. de pact. l. 13. C. cod. Unde
etiam ex hujusmodi pacto actio ejus contractus, cui
in continenti interpolatum est, competit, l. fundi. 79.
de contr. empt. l. 6. §. 1. de act. empt. l. 11. C. de pact. Ce-
terum hæc res non una indiget cautione & distinctione.
Primum enim non quævis pacta huc pertinent,
sed ea duntaxat, quæ sunt κατὰ τὴν φύσιν τοῦ συνά-
λαγματος, secundum naturam contractus, aut quæ ali-
qua saltem ratione præstationes contractus, cui adji-
ciuntur, tangunt, aut contractum promonent. d. l. 7.
§. quinimo. 5. & seq. de pact. & ibi comm. DD. l. pact. 72. de
contr. empt. Unde Jæson ait, pactum, quod est contra
naturam contractus, non vestiti coherentia con-
tractus. Deinde nec omnium contractuum hoc com-
mune est, ut pacta, quantumvis ex continenti ad-
jecta, contractibus insint, & actionem pariant: sed
proprium contractum bonæ fidei: neque tamen om-
nium ex æquo, sed maxime eorum, qui solo con-
sensu idem, ut pacta, constant, ut emptio, loca-
tio, &c. quorum etiam contractuum exempla fere
in hac disputatione proferuntur, ut videre est pleris-
que locis modo citatis. Qui autem contractus, cum
sint bonæ fidei, solo consensu non consistunt, sed re-
perficiuntur, ut commodatum, depositum, iis pa-
cta,

cta, quorum substantia in solo consensu, tam facile inesse, & incorporari, ut sic loquar, non possunt: nec alia exempla pactorum, quæ hujusmodi contractibus insint, occurrunt, quam quæ de dolo, culpa aut casibus fortuitis præstandis interponuntur, *l. 5. §. in vendit. 10. commod. l. 1. §. apud 35. de pos. l. 23. de reg. jur.* præter exemplum de præstatione usurarum in deposito irregulari, *l. Lucius. 24. & 2. seqq. de pos.* Quod attinet ad contractus stricti juris, Bachov. ad Treutl. *disp. de pact. thes. 10.* putat distinguendum inter contractus, qui re fiunt, ut mutuum; & qui verbis, ut stipulatio. Pacta mutui, adjecta ad obligandum & agendum non prodesse, propterea quod re obligatio contrahi non potest ultra id, quod datum est, *l. si tibi. 17. in pr. de pact. l. 11. §. 1. de reb. cred. ad hæc nullas in mutuo esse præstationes doli aut culpæ, & si qua de his pactio fiat, eam esse extra naturam contractus denique ob eandem causam, & quia præterea stricti iudicii est, nec usuras ex mutuo citra stipulationem exigere posse, *l. 3. C. de usur.* Quod autem quibusdam casibus usuras pecuniae creditæ, aut frumenti vel hordei mutuo dati accessio ex nudo pacto debetur & peti potest, *l. etiam. 30. de usur. l. 5. & l. 7. de man. fœp. l. 12. C. de usur.* id non ex eo fieri, quod in continenti hæc pacta adjecta sint, & proinde mutuo insint, sed quia speciatim & nominatim jure civili confirmata sunt, esse enim pacta legitima. Stipulationis vero diversam causam esse: licet enim & ipsa contractus sit stricti juris, & ideo non facile extensionem recipiat, tamen quia verbis perficitur, magnamque in eo cum pactis affinitatem habet, *d. l. 7. §. quod fero. 12. de pact.* facilius admissum esse, ut pacta in continenti facta stipulationibus contineri illisque inesse intelligerentur, *argum. l. lecta. 40. de reb. cred. nec obstat l. quicquid. 99. de verb. obl.* Nam quod pacta stipulationi statim subiecto placuit, id perinde habendum, ac si verbis stipulationis expressum esset. Quæ licet probabiliter a Bachovio disputentur, verior tamen mihi videtur sententia Cujacii, Busii, in *d. l. 7.* Donelli, in *d. l. lecta. 40.* & in *l. 13. C. de pact.* qui etiam stipulationem hinc remouent. Neque enim frustra est, quod ubi pro regula traditur, pacta in continenti facta ex parte actoris inesse, nominatim additur in bona fidei iudiciis, *d. l. 7. §. quinimo. 5. d. l. 13. de pact.* Quorsum enim hæc adjectio in bona fidei iudiciis, nisi ut intelligamus, in strictis iudiciis non idem juris esse. Sic cum dicitur, in bonæ fidei contractibus usuras ex mora deberi: *l. mora. 32. §. 2. de usur.* hoc significatur deberi in bonæ fidei, non in stricti juris iudiciis. *l. 3. C. de usur.* Similiter eum dicitur, exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis; *l. 3. de resc. vend.* hoc dici intelligimus, in his solum inesse, non etiam in strictis iudiciis: nam in strictis non veniunt exceptiones nisi nominatim contestatæ. *l. 9. l. ult. C. de except.* Et certe ineptum esset ac supervacuum, de bonæ fidei iudiciis nominatim addere, si pacta in continenti facta pariter inessent omnibus contractibus, quibus subiunguntur. Nec ullum in libris nostris locum reperio, quo probari possit, pactum stipulationi appositum actionem parere, aut legem stipulationi dare, actionemve ex stipulatu formare, ita stipulationi inesse, ut ad id quod pacto*

comprehensum est, ex stipulatu agi possit, pactum augere, informare, extendere verborum obligationem. Paulus autem in *d. l. lecta. 40.* cum pactum subiectum stipulationi inesse dicit, non significat, id actionem parere, cum in casu illic proposito non id pacto agatur, ut quid daret, quod prius dari non debuit; sed ut de eo, quod datum oportuit, aliquid remitteretur: quale pactum ex parte creditoris valere ad agendum natura sua non potest. Alii nec mutuum hinc removendum putant, quorum sententiam late tueretur Gædd. *de cont. stipul. cap. 8. conclus. 2.* Nos fusius hæc exequimur in eo, quem modo dicebamus, tractatu de pactis, *c. 9. & seq. VINN.* Sed rem tamen clarissimam puto, si leges conferas. Hæc distinguunt, utrum in continenti adiciatur pactum contractui stricti juris, an ex intervallo, itemque, addatæ obligationi, an detrahatur. Si in continenti adjectum obligationi detrahatur, inest contractui ex parte rei, ut plus ab eo peti nequeat, e. g. si decem dedi, & novem debeas, non nisi novem debebis. *l. 11. §. 1. ff. de reb. cred.* Sin in continenti adjectum addit obligationi, tunc non inest ex parte actoris, nec actionem parit, e. g. si decem dem, ut viginti debeantur, tunc non nisi decem debentur. *l. 17. ff. de pact.* Pacta ex intervallo adjecta sive addant, sive detrahant obligationi, non insunt contractui stricti juris, nec ipso jure tollunt obligationem, quamvis exceptionem producant. Conf. V. G. Ger. Noode *de Pact. & transact. cap. xii.* Hæc enim conventio non nuda sive vestita est, quæ puri placiti fines egreditur: quod ex duabus notis cognoscitur, si proprium nomen sortita est, vel si præter conventionem alia obligandi causa subsistat; id est, si negotium civile gestum sit. *d. l. 7. §. 2. de pact.* Hæc conventionis species uno verbo appellatur contractus. Et igitur contractum sic definio; Contractus est conventio habens nomen speciale, aut eo deficiente civilem obligandi causam. Definitio tantum non iisdem verbis proposita *d. l. 7. §. 1. & 2.* Itaque duo sunt harum conventionum genera: unum earum, quæ speciale nomen habent, ex quo genere sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum, commodatum, pignus, & similes contractus, qui quod eorum nomen habent, dicuntur contractus nominati, & obligationem actionemque certo jure produciunt, non utique propter nomen, quod extrinsecum quid est atque accedens, sed propter utilitatem commercii, ejus indicium est, quod certo ac proprio nomine appellantur; vel potius quia hæc conventiones ob frequentiore usum talem accepere vim ac naturam, quæ etiam nihil specialiter dictum sit, ex ipso nomine satis intelligatur. *D. Grot. 11. de jur. bell. & pac. 12. n. 3.* Alterum genus est earum conventionum, quæ nomine quidem proprio carent, sed quibus præter consensum subest causa, ut hoc exprimit Jurisconsultus, *d. l. 7. §. 2.* Et hæc quoque conventiones obligationem & actionem pariunt. Causam definitio dationem vel factum certa lege, puta si quid tibi dedi aut feci ea lege, ut vicissim mihi aliquid dares aut faceres, uti & Jurisconsultus *d. l. 7. §. 2.* ipse hoc explicat, & innumeris locis significatur, *l. 5. per tot. l. 8. l. 15. de præscr. verb. l. 6. l. 1. pro fundo. 3. C. de transact. l. 6. C. de ver. perm. & similibus.* alias negotiū

dicatur, *d. l. 15. de praes. verb.* & negotium civile, *l. 1. de assem. act.* id est, tale, quod constituit *συμβασιον*; unde obligatio & actio civilis; ne quis hic somniet de causa impellente aut finali, quae paciscentes movit: nam talis causa etiam in nudis pactis est; ut, dabo tibi Stichum, tu mihi Pamphilum: dabo tibi equum, tu mihi insulam facies: dabo tibi partem bonorum ut a lite discedas, *l. 21. C. de pact. l. 28. C. de transact.* Videamus autem ne definitio contractus a nobis proposita nimis lata sit. Nam Labeo in *l. 19. de verb. sign.* contractum sic definit, ut dicat esse ultro citroque obligationem, id est, negotium, unde ultro citroque obligatio nascitur: at nostra definitio etiam ea negotia complectitur, ex quibus unus tantum obligatur, qualia sunt mutuum & stipulatio, quae Labeo *d. loc.* expresse a contractu distinguit. Sed animadvertendum est, Labeonem eo loco non definire generaliter, quid sit contractus, aut quae sit propria huius verbi significatio, sed quid praetor eo verbo significet, cum haec tria finitima significationis in edicto coniungit, actum, contractum, gestum. Nam cum haec singula per se posita & vi sua generalia sint, apparet, Labeonem ea non ex propria significatione, sed ex sententia praetoris illa coniungentis distinguendo ad certas species referre, verbumque contractus ad eas species traducere contractuum, quae mutua obligationem pariunt. Nos vero hoc certo tenebimus, substantiam contractus in eo non consistere, ut ultro citroque obliget: sed non minus proprie si unus tantum alteri, quam si invicem contrahentes inter se ex conventionem obligentur, contractam dici obligationem, & negotium ipsum appellari & esse contractum; id quod satis ostendit vetus & recepta contractuum divisio, *hoc text. & in l. 1. cod. proposita, item in l. 1. §. pen. de pact.* Apparet autem ex disputatione Ulpiani in *d. l. 7. §. 1. 2. de pact.* unde nostra contractus definitio sumpta est, neque pacta legitima, neque ea, quae contractibus adiunguntur, contractus esse aut cum contractibus confundenda; sed esse & manere pacta nuda; quamvis enim communem vim obligandi cum contractibus habeant, tamen neque in proprium nomen transeunt, nec causam, cur dare aut facere debeas, ullam habent, praeter conventionem: utique si per se spectentur, illa sine adminiculo legis, haec se juncta a contractu, in quo sunt. Ceterum DD. haec etiam pacta vestiverunt, alterum vestimento *assistentia legis*, alterum *cohaerentia contractus*: quippe qui nuda ea pacta sola appellant, quae efficaciam obligandi non habent, & in terminis iuris gentium manserunt. Quod etsi ratione non caret, tamen veteres omnem conventionem extra contractum, non alio nomine, quam nudi pacti simpliciter appellare solent, etiam quae obligandi efficacitatem habet, *l. 6. l. 7. §. 5. de pact. l. 10. l. 13. C. cod. l. etiam. 30. de usur. l. 12. C. cod. l. 6. C. de iur. dot.* Ufu jam pridem receptum esse constat, ut

etiam ex nudo & simplici pacto actio detur, ita ut pacti nunc eadem vis sit, quae stipulationis. Tantum meminimus, distinguendas esse promissiones serias, meditatae & utiles, ab inconsideratis, temerariis atque inutilibus, cum quis non dispositive, ut loquuntur, nec serio, sed vel narrative, vel per jocum & aliud agens aliquid pronunciat, ut ex illis tantum, non ex his obligatio & actio nascatur. Et hoc etiam iure Canonico satis expresse cautum est *c. 1. & c. 2. x. de pact.* & videmus, plerumque etiam alia ad simplicitatem juris gentium hodie reducta. Connanus vir eruditione minime vulgaris praeditus existimat, ne iure quidem gentium ex nuda conventionem obligationem oriri, *lib. v. comm. c. 1.* sed ei occurritur a D. Grotio *lib. 11. de iur. belli & pac. c. 11.*

Aut re contrahitur aut verbis &c.) Τῶν διαφερέτων 12 primae speciei, id est, earum obligationum, quae sunt ex contractu sumpta a causis obligationem ex contractu proxime constituentibus; nam contractus quidam re perficiuntur, quidam verbis, quidam literis: id est, obligationem tum demum producant, cum vel res, vel certa verba, vel scriptura interveniret: quidam consensu fiunt, id est, praeter consensum quomodocumque declaratum ad sui perfectionem nihil desiderant. Itaque proposita divisio non sic accipienda est, quasi in ea obligationes, quae consensu dicuntur contrahi, opponantur obligationibus, quae non contrahuntur consensu: nullus enim contractus, nullae obligatio ex contractu sine consensu esse potest, *l. 1. §. pen. de pact.* sed ita, ut obligationibus, quae non solo consensu fiunt, sed praeter consensum rem, verba aut literas requirunt, oppositam intelligamus eam speciem, quae solo consensu contrahitur, nihil amplius ad constitutionem obligationis desiderans. Denominatae enim sunt haec species ab eo, quod cuiusque proprium est, & in unaquaque eminet.

Aut literis) Hanc speciem obligationis videntur veteres comprehendisse sub ea, quae re contrahitur; quoniam ex literarum obligatione qui agit, pecuniam petit ut mutuam. Certe plurimum, quae ex contractu sunt, illi non meminerunt, quam harum trium, re, verbis, consensu, *l. 3. §. 2. l. 4. hoc tit. l. 1. §. 3. de pact. l. 8. §. 1. de fidejuss. l. 1. §. 1. de novat.* Et tamen hanc obligationem jam tum in usu fuisse constat ex *tit. C. de non. num. pos. VINN.* Immo multo certius hoc genus contractus jam saeculo Christi 11. in usu fuisse, constat ex Caji *Inst. lib. 11. tit. 12. §. 12.* Alia huius contractus vestigia in ipsis Digestis deprehendit Galvan. *de usufr.* qui & observat, veteres illos, qui species contractuum nominatorum recensentes litterarum obligationem omiserunt, eandem sub verborum obligationibus comprehendisse. Et sane multo verosimilior est haec Galvani, quam Vinnii nostri sententia, quia & in hac olim verba solemnia intercessisse, ex Theophilo *ad tit. Inst. de lit. obl.* patet. HAN.

TITULUS DECIMUSQUINTUS.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

*Dig. Lib. 12. Tit. 1. Lib. 13. Tit. 6. & 7. Lib. 16. Tit. 3. C.
Lib. 4. Tit. 1. 23. & 24. 34.*

Continuatio. Quando obligatio dicatur re contrahi? & quæ obligationes huc pertineant?



Hoc titulo exponitur prima species obligationum, quæ non ex solo consensu nascuntur, sed demum cum aliquid ad conventionem accessit, illæ nimirum, quæ nascuntur ex contractibus, qui præter consensum, rei interventum ad perfectionem sui requirunt; quæ obligationes ob id re contrahi dicuntur. Quid sit re obligationem contrahi, nulla certa definitione, sed exemplis ostenditur. Rectius fecissent Compositores, si primum commoda aliqua definitione rem declarassent, ac tum singulas enumerassent species: nam utrumque ad genus aliquod & species ejus generis cognoscendas est necessarium. Nunc & insufficiens videtur enumeratio specierum, & difficilis est omissarum investigatio. Potest autem hæc obligatio sic describi. Obligatio re contrahitur, cum datum aliquod aut factum ad consensum accedens obligationem inducit. Rem enim hic generaliter accipimus, ut & facta comprehendat. Neque veto obligationes illæ solæ huc pertineant, quæ ex contractibus nominatis, qui hic memorantur, mutuo, commodato, deposito, pignore, nascuntur; sed etiam quæ ex contractibus innominatis: ex quibus omnibus obligationem non nasci constat, nisi datum aliquod aut factum ad conventionem accesserit. l. 1. §. 2. de rer. perm. l. 3. C. cod. l. 7. §. 2. de pass. l. 5. & pass. de præscr. verb. diserteque Paulus in d. l. 1. §. 2. de rer. perm. hac nota permutationem distinguit ab iis contractibus, qui nudo consensu perficiuntur, quod in permutatione res tradita demum initium obligationi præbet. Videri tamen possunt veteres proprie & in specie tunc obligationem re contrahi dixisse, cum res tradita vel in genere vel in specie reddenda est: ideoque solummodo quatuor illos hujus generis contractus nominatos, quorum id proprium est, mutuum, quo id agitur, ut res ejusdem generis, commodatum, depositum, pignus, quibus agitur, ut eadem species restituatur, huc retulisse, l. 1. §. 2. cum 4. seqq. de obl. & ad. quod & Justinianus secutus sit. Conventio restituendi titulo & nomine contractus inclusa est.

T I T U L U S

De mutuo.

Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuræ constant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento,

quæ, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus ut accipientium fiant: Et quoniam nobis non eadem res, sed alia ejusdem nature & qualitas redduntur, inde etiam mutuum appellatum est: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi conditio.

N O T A E.

Re contrahitur) Ex Cajo l. 2. de obl. & ad. Re contrahi obligatio dicitur, cum datio aliqua aut factum ad consensum accedens obligationem inducit, l. 2. §. 3. de reb. cred. l. 1. §. 2. de rer. perm. l. 5. §. 2. & seqq. l. 8. in fin. de præscr. verb. & proprie, cum res tradita vel in genere, ut in mutuo: vel in specie, ut in commodato, deposito, pignore, reddenda est.

Pondere, numero, &c.) Quoniam hæc res ita comparatæ sunt, ut aliz aliarum vice fungantur, & mutuo tantundem præstent: quod non item contingit in aliis: quibus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. l. 2. §. 1. de reb. cred.

Certi conditio) Mutuum contractus est *μνοπραπος*, eum solum obligans, qui mutuum accepit; ac proinde una tantum hinc nascitur actio, quæ appellatur certi conditio. Si stipulatio numerationi adjecta, non ex numeratione, sed ex stipulatione nascitur, l. 6. & 7. de novat. ejusdem tamen nature actio est, idemque nomen obtinet. inf. tit. prox. in pr. l. 9. l. 24. de reb. cred.

C O M M E N T A R I U S.

1. Definitio mutui, ejusque definitionis per partes explicatio.
2. Materia mutui, & an panes ad numerum mutuo recte dentur?
3. Cur mutui datio duntaxat consistat in rebus consumptibilibus?
4. Emendationem D. Salmasii in l. 2. §. 2. de reb. cred. non videri necessariam.
5. Forma hujus contractus propria.
6. Singularia qua hic recepta.
7. Finis & effectus, tum consequentia.
8. Debitorem non prohiberi eandem rem, quam accepit, in specie reddere.
9. Commodum estimationis aucta, & incommodum diminuta ad creditorem pertinere.
10. In estimatione ineunda, si debitor in eam condemnandus, cujus temporis aut loci ratio habeatur?

11. *Speciale esse, quod nummi mutui accepti etiam in alia forma & materia reddi possunt.*
12. *Antea aut diminuto nummorum valore, eos reddi oportere ea estimatione, qua est, cum solvantur, secundum comm.*
13. *Esse quidem de natura mutui, ut eadem bonitate res reddantur: de substantia non esse.*
14. *Etymon mutui.*
15. *Duplex sit, an una generalis, ceteri condictionol.*

Mutuum est contractus, quo res, quæ pondere, numero, mensura constant, alicui ita dantur, ut ejus fiant ea lege, ut in quandoque reposcenti creditori tantundem ex eodem genere reddat. Constituitur mutuum non solo ac nudo consensu, sed rem intervenire ac tradi oportet, puta pecuniam numerari, &c. quod Paulus sic expressit, *mutuum non pot. esse, nisi pecunia proficiscatur* l. 2. §. 3. de reb. cred. Atque in tantum hoc obicit, ut nec ultra, quam datum est, obligatio contrahi possit; relictum tibi dederim decem, ut undecim reddas, non amplius quam decem, condici poterunt, l. 11. §. 1. eod. tit. si tibi. 17. de pact. Quod si simpliciter convenerit, ut sibi certam pecuniam summam mutuo darent, hæc conventio mutuum non est, sed nuda pactio, nec nomen, nec *συνάλλαγμα* habens, ac proinde necesse, qui se daturum promisit, extra stipulationem, jure civili obligat, *per vulgat.* plane, si pecunia apud aliquem jam sit, verbi gratia ex causa depositi, potest ea nuda voluntate transferri, & converti in causam mutui fictione brevis manus. l. 9. §. ult. de reb. cred. In hoc igitur causam efficientem simul rei gerendæ formam communem cernere licet. Illud notandum, mutuum non semper accipi pro ipso contractu, sed sæpe etiam pro re mutuo data: quod etiam accidit deposito, commodato, pignori.

Quæ pondere, numero, mensura Materia mutui sunt res, quæ pondere, numero, mensura constant, id est, quæ ex certo pondere, numero, mensura æstimantur, & hoc modo sunt in commercio, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata. Non autem res omnes, quæ appendi, numerari, &c. possunt: alioqui nihil fere esset, in quo mutuum non consisteret. Aliud scilicet est, pondus, numerum, mensuram habere; aliud, ex pondere, &c. constare, Glossa in l. 2. §. 1. de reb. cred. negat, panes ad numerum mutuo dari posse: quod alii contra simpliciter affirmant, sed recte Barr. d. l. 2. §. 1. sic distinguendum censet, ut si panes limitatam in civitate quantitatem habeant, id est, definitum pondus, possit in his mutuum consistere ad numerum: sin minus, non nisi ad pondus. Ideo autem in his rebus duntaxat mutui datio consistit, *quoniam earum datio possimus in e editum ire, eo quod functionem eandem in genere recipimus per solutionem, quam in specie*; id est, quoniam hæc res natura ita comparatæ sunt, ut aliæ aliarum vice fungantur, ita ut re ejusdem generis soluta, non aliud, sed idem, quod creditum est, videatur redditum: quod secus est in ceteris rebus. Nullæ enim aliæ res tam sunt æqualis estimationis, ut in suo genere solutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuo tantundem præstent: ideoque si non eadem res, quæ

accepta est, sed alia ejusdem generis redderetur, aliud pro alio solveretur; quod non licet invito creditore. Ad hunc modum disputat Paul. in d. l. 2. §. 1. de reb. cred. Doctissimus Salmatius lib. de usur. cap. 1. sextum emendat; & pro *functionem* recipimus, reponebat *functionem* recipimus; ne hîc idem dici videatur, cum idem sit, ut ait, solutio, quod functio. In quo, viro clarissimo assentiri non possum. Primum quia functionis verbum latius patet, quam solutionis, & ad omnia refertur, quæ vice mutua tantundem præstant, aut quorum alteram alterius vicem explet, l. 6. de reb. cred. etiam ubi nulla intervenit solutio, vestiti cum pignoribus fungi dicimur in vice n. satisfactionis, l. 7. de præstip. vel noxx deditione fungi, l. liber homo. 37. §. 1. ad leg. Aquil. §. 2. Inst. de nox. act. Deinde, quia Jurisconsultus ita ut ibi loquitur, loqui non potuit, nisi & quod acceptum in specie reddiderit, recte dicatur sufficere. Sed in his non sunt positæ opes Græcæ. Forma hujus contractus propria consistit in ipsa mutui datione, sive domini retum in accipientem translatione. Idque adeo mutui proprium esse creditum est, ut etiam nomen ab eo acceperit, *quod de meo tuum fiat*, d. l. 2. §. 2. de reb. cred. Ex hoc autem intelligimus, & tam, qui credit, dominum esse oportere, & eo animo rem tradi accipique, ut ea qui accipit, dominus fiat. d. l. 2. §. pen. lin. omnibus. §. 5. de obl. & act. junct. l. si ego. 18. §. 1. de reb. cred. Enimvero si debitorem meum jussero tibi dare pecuniam, aut si inter nos convenerit, ut pecuniam ex mandati causa debitam crediti nomine retineas, obligaberis mihi, quamvis meos nummos non acceperis, item si lancem tibi vendendam dederim, ut nummis utereris, perinde mihi obligaberis, ac si vendidissem ipse, pretiumque tibi tradidissem. Admissa enim est in his omnibus fictio brevis manus, auctore Ulpiano in l. 11. & l. 15. de reb. cred. Quanquam difficilior videtur Africanus in *Qui negotia*. 34. mand. vid. Cujac. tract. viii. ad African. Illud quoque utilitatis causa receptum, ut si v. c. nummi alieni crediti fuerint, iis bona fide consumptis mutuum confirmetur, & condictio nascatur: & generaliter, ut quod numeranti præstat pecuniarum translatio, hoc ea ab initio non translata præstat consumptio. l. 1. in fin. & 2. ll. seqq. l. 19. §. 1. de reb. cred. l. 17. de solut. Finis est, ut is qui rem mutuo accepit, pro commodo suo ea uti, tamque consumere possit, atque ut aliquanta post rem ex eodem genere, & tantundem (quo æque bonam quoque intelligimus) creditori reddat. d. l. 2. in pr. de reb. cred. l. 1. §. 2. de obl. & act. Quod ipsum natura obligationis mutui continetur, licet de eo nihil nominatim convenerit, l. 3. de reb. cred. Ad effectum quod attinet, transit rei mutuo datæ dominium in debitorem cum obligatione restituendi rem ejusdem generis. Unde est, quod rei, quam mutuo accepit, interitu non liberatur, §. 2. hoc tit. l. 1. §. 4. de obl. & act. nimirum duplici de causa; tum quia regulare est, ut res pereat suo domino, l. 9. C. de pign. act. tum quia mutui debitor, generis debitor est: genus autem nunquam perit. l. 11. C. si Bert. pet. Creditori hoc nomine acquiritur actio, quæ vocatur certi condictio, hoc text. in fin.

Numerando, metiendo, &c. Quod si v. c. obli-

gna-

gnate dantur custodiendæ, naturam cuiusque corporis imitantur, & tum depositum est.

Ut accipientium fiant) Quæ res mutuo dantur, in hoc dantur, ut accipientis fiant. l. 1. §. 2. de obl. & act. l. 2. de reb. cred. Cujus rei ratio est, quia nisi ea lege darentur, ne uti quidem illis liceret, quoniam usus earum sine consumptione plane nullus est :

Non eadem res) In mutuo non hoc agitur, ut res eodem numero, quæ data est, reddatur, sicuti in commodato, deposito, pignore, sed alia ejusdem generis; seu, ut veteres loquantur, mutuum damus non recepturi eandem speciem, sed idem genus, d. l. 2. de reb. cred. alioqui ex causa mutui nulla fieret alienatio. Secundum quod Ulpianus responder, non alienari nummos, qui sic dantur, ut restituantur, l. qui si c. §. de solut. Quod tamen non eo pertinet, ut non liceat debitori eandem speciem, quæ accepta est, si forte ea usus non sit, creditori restituere, atque eo modo se liberare, quasi hoc sit contra conventionem, ut putabat Azo; nam totum hoc solius debitoris gratia cautum intelligitur, ut scilicet ille re mutua utatur, si velit: si autem usus non sit, nihil prohibet, quominus eandem reddat, dum reddat non deteriore: sic enim vel maxime res ejusdem generis ejusdemque bonitatis redditur, quod solum hujus contractus obligatio exigit, Joan. Bart. in d. l. 2. n. 3. Zaf. n. 9. Don. n. 5. Porro cum res reddatur ejusdem generis, eademque bonitate, idque suo loco ac tempore, aut alias ante litem contestatam; quantumque sit præsens æstimatio, debitor liberatur, ita ut æstimatio præcedentis temporis in questionem non veniat, sed & auctæ commodum & incommodum deminutæ, pertineat ad creditorem, per l. vinum. 22. de reb. cred. quippe æstimatio extra rem est, magisque proficiscitur ex rerum copia aut inopia, quam bonitate. Don. ad d. l. 3. n. 5. & seqq. At enim æstimatio, quia credita non est, pro re credita invito creditori obtrudi non potest, arg. d. l. 2. §. 1. l. 1. de ver. perm. DD. comm. in d. l. vinum. 22. Wesemb. par. de reb. cred. num. 12. quamvis contrarium usus servet. Merul. lib. 17. dist. 4. sect. 3. rub. 1. c. 2. n. 22. Quod si tamen necesse sit condemnationem fieri in rei petitæ æstimationem, quia forte res præstari non possit, aut commutata præcedentis temporis æstimatio, quam æquum sit actorem consequi, in ea ineunda tempus litis contestatæ spectandum erit, & si mora facta sit, quantum æstimatio postea crevit, præstandum, d. l. vinum. 22. l. ult. de cond. tritic. l. quoties. 59. de verb. obl. l. 37. mandas. Specialem rationem in nummis mutuo acceptis habet, quod eos necesse non sit reddi in eadem forma aut materia, nisi creditor ex ea re damnum aliquod passurus sit. l. creditorem. 99. de solut. arg. l. qui extrinsecus. 65. §. 1. de verb. obl. Quippe etiam tunc intelligitur idem genus nummorum redditum, cum v. c. pro aureis creditis tot argentei reddituri sunt, qui eandem quantitatem efficiunt, puta pro uno aureo, qui valeat decem argenteos, totidem argentei probi & locabiles. Nam nummus non tam ex materia æstimatur, quam ex hominum instituto seu valore impositio. Id est, in nummis non tam inspicitur corpus, materia, numerus, qualitas, quam potestas, valor, seu æstimatio. l. 2. de contr. empt. ut

proinde, qui aureum debet, non præcise corpus hujusmodi debere intelligatur, sed potius ipsius valorem, seu potestatem publica lege ei impositam. Sic accipiendum illud Senecæ vi. de benef. c. 5. Pecuniam dicimus reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, &c. Ceterum ita demum nummos mutuo acceptos solvere in alia forma aut materia licet, si id fiat sine injuria creditoris. Si damnum ex ea re passus sit creditor, non licet, juxta responsum Pauli d. l. creditorem. 99. de solut. Atque hinc pendet decisio nobilissimæ questionis, si post contractum æstimatio nummorum creverit aut decreverit, utrum in solutione facienda spectare oporteat valorem, quem habebant tempore contractus, an qui nunc est tempore solutionis: intellige si nihil de ea re expresse dictum sit, neque mora intervenierit. Car. Molinaeus tract. de usur. n. 693. & seq. Hotom. illustr. quest. 15. Don. ad d. l. 3. de reb. cred. num. 10. & 11. contendunt tempus contractus inspiciendum esse, id est, ea æstimatione nummos reddendos, non quæ nunc est, sed quæ initio fuit, cum dabantur. Nimirum nihil illi in pecunia numerata præter æstimationem considerandum putant, totamque nummi bonitatem in hac ipsa æstimatione consistere: ac proinde creditori non facere injuriam, qui eandem æstimationem, quam accepit, reddit: tantum enim reddere eum, quantum accepit, quod ad solutionem mutui sit satis. Itaque secundum horum sententiam, si 100. aurei mutuo dati sint, cum aureus valebat asses 50. reddantur autem, cum singuli valent asses 55. debitor reddens creditori aureos 90. aut in singulos aureos 50. asses reddit, quantum accepit, & liberatur: & vicissim si imminuta sit ad eundem modum aureorum æstimatio, non liberatur, nisi reddat aureos 110. aut in singulos aureos asses 55. Bartolus vero in l. Paulus. 101. de solut. Bald. in l. res in dotem. 24. de jur. dot. Castr. in lib. 111. de reb. cred. & DD. comm. ut videre est apud Boer. decis. 327. contra censent, spectandum esse in proposito tempus solutionis, id est, aucto, vel deminuto nummorum valore, ea æstimatione reddi eos oportere, non quæ tunc fuit, cum dabantur, sed quæ nunc est, cum solvuntur, neque aliud statui posse sine creditoris aut debitoris injuria. Quæ sententia, ut mihi videtur, & verior & æquior est. Nam quod contrariæ sententiæ auctores unicum urgent, in nummis non materiæ, sed solius æstimationis imposititiæ atque externæ, quam ob id vulgo extrinsecam nummi bonitatem vocant, rationem duci, nummumque nihil aliud esse, quam quod publice valet, vereor, ut simpliciter verum sit. Utique enim materia numismatis fundamentum est & causa valoris: quippe qui variatur pro diversitate materiæ: oportetque valorem hunc juxta aliqua proportionem materiæ respondere: neque in bene constituta republica nummo ea æstimatio imponi debet, quæ pretium materiæ, ex qua cuditur, superet, aut superet ultra modum expensarum, quæ in signanda pecunia fiunt, quod ad singularum specierum valorem parum addere potest. Vid. Covar. de ver. coll. numism. cap. 7. num. 7. Sed hoc ad actus & præstationes privatorum non pertinet. Illud pertinet, quod si dicimus, creditis nummis nihil præter æstimationem eorum creditum in-

intelligi, necessario sequitur, creditorem teneri in alia forma, aut materia nummos accipere contra definitionem Pauli in *d.l. 99. de solut.* etiam si damnum ex eo passurus sit: nam, qui recipit, quod credidit, nihil habet, quod conqueratur. Sequitur & hoc, si contingat mutari nummorum bonitatem intrinsecam, id est, si valore veteri retento percutiantur novi nummi ex deteriore materia, quam ex qua cusi, qui dati sunt, puta, si qui dati sunt, cusi fuerint ex puro auro, postea alii feriantur ex auro minus puro & mixto ex aere, debitorem restituendo tot mixtos & contaminatos, quot ille puros accepit, liberari cum insigni injuria creditoris: & contra interpp. pene omnium doctrinam, qui hoc casu solutionem faciendam esse statuunt ad valorem intrinsecum monetæ, qui currebat tempore contractus, testibus Gail. *l. i. obs. 73. n. 6. & 7. Borcholt. de feud. ad cap. un. qua sunt regal. num. 62.* Illud enim maxime in hac disputatione considerandum est, quoniam hic finis nummi principalis est, ut serviat rebus necessariis comparandis, auctore Aristotele *1. Polit. 6.* quod mutata monetæ bonitate sive extrinseca sive intrinseca, pretia rerum omnium mutantur, & pro modo auctæ aut imminutæ bonitatis nummorum crescant aut decreascent: quod ipsa docet experientia: eoque facit *l. 2. C. de vet. num. pot. lib. 11.* Crescunt rerum pretia, si deterior materia electa, aut manente eadem materia valor auctus sit: decrescunt electæ materiæ mellioris, aut si eadem bonitate materiæ manente valor imminutus fuerit. Fallitur enim imperitum vulgus, dum sibi persuadet, ex augmento valoris auri aliquid sibi ludi accedere. Hoc autem fundamentum positum, siquidem neutri contrahentium injuriam fieri volumus, ita definienda videtur, ut si bonitas monetæ intrinseca mutata sit, tempus contractus, si extrinseca, id est, valor impositivus, tempus solutionis in solutione facienda spectari debeat. Atque ita sæpissime judicatum est. Boer. *decis. 327. Ann. Robert. lib. 1. ver. jud. c. ult. Myns. iv. obs. 1. Gail. d. obs. num. 6. & seqq. Borcholt. ad d. c. un. qua sunt regal. n. 58. & seqq. Christin. vol. 111. dec. 1. n. 2. D. Jac. Coren. dec. Cur. supr. Holl. 23.*

13 *Ejusdem naturæ & qualitatis* Id est, ejusdem generis & eadem bonitate. Luc. *c. vi. vers. 34. δανίζων ἢ ἀπολαύοντα ἴσα.* Atque horum alterum ut res ejusdem generis reddantur, mutuo esse tale est, *l. 2. de reb. cred.* alterum, ut eadem bonitate, natura quidem mutui continetur, sed de substantia sive essentia mutui non est. *l. 3. cod.* Itaque prius pacto mutui non potest, quin in alium contractum res abeat. Nam si hoc actum, v. c. ut pro oleo vinum, aut frumentum pro vino redderetur, non mutuum, sed permutatio est, *l. pen. C. de rer. perm. sive contractus*, Do ut des. *l. 5. §. 1. de praescrip. verb.* Posterius potest salvo manente mutuo, ad cujus substantiam hoc solum requiritur, ut debeat idem genus, *d. l. 2. arg. d. l. 3. junct. d. l. 5. §. 4.* Quæ in contractibus sint substantialia, quæ naturalia, quæ accidentalia ex communi sententia tradit Gab. Mudæus *tract. de contr. empt. part. 5. n. 13. & seqq. Phil. Matth. ad l. 27. de reg. jur. Bellon. 1. suppus. c. 5.*

Ut ex meo tuum fiat) Bella hæc Jurisconsulti in *d. l. 2. §. 2.* allusio est, non vera hujus verbi originatione, *Prius in Infinit.*

quod Varro *lib. iv. de Ling. Lat. a voc. Sicula* μιστρὸν deducit; Si datur, inquit, quod reddatur, mutuum est: quod Siculi μιστρὸν. Sed & hoc ipsum videtur esse ex μιστὸν & τὸν pro τῶν, Grot. *Flor. spars.* De quo plura D. Salmasius *lib. de usur. c. 1.* Cave autem credas, quod idem ibidem asserit, in mutuo de meo tuum non fieri. Imo nisi de meo tuum fiat, non est mutuum, *d. l. 2. & passim de reb. cred.* sed vide notata sub §. ult. *sup. quib. alien. lic.* D. Cujac. *xi. obs. 37.* a mutatione potius dictum existimat, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur: quo etiam alludere videtur Cic. in epist. quadam ad Q. Metellum his verbis; *Quod autem scribis pro mutuo inter nos animo; quid tu existimes esse in amicitia mutuum, nescio. Equidem hoc arbitror, cum par voluntas accipitur & redditur.* Sed & verum mutare a Siculo μιστρὸν suum fecisse videntur Latini D. Salmasius *d. loc.*

Quæ vocatur certi conditio) Mutuum contractus est *μίσθωσις*, ex uno tantum latere obligationem parens non ultro citroque: nam is solus ex hoc contractu obligatur, qui mutuam accepit, & adversus hunc mutuanti datur illa actio, quam Justinianus ait vocari certi conditionem. De hac conditione magna est, licet non adeo magni momenti, questio, utrum scilicet specialis ea sit, an generalis: id est, utrum conditio certi ex mutuo propriam & distinctam naturam ab aliis certi conditionibus habeat, an sit ejusdem naturæ in genere cum ceteris, & cum his, ex quacunque causa competant, sub communi genere conditionis certi contineatur? Prius placet interpretibus Citramontanis, duplicem certi conditionem statuentibus, unam specialem, quæ competat ex causa mutui, (addunt aliqui & eam, quæ competit ex causa stipulationis, *inf. de verb. obl. in pr.*) alteram generalem, quæ competat ex causis & obligationibus ceteris, ex quibus certum debetur; quam superiori, ut speciem diversæ naturæ, opponunt Accurs. Bart. Castr. Jaf. *in l. 9. de reb. cred.* Cyn. Salic. *ad rubr. C. si cert. pet.* Posterius vero Ultramontanis visum est; qui unum duntaxat commune genus certi conditionis agnoscunt, sub quo tam ea, quæ ex mutuo aut stipulatione, quam quæ ex aliis causis competit, contineatur, & ejusdem naturæ: quæ sententia verior est, per *l. 24. de reb. cred. l. 5. §. 4. §. i. obl. & act. & d. l. 9. de reb. cred.* qui locus aperte ostendit, in genere unam esse certi conditionem, in quæ, quæcumque sit causa petendi, petitio omnis certi conveniat, sive petatur ex mutuo, sive ex stipulatione, sive ex causa legati, sive ex causa furtiva, &c. Quod si pro diversitate causæ agendi, quod medium concludendi Bartolus vocat, conditionem certi distinguere velimus, quod per me licet, tot erunt ejus species statuendæ, quot sunt causæ agendi propriæ. Putavit Bartolus, conditionis certi ex mutuo hoc proprium esse, quod in ea instituenda speciali medio concludendi utendum sit, videlicet quia mutuavi in ceteris vero speciebus, & conditione certi generali sufficere, si dicam me certum petere. Quod falsum est. Urique enim cum, exempli gratia, centum peto ex causa legati, utorque in eo conditione certi,

concludere debeo, quia mihi legata, ut actio speciem futuræ litis demonstret, arg. l. 3. C. de edend. Zaf. ad d. l. 9. de reb. cred. n. 9. & seq. Don. ibid. n. 4. & seq. Goed. de contr. stipulat. c. 11. conclusion. 2. VINN. Recte quidem dicitur conditionem certi esse actionem generalem, quæ ex omnibus causis, unde certum debetur, competit. Sed tamen quum mutuum sit contractus nominatus, cuius natura est, ut actionem producat cognominem: genuinum actionis ex hoc contractu nascentis nomen est *actio mutui* l. 5. C. quib. non obij. long. temp. præscr. quemadmodum ex stipulatione *actio ex stipulatu*, quamvis illa ab obligationis qualitate *condictio certi*, hæc modo certi modo incerti cognominetur. HAIN.

T E X T U S.

De indebito soluto.

1. *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agens contra eum propter repetitionem conditiua actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet, eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti conditione, non magis quam mutui datione. Sed hac species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrabere, quam contrahere.*

N O T A.

1. *Per errorem*) Recte *per errorem*: nam qui sciens se non debere solvit, non repetit, l. 1. §. 1. l. 26. §. 3. de cond. ind. propterea quod donasse censetur. l. 53. de reg. jur. Errorem an facti duntaxat intelligere debeamus, an etiam juris, v. inf. de obl. qua q. ex contr. §. 6.

Ac si mutuum accepisset) Quod Cajus sic expressit, eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus, l. 5. §. 3. de obl. & act. Unde Cujac. viii. obs. 34. & par. C. de cond. ind. solutionem indebiti factam in iis, quæ pondere, numero, &c. constant, promutuum vocat. Quod si aliæ res solvantur, quibus in creditum non itur: promutuum non est: & agendum sola conditione indebiti.

Non videtur ex contractu) Vid. inf. de obl. qua quas. ex contr. §. 6.

C O M M E N T A R I U S.

PER occasionem disputationis de mutuo subiicitur hic aliquid de indebito per errorem soluto, ut ex textu apparet. Habet enim solutio indebiti multa cum mutui datione communia, quæ congestit Cujacius viii. obs. 34. Duo hic referuntur, ut fiatim videbimus. Ceteroquin non est hujus loci proprium,

tractare de obligatione ejus, qui indebitam pecuniam quasi a debitore accepit: quippe quæ obligatio non est ex vero contractu, sed quasi ex contractu oritur, ut demonstrabitur suo loco. Plane, si quis dubitans, nominatim hac lege solverit, ut si postea apparetur esse indebitum, redderetur, hoc casu magis est, ut ex vero contractu accipiens obligetur.

Re obligatur) Requiritur enim ad hanc obligationem producendam, ut quid solutum sit, siue naturaliter datum & præstitum solutionis causa, tanquam debitum.

Condictitia actio) Id est, condictio indebiti. Actio enim condictitia idem valet, quod condictio. l. si quis. 24. de reb. cred. l. 7. de cond. ca. dat. §. 24. & seq. inf. de act.

Perinde ac si mutuum) Prima convenientia indebiti soluti cum mutuo ex duabus, quarum hic sit mentio. Sic Cujus in l. 5. §. 3. de obl. & act. scribit, eum, qui non debitum accepit, eadem actione teneri, qua debitores creditoribus: ubi debitorum & creditorum nomen strictè ad mutui duntaxat causam refertur. Enimvero & qui indebitum accepit, & qui mutuum, tenentur quidem eadem actione, quod attrinet ad idem actionis genus: uterque enim tenetur *condictione certi*: ceterum pro causa petendi diversitate sunt etiam hæc diversæ species condictio- nis certi, *condictio ex mutuo* & *condictio indebiti*: differunt enim mutuum & solutio indebiti ratione ob- jecti: siquidem mutuum earum tantum rerum est, quæ pondere, numero, mensura constant: solvi autem per errorem quasi debita etiam quævis alia pos- sunt, & soluta condici, quibus in creditum non itur. Quamobrem non satis causæ video, cur so- lutionem indebiti *promutuum* Cujac. vocet.

Unde pupillus &c.) Altera indebiti soluti cum mutuo similitudo. Ut pupillus matrem pecuniam sine tutoris auctoritate accipiendo non obligatur, l. 59. de obl. & act. ita nec accipiendo pecuniam inde- bitam; nisi solutione factus sit locupletior, l. 13. §. 1. de cond. ind. quod generale est. l. 5. de auct. tut. l. 4. §. 4. de dol. exc.

Non videtur ex contractu) Ideoque melius a Ca- jo collocatur in earum classe, quæ quasi ex con- tractu fiunt, l. 3. §. 5. de obl. & act. Sed & a Justi- niano ob hanc causam infra in eodem ordine repe- titæ est, l. 28. hujus lib. ubi nos etiam accuratius de ea disputamus.

T E X T U S.

De commodato.

2. *Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodatæ actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat, namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina,*

naufragio, aut latronum hostiumve incurfu, nihilominus obligatus manet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodienda rei prestare tenetur: nec sufficit ei, tantam diligentiam adhibuisse, quantum suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Sed propter maiorem vim, maioreve casus, non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit: aliqui si id, quod tibi commodatum est, domi pergere, secum ferre malueris, & vel incurfu hostium pradamve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda eare tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur: si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est: aliqui mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

N O T A.

2. Item is, cui res, &c.) Ex Gajo l. 1. §. 3. de obl. & act. Re ipsa restituenda) Quoniam qui commodato dat, rei proprietatem retinet, l. 8. & 9. commod. qui mutuo, rem facit accipientis.

Qui mutuum accepit, si fortuito casu, &c.) Tum quia res regulariter perit suo domino, l. 9. C. de pign. act. tum quia mutui debitor, generis debitor est, quod petire non potest, l. 11. C. si cert. p. nam genus non est quid materiale, sed intellectuale, quod passionem non recipit.

Modo alius diligentior) Continet hic locus descriptionem diligentiae summae, cui opponitur culpa levissima, id est, cum quis alias mediocriter diligens, in eo peccat, quod vir diligentissimus vitare potuisset. In summa commodatarius praestat & dolum & omnem culpam. Excipe species in d. l. §. 10. & d. l. 18. in fin. prac. commod.

Nulla mercede) Commodare enim officii est & humanitatis, l. 17. §. 3. commod. Petron. Sive ergo nobis vendis, quod peto, mercator paratus est: sive quod humanius est, commodas, effice, ut beneficium debeam. Mercede interveniente, tollitur beneficium, tollitur gratia, quae sunt vincula amicitiae. l. 1. §. ultimand.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quid sit commodare, & quid commodatum differat a precario?
2. Contractuum quosdam esse *μικταύρους*, quosdam *διπλάυρους*, alios medij generis.
3. Notatur duplex differentia inter commodatum & mutuum.
4. Dolus in omnibus contractibus praestari: casum fortuitum in nullo, & quid utrumque? tum an periculi nomine semper casus veniat?
5. Inter casus fortuitos non numerari, qui cum culpa conjuncti esse solent: & qui isti casus?

6. Quibus ex causis cesset regula de casibus fortuitis non praestandis?

7. Culpa quid & quotuplex? plenius quam vulgo.

8. Quid culpa lata, quae & dolo proxima?

9. Quid culpa levis?

10. Quid levissima? ubi & alia minus visa.

11. Latam culpam non minus, quam dolum, in omnibus contractibus praestari, rejecta Zushi distinctione.

12. Qui contractus dolum duntaxat recipiant? qui vero & culpam? Tum in quibus negotiis etiam officii debitor culpam praestet, & diligentiam?

13. Positivus exactus, diligens, sive pro superlativis, exactissimus, diligentissimus, in hac disputatione poni, & contra.

14. Quam culpam praestet commodatarius?

15. Quando culpa a commodatario abesse intelligatur?

16. Commodatum propriis nullum nisi gratuitum.

Secunda species obligationis, quae re contrahitur, ex quatuor, quae hoc tit. recensentur, est obligatio commodati. Commodare est rem alicui gratis certo modo utendam dare. Est rem utendam dare; proinde non tantum res mobilis, sed etiam soli commodari potest, veluti fundus, aedes: nam & habitationem commodari posse placuit. l. 1. §. 1. commod. l. 17. in pr. de praescript. verb. Quod autem utendum datur, ejus rei non dominium transfertur, sed usus tantum accipiendi ad tempus conceditur salva rei substantia & non tantum proprietatem rei commodatæ, sed etiam possessionem retinemus; l. 2. §. h. 1. Ex quo intelligimus, id quod usu consumitur, commodari non posse, nisi forte diels causa ad pompam vel ostentationem. l. 3. §. ult. l. 4. commod. Quamquam auctores aliquando etiam in istiusmodi rebus hoc verbum usurpant, pro mutuo dare scilicet. Cicero Verrin. 4. commodasti tritici modios sexaginta. Ut & mutuari pro commodato accipere. D. Salmas. cap. vii. de usur. Deinde etiam hoc, commodarium eam ipsam rem, quam accepit, finito usu restituere debere. Adjecimus gratis, quia nisi gratuito res utenda concedatur, commodatum non est, sed aliud genus contractus, hoc text. in fin. Denique consulto addimus, certo modo, ut hac nota commodatum (quod quidam etiam sic dictum putant, quasi cum modo datum) discernereamus a precario, quo quidem & ipso res utenda datur & gratis, sed simpliciter, non ad certum usum: cuius rei hic effectus est, ut precarium statim, cum videtur, revocare liceat, etiam tunc cum ad certum tempus datum est: commodatum non liceat, nisi finito tempore utendi praescripto. l. 1. l. 1. l. 12. de precar. junct. l. in commodato. 17. §. 3. commod. Et quia precarium nunquam transit in necessitatem obligationis, inde est, quod nec ulla jure civili eo nomine actio est, sed interdictum de precario introductum, l. 14. de precar. l. 14. §. 11. de furt. quod tamen cessat, cum quis de re sibi restituenda cautum habet. l. 15. §. 3. de precar. & tunc aget precario dans vel ex stipulatu, si stipulatione sibi caverit; vel praescriptis verbis, si pacto, l. 2. §. 2. l. 29. §. ult. eod. ubi vocatur conditio incer-

ti, quia condicetur possessio rei precario rogatæ. vid. l. 15. §. 1. l. qui exceptionem. 40. §. 1. de condic. indeb. Plane ipse commodatarius quovis tempore rem reddere potest; quippe cui licet non uti & beneficio renunciare.

Re obligatur) Commodare non est convenire de re utenda danda, quod nudum pactum est, sed utendam dare & tradere: unde satis intelligitur; si qua hic contrahitur obligatio, eam non solo consensu contrahi, sed re, l. 1. §. 3. de obl. & act.

Commodati actione) Directa scilicet. Potest enim ex hoc contractu etiam commodatario actio queri adversus commodantem, quæ contraria dicitur, sicut in deposito quoque & pignore usuvenit, item in mandato, negotiis gestis, tutela; de quibus infr. suis locis. Nimirum quod hic notandum est, contractuum quidam sunt *μικτοὺς*, qui ex uno tantum latere obligant; quidam *διπλοῦς*, qui ultro citroque; quidam mediæ inter hæc genera naturæ, ex quibus nec semper unus, nec semper uterque obligatur: quamvis & hi inter *διπλοῦς* numerentur, sup. tit. de aut. tut. in princ. Primi generis sunt mutuum & stipulatio, quorum ea natura est, ut & ab initio ex uno tantum latere obligent, eum scilicet, qui accepit aut promissit, nec ex postfacto conditionem mutant. Secundi generis sunt emptio, locatio, societas; ex quibus statim mutua nascitur obligatio. Etque in his par utriusque contrahentis in obligatione constituenda ratio. Intermedii generis sunt commodatum, depositum, pignus: qui contractus natura comparati sunt ad unum duntaxat obligandum, eum qui accepit videlicet; ut liquet ex fine principali contrahentium: neque ab initio dantem itidem obligant: sed fit tamen in his sæpe ex postfacto & accidenti, ut contra ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur, veluti si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per causam rei damnum passus sit, quas impensas refundi damnumque ei sarciri æquum est, l. in commodato. 17. §. 3. l. in rebus. 18. §. 2. l. pen. commod. l. si servus. 31. de pign. act. l. 5. de pos. Atque hinc actiones, quibus commodatarius, depositarius, creditor pignoratitius tenentur, ut scilicet rem, quam acceperunt, restituant, nomen *directarum* acceperunt: quæ vero ex contrario ipsis accommodantur de indemnitate eorum adversus commodantem, deponentem debitorem *contraria* dictæ sunt. Unde tit. *commodati vel contra depositi vel contra*, &c. Idem quoque usuvenit in mandato, & quasi contractibus mandato similibus, negotiorum voluntaria administratione & tutela. l. 5. pr. & §. 1. de oblig. & act. Contrariæ actiones præter pecuniariam condemnationem ejus, quod agenti abest, nihil habent: quoniam in his de perfidia non agitur, sed tantum de indemnitate actoris, unde nec in litem in his juratur, nec damnatus ex ulla causa fit infamis, l. 5. de pos. l. 6. in fin. de his qui notant. infam. §. penult. infr. de pæn. temere litigant. VINN. Singulare quid observatur in actione mandati contraria, ex qua damnatus mandans fit infamis eo casu, si quis mandante illo fidejussit, & ille tamen indemnitatem præstare requirit, l. 6. §. 5. ff. de his qui not. infamia. HEIN.

Ab eo qui mutuum accepit.) Notantur ex Cajo l. 1. §. 4. de obl. & act. duæ differentiæ inter mutuum & commodatum. Quarum prima est, quod is qui mutuum dat, rem facit accipientis: is vero, qui dat commodato, proprietatem rei retineat, l. 8. & seq. commod. cui proinde eadem res in specie seu eadem eodem numero finito usu restituenda sit. Altera, quod is qui mutuum accepit, fortuita amissione ejus, quod accepit, non liberetur: cujus rei ratio sub princ. hujus tit. indicata est: commodatarius vero liberetur, si res sine facto ejus perierit, exemplo ceterorum debitorum, qui speciem aliquam debent, l. 5. de reb. cred. l. si ex legati. 23. de verb. obl.

Sane quidem exactam diligentiam) Si res alienæ vel aliis debita præemptæ, deperditæ, aut deteriores apud nos factæ fuerint, queritur, non in commodato tantum, sed in omnibus fere contractibus & negotiis, ad cujus id damnum pertineat. Quæstio diffusa & perquam difficilis, cujus sedes in π. est l. contractus. 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. commod. In Institutis hoc potissimum loco tractatur. De eo inter omnes convenit, aliud in proposito statuendum esse, si dolo malo, aliud si culpa debitoris, aliud si casu fortuito quid eorum, quæ diximus, contigerit. De dolo & casu facilis præceptio est, culpa difficilior explicatio. Dolus est occulta machinatio consilio ad nocendum alteri adhibita, l. 1. §. 2. de dol. mal. Eum omnes contractus recipiunt, sive, quod idem valet, in omni contractu dolus præstatur, d. l. 5. §. 2. commod. d. l. 23. de reg. jur. Cujus definitionis hæc sententia est, Quicquid quovis in contractu dolo malo factum est a debitore, quo res periret, deterior fieret, aut deperderetur, detrimentum esse debitoris, perindeque eum teneri, ac si nihil eorum accidisset. Adeo autem in omni judicio dolus præstatur, ut nec conventionione contrarium effici possit, videlicet ne dolus præstetur, cum talis conventio sit contra bonos mores, invitetque ad delinquendum, d. l. 23. de reg. jur. l. 1. §. illud. 7. de pos. l. si unus. 27. §. 3. & 4. de pact. Plane de præterito dolo pacisci licet, & actionem quæsitam remittere. l. 7. §. si paciscar. 14. d. l. 27. §. 4. de pact. Casus fortuiti contraria definitio est: nam ut dolus ab omnibus & in omnibus judiciis præstatur, ita contra casus fortuiti nullo judicio & a nemine præstari dicuntur, d. l. 23. de reg. jur. in fin. l. 6. C. de pign. act. ubi verba illa in nullo bona fidei judicio, adjecta non sunt ad excludenda judicia stricti juris, per l. 23. de verb. obl. l. 5. de reb. cred. sed addita propter eos contractus bonæ fidei, in quibus solius debitoris utilitas versatur, cujus generis est commodatum. Nam si hic non præstatur casus, multo minus illic præstari debet, ubi solius creditoris commodum vertitur, quantumvis contractus sit stricti juris, ut bene Don. ad d. l. 6. n. 21. casum, fortuitum definimus omne, quod humano capto prævideri non potest, aut cui prævisio non potest resisti, l. in rebus, 18. commod. l. ex conducto. 15. §. 2. locat. d. l. 6. C. de pignor. act. Alio generali nomine casus & vis major dicitur, l. 13. in fin. de pign. act. l. si merces. 25. §. vis major. 6. locat. l. 1. §. 4. de obl. & act. item fatum & damnum fatale, l. 16. de rei vind. l. 5. §. 4. commod. l. 3. §. i. naut. camp. stab. l. 2. in fin. de peric. & commod. rei vend. cum simil. Qui vero periculum dicit,

ma, dolum & casum fortuitum, culpa est. Hæc neque unius est generis, neque quævis a quovis debitore præstatur. Proinde quæstio de præstatione culpe huc redit, primum ut norimus, quid sit culpa, & quotuplex; tum quæ culpe species quibus in contractibus præstetur. Culpam definitio omne factum inconsultum, quo nocetur alteri injuria. Facti nomine etiam quod omissum neglectumve est, intelligimus: nam & non facere, quod facere oportet, culpa est, l. si servum. 91. pr. de verb. oblig. sicut e contrario & negligentia adferribitur, quod temere & inconsulte quis agit. Dicimus factum inconsultum, ut culpam læcernamus tum a dolo, tum a casu fortuito. A dolo, quia dolus non est sine consilio & proposito nocendi, culpa est *αποπροημετος*. A casu fortuito, quia quod inconsiderate & per negligentiam fit, humanitus vitari & prædite & diligenti consilio caveri potest: unde culpa alio nomine negligentia dicitur. § seq. hoc tit. l. 1. §. is quoque. 5. de obl. & act. l. socius socio. 72. pro soc. l. cedere diem. 213. §. ult. de verb. sign. Græcis ἀμελεια. Damna autem fatalia nec consilio se regi patiuntur, nec humana prudentia averti possunt. Addimus injuria: nam quod jure permittente fit, non magis delictum est, quam id factum quod aliis non nocet. l. Gracchus. 4. C. ad leg. Jul. de adult. Species culpe quot sint, & quid singulæ, in libris juris, quos habemus, ex professo traditum aut explicatum non est: meminerunt tamen prudentes culpe latæ, item levis, & levissimæ. Quamobrem tres hæc culpe species, aut si mavis gradus, faciemus iisdem appellationibus inter se distinctas, latam, levem, levissimam: nam & ex adverso tot sunt species seu gradus diligentie. Est enim diligentia quædam minima seu infima; est media, *μεση επιμελεια*: est & maxima, quam Græci *μεγαλην*, item *ακραν*, & *ακριβεσστην* appellant. vid. Scholiast. Harmenop. lib. vi. tit. 2. Latam culpam e regione opponimus infimo gradui diligentie, ut sit omisio ejus diligentie, quam omnes homines suis rebus adhibere solent; aut id factum in re aliena, quod nemo admitteret in re propria. Itaque in lata culpa est, qui non prospicit, curat; cævet, quod omnes, qui modo sensu communi præditi sunt, provident, & intelligunt, se cævere aut curare debere, *dist. l. cedere diem. 213. §. ultim. l. lata. 223. de verb. sign. l. quod Nerpa. 32. de pos. l. parvulus. §. 2. de jur. & fact. ign.* veluti si quis noctu ædium ostia aut fenestras, per quas de plano intrari potest, apertas reliquerit; aut si quis rem fidei suæ commissam in loco publico aut eo, quo quisvis accedere potest, incustoditam jacere patiarur, credens, neminem venturum qui auferat. Hæc eadem culpa peccat, si quis rem, quam vendere debebat, corrumpi passus sit, l. malier. 22. §. 3. ad sen. Trebell. item putator arboris, qui non proclamans ramum in viam publicam dejecit, eoque ictu prætereuntem interfecit. l. 7. ad leg. Corn. de scar. Alia exempla hujus culpe habes in l. 8. §. ultim. & l. 29. §. 3. mand. In summa, quicumque non facit in re aliena, quod vel minimum diligens homo in sua faceret, hujus culpe reus est. Dicitur & culpa latior, *dist. l. 32. de pos. gravior, l. homo liber. 54. §. 2. de acquir. rer. dom. item lata, magna, crassa, supina, dissoluta negligentia,*

l. magna 226. de verb. sign. l. 7. §. 2. de adm. tut. l. 7. §. 1. de susp. tut. l. 29. princ. mand. l. cum sex. §. 5. de adil. edict. l. 6. de jur. & fact. ignor. & passim per periphrasim culpa dolo proxima, l. 4. de mag. conv. l. cum res. 47. §. pen. de legat. l. 1. §. 3. de precar. l. 22. §. 3. cum similibus. Levem culpam opponimus diligentiae mediae, ut intelligatur esse omissio ejus diligentiae, quam hominum natura desiderat, id est, mediocris, & quam vulgo homines frugi suis rebus adhibere soliti sunt, *argum. d. l. 32. de pos. aut id admissum in re aliena, quod diligens paterfam. non committeret in re sua.* Et ideo in jure nostro non exigitur ad consuetudinem hominis diligentissimi, sed ad eum modum, quo quis curat res proprias, *hoc text. l. 1. §. 4. de oblig. & act. l. heredes. 25. §. non tantum. 16. fam. ercisc. l. de int. & rat. distr. l. 17. de jur. dot. l. socius socio. 72. pro soc. l. 2. §. 3. ad Trebell.* modo ne nimium negligentem in suis quoque rebus versetur: nam in abstracto hoc magis consideratur, quam in concreto, relatione habita ad diligentiam talem, qualem communiter bonus & diligens paterfam. suis rebus praestare consuevit, non qualem unus e multis, sed qualem magna pars patrumfam. *l. quod saepe. 35. §. si res. 4. de contr. emp. l. 4. de pign. act. l. 11. de peric. & comm. rei vend.* Itaque levi culpa peccat, si quis verbi gratia non clausit fenestras altiores, quam ut de plano intrari possint, & fures admoris scalis ingressi fuerint: aut si incendium domesticorum negligentia exortum sit, quod adhibita consueta boni patrisfam. diligentia praecaveri potuisset. *l. 11. de peric. & commod.* Levi culpa & imperitia fere annumeratur, *l. imperitia. 132. de reg. jur. l. 8. §. 1. ad leg. Aquil. l. 9. §. pen. locat.* Puto autem, imperitiam in artifice, seu qui peritiam alicujus rei proficitur, pro levi culpa habendam, *l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. locat. l. 12. de furt.* in aliis pro levissima. Denique huic culpa obnoxius est, quicumque non providet, quodcumque a diligenti provideri potuit. *l. si putator. 31. ad leg. Aquil.* Haec species fere in usu juris sola significatur quoties verbum culpa absolute ponitur, aut dolo opponitur, ut innumeris locis videre est, *l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. l. 11. de neg. gest. l. heredes. 25. §. non tantum. 16. fam. erc. l. 5. §. 3. de in lit. jur. l. 1. §. saepe. 35. de pos. l. socius socio. 72. pro soc. l. in rebus. 17. de jur. dot. l. 5. l. 8. C. de pign. act. cum similibus.* Levissimam culpam opponimus diligentiae summae, ut sit omissio ejus diligentiae, quam vigilantissimus quisque atque attentissimus paterfam. suis rebus adhibet, *l. in rebus. 18. commod. l. 1. §. 4. de oblig. & act. l. 3. de peric. & com. rei vend. §. 1. inf. de oblig. quae ex contr. aut id commissum in re aliena, quod diligentissimus paterfam. omitteret.* Quare hanc culpam qui praestat, non excusabitur, si eam rebus alienis diligentiam praestiterit, quam aut ipse aut plerique suis rebus adhibere solent, modo quis alius diligentior, majori cura adhibita, damnum, quod illatum est, vitare potuerit; nam ad exactissimam diligentiam haec culpa dirigitur. *hoc text. d. §. 1. in fin. inf. de oblig. quae ex contr. d. l. 1. §. 4. de oblig. & act. d. l. 18. comm. d. l. 72. pro soc. §. ult. inf. de sociis.* Exempli gratia, non carebit culpa levissima si quis fenestras versus publicum, remotiores a locis, in quibus dormit familia, non munivit clathris aut ferreis perticis. Le-

visimae culpa mentio fit. *l. in leg. 44. ad leg. Aquil.* passim per oppositum indicatur verbo diligentiae aut custodiae, quo summa & exactissima significatur, *d. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. l. cum res. 47. §. pen. de legat. 1.* Etsi vero non omnis culpa ejusdem gradus secundum hanc distinctionem aequalis est: nam qualitas facti & circumstantia semper augent aut minuunt culpam, ita ut in hominum actibus certis terminis circumscribi nequeat. Tamen ad cognitionem hujus materiae poterit nobis sufficere trium graduum distinctio, ut bene ostendit Decian. *lib. 1. tract. crim. c. 6. & Pet. Faber. ad l. contractus. 23. de reg. jur.* prudenterque notat D. Tuldenus, *comment. ad hunc tit. cap. 8.* cum varia haec sint atque incerta, nimisque vaga, quam ut singula scientiae & perpetuis regulis subjici possint, magisque ad prudentiam referantur & arbitrium judicis: tamen generalibus his praecceptis & definitionibus religionem judicis sufficienter instrui posse, iisdemque arbitrium illius dirigendum. Restat nunc, ut videamus, qui contractus quam culpam recipiant. Lata culpa, dolo comparatur, perindeque ut dolum in omni contractu hanc culpam praestari placeat: non quod revera & facti genere dolum est: contrarium enim ostendit ejus definitio, & loci, in quibus a dolo aperte distinguitur, *l. 22. §. 3. ad Trebell. l. 7. ad leg. Corn. de sic. l. tutori. 20. C. de neg. gest. l. 7. C. arb. tut.* sed quia prope fraudem ac dolum accedit, *l. si fidejussor. 29. mand. l. 7. §. 1. de susp. tut.* & doli ac malitiae quasi consanguinea est: unde etiam passim culpa dolo proxima vocatur. Nam quod legimus, latam seu magnam culpam dolum esse: *l. quod Nerv. 32. de pos. l. 226. de verb. sign.* dolum accipi debere etiam latam culpam: *l. 5. §. dolum. 15. ut in poss. leg.* magnam negligentiam etiam in doli crimen cadere: *l. 1. §. is quoque. 5. de oblig. & act.* id ad communem juris effectum referendum est; quoniam lata culpa interpretatione juris dolum representat, jure effectum doli patitur. Et quod Celsus scribit, eum, qui lata culpa peccat, fraude non carere, in eo respicit ad violentam praesumptionem, quae jure pro explorata habetur. Explodenda enim est distinctio Zafii inter latam culpam ignaviae & versutiae, quamvis eam probe Myns. in §. susp. tut. 6. sup. de susp. tut. nam versutiae culpa quid aliud est revera, quam dolum, quam malitia. Quid Latinis *versutus* aliud, quam homo callidus, qui sese alterius decipiendi gratia in omnes species vertit? Ex hac potro interpretatione est, quod quotiescunque contractus dolum recipere dicitur, verbo doli etiam lata culpa intelligatur, etiam si in legelatae culpae mentio non fiat, adeoque etsi dolum non tunc particulis taxativis, *solum, dumtaxat, &c. l. 3. §. 1. mant. caup. stab. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. l. 1. §. ult. de pos. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. l. 8. §. 3. de prec. l. servus. 108. §. cum quidam. 12. de legat. 1. §. seq. hoc tit.* cum similibus. Atque hoc etiam procedit in causis famosis, & nonnunquam etiam cum ex causa delicti civiliter agitur ad poenam, *l. 11. §. ult. de his qui notantur infam. l. 7. §. 1. de susp. tut. l. 1. §. 2. si is qui test. lib. 1. pen. de incendi. ruin. naufr.* quibus locis resutantur, qui simpliciter negant in causis famosis & delictis latam culpam dolo comparari. Per *leg. 3. cum. 2. seqq. de serv. corrupt. l. in furti. 50. §. ult. de furti.* add. quae nos sub §.

susceptus. 6. de suspens. lib. 1. tit. ult. Plane in causis criminalibus, & praeteritis capitalibus, haec comparatio siue doli & culpae exaequatio locum non habet: sed in his placet dolum solum pro facto accipi, latam culpam pro dolo non haberi, ac proinde nec eodem modo coerceri, l. 7. ad leg. Corn. de sicar. nisi forte res sit mali exempli. Quo casu puniuntur & qui nocendi animum non habuit. l. 3. §. 2. d. tit. l. si quis. 38. §. qui abortionis. 5. de pen. Dolus, ut hoc obiter hic moneam, in criminibus significat malum propositum, quo proposito deficiente, plerumque nec delictum est: veraque malitia in his requiritur. Ut verba quoque proprie ac naturaliter accipienda sint, non sicut aut civiliter. Levis & levissima culpae alia ratio est. Harum neutra in omnibus contractibus praestatur, sed in quibusdam duntaxat aut utraque, aut altera tantum.

¹² Sunt enim quidam contractus, qui dolum, quo nomine nunc porro etiam latam culpam intelligi volumus, tantum recipiunt: sunt, qui praeter dolum etiam culpam levem, quam deinceps usum juris sequentes culpam simpliciter appellabimus: sunt denique, in quibus praeter dolum & levem culpam praestatur etiam culpa levissima; quod more veteribus usitato contrariae rei praestatione, nimirum diligentiae, indicabimus. In hac autem varietate haec regula & distinctio jure communi comprobata est, ut, siquidem tale sit negotium, in quo ejus, qui quid suscipit, nulla versatur utilitas, aut in quo debitor officii est debitor, quale est depositum; tum dolum solus praestetur. Ubi vero utriusque contrahentium utilitas venit, ut in empto, locato, dote, pignore, societate, rerum communione, ibi praeter dolum praestatur & culpa. Quod vero utilitatem ejus duntaxat, qui accipit, non etiam ejus, qui dedit, continet, quale plerumque est commodatum, in eo & culpa praestetur & diligentia, l. 5. §. 2. l. 10. l. in rebus. 18. commod. l. in navem. 31. circa fin. locat. Quae regula servata eadem distinctione accommodanda quoque est contractibus innominatis. dist. l. 10. §. 1. commod. l. 17. §. 1. & 2. de praes. verb. item legatis ac fideicommissis, quatenus natura eorum id patitur. d. l. servus. 108. §. cum quid. 12. de legat. 1. junct. l. cum res. 47. §. pen. eodem. l. mulier. 22. §. 3. ad Trebell. Quod vero ejus, qui precario rogavit, item agrimensoris dolum tantum coercetur, id specialem rationem habet, l. 8. §. 3. de praecar. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. ut & illud, quod placet naugas, cauponas, stabulatio in eo, quod receperunt, plusquam culpam praestare. l. 3. §. 1. naus. camp. stab. Ceterum praedicta distinctio ita obtinet, si nihil aliud nominatim convenerit, alioqui lex contractus servanda est, excepto si placuerit, ne dolum praestetur. l. 23. de reg. jur. Finge enim convenisse, ut in deposito culpa quoque praestaretur, aut in commodato dolum tantum; nec minus, nec plus, quam quod placitum est, praestabitur. l. 1. §. si convenit. 6. de pos. l. 2. C. cod. l. 5. §. interdum. 10. commod. Possunt vero & sine conventionem iustae causae intervenire, ob quas placeat etiam officii debitorem culpam praestare. Veluti si officium sit publici muneris, ut tutela & cura, l. 1. de tut. & rat. dist. l. 7. C. arb. tut. aut si quis se negotio operulit, veluti si depositarius, cum dominus rem secum ferre aut apud alium relinquare constituisse,

cum ultro hortatus sit, ut apud se potius deponeret: quo casu non solum culpa, sed etiam custodia & diligentia in deposito praestanda. l. 1. §. saepe. 35. de pos. Eodem numero & negotiorum gestor voluntarius & mandatarius quoque haberi potest. l. 11. de negot. gest. §. 1. in fin. inf. de obl. qua quasi ex contr. l. 23. de reg. jur. l. 13. l. in re 21. C. mand. Hae suis locis in progressu singulis in contractibus diligentius confirmabimus. Illud hic obiter notandum, non eodem sensu dici, praestare diligentiam, & praestare dolum, culpam, casum fortuitum. Cum enim diligentiam praestandam esse dicimus, eo significamus, diligentiam esse adhibendam: cum dolum, culpam, casum fortuitum, non adhibenda haec, sed removenda esse, & debitorem propter haec teneri. Figuratae enim hae locutiones sunt, praestare dolum, praestare culpam, praestare casum aut fatum, pro praestare damnum, quod dolo, culpa, fato contingit.

Exactam diligentiam) Quoniam commodatum solum utilitatem continet ejus, qui commodato accipit, consequens est distinctioni dist. l. 5. §. 2. commod. quod & eodem loco expressum est, a commodatario & culpam praestari & diligentiam, id est, in commodato venire culpam non modo levem, sed etiam levissimam; siquidem, ut supra demonstravimus, diligentiae verbo culpae opposito in usu juris plerumque exactissima significatur. Cuius l. in rebus 18. cod. in rebus commodatis, inquit, talis diligentia praestanda est, qualem diligentissimus quisque paterfamilias rebus suis adhibet. Idem alibi ait, eum, qui utendum accepit, exactissimam diligentiam custodienda rei praestare compelli, l. 1. §. 4. de obl. & act. Justinianus exactam diligentiam dixit ¹³ sed eodem plane sensu, ut apparet ex eo, quod mox subjicit, non sufficere tantam diligentiam adhibere commodatarius rebus commodatis, quantam suis rebus adhibet, modo res ab alio diligentius custodiri potuerit. Sic Constantinus in l. 21. C. mand. exactum officium dixit, pro exactissimo. Ulpianus diligentem custodiam pro diligentissima, d. l. 5. §. custodiam. §. commod. Paulus diligentem patremfamilias pro diligentissimo, l. haeres 25. §. non tantum. 16. fam. erc. quemadmodum vice versa superlativus nonnunquam pro positivo ponitur: quod aestimandum ex natura contractus. Jurisconsulti enim non semper eodem modo loquuntur. Quod si proponas, aliquem sua duntaxat gratia, quod interdum fit, commodasse, sponsae forte vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, dolum solus praestabitur, ut in deposito, d. l. 5. interdum. 10. commod. Quod si sua & commodarii gratia, quod item fieri potest, culpa aestimatur; ut in pignore, dote, &c. d. l. in rebus. 13. in fin. pr. cod.

Si modo alius diligentior) Hinc tria elicimus. 1. et si ¹⁴ commodatarius ad communem modum diligens in rebus suis eadem diligentia tractaverit res alienas: tamen hoc non sufficere ad eum excusandum, cum alius diligentior rem custodire potuisset. 2. Si commodatarius ipse sit summe diligens, nihil amplius ab eo exigi, quam ut eandem diligentiam, quam suis rebus praestat, etiam adhibeat commodatis. Quippe cum major ab alio expectari non possit. 3. Si commodatarius ad communem modum diligens non sit, sed natura in suis rebus ignavior, licet aliquanto diligen-

ligerentius versetur in rebus commodatis, quam in suis, non eo tamen minus teneri eum actione commodati, si alius diligentius curando rem servare potuit.

Majorisve casus non tenetur) Casus fortuiti nullo in contractu præstantur, l. contractus. 23. de reg. jur. l. 23. de verb. obl. nec si solius debitoris utilitatem contineat, quale est commodatum. l. 5. §. 4. l. in rebus. 18. commod. l. 1. §. 4. de obl. & act. De commodato tamen ob prædictam causam dubitari potuit; & videtur ad removendam istam dubitationem pertinere, quod præscriptum est l. 6. C. de pig. act. casus fortuitos nullo bonæ fidei iudicio præstari; nimirum ut intelligamus, nec commodatum hic excipi.

15 *Si non ipsius culpa*) Culpa abesse intelligitur si re commodata usus sit juxta præscriptum in utendo modum. Itaque si alicui in hoc res commodata sit, ut eam peregre secum ferret, isque incursum hostium aut latronum vel naufragio rem amiserit, non tenebitur. At si cui, exempli gratia, quasi amicos ad cenam invitaturus argentum commodaverit, is si id peregre secum portaverit, casum naufragii, impetum hostium, latronum, piratarum, præstare debet. d. l. 18. comm. d. l. 1. §. 4. de obl. & act. Si res commodata usu deterior facta sit, ita commodatarius non tenetur, si ea usus sit in eam rem, in quam utendam accepit, nec ulla culpa intervenit, veluti si equus usque ad certum locum utendus datus in ipso itinere deterior factus sit sine culpa commodatarii. l. 10. l. ult. commod.

16 *Si nulla mercede*) Commodatum nisi gratuito non contrahitur. Commodare enim officii est & liberalitatis, l. in commodato. 17. §. 3. d. sit. ubi Paulus beneficium illud appellat. Mercede interveniente, tollitur beneficium, tollitur gratia; quæ sunt vincula amicitiae. l. 1. §. ult. mand. Cum igitur merces pro usu rei datur aut constituitur, non commodatum, sed locatio est: aut si non statim merces constituitur, nec tamen gratis res utenda detur, sed eo animo, ut tantum mercedis nomine præstetur, quantum postea definiri placuerit, contractus inominati genus est. §. 2. inf. locat. l. si polienda. 22. de præscr. verb.

T I T U S.

De deposito.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpa autem nomine, id est, desidia ac negligentia, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia, qui negligenter animo rem custodiendam tradit, non ei, sed sua facilitati, id imputare debet.

N O T A.

3. *Actione depositi*) Directa: nam contrarium judi-

cium depositario datur ad consequendam indemnitate. d. l. 5. pr.

Culpa, &c. ac negligentia non tenetur) Extra quam si convenerit, ut culpa quoque præstetur, aut ultro se deposito obtulerit, l. 1. §. 6. & 35. depos. quoties autem culpa aut negligentia simpliciter mentio sit, levis culpa significatur. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. l. 1. §. 5. de obl. & act. l. 72. pro soc. cum sim.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quid sit depositum, & an etiam consistat in re immobili?*
2. *An quemadmodum deponens quovis tempore rem repetere, ita & depositarius eam pro arbitrio restituere possit?*
3. *An quid depositarius teneatur?*

Tertia species obligationis, quæ re contrahitur est ex deposito. Deponere est, rem alicui, qui gratis hanc operam suscipiat, custodiendam dare. l. 1. depos. In eodem significato utimur & verbo commendare. l. Lucius. 24. eod. l. commendare. 186. de verb. sign. Rem hic intelligimus, sive ea certa species sit, sive quantitas, puta pecunia numerata. d. l. Lucius. 24. & seq. §. 1. eod. In quo depositum differt a commodato. l. 3. §. ult. commod. An vero, quemadmodum commodatum etiam rerum immobilium est, l. 1. §. ult. diff. rit. ita & depositum in his consistere possit, queritur. DD. contra. id negant, argumento sumpto ab etymologia nominis, quod a ponendo dictum, diff. l. 1. depos. tum quod nullum depositi rei immobilis exemplum in jure nostro extet: postremo quod cura rei immobilis in speciem mandati transeat. argum. l. 5. §. sed si. 4. de præscr. verb. Intelligunt autem depositum non in genere, sed in specie dictum: nam in sequestratione, quæ depositi quoque in genere sumpti species est, l. 5. & seq. l. licet. 17. depos. quin etiam res immobiles veniant, nemo dubitat, l. 7. §. ult. qui satisd. cog. arg. l. un. C. de prob. seq. pec. cap. 1. de sequestr. Clement. un. eod. quod ipsum tamen superiora argumenta elevare videtur. Nam si res immobilis, de qua controversia est, recte deponi dicitur, cum ea a litigatoribus aut iudice sequestro collocatur, atque ex ea depositione ei, qui vicerit, actio depositi sequestraria competit, cur non similiter res immobilis non litigiosa deponi dicatur, eum ea a dominio alicui custodienda traditur, ut hic quoque in eum, qui id recipit, actio depositi detur, ut ut fortassis ea res depositi communis modum excedat, legemque mandati annexam habeat? argum. d. l. 5. §. 4. de præscr. verb. l. Lucius. 24. depos. Addidi, qui gratis hanc operam suscipiat. Nam ut commodatum, ita quoque & depositum gratuitum esse debet: illic dans officium præstat, hic accipiens. Si merces promissa sit, depositum esse definit, & aut locatio est, aut incerti contractus genus. l. 1. §. si vestimenta. 8. & §. seq. depos. VINN. Immo videtur rei immobilis commendatio modo mandatum, modo depositum esse, aliquando utrumque simul. Præcipua hic inspectio est, utrum mandato commendatio custodiæ, an custodiæ commendatio ni mandatum de suscipienda administratione accesserit

serit. Hujusmodi enim contractus qui mixtam causam habent ex principali, a quo incipiunt, judicantur. l. 1. §. 13. ff. de pos. vel. contra. Conf. V. C. A. A. Pagenstech. Sicilim. part. 11. §. 92. p. 182. HEIN.

Re obligatur) L. 1. §. is quoque. §. de obl. & act. Sola quippe conventio depositum non facit, sed rem poni apud alium oportet, eaque tradita initium obligationi præbet.

Teneturque actione depositi) Actione nimirum depositi directæ. Nam contrarium judicium depositario datur ad consequendum, quod sibi per causam & occasionem rei acceptæ abest. l. 5. de pos. Potest vero is, qui deposuit, quovis tempore rem depositam repetere, & repetenti etiam ante tempus constitutum reddenda est. l. 1. §. propen. & penult. eod. At ex contrario depositarius ante tempus statutum rem restituere volens officio suo non liberatur, nisi iustissima causa interueniat, l. 5. §. 2. eod. ut bene Castr. in dist. l. 1. §. propen. & pen. & Costal. ibid. Viriosa enim est quorundam in hac re deponentis & depositarii comparatio. Etenim cum totum hoc negatium ex utilitate deponentis æstimetur, etiam ad voluntatem ejus dirigendum est; quam sine incommodo depositarii mutat, si rem ante tempus definitum repetat: At non sine incommodo deponentis futurum est, si depositario permittamus officium, quod semel suscepit, contra legem contractus deponere. Ita ex adverso commodatum pro libitu quidem accipientis reddi, sed pro arbitrio dantis, repeti non potest. l. in commodato. 17. §. 3. commod.

De ea re restituenda) In specie. Qui enim rem custodiendam dat, nihil in alium transfert, sed aperte hoc agit, ut res sibi custodiatur, restituaturque reposcenti. Quare etiam, si nummi deponantur, eadem corpora restitui oportet: nisi forte nominatim convenerit, ut depositarius, si opus haberet, pecunia uteretur, & redderet tantundem: quæ res notos depositi terminos egreditur; l. Lucius. 24. cum ll. seqq. l. si sacculum. 29. §. 1. de pos.

Si quid dolo) In deposito nullum commodum est depositarii: quin onus potius est, rem alienam gratis custodire: ac proinde secundum regulam de eo solo teneretur, si quid dolo ejus perierit; l. 5. §. 2. commod. l. 1. §. ult. l. si sine 20. de pos. l. 1. §. is quoque. §. de obl. & act. l. contractus. 23. de reg. jur. Qui autem dolum dicit, latam culpam non excludit: quia ea pro dolo habetur, ut superius demonstravi. Itaque etsi doli hic tantum mentio sit, sciendum tamen est, etiam latam culpam in depositi judicium venire, l. quod Nervæ. 32. de pos. l. 1. §. is quoque. §. de obl. & act. l. 1. C. de pos.

Culpa nomine, id est, desidia ac negligentia) Quoties culpæ aut negligentia simpliciter mentio sit, levem culpam sive negligentiam his nominibus significari, §. præced. probatum est: quod hic locus confirmat, & unde desumptus est, l. 1. §. 5. de obl. & act. item. l. 72. pro soc. & §. ult. inf. de societ. Igitur depositarius culpam aut negligentiam leviorē non præstat, extra quam si in deposito convenerit ut ea quoque præstetur, l. 1. §. si conveneris. 6. de pos. aut si ultro se deposito obulerit, d. l. 1. §. sapa. 35. eod.

Furtum amiseris) Furtum plerumque cum culpa patris Finnius in Infinit.

fam. rem suam non bene custodientis conjunctum est: ideoque socius & venditor & creditor periculum furti præstant; l. cum duobus. §. 2. §. 3. pro soc. l. 14. §. 1. de per. & com. rei vmd. nisi doceant, culpam omnem abesse: quod aliquando fieri potest. l. 14. §. idem. 6. de furt.

Sua facilitati id imputare) Hæc quoque ratio est, cur depositarius negligentia nomine non teneatur, quia qui negligentia amico rem custodiendam committit, de se queri debet, d. l. 1. §. 5. de obl. & act. & se ipsum accusare, qui homini adeo dissoluto & supino, ut ne mediocri quidem diligentia in curandis rebus propriis utatur, rem suam commisit. Scholiastes ad Harimenop. lib. vi. tit. 2. Utique ut ad suum saltem modum depositarius rem depositam curet, merito exigitur, l. quod Nervæ. 32. de pos. Adde omnino quæ nos ad §. ult. inf. de societ.

T E X T U S.

De pignore.

A. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat; quam, si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

N O T A.

Exactam diligentiam) Exactam diligentiam hoc loco positam pro ea, quam vulgo homines frugi suis rebus adhibent, & quæ præstari solet in contractibus, qui utriusque gratia fiunt, arguit ipsa Justiniani illatio. Tralatitium autem est in ejusmodi negotiis non levissimam culpam, ut in commodato, sed levem duntaxat præstari. l. 5. §. 2. l. 18. in fin. pr. commod. l. 31. in fin. locat.

Fortuito casu) l. 6. C. de pign. act. Exclusio autem casus fortuiti non includit semper culpam levissimam: sed sæpe & hæc ipsa simul cum illo, ad quem proxime accedit, excludi intelligitur, §. 1. inf. de locat. l. 28. C. de locat. l. 4. C. de peric. sui.

C O M M E N T A R I U S.

1. Pignoris varia significatio.
2. Etiam sola conventionione pignus contrahi: sed ut nascatur obligatio pignoratitia, traditionem intervenire oportere.
3. Quando actio pignoratitia nascatur: & quid ea differat ab hypothecaria?
4. Ad quid creditor pignoratitius tenetur?
5. In actione pignoratitia levem duntaxat culpam, non otiam

H h h h

etiam levissimam, venire, cum accensata remotione contrariorum?

Quarta & postrema species obligationum, quæ re contrahuntur, ex pignore est. Pignus in jure nostro triplicem fere significationem habet. Nam & rem significat pro debito creditori obligatam, §. item Serviana, 7. in f. de act. tit. 6. & C. de distr. pign. & jus creditori in ea re constitutum tit. qui pot. in pign. & quib. mod. pign. vel hyp. solv. & denique contractum, quo jus illud constituitur, l. 1. §. ult. de pact. l. 1. §. 2. commod. Contrahitur autem pignus non sola traditione, sed etiam nuda conventionione, quamvis traditum non sit, l. 1. de pign. act. hoc est; jus in rem creditori quæritur simul ac placuit eam pignori obligatam esse, licet possessionem non acceperit: ejusque juris persequendi causa actionem in rem jure prætorio constitutam habet Servianam aut quasi Servianam, quæ etiam hypothecaria dicitur, l. pignoris. 17. de pign. §. Serviana. 7. in f. de act. Ceterum ut obligatio pigneratitia constituitur, unde debitori actio sit adversus creditorem ad pignus soluto debito repetendum, rem prius tradi necesse est: atque hac consideratione pignus est contractus realis. Hinc intelligere licet, non agi hic de pignore legali, nec de pignore prætorio, aut judiciali, nec de eo, quod testamento constituitur; sed de conventionali duntaxat, adeoque de pignore proprie dicto, non de hypotheca: nam pignus & hypotheca sic fere distingui solent, ut pignus dicatur, cum possessio transit in creditorem, hypotheca cum res apud debitorem manet, l. 9. §. 1. 2. de pign. act.

Re obligatur) Obligationi pigneratitiæ non constitutio pignoris, sed acceptio, causam præbet. Necesse quidem non est, ut res pignori obligetur, eam pignoris causa tradere creditori: potest enim pignus vel nudo consensu constitui, l. 1. de pign. act. Et vero ut ex pignore obligetur creditor, id non efficitur, nisi re tradita acceptaque, l. 1. §. creditor. 6. de obl. & act. Cum enim hæc obligatio eo pertineat, ut res eadem, quæ pignori obligata est, restituitur, traditam esse prius oportet creditori, quam restituere possit.

Actio pigneratitia) Directa scilicet; quæ datur debitori adversus creditorem, ut rem pigneratam, cujus possessio apud eum fuit, una cum fructibus restituat, l. debitor 40. §. ult. de pign. act. l. 1. cum 2. seqq. C. cod. & demum debito omni exsoluto intentari potest, d. l. 1. §. 9. eod. Creditori vero & hic contraria competit adversus debitorem, si forte is pignus recuperavit, aut in conventionione creditorem decepit, l. 3. d. l. 9. pr. eod. aut si creditor in rem pigneratam necessarias impensas fecit, l. 8. eod. Ab actione igitur hæc pigneratitia toto genere differt actio, quæ hypothecaria dicitur: quippe hypothecaria in rem est, daturque creditori ad pignus persequendum contra quemcumque possessorem, d. §. Serviana. 7. in f. de act. l. pignoris 17. de pign. At pigneratitia est in personam, competitque debitori adversus creditorem & adversus hunc solum. Hypothecaria jure pignoris soluto expirat: pigneratitia tunc demum efficax est, illa occasione juris creditori in re constitui a prætore datur: hæc ex contractu nascitur re pignoris causa tradita ac-

ceptaque. Veteres tamen abusive hypothecariam quoque pigneratitiam interdum appellant, l. 3. §. 3. ad exhib. l. 13. de cond. ind. l. rem alienam 41. de pign. act. & aliis locis.

Sufficere si exactam diligentiam) Supra §. 2. hujus tit. hanc Regulam ex Ulpiano l. 5. §. 2. commod. tradidimus, in contractibus, qui utriusque contrahentis gratia sunt, & dolum præstari & culpam. Culpam ex usu auctorum juris interpretati sumus levem duntaxat, non etiam levissimam. Et vero nec ratio juris patitur, ut in negotiis, quæ ex utilitate utriusque contrahuntur, eandem a debitore diligentiam requiramus, quam præstaret, si ejus solius commodum ageretur: sed quemadmodum plus præstat, quam ille, cujus nulla versatur utilitas, ita minus ab eo exigendum, quam verbi causa a commodatario, qui beneficium accipit. Quamobrem etiam Ulpianus hæc tam diligenter distinguit, eosque contractus, qui utriusque utilitatem continent, medios facit inter depositum, quod tantum dolum, & commodatum, quod etiam culpam levissimam recipit. Ex quo vel uno intelligimus ubi vertitur utriusque utilitas, esse quidem, quod præter dolum, cujus appellatione etiam lata culpa venit, præstetur, quod tamen non sit culpa levissima: levis igitur tantum sit necesse est. Hoc idem plane eo firmat Cajus l. in rebus 18. in fin. pr. commod. ubi differte scribit, culpam in contractibus, qui utriusque gratia sunt, non æstimari, sicut regulariter æstimatur in commodato. Ex numero contractuum, qui utriusque commodum spectant, & pignus est: eoque expresse refertur & ab Ulpiano, d. l. 5. §. 2. commod. & a Justiniano hoc ipso in loco, addito insuper quæ in re utriusque utilitas versetur, nimirum creditoris in eo, quod pecunia ei cautior est, debitoris, quod ei creditur, cum absque eo foret, ut non crederetur. Itaque sciamus, prædictam regulam ad contractum pignoris quoque pertinere, & secundum eam definiendum, quid in actione pigneratitia veniat: venire nimirum & dolum & culpam, d. l. 5. §. 2. commod. l. 9. §. est præterea 5. de reb. auct. jud. poss. Hoc autem modo cum nostri simpliciter loquuntur, sub dolo latam culpam comprehendunt, culpæ nomine levem duntaxat intelligunt, ut superius abunde probatum est. Culpæ igitur in pignore æstimatio facienda non est, ut in commodato, ut etiam culpam levissimam, quæ summæ diligentie oppositur, creditor pigneratitius præstare compellatur, sed ut in empro, locato, dote, ceterisque ejusdem naturæ contractibus, ut levem tantum, d. l. 5. §. 2. d. l. in rebus 18. in fin. pr. commod. Quod etiam non obscure hic indicat Justinianus, cum ex eo, quod pignus utriusque gratia contrahitur, infert, sufficere, si creditor exactam rei custodiendæ diligentiam adhibeat. Hæc enim illatio arguit, Justinianum pignus considerare, ut contractum medium inter commodatum, quod solius commodatarii, & depositum, quod solius deponentis utilitatem continet; ac proinde velle, ut etiam in præstationibus medium teneatur, & a creditore exigatur plus quidem, quam a depositario, minus autem; quam ab eo, qui utendum accepit, juxta receptam distinctionem, d. l. 5. §. 2. d. l. 18. circa fin. pr. commod. Negotium tamen facessit, quod hic scriptum est de exacta dili-

gentia, tunc quod tantum excluditur casus fortuitus, ut etiam in *l. 13. §. ult. de pign. act. l. 19. C. de pign.* Quid quod iisdem locis traditum est, creditorem pignoris præter culpam & custodiam debere, atque adeo, quod exprimitur in *d. l. 13. §. ult. in actione pignoratitia culpam venire, ut in commodato?* Respondeo, ex iis, quæ relata sunt, satis pater, plus præstandum esse in commodato, quam in pignore: & ideo hoc loco exactam diligentiam contra mentem Imperatoris non esse accipiendum pro exactissima, qualis a commodatario exigitur, quæ pene modum excedit, & qualem diligentissimus aliquis, & unus forte e multis, suis rebus adhibet, sed secundum huius contractus naturam pro diligentia statuta, id est, ea, quam in suis rebus plerumque præstare solent diligentes & frugi patresfamilias. nihil enim amplius a creditore Paulus exigit *l. 14. de pign. act.* quanquam fatendum est, incommode hanc speciem diligentie exactam a Justiniano appellari, quod vim superlativi habet: consistit enim in medietate, non excedens modum, quem hominum natura, quæ mediocribus contenta est, desiderat. Quod autem tantum casus fortuiti excluduntur, ex eo non continuo sequitur summam atque exactissimam diligentiam a creditore præstandam esse, seu cum etiam levissime culpæ nomine teneri. Nam levissima culpa, quoniam, quod verbum ipsum indicat, vix cul-

pa est, sæpe non consideratur, & cum casibus fortuitis, ad quos proxime accedit, & ipsa excludi intelligitur, ut in *l. 5. C. de pign. act. l. in iudicio. 28. C. de locat. l. 4. C. de peric. tut.* Unde etiam est, quod aliquando duo contractus, quorum in altero dolus & culpa levis, in altero etiam culpa levissima præstatur, sic conjungantur, quasi utriusque eadem essent præstationes, ut *d. l. 13. §. ult. de pign. act. l. contractus. 23. de reg. jur.* Sed neque diligentia aut custodia culpæ opposita semper significat diligentiam summam aut custodiam plenam, qualem præstat commodatarius, sed interdum mediam, ut culpæ levi in non faciendo ex adverso respondeat, *l. quod sæpe. 35. §. si res. 4. de contr. empt. l. 10. §. 1. commod. d. l. 28. C. de locat.* eodemque modo custodia accipienda in *d. l. 13. §. ult. de pign. act. & d. l. 19. C. de pignor. VINN.* Immo omnes legis. 13. §. ult. ff. de pign. act. tenebras discussisse videtur V. C. Ger. Noodt *Probab. lib. 1. cap. 4.* ubi una litterula & interpunctionibus leviter immutatis legit: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa & ut in commodato venit & custodia: vis major non venit.* HEIN.

Aliquo fortuito casu) Nam casus fortuiti a nemine præstantur, *d. l. contractus. 23. de reg. jur. l. qua fortuitis. 6. C. de pign. act.* nisi culpa aut mora casum præcesserit, aut nominatim placuerit casum quoque præstari: de quo jam explicatum est sup. §. 2.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Dig. lib. 45. tit. 1. C. lib. 8. tit. 38.

1. Continuatio. 2. An verborum obligationis plures causas, quam stipulatio?
3. Pomponiana stipulationis definitio explicata: ubi et alia.
4. Usus stipulationum quam variis iure civili?
5. Stipulationem non habere certam & determinatam naturam: & quid inde?



Xposita est prima species obligationum quæ cum ex contractu sint, solo tamen consensu non consistunt, illæ nimirum, ad quas constituendas præter conventionem rem intervenire oportet. Reliquæ sunt ejusdem generis adhuc duæ, quarum altera certis verbis,

altera literis ad consensum accedentibus constituitur: unde illa verborum, hæc literarum dicta. De verborum obligatione prius agitur, atque in ea explicanda & hic & proxime sequentes quinque tituli consumuntur. Literarum obligatio brevius perstringitur, *sic. 22.* Verborum obligatio, si Cajo *lib. 11. tit. 9.* credimus, duobus olim modis contrahebatur, aut interrogatione præcedente, eamque subsequente responsione: aut interrogatione non præcedente, unoque tantum loquente aut promittente: cujusmodi duo præfert exempla, dictionem dotis, & iurandum liberti ad operas & alia patrono præstanda.

Verum in corpore juris nostri uno tantum modo contrahi verborum obligationem legimus, cum præcedit interrogatio, & sequitur congruens responsio, *hoc tit. in pr. l. 1. §. verbis. 7. de obl. & act. l. obligamur. 52. §. 2. eod. tit.* Neque alia causa huius obligationis in toto hoc tractatu assignatur, quam stipulatio: quæ nomine appellatur integra illa verborum conceptio, quæ interrogatione & responsione constat. Igitur verborum obligatio est ea, quæ nascitur ex stipulatione. Stipulatio est contractus constans interrogatione & responsione certis verbis conceptis. Stipulationem contractum esse, abunde probavimus in explicatione *§. ult. sup. de oblig. VINN.* Verum quidem in jure nostro unum occurrere contractuum verbalium genus, puta stipulationem. Sed ideo negandum non erat, fuisse plura, in primis dotis dictionem, & iurandum liberti. Hi contractus olim & causam habuisse videntur, verba puta solemnia, & cognomines produxisse actiones, v. g. conditionem certi vel incerti ex dotis dictione, ex iurando. & q. Sed quia omnia pacta dotalia valida habebantur tempore Justiniani, hinc de dotis dictione nihil in Pandectis extare passus est Tribonianus. Immo ubi quid exstitit ibi leges mutavit, veluti *l. 25. l. 44. §. 1. l. 46. §. 1. l. 57. l. 59. ff. de jur. dot.* Iurandi a libertis præstati passim in Pandectis fit mentio, sed nec illud ta-

men tunc forte admodum frequens fuit, quia & stipulatio sufficiebat jam multo ante Justinianum. l. 3. pr. §. ff. de op. lib. l. 4. pr. ff. de liber. caus. HERN. Est autem *μνοπλευρ* tantummodo, obligans respondentem. A Pomponio definitur *verborum conceptio*, quibus is, qui interrogatur, daturum futurumve se, quod interrogatus est, respondet, l. 5. §. 1. hoc tit. Verum Jurisconsultus eo loco genus non expressit, quod nec semper necessarium; formam tantum seu differentiam posuit: perinde enim hoc accipiendum est, quasi dixisset, *stipulatio est contractus constans conceptione verborum*, &c. Verbis utimur in omnibus fere contractibus, sed excepta stipulatione ad substantiam contractus verba non pertinent. Deinde in ceteris contractibus sufficiunt quævis verba, nuda etiam & vulgaria; stipulatio solemnia & certo modo concepta desiderat. Ex quo recte plerique colligunt, stipulationem esse contractum juris civilis. Nam etsi verborum usus omnium gentium communis est, & cum ratione juris gentium optime convenit, ut quis ex consensu verbis declarato obligetur: tamen a simplicitate illius juris alienius est, ad substantiam alicujus actus exigere certam conceptionemque verborum lingua nuncupandorum formulam: quod etiam Paulus non obscure innuit l. 1. locat. facit item l. si ita. 126. §. 2. vers. superest. de verb. obl. add. Joann. Goedd. de contr. & committ. stip. c. 2. concl. 1. Stipulationum usus jure civili maximus est; ne quis putet, hanc speciem conventionis frustra inductam esse. Quotiescunque enim, quod in multis causis est opus, sine re ac literis obligationem constitui volumus, necesse est ad obligandum promissorem, stipulationem adhibere: Nimirum leges Romanæ ex nuda conventionem neminem obligari voluerunt, ne quaecumque promissum, & sermo sæpe inconsultus magis, quam ex voluntate proficiscens, necessitate juris promittentem illigaret, & litium quoque, ut opinor, præcidendarum causa; sed excogitata est conventio certo modo & forma concipienda celebrandaque, quam deliberati animi certum signum esse voluerunt, & ex qua certo jure actio competere; quam conventionem stipulationem dixerunt. Itaque stipulationum usus non tantum utilis est, verum etiam necessarius in fidejussoribus constituendis: inf. de fidejuss. obligationibus novandis, l. 1. & l. 2. de novat. interdum & in usuris, quas nobis præstari volumus, ut in strictis judiciis, l. 3. C. de usur. Sed & stipulationis vinculo ceteræ quoque conventiones & obligationes firmantur. Quod videre est tum in pactionibus nudis; quæ cum per se jure civili infirmæ sint ad producendam actionem, stipulatione muniendæ sunt, l. divisionis. 45. de pact. l. petens. 27. C. cod. l. 3. & l. 4. de rer. perm. Paulus 11. sent. 22. Omnibus pactis, inquit, stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit; tum etiam in contractibus juris gentium: ex quibus licet actio jure civili competat, tamen his etiam stipulatio utiliter accedit ut & firmitior sit obligatio, & certior ratione præstationum. §. 3. §. 1. de act. empt. l. 4. §. ult. de usur. l. quicquid. 99. de verb. obl. Denique omnium fere negotiorum novissima parte subjici etiam stipulatio solet, l. Titia. 134. §. 1. de verb. obl. l. 7. §. quod fere. 12. de pact. Hinc fit

ut quæ omnium obligationum sunt communia, sub tit. de verb. obl. tanquam in Pandectæ, tractentur, & stipulationi attribuantur. Quod nonnulli tradiderunt, stipulationem non esse contractum, qui per se consistat, sed alterius obligationis sive civilis sive naturalis accessionem & falcimentum, per l. 5. in pr. vers. conventionales. hoc tit. id DD. communiter sic exprimunt, ut dicant, stipulationem non subsistere, quæ causam nullam præcedentem habet, propter quam adhibita sit. Et recte. Nam cum stipulatio non habeat certam & determinatam naturam, ut contractus ceteri, sed ex variis causis, sæpe etiam ex injustis, interponatur, merito requiritur, ut, si eam valere volumus, de causa, propter quam interposita sit, constet; quod ex eo solo intelligi non potest, quod quis simpliciter dicatur stipulanti promississe. Enimvero in causa donationis, ut subsistat promissio, non est necesse antecedere aliquid actum donationis, sed satis est, stipulatione ipsa hoc agi, & promittentem vorum liberalitatis habere, l. hoc jure. 19. de donat. Illud tamen addendum, summo adhuc jure ex stipulatione sine causa iusci actionem, sed inefficacem eam reddi opposita doli mali exceptione, l. 2. §. 3. de doh. mal. exc. l. si quis. 36. hoc tit. Gloss. & Bart. in d. l. 2. §. 3. Gomez. 11. var. resol. 11. n. 3. quem perperam reprehendit Suarez in annot.

T E X T U S.

Summa.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieriue nobis stipulamur: ex qua dua proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit: qua hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

N O T A.

Ex stipulatu) Quæ in specie & *τεχνη* ex stipulatu dicitur, l. 24. de reb. cred. alibi actio incerti ex stipulatu l. 4. de usur. Ceterum generaliter & *quævis* etiam rem certam ex stipulatu petentes; ex stipulatu agere dicimur, l. 38. §. 6. de verb. obl. l. 42. pro soc. l. 28. de cons. empt. l. 14. C. de pact.

Si incerta sit) Exempla incertæ stipulationis pete ex l. 75. de verb. obl. Illa stipulatio incerta non est, *Triticum*, quod in illo horreo est, dare spondet d. l. 75. fac. l. 30. §. 4. ad leg. Fale. l. 7. §. 1. de cons. empt. Itaque non leviter hic errat Theoph. Quod si id quod in obligationem deductum sit, nullos certos fines habet, aut ad vilissimum deduci potest, stipulatio inutilis est; veluti si fundus sine demonstratione promissus, l. 69. §. 4. de jur. dot. vinum, triticum sine designatione mensuræ. l. 94. & leg. l. 11 §. pr. hoc tit. Thale. ad l. 1. C. de dos. prom. Harm. lib. 1 v. tit. 3. §. 44.

Stipulum apud veteres firmum) Hanc nominis rationem

nem reddit & Paul. v. sent. 7. & probat doctissimus Salmas. de usur. c. 6.

COMMENTARIUS.

2. Verbo stipulationis non interrogationem tantum, sed etiam responsionem, & ita totum contractum significari.

3. Etiam cum ex stipulatu agere dici, qui certum ex stipulatione petit: & quando incertitudo stipulationem vitiet?

4. Stipulationis vera originatione.

EX interrogatione & responsione) Verborum obligatio nascitur ex interrogatione & responsione. l. 1. §. verbis. 7. l. obligamur. §. 2. §. 1. de obl. & act. Nam duabus hisce paribus constat illa verborum conceptio, quæ uno nomine stipulatio a veteribus dicta est, l. 5. §. 1. hoc est. non proprietate verbi, (nam stipulari is dicitur, qui interrogat; alter promittere, spondere: interrogatio autem sine responsione inutilis est) sed propter partium necessariam consequentiam, quia posita una, altera quoque intelligitur; quod etiam in plerisque aliis appellationibus usuvenit, ut in emptione, locatione, mandato, donatione, &c. Græci interpretes *ἐρωτησὶν* reddiderunt. Harum autem partium quædam sunt communia; veluti ut & qui rogat & qui respondet, verbis id faciat, ut uterque alterum exaudiat & intelligat: quædam responsionis propria, veluti, ut qui respondet, illico id faciat; ut respondeat convenienter interrogationi. Sed de his postea explicatius.

Dari fieri) His verbis indicatur stipulationum materia, nimirum non solum res in stipulationem deduci, sed etiam facta: unde stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistere dicuntur. l. 2. pr. hoc tit. §. ult. inf. eod.

Dua proficiunt actiones) Justinianus hos passim & recte observat, ut ad notitiam cuiusque contractus & obligationis etiam actiones adjungat, quibus id quod ex obligatione debetur, si sponte debitor non solvat, ab invito obtinere liceat. Præter duas illas actiones, quas hic Justinianus commemorat, quasque ait proficisci ex stipulatione; datur & conditio triticiaria; quippe quæ si causam excipias pecuniæ numeratæ, generalis est. l. 1. de cond. tritic.

Conditio certi) Hæc communem naturam habet cum ea, quæ competit ex mutuo, ceterisque obligationibus, ex quibus certum petitur, l. 9. l. §. quis. 24. de reb. cred. dixi plura sub pr. tit. præced.

Si certa sit stipulatio) Certa stipulatio hic non intelligitur ea, quam certo interpositam esse constat; incerta, de qua ambigitur: sed certa & incerta dicitur ratione rei in stipulationem deductæ, quæ res si certa sit, id est, si adpareat ex pronunciatione, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, stipulatio dicitur certa: ubi autem hoc non apparet, incerta. l. stipulationum 74. & l. seq. hoc tit.

Ex stipulatu) Hoc verbum non significat causam generantem: nam & conditio certi ex stipulatione nascitur; quod hic expressum est, & res ipsa loquitur. Atque in genere etiam qui rem certam ex stipulatu debitam petit, recte & naturaliter dicitur ex stipulatu

agere, l. inser. 83. §. si rem 6. hoc tit. l. quod si 42. pro soc. l. 14. C. de pact. l. prædia. 28. de act. empt. sed denotat materiam, & est nomen actionis specialis. Unde explicandum quod tradit Ulpian. d. l. 24. de reb. cred. cum qui certum stipulatus est, ex stipulatu actionem non habere, sed conditione certi id persequi debere; nimirum non habere eum actionem quæ in specie & ταχυνος ex stipulatu, dicitur, & est actio ex stipulatu incerti, l. 4. pr. de usur. VINUM. Ita quidem usque invaluerat, ut si certum peteretur actio vocaretur conditio certi: si incertum, conditio ex stipulatu: sed quia contractus nominatus producere soleat cognominem actionem, satis adparet, actionem hanc dictam fuisse ex stipulatu, non modo si incertum, verum etiam si certum petatur. Exemplum est in l. 83. §. 6. ff. de V. O. l. 42. ff. pro soc. & alibi passim. Nihil novi est, nomen generis uni speciei hæzere. Non tam ταχυνος τὴν hic deprehendo, quam usum vulgi, quem penes arbitrium est, & vis & norma loquendi. Quia priorem actionem *condictionem certi* vocabant pragmatici, hinc commune nomen alteri actioni relinquerebant, eamque vocabant *ex stipulatu*. HEIN.

Si incerta sit) Sed inquis, an non incertitudo stipulationem vitiet? Sane aliquando. Interest enim, an res, quæ in obligationem deducitur, nullos certos fines habeat, ut si quis fundum stipuletur non adjecto nomine, vinum aut triticum sine designatione mensuræ, insulam ædificari non demonstrato loco? an ea a certis finibus natura circumscripta sit, ut homo, equus, bos: illic stipulatio non consistit. l. triticum. 94. cum seq. l. ita stipulatus. 115. in pr. hoc tit. hic contra. vid. sup. §. si generaliter. 22. de legat.

Quod stipulum apud veteres firmum) Eandem huius nominis rationem reddit & Paulus v. sent. 7. quam & D. Hotomanus probat, & verissimam censeo doctissimus Salmasius lib. de usur. c. 6. Varro autem lib. iv. de lingua, cui fere & Festus consentit, a *stipe* deducit. *Stipem* autem a *stipando* dictam scribit, eo quod veteres, cum ære gravi uterentur, acceptum majorem assium numerum, non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant. Aliam huius verbi etymologiam apud Isidorum lib. iii. c. 24. reperio, ubi scribit, stipulationem nomen invenisse a *stipula*. Veteres enim, inquit, quando sibi promittebant aliquid, stipulam tenentes frangebant: quam iterum jungentes, agnoscere sponsones suas: quod unde sumserit, nescio.

Fortè a *stipite*) Stipes est fustis validus terræ densus, teste Festo. Durior autem videtur hæc notatio, & falsam esse arguit syllabæ quantitas in uno brevis in altero longæ. D. Hotomanus legendum putat a *σιττη*, id est, denso & spisso. Sed nihil muto, cum & Theophilus legat *απο του στελεως*, a *stipite*. Probabilius est, stipulum dictum ex Græco *στυλον* & *στυλον*, quod Grammatici exponunt *στυλον*, sive *στυπον*, firmum, solidum. D. Salmas. d. loc.

T E X T U S.

De verbis stipulationum.

1. In hac olim talia verba tradita fuerunt; Spor-

Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *Utrum autem Latina an Græca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus lingua habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua contrahere obligationem possunt. Sed hæc solemnitas verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leonina constitutio lata est, qua solemnitate verborum sublata sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscumque tandem verbis expressum est.*

NOTÆ.

1. *Utrum Latina, an Græca*) l. 1. §. ult. cod. & sic stipulatio usu facta est juris gentium: quod de acceptilatione traditur, l. 8. §. ultim. de acceptil.
Hæc solemnitas verba) Quæ etiam directa, l. 10. C. de contr. stip. civilia & legitima; quibus opponuntur vulgaria. l. 16. de fideic. lib.

COMMENTARIUS.

1. *Ad substantiam stipulationis quam adhuc requirantur?*
2. *Consecutaria aliquot inde deducta.*
3. *Ut alia lingua, quam Latine, stipulatio fieri possit, a Sabino inductum videtur.*
4. *Moribus hodiernis stipulationum & pactorum jura fere confundi.*

Olim non quævis verba vim adstringendæ obligationis habuere, sed ea demum: quæ solemnitas erant & directa, atque a Jurisconsultis in hanc rem concepta parataque: quod vel ex sola definitione stipulationis intelligere licet, quæ est apud Pomponium l. 5. §. 1. hoc tit. Etsi autem scrupulosa hæc verborum observatio a Leone postea sublata est, l. 10. C. cod. illud tamen ad vim atque substantiam stipulationis adhuc requiritur, ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant, ut promittens respondeat congruenter interrogationi, idque sine notabili intervallo, & animo ac proposito contrahendæ verborum obligationis. l. 1. pr. §. 1. & 2. l. inter. 83. §. 1. l. continuus. 137. hoc tit. l. 7. §. quod fere. 12. de pact. Itaque mutus ac verborum obligationem non pertinet: sed neque surdus; qui quamvis ipse loqui potest, alium tamen loquentem audire non potest, l. 1. §. pen. & ult. de obl. & act. §. mutum. 7. inf. de inut. stip. Præterea & illud hinc sequitur, stipulationem inter absentes contrahi non posse: sed nec posse in scriptis, licet partes præsentibus sint; quamvis secus sentiat Wesembecius. Utitur ille arg. l. optimam. 14. C. hoc tit. & l. non figura. 38. de obl. & action. Verum neutra id, quod vult, probat: sed illa hoc tantum, præ-

sumptionem esse pro instrumento, in quo scriptum est, omnia solemniter esse acta, stipulationemque rite factam; l. sciendum. 30. hoc tit. §. si scriptum. 16. inf. de inut. stipul. §. ult. inf. de fideic. hæc, non minus valere, quod literis exprimitur, quam quod verbis nuncupatur. Sed sciendum est, hoc toties verum esse, quoties verba ad constitutionem actus necessaria non sunt: quemadmodum e converso cum scriptura ad efficaciam rei requiritur, verba intervenisse non sufficit. l. contra. 17. C. de fid. instr. Porro etiam hinc efficitur, nec eum obligari, qui sine verbis adnuat, l. 1. §. 2. hoc tit. ubi hoc quoque adjicitur, adnuentem tantum nec naturaliter obligari: sed hoc referendum est ad rationem juris civilis, quo jure propter defectum substantiæ obligationis ne quidem pro naturaliter obligato habeatur, qui adnuat tantum. Nam dubitandum non est, quin si quis interroganti serio adnuat, aut per literas respondeat, is jure naturæ obligetur. De congruentia interrogationis & responsionis dicemus sub §. præerea. §. inf. de inut. stipul. Postremo actus stipulantis & promittentis etiamnum continuus esse debet. l. continuus. 137. princ. hoc tit. Ceterum non omne intervallum excluditur, sed longiusculum, ut verisimile sit, ad alia negotia discessum esse, animumque contrahendi depositum, d. l. continuus. 137. hoc tit. l. 12. princ. de duob. reis, quo loco pro verbo prolatus, ut hoc obiter moneam, mihi dubium non est, quin legendum sit *Proculus*. His ita concurrentibus stipulationem contractam esse intelligimus, nisi ex circumstantiis, aut iis, quæ acta sunt, probetur, non stipulandi, sed paciscendi animum partes habuisse, l. 7. §. quod fere. 12. de pact. VINN. Atqui si in l. 12. pr. ff. de duob. reis pro prolatus legas *Proculus*, tunc verbum deerit e.g. *putat*, *scribis*, vel simile quod, si additur, emendatio erit paullo audacior. Immo vix tanti momenti tantæque obscuritatis erat questio, ut JCtos ea in re dissensisse putemus. Hinc Haloandri lectio magis probanda, qui pro prolatus, quod manifesto mendosum, legit *probat*. HEIN.

Talia verba tradita) Neque aliis verbis stipulatio contrahi poterat. Itaque si quis, verbi causa, ita interrogasset, *Centum dare polliceris? Curabis hoc fieri?* respondente altero, *Polliceor* aut *Curabo*, non contraheretur verborum obligatio. Quin tanta erat olim in verbis stipulationum scrupulositas, ut etiam dubitatum sit, an valeret hæc conceptio, *Dabis & Quidni?* l. 1. §. 2. h. 2.

Latina an Græca lingua) Certum est, Romanos in omnibus actibus civilibus, qualis etiam est stipulatio, solemnibus formulis, ac verbis, ut rum dicebantur, legitimis usos fuisse, ac proinde non nisi Latinis. Sed cum stipulationis magnus esset usus, & plerumque aliis conventionibus, quæ quacunque lingua fieri solitæ erant, hæc annecteretur, propter utilitatem receptum fuit, ut & ipsa quoque quacumque lingua fieri posset: videturque primus Sabinus hoc induxisse, ut Græca lingua posset stipulatio concipi: postea vero sensim ad aliam quamvis linguam idem jus productum, l. 1. §. ult. hoc tit. Sic stipulatio usu facta est juris gentium: quod & de acceptilatione traditur, l. 8. §. ult. de acceptil.

Solemnitas verborum sublata) Leo verborum solemnitas

omnes formulas ipſt ipulationibus ſuſtulit, & quorumvis verborum opportunitatem admittit) l. 10. C. hoc. tit. Illa tamen quæ paulo ante memoravimus, poſt hanc conſtitutionem adhuc manſerunt, & in vi obligandi, notiffima pacti & ſtipulationis differentia. Mores verò hodierni pactorum & ſtipulationum jura fere confundunt: tam enim ex nudo pacto, modo ſerio & deliberato initum ſit, obligatio & actio nunc naſcitur, quam ex ſtipulatione, ſive hoc ex jure pontificio, ejuſve juris interpretatione invaluit, ſive ex eo, quod poſterioribus ſeculis grave viſum fuit, etiam in nudis pactis fidem fallere. Itaque eum hodie ſtipulationis non major vis ſit, quam cujuſlibet pacti, nulla ampliùs eſt ſtipulationis neceſſitas, nec minus pacto, quam ſtipulatione & ſidejuſſores conſtitui, & novatio fieri, & uſuræ promitti poterunt. Verbo tamen ſtipulandi plerumque adhuc utimur, vid. Gomez. 11. reſol. 9. n. 3. & xi. n. 3. Gudelin. lib. 11. de jur. 9. c. 5. Chriſtin. vol. 11. deciſ. 91. Grot. 111. mandu. 1. D. Tuiden. comm. hic. c. 2.

T I T U L U S.

Quibus modis ſtipulatio fit. De ſtipulatione pura vel in diem.

2. Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure veluſi, Quinque aureos dare ſpondes? Idque conſeſtim peti poteſt. In diem cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit; veluſi, Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius, quam dies venerit, non poteſt: ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is dies præterierit.

N O T A.

2. Peti prius, &c. non poteſt) l. 44. §. 1. de obl. & act. l. 42. h. t. l. 9. in fin. pr. de reb. cred. l. 213. de verb. ſign. quo reſpiciens Ulp. l. 41. §. 1. h. tit. ait diem adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeat: id eſt, ne debeat plene & efficaciter, non ita ut & peti poſſit.

Arbitrio ſolventis) Quoniam adjectio diei pro reo eſt, d. l. 41. §. 1. cui ob id liberum etiam ante diem ſolvere, & vel invito creditore; l. 50. de obl. & act. l. 70. de ſolut. l. 38. §. 16. h. t. niſi forte dies creditoris gratia adjectus, l. 17. de reg. jur. ut in l. 15. de non. leg. l. 17. §. 3. de uſur.

COMMENTARIUS.

1. Ex pura ſtipulatione quod ſtatim agi poſſe dicitur, quomodo accipiendum, & expoſitus §. ult. inf. de inutil. ſtip.

2. Dies incertus quando conditionem facit: & quid hic interſit inter legata & ſtipulationem?
3. Quid ſi apponatur dies finienda obligationis cauſa?
4. Effectus obligationis in diem, & num quod in diem debetur, ante diem reſte offeratur creditori, licet accipere recuſanti?
5. Utrum ante diem prorsus nulla ſit actio, an ſtatim una cum obligatione ipſo jure actio naſcitur, ſed qua interdicta exceptione temporali removenda ſit?
6. Explicatio l. 73. de verb. obl.
7. Formula quadam ajuſdem efficacia, & alia notatu digna.

Diſſio ſtipulationis a diverſo contrahendi modo quæ tamen non magis ad ſtipulationem pertinet, quam ad conventiones ceteras: nullus enim contractus, nullaque conventio, quæ non fiat vel pure, vel in diem, vel ſub conditione. Quanquam in deposito dies aut conditio adjecta nihil operetur. l. 1. §. ſi depositum 45. & ſeq. de poſ.

Idque conſeſtim peti poteſt) Pura ſtipulationis dies ita noſtri loquuntur, ſtatim & cedit & venit, l. cedere. 213. de verb. ſign. hoc eſt, id quod pure promiſſum eſt, conſeſtim & debetur, & peti poteſt, l. cum qui 41. §. 1. l. cum qui 56. §. qui ita 4. l. liber. homo 118. §. 1. h. tit. l. 14. de reg. jur. Idque efficit certa juris ratio: quippe poſita pura nec impedita obligatione, actionem poni neceſſe eſt, ſatendumque; jus exigendi competere. d. l. cedere 213. d. l. liber homo 118. §. 1. Pura autem ſtipulationem ex re accipimus, non ex ſolis verbis; eamque intelligimus, cui nec conditio nec dies vel tacite inſit: alioqui pura ſtipulatio interdum & ea dicitur, quæ verbis pura eſt, cum tamen re dilationem habeat, & tempus tacite complectatur; quæ huc non pertinet. l. interdum 73. h. t. Non obſtat definitioni propoſitæ quod ſcriptum eſt in §. ult. inf. de inutil. ſtip. cum, qui fundum aut hominem ſtipulatus eſt, non poſſe continuo agere, niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit. Hoc enim non ad jus petendi, ſed ad ejus, quod petitur, ſolutionem, & executionem obligationis, referendum eſt; ut non continuo urgeatur & compellatur debitor ad traditionem aut ſolutionem faciendam, ſed dilatio ei aliqua indulgeatur ex humanitate, & tantum temporis ſpatium, intra quod traditio commode fieri, pecunia conſici & ſolutio expediri queat. Licet enim difficultas præſtandi non moretur actionem, l. continuus 137. §. illud 4. h. t. atque adeo qui decem hodie dari ſtipulatus eſt, ex ratione juris non præmature agat; ac proinde nec in poenam plus petitionis incidat, etiamſi nondum finito ſtipulationis die petat; d. l. liber homo 118. §. 1. cod. quia tamen ſpatium aliquod inter contractam obligationem & ſolutionis executionem intercedere æquum eſt, atque incivile, ſtatim cum ſacco venire creditorem; arg. l. quod dicimus 105. de ſolut. placet, debitori conſentienti debitum, & parato ſolvere, modicum tempus ad ſolvendam pecuniam dari, nimirum id quod reſ poſt condemnationem indultum eſt, ne deteriore conditione ſit, qui ultro debitum agnoſcit, quam qui negat & convictus condemnatur, l. judicatum 16. jud. ſolv. juan. l. ſi debitori 21. de judic. Don. ad l.

41. §. 1. h. n. 34. & seq. Ceterum DD. vulgo id iudicem pro re nata, proque personarum & causæ qualitate, definire & moderari oportere statuunt, arg. l. in fraudem 45. §. fiscalibus 10. de jur. fisc. & sane nec præcise tempus iudicati servare magistratus cogitur, l. 2. de re iudic. sed ex causa id vel arctare vel prorogare potest vid. Menoch. de arbitr. l. cent. 1. cas. 27. Dura autem nimis est Cujacii in d. l. 41. & Timæi Fabri disp. anniv. 23. sententia, qui nullum laxamentum concedunt.

2 Cum adjectio die) Stipulatio in diem est, quæ sit adjectio die, quo pecunia solvatur. Diem hic certum accipere debemus; quoniam incertus conditionem facit, utique quoties incertum est, an extiturus sit; veluti in hac conceptione, *Dabis, cum Titius uxorem duxerit* aut *cum Titius pubes factus erit* l. si dies 21. & l. seq. quand. dies leg. Nam si illud duntaxat incertum, quando sit extiturus, certum autem, extitutum esse: veluti si quis ita stipulatus fuerit, *Dabis cum moriar*, aut *cum morieris* huiusmodi diem pro conditione non haberi, argumento est quod soluta ante diem mortis pecunia repeti non potest. l. 16. cum. 2. seq. de cond. ind. Equidem scio, in legatis hanc distinctionem observari, ut, si ita legetur, *Heres meus cum morietur decem dato*, id legatum quasi incerto die adscripto pro conditionali habeatur, ac proinde ad heredem legatarii vivo hærede defuncti non transeat: Sin vero ita, *cum ipse legatarius morietur*, hoc quasi post certum diem relictum transmittatur. l. 1. §. 2. l. heres 79. de cond. & dem. l. 4. quand. dies leg. Sed non est talis legati, *Heres meus cum morietur*, Titio decem dato, & stipulationis huiusmodi, *cum morieris decem dare spondes* eadem ratio. In legato adjectio illa, *cum heres morietur*, conditionem ideo facit, quia per eam vis legati in incertum eventum suspenditur: quippe quod præmoriens legatario effectum sortiri non potest. In stipulatione vero hæc adjectio *cum morieris* nullam incertitudinem parit: nam etsi ante promissorem stipulator decesserit, hæredi tamen ejus debetur. §. 4. inf. eod. Unum etiam genus diei plane incerti contractum conditionalem non facit, nempe in hac oratione: *cum petiero, dare spondes* quod ex proposito contrahentium intellectum est, quorum procul dubio in huiusmodi adjectione hæc cogitatio est, ut statim, & sine mora, ubi petiturum erit, solvatur, non ut obligatio differatur in casum: ideoque si decessero prius, quam petiero, non videtur defecisse conditio, l. si decem 48. h. n. Sed nec dies certus adjectus simpliciter conventionem in diem facit; verum ita demum, si adjectus sit solutionis & actionis differendæ causa, atque ut terminus a quo. Quod si apponatur dies, ut terminus ad quem, id est, finiendæ obligationis causa, puta hoc modo. *Usque ad Calendas dare spondes* aut, *Quand vivam, dare spondes* putre contracta obligatio intelligitur: ceterum petenti post Calendas, aut hæredi petenti obstat exceptio pacti aut doli mali. l. obligationum 44. §. 1. de obl. & act. l. eum qui 56. §. qui ita 4. h. n. vide quæ sub §. seq. Porro dies vel aperte adjectitur, ut in formulis usitatis, *Calendis Martiis, proximis nundinis post biennium*: vel tacite stipulationi, verbis alioqui puræ, inest, propter vel loci adjectionem, vel qualitatem rei pro-

missæ, ut in stipulatione operis faciendi, fructuum nasciturorum. l. 14. l. continuus 137. §. 2. & 3. h. n. §. loca 5. inf. eod.

Statim quidem debetur) L. stipulatio 38. §. inter 16. l. centesimis 46. h. n. l. cedere 213. de verb. sign. Atque hujus præsentis obligationis intuitu huiusmodi stipulatio pura interdum dicitur, ut & ejusdem generis legatum, oppositive nimirum ad stipulationes & legata conditionalia l. 9. §. 1. de novat. l. 79. de cond. & demonst. Quid ergo est, quod Ulpianus in l. eum qui 41. §. 1. h. n. ait, *diem adjectum efficere, ut præsentis die pecunia debeatur*: nimirum verbum debendi cum effectu eo loco Jurisconsultus accepit: ut sit sensus, diem adjectum efficere, ut ante diem non debeatur plene & efficaciter, non ita, ut & peti possit: quod locus ipse satis evincit. Non negat igitur Jurisconsultus, diem stipulationis cessisse; quod pugnet cum manifesta ratione juris; sed venisse negat. Etsi autem diei adjecti hæc vis est, ut ante diem agi non possit: alia tamen præsentis obligationis effecta sunt. Stipulatori hæc comoda offert, ut id debitum solum ante diem, quamvis per errorem, repeti non possit: l. 10. de cond. ind. ut possit novari & constitui, atque ita possit, ut etiam ante diem obligationis principalis peti possit. l. 1. & l. 5. de novat. l. 3. §. ult. & l. seq. de pec. const. In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditore recte solvat, l. quod quis 50. de obl. & act. l. quod certa 70. de solut. l. stipulatio 38. §. inter 16. l. continuus 137. §. 2. h. n. quod interpretandum ex l. 9. C. de solut. Nam cum diei adjectio pro reo sit, non pro stipulatore, d. l. 41. §. 1. eod. medium tempus reo liberum esse debet ad solutionem: quæ etiam ratio redditur in d. l. stipulatio 38. & d. l. quod certa 70. Et vero quidni mihi liceat dilationi pro me introductæ renuntiare? per vulg. Et miror adeo, Cujacium in re tam aperta dissensisse, atque eo magis, quod sententiæ suæ firmitatem petit ex l. item 18. de pec. const. qui locus etsi solus esset, illum jugularet. Nihil sententiam Cujacii juvat l. si soluturus 39. de solut. nunquam enim obtinebitur, importunum tempus esse id, quod diem adjectum antecedit. Postea comperi, & Guiljel. Matsum dissentire, lib. 1. singul. opin. cap. 4. cuius argumentis vel una hac responsione occurri potest, nempe quod cuique jure facere licet, id ei licere etiam altero invito. Plane, si appareat diem adjectum esse etiam creditoris gratia, aliud dicendum est; veluti si quid certo loco dari promissum fuerit, l. 2. quod cert. loc. l. qui Roma 122. pr. h. tit. facit l. 15. de ann. legat. l. 17. de reg. jur. Don. in d. l. 41. §. 1. num. 47. & seq. D. Tulden. comm. hic cap. 12.

Peti prius, quam dies venerit) Quod in diem debetur sive ex stipulatione sive ex alia causa, id ante diem peti, eo nomine agi, debitoremve conveniri, antequam dies venerit, non posse, innumeris locis proditum est, l. certi 9. in fin. pr. de reb. cred. l. quotiens 24. de oper. libert. l. 7. l. 14. quib. ex ca. in poss. l. cedere 213. de verb. sign. l. obligationum 44. §. 1. de obl. & act. l. 14. l. qui hoc anno 42. l. interdum 73. l. existimo 98. §. 1. hoc tit. cum simil. Atque hætenus quidem inter pp. omnes conveniunt, quod etsi dies adjectus non impedit, quominus obligatio statim oriatur, tamen efficiat, quominus statim agi possit. Ceterum non levis questio,

est, agitata Citramontanos inter & Ultramontanos, ut apparet ex Cyno & Saliceto in *l.un.Cus act. ab ha-*
red. circa explicationem horum verborum, *agi, peti*
non posse: utrum scilicet ea sic accipienda sint, ut nul-
 la prorogante diem actio esse intelligatur, an vero sic
 ut ipso quidem jure una cum obligatione protinus na-
 scatur actio, sed quæ ante diem cum effectu intentari
 nequeat, atque intentata exceptione temporis & plus
 petitionis submoveatur? Ego in hac questione poste-
 riorem sententiam, quæ Citramontanorum fuit, pro-
 bandam censeo cum Salic. in *d.l.un. & Gómez. 11. res. 11.*
num. 21. Etenim posita causa obligationis proxima,
 præsentem videlicet obligationem, non potest non poni
 actio. Sed sunt alia hujus rei argumenta. Agenti
 ante diem dicitur ob stare exceptio, §. *temporales 10.*
inf. de except. At exceptio necessario præsupponit a-
 ctionem. Qui ante diem agit, *premature, male,*
& perperam agere dicitur, *l.un. in fin. qu. and. dias us. leg.*
cedul. liber homo 118. §. 1. h. tit. l. 2. §. qui ita 6. de eo quod
cert. loc. & tempore plus petere §. si quis 33. inf. de actiou.
 Qui autem nullam omnino actionem habet, si quid
 moverit, is non *male agere, sed inutiliter, laborum*
43. §. pen. de adil. edict. nec plus petere, sed nihil facere, di-
citur, d. l.un. in fin. Ad hæc effectu nihil interesse,
 utrum stipulationi puræ factæ dies postea adjiciatur,
 an ab initio adjecto die stipulatio fiat, clare ar-
 guit *d. §. temporales 10. inf. de except.* & frigide contra
 disputat Don. ad *l. 41. §. 1. num. 41. & 2. seqq.* Denique si
 dies finiendæ obligationis causa, atque, ut loquun-
 tur, adjectus per modum termini ad quem, adven-
 iens obligationem & actionem ipso jure non tollit,
 sed hoc tantum efficit, ut per exceptionem actio e-
 lidatur; etiam adjectus differendæ obligationis & a-
 ctionis causa, atque ut terminus a quo, efficere non
 poterit, ne statim obligatio & actio nascatur; sed hoc
 tantum, ut mora ante diem actio exceptione tempo-
 rali excludatur. Non obstat quod ajunt, contractus &
 obligationes pendere a voluntate contrahentium, *l. 5.*
C. de obl. & act. actus agentium non operari ultra
 eorum intentionem, *l. non omnis. 19. de reb. cred. ut proin-*
de, cum debitoris intentio non sit, ut ante diem
obligetur, nec creditoris ut obliget, dicendum vi-
deatur, nec ante diem adjectum obligationem & actio-
nem nasci. Nam voluntate contrahentium ratio juris
 publici mutari non potest, quo placuit, certis modis
 obligationem constitui & finire, inter quos non est
 tempus. *l. obligationum 44. §. 1. de obl. & act.* Deinde non
 hoc in proposito agunt contrahentes, ne statim na-
 scatur obligatio, sed ut differatur obligationis exe-
 cutio. D. Bachov. hic. Magis obstat *l. interdum 73. hoc*
sit. ubi Jurisconsultus, propositis aliquot speciebus
 stipulationum, quæ ex re ipsa dilationem capiunt,
 subjicit, *tunc actionem incipere, &c.* Et mox, *non an-*
tecedere diem, &c. An dicimus, aliud juris esse, cum
 dies tacite inest, aliud cum aperte adjicitur? An po-
 tius exemplorum omnium, quæ in *d. l. 73.* consilium
 proponuntur, non unam eandemque esse rationem?
 Sane enim etsi stipulationes illic propositæ in eo o-
 mnes conveniunt, quod dilationem habeant, non ean-
 dem tamen habent omnes, sed aliæ ex tacita condi-
 tione, ut stipulatio operarum; aliæ ex conditione &
 die simul, ut stipulatio fructuum futurorum, aliæ ex

Vinnius in Institut.

die duntaxat, ut quod certo loco dari promissum est:
 secundum quæ nisi prædicta illa, *actionem incipere,*
diem cedere, commodè explicentur, in certissima ju-
 ris principia impingatur necesse est. Sic ergo sensus,
 ex stipulatione in diem concepta statim & obliga-
 tionem nasci, & simul actionem, quoad habitum &
 actum primum; sed diem adjectum impedire seu sus-
 pendere actum secundum, id est exercitium actionis
 & operationem: breviter, ipso jure etiam actionem
 competere, sed quæ intentata ante diem stipulatione
 comprehensum exceptione repelli possit. Quid inter-
 sit, actio ipso jure non competat, an quæ competit,
 per exceptionem removeatur, dicemus *inf. sub tit. de*
except. VINN. Non solum in *l. 73. ff. de P.O. sed & in*
l. 72. §. ult. ff. eod. quædam difficultas emergit eadem:
 Plane, inquit Ulpianus, *si insulam fulciri quis stipula-*
tus sit, non est expectandum, ut insula ruat, sic deinde
agi possit, nec insulam fieri, ut tantum temporis pra-
tereat, quanto insula fabricari possit. Sed ubi jam
cepit mora facienda insula fieri, tunc agitur: diesque
obligationi cadit. Quæ sane repugnare videntur *l. 14.*
& l. 84. ff. eod. ubi post aliquod temporis intervallum,
 intra quod insula confici & absolvi potuerit, actio
 nasci dicitur. Sed non repugnant. Vere enim agi
 potest, ubi mora sit faciendæ insulæ, quod promissor
 insulam justo tempore non inchoaverit, ad id, quod
 interest, moram factam non fuisse. Elapso autem
 tanto temporis spatio, intra quod probabiliter in-
 sula fieri potuisset, agitur ad id quod interest, insu-
 lam perfectam fuisse. Eodem modo explicanda vide-
 tur. *l. 137 §. 3. ff. eod.* uti recte observavit Harprecht.
ad Inst. h. t. h. §. n. 5. HEIN.

Ne eo quidem ipso die) Apparet igitur, in hoc
 genere dici debere, diem venisse, non cum dies sti-
 pulatione comprehensus venit; sed cum is dies ven-
 nit, qui illam sequitur. Est enim is, quo primum
 pecunia peti potest: non is, in quem stipulatio
 collata. *l. cedere diem 213. de verb. sign.*

Totus arbitrio solventis) Tempus adjectum pro reo,
 non pro stipulatore est, *l. 41. §. 1. h. tit. l. 17. de reg. jur.*
 ideoque nisi partes adjecti temporis omnes præter-
 ierint, stipulator non recte agit: ut puta, qui hoc
 anno, aut hoc mense, dari stipulatus est, is non re-
 cte petit, nisi omnibus partibus anni vel mensis præ-
 teritis. *l. qui hoc 42. h. tit. §. ult. inf. de inut. stip.* Pla-
 ne, si quis ita stipuletur, *hodie dare spondes* i puram
 esse hanc stipulationem Papinianus respondit: neque
 enim in proposito diem differendæ actionis infertuna
 videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum,
l. liber homo 118. §. 1. eod. Sive autem hac formula con-
 cepta sit stipulatio; *Proximis Calendis Martiis, hoc*
biennio, proximis nundinis, dare spondes sive ita,
Ante Calendas, ante biennium, ante nundinas i si deni-
 que hoc modo, *Post Calendas, post biennium, post nun-*
dinas i non prius recte peti potest, quam Calendæ,
 biennium, nundinæ præterierint; ut promissio sem-
 per in tempus finitum, non coæptum referatur. *l.*
13. l. 41. cum l. seq. l. cum qui 56. §. qui ita 5. l. 138. eod. In
 diversis temporibus longissimum sequemur, sicut in
 summis sequimur minimam, *l. 11. eod.* Quod si sim-
 pliciter hoc modo, *Calendis Januariis* dabis: nisi pri-
 mas accipimus, inutilis futura est stipulatio. *d. l. 41.*

in pr. Qui certam summam in tribus terminis se soluturum promissit, in ea causa a DD. habetur, ac si annua bina trima die promississet, id est, ut universa summa in tres pensiones annuas dividatur. Sed recte prudentissimus D. Tuldenus hoc ita de summo probandum ait, si per relationem aut saltem ex consuetudine hoc actum appareat: alioqui iudicem tempus arbitrarium habita ratione summæ & personæ promissoris.

T E X T U S.

De die adjecto perimendæ obligationis causa.

3. *At si ita stipuleris, Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi: sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.*

N O T A.

3. *Decem annuos*) Sive in singulos annos, aut quotannis Quæ adjectio fieri intelligitur non differendi, sed multiplicandi causa. Eo autem omisso, confestim quidem adhuc decem peti possunt, sed semel tantum. l. 56. §. 4. hoc tit.

Quoad vivam) Quid si hoc omisum? Tum effectus obligationis etiam post mortem durabit, l. 16. §. 1. eod. Legati autem annui ratio nonnihil diversa, d. l. 16. §. 1. l. 4. l. 11. de ann. leg. l. 10. quoad dies leg.

Quia ad tempus) Nam quod alicui deberi occipit, certis modis deberi definit, puta solutione, acceptilatione, novatione, &c. nihil autem horum est tempus. l. 44. §. 1. de obl. & act.

Pacti exceptione) Vel doli mali, propter illa verba, *quoad vivam*, quæ finiendæ obligationi adjecta. d. l. 56. §. 4. d. l. 44. §. 1.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quid juris, si quis stipuletur decem quoad vivet, non addito annua?*
2. *Quid si decem in singulos annos, omisso, quoad vivet?*
3. *Quid, cum obligatio unius summa in plures pensiones dividitur?*
4. *Quibus rebus differat stipulatio in singulos annos a simili legato? Et qui istius differentia effectus?*
5. *Quid juris in casu hic proposito.*

Agitur hic de efficientia diei stipulationi adjecti in modum termini ad quem, id est perimendæ obligationis causa, doceturque, ea conventionione non fieri, ut aut ab initio suspendatur obligatio, aut postea tempore ipso jure finiatur: ceterum stipulatorem post tempus petentem pacti conventi exceptione summovebitur. Afferitur pro exemplo casus, quo quis annuum quid stipulatur, quoad vivet. Nos vero, ut res planior fiat, tres casus distinguemus. Primus hic sit, si quis stipuletur decem, *quoad vivet*, non addito, *annua* aut *in singulos annos*. In hac specie responsum est, decem confestim recte peti, quemadmodum si quis usque in Calendas dari stipulatus fuerit, etiam ante Calendas

petere potest. Sed & obligationem perpetuari, ideoque & heredem illius, & hunc, post Calendas petere posse: ceterum petentes exceptione pacti conventi aut doli mali submoveri, l. cum qui 56. §. qui ita 4. hoc tit. l. 44. §. 1. de obl. & act. Utrum autem, qui decem, quoad stipulator viveret, dare spondit, intelligatur decem semel, quod Duareno in d. l. 56. placet; an decem annua promississe, quod Donello ibid. & D. Tuldeno in comm. hic cap. 11. & ego quoque verius puto, (certe usui loquendi hodierno magis convenit) ad id de quo nunc queritur, id est, an statim ex ea stipulatione agi possit, & semel constituta perpetuetur, nihil interest. Alter casus hic esto; si ita stipulatio concepta sit, *decem in singulos annos dabis?* Omisiss his verbis, *quoad vivam*. Hic illud primum tenendum est, effectum nihil interesse, utrum quis decem in singulos annos, an decem annua, an decem quotannis aut singulis annis stipuletur, uti nec in legato annuo refert, quibus ex his verbis utate, l. 8. §. si in singulos 23. de transact. l. 12. §. novissime 6. quoad dies leg. Deinde in hac stipulatione adjectionem annorum non efficere, quominus statim nascatur obligatio & actio, arg. hujus §. 6. fac. l. 20. quoad dies leg. l. cum qui 56. §. 4. h. t. ac proinde initio cujusque anni decem tanquam pure promissa recte peti. Ratio est, quia annorum adjectio non differendi, sed multiplicandi causa facta intelligitur: idque ex eo apparet, quod nisi anni adjecti essent, intelligeremus, summam semel tantum deberi, non sæpius. Non idem juris est, cum quid promittitur hoc anno, hoc biennio, & semel: quoniam in re, quæ etiam anno non adjecto deberetur, non potest intelligi annus adjectus, nisi obligationis differendæ causa. l. qui hoc 42. h. t. Aliud quoque est, cum aperte obligatio unius summæ in plures pensiones dividitur: veluti si centum a te stipulatus sim, & convenerit inter nos, ut eam divisum trium annorum pensionibus præstares, hic primi anni pensio non nisi finito primo anno peti potest; eademque ratio est sequentium. l. lecta 40. de reb. cred. l. 3. de ann. legat. l. si cui 49. de legat. 1. Postremo annuam stipulationem unam esse & perpetuam, ita ut ad hæredes quoque obligatio transmittatur, l. 16. §. 1. h. t. argum. l. 13. C. eod. Moller. v. semestr. 48. quamvis id negat Bart. arg. l. sancimus 34. §. ult. versis. sin autem C. de donat. Nam, ut bene observaverunt Contius & Cujacius, in eo vericulo corrupto legitur, *vel adjectiatur tempus vita*; eo enim modo si legas, pugnat ex diametro d. vericulus cum principio §. itaque omnino legendum *vel non adjectiatur*, ut Græci lib. xlviii. βασιλικων. Multum ergo differt stipulatio in singulos annos a simili legato. Legatum annuum multiplex est, l. 10. quoad dies leg. l. 11. de ann. legat. neque infinitum tempus habet, sed morte legatarii finitur, l. 4. d. tit. l. 16. §. 1. h. t. Sic enim jus est, cum annuum aut in annos singulos legatur, ut primi quidem anni jam cepti legatum purum habeatur, & defuncto post mortem testatoris legatario, ad heredem ejus legatum illius anni transeat, sequentium vero annorum legata conditionalia existimentur, iisque inesse videatur hæc conditio, si legatarius viveret, ejusque tantum anni legatum transmittatur quo legatarius vixit, l. 4. l. 8. de ann. legat. Unde etiam illud est quod per singula le-

gata excutitur persona legatarii, an jus capiendi habeat, l. 11. d. tit. Diversa omnia in stipulatione annua. Hæc una est, d. l. 16. §. 1. hoc fit. ut tamen sit plurium pensionum diversis temporibus exigendarum & præstandarum, l. si a colono §. 8. de fidejuss. Hinc fit, ut conditio stipulatoris semel tantum & initio contractus inspiciatur, l. senatus 35. §. ult. de mort. ca. don. l. si filiusfam. 78. hoc fit. Cujus differentie hic effectus, ut si verbi causa servus, cui annuum legatum est, primo aut altero anno post mortem testatoris consequatur libertatem, sequentium annorum legata sibi acquirat, l. 12. §. 2. quand. dies leg. quod secus esse dicemus in annua stipulatione, d. l. si filiusfam. 78. & d. l. senatus 35. §. ult. Postremo, ut jam diximus, stipulatio in annos singulos perpetua est, nec morte stipulatoris finitur, d. l. 16. §. 1. h. t. Cur tam varie? Nimirum quia testator in legato annuo, etsi non adjecerit, *quoad vivet legatarius*, soli tamen legatario consulere voluisse creditur, non hæredi ejus. Præsumptio ex eo, quoniam legata vel ob meritum personæ legatarii, vel ob testatoris erga eum benevolentiam relinqui solent, l. 9. cum seq. pro soc. quorum neutrum in hæredem legatarii, utpote quem testator non novit, cadere potest. At in conventionibus pro communi hominum affectu ea mens & cogitatio contrahentium esse putatur, ut qui sibi caver, etiam heredibus cautum velle intelligatur, nisi contrarium probetur, l. 9. de probat. Plane, si causa obligationis cohereat personæ stipulatoris, veluti si quid annui in alimenta alicui promissum fuerit, aut si medicus certam summam annuam stipuletur, l. 10. §. 1. de ann. legat. dicendum est, tali stipulatione personam hæredis non contineri, ideoque si petat, doli mali exceptione posse submoveri. Tertius & postremus casus sit, qui hic proponitur, si quis stipuletur, decem annua, *quoad vivet*, sibi dari. Justinianus expresse ait hoc casu obligationem pure factam intelligi, atque etiam perpetuari, quoniam ad diem obligatio, constitui non potest. Quamobrem, quod proprium est puræ obligationis, ex hac stipulatione similiter, ut ex superiore, confestim seu initio cujusque anni recte agatur, nec morte stipulatoris finietur obligatio. Ceteram hoc inter hunc & præcedentem casum interest, quod hic hæredes stipulatoris petentes pacti conventi exceptione repellantur: propter verba illa, *quoad vivam*, quæ finiendæ obligationis causa adjecta esse constat; l. cum qui §. 6. §. 4. h. t. l. obligationum 44. §. 1. de obl. & act. illic obligationis effectus etiam post mortem duret. l. 16. §. 1. h. t.

T E X T U S.

De conditione.

4. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit vel non fuerit, committatur stipulatio. Veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur, Si in Capitolium non adscendero, dare spondes? *perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur,*

sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit.

N O T A.

4. *Perinde ac si cum moreretur*) In eo utraque hæc stipulatio convenit, quod ex neutra ante mortem agi potest: ceterum illa, *Si in Capitolium non adscendero*, conditionalis est, & obligationem differt: altera vero, *cum moriar*, in diem, quæ non differt obligationem, l. 17. & seq. de cond. ind.

In heredem transmittimus) Ut existente postea conditione etiam hæres stipulatoris agere possit, l. 57. h. t. fac. l. 2. de per. & commod. rei vend. Non idem est in conditionalibus legatis l. 4. l. 5. §. 2. quand. dies leg. Cur tam varie? Quia stipulationes etiam conditionales ex præsentis vires accipiunt, quamvis obligatio & petitio in suspensio sit, l. 26. de stip. serv. l. 144. §. 1. de reg. jur. Legata autem demum cum deberi incipiunt, d. l. 4. & §. 1. un. §. 7. C. de cad. toll. Unde & aliz differentie, de quibus in l. 42. de obl. & act. l. 27. qui & a quib. man. l. 78. h. t. l. 18. de reg. jur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quid sit conditio & quotuplex? tum quæ conditiones inutili stipulationem ab initio faciant?
2. Etiam promissiones, quibus tacite conditio inest, pro conditionalibus esse.
3. In conditionibus arbitrariis quid juris?
4. De conditione Muciana, & an ea quoque locum habeat in contractibus?
5. Pendente conditione nihilum deberi: & quæ inde consequentia?
6. Insigne discrimen circa stipulationes & legata conditionalia.
7. An id discrimen quoque pertineat ad condiciones arbitrarias?

HActenus dictum de stipulatione pura, & ea quæ fit in diem: sequitur ea quæ fit sub conditione.

Conditio, ut alibi quoque definivimus, est adjectio, qua id quod dari aut fieri volumus, conferitur in aliquem casum: ad quem modum etiam hic definitur. Itaque duo hæc conditionem faciunt, dilatio, & casus, sive incertus eventus. Ac proinde quæ adjectiones obligationem non differunt, quales sunt, quæ ad præsens aut præteritum tempus referuntur, §. pen. inf. cod. & quas certum est omnimodo extituras esse; veluti si stipuler mihi dari, *si morieris*; si Calendis sol arietur, l. 18. de cond. ind. l. hæres 79. de cond. & dem. l. 9. §. 1. de novat. pro conditionibus non sunt habendæ. Enimvero quicquid adjectum rem in incertum eventum differt, id sive arbitrium est, sive fortuitum, sive mixtum ex utroque stipulationem facit conditionalem: l. consensum 46. §. 2. l. quicquid 99. §. 1. h. t. l. Titio 108. l. ita stipulatus 115. §. 1. & 2. h. t. l. 1. 7. de cond. & dem. Atque hinc nata distinctio vulgo recepta, quod conditiones quædam sine

casuales, quæ scilicet a solo casu dependent, veluti, *Si Titius consul factus fueris, vel non fueris*. Quædam potestativæ, quarum impletio in potestate reorum est, ut, *Si Capitolium adscenderis, vel non adscenderis*. Quædam mixtæ, partim fortuitæ, partim arbitrarie, ut, *Si Mariam uxorem duxeris*. Dux omnino conditiones sunt, quæ inutilem conventionem ab initio efficiunt, conditio impossibilis in faciendum concepta, l. 7. h. t. 9. *impossibilis* 11. inf. de inst. stip. & ea, quæ in arbitrium rei promittendi aperte collata est, l. 17. d. l. 46. §. ult. d. l. 108. §. ult. h. t. l. 8. de obl. et act. l. 13. C. de cons. ompt.

Cum in casum differt obligatio) Atque ideo existente demum casu, in quem dilata est, dies hujus obligationis cedit, neque antea quicquam deberi intelligitur, l. cedere 213. de verb. sign. Differtur autem obligatio in casum non tantum conditione conventionis expressa, ut in exemplis hic propositis; sed etiam intellecta seu tacite comprehensa. Quod ex rebus ipsis intelligitur. Puta vel ex incerto tempore, veluti si dies incertus stipulationi adjectus fuerit, qui an extirpus sit, ignoretur, de quo dictum §. 2. vel ex demonstratione rei promissæ in futurum collata. Ut in hac conceptione; *Strichum, qui hoc anno tuus erit, dare spondes?* l. 6. de legat. 1. l. nuper. 85. de legat. 3. item in hac, *quod patrem meum debere constiterit, dare spondes?* l. qui Roma 122. §. Aggerius. 4. h. t. vel ex rei promissæ natura. Veluti cum promittitur res, quæ nondum est in rerum natura; utrum autem futura sit, pendet ex incerto naturæ aut juris eventu. Cujus generis est promissio fructuum, qui in fundo nascuntur, l. interdum 73. h. t. item promissio dotis, cui inest hæc conditio, si nuptiæ sequantur l. 11. de jur. dot. Itaque has etiam conventiones, & si quæ sunt similes, sciamus conditionales esse.

Committatur stipulatio) Committi stipulatio dicitur existente conditione, sub qua stipulatio facta est, ut jam ex ea agi possit, l. ita stipulatus 115. §. 1. & 2. l. qui Roma 122. §. Aggerius 4. h. t.

Si in Capitolium non adscendero) Jurisconsulti cum de conditionibus tractant, creberrime his exemplis utuntur, *Si in Capitolium adscenderis, aut, Si in Capitolium non adscenderis*. Quod ex consuetudine Romanorum fluxit, qui pretatari aut sacra facturi una cum Pontifice in sacram artem scandebant. Horat. 111. *carm. ad Melpomenen*. Od. 30. v. 6.

Non omnis moriar, multaque pars mei

Vitæbis Libitinae. Usque ego postera

Crescam laude recens, dum Capitolium

Scandet cum tacita virgine pontifex.

Tacit. lib. xiv. cap. 61. Exiit Capitolium scandunt, Deosque tandem venerantur. Plin. in paneg. cap. 5. Tibi adscenderis de more Capitolium civium clamor, ut jam Principi occurrat. Plura hujusmodi in veterum scriptis observavit D. Duar. 7. disp. 15.

3 Ac si stipulatus, cum moreretur) In conditionibus arbitrariis, quæ in non faciendum sunt conceptæ, expectatur donec certum atque exploratum sit, fieri amplius non posse. Ut ecce, si hoc modo stipulatus fuero, *Si intra biennium Capitolium non adscenderis, dari spondes?* non nisi præterito biennio recte petam, l. quisquid 99. §. 1. h. t. Idem est, si conditio in dando,

posita sit, dummodo stipulatio a conditione incipiat. Veluti si ita cautum, *Si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?* Nam & hic responsum est, non ante committi stipulationem, quam si Pamphilus desinisset posse dari. l. ita stipulatus 115. §. 2. eod. Dixi, si stipulatio dandi a conditione cœperit: nam si non a conditione, sed ab alia pactione cœperit, veluti si ita fuerit concepta, *Pamphilum dari spondes? si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?* committitur stipulatio simul ac debitor interpellatus facere potuit, neque fecit, d. l. 115. §. 2. His consequens est, si simpliciter sic fuerit concepta stipulatio, *Dabis, si in Capitolium non adscenderis?* post mortem demum rei promittendi stipulationem committi; quandoquidem tum demum certum esse cœpit, in Capitolium eum adscendere non posse, d. l. 115. §. 1. Quod si conditio non faciendi in personam rei stipulandi collata fuerit, ut in exemplo hic propositum, illius mors expectanda erit. Et itaque illo casu hæres promissoris demum conveniri poterit, hoc demum agere hæres stipulatoris. In legatis sub conditione non faciendi collata in potestatem legatarii aliud servatur, placetque desiderante legatario statim representari legatum, dum is caveat, nihil se ejus facturum, quod testator fieri noluit; si contra fecerit, rem una cum fructibus restitutum: quæ cautio, quod a Q. Mucio inventa & composita est, Muciana dicta, l. 7. l. 18. l. hæres 79. §. 2. de cond. & dem. Quæ vero ratio est, quod hæc cautio in legatis & hereditatibus admittitur, in contractibus non item? nimirum quia voluntati testatoris satisfieri intelligitur, modo ne peccetur contra conditionem, quod solum testator creditur spectasse. In stipulationibus autem sine injuria promissoris admitti non potuit. Nam qui promittit sub hujusmodi conditione, si in Capitolium non adscendero, satis aperte hoc agit, ut ne ipse unquam conveniatur, sed demum ipsius hæres: & eadem conditione in personam stipulatoris collata, ne stipulator unquam petere possit, sed, illo mortuo, hæres ejus: & alias quoque in ambiguo secundum promissorem interpretatio fit, & stipulatori imputatur, quod non apertius stipulationem conceperit, l. quisquid 99. h. t. Aliam rationem reddit Ant. Fab. 11. conj. 16. quod nisi hæc cautio inventa esset, legata sub conditione non faciendi interciderent, quam & olim Porcius attulit, & solidiorem esse nonnulli existimant. Sed hæc ratio in hereditatibus valere potest; in legatis falsa est: quippe cum, ut ad hæredem legatum transferatur, sufficiat moriente legatario diem legati cedere. l. ult. de cond. in. i. Gomez. 11. res. sol. 11. n. 37. Cujac. xiv. obs. 22.

Ac si cum moreretur) Hoc magna indiget cautione. Nam similitudo harum cautionum: *Si Capitolium non adscendero, dare spondes?* & *Dabis, cum moriar?* in eo duntaxat consistit, quod ex neutra cum promissore agi potest ante mortem stipulatoris: cetera sunt dissimiles. Quippe prior illa conditionalis est; non actionem tantum, sed etiam obligationem differens; altera in diem, ex qua licet ante diem non recte agatur, præsens tamen obligatio est, l. nam si 17. cum l. seq. de cond. ind.

Tantum spes est debitum iri) Vis conditionis omnis hæc est, ut pendente ea nihil dum debeatur, ea imple-

pleta perinde habeatur, ac si ab initio pure debitum fuisset; deficiente, quasi nulla inquam fuisset obligatio, l. 16. de cond. ind. l. 26. de cond. inst. l. 5. §. 2. *quand. dies leg. l. cedere. 213. de verb. sign. l. 8. de per. & com. rei vend. l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* Cum itaque pendente conditione necdum ulla obligatio nata sit, consequens est id, quod sub conditione debetur, ante eventum conditionis non recte solvi, ac proinde si pendente conditione solum sit, repeti posse, d. l. 26. l. 18. l. qui promissus. 48. de cond. ind. l. stipulatio. 38. §. interdum. 16. hoc tit. eademque ratione nec novari poterit, aut constitui, nisi hac lege, ut eadem conditio expectetur. l. 14. §. 1. de novat. l. id quod. 10. de pec. const. Hinc intelligitur, quantum interit inter stipulationem in diem, & conditionalem.

Eamque spem in heredem transmittimus) Si pendente conditione aut stipulatori aut promissori quid humanitus contingat, nihilominus in suspensio manet obligatio, atque existente postea conditione stipulatio committitur, ut aut heres stipulatoris agere, aut heres promissoris conveniri possit. §. pen. inf. de inut. stip. l. §. quis. 57. hoc tit. l. in quantitate. 73. §. 1. ad leg. Falc. fac. l. 8. de per. & commod. Non obstat regula juris veteris, quæ vetabat obligationem ab heredem aut contra heredem incipere. Nam conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus; hoc est, ubi semel extitit conditio, perinde habetur, ac si ab initio sine conditione obligatio contracta fuisset. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. d. l. 8. de per. & com. Cur ergo diversum jus sequimur in conditionalibus legatis, placetque mortuo ante eventum conditionis legatario ad heredem ejus nec spem ullam transmitti? l. 4. l. 5. §. 1. *quand. dies leg. l. un. §. si autem. 7. C. de cad. toll.* Cur, inquam, cum tam ex causa legati conditionalis, quam ex simili stipulatione spes sit debitum iri, non æque spes illa transmittitur in heredem legatarii, atque in heredem stipulatoris? Nimirum ideo, quia cum beneficia suprema voluntate ob merita plerumque dari, aliamve ob causam solent, propter quam ad complectendum aliquem afficimur, l. 9. pro soc. existimandum est testatorem in legando personam tantum legatarii cogitasse, eique soli, non etiam heredi ejus, qui incertus est, beneficium conferri voluisse. At in pactis & contractibus non tam ad personas paciscentium, quam ad rem familiarem respicitur, crediturque quisque eo animo esse, ut non tantum sibi, verum etiam heredibus suis prospectum velit, l. 9. de probat. add. Gomez. 11. res. l. 12. num. 12. D. Tulden. *comm. hic. cap. 7.* Ad hæc contractus etsi conditionalis est, tamen ex præsentis vires accipit, l. 26. de stip. serv. argumento est, quod jam ab initio hæcenus personas contractuentium adstringit, ut alteri, invito altero, non liceat ab eo recedere. l. 5. C. de obl. & act. Unde quoque est, quod eam, qui sub conditione stipulatus est, etiam pendente ea placet creditorum numero in quibusdam causis haberi, l. 10. l. conditionales. 54. de verb. sign. l. 4. de reb. aut. jud. poss. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. l. filiusfam. 78. hoc tit. l. 16. de solut. In quo item dissimilis causa est ejus, cui sub conditione legatum est. l. 11. cui. 42. de obl. & act. Cujac. in d. l. 10. de verb. sign. VINN. Et hanc posteriorem rationem

Breviter inculcat Paulus *Inst. ff. comm. præd. Nec enim sicut viventium ita & defunctorum exitus suspendi, receptum est.* Quæ verba eleganter interpretatur B. Huber, *Prælect. ad Inst. h. t. §. 3.* Hæc enim quod hic simpliciter traditum est, ex conditionali stipulatione quæ spes est debitum iri, eam ad heredem stipulatoris transmitti, id plerique opinantur ad eas duntaxat condiciones pertinere, quæ a casu pendent; arbitrarias autem morte ejus deficere, in cuius potestate collatz sunt. *argum. l. qui heredi. 44. l. si expressum. 69. l. a testatore. 109. de cond. & dem. l. si ita. 65. §. 1. de legat. 1. Gail. 11. obs. 2.* Verum ego putarem, in contractibus distinguendum esse inter ipsas condiciones arbitrarias, ut siquidem factum contineant coherens personæ, aut alias in apponendo persona solummodo spectata sit, earum implendarum jus ad heredem non transeat. At si talis sit conditio, quæ eodem modo ab heredem impleri possit, puta si in dando consistat, hæc quia non videtur personæ operare personæ spectata, dicam, jus implendæ conditionis, licet arbitrariz, ad heredem stipulatoris transmitti. Nam cum hujuscemodi conditio per quemvis alium nostro nomine impleri possit, cur non & per heredem possit, qui eadem persona cum defuncto habetur? l. ult. de cond. inst. fac. l. diem. 27. §. 1. de recept. arb. l. si præd. 15. de in diem addit. l. 8. de per. & com. rei vend. l. 2. C. de pact. inst. empt. vid. Duar. in Scæv. num. 14. & seq. Cujac. in l. si quis. 57. hoc tit. D. Tulden. *comm. hic. cap. 9.*

T E X T U S.

De loco.

5. *Loca etiam inferi stipulationi solent, veluti, Carthagini dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Roma ita stipuletur, hodie Carthagini dare spondes? inutilis est stipulatio, cum impossibilis sit re promissio.*

N O T A.

5. *Impossibilis repromissio*) Cajus tamen l. ult. §. 4. h. t. casum proponit, quo etiam talis stipulatio utilis esse potest.

C O M M E N T A R I U S.

Hujus tituli §. 2. cum de stipulatione in diem ageremus, diximus, esse quasdam stipulationes, quæ licet verborum figura pure sint, tamen ad stipulationes in diem factas referri debeant, propterea quod tacite tempus complectantur, atque ex re ipsa dilationem habeant: casus generis etiam ea est, de qua hic agitur, cum locus stipulationi insertus est.

Re ipsa dilationem habet) Cum stipulamur quid dari certo loco, puta Carthagini aut Ephesi, stipulatio verbi pure ex re ipsa dilationem capit: inest enim tacite tempus, quo Carthaginem aut Ephesum perveniri pos-

possit: nam alioqui præstatio sit impossibilis. *l. cum quis 41. §. 1. l. interdum. 73. l. continuus. 137. §. 2. hoc tit. lra. §. qui ita. 6. quod cert. loc.* Quodnam vero tempus hic accipi oporteat, eleganter nos docet Venulejus *d.l. continuus. 137. §. 2.* nimirum totam eam rem ad judicem, id est, virum bonum, remittendam esse, qui æstimet, habita ratione temporis, *προς το τῆς οἰοῦ διασῆμα*, ætatis, sexus, valetudinis, quanto tempore diligens paterfam. conficere possit, quod facturum se promissit.

Si quis Roma, &c.) Si quis Romæ stipuletur, Hodie Carthagini dari, inutilem esse stipulationem placet, *d.l. 2. §. qui ita. 6. quod cert. loc.* optima ratione, quia tali stipulatione causa impossibilis continetur. Neque enim qui Romæ est, intra unum diem potest Carthaginem pervenire: nisi vero eo pervenerit; Carthagine dare non potest. Igitur impossibilitas præstationis inutilem in casu proposito stipulationem facit, perinde quasi impossibilis conditio adjecta sit, cujus adjectione stipulationem ceterosque contractus vitari constat, *l. non solum 31. de obl. & act. l. 7. hoc tit. §. si impossibilis. 11. inf. de inut. stip.* Diverso jure utimur in ultimis voluntatibus, in quibus placet conditionem impossibilem, aut spatium temporis ad dandum impossibile, pro non adjecto haberi, *l. l. 6. de cond. inf. l. 3. de cond. & dem. l. 12. §. 1. de legat. 1.* Diversitatis ratio alibi a nobis indicabitur, *d. §. si impossibilis. 11.* Cajus *l. ult. §. si inter. 4. hoc tit.* casum proponit, quo etiam stipulatio hæc Romæ facta, Hodie Carthagine dare spondes? valere potest, nempe si tam stipulator, quam promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori norum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, addito mandato ut alter daret, alter acciperet.

T E X T U S

De conditione ad tempus præsens vel præteritum relata.

6. Conditiones, qua ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius consul fuit: vel Si Mævius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

N O T A.

6. Ad præsens vel præteritum tempus) Conditiones ad præsens vel præteritum tempus relatæ revera conditiones non sunt, sed tantum *κατὰ το λογεσθαι* & figura verborum, *l. 37. & 39. de reb. cred. l. 120. h. t.*

Nihil valet stipulatio) Ex his verbis intelligitur, quomodo accipiendum, quod modo dixit, statim infirmant obligationem.

Licet apud nos incerta) Dummodo jam sint aut præ-

terierint: ut si non a nobis, saltem ab aliis sciantur, *l. 38. de reb. cred.* Nam in futuris, quæ & ipsa in rerum natura certa sunt, non rerum naturam, sed nostram intuemur incertam, *l. 21. §. ult. de judic.* quia futura nulli mortalium cognita, Demosth. *orat. de Rhod. lib. ἀδελφὸν το μὲλλον ἀπὸ πάντων ἀνθρώπων.*

C O M M E N T A R I U S.

In futuris inscientiam nostram inspicere, non rerum naturam; in præsentibus & præteritis contra.

Conditionis proprium est, rem in aliquem casum, id est, in incertum eventum differre, *§. 4. sup. l. d.* autem sit, cum oratio in futurum confertur, non cum in tempus præsens aut præteritum; nam futura tantum incerta sunt; præsentia & præterita certa, etsi contrahentes veritatem ignorent. Et ideo placuit, sermonem ad præsens vel præteritum tempus relatum vim conditionis non habere; veluti, si quis dixerit, Si Rex Parthorum vivit, Si Cæsar victoria potitus est. Sed in proposito aut statim obligationem perimi, aut omnino non differri. Perimi, si ita non sit, si Rex Parthorum non vivit, Cæsar non vicit: non differri, si ita sit, *l. conditio. 100. l. si ita. 120. hoc tit. l. cum ad. 37. cum 2. seqq. de reb. cred.*

Conditiones, qua ad præsens) Hæc orationes, Si Titius consul factus est, Si Mævius vivit, & similes, quæ ad præteritum aut præsens tempus referuntur, vi & potestate conditiones non sunt; quoniam obligationem non differunt, sed efficiunt, ut statim aut nihil debeatur, aut pure debeatur, nihil, si falsæ; pure, si veræ: Pugnant autem, pure deberi, & sub conditione. Appellantur tamen & ipsæ conditiones, quia figura & conceptione verborum tales sunt, ut significatur in *l. Cornelius. 69. de har. inf. l. itaque. 39. de reb. cred.* Licebit itaque hic uti eadem distinctione, qua Logici utuntur in relatis, ut dicamus, esse quasdam conditiones secundum esse, quæ scilicet vere tales sunt, & obligationem suspendunt, cujusmodi sunt, quæ in futurum conferuntur: quasdam secundum dici, quæ figuram duntaxat conditionis habent, vim & potestatem non obtinent, quales sunt, quæ ad præsens aut præteritum tempus referuntur: eodemque numero illæ quoque habendæ, quas certum est exituras esse, velut si quis stipuletur sibi dari, Si Titius morietur. *l. 9. §. 1. de novat. l. 17. cum seq. de cond. ind. VINN.* Non magis proprie conditionis nomen meretur conditio impossibilis, partim quod ea obligationem non suspendit, sed perimit, partim, quia eventus jam antea certus est, nempe quod conditio nunquam sit exstitura. Ergo & hæc improprie dicitur conditio. HEIN.

Aut statim infirmant obligationem) Modestini *l. conditio. 100. h. t. perimunt.* Quod abusive dici constat. Nam si rem spectamus, falsum id est, cum obligatio perimi non possit, quæ nulla est. Sed cum ignorantiam nostram spectamus, videtur obligatio suspendi, quia apud nos in suspensio est, utrum conditio extiterit, nec ne; cujus ipsius ignorantie ratione dicitur obligatio perimi aut infirmari, cum apud nos certum esse incipit, conditionem esse falsam.

Nihil valet stipulatio) Quod modo dixit, statim in-

firmari obligationem, id quomodo accipiendum sit, ex his verbis intelligitur, nimirum si hæc conditio, *Si Marcius vivit*, falsa sit, statim nihil valere stipulationem, seu obligationem non tenere, l.37. de reb. cred.

Quæ per rerum naturam certa sunt) Dummodo jam sint aut præterierint, ut etiam ab hominibus, licet non omnibus, sciatur, l. respiciendum. 38. de reb. cred. Unde apparet, non recte cum casu hic proposito comparari casum l. sed est. 28. §. ult. de judic. & l. 3. §. pars har. pet. Nam quod in utero est, adhuc futurum est, ac nemo hominum scire potest, unusne, an plures, & quot in utero sint, & an nascituri sint: ut merito in eo inscientiam nostram intueri debeamus; non rerum naturam, cui aliqui etiam certa, quæ futura sunt, d. l. 28. §. ult. de judic. quanquam in specie illic proposita variasse Jurisconsultos, constat ex l. cum quidam. 30. §. suum. 6. de acq. har. & distingui etiam potest inter obligationem seu jus petitoris, quod ex eventu ejus rei, quæ in conditione est, solum pendet, de quo hic queritur: & petitionem, quæ in judicio instituitur, & probationem etiam ejus, quod accidisse dicimus, desiderat, de qua agitur in d. l. 28. §. ult. de judic. Nam & in terminis hujus §. si ad judicem itum fuerit, quamdiu is ignorat, vivatne verbi gratia Marcius, necne, sententiam secundum petitorum aut promissorem ferre non poterit, licet per se verum sit & certum, valere aut non valere stipulationem. Nec tamen ideo Hottomanno assentior, qui putat, hujuscemodi stipulationem: *Si Marcius vivit, dare spondes?* quamvis id per se verum sit, non pro pura habendam esse, sed pro concepta in diem. Puram enim eam esse ostendit hic locus, & l. conditio. 100. hoc tit. siquidem pura dicenda est, quæ obligationem omnino non differt, id est, cujus dies & cessit & venit, l. cadere diem. 213. de verb. sign. ac proinde si stipulator statim ex tali stipulatione agat, non repellitur exceptione, nec causa cadet, aut tempus ei duplicabitur, quasi perperam agat, & plus tempore petat: sed petenti terminus ad probandum a judice dabitur, ut recte Joan. Faber hic.

T E X T U S.

Quæ in stipulatum deducuntur.

7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta; ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit auctori probare quod ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet, si ita factum non erit, pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quadam fieri quadam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda, Si adversus ea factum erit, sive

quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

N O T A E.

7. Sed etiam facta) l. 2. pr. eod. in facto consistere stipulatio dicitur, non tantum cum quid fieri caveatur, sed etiam cum non fieri, d. l. 2. §. pen. quamquam interdum distinguuntur. l. 75. §. 7. eod. Illa committitur exacto tempore, intra quod fieri poterat & debebat, quod promissum est, l. 14. l. 72. l. 84. eod. hæc, si quid factum sit contra quam cautum fuit. d. l. 2. §. pen. l. 4. eod.

Optimum erit) Quia difficilis est incertæ rei aestimatio. Sen. 111. de ben. 6.

Ne quantitas stipulationis in incerto) Cum quid fieri stipulamur, incertum stipulamur, d. l. 75. §. 7. Ratio est, quia id in stipulationem venit, quod stipulatoris interest, l. 68. l. 72. eod. l. 13. in fin. de re jud. Hoc autem est incertum, quoniam non in jure, sed in facto consistit, l. 24. de reg. jur. utpote continens id, quod nobis abest, quodque lucrari posuimus, l. 13. rem rat. hab. quod totum incertum ac probatu difficile. Huic autem incommodo occurrere potest subiecta stipulatione pœnæ. l. ult. de stip. prat.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cum quid fieri stipulamur, cur incertum stipulari videamur?
2. In facti obligatione nunquam factum ita versari ut peti possit, sed id quod interest duntaxat.
3. Facta hic intelligenda nuda & simplicia, non qua in rei alicujus præstatione consistunt: tum quid hic juris bodie?
4. Id quod interest, incertum esse, & qua ratione?
5. Pœna stipulationis incertitudinis obligationis occurrere.
6. An per subiectam pœnalem stipulationem præcedens novetur obligatio?

In signis hic locus est propter stipulationes & obligationes faciendi. Non res tantum, sed etiam facta in stipulationem deduci posse constat: unde quædam stipulationes in dando, quædam in faciendo consistere dicuntur. l. 2. hoc tit. Cum quid fieri stipulamur, incertum stipulari videtur, l. ubi. 75. §. qui. 7. eod. non utique ob id tantum, quod priusquam quid fiat, incertum est, an fiat, aut si sit; incertum quale sit: sed multo magis, quia si promissor non faciat, per moram tacita quædam potestate juris inducitur novatio & obligatio in id, quod interest, cujus quantitas est incerta, l. si pœnam. 68. eod. & ideo utile est, stipulationi faciendi pœnam subjicere: quod hic monet Justinianus, & Venulejus l. ult. de prat. stip. Sed quoniam in hunc locum incidimus, age paulo plenius eum explicemus. In obligationibus faciendi ita jus est, ut licet ab initio & quamdiu fieri potest, quod promissum est, factum in obligatione versetur, unde etiam obligatio faciendi dicta, tamen nunquam ita, ut id peti possit; quippe ex stipulatione faciendi placet non ante agi posse, quam tempus illud præterierit, intra quod fieri debuit, & potuit, quod promissum est: sed ea-

tenus tantum, ut promissor præstando quod promissit, liberetur. Postquam autem transit tempus, intra quod fieri poterat quod promissum est, exinde contineri incipit, solumque deberi, id quod interest. *l. 14. §. 1. stipulationes. 72. l. §. insulam. 84. l. §. quis. 112. §. ult. hoc tit. l. 13. in fin. de re jud.* Ut tamen quamdiu lis nondum contestata est, placeat promissorem, paratum præstare quod promissit, adhuc audiendum esse, & faciendo liberari. *l. §. insulam. 84.* Nam hic etiam locum habet, quod de emendatione moræ a Celso adolescente scriptum memorat Ulpianus *l. §. servus. 91. §. 3. b. tit. facultatem offerendi mora amissam summo jure, ex bono & æquo recipi moræ purgatione.* VINN. Ita quidem vulgo. Sed nulla ex adductis legibus hoc probat. Non enim queritur, an qui factum promissum non præstitit, debeat id, quod interest? Id leges adfirmant, & nemo negat. Sed questio est, si, qui factum stipulatus est, urgeat, ut promissa exstent, an non remediis prætoris compelli possit promissor, ut faciat, quod se facturum promissit? Et id nunquam negant leges. Adeoque falsa sunt illa, quæ vulgo audiuntur: Ad factum nemo potest cogi. Item: Qui factum promissit, liberatur, præstando, quod interest. Vid. Cujac. *ad l. 72. ff. de P. O. Coraf. Miscell. lib. 11. cap. 3. Perez. Erotom. ad §. ult. Inst. b. t. B. Huber. Prælect. ad Inst. b. t. §. 5. HELN.* Ceterum ex factis ea tantum huc pertinere arbitror, quæ nuda sunt & simplicia, seu quæ in meris faciendi finibus consistunt, operamque hominis & membrorum corporis desiderant; qualia sunt, *Romam ire, tabulam pingere, insulam edificare, fossam fodere*; cujusmodi in hac disputatione exemplis etiam veteres utuntur. Hæc facta, inquam, hætenus tantum in obligatione esse intelliguntur, ut faciendo debitor liberetur; peti nunquam possunt, sed id solum, quod interest, neque id statim, sed tum demum, cum transierit tempus, quo potuit fieri, quod promissum est. At si factum, quod in conventionem deductum est, in rei alicujus præstatione consistat, sive ad dationem, dominiive aut juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro datione, quam pro facto habendum puto, *arg. l. in conventionalibus. 52. §. 1. hoc tit. & rem ipsam, ad quam principaliter respicitur, peti posse.* Neque enim dubitandum, quia si ex causa venditionis stipulatus sum rem mihi tradi, eam ipsam rem petere possim, *l. 11. §. 2. de act. empt.* Utrum autem ut hoc casu res peti potest, ita & præcise præstanda sit, an solutione ejus, quod petitoris interest, liceat defungi, alibi fortassis tractabitur. In præsentia satis est nos scire, de quo genere factorum hic agatur, nimirum de nudis & puris, quæ extorquere ab invicis species quædam servitutis videatur. Duar. in *l. stipulationes. 72. hoc tit.* Atque hæc communis quoque DD. sententia est, vid. Christin. *vol. 1. decis. 323.* Nostro hodierno jure in omnibus faciendi obligationibus promissorem præcise cogi ad facti præstationem, tradit Groenew. *de legib. abrog. ad l. 13. de re jud. per art. 275, & seq. Inst. sup. Cur. Holl. art. 24. & seqq. ampl. Instr. Cur. prov. n.* Et sane probant hi textus, posse factum in petitionem & condemnationem deduci, quin & facere recusantem in custodia aliquamdiu detineri; quod a ratione juris Rom.

alienum videtur. Utique tamen quia factum invito extorqueri non potest, si contumax esse perseveret, recurrendum tandem erit ad facti æstimationem; quod & iisdem locis expressum est.

Vel non fieri) Stipulatio in facto esse etiam illa dicitur, quæ continet, quod est in non faciendo: veluti, *Per te non fieri, equum mihi ire agere liceat, &c. l. 2. §. pen. hoc tit.* quanquam hæc alibi, ut opposita, distinguuntur *l. ubi. 75. §. qui id. 7. eod.* Hujusmodi vero stipulationes nunquam aliter committuntur, quam si quid factum sit contra quam cautum est, *d. l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. 1. eod.* & ideo necesse est committi in id, quod interest: siquidem ejus, quod jam factum est, nomine nihil peti potest, nisi id, quod ob id factum abest stipulatori: id autem est, id, quod ejus interest, contra factum non fuisse.

Optimum erit pœnam subjicere) Stipulatio faciendi incerta est: quæ incertitudo cum non levia habeat incommoda, quo pacto ea incommoda vitari possint, utile visum est Imperatori hic monere. Incerta est hæc stipulatio, quia id in stipulationem venit, quod stipulatoris interest. Ratio reddita a Paulo in *l. §. pœnam. 68. hoc tit.* Venire id quod interest & stipulatione faciendi contineri, satis antea probatum est: quare hoc pro confesso nunc sumimus. At quomodo hac ratione efficitur, ut stipulatio sit incerta: nimirum quia id ipsum quod interest, est incertum, *l. ult. §. quis in jus voc. quod etiam Paulus d. l. 68.* vult intelligi. Est vero id quod interest insertum duplici ratione, ab eventu ipsius rei, & a probatione. Prior incertitudo indicatur definitione ejus quod interest. Sic enim definitur, ut sit, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus, *l. §. comm. 13. rat. rem. hab.* Ut ergo quid nostra interit, hinc pender, si quid amissimus ob id, quod factum non est quod fieri debuit; aut si quid lucrari potuimus, si factum esset quod promissum est, quod quia factum non est, lucrati non sumus: totum vero hoc incertum est, quid hic amittamus aut lucratur; fierique potest, ut si non fiat quod promissum est, alias plus, alias minus amittamus, interdum etiam ut nihil: secundum quæ eadem quoque ejus, quod interest, æstimatio facienda: *l. §. quis. 13. in pr. de re jud. l. §. quis stipulatus. 112. §. 1. hoc tit.* Inde dictum, quatenus cujusque interit, in facto, non in jure, consistere, *l. quatenus. 24. de reg. jur.* Ratione quoque probationis incertum est id, quod interest: neque enim facile probatum est, habuisse nos aliquid & propter cessationem aut factum promissoris amississe: item nos aliquid lucri facere potuisse, si factum esset quod debuit, & quia factum non sit, ideo eo lucro nos excidisse. Cum autem id, quod in vero est, probari non potest, illud incommodum sequitur, quod id quod interest, ad minimam summam deducatur, *l. ult. de præst. stipul.* Huic ergo incertitudini atque incommodis si occurri potest pœnam stipulationi subjiciendo, nemo non fatebitur, optimum esse, si quis ut fiat aliquid stipuletur, pœnam subjicere, ut si ita factum non erit, certa pecunia pœnæ nomine præstetur. Nam pœnæ stipulatio certa est & a re ipsa, & a probatione. A re, quia certa quantitas verbis ipsius stipulationis comprehensa est a probatione, quia

non alia hic probatione opus, quam ut de stipulatione doceatur; quæ ipsa se ostendit, quid complectatur. Neque vero hic pœnam promissor effugiet paratus præstare quod interest: nam ex conventione pœnæ modus statuitur, non ex taxatione ejus quod interest: nec amplius quæritur, an & quanti interfuit, sed an tantum pœnæ nomine promissum sit, *l. stipulatio 38. §. alteri 17. h. t. §. alteri 18. inf. de inust. stip.* Verissimum igitur est, quod mox sequitur apud Justinianum, stipulationem pœnæ subjectam stipulationibus faciendi efficere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, & ne sit necesse auctori probare quod sua interfuit. Illud non ineleganter quæritur, an per subjectam stipulationem pœnalem præcedens novetur obligatio: quod negamus, per *l. 10. §. 1. de pact. l. ita stipulatus 215. in fin. pr. l. qui Roma 122. §. 2. h. t. l. si quis 41. cum seq. l. duo 71. pro soc. l. prædia 28. de act. empt.* Idque etiam certa ratione juris efficitur, quoniam pœnæ adjunctione hoc agitur, ut magis incitetur debitor ad præstandum, quod promissit; creditor vero liberetur difficultate probandi ejus, quod sua interest factum suo tempore quod promissum est, non ut agendi, si velit, ex prior obligatione facultas ei adimatur. Atque ut maxime jure veteri interdum novatio contingerit, puta ut vult D. Donell. *ad d. l. ita stipulatus 115. n. 31. in casu hujus §. cum stipulationi faciendi subjicitur pœnalis, per l. obligationum 44. in fin. de obl. & act.*

effectum tamen est constitutione Justiniani, ut non aliter nunc novatio fiat, quam si id nominatim convenierit, *l. ult. C. de novat.* Quamobrem utrumque in proposito debetur, & res aut id quod interest, & pœna: quanquam alterum duntaxat peti potest, *l. 4. §. Labio 7. de dol. mal. exc. l. 10. §. 1. de pact. d. l. ita stipulatus 115. h. t. l. si pro fundo 33. C. de transact.* Hoc amplius, qui pœnam consecutus est, recte adhuc petet, quod pluris sua interest, *d. l. prædia 28. de act. empt. l. ult. §. ult. de eo per quem fact. erit, &c.* Quod si coercendo contemptui pœna adjuncta sit, vel conventioni inserta clausula, *ratio manente pacto*, & res ipsa peti poterit, & præterea pœna, *l. si quis 30. de recept. l. 16. de transact. l. cum proponas 17. C. eod.* D. Tulden. *hic c. 4.* Monendi obiter sumus, stipulationem pœnalem adjunctam obligationi quantitatis præsumi in fraudem usurarum factam, atque improbari quatenus pœna legitimum usurarum modum excedit, *l. pœnam 44. de usur. l. cum allegas 15. C. eod. l. 13. §. ibid. 26. de act. empt. add. Papon. lib. xii. tit. 9. Charond. lib. vi. resp. 59. Imbert. enchirid. verb. pœna conventionalis.*

Clausula hujusmodi) Qua formula concipienda sit pœnalis stipulatio, siue quid fieri stipulemur, siue quid non fieri, siue simul quædam fieri, quædam non fieri, ex hoc satis perspicuum est: adde tamen *l. cum quid 71. l. continuis 137. §. pen. hoc tit.*

TITULUS DECIMUSSEPTIMUS.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Dig. Lib. 45. Tit. 2. C. Lib. 8. Tit. 40. Nov. 99.

Continuatio. Reos olim appellatos omnes, quorum de re disceptabatur.



N duobus reis, quos Ulpianus *l. 3. §. 3. ad lib. legat.* correat appellat, si sequerentur regulas juris de iis, qui stipulati sunt, aut promiserunt, non erat, cur de his ageretur separatim. Nunquam quia in his aliquid singulare est, quod a jure reliquorum stipulatorum & promissorum longe dissidet, ideo quidam id esset, proprio titulo exquiratur; quod & factum est in *l. 2. & C. Reus a re*, id est, lite, dictus est, eoque nomine veteres utrumque litigatorem denotabant. Cicero *lib. 11. de Orat. cap. 43.* Reos appello, inquit, non modo eos, qui arguantur, sed omnes, quorum de re disceptatur. Gallus Aelius apud Festum: Reus est, qui cum altero litum contestatam habet, siue egit, siue cum eo actum est. Pomponius *l. 5. de verb. obl.* Conventionales (stipulationes) sunt, quæ ex conventionibus reorum sunt. Et quanquam usu nunc obrinuit, ut is solus, cum quo agitur siue unde petitur, reus dicatur, propter excellentiam scilicet, quia de re ejus præcipue judicio agitur, utpote cui soli imminet periculum condemnationis: tamen verbi proprietatem in quibusdam adhuc *Ulpianus in Instit.*

retinemus; nec solum reum promittendi, debendi, satisfaciendi; verum etiam stipulandi, credendi, satis accipiendi, dicimus, ut passim in tit. hujus argumenti.

T E X T U S.

Quibus modis duo rei fieri possunt.

Et stipulandi, & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: Spondeo. ut puta cum duobus separatim stipulantibus. ita promissor respondeat: Utrique vestrum dare spondeo. Nam si primus Titio sponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulantes esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: Mævi, decem aureos

Kkkk

dare spondes? & Si eosdem decem aureos dare spondes? *si respondeant singuli separatim, Spondeo.*

N O T A E.

Utrique vestrum dare spondeo) Igitur duo rei stipulandi sunt, qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt ea mente, ut, quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur, §. *prox.*

Singuli separatim spondeo) Aut *spondemus* l. 4. h. s. Duo ergo rei promittendi sunt, quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserunt ea mente, ut quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant. l. 2. l. 3. §. 1. eod. & d. §. *prox.* Sed hodie duo rei promittendi non fiunt, nisi id specialiter actum sit, ut uterque in solidum teneatur, *auth. hoc ita C. h. s.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Duorum reorum stipulandi definitio, ejusque definitionis explicatio.
2. Duo rei promittendi qui, & in quo discrepent a fidejussoribus?
3. Orationis distributiva & alternativa hanc vim esse, ut cuilibet attribuat in solidum; copulative non item.
4. Jure novissimo non aliter duos reos debendi fieri, quam si id specialiter actum.

ET stipulandi & promittendi) Qui stipulatur, reus stipulandi dicitur; qui promittit, reus promittendi, l. 1. h. s. Itaque reus stipulandi idem est, qui stipulator; reus promittendi, qui suo nomine alteri quid promittit. Ceterum ut duo rei fiant conjunctas eodem tempore aut modico intervallo stipulationes esse oportet. l. 6. §. *ultim.* l. 12. pr. h. s.

Stipulandi ita) Duos reos stipulandi hoc modo recte definiemus, qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt ea mente, ut quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur. Etenim ut duo rei stipulandi fiant, hæc omnia concurrere oportet, ut uterque rem unam atque eandem stipuletur, ut ab eodem, ut in solidum, ut ea mente, ut una utrique debeatur. Et igitur si res diversæ a duobus in stipulationem deductæ fuerint, siue unam quidem rem singuli stipulentur, sed alter verbi causa a Sejo, alter a Sempronio; vel uterque ab eodem, sed ejus rei partes, non solidam, vel solidum, sed non ea mente, ut una res singulis debeatur, sed alteri puta res ipsa, alteri rei æstimatio: duo rei stipulandi non erunt, *hoc text. & §. seq. l. 2. l. 9. §. 1. & 2. l. 15. eod. l. 3. C. eod.*

Nam si prius Titio) Hoc tamen non ita præcise accipiendum est, quasi duo rei stipulandi ita nunquam constitui intelligantur, cum singulis separatim interrogantibus promissor etiam separatim responderet: nam utique si hoc actum appareat, ut duo rei stipulandi fiant, quominus fiant, non putarem obstat hanc respondendi formam; sicut ex converso non obstat, quominus duo rei promittendi fiant, si hoc actum sit, quod singuli separatim rogati sunt & spondederunt. l. 3. in fin. h. s.

Duo rei promittendi) Vel ex definitione duorum reo-

rum stipulandi intelligi potest, quoniam sint & dicantur duo rei promittendi, nimirum quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserant, ea mente, ut quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant. l. 2. l. 3. §. 1. h. s. §. 1. in f. eod. Unum amplius hic exigimus, ut qui ita promittunt, promittant principaliter, quo correus distinguatur a fidejussore. Illud tenendum est, ad constitutionem duorum reorum non esse necesse, nominatim adjici, ut correi sint, aut ut solidum singulis debeatur, singulive solidum debeant; sed id ex forma etiam ipsius stipulationis æstimari argumento est cum hic textus & l. 3. & l. 4. eod. tam quod aliqui frustra quaeretur, quod non semel quaeritur, an & quando duo rei constituti videantur. Finge, duos hoc modo stipulatos esse, *Cuilibet, vel utrique nostrum dare spondes?* aut *Quilibet vel uterque vestrum dabit?* Dicam duorum reorum contractam obligationem. Hæc enim vis est distributivæ, ut cuilibet attribuat actum in solidum, eadem nimirum, quæ & alternativa, l. 8. §. 1. de legat. 1. Copulativa vero per se eam vim non habet. Unde si duo conjunctim decem stipulati sint, aut promiserint, singulis partes viriles debebuntur, aut singuli debebunt, nisi repetitum sit eadem decem, *hoc text. & l. 2. eod.* aut nominatim cautum, ut duo rei sint, seu ut singulis solidum debeatur, aut singuli solidum debeant, l. 11. §. 1. & 2. eod. Plane post constitutionem Justiniani Nov. 99. cap. 1. unde *auth. hoc ita C. h. s. tit.* non aliter duo rei debendi (de correis, credendi nihil novi constitutum) facti intelliguntur, quam si id specialiter actum sit, ut uterque in solidum teneretur: quod ideo fortassis Imperator constituit, quoniam ex sola verborum figura hanc rem discerni periculosum existimavit. Gudelin. 111. de jure noviss. l. 1. & lib. 17. c. 7. Christin. vol. 7. decis. 113. Gail. obs. xxviii. n. 6.

T E X T U S.

De effectu hujuscemodi stipulationum.

Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debiturum accipiendo, vel alter solvendo omnium per totam obligationem; & omnes liberat.

N O T A E.

1. Et stipulationibus) Cujac. & Morom. stipulationibus. Theoph. καὶ τῶν ἐπερωτῶτων ἑκαστὸς οὐκ ἂν πορὸν οὐκ ἀνδρεται, & stipulantium singulis solidum debetur. Recte.

Vel alter solvendo) l. 3. in fin. h. s. vel acceptum rogando. d. l. 2. l. 16. de accept. novando seu alium debitorem dando, per l. 30. ad SC. Vell. jurando, l. 28. de jur. rej. non autem paciscenda: nisi aut socii sint, aut nominatim alter alteri quoque paciscatur, l. 21. §. ult. & 4. l. seq. de pact.

Com-

COMMENTARIUS.

1. *In re novissimo correis debendi competere beneficium divisionis. In foro tamen mercatorum hoc non observari.*
2. *Non solum solutione uni ex duobus reis credendi facta, sed etiam quovis alio modo, qui vice solutionis sit, promissore ab uno liberato, totam tolli obligationem.*
3. *Uno ex duobus reis promittendi solvendo, acceptum ferendo, &c. omnes liberari: cum alia non prostrata.*
4. *An correus, qui totum solvit, eo nomine adversus ceteros actionem habeat.*

IN causa plurium reorum et si respectu personarum, quæ plures sunt, plures quoque stipulationes & obligationes videri possunt, *hoc tex. l. 13. eod.* tamen quoad rem in stipulatum deductam ac promissam, vique ipsa ac potestate, una est eademque & simplex obligatio, quæ in singulis in solidum active & passive consistit. Unde existunt duo obligationis duorum reorum propria, quæ hoc §. commemorantur.

Solidum singulis debetur, & singuli in solidum) Hoc primum est hujus obligationis proprium, quod & singulis reorum stipulandi solidum debetur, & singuli reorum promittendi solidum debent: ac proinde & illi singuli solidum exigere, & hi singuli in solidum conveniri possunt. *l. 2. l. 3. §. 1. h. s. l. si rem 32. §. 1. de novat.* Ceterum circa reos promittendi Novella Justiniani constitutione *de reis promitt.* 99. vetus jus hactenus mutatum videtur, ut jam unus ex duobus debendi reis in solidum a creditore conventus petere possit, uti divisa actione pro parte tantum conveniatur, neque aliter cum effectu cum eo agi possit, quam si correus ejus vel absens sit, vel non solvendo, aut ille beneficium divisionis renuntiaverit. Sententia communis usque forensi recepta. *Myns. Schneidw. hic. Gomez. var. resol. 11. cap. 12. num. 1. Gail. 11. observ. 14. num. 5. Sichert. in §. 2. C. hoc. s. num. 5. Gudelin. & Christin. ubi supra. Grot. 11. introduct. 3. Moller. v. semestr. 62.* Ubi post Jansen. & Joan. Ronchegall. excipit, correos debendi testamento constitutos. Sunt tamen nonnulli ex recentioribus, qui putant, *d. Novell.* perpetram intellectam, atque ab *Incirio anth. hoc. in C. hoc. titul.* postquam esse alieno loco: non enim de correis debendi in *d. Novell.* agi, sed de mutuis fidejussoribus, quibus jure veteri beneficium divisionis, quod ceteri fidejussores habent, non competit, *l. 11. princ. eodem.* Argumento utuntur inscriptione Græca, *καὶ ἀλλήλων*, qua voce non duo rei, sed mutui fidejussores significantur. Ego vero cum Cujacio existimo, eodem nomine a Græcis appellatos esse & correos simplices, eo quod & ipsi conditione obligationis quodam quasi fidejussores esse videantur, *l. vir uxori 17. §. ult. ad sen. Vell.* quod & Constantinus observavit in Lexico, & sententia ipsius Novellæ non obscure confirmat. Plane, secundum generalem consuetudinem Antwerpæ inter mercatores observatam, *d. Novell.* locum non habet in foro mercatorum, sed potest creditor alterum ex duobus reis in solidum convenire, & ad solutionem totius constringere. *Decisione 49. Curia Hollandia. VINN.* Sed posterior Novellæ interpretatio, quamvis a Vinnio reje-

cta, omnino verior est non solum ob inscriptionem Græcam & verba *καὶ ἀλλήλων* *ἑκαστὸν*, quæ in ista Novella *cap. 1.* occurrunt, sed cum maxime ob *l. 11. ff. de duob. reis* cui derogatum voluisse videtur Justinianus, dum ibi negatur beneficium hujusmodi competere correis promittendi, *VICE MUTUA fidejussoribus.* HEIN.

Vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo) Alter reorum stipulandi accipiendo, alter reorum promittendi solvendo; quibus verbis breviter indicatur jus singulorum in obligatione tollenda, quod est alterum in hac obligatione singulare. Sed operæ pretium est, paulo latius hanc rem proponi, & in utroque reorum genere, quale id jus sit, separatim exquiri. Duobus reis stipulandi hoc in summa hic tribuitur est, ut singulis eorum jus sit, promissorem liberare; & liberare quibuscumque modis creditor, cui aliquid debetur, debitorem suum potest. Et igitur si uni pecunia soluta sit, ex hac causa promissor ab altero quoque hac obligatione liberabitur, *hoc text. Sed & citra solutionem* quicumque modi sunt, quibus actio aut ipso jure tollitur, aut per exceptionem submovetur, modo vim solutionis habeat, si quo ex his unus promissorem liberaverit, non a se tantum eum liberabit, sed a ceteris quoque, totamque tollit obligationem: veluti si promissori acceptum tulerit, *l. 2. h. s. si novandi animo alium reum ab eo acceperit, l. si rem 31. §. 1. de novat.* idemque est, si jusjurandum detulerit, *l. in duobus 28. princ. de jurejurand.* nam & jusjurandum loco solutionis cedit, *l. jusjurandum 27. eodem titul.* item si unus pecuniam sibi a promissore oblata sine justa causa accipere recusavit, eaque postea sine culpa promissoris deperdita sit: per *l. qui decem 72. princ. de solution.* Pacificendo vero ne a promissore petat, correus non nocet; quoniam pactum non operatur ultra personas, inter quas interpositum est, nec remissio quicquam commune habet cum exactione, *l. si unus 27. in fin. pr. junct. §. 4. vers. ante omnia de pact.* His porro consequens est, quod traditum *l. 2. h. s.* etiam unus ex reis stipulandi petitione totam tollit obligationem: quod sic explicatur in *d. l. 31. §. 1. de novat.* unum judicio petentem totam rem in litem deducere: & apertius in *l. 11. §. sic evansi 21. de legat. 3.* unum ex pluribus reis credendi agendo occupare & totum consequi, ut proinde necesse sit jus alterius consumi. Hinc responsum est, si unus ex duobus reis stipulandi semel egerit, alteri promissorem offerendo, pecuniam nihil agere, *l. ex duobus 16. h. s.* Ex contrario quoque sic jus est in duobus reis promittendi, ut unus solvendo alteri prolit, *hoc text. & l. 3. in fin. eod.* Proinde & acceptum rogando, *l. 2. eod. l. si ex pluribus 16. de accept.* item novando seu alium debitorem dando, per *l. si pro uno 20. ad fin. Vell.* ubi Cujac. vii. *ad African. & jurando, l. in duobus 28. de jurejurand.* Non autem pacificendo, nisi forte pacificentis interfit, puta propter communionem, quia socii sunt, aut si nominatum quoque correus suo paciscatur; *l. & heredi 21. §. ultim. cum 4. ll. seq. de pact.* Sed nec adversus unum ex correis debendi instituta petitione alter liberatur, utique post constitutionem Justiniani, *l. penultim. C. de fidejuss.* nam inter veteres de hac re non convenisse in eadem constitutione,

627 L I B. III. T I T. XVII. DE
 cum Justinianus indicat, tum arguunt hi loci, l. 1. §. siue apud 43. depos. l. 8. §. 1. de legat. l. 1. amissi §. 2. §. ult. de fidejuss. l. reos 23. C. eodem collaticum l. decem 116. illic, non enim sunt duo rei de verb. oblig. l. si per imprudenciam §. 1. §. ult. de evict. Illud semper constitit, unum ex reis promittendi non posse ex alterius persona compensationem objicere, l. 10. h. t. neque moram unius alteri nocere, l. mora 32. §. penult. de usur. id est, non efficere, quominus re postea precepta & teneatur, qui moram fecit, & liberetur qui non fecit: quæ fufius explicantur a D. Donello ad tit. C. de duob. reis cap. 7. & 2. seqq. 4. Quid si unus ex pluribus debendi reis contentus integrum debitum creditori exsolvat, habebitne eo nomine adversus ceteros actionem? Si meram strictamque juris rationem sequimur, non habebit; etiam si ad solos correos totum creditum pervenerit, nisi creditor, quod facere cogitur, offerenti solutionem actiones suas cesserit: de quo consule Si-
 chard. in l. si divisa 13. C. locat. Ceterum æquius & benignius est, ei qui ita solvit, etiam citra cessio-
 nem in correos actionem (subsidiariam negotiorum gestorum) accommodari, vel in solidum, si nihil ad eum pervenit, vel pro ea parte, quæ ad alios pervenit, l. 2. C. hoc tit. Ita visum interpre-
 tibus communiter, & sæpe judicatum est, testibus Ant. Fabro, C. suo h. tit. defin. 1. Christin. vol. 111. decis. 114. & vol. IV. decis. 178. contra quam ta-
 men sententiam disputat idem Ant. Fab. xi. conjec. 6. & seqq. Sane d. l. 2. commodè accipi potest de cor-
 reus sociis, eo quod pecunia dicitur communiter mutuo accepta. Ex converso, an unus ex reis sti-
 pulandi, qui totum exegit, partem cum altero communicare cogatur, tractat Bart. in l. reos 11. h. t. n. 9. Wesemb. parat. eod. n. 7. Concludunt au-
 tem, non cogi, nisi vel socii sint, vel ita conven-
 nerit, vel natura obligationis & rei id ferat, arg. d. l. 11. hoc t. l. in lege 62. ad leg. Falcid. l. qui hominem 34. §. 1. de solut.

T E X T U S.

De stipulatione pura; & de die & con-
 ditione.

1. Ex duobus reis promittendi, alius pure, al-
 lius in diem, vel sub conditione, obligari potest:
 nec impedimento erit dies aut conditio, quo-
 minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

N O T A.

2. Vel sub conditione obligari potest Dummodo eadem
 res sit in cujusque persona, & causa eadem, l. 9. §. 1.
 l. 15. eod. ut tempus idem sit aut locus solutionis,
 non est necesse. l. 7. d. l. 9. §. ult. eod. Obiter no-

DUOB. REIS STIPUL. ET PROMIT.

ta duos reos credendi, & debendi etiam aliis con-
 tractibus constitui posse, denique & testamento. d.
 l. 9. pr. l. 1. §. 43. & 44. depos. l. 8. §. 1. de leg. l. 1. §. C. si cert.
 pet.

COMMENTARIUS.

1. Imparis causa susceptionem impedire duorum reo-
 rum obligationem: at qua in modo, tempore, lo-
 co imparitas est, non impedire.
2. Duos reos credendi aut debendi etiam circa stipu-
 lationem constitui posse.

Duo rei debendi ita constitui non possunt, ut
 res diversæ in eorum obligatione versentur,
 l. si id. 15. h. t. nec ita, ut imparem unius ejus-
 demque rei obligationem suscipiant, aut potius im-
 parem causam, puta ut alter culpam præstet, al-
 ter non præstet. l. 9. §. 1. eod. At vero ut eodem mo-
 do uterque obligetur, necesse non est: sed potest
 alius pure; alius in diem vel sub conditione obli-
 gari, ut ex Florentino l. 7. eod. hic refert Justi-
 nianus. Nimirum ubi impar causa suscipitur, im-
 paritas obligationis perpetuo durat: quæ vero
 modo & tempore est imparitas, ea veniente die
 aut existente conditione tollitur, atque ita obliga-
 tio reduci potest ad paritatem: ita Joan. Fab. &
 Cantiunc. hic. Sed nec loci solutionis diversitas im-
 pedit, quominus duorum reorum contracta obliga-
 tio & par ab utroque causa suscepta intelligatur.
 d. l. 9. §. ult. Obiter monendi sumus, duos reos credendi
 aut debendi non tantum verbis stipulationis constitui,
 quanquam id usitatus est, sed aliis quoque contra-
 ctibus, & denique etiam testamento. Credendi,
 veluti, si duo eandem rem deponant, aut commo-
 deant, aut decem deat mutuo hac lege, ut is qui
 accipit, eorum singulis in solidum obligetur: quod
 in deposito indicat Ulpian. l. 1. §. sed si duo 44. depos.
 Testamento, si testator eandem rem eandemve sum-
 mam duobus leget disjunctim, hoc modo, Titio
 vel Mavio decem dato, arg. l. 8. §. 1. de legat. 1. De-
 bendi, veluti, si quis eandem rem apud duos de-
 posuerit, utriusque fidem in solidum secutus: vel
 eandem rem duobus similiter commodaverit, d. l.
 9. in pr. hoc tit. d. l. 1. §. si apud 43. depos. Sic et-
 iam ejusdem pecuniæ mutuo datæ plures rei de-
 bendi sunt, si omnes se constituent ejus pecuniæ
 debitores, l. 5. C. si cert. pet. & testamento, si ita
 scriptum sit, L. Titius hæres meus, aut Mavius hæ-
 res meus, decem Sejo dato d. l. 8. §. 1. de legat. 1.
 Nam exemplum, quo Papinianus utitur d. l. 9. in
 fin. pr. h. t. huc non pertinet, nisi eo casu, quo
 aperte testator voluit, ut singuli hæredes solidum
 debeant, quod ex initio ejus loci intelligitur, add.
 Don. ad hunc tit. c. 12.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.
DE STIPULATIONIBUS SERVORUM.

Dig. Lib. 45. tit. 3.

T E X T U S.

An servus stipulari possit.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque persona defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquiris hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur.

N O T A.

Ex Persona domini) Servi jure civili pro nullis habentur, l. 32 de reg. jur. & quasi non sint, l. prope. cod. Theod. Hermopol. l. 7. tit. 6. ὁ δούλος παρὰ τοῖς νόμοις ἀπρόσωπος ἐστὶν, τὰς τε νόμους καὶ δόξας ἔχει, καὶ ὑπακούει. Ceterum ex persona dominorum χαρακτηρίζονται, ut ait Theoph. id est, personantur, ut Glos. Gr. Lat. Hinc est, quod etiam cum servis testamenti factio est, l. 31. de her. inst. v. sup. cod. tit. & quod jus stipulandi habent, ut hic.

Persona defuncti vicem) l. 34. l. 61. de acq. rer. dom. v. sup. §. 2. de her. inst.

C O M M E N T A R I U S.



Quod a servo aut cum servo gestum est, id ex persona servi valere jus civile non patitur: quippe quo jure servi pro nullis habentur. l. quod attinet. 32. de reg. jur. Sed tamen ex persona dominorum estimantur: quod eleganter Theophilus his verbis Græcis expressit, Οἱ οἰκεταὶ ἀ-

πρόσωποι ὄντες ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκῶν δεσποτῶν χαρακτηρίζονται. Ex quo est, quod etiam cum servis testamenti factio sit, ut & heredes institui & legatum iis relinqui possit: de quo non uno loco lib. 2. item quod jus stipulandi habent, ut ex eorum stipulatione obligatio & actio domino acquiratur, perinde ac si ipse sibi stipulatus esset, & vox servi vox domini sit, sicut vox filii vox patris. §. si quis. 4. & §. post mortem. 12. inf. de inut. stip. Quæ tamen res non impedit, quominus inter servum, & qui cum eo contrahit, nascatur obligatio naturalis, l. 14. de obl. & act. VINN. Fundamentum enim hujus juris est, quod servus ex principiis juris Romani est res mancipi, non persona, adeoque sibi non magis actione ulla quidquam acquirere potest, quam jumentum. Atqui hoc principium jus naturæ prorsus ignorat, adeoque consequens est, ut naturaliter servus obligetur, tanquam homo intellectu voluntateque præditus. Hsinn.

Hereditas in plerisque persona defuncti vicem) Quoniam dixit, servum ex persona domini jus stipulandi

habere, videri poterat, servum hereditarium inutiliter stipulari, utpote qui dominum non habet. Huic igitur objectioni occurrens ait, hereditatem jacentem personæ vicem sustinere & interim pro domino esse, quod etiam identidem a veteribus traditum est, l. 13. §. 1. ad leg. Aquil. l. 15. de interr. in jure. fac. l. mortua. 22. de fidejuss. l. hereditas. 34. l. hereditas. 61. de acq. rer. dom. Ait, persona defuncti vicem sustinet, uti etiam supra §. 2. de hered. inst. & diserte Jurisconsulti in l. non minus. 31. §. 1. de hered. inst. l. in eo. 33. in fin. et l. seq. de acq. rer. dom. Pomponius tamen contra scripsit, hereditatem personam sustinere heredis, l. novatio. 24. de novat. Sed hanc pugnam alibi tollimus sub d. §. 2. de hered. inst. Ait, in plerisque: nimirum quia quædam sunt, in quibus hereditas vice personæ fungi non potest, quæ proinde nec hereditati per servum hereditarium acquiri queunt: qualia sunt, quæ factum operamve personæ desiderant: hæc enim constat in rem inanem, qualis est hereditas, non cadere. Hujus generis res est hereditas: etsi enim servus hereditarius recte hæres instituitur, tamen quia sine jussu domini hereditatem adeundo nihil agit, hæres expectandus est, l. 10. §. 1. d. l. 61. de acq. rer. dom. Ejusdem generis est usufructus: usufructus consistere non potest, nisi sit persona, quæ fruatur, d. l. 61. l. 1. §. 2. quando dies usus. leg. & ideo servus hereditarius inutiliter usufructum stipulatur, l. usufructus. 26. hoc tit.

T E X T U S.

Cui acquirat. De persona, cui stipulatur.
De stipulatione impersonali.

1. Sive autem domino, sive sibi, sive conseruo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirat. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

N O T A.

1. Ex quibus causis) Reperenda hic est distinctio peculii filiorumfam. tradita & explicata sup. §. 1. per quas pers.

C O M M E N T A R I U S.

Servus stipulando domino acquirat, non tantum si ipsi domino dari stipuletur, verum etiam si sibi aut conseruo suo: quinimo etiam impersonaliter seu indefinite non comprehensa persona, puta hoc modo: Centum dare spondes? l. 1. l. 1 §. hoc tit. In liberis, qui in potestate) Filiisfam. ex iis causis; ex quibus patri acquiratur, id est, ex causa perfecti pe-

peculii, item adventitii quoad usumfructum, stipulantis, eadem ratio est, quæ servi, patri uæ ex his causis acquirat, propter jus scilicet potestatis, quod hactenus simile herili. *l. stipulatio ista. 38. §. hi qui. 6. & §. alteri. 17. l. quodcumque. 45. pr. & fin. de verb. obl. inf. quod cum eo, qui in al. pot. in pr. Repetenda hic est distinctio peculii filii fam. tradita & explicata §. 2. sup. per quas pers. cuiq. acq. Plane, si filius nominatim patri stipuletur, hoc casu etiam ex causa adventitii peculii patri in solidum acquirit: quippe quacumque ex causa ita stipulatur, patri acquirit, non sibi: per se enim sibi acquirere non vult, per patrem non potest. Don. ad. d. l. 38. §. alteri. 17. n. 25.*

T E X T U S.

De stipulatione facti.

2. Sed quum factum in stipulatione continetur, omnimodo persona stipulantis continetur; veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

C O M M E N T A R I U S.

Proponitur hic per modum exceptionis regulæ initio posita, quod, cum servus factum in stipulationem deducit, idque, (quod subaudiendum esse exemplum subjectum ostendit,) in suam personam confert, in hac stipulatione persona servi, non domini, consideretur. Ceterum revera nihilominus valet & subsistit hæc stipulatio ex persona domini: quippe cui obligatio & facti illius emolumentum quæritur; jusque servum jubendi facere, puta ire agere, pro commodo suo, & cui commissæ stipulatione actio in id, quod sua interest, competit. Itaque dicendum est, hactenus tantum in hujusmodi stipulatione personam servi spectari, ut ipse solus, non etiam dominus ejus, ex mente promissoris facti illius exercitium habere debeat. *d. l. 38. §. hi qui. 6. & seq. de verb. obl.* Atque hoc sensu alibi dictum est, ea quæ facti sunt, non transire ad dominum. *l. qui heredi. 44. pr. de cond. & dem.*

Ire agere liceat) In hac stipulatione non jus, sed factum versatur; ideoque persona servi tantum comprehensa intelligitur, ut is solus ire agere prohiberi non debeat, non etiam dominus ejus, *d. l. 38. §. 6. vers. cum vero.* quanquam servus non ibit agere pro arbitrio suo, sed pro domini, cui illa stipulatione jus quæritur servum transmittendi. Quod si servus viam, vel iter, vel actum ad fundum domini stipuletur, etiam si servi non domini persona comprehensa sit, domino jus eandi agendi acquirit: quoniam ea stipulatione non simplex factum, sed jus servitutis continetur. per *l. 17. hoc sit.*

T E X T U S.

De servo communi.

3. Servus communis stipulando unicuique

dominorum pro portione domini acquirat: nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est: tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

N O T A.

Unius domini sit) Aut si servitutem ad fundum stipuletur, cum unus duntaxat vicinum fundum habeat, *l. 7. in fin. l. 17. eod.*

C O M M E N T A R I U S.

Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus, utique indivisus, ut intellectu magis, quam corpore partes habeant. Et ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirat, omnibus acquirat pro ea parte, qua domini sunt, verbi causa, si unus duas partes, alter tertiam duntaxat habeat, illi commodum stipulationis pro duabus partibus acquiritur, huic pro una, *l. §. l. 7. hoc sit.* Sed ramen non est hoc perpetuum. Nam primum interest, utrum hoc modo servus communis stipuletur, *Dominis meis dare spondes?* an expressis propriis dominorum nominibus ita, *l. Titio & G. Sejo dare spondes?* nam priore quidem stipulatione partes dominicæ debentur, ex posteriore vero viriles. Quoniam dominorum vocabula pro demonstratione habentur. *l. si communis. 39. hoc sit.* Sed & tres hi casus hic excipiuntur; si jussu unius ex dominis stipuletur; si uni tantum; si res in stipulationem deducta ad unum tantum pertinere potest: placetque, his casibus uni illi acquiri in solidum. *d. l. §. cum aliquot seqq. l. 17. l. si ex re. 28. §. 3. eod.* Est & quartus casus ejusdem naturæ, si stipuletur ex re unius. *l. si alienus. 19. junct. d. l. 28. §. 1. eod.* extra has causas si sibi quid dari stipuletur, siue impersonaliter, pro partibus dominicis acquirat. Atque hæc etiam *αναλογως* ad eum servum transferenda sunt, in quo plures usumfructum habent; item ad hominem liberam & servum alienum, qui a pluribus bona fide possidentur, quatenus scilicet hi ex causa operarum suarum aut re fructuatorum bonæve fidei possessorum stipulantur. *l. 19. cum l. seq. l. 24. l. 32. & l. seq. §. 1. eod. vid. sup. §. 4. per quas pers. cuiq. acq.*

Jussu unius) Ac proinde hoc casu etiam si non nominatim ei, qui jussit, stipulatus fuerit, nihilominus tamen huic soli acquirit. Sunt enim hæc duo distincta membra, ejusdemque potestatis est stipulatio jussu unius facta, cujus facta uni nominatim citra jussum. Sed quid si jussu contempto stipuletur alteri nominatim? Apud veteres utri acquireret, dubium fuit: sed Justinianus *inf. §. ult. per quas pers. obl.* ait, se hanc controversiam decidisse pro eo, qui jussit. Extat constitutio ejus in *l. ult. C. per quas pers. nob. acq.*

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Ratio ordinis. Unde sumpta divisio hic proposita: eaque ad bimembrem revocata.



Recessere duæ stipulationum divisiones. Quarum prima ducta est a diverso contrahendi modo; unde alie puræ, alie in diem, alie conditionales, §. 2. *sup. de verb. obl.* altera a diversitate materiæ, rebus scilicet & factis, quæ in stipulationem deducuntur: unde alie dandi, alie faciendi. §. ult. d. *sis.* Profertur hic & tertia ex l. 5. *ead.* quod alie sint judiciales, alie prætorie, alie communes tam judiciales quam prætorie, alie conventionales: quæ tamen species non ideo sic distinguuntur, quod postrema a ceteris differt conventionæ, sed quod origine & conventionis causa; ut appareat, distinctionem hanc sumptam esse a causis efficientibus. Nam etsi nulla est stipulatio, quæ non habeat conventionem: non omnes tamen ita habent, ut inde primum nascantur, sed solæ conventionales; unde etiam hoc nomen acceperunt. Potest hæc divisio commodè revocari ad bimembrem, ut dicamus, stipulationum quasdam esse necessarias, quasdam voluntarias. Necessarias, quæ invitis pro auctoritate prætoris aut iudicis injunguntur; voluntarias, quæ concipiuntur ex voluntate atque arbitrio contrahentium; quæ veteribus dictæ sunt conventionales, eo quod ex sola conventionione partium sunt. d. l. 5. *pr. vers. conventionales.*

T E X T U S.

Divisio.

Stipulationum alia sunt judiciales, alia prætorie, alia conventionales, alia communes tam prætorie, quam judiciales.

1. *Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero iudicis officio proficiuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove prærio.*

N O T A.

Alia judiciales, alia prætorie) Ex Pomp. l. 5. *de verb. obl.*

1. *Veluti de dolo cautio*) Puta in actione in rem vel quod metus causa: nam iudex in restituenda re, qua de agitur, cavere jubet dolum malum abesse, l. 20. l. 45. *de rei vind.* l. 9. §. 5. & 7. *quod met. ca.* & parere recusantem condemnat in id quod adversarii interest.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Usus stipulationum judicialium, & in his officium iudicis.*
2. *Exempla harum stipulationum, & quadam non allegata in textu.*

QUæ a mero iudicis officio) Mero, id est, solo. Quod additum in definitione, ut removeantur communes: nam prætorie etiam eo omisso satis excluduntur. Igitur judiciales stipulationes sunt, quæ a iudicis officio proficiuntur, seu quas iudex pro officio suo interponi jubet: ac proinde hic locus non est nisi post litem contestatam; nam tum demum iudex quis esse incipit. l. un. C. *de lit. cons.* l. 1. C. *de judic.* Officium iudicis scimus positum esse tum in eo, ut de re in iudicium deducta cognoscat, tum ut de ea re sententiam ferat, aut convictum condemnando, aut non convictum absolvendo, *l. qua de re* 74. *de judic.* l. 9. C. *ead.* l. 1. *de re jud.* Ergo si quis iudex lite contestata jubeat aliquid pro officio cavere, & parere recusantem condemnare in id, quod adversarii interest, aut reum absolvat, sciamus, hoc proficisci ab officio iudicis, stipulationesque jussu ejus interpositas judiciales nominari, etiamsi prætor sit, aut alius magistratus, qui de causa cognoscit; quippe cum in eo non magistratus, sed iudicis pedanei partibus fungatur. Alio sensu, atque hoc loco, judiciales dicuntur in l. 1. *de præst. stipul.* nimirum, quæ propter iudicium interponuntur, ut id ratum sit, seu iudicii futuri stabiliendi causa, ut iudicatum solvi, & ex operis novi nuntiatione; quæ species sunt prætoriarum. Stipulationum judicialium duæ species hic afferuntur, de dolo cautio in actione in rem vel quod metus causa; nam iudex in restituenda re, de qua agitur, cavere jubet, dolum malum abesse, l. prætorica. 20. l. si homo. 45. *de rei vind.* l. 9. §. Julianus. 5. & §. ex hoc 7. *quod met. ca.* item de servo persequendo & reddendo, qui in fuga est. l. servo legato. 69. §. ult. *de legat.* l. item. si 14. §. *quod si homo.* 11. *quod met. ca.* Sunt & multæ alie, veluti quæ interponuntur officio iudicis familiæ erciscundæ. l. & puto. 16. l. hæredes. 25. §. *contra.* 10. *famil. ercisc.* itemque officio iudicis additi vindicationibus servitutum. l. 7. l. 12. si serv. vind. & aliis actionibus.

T E X T U S.

De prætoriiis.

2. *Prætorie sunt, quæ a mero prætoris officio proficiuntur: veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in iis etiam contineantur adilitia; nam & hæc a jurisdictione prætoris veniunt.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Unde cognoscantur stipulationes prætorie? earum usus & varia exempla.*

2. *Qui.*

2. Quibus in causis locus edilitiis? & mendum & rextus sublatum.
 3. Distinctio judicialium & pratoriarum; qua alias nunc minus conspicua, ad usum fori hodiernum accommodata.

A Mero pratoris officio) A mero. Hoc ad judiciales excludendas supervacuum: sed additum hic itidem ut excludantur communes. Ab officio pratoris proficisci dicuntur, quæ a jurisdictione veniunt. Hoc ex eo cognoscemus, si extra judicium cautio iungatur, & adversus reculantem procedatur remediis magistratus propriis, puta missione in possessionem bonorum ejus, aut denegatione jurisdictionis. Igitur quod hoc loco scriptum est, & l. 1. §. 2. de stip. prat. cautiones, quæ præstantur ex causa damni infecti & legatorum servandorum, stipulationes esse pratorias, id hinc intelligimus recte dici, quoniam extra judicium iunguntur, & nisi caveatur, mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus, qui non cavet. l. 7. de damn. inf. tir. ut leg. nom. cav. & tir. ut in possess. leg. Similiter cautiones judicatum solvi, & ratam rem haberi, hinc cognoscimus esse pratorias, ut scriptum est in l. 1. §. 1. & 2. de prat. stip. quia & ipsæ lite nondum contestata exiguntur, §. si vero. §. inf. de satisf. l. Pomponius. 40. §. pen. de procur. & qui illam præstare recusat; eum prætor non admittit ad alienam defensionem, §. 4. & §. inf. d. tit. qui hanc, ei denegatur alieno nomine agere volenti actio. §. 3. d. tit. l. mutus. 43. §. pœna. 4. de procur. Eiusdem generis est & cautio fructuaria: nam si ususfructus nomine non caveatur, denegatur petitio aut retentio ususfructus, l. 7. usufr. quemadmodum cav. Plures recenset D. Cujac. in l. 5. de verb. obl.

2. Contineantur etiam adilitia) Adilitiæ sunt, quibus venditor cavet de morbis & vitiis rerum venalium: puta rem morbosam non esse, servum fugitivum non esse, errorem non esse, & de ceteris, quæ edicto ædilium curialium promittuntur. l. 1. & passim, de adil. edict. l. si ita quis. 31. & l. seq. de evict. Hæc stipulationes omnes proficiscuntur a mero ædilis officio; quia jubet ædilis eas interponi sine ullo iudicio, ac nisi interponantur, venditorem non condemnat, sed actionem adversus eum dat ad reddibendum intra duos menses, vel quanti emptoris interstet, intra sex menses, l. si venditor. 28. de adil. edict. in quo licet agnoscere ædilis, quatenus ædilis, id est, magistratus & jus dicentis, auctoritatem. l. 1. de jurisd. VINN. Prætoris ergo vocabulum hic in sensu latissimo accipi videtur, pro quovis magistratu, cui est jurisdictio. Unde & protos. in provinciis si stipulationem interponi jubebat: prætoria hæc dici poterat stipulatio. Quo observato nec admodum necessaria videtur emendatio, de qua paullo post auctor noster. Jus enim Adilitium fere sub prætorio comprehendebatur §. 7. inf. de J. N. G. & C. Conf. Rittershus. h. t. p. 438. HEIN.

A jurisdictione pratoris) Vox pratoris abest a l. 5. de verb. obl. unde totus hic locus ad verbum descriptus est: & expungendam censeo cum Russard. Baron. Donell. Cujac. Hotom. Etenim adilitiæ stipulationes non possunt dici venire a jurisdictione prætoris, cum veniant a jurisdictione ædilium; quod expressit Theo-

philus; sed quod de prætoriis tanquam principali specie stipulationum honorarium dicitur, id etiam ad adilitias recte refertur, quoniam & hæc ab officio jus dicentis veniunt, communemque cum prætoris originem & causam habent, videlicet jurisdictionem magistratus. Neque aliud Justinianus hic, aut Pomponius in d. l. 5. sentiunt. Hodie hæc prætoriarum & judicialium stipulationum distinctio minus conspicua est, postquam iudices a magistratu dari deserunt, idemque nunc iudex, qui prætor seu magistratus. Distinguant vero nunc inter prætoris officium iudicis nobile, quod est iudicis, qua magistratus est, & quod vi jurisdictionis atque imperii sui exercet: & mercenarium, quod est ejusdem, qua iudex, & nudæ notionis, subserviens actioni institutæ. Itaque prætoriarum stipulationes etiamnum sunt & dici possunt, quæ extra judicium aut ante litem contestatam interponi jubentur propter cogendi remedia, l. 4. de jurisd. judiciales, quæ post litem contestatam instituti iudicii promovendi causa.

TEXTUS.

De conventionalibus.

3. Conventionales sunt, quæ ex conventionem utriusque partis concipiuntur; hoc est, neque jussu iudicis, neque jussu prætoris, sed ex conventionem contrahentium: quarum totidem sunt genera, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum.

COMMENTARIUS.

EX conventionem utriusque partis) Pomponius ex conventionem reorum, l. 5. hoc tit. Ex conventionem autem sic accipe, ex conventionem sola: nam & ceteræ stipulationes ex conventionem partium constant: at non inde solum proficiscuntur, sed prima eorum causa est auctoritas jubentis. Unde existit & hæc differentia, quod prætoriarum stipulationes ex ipsius prætoris, conventionales ex mente contrahentium interpretationem accipiunt, l. 1. §. ult. l. in prætoriis. 9. de prat. stip. & quod in prætoriis, si quid addi, vel detrahi, vel mutari oporteat, id jurisdictionis prætoris sit; in ceteris contra. l. in conventionalibus. 52. de verb. obl. l. 1. §. ult. de stip. prat.

Quot rerum contrahendarum) Id est, obligationum seu negotiorum, quæ contrahi possunt. Et ideo necesse non fuit ullam conventionalium stipulationum exempli causa præferre, ut factum in superioribus, quæ non æque notæ & usitatæ. Illud (pene dixerim) tantum modestiæ causa additum videtur; nullum enim omnino negotium inter homines contrahitur, super quo stipulatio non recte interponatur.

TEXTUS.

De communibus.

4. Communes sunt, veluti rem salvam so-

fore pupillo, (nam & prator jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum judex; si aliter hac res expediri non potest,) vel de rato stipulatio.

N O T A.

4. Et prator jubet rem salvam) Et quidem regulariter; unde etiam hæc cautio inter prætorias numeratur. l.1. §.2. de stip. præs.

De rato stipulatio) Hæc est, quæ exigitur a procuratore alieno nomine actionem postulante; quæ & ipsa prætoriam fere est. l.1. §.2. de stip. præs. Ceterum si in lite contestanda omissa sit, & postea certum esse coeperit, falsum esse procuratorem, recte judex hanc satisfactionem ab eo exigit, per d.l.1. C. de ord. jud. Add. Pomp. l.5. de verb. obl. & stipulationem duplicem; qua sc. venditor cavet rem vitiosam non esse, &c. l.32. de evict. assidua dicitur l.31. §.20. de adil. ed. & hæc interdum jussu judicis interponitur, interdum imperio ædilis, d. l. 5. de verb. obl. Caute hic legendus Theoph.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur duas stipulationes hic propositas Ulpianus prætorias, & quosensu quasdam communes appeller?
2. Rem pupilli salvam fore quando prator cavere jubet, quando judex? Et Theophilus notatus.
3. Idem quaritur de stipulatione rem ratam haberi.
4. An stipulatio duplex, & quando communis?

Stipulationes communes sunt, quæ rebus ita exigentibus interdum auctoritate prætoris aut ædilis interponuntur, interdum jubente judice, d.l.5. in pr. vers. communes. Hujus generis duæ hic commemorantur, cautio rem pupilli salvam fore, & rem ratam dominum habiturum. Ulpianus l.1. §.2. de stip. præs. Utramque hanc inter prætorias numerat, nimirum ex potiori, & eo, quod regulare est, rem æstimans. Quod & nos consideravimus sup. §.2. Apud Pomponium d.l.5. refertur & tertia ejusdem generis, stipulatio duplex: neque plures, quod sciam, quæ quidem communes eo, quo diximus, sensu appellentur, occurrunt. Longe enim aliter, atque hoc loco, communes accipiuntur ab Ulpiano l.1. de stip. præs. nimirum ex prætoris illæ, quæ & judicii constitutiendi firmandique causa interponuntur, & simul cautionales sunt, ut instar actionis habeant; quales sunt, quæ sunt iudicio sistendi causa. d.l.1. §.3.

Rem salvam fore pupillo) Hæc stipulatio regulariter jussu prætoris interponitur nullo interveniente iudicio aut causæ cognitione; & ni caveat tutor pignoris capis aut multa indicta coercetur, sup. de satisf. tut. pr. junct. §. pen. l.1. de adm. tut. quorum nihil est iudicis; qui nudam duntaxat notionem habet l.5. de re jud. junct. l.4. de jurisd. Sed finge, debitorem pupilli conventum a tutore post litem contestatam demum inter moras iudicii cognovisse non satisfacisse tutorem, atque ad hanc exceptionem confugere: utique audiendus erit. arg. l.3. C. de tut. qui sat. non ded. & officio iudicis injungeretur stipulatio. Quippe quæ propria magistratus sunt & jurisdictionis, si de his prin-

Pinnius in Institus.

cialiter agatur: ea si in iudicium per consequentiam inciderint, ad iudicis cognitionem & officium pertinere incipiunt, l.1. C. de ord. jud. Aperte autem hic lapsus est Theophilus, bonus alioqui & non contemnendus interpres; qui dum probare cupit, stipulationem rem pupilli salvam fore aliquando judicialem esse, pro judiciali attulit exemplum prætoriam, ejus nimirum, quæ ante litem contestatam interponi jubetur ab eo, qui de ea re in jus aditus est. Quo casu non potest non esse prætoriam, cum eo tempore nullum adhuc iudicium, nullus judex sit. Eundemque errorem mox iterum errat in explicatione cautionis de rato. Quod ideo monendum putavi, quia plerique decepti auctoritate viri satis habent, lectorem, tanquam in re explorata, ad eum remittere.

Si aliter hac res expediri non potest) His verbis, hæc res, perspicuum est non intelligi cautionem, sed iudicium seu rem, de qua iudicio contenditur. Cautio enim semper per prætorem expediri potest, si ab eo postuletur: iudicium vero non semper, nisi jussu iudicis cautio interponatur.

Vel de rato stipulatio) Stipulatio de rato seu ratam rem haberi, ea est, quæ exigitur a procuratore alieno nomine actionem postulante. Hæc itidem regulariter jussu prætoris atque ante litem contestatam interponitur. Ceterum si in lite contestanda omissa sit & postea certum esse coeperit, eum, qui tanquam procurator expertus est, falsum procuratorem esse, recte postulante adversario hanc iudex satisfactionem ab eo exigit. Nam quod dicitur, in l. Pomponius 40. §. pen. de procur. lite semel contestata procuratorem ad cautionem ratihabitionis non compelli, id in re incerta, ubi de mandato non plene constat; & aliqua pro procuratore præsumptio est, locum habet, quo scilicet casu ante litem contestatam etiam reo invito cum cautione admitteretur, l.1. C. de procur. Neque obstat regula de exceptionibus dilatoriis, quales sunt procuratoriarum, post litem contestatam non opponendis, l.4. C. de jurisd. l.13. C. de procur. quippe quæ fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut nullos reddat omnes actus iudicii. Cujusmodi inter alias est exceptio falsi procuratoris, l. licet 24. C. de procur. ubi Sichard. num. 2. & 3. Gail. l. obf. 37. n. 2. Pomponius d.l.5. de verb. obl. communium stipulationum numero ascribit & stipulationem duplicem; eamque ait vel ab iudice venire, vel ab ædilis edicto, id est, interdum iudicis jussu interponi, interdum imperio ædilis. Nam ut edictum ædilium publicum hic interpretemur, neque verba Pomponii patiuntur, quia illud non est unius ædilis, sed plurium; l.1. & passim de adil. edict. neque sententia; quod manifeste arguit præcedens definitio prætoriarum. Quando igitur hæc stipulatio communis? An cum ob evictionem interponitur? minime. Hæc enim petitur actione ordinaria, semperque judicialis est, nunquam ædilitia, tot. tit. de evict. Sed est præter vulgarem illam ob evictionem, & alia, quæ ob eas causas petitur, de quibus edicto ædilium cavetur, puta rem vitiosam non esse, morbosam non esse, &c. l. quia dicitur 32. de evict. stipulatio assidua ab Ulpiano appellatur, l. quod si nolis 31. §. quia assidua 20. de adil. edict. De his rebus qui sibi duplam pro-

mitti postulat, is adversario recusante aut agit ex empto præcise ad duplam, qua parte judicialis est; aut

redhibitoria, & hic est ædilitia, quia post litem contestatam nunquam interponitur. Don. in d.l. 5. pr. n. 27. et 28.

T I T U L U S V I G E S I M U S. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

C. Lib. 8. Tit. 39.

Continuatio. Quot modis accidas, ut inutilis sit stipulatio?



Actenus visum, quomodo verborum obligatio recte contrahatur, stipulationesque utiliter concipiantur. Sequuntur contraria, ea videlicet, quæ stipulationem viciant, eamque inanem atque inutilem reddunt. Quarum quidem rerum tractatio etiam ad ceteras quoque conventiones & obligationes pertinet; non male tamen hoc loco instituitur, ut in argumento communis quippe cum, ut initio tit. de verb. obl. dictum est, stipulationes inventæ sint ceterarum conventionum & obligationum firmandarum gratia; & ideo fere novissima parte cujusvis negotii subijci soleant. Ut vitiosa sit atque inutilis stipulatio, multis modis accidit. Quædam enim inutiles sunt propter materiam, seu rem in obligationem deductam: quædam propter defectum causæ efficientis, aut qualitatem personæ stipulantis promittentisve: aliz propter vitium formæ & adjunctionum. Quæ fere summa est eorum, quæ hoc tit. explicantur. Ex his autem causis fit, ut stipulatio ipso jure sit inutilis, ita ut nec actionem producat. Quibusdam etiam modis fit, ut inutilis sit non ipso jure, sed ut ex ea agens exceptione submoveatur. inf. de except.

T E X T U S.

De his, quæ sunt in commercio.

Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur, in stipulationem deduci potest, sive ea mobilis sit, sive solis.

N O T A.

Dominio subijcitur) Id est subijci potest, aut solet, ὑποκίπτεται δυνατός. Theoph. Verba enim in disciplinis potentialiter accipiuntur.

C O M M E N T A R I U S.

D*ominio nostro subijcitur*) Id est, subijci potest. Nam & ea, quæ nondum in dominium nostrum pervenerunt, atque adeo quæ nondum sunt, in stipulationem deduci possunt; veluti frumenta, quæ in herbis sunt, fructus fundi, partus ancillæ. l. interdu 73. l. ubi autem 75. §. illud 4. de verb. obl. §. ea quoque 7. sup. de legat.

Sive mobilis sit, sive solis) Potuit adjungi *sive ea corporalis sit, sive incorporalis*: nam & jura in stipulatio-

nem recte deducuntur, veluti usufructus & servitutes prædiorum §. 1. sup. de usufr. §. ult. sup. de serv. prad. Quin etiam non modo res in stipulationem utiliter deducuntur; verum etiam facta, ut superius docuimus sub §. ult. de verb. obl.

T E X T U S.

De his, quæ non sunt.

1. *At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, quæ esse non possit, inutilis erit stipulatio.*

N O T A.

1. *Aut esse non potest*) Particula disjunctiva aut posita videtur pro conjunctiva, ut interdum solet, l. 53. de verb. sign. Nam v. c. fructus futuri recte in stipulationem deducuntur, l. 73. de verb. obl.

Hippocentaurum Lucr. lib. v. v. 878. Sen. Epist. 58. Cic. 11. de nat. Deor. c. 2. Quis, inquit, Hippocentaurum fuisse credas? Plinius tamen fuisse tradit lib. vii. cap. 3.

Inutilis erit stipulatio) d. l. 1. §. 9. de obl. & act. adeo ut nec æstimatio debeat, nec poena eo nomine promissa committatur, l. 69. l. 103. de verb. obl.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Canones, qui observandi circa materiam stipulationum: tum consecraria inde deducta.*
2. *Quid si in stipulatum deducta res, quæ esse desit?*
3. *Quid si quæ nec est, nec unquam fuit: ubi de Hippocentauris.*

H*oc §. & seq. docetur, quibus modis fiat, ut inutilis sit stipulatio propter id, quod in eam deductum est. Quæ res ut perfectius intelligatur duo hi canones prius nobis observandi sunt. 1. Ut valeat stipulatio, necesse esse, ut id quod in eam deductum est, dari aut fieri per rerum naturam aut leges possit. 2. Ut intelligatur, quid illud sit, & quam utilitatem afferat stipulatori. Hinc jam apparet, duobus modis in universum fieri; ut ratione materiæ inutilis sit stipulatio, si dari fierive natura aut jure non potest, quod promissum est, l. si stipular 35. de verb. obl. eoque pertinet*

T E X T U S.

De his, quæ non sunt in commercio.

2. *Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebatur, vel publicam, qua usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebatur; vel cuius commercium non habuerit; vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica in privatam deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest: sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguatur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes? & similia. Quæ enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.*

N O T A.

2. *Humani juris esse credebatur*) Et multo magis si sciebat eam humani juris non esse, arg. l. 31. de obl. & act.

Nec rem suam dari) l. 82. de verb. obl. l. 1. §. 10. de obl. & act. cui consequens est, nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sed pretium rei meæ recte stipulator, & rem meam mihi restitui. d. l. 82.

Protinus inutilis) Protinus, id est, statim, videtur, παραχρημα. Huc pertinet regula: *Quod initio vitiosum est*, &c. l. 29. de reg. jur.

Licet initio utiliter) l. 51. l. 83. §. 5. de verb. obl. sunt hæc exempla regulæ, quæ definit, etiam ea, quæ recte gesta sunt, resolvi, si in eam casum inciderint, a quo non poterant incipere. l. pen. §. ult. eod. l. 21. de servit.

Sine facto promissoris) Secus est, si facto aut culpa promissoris res commercio exempta, d. l. 83. §. 5. aut postquam moram in ea præstanda fecisset. l. 23. l. 91. pr. & §. 3. eod.

Quæ natura sui) Aliud juris est in his, quæ per accidens non possunt acquiri, puta quia stipulatoris sunt. l. 31. de verb. obl.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Genera rerum, quæ non sunt in commercio.*
2. *Etiam earum rerum, quarum nullum omnino commercium est, stipulationem prorsus inutilem esse.*
3. *Quid si stipulator sciat, rem non esse in commercio?*
4. *Quid si ille ignoret, promissor sciat?*
5. *Quando earum rerum, quæ secundum quid extra commercium, stipulatio utilis aut inutilis?*

L I I I 2

6. De

tinet regula juris *impossibilem*, l. 85. de reg. jur. si propter incertitudinem non potest intelligi, quid sit, & quam habeat utilitatem. *l. rriticum. 94. l. ita stipulatus. 115. d. tit.* Quando in stipulatione faciendi hoc accidat, videbimus *inf. sub §. quod turpi. 23.* Rerum, quæ dari non possunt, tria fere sunt genera; quæ non sunt in rerum natura, nec esse possunt; quæ commercio sunt exemptæ; quæ stipulatoris sunt propriæ. l. 1. §. si id quod. 9. & §. seq. de obl. & act. De primo genere agitur hoc §. de reliquis §. seq. Incertitudinis, quæ stipulationem vitiat, exempla habemus in d. l. rriticum. 94. & d. l. ita stipulatus. 115. pr. de verb. obl.

Quod in rerum natura non est) Primum genus rerum, quæ dari non possunt, ac proinde inutiliter in stipulationem deducuntur, earum rerum est, quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura. Id iterum in duas abit species. Nam harum rerum alie fuerunt, sed desierunt esse; alie nō fuerunt quidem unquam. Illarum numero sunt, homo mortuus, ædes deutzæ, &c. l. 1. §. si id quod. 9. de obl. & act. l. homo. 69. de verb. obl. Quod autem harum rerum stipulationem inutilem esse dicimus, hoc eo maxime spectat, ut intelligamus, nec estimationem earum deberi, l. liber homo. 103. de verb. obl. §. 4. sup. de legat. nec penam eo nomine promissam committi. d. l. si homo. 69. de verb. obl. Plane, si res, quæ dari poterat, ab initio in obligationem deducta, culpa debitoris dari posse desierit, aut si is in re præstanda moram fecerit, placet creditorem eas res, quamvis extinctas, utiliter adhuc stipulari, l. inter stipulantes. 83. §. pen. eod. quoniam culpa & mora debitoris obligationem perpetuant. l. si ex legat. 13. l. si servum. 91 §. 3. eod.

3. *Hippocentaurum, qui esse non possit*) Exemplum rerum, quæ ita non sunt, ut nec unquam fuerint. Cic. 11. de nat. Deor. c. 2. *Quis*, inquit, *Hippocentaurum aut Chimæram fuisse putat?* Lucr. lib. v. v. 878.

Sed neque centauri fuerint, neque tempore in ullo esse queat duplici natura & corpora bino

Ex alienigenis membris compacta potestas.

Stoici apud Senecam Epist. 58. *In rerum*, inquiunt, *natura quadam non sunt. Et hæc autem, quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem corporis, quamvis non habet substantiam.* Plinius tamen lib. vii. cap. 3. testatur, Claudium Cæsarem scribere, Hippocentaurum in Thessalia natum, eodem die interiisse. *Et nos*, inquit, *principatu ejus allatum illi ex Ægypto in melle vidimus.* Ceterum ut hoc verum sit, tamen quia portenta & monstra hæc sunt, etiam naturæ quodam peccato genita, eorum ratio nulla ducitur. Centauri, qui idem & Hippocentauri dicti, populi fuerit Thessaliæ juxta Pelion montem, anteriore corporis parte, (ut Poetæ fabulantur,) hominum, posteriore equorum effigiem referentes. Fabulæ occasionem præbuit, quod Centauri primi equitarunt, non sine horrendo vicinorum populorum spectaculo, a quibus primum conspecti equis insidentes, crediti sunt habere membra partium humana, partim equina. Idem Indis occidentalibus patrum nostrorum memoria evenit.

6. De stipulatione rei nostra.
7. Ampliatio regula initio posita.
8. Ampliatio secunda.
9. Quid si columna promissa facta alieno adibus juncta?
10. Dissensio veterum circa casum, quo res initio recte promissa, deinde commercio exempta, postea rursus dari posse cepit.
11. Restrictio ampliacionis secunda.
12. Ampliatio tertia, ejusque restrictio.

Secundum genus rerum, quæ dari non possunt, est earum, quæ sunt quidem in rerum natura, sed non sunt in commercio hominum. Hujus autem generis quæ sunt, earum quædam conditione sua & absolute commercio exemptæ, ut res divini juris, publicæ, homo liber: quædam certo respectu: qui vel est in rebus ipsis, cum aliqui natura sua sunt in commercio: quales sunt verbi causa columnæ, marmora ædificiis juncta: vel in personis contrahentium, puta si vel stipulator, vel promissor commercium non habeat, cum alii habeant. Sunt enim quædam quorundam hominum commerciis exempta, ut prædia Ecclesiæ habentia hæreticis, mancipia Christiana iisdem & Judæis. *l. si quis. 10. C. de hæret. tit. C. ne Christi. manc. hæret.* Enimvero non omnia hæc stipulationem vitiant eodem modo, quædam nec vitiant, estque in singulis, quod seorsum considerandum.

2. Si rem sacram, &c.) Quarum rerum nullum omnino commercium est, ex in stipulationem deductæ perinde eam vitiant, ut illæ, quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura. *l. 1. §. si id quod. 9. de obl. & act. l. si stipulor. 35. l. inter. 83. §. sacram. §. liber homo. 103. de verb. obl.* Quamobrem neque hoc casu magis, quam superiore, aut æstimatio debetur, aut pœna promissa peti poterit, *d. l. liber homo. 103. l. si homo. 69. eod. l. cum servum. 39. l. ult. de legat. 1. §. 4. sup. de legat. quod etiam hoc ipso satis significatur, quod ejusmodi stipulatio dicitur esse inutilis, idemque juris hic esse, quod foret, si res promissa nec esse posset in rerum natura. Neque enim inutilis stipulatio dici potest, ex qua aliquid debetur, & maxime si pro re debeatur æstimatio. Diversum omnino est, si quis ædem sacram aut locum religiosum ædificari stipulatus fuerit: hic enim in stipulationem deducitur, quod & natura fieri potest, & jure facere licet, *l. stipulatio. 38. §. ult. de verb. obl. VI. 11.* Sed cur liber homo, res sacra, religiosa, publica in stipulationem deduci nequit, quum tamen constare soleat earum rerum liberique hominis emptio venditio, bona fide facta? *l. 4. l. 5. l. 6. ff. de contrah. emt.* Cur, inquam, tam varie? Immo non varie. Vere enim hujusmodi emptio non valet, nisi eatenus, ut deceptus possit agere ad id quod interest. *§. ult. Inst. de emt. vend.* Ad traditionem enim agi non potest. *d. §. ult. l. 103. ff. de V. O.* adeo ut tamen in eum casum venditus fuerit liber homo, si servus factus fuerit, non valeat ea venditio, quia nefas est tales casus expectare. *l. 34. §. 2. ff. de contr. emt.* Ergo in legibus. 4. & sequ. supra adductis tantum eatenus emptio intelligenda dicitur, quia emptor, ignorans rei qualitatem agere potest ad id, quod interest, vel re jam tradita & b. f. possessa ad præstandam evictionem. HEIN.*

Quanto humani juris esse credebatur. Eodem modo mox

quem servum esse credebatur. Uti & §. præced. quomodo viro credebatur. Et similiter Cajus. l. 1. §. si id quod. 9. de obl. & act. An ergo si sciebat stipulator, rem esse divini juris, hominem liberum esse, &c. valebit stipulatio? Quidam putaverunt, valere, saltem ad hoc, ut stipulator consequatur quod sua interest, ne frustra ea verba hic & apud Cajum expressa videantur. Sed recte Wesembecius respondet, verba ista addita esse, propterea quod in ignorante major est causa dubitandi, an non saltem æstimatio, aut id quod interest, peri possit: in sciente enim vix esse potest: quoniam tum non modo ratione materiæ, verum etiam causæ efficientis, seu propter defectum consensus, harum rerum stipulatio nullius momenti est, *arg. l. non solum. 31. de obl. & act. & maxime si etiam promissor sciverit. l. ad omni. 57. §. ult. de contr. empt.* Sed quid si solus stipulator conditionem rei ignoret, promissor sciat, an non saltem propter dolum promissoris dabitur stipulatori actio in id, quod sua interest deceptum non esse? Adhuc dicendum videtur, non dari; siquidem in locis omnibus, ubi de stipulatione rerum, quæ in commercio non sunt, agitur, simpliciter pronuntiat, inutilem eam esse & nullius momenti. Emptionis alia causa est: nam etsi nec emptio hominis liberi, loci sacri aut religiosi, hætenus teneat, ut res ipsæ debeantur aut peti possint: tamen si hæc pro privatis aut profanis veneant, & inter ignorantes id fiat, aut duntaxat venditor sciat, emptor ignoret, placet emptionem eatenus saltem consistere, ut emptor actione ex empto vel pretium recipiat, vel consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur, *l. 4. l. qui officii. 62. §. 1. l. liberi. 70. de contr. empti. §. ult. infr. de empti. & vend. Plane, si ex causa onerosa stipulatio interposita sit, putarem cum Joan. Fab. in casu proposito nomine doli adversus promissorem agi posse.*

Quæ usibus populi) Quæ in usu publico habentur. Additum ad differentiam eorum, quæ sunt in pecunia seu patrimonio populi aut Principis, *l. 6. l. pacto. 72. §. ult. de contr. empti.* quæ quidem & ipsa publica dicuntur, *l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. l. bona. 15. cum 2. sequ. de verb. sign.* nimirum propter personam possidentis: ceterum usu & jure, quo habentur, privata sunt atque in commercio, *l. 2. §. hoc interdictum. 4. ne quid in loc. publ.*

Cujus commercium non habuerit) Etiam earum rerum, quæ secundum quid extra commercium sunt, stipulatio inutilis: sed non semper. Inutilis, si vel propter rem impedimentum objiciatur, veluti si quis ea stipuletur, quæ adibus juncta sunt: quoniam ea eximi & præstari Senatus vetuit, *l. cetera. 41. de legat. 1.* Et igitur cum etiam hoc casu res ipsa non debeatur, nec debetur rei æstimatio, quæ promissa non est, quod tamen non puto esse perpetuum, sed exemplo legati, harum rerum aliquando etiam ex stipulatione æstimationem peti posse, *d. l. cetera. 41. §. si duobus. 4.* vel propter personam stipulatoris, quod ille rei commercium non habet, veluti si Judæus mancipium Christianum dari stipuletur: hoc enim casu non magis utilis stipulatio, quam si res simpliciter atque in totum commercio exempta sit, *hoc text. l. multum. 34. de verb. obl.* Quod si stipulator commercium habeat, licet promissor non habeat, placet stipulationem va-

lere, *d.l. 34.* quippe posteriore hoc casu præstatio rei non est promissori impossibilis. Nam etsi ipse rem, quam promissit, habere, possidere non potest: nihil tamen prohibet, quominus eam sic comparet, ut non sibi habeat, sed statim ei præstet, cui jus est eam habere, *arg. l. aliud. 71. de verb. sign.* atque eadem hac ratione defenditur legatum rei, cujus hæres commercium non habet, modo legatarius habeat, *l. mortuo 49 §. sed Proculus. 3. de legat. 2. de quo plura scripsimus ad §. non solum. 4. sup. de legat.*

6 *Vel rem suam*) Tertium genus rerum, quæ dari nobis non possunt, sunt res nostræ: quod enim nostrum est, id nobis dari aut amplius nostrum fieri non potest. *§. sic itaque. 14. inf. de act.* Nemo igitur rem suam sibi dari utiliter stipulatur, *l. nemo. 82. de verb. obl. l. 1. §. nec minus. 10. de obl. & act.* Cui item consequens est; nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sane rem nostram nobis restitui, tum etiam pretium rei nostræ nobis dari, utiliter stipulamur: *d. l. nemo. 82.* Sed & rem furtivam dominum a fure recte stipulari placet, modo tanquam furtivam stipuletur, *l. scire. 29. §. ult. de verb. obl.* cujus rei ratio petenda ex *§. sic itaque. 14. inf. de act.*

Nec in pendenti, &c.) Sequuntur aliquot ampliaciones, quæ tamen non pariter ad omnes superiores species pertinent. Prima significatur hoc vers. & apud Paulum *l. inter. 83. §. sacram. 5. vers. quamvis sacra profana fieri, & de verb. obl.* estque hæc, quod etsi res sacra postea profana, publica, privata, homo liber servus factus sit, nihilo magis stipulatio vires habeat aut sumat, vetante nimirum regula Catoniana, quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere. Quæ regula ad stipulationes quoque translata est, *arg. l. cetera. 41. §. 2. de legat. 1. l. quod initio 29. de reg. jur.* Ergo nec si stipulator postea rei commercium nactus fuerit, stipulatio convalescet; nec si sua res stipulatoris esse desierit, *hoc text.* nec si juncta ædibus postea fuerint separata, *d. l. cetera. 41. §. 1.*

8 *Licet initio utiliter, &c.*) Ampliatio secunda. Non solum inutilis est stipulatio, in quam ab initio res, quæ commercio exemptæ sunt, aut alias dari non possunt, deducuntur, sed etiam si quid recte atque utiliter promissum postea in talem causam sine facto promissoris deveniret, placet stipulationem extinguere, & dissolvere obligationem, licet ab initio recte contracta sit; ut puta, stipulatus sum rem profanam aut Stichum mihi dari, ea res postea sacra, aut Stichus liber esse coepit sine facto promissoris, placet eum liberari, & satis esse, quod eventu præstatio facta sit impossibilis, *d. l. inter. 83. §. sacram. 5. vers. nam & cum. l. is qui. 51. de verb. obl.* Suntque hæc exempla regulæ, quæ definit etiam ea, quæ recte gesta sunt, resolvere, si in eum casum inciderunt, a quo non poterant incipere, *l. 11. de servit. l. pen. §. ult. de verb. obl.* vid. notata sub *§. ex contrario. 14. sup. de legat.* Eadem ratione & stipulatio rei alienæ perimitur, si res antequam traderetur, ex alia causa jam facta sit stipulatoris: sed hoc ita, si utraque causa fuerit lucrativa, non si altera onerosa, *d. l. inter. 83. §. 6. l. omnes debitores. 17. de obl. & act.* rationem diversi juris reddidi sub *§. si res. 6. sup. de leg.* Quid si columna promissa facto alieno juncta sit ædibus? Non putarem, hoc casu stipulatio-

nem evanescere, *l. cetera. 41. §. si duobus. 4. de legat. 1.* De illo inter veteres non convenit si res initio recte promissa, deinde commerciis hominum exempta, rursus mutata conditione coepit dari posse, veluti si servus liber factus in servitutem reciderit, an obligatio, quæ semel sublata fuit, restituatur. Celsus censuit restitui, magisque esse, ut propter impedimentum interveniens cessasse videri debeat obligatio, quam penitus extincta fuisse. Sed hæc Celsi sententia admixta non est, crebriusque placuit, obligationem non restitui, utpote semel penitus sublatam: quemadmodum enim homo mortuus vitæ restitui non potest, ita nec in perpetuum extinctam obligationem posse resuscitari, *d. l. inter. 83. §. sacram. 5. vers. nec revocamus. l. qui res. 98. §. aream. 8. de solut.* quibus locis etiam Celsi argumentis occurritur. Eadem dissensio & circa servum legatum interim manumissum, & postea servum iterum factum, inter Celsum & alios fuisse videtur, *l. si chorvs. 79. §. ult. de legat. 3. junct. l. servus. 27. §. 1. de adim. legat.* quos tamen locos distinctione conciliare nititur Don. *in d. l. inter. 83. §. sacram. 5. n. 8.*

Sine facto promissoris) *d. l. inter. 83. §. 5.* Additum ideo, quoniam si per promissorem factum sit, ut res dari posse desierit, veluti si servum promissum manumiserit, locum promissum religiosum aut publicum fieri passus sit, non extinguitur stipulatio, nec magis debitor liberatur, quam si servum promissum occidisset. Itaque ne dolus aut culpa ejus adversario noceat, cum res ipsa præstari non possit, præstabitur æstimatio. Idemque est, si postquam debitor in re præstanda moram fecit, ea perempta aut commercio exempta sit: quoties enim aut culpa, aut mora debitoris intervenit, placet obligationem continuari, id est, ex eo tempore perinde perpetuo eum teneri, ac si adhuc extaret, *l. 23. l. servum. 91. pr. & §. 3. de verb. obl.*

Lucium Titium cum servus erit) Ampliatio tertia. 12 Rem commercio exemptam non tantum pure inutiliter stipulamur, sed etiam sub conditione, licet non in natum in eum casum nobis caveamus, si dari posse coeperit. Itaque improbata est etiam hujusmodi stipulatio, *illum, cum servus erit, dare spondes* item *eum locum, cum ex sacro profanus esse coeperit, dare spondes*; nimirum quia nec præsentis temporis obligationem recipit, & ea duntaxat, quæ natura sui possibilia sunt, in obligationem deduci possunt. Sed & mali ominis causa istiusmodi stipulationem detestatur, quoniam non solet ea mutatio contingere sine interitu civitatis, quod Paulus *d. l. inter. 83. §. sacram. 5.* & Pomponius *l. si in emptione. 34. §. 2. de contr. empt.* declarant sub persona liberi hominis sub conditione promissi. Enimvero hæc ampliatio pertinet, duntaxat ad stipulationes earum rerum, quæ absolute & natura sua commercio exemptæ sunt; ad eas res non pertinet, quæ cum per se sint in commercio, nunc tamen non sunt propter impedimentum aliquod extrinsecus accedens & temporarium. Etenim ea, quæ ædibus juncta sunt, sub conditione stipulari non prohibemur, cum & sub conditione legari possint, *d. l. cetera. 41. §. 1. de legat. 1.* Sed nec pertinet ad stipulationem rei nostræ. Quippe & hanc sub conditione recte stipulamur, ut stipulatio teneat, si tempore existentis conditionis nostra non sit, *l. si rem. 31. l. existimo. 98. de verb.*

verb. obl. d. l. cetera. 41. §. 1. de legat. 1. l. existimo 61. de contr. empt. Neque enim quomodo hoc fiat, aut regula Catoniana impedit, quæ ad conditionalia non pertinet: *d. l. cetera. 41. §. 1.* aut viciū rei, quod nullum est; potestque ea, mutato interim domino nobis præstari, nec incivile est hanc mutationem expectare. Non caruit tamen hæc sententia dubitatione, ut apparet ex *d. l. existimo. 98. de verb. obl.* Illud ei adversari videtur, quod etiam conditionales stipulationes ex præsentī vires accipere traditur *l. usufructus. 26. de stip. serv. & generaliter in omni stipulatione id tempus spectari, quo contrahimus, l. filiusfam. 78. de verb. obl.* Sed hoc recte dicitur, cum de persona stipulantis agitur, aut ejus, cui inde acquiritur: ad res, quæ in stipulationem deducuntur, non pertinet. Ut enim statum capiat stipulatio, necesse est eum, qui stipulatur, sive pure stipuletur, sive sub conditione, stipulandi capacem esse; eademque ratio ejus, cui ex stipulatione acquiri volumus. At rei, quæ ususibus hominum non exempta in stipulationem deducitur, præstatio & obligatio in eventum differri potest, ut ante illum eventum neque peti possit, neque quicquam debeatur, *l. cedere diem. 213. de verb. sign.* sed tantum spes sit, debitum iri, quam in hæredem transmittamus, *§. sub conditione. 4. sup. de verb. obl.*

T E X T U S.

De facto vel datione alterius.

3. Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, sponderet, obligatur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur qui alium daturum, &c. promittit, neque ipse se, neque alium obliget?
2. De eo, qui se curaturum promittit, ut alius det.
3. Interdum qui factum alienum promittit, etiam sine expressione istorum verborum obligari: & moribus hodiernis semper.

Qui alium daturum aut facturum promittit, neque ipse obligatur, neque alium obligat. Cur alium non obliget, ratio manifesta est, quia nemo ex contractu alterius obligari potest, *l. 3. C. ne ux. pro mar.* Cur ipse non obligetur, duæ causæ sunt: una, quia non consentit, ut det aut faciat: altera, quia, etsi proponamus, eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit: quorum utrumque per se solum ex regulis communibus stipulationum satis est ad impediendam verborum obligationem. De se igitur quemque promittere oportet, si eum obligari volumus. *d. l. inter. 83. in pr. de verb. obl.* Sed an non saltem hactenus eum, qui alium daturum aut facturum promittit, obligari dicimus, ut curare debeat, ut ille alius det, aut faciat? Dicendum est, ne hactenus quidem eum obligari: alioqui stipulatio hæc

non esset inutilis; sed factum alienum utiliter promitteretur, contra quam in universum definit Hermogen. *l. sent. 65. de fidejuss. & Ulpian. l. stipulatio. 38. in pr. de verb. obl.*

Qui effecturum se) Aut *se curaturum*, ut alius det, *d. l. inter. 83. pr. cod.* quippe hac stipulatione non tam factum alienum, quam proprium promissoris continetur, qui ob id in tantum tenebitur, quantum ut alter daret, curaturum se promissit, per *l. si heres. 73. de legat. 1.* aut si promiserit curaturum se, ut alius aliquid faciat, tenebitur in id, quod stipulatoris intererit. Communiter receptum tradit Wesembecius, promissorem liberari, si omnem diligentiam adhibuerit ad rem conficiendam, nec profecerit, quasi hoc solum promississe intelligatur; ut proinde non aliter conveniri possit, quam si negligentia aut culpa ejus arguatur, allegans Bart. *conf. 136. Boer. decis. 116. Schurff. conf. 15. cent. 1.* textus tamen omnes indistincte loquuntur, vid. D. Bronch. *iv. assert. 40.* Ant. Fab. *C. serv. de contr. stipulation. defun. 10.* Interdum sane qui factum alienum promittit, obligatur, quamvis verbis non exprimat, *se effecturum* aut *curaturum*, &c. quasi tacite id actum videatur considerata qualitate negotii; veluti si quis promittat, certam personam pro se fidejussuram esse; *l. qui autem. 14. §. 2. de pec. const.* item si procurator, de cujus mandato dubitatur, promiserit, rem ratam dominum habiturum. *sot. tit. rat. rem hab.* Estque posterior hæc stipulatio prætoriae: ac proinde, ut reliquæ ejusdem generis, legem & interpretationem recipit de mente prætoris. *l. in conventionalib. 52. de verb. obl. l. 9. de stip. pras.* Similia exempla occurrunt in *l. stipul. 38. in pr. l. quotiens. 81. l. inter. 83. pr. de verb. obl.* in quibus omnibus promissor sub alieni facti promissione etiam de suo promittere intelligitur. Qui promissit, *se facturum*, ut decem dentur, ipse dare cogitur, nec liberatur dando expromissorem. *l. si heres. 73. de legat. 1.* At qui *curaturum se*, ut decem dentur, promissit, placet eum liberari alium reum locupletem dando. *l. ult. §. 1. de reb. cred. l. illa stipulatio. 67. §. 1. de verb. obl.* Curare enim non tantum numerare est, sed etiam delegare alium; qui adnumeret. Facere dandi significationem in proposito habet. Cujac. *ad d. l. 67.* Nostris & multorum aliorum moribus, qui factum alienum promittit tacite intelligitur promittere, se curaturum aut effecturum, ut alius det aut faciat. Grot. *ii. introduc. cap. 3. Goeis advers. tract. 111. cap. 3. n. 10.* convenienter æquitati juris Canonici. Covar. *in cap. quamvis. de pat. in 6. p. 2. §. 5. n. 1.* Cyprian. *hic. cens. Belg.*

T E X T U S.

De eo, in quem confertur obligatio, vel solutio.

4. Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus est, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, mihi aut Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori ac-

acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit: ut liberatio ipso jure contingat: sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi & aliis, cujus juri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio. Sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei acquiri. Et vero, qui juri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris: quia vox tua tanquam filii intelligitur in his rebus, qua tibi acquiri possunt.

N O T A E.

4. Quam ei, cujus juri subiectus) Patri sc. aut domino. l. 38. §. 17. l. 45. de verb. oblig. sup. de stip. serv. & inf. per quas pers. nob. obl.

Nihil agit) Nec sibi acquiri, quia hoc actum non est; nec alteri, quia hoc repugnat fini omnium obligationum. d. l. 38. §. 17. & inf. eod. §. 18. l. 11. de obl. & act.

Etiam invito eo) Stipulatore sc. Ceterum hæc potestas adjecto solvendi, lite contestata interdicat. l. 16. de fidej. l. 57. §. 1. de solut. aut statu ejus in causam deteriore mutato, l. 38. d. 1. junct. l. 56. §. 2. de verb. obl. nec ipse petere, nec novare, nec acceptum ferre potest: quia obligatio soli acquiritur stipulatori. l. 10. de solut.

Vox tua tanquam filii) Patris & filii persona pene eadem, l. ult. C. de impub. & al. subst. Est enim filius veluti portio patris. Arist. 1. magn. mor. 34.

Qua tibi acquiri possunt) Non ergo si quid pater stipuletur ex causa castrensis peculii l. 39. de verb. obl. aut si factum in personam filii conferat. l. 30. eod.

C O M M E N T A R I I.

1. Qui alteri stipulatur, emit, conducit, &c. nec sibi nec alteri obligationem acquirere.
2. Quæ cautiones hic adhibendæ?
3. An tabellarii stipulando alteri acquirant? & quid juris bodie?
4. Quibus in causis admissum, ut alteri ex conventionem alterius utilis actio detur, præter casus num. 2.?
5. Quibus stipulatio solutionis in alium collata tribuat stipulatori?
6. Quid adjecto solutionis causat?
7. Quid permittat promissori, & quem liberationis modum faciat?
8. Quid si adjectus statum mutaverit?
9. Quid juris, si quis conjunctim sibi & alteri stipuletur, tum ratione rerum, tum adjecti?
10. An in contractibus locus sit juri accrescendi?
11. De patre stipulante filio sive quem in potestate habet, sive emancipato.

Quemadmodum nemo aliam daturum facturumve promittens aut ipse obligatur, aut alium obligat, ita nec alteri stipulando, aut sibi, aut alteri, obligationem acquirit. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. de verb. obl. l. 3. C. de contr. stip. §. alteri. 18. inf. hoc tit. Non sibi, quia hoc actum non est, nec personæ ejus stipulatione comprehensa: non alteri, quia repugnat fini stipulationum & obligationum, utpote quæ ad hoc omnes comparatæ sunt, ut unusquisque acquirat sibi, quod suæ interest: ut vero alteri detur, nihil interest nostra. d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. Neque hoc ad stipulationes tantum pertinet, sed ad ceteras quoque conventiones. §. pen. sup. per quas pers. l. si ita. 12. §. 2. vers. respondis. de verb. obl. l. solutum. 11. §. pen. de pign. act. l. quo titela. 73. in fin. de reg. jur. In summa 3 ut Paulus scribit, quacumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium sumamus, (id est, ut nunc vulgo loquuntur, nisi in persona nostra radiceantur) inane actum nostrum efficiunt: & ideo, inquit, neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomina recte agat, possunt. l. quacumque. 11. de obl. & act. Verum hic cautiones quædam adhibendæ sunt. Primum enim quod dicitur, neminem stipulando alteri obligationem aut actionem acquirere posse, de persona extranea intelligendum est, & sic temperandum, nisi ille alter, in quem stipulatio confertur, fictione juris eadem persona cum stipulatore habeatur: quo in numero sunt tum ii, quorum in potestate sumus, tum hæredes nostri. Plane enim, quod servus domino, filiusfam. patri stipulatur, ejus obligatio & actio omnis domino aut patri acquiritur. hoc text. in pr. d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. l. quodcumque. 45. de verb. obl. sup. sit. de stip. serv. & inf. per quas pers. nob. obl. Sed & hæredibus nostris paciscendo & stipulando quidvis acquirimus, d. l. stipulatio. 38. §. sed si. 12. & §. 14. de verb. obl. l. unus. 33. de pact. nec tantum cum nobis simul & hæredibus nostris stipulamur, sed etiam cum hæredibus solis: utique jure novo ut actio ab hæredibus incipiat. l. unic. C. ut actio. ab hæred. Deinde etsi ex aliena stipulatione non acquiritur alteri actio directa: sunt tamen quædam personæ, per quas ratione officii acquiritur alteri actio utilis. In hoc genere sunt, tutor, curator, actor civitatis: nam si tutor pupillo, curator adolescenti, actor civitati quid dari aut fieri stipulentur, placet, pupillo, adolescenti, civitati utilem actionem dari. l. 5. §. penult. de pec. constit. In eadem causa est & procurator militis, l. si pecuniam. 26. de reb. cred. item magistratus in cautione pro pupillo a tutoribus aut adrogatore exigenda. Et non solum magistratus ipse ex his causis pupillo recte stipulatur, sed etiam alium adhibere potest, puta servum publicum, aut si videtur, quemvis liberum hominem, qui idem pupillo stipuletur: l. 1. §. si magistratus. 11. & §. exigere. 25. de magistrat. conv. l. non aliter 18. de adopt. l. 2. & 3. rem pup. sal. for. Ad hæc ex stipulatione procuratoris tribus ex causis domino utilis actio datur. 1. si ex re domini stipuletur, l. quod procurator. 63. de procurat. 2. si domino præsentem, l. si procuratori. 79. de verb. obl. 3. si utilitas id exigat, nec aliter domino res salva esse possit. Receptum id primum in contractu institoris, l. 1. in fin. l. 2. de institut. act. inde eadem conditione translatum ad contractus pro-

procuratoris, l. 13. §. §. *procurator*. 25. *de ac. empt.* l. 5. *de prat. stipulat.* l. 1. *damni*. 18. §. *ult. de damni infect.* Quæsitum de tabulariis, seu, ut nunc vulgo appellantur, notariis publicis, an etiam hi civibus absentibus recte stipulentur, iisque obligationem acquirant. Quod omnino negandum est, siquidem de jure civili Romanorum quærat: quippe quo jure nec servus publicus id potuit, nisi in duabus illis, quas dixi, causis, ac magistratu jubente stipulationem interponi. Si vero de jure hodierno, ubique fere locorum invaluit error veterum interpretum, receptumque ut notarii aliis recte stipulentur, & stipulando actionem acquirant. De eo tamen nondum satis convenit, an ex hujusmodi stipulatione aliave conventionem notarii alteri absenti jus aliquod acquiratur ante ratihabitionem. vid. Theaur. decis. 70. Fachin. viii. contr. 91. Christin. vol. 111. decis. 34. & vol. 14. decis. 177. & 209. ubi etiam quærit, an persona quoque non publica alteri stipulari possit secundum dispositionem juris Canonici? *quoties cordis*. 9. *quæst.* 7. Sane non obstat jus naturæ aut gentium, quominus alteri etiam extraneo recte quilibet stipuletur, ut ei volenti & promissum acceptanti obligatio & actio acquiratur. Imo id juri naturæ bene congruit, neque nihil mea interest per me alterum beneficio affici, Græc. 11. *de jur. bell. & pac. cap.* 11. num. 18. & ideo moribus horum temporum id passim obtinet. Groenew. *de legib. abr. ad* §. 12. *inf. hoc tit. & ibi. cit.* Cyprian. *cons. Belg. ad* §. 3. *sup.* Postremo etiam illud in quibusdam causis admissum est, ut alteri ex pactione & stipulatione alterius actio utilis quærat, si pactio adjecta sit actui naturali; ut puta rem alienam, quam apud se quis habebat, alteri commodavit, aut apud eum deposuit ea lege, ut is eam domino restitueret; aut alienos nummos alicui dedit, ut domino solverentur: ex his causis placet domino utilem actionem commodati, depositi, conditionem dari. *l. penult. C. ad exhib. l. si ita*. 126. §. 2. *de verb. obl.* Item si quis suos nummos alieno nomine mutuos dederit velat alienos, ei cujus nomine dari sunt, conditio acquiritur, l. 9. §. *pen. de reb. cred. d. l. si ita*. 126. §. 2. *de verb. obligat.* Similia exempla sunt in l. 6. *C. de cond. ind. l. 13. de pign. action.* Postremo etiam affectioni personarum conjunctæ cum favore causæ hic aliquid tributum, *l. Caus. 45. solut. matrimon. l. 7. C. de pact. conv.* rigorque juris posteriorum Imp. constitutionibus nonnihil mitigatus est. *l. 3. C. de donat. qua sub mod.*

Solutio etiam in extraneam personam) Quod vetat regula juris alteri stipulari, in hanc sententiam vetat, ne stipulando, alteri acquiratur. Ceterum si eo spectet stipulatio, ut obligatio soli acquiratur stipulatori, jus autem sit promissori, etiam alteri solvere, quominus ad hunc effectum utiliter persona extranea inferatur, regula non prohibet. Atque hoc est, quod hic dicitur, solutionem etiam in extraneam personam conferri posse.

Mibi aut Sejo dare spondes) Conferri in alium solutio seu potestas alteri solvendi fieri promissori intelligitur, si quis disjunctim ita stipuletur, *Mibi aut Sejo decem dare spondes?* ac proinde utilis hæc stipulatio in utriusque persona censetur; in persona stipulantis ad acquisitionem obligationis, in persona adjecti ad solutionem, *l. cum quis*. 56. §. 2. *l. ultim. §. 3. de verb. obl. l. si mibi*.

23. *de fidej. l. 9. l. 10. de solut.* Sed age consideremus separatim, quid hæc stipulatio tribuat stipulatori, quid Sejo adjecto, quid denique promissori; tot enim sunt, ad quos ea pertinere potest. De stipulatore hoc loco & *l. l. ultim. §. 3. de verb. oblig.* traditum est, ei soli ex hujusmodi stipulatione obligationem acquiri: & acquiritur citra dubitationem totius summæ in stipulationem deductæ, ut solida decem ei debeantur, non pars duntaxat. Neque enim quia decem duobus stipulatus est, ideo summa inter eos dividitur. Divideretur, si conjunctim stipulatus esset sibi & Sejo, de quo mox plata. Qui vero disjunctim decem sibi aut alii dari stipulatur, aperte stipulatur decem solida utrique, nec persona adjecti impedire potest, quominus in id totum, quod sibi quoque stipulatus est, obligationem & actionem acquirat. At ex contrario Sejo adjecto ex stipulatione proposita nihil debetur: quippe cui nihil ex conventionem aliena acquiri potuit. Itaque Sejus neque petere potest id, quod in stipulationem deductum est, neque promissorem ullo suo facto liberare, *l. 7. §. 1. de const. pec. l. 10. de solut.* non fidejussores aut pignora accipere, *l. si mibi*. 23. *de fidejuss. l. is qui*. 33. *de pign.* denique nec pecunia ei suo nomine constitui potest, *d. l. 7. §. 1. de pec. const.* Solummodo ad hoc utilis hæc stipulatio in persona Seji adjecti, ut solutam ex causa stipulationis pecuniam accipere possit, eoque facto promissor liberetur. Cum vero omnis adjecto solvendi facultas promissoris causa constituta sit, videndum etiam quid hic promissori tribuatur ad liberationem. Promissori in summa hoc tribuitur, ut etiam adjecto solvere possit, eaque solutione ipso jure liberetur, ut hic expressum est. Et quamvis partem solverit stipulatori, nihilominus tamen reliquum recte dabit adjecto, *l. cum decem*. 71. *pr. de solut.* Hoc amplius etiam invito & prohibente stipulatore solvendo adjecto liberatur: nimirum quia certam conditionem habet stipulatio, quam immutare stipulatori non licet, *l. 12. §. pen. de solut. l. 16. de fidejuss.* Sed neque promissori ad solutionem obstat adjecti conditio. Stipulatus quis est sibi aut Stichio Sempronii servo dari: soli servo sine voluntate domini recte solvitur, *l. 9. de solut.* Stipulatus quis est sibi aut pupillo, placet promissorem etiam sine tutoris auctoritate pupillo solvendo liberari, *l. 11. d. tit.* Hoc ideo, quia dum adjecto solvitur, ipsi creditori solvi videtur, cum nihil interfit, jubeam te alicui solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit, *l. si ita* 59. *cod.* Ceterum & solutionis verbum & certæ personæ adjectio aperte liberationi modum facit, quem excedere non licet, uti in mandatis accidit, *l. 6. mandas.* ut proinde facultas hæc duabus rebus contineatur, certo facto promissoris, ut solvat videlicet, & certa persona, in qua hæc veluti conditio impleri debeat: si quid horum servatum non fuerit, placet factum promissori ad liberationem non prodesset. Et primum igitur nihil agit promissor cum Sejo adjecto paciscendo, sive paciscatur Sejus se non petiturum, sive obligationem novare instituat, sive pecuniam promissori acceptam ferat, *l. 10. de solut.* Habet quidem acceptilatio vim solutionis, habet & novatio, omnisque conventio liberandi debitoris causa interposita, sed tum solummodo cum a creditore proficiuntur, cujus solius est debitorem liberare. Ad-

jectus vero creditor non est. Deinde nihil agit promissor, si alii solvat, quam adjecto: nam neque personam adjecti, quæ a stipulatore electa & probata est, egredi potest: in tantum ut etsi persona servi adjecta sit, nec domino recte solvatur, nisi ex voluntate servi, *l. 9. l. Stichum 95. §. nam si 7. de solut.* Ad rem nihil pertinet, quod quæcumque per servum acquiruntur, ea acquirantur domino: nam persona aliena hic non adjectur, ut vel ipse quicquam vel alius per eum acquirat. Eadem ratione si pupilli vel furiosi persona adjecta sit, nec tutori vel curatori dando liberatur, nisi pecunia in rem eorum versa sit, *d. l. 95. §. 7.* & quia adjectus procurator similis est, nec hæredi ejus recte solvitur; quippe cum mandatum morte finiatur, *l. cum quis 55. de verb. obl.* Ceterum omnis adjecto solvendi potestas lite cum stipulatore contestata interdicat, *l. 16. de fidej. l. si quis 57. §. 1. de solut.* Hoc ideo, quia iudicio nova contrahitur obligatio, & prioris novatio fieri intelligitur, prout actori commodum fuerit, *l. 3. §. idem scribis 11. de pecul. l. aliam 29. de novat.* Illud ex sententia contrahentium placuit, ut ita demum adjecto recte solvatur, si in eodem statu maneat, quo erat, cum stipulatio interponeretur, quasi hæc conventio tacite stipulationi insit, *si in eadem causa maneat*. Itaque si vel in adoptionem se dederit, vel deportatus sit, aut servus factus, non recte ei solvitur, *l. cum quis 38. princ. de solut.* Plane, si ad meliorem causam pervenerit, puta si ex servo liber, ex filiofam. sui juris factus fuerit, dicendum est, adhuc ei solvi posse, *argumentum l. cum qui 26. §. 2. de verb. obl. add. Donell. l. 55. d. titul. ubi refellit Cujacium contra sententiam atque alios vellicantem, ostenditque esse aliquid proprium ususfructus in specie, quæ proponitur a Papiniano in l. Stichum 95. §. qui ususfr. 6 de solut.*

Adversus Sejum habeat mandati actionem) Hoc idem traditur a Scævola in *Julianus 131. §. 1. de verb. obl.* & ideo receptum est, quia alia actio deficit, & adjectus instar procuratoris est. Verum enim procuratorem non esse, imo ne procuratorem quidem esse satis constat, *l. 12. §. 1. & 2. seq. de solut.* Ceterum stipulator ut plurimum adjecto mandare solet, ut solutionem accipiat.

Si quis sibi et alii) Hac stipulatione recepta, *Mihi aut Titio dare spondes?* qua placet solutionem saltem utiliter in Titium conferri, quaesitum est, propter similitudinem conceptionis, num idem efficiatur conjunctim stipulando, *Mihi & Titio decem dari*. Sed diversa hic omnia constituta sunt tum in persona stipulatoris, tum in persona adjecti. Ad stipulatorem quod attinet, hoc interest inter priorem stipulationem & hanc posteriorem, quod ex illa tantum, quantum promissum est, stipulatori debetur, ex hac dimidium duntaxat, *l. si mihi 110. de verb. obl. & hoc text.* Cur vero tam varie? nimirum propter diversam vim orationis disjunctivæ & conjunctivæ: quippe hujus vis est, ut pro numero personarum summa stipulatione comprehensa dividatur, illius non item. Cum enim disjunctim quis stipulatur sibi aut Titio decem dari, non attribuit hanc summam pluribus, sed uni tantum, si alteri non detur. Quæ autem summa uni attributa est, ea non potest, dici enumeratione personarum di-

Vinnius in Institut.

visa. At cum stipulor conjunctim mihi & Titio decem dari, eodem tempore & simul stipulor eandem summam mihi & Titio: ut perinde sit, ac si dixissem, *Mihi & Titio simul decem dabis?* id est, mihi quinque & Titio quinque. Atque hoc est, quod Julianus ait, una decem communiter in hac stipulatione comprehendit, *l. eum qui 56. pr. de verb. obl. fac. l. cui fundus 56. de cond. & dem. l. reos 11. §. 1. de duob. reis.* Hinc etiam efficitur, ut etiamsi non pecunia, sed certum corpus stipulatione comprehensum sit, non amplius tamen quam pars debeat, ut recte censet Bachovius contra Hotomannum, *fac. d. l. si mihi 110. de verb. obl.* Plane, si res in stipulatum deducta divisionem non recipiat, aut ejus sit conditionis, ut adjecto acquiri non possit, magis est, ut persona ejus pro supervacuo adjecta habeatur, *arg. l. 5. comm. prad. §. ult. sup. de stip. serv.* Quod etiam in emptione & venditione receptum est, sed alia ratione, nempe quia unum pretium pro re tota constituitur; & injuria afficeretur venditor, si res pro parte tantum vendita intelligeretur, *l. fundus 64. de cont. empt.* De Titio adjecto nihil nominatim a veteribus definitum legimus. Ceterum hoc posito in hac specie, *Mihi & Titio decem dabis?* stipulatorem videri tantum quinque sibi stipulari, reliquum Titio, satis intelligitur, Titio nec ullam obligationem, utpote extraneo, acquiri, nec ei quicquam a promissore recte solvi; cum non solutioni, sed obligationi persona illius applicata sit.

Non plusquam dimidiam partem) Uti ex stipulatione proposita obligatio in solidum stipulatori non acquiritur, ne quod extraneo inutiliter stipulatus est, partem ejus augeat, *l. si mihi 110. de verb. obl.* ita nec in totum inutilis est, sed pro parte tantum, ne quod sibi utiliter stipulatus est, inutili adjectione vitietur, *l. 1. §. pen. cod. exp. utile 37. de reg. jur. in 6.* Hinc vulgo colligitur: jus accrescendi inter conjunctos non habere locum in contractibus, nisi aut causa onerosa aut res individua sit. Gomez. 1. *resolut. cap. 10. & ibi citati num. 1. & seqq.* Quod tamen insubtiliter dicitur. Nam de jure accrescendi non recte disputatur, nisi actus in utriusque persona ab initio consistat, ut concurrentes singuli partem petere possint, uno autem deficiente totum ad alterum pertineat, ut sit, cum duo ad eandem hereditatem vocantur, aut cum duobus eadem res conjunctim legatur, *§. si eadem 8. sup. de legat.* At in contractibus persona conjuncti facit, ut actus aut pro parte nullus sit, aut ut perinde sit habendus, ac si omnino adjectus non esset, totumque negotium ad alterum solum pertineret, add. *Duar. lib. 1. de jur. accresc. c. 15. Bronchorst. 11. assert. 60. D. Swanenb. de jur. accresc. c. 8. Vinn.* Quoties itaque copulative concipitur stipulatio: *Mihi & Titio decem dare spondes?* stipulatio tantum ratione mei utilis habetur, mihi que debentur quinque. Enimvero an non turbat *l. 38. §. 19. ff. de v. o.* ubi Ulpianus respondet: *Eum, qui dicat, mihi decem, & Titio decem, eadem decem non alia decem dicere credendum est?* Turbaret sane, si Ulpianus diceret, Titio eadem decem deberi: sed id non dicit. Porius sensus est, eum qui sibi decem & Titio decem stipuletur, non stipulari viginti, sed decem tantum, adeoque non decem, sed quinque tantum accipere. Aliud tamen in ultimis obtinet voluntatibus.

M m m m

Nam

Nam si quis testamento suo Titio & Sejo decem dari iusserit, nullam hac verba recipiunt ambiguitatem, ut Dena dixisse videatur, qui decem dixit. Ita Julianus l. 79. ff. de legat. 1. In ultimis enim voluntatibus quin & alii absenti ab alio legari possit; nemo dubitat. HEIN.

Qui tuo juri subiectus est) Interdum qui verbis stipulatur alteri, vi ipsa sibi stipulari intelligitur, sibi que actionem acquirit: idque toties accidit, quoties stipulantis pecuniariter interest alteri dari: de quo dicemus inf. sub §. sed est. 19. Pertinent huc dominus & pater, qui filium in potestate habet, quos placet servo & filio recte stipulari, hoc text. l. dominus. 39. l. cum cui §. 6. §. 3. l. quod dicitur. 130. de verb. obl. l. 2. C. de contr. stip. nempe quia servo aut filio dari domini aut patris interest: quoniam quod servo aut filio ex illa stipulatione datum erit, id statim domino aut patri acquiratur. Ait, Tuo juri subiectus. Ergo si filio emancipato pater stipuletur, non idem probandum est, l. si genero. 26. C. de jur. dot. Sed nec ipsi filio emancipato ex stipulatione patris obligatio ulla aut actio acquiritur, d. l. si genero. 26. Nec obstat l. quodcumque. 45. §. 2. de verb. oblig. nam illud duntaxat ex eo loco recte colligitur, quibus in causis pater filiae emancipatae stipulari potest, in his etiam huic filiae recte stipulari post mortem suam, ut utilis actio filiae detur. At hoc tantum receptum in causa dotis, cum pater dotem & quidem a se profectam stipulatur reddi filiae, cujus nomine data est, l. Cajus. 45. solut. matr. l. 7. C. de pass. conv. Neque vero uteretur Jurisconsultus exemplo filiae, si pariter filio quoque emancipato, & quidvis liberis omnibus pater recte stipularetur. Donell. ad l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. n. 60. de verb. obl.

Vox tuam tanquam filii) Patris & filii, quem in potestate habet, eadem persona, eadem vox esse dicitur, §. post mortem. 12. inf. sed observeretur, hoc dici cum hac adjectione, cum per filium patri acquiritur hoc text. Quod si pater filio stipuletur, quod consistat in persona filii, neq. ad patrem redire possit, hic non eadem vox patris & filii habetur, nec magis utilis est stipulatio, quam si cuivis extraneo stipulatus esset. Hinc improbata primum haec stipulatio, si pater stipuletur factum, quod in personam filii conferatur, puta ut ei ire agere liceat, l. quod dicitur. 130. de verb. oblig. Deinde & illa, si stipuletur quidem filio id, quod juris sit, sed quod leges ei acquiri non permittunt, l. dominus. 39. eod. & hoc text. veluti si quid stipuletur filio ex causa castrensis peculii, aut adventitii, quod patri nullo modo acquiratur: nam ubi ususfructus patri quiritur, saltem usque ad quantitatem ususfructus eum actionem habiturum existimo; quia haecenus ejus interest.

T E X T U S.

De interrogatione & responsione.

§. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, qua interrogatus fuerit, non respondet: at, veluti si quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub condi-

tionem promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti tu respondeas, præsentis die spondeo. Nam si hoc solum respondeas, Promitto: breviter videris in eandem diem vel conditionem spondidisse. Neque enim, necesse est in respondendo eadem omnia repeti, qua stipulator expresserit.

N O T A.

6. Si quis decem, &c. tu quinque vel contra) Tota hæc verborum conceptio non est plane inutilis, sed pro ea summa duntaxat, quæ vel interrogationem vel responsionem excurrit: quoniam cum in majori summa semper insit minor, hæcenus quoque apte responsum hic intelligitur. l. 1. §. 4. l. 83. §. 3. de verb. obligat. Similiter si quis de ulla re interrogatus, promittat & eam & plures conjunctim; aut de pluribus conjunctim, ex his unam, placet promissorem saltem obligari in eam rem, de qua & interrogatus est, & respondit, d. l. §. 5. d. l. 83. §. 4.

C O M M E N T A R I U S.

1. Interrogationis & responsionis congruentia unde aestimanda?
2. Quid juris, si diversitas responsionis versatur circa rem aut quantitatem? & n. 4. & 7.
3. Quid si circa qualitatem seu formam stipulationis? & n. 6.
4. Ad quam speciem pertineat definitio l. 1. §. 3. in fin. de verb. obl.
5. Quid si impersonaliter respondentur?

AD conficiendam stipulationem constituendamque obligationem verborum non satis est respondentem illico respondere, sed etiam necesse est, ut respondeat congruenter ad interrogationem; alioqui inutilis est stipulatio, auctore Justiniano in *pr. hujus* 9. Interrogationis & responsionis congruentia non tam ex verbis, quam ex re & sententia verborum aestimanda est. Nam qui idem responder, de quo interrogatus est, & respondet eodem modo seu servata eadem qualitate interrogationis congruenter respondere intelligitur, etsi non eadem lingua respondeat; veluti si Latine interrogatus, respondeat Græce. §. 1. *sup. de verb. obl. l. 1. §. ult. eod.* Similiter qui stipulanti denarios ejusdem quantitatis aureos spondet, obligatur, ut qui apte ad interrogatum responderit. l. *qua extrinsecus*. 65. §. 1. eod. Sed & qui ita interrogatus, Dabis? responder, quid ni? recte respondisse intelligitur, & obligatio constituta. d. l. 1. §. 2. Denique non est necesse verba stipulatoris omnia in respondendo repetere, hoc text. in fin. Qui vero aut non idem respondet, aut respondet alio modo seu mutata forma aut qualitate stipulationis, is non intelligitur respondisse convenienter interrogationi, atque in ea causa est, ut non obligetur. Ceterum ad vim obligationis multum interest, utrum quis non idem respondeat, an alio modo: id est, utrum diversitas responsionis versetur circa rem

rem aut quantitatem in stipulationem deductam, an circa stipulationis qualitatem. Cum in re ipsa dissentit responsio, non quidem quando responderetur plane aliud, veluti pro Sticho Pamphilus, (nam isto modo nullam omnino contrahi obligationem convenit,) sed cum responderetur plus aut minus, placet non in totum stipulationem esse inutilem, sed tantum quatenus plus aut minus est in responsione aut interrogatione; idque sive certa summa sive certa corpora in stipulationem deducta sunt. Itaque si stipulanti mihi deceps, tu viginti respondeas; aut ex contrario, si viginti stipulanti, respondeas decem; non in totum inutilis est stipulatio, sed pro ea summa duntaxat, quæ alterius vel interrogationem vel responsionem excurrit; nam in decem utique & utroque casu obligationem contractam, diserte scribit Ulp. *d. l. 1. §. si stipulanti. 4. de verb. obl.* Similiter, si quis de re una interrogatus promittat & eam & plures conjunctim, veluti si de Sticho interrogatus, Stichum & Pamphilum spondeat; aut ex converso de pluribus rebus conjunctim interrogatus, puta de Sticho & Pamphilo, unum ex his promiserit; non in totum vitiatur obligatio, sed placet promissorem saltem obligari in eam rem, de qua interrogatus est, & respondit, *d. l. 1. §. sed si. 5. neque nova stipulatoris approbatio efficit, ut in totum hæc stipulationes valeant; & quatenus consistunt, etiam si ea consistunt. l. inter. 83. §. item si. 4. eod. §. quoties. 17. inf. eod. VINN.* Ita quidem Ulpianus *d. l. 1. §. 4. ff. de V. O.* Sed nescio an omnes veteres idem senserint. Saltem Cælius *lib. 11. Instit. tit. 1x. §. 10. Si creditor, inquit, decem solidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine totum debitum vacillare cognoscitur.* Idem sensus videtur §. nostri. Utrum ergo hanc contrarietatem nullo pacto conciliari posse dicamus cum Hotomanno? An cum Accursio dicemus, quoad minorem summam valere promissionem, si alter statim in eam consenserit, & de novo stipulatus sit. Posterius sane magis placet, quam ut sine ea limitatione paragraphum nostrum ex Ulpiani *l. 1. ff. de V. O.* interpretemur. HEIN. At cum quis mutata stipulationis qualitate aliter responderet, quam interrogatus est; quod sit, cum vel simpliciter interrogatus responderet se daturum sub conditione vel in diem: vel sub conditione aut in diem interrogatus responderet pure, id est, sic ut expresse dicat se statim daturum; hic evenit, ut in totum nulla contrahatur obligatio, qua tamen in specie hæc exceptio probata est, nisi diversitas responsionis illico placuerit stipulatori. Videamus autem quam recte hæc omnia dicantur. Illud extra controversiam est, si de decem interrogatus respondeas viginti, non esse contractam obligationem in viginti, quia de viginti interrogatus non es; quod significat Ulpian. *d. l. 1. §. 4.* cum ait oportere congruere summam. At quid si mihi illico placeat responsio tua?

4 Ajo; nihilo magis te in viginti obligari: etenim natura stipulationis, quæ interrogationem præcedentem desiderat, non patitur, ut in id, de quo interrogatus non es, obligatio contrahatur, quantumvis promissio tua mihi placeat. De eo quaeritur, an ex hujusmodi stipulatione saltem tenearis in decem. Et ait Ulpianus *d. l. obligationem saltem in decem esse contractam; idemque esse, & si me viginti interrogante,*

tu decem respondeas. Sed utrum hoc ita demum, si responsio tua mihi confestim placeat, ut quidam existimaverunt, an etsi non placeat? Ajo, etsi non placeat: hoc enim evidenter demonstrat ratio Ulpiani, *Licet enim, inquit, oportet congruere summam: attamen manifestum est, viginti & decem inesse: quasi dicat, diversitas responsionis in decem hic nulla est, sed summa interrogationis & responsionis saltem in decem optime convenit; quod si verum est, frustra desideramus aliam stipulatoris approbationem) fac. l. inter. 83. §. 3. de verb. obl.* Idem multo magis dicendum est, si plures res conjunctim aut in interrogationem aut in responsionem deducantur: nam tunc plures sunt stipulationes invicem distinctæ, tot videl. quot sunt res expressæ; quarum stipulationum cum illæ utiles sint, in quibus ad interrogatam responsionem est, per alias inutiles vitari non debent, *d. l. 1. §. 5. l. scire. 29. d. l. inter. 83. §. 4. l. quod dicitur. 86. eod.* At enim Jurisconsultus *d. l. 1. §. 3. in fin.* sic generaliter definit; *Cum adiciatur aliquid, aut detrahitur obligationi, semper probandum est, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit.* Nego, hanc definitionem ad eam speciem pertinere, cum stipulanti res plures aut pauciores spondemus, quam stipulatus est. Nam ubi plures sunt stipulationes separatæ, ibi una neque adjici alteri recte dicitur, quia nunquam coherent: neque detrahi, quia prius in altera non fuit. Sed neque pertinet ad eam speciem, cum major aut minor summa promittitur, quam stipulatione comprehensa est: satis enim est, ad stipulationem idem respondere, de quo interrogatus es, etiam si in partem, (dummodo certam & divisam) non autem ad omnia respondeas. *l. 1. §. 4.* Quo igitur pertinet? Ad speciem illam alteram, cui & subjicitur, cum scilicet responderetur mutata interrogationis forma, conditione aut die obligationi adjecta vel detracta; quo casu alias in totum vitaretur stipulatio, sive plus sive minus promittatur: quoniam neutiquam congrua illa responsio, quæ aliam formam & qualitatem obligationis facit. VINN. Immo *l. 1. §. 3.* omnino videtur ad eum casum pertinere si stipulanti res plures vel pauciores spondemus, quam rogavit. Exemplum est apud Plaut. in *Trinumm. Act. v. scen. 2. v. 33.* ubi quum Charmidas interroganti Lyteli: *Spondeo ergo tuam quam uxorem mihi?* responderet: *Spondeo, & mille auri Philippum dotis.* Lytele stipulationem repetit, quia stipulatori diversitas responsionis illico non placebat. Et tamen plus promiserat Charmidas quam fuerat interrogatus. HEIN. Ceterum quia hic circa rem ipsam nulla est interrogatio & responsione diversitas, placet approbationem stipulatoris de qualitate responsionis efficere, ut post eam perinde habeatur, ac si ad interrogatum congruenter responsum esset, atque ut Jurisconsultus *d. loc.* ait, quasi alia contracta esset stipulatio: ex quo recte etiam hoc colligitur, hanc approbationem efficere, ut id quoque, quod plus hic promissum est, debeatur. D Talden. *comm. hoc tit. cap. 2.* Conditio etiam tunc obligationi adjici aut detrahi intelligitur, cum quis de una re interrogatus disjunctim plures promittit, aut de pluribus disjunctim interrogatus unam ex his. Ut ecce, si quis de Pamphilo interrogatus, Pamphilum aut Stichum

chum respondeat, hic qui pure interrogatus est, obligationi adjicit conditionem, Pamphilum sub conditione spondens, si Stichum non dederit. Et ex converso si stipulante me Pamphilum aut Stichum, tu unum daturum te sponderis, hic obligationi conditionem detrahis, pure promittens quod ego sub conditione stipulatus sum, ac proinde utroque casu fit, ut stipulatio in totum sit inutilis, quia neutro responderetur servata stipulationis forma, d. l. 83. §. 2. d. l. 1. §. 3. (In summis vero etiam hic, quod minus recte sponderi intelligitur) d. l. 83. §. 3. Fulse Don) ad d. l. 1. §. 3. 4. 5. sed melius ad l. scire. 29. eod. sub fin. Gomez. 11. resol. 10. num. 44. Hodie postquam vis pacti & stipulationis exæquata est, non usquequaque hujus subtilitatis ratio habetur.

Tu quinque promittas, vel contra) Offendimus ex Ulpiano, l. 1. §. 4. de verb. obl. cum quis majorem aut minorem summam spondet, quam de qua interrogatus est, non in totum vitari obligationem, sed valere saltem in summam minorem: quoniam hactenus apte atque ad interrogatum responsum est. Non est existimandum, id negare Imperatorem, cum hic ita proponit, *inutilem esse stipulationem, si quis ad ea, qua interrogatus fuerit, non respondeat*; & ad hoc declarandum tali exemplo utitur, *Si quis decem a te sibi dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra.* Sufficit enim ad probandum quod proposuit, esse in hoc exemplo stipulationem, in qua ad interrogatum responsum non est, & hanc stipulationem hactenus esse inutilem: quod & verum est. At ex eo non sequitur, inutilem esse totam istam conceptionem, *Decem aureos mihi dare spondes? Quinque dare spondeo.* Nam cum in quinque, quæ manifestum est decem inesse, responsio cum interrogatione conveniat, utique saltem in quinque etiam valere debet proposita stipulatio, juxta sententiam Ulpiani, & vel secundum hanc ipsam Justiniani propositionem. Auctorem Institutionum, quæ Caji nomine inscribuntur, lib. 1. tit. de obl. §. 10. sive is Anianus fuit, sive quis alius, nihil moror. Plane alia ratio est contractuum onerosorum, in quibus quid vicissim præstandum est, veluti in emptione & locatione, ubi qui decem pro pretio aut mercede requirit, si quinque ei promittantur, pro dissentiente in totum habetur, ne præjudicium ei fiat, l. si decem. §. 2. locat. Gomez. 11. resol. c. 10. n. 4. D. Bronch. 14. assert. 37.

Ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra) Exemplum stipulationis, quæ ideo inutilis, quia responderetur mutata obligationis forma, adjuncta scilicet aut detracta conditione: cujusmodi stipulationem prorsus inutilem esse paulo ante probavimus, nisi diversitas responsionis illico placeat, ex l. 1. §. 3. de verb. obl. quanquam hoc omissem hic a Compositoribus, ut & alia, in quibus hoc genus discrepat a superiore. Sciamus igitur, alterum cum altero secundum quid tantum comparari.

Neque enim necesse est, &c.) Non est necesse, ut respondens verba stipulationis omnia repetat, sed simpliciter respondendo, *Spondeo aut Promitto*, responsio ad universalem conceptionem atque ad omnia interrogata refertur, §. quoties 17. inf. nam ut stipulator verba concepit, & quasi prævit, ita respondisse intel-

ligitur. Quid si interrogatus, *Dabis?* respondeat impersonaliter, *Dabitur?* Puta, recte atque ad interrogatum responsum videri debere, arg. d. l. 1. §. 2. de verb. obl. neque obstat *auth. si quando. C. de const. p. cum.* ubi Justinianus cavet, ne obligetur de pecunia constituta, qui ita dicit, *Satisfacet tibi.* Nam in constituto nulla præcedit interrogatio, ad quam verba ista referantur. Alciat. 11. parerg. 18. Don. in l. §. 1. n. 4. & seq. de verb. obl.

T E X T U S.

De his qui sunt, vel habent in potestate.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subiectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii: filii vero familiarum aliis obligari possunt.

N O T A.

6. Vel ab eo, qui tuo juri) Ratio est, quia nemo sibi ipsi obligari potest, l. 11. de leg. 1. aut secum ipse agere, l. 16. de furt. Dominus autem & servus, pater & filius in iis, quæ juris sunt, & domino ac patri acquiri possunt, vice unius personæ funguntur, §. 4. sup. eod. fac. l. 7. de obl. & act. l. 4. de jud. Utrique tamen naturalis saltem obligatio in proposito nascitur, §. 1. tit. trox l. 38. de cond. ind.

6. Filiisfam. aliis obligari possunt) Servi naturaliter tantum ex contractibus obligantur, l. 14. l. 4. de obl. & act. quia quod ad jus civile attinet, pro nullis habentur, leg. 32. de reg. jur. τοις δούλοις οὐ ἐστὶ μετὰ τὰ πολιτείας. Liban. dec. 16. At filiisfam. extra patrem & causam mutui etiam civiliter, ut reliqui cives, l. 39. de obl. & act. l. 57. de jud. l. ult. §. 2. de verb. obl.

C O M M E N T A R I U S.

Qui stipulatur ab eo, quem in potestate habet; cujusve ipse est in potestate, nihil agit: cuius rei ratio petenda ex eo, quod superius diximus sub §. 4. hoc tit. quod dominus & servus, pater & filius in iis, quæ juris sunt, & domino ac patri acquiri possunt, eadem persona censentur. Nemo enim sibi ipsi obligari potest, l. 11. de legat. 1. l. heres. 21. §. 3. de fidejuss. Et quidem ad producendam obligationem civilem, de qua hic agitur, sive dominus a servo, sive pater a filio stipuletur, obligationem saltem naturalem nasci, argumento est, quod fidejussor acceptus tenetur, §. 1. l. seq. l. si quis. §. 6. l. 1. de fidejuss. Sed si servus a domino, filius a patre stipuletur, placet nec fidejussorem acceptum teneri, d. l. si quis §. 6. ult. Et an igitur hoc posteriore casu ne naturalis quidem obligatio nascitur? Omnino, l. si quod dominus. §. 4. de cond. ind. sed hic fidejussor acceptus ideo non tenetur, quia si qua hic esset fidejussio is obligatio, ea acquireretur domino aut patri.

Tuo juri subiectus) Idcirco a sensu contrario pater a filio emancipato, aut filius emancipatus a patre si sti-

puletur, utilis est stipulatio. Idemque probandum est, si stipulatio ad bona filii castrensis pertineat; quippe cum in his filiusfam. vice patrisfam. fungatur; *l. 2. de sen. Mac. l. 4. de jud.* Et quidni idem quoque dicamus de bonis adventitiis, quorum plenam filius proprietatem habet? *arg. Nov. 117. cap. 1. & hodie simpliciter, quoniam evotus illa una cum veteris patris potestatis effectu exolevit.*

Filii vero familiarum aliis obligari possunt. Inter servum & filiumfam. hoc interest, quod servus non tantum domino, sed nec ulli alii ex contractu civiliter obligari potest, *l. serv. 14. de obl. & act.* Filius autem familias extra patrem & causam mutui tanquam patremfam. omnibus aliis obligatur. *l. filiusfam. 39. cod. tit. vid. inf. tit. quod cum eo, qui in alien. potest.*

T E X T U S.

De muto & surdo.

7. *Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est: quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit.*

C O M M E N T A R I U S.

Cum stipulatio confici non possit, nisi utroque loquente, & altero interrogante, altero ad interrogatum respondente, palam est, neque mutum neque surdum ad verborum obligationem pertinere: non mutum, quia loqui non potest: non surdum, quia verba stipulantis audire, & proinde ad interrogata respondere nequit. Non enim sufficit ad hanc obligationem constituendam, per literas aut interrogari aut respondere, sed verba utrinque intervenire & lingua nuncupari necesse est, *l. 1. pr. de verb. obl. l. 1. § pen. & ult. de obl. & act.* Enimvero quod mutus & surdus per se facere non possunt, ut aut stipulando sibi acquirant, aut promittendo obligentur, id efficere possunt per servum, si quid eorum illum facere jubeant. *d. l. 1. in pr. de verb. obl.* Etenim quod servus stipulatur, id domino volenti recte acquirit, cui etiam nullo ejus jussu precedente acquireret, atque adeo invito. *§. item vobis. 3. sup. per quas p. r. s. m.* Si quid jussu domini promittat, placet dominum obligari quod jussu, *d. l. 1. in fin. pr. de verb. obl. l. 1. quod juss. §. 1. inf. quod cum eo, qui in al. potest.* At quomodo jubebunt? nutu, per nuntium, per epistolam. Qui surdus tantum est, etiam verbis jubere potest.

Nam omnino non audit. Scribit tamen alibi Justinianus, neminem tam surdum esse quin audiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur, *l. discretis. 10. C. qui testam. fac.* Ego autem puto commentum hoc esse, ut & alterum illud, quod idem eodem loco affirmat fieri posse, ut is, qui surdus natus est, articulata vocem edat, vid. *Plin. lib. 8. natur. hist. cap. 69.* VINN. Prius non Justinianus, sed Celsus dixit, forte ex philosophi

alicujus veteris traditione, quales traditiones de rebus naturalibus sæpe fallent. Experimento quodam rem firmare voluit Casp. Schott. *Schol. Steganogr. Class. VIII. cap. 17. Annot. 2. p. 339.* sed fides sit penes auctorem Magis certum est surdum a nativitate articulata vocem edere posse. Artem hic superare naturæ vitium exemplis pluribus mihi constat. Conf. Præceptoris, *του μαχαριτου* Sam. Strykii *de Jure sens. Diff. IV. cap. 1. §. 21. p. 223.* HEIN.

T E X T U S.

De furioso.

8. *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit.*

C O M M E N T A R I U S.

Verbis fieri stipulatio dicitur, non quod sine consensu solis verbis fiat, sed quod sine verbis non fiat solo consensu. Semper enim illud manere debet, nullam obligationem, quæ quidem ex contractu sit, sine consensu constitui, *l. 1. §. conventionis 3. de pact.* Proinde quicumque animam habent voluntatis & judicii expertem, hi non magis ex stipulatu, quam ex quovis alio contractu obligari possunt. In hoc genere sunt furiosi, mente capti, prodigi, infantes. Furiosum nullum negotium contrahere aut gerere posse natura, manifestum est, *l. 1. §. furiosus. 12. de obl. & act. l. si a reo. 70. §. 4. de fidejuss. l. 5. de reg. jur.* Ea res facit, ut nec accedente curatoris auctoritate obligetur, *d. l. 5. de reg. jur.* Prius enim est, ut quid agi aut geri intelligatur, quam ut curator dici possit, quod agitur, aut geritur, probare. De furioso quod dicitur, id intelligendum est etiam ad mente captum pertinere, qui furore non corripitur: quoniam non alia ratione in furioso locum habet, quam quia mente caret, sive ut hic scriptum est, quia non intelligit, quod agit. In eadem causa cum furioso est & prodigus seu is, cui bonis interdictum est, verum cum de eo obligando agitur duntaxat. In acquirendo enim dissimilitudo est. Quippe furiosus nullum negotium recte gerit, neque quo obligetur, neque quo obligationem sibi acquirit, *d. l. 1. §. 12. de obl. & act.* At prodigus stipulando aut aliter contrahendo sibi acquirere potest, licet promittendo non obligetur, non magis quam furiosus. *l. 6. de verb. obl.* neque alio pertinet comparatio furiosi aut prodigi in *l. furiosi. 40. de reg. jur.* Obiter hic illud admonendi sumus, quod furiosus gessit in intermissione furoris, ratum haberi, neque ullum negotium antea recte gestum furore postea interveniente perimi, *§. 1. sup. quib. non est perm. fac. test. l. 9. C. qui test. fac. & ibi DD.*

T E X T U S.

De impubere.

9. *Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut, ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur: nam alium*

alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de eis verum est, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantia proximus est, non multum a furioso distat, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantia propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed, qui in potestate parentis est, impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

N O T Æ.

9. *Infans*) Infantem dicimus usque ad annum septimum, l.1. §.2. de adm. tut. l.18. C. de jur. del. qua ætate plene absolvitur integritas loquendi. Macrobius. 1. in Somn. Scip. 6.

Infantia proximus) Qui septennium egressus adhuc consistit intra annum decimum & dimidium, aut pupilla intra annum nonum & dimidium.

Ne auctore quidem patre) l. ult. §.2. de verb. obl. sicut nec ex contrario auctore patre sibi acquirere potest. Pupilli alia ratio, cujus e re est, saltem tutore auctore obligari posse, cum ipse vicissim sibi alios obliget.

C O M M E N T A R I U S.

1. Gradus ætatis pupillaris, & quamdiu quis infans habeatur?
2. Proximus infantia quis dicatur, & quando ita appellari desinat, vocarique incipiat pubertati proximus?
3. Iterum de infante & infantia proximo.
4. De proximis pubertati; & an non saltem naturaliter sine tutoris auctoritate obligentur?
5. De obligatione puberum minorum 25. annis.
6. Cur placeat impuberem ne patre quidem auctore obligari?

Pupillus omnia tutore auctore recte agit, quædam etiam sine eo. Tutore auctore tam se aliis, quam alios sibi obligare potest, sine tutoris auctoritate se quidem aliis non obligat, sed alios tibi, & in universum conditionem suam meliorem facere potest etiam sine tutoris auctoritate, l.9. de aut. tut. qua de re dictum lib.1. tit. de aut. tut. Ceterum, quod ita generaliter alibi definitur, id hoc loco docemur non pertinere ad pupillos omnes seu cujuslibet ætatis: verum ad eos tantum, qui jam habent aliquem intellectum. Quinam illi ex pupillis sint, postea intelligetur. Ætatis pupillaris tres sunt partes sive gradus. Est infans; est infantia proxima; est proximus pubertati. Infans dicitur, quasi fandi impos. Atque hæc duo idem valent, infans, & qui fari non potest: sicut ex converso per eum, qui fari potest, significatur infante major. l.1. §.2. de adm. tut. l. serv. 65. §. pen. ad Trebell. l.1. §. huic proximus. 13. de obl. & aut. mulier. 70. de verb. obl. l.6. rem pup. salu. for. l.5. de reg. jur. At enimvero sciendum est, jure nostro infantiam non usu & naturali facultate loquendi, sed ætate æstimari. Is enim jure

habetur & definitur infans, qui minor est septem annis, l. infans. 18. C. de jur. delib. d. l.1. §.2. de adm. tut. l.14. de sponsal. Et si enim, qui septem annos nondum natus est, natura fari potest, tamen jure id facere non posse existimatur; quoniam quid loquatur, non intelligit. Proximus infantia dicitur, qui septennium nuper superavit, επταετης, septuennis. Macrobius 1. in Somn. Scip. cap.6. Anno septimo plene absolvitur integritas loquendi. Quando autem hoc nomine pupillus appellari desinat, & vocari incipiat pubertati proximus, non est satis exploratum; tum quia id jure expresse definitum non reperitur; tum quia in eo definiendo mire variant interpretes. Alii enim terminum proximitatis infantia faciunt annum duodecimum completum, Pet. Fab. ad d. l.5. de reg. jur. Rævard. ad l. pupillum. 111. eod. Alii annum decimum tertium, Hotom. hic. Robert. 11. recept. lect. 17. Quibusdam pubertati proximus dici incipit, qui vel decimum tertium, vel decimum quartum annum attingit. Cujacio, cui ad pubertatem semestre deest, xvii. obs. 4. Accursius ad hunc loc. & in l.1. de novat. cepser, totum reliquum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, dividendum esse in duas partes æquales, ut qui consistat intra priorem, hic sit infantia proximus: qui hanc egressus consistat intra posteriorem, is dicatur proximus pubertati; quia revera huic sit proximior, quam infantia. Itaque pupillum proximum infantia eum haberi, qui septem annis major consistat adhuc intra annum decimum & dimidium: qui excessit, esse proximum pubertati. Pupillam autem infantia proximam eam esse, quæ infantiam egressa, consistat intra annum nonum & dimidium: quæ eam ætatem excessit, esse pubertati proximam. Idem censent Bart. & Castr. in d. l.1. de novat. communemque hanc esse sententiam testantur Decius ad d. l. pupillum. 111. de reg. jur. Vigl. in §. testes. 6. sup. de test. ord. Gomez. 111. resol. 1. n. 57. Scheid. ad pr. sup. de aut. tut. n. 12. & seq. Sunt denique, qui judicis potestati & arbitrio hoc committendum existimant, ut is non tam ex ætate, quam captu & astutia impuberis æstimet, quæ ætate vel infantia vel pubertati proximus sit habendus; ut & alias fieri consuevit in iis, quæ certo jure definita non sunt, l.1. §. ult. de jur. delib. In qua sententia jam olim fuit Joan. Fab. hic. & Salic. ad l.7. C. de pen. eamque probant Dec. Vigl. citatis loc. Coraf. vi. misc. 23. Covar. de matr. p. 11. c. 5. n. 7. Menoch. 11. arbit. c. 57. n. 20. & seqq. Cædd. de contr. stip. c. 7. m. 185. & seqq. Philipp. Matth. ad l. fere. 108. n. 39. seq. de reg. jur. In hac autem varietate propius a vero abesse videtur opinio communis, quam etiam Gomez. ubi sup. in judicando & consulendo sequendum censet. Et vero cum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, in duas ætates divisum sit, in eam, quæ proxima est infantia, & quæ proxima pubertati, quarum in computanda altera retro, in altera porro eatur, hoc ipso & in illa terminus ad quem, & in hac terminus a quo satis jure definitur, nimirum iusta temporis illius medietas.

Infans & infantia proximus non multum a furioso)

Infans in his, quæ animo & affectu geruntur, non multum a furioso distat, ut qui non magis intelligat, quod agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quam fu-

furiolos. Proinde nec cum tutoris auctoritate quicquam gerere potest, nec contrahendo obligari, aut obligationem sibi acquirere. Illud tantum utilitatis causa receptum est, ut infans tutore auctore possit incipere possidere, iudiciumque infantis in re, quæ facti magis, quam juris est, suppleatur auctoritate tutoris, l. 1. §. 3. l. *quamvis* 32. §. ult. de acquir. poss. l. 3. C. eod. Don. v. comm. 11. Quod de infante, idem etiam de infantæ proximo hic dicitur, nullum eum habere intellectum: in l. 9. de acq. her. dicitur nihil scire aut discernere: alibi non intelligere, quod agitur: l. 1. §. huic proximus 13. de obl. & act. l. 6. rem. pup. salu. actum rei non intelligere, l. 5. de reg. jur. Ceterum cum & hic, & iisdem illis locis proditum sit, eum qui infantæ proximus est, & stipulari & promittere, & hæreditatem adire, omniaque tutore auctore non minus recte agere posse, quam qui proximus sit pubertati, quantumvis id benigne receptum sit, comparatio hæc infantis & infantæ proximi cum mica salis accipienda est, quod ille scilicet nullum omnino intellectum habeat, hic nullum perfectum; ille omnino non intelligat, quod agitur, hic non omnino. Nam si nec proximus infantæ ullum intellectum haberet, nec tutore quidem auctore quicquam agere posset, neque illa interpretationis benignitas magis in hoc admittenda esset, quam in infante. Denique non alia ratione receptum est, ut septennio major, idemque infantæ proximus, sponsalia contrahere item sine auctoritate tutoris incipere possidere queat, quam quod ea ætas jam aliquem intellectum habere credatur, ut diserte testantur Jurisconsulti, l. 14. de sponsal. l. 1. §. furiosus 2. de acq. poss. l. *quamvis* 32. §. ult. eod. tit. Idem juris. quod pubertati proximi. Ut scilicet stipulando aut aliter contrahendo sibi obligationem acquirere, & cum tutoris auctoritate omnia recte gerere possint, l. 5. de reg. jur. Quod cum illis benigniter præstitum dicatur, l. 1. §. huic proximus 13. de obl. & act. l. 9. de acq. her. & hoc text. sciamus, in aliis adhuc differentiam manere; veluti quod, qui tam impubes est, ut adhuc infantæ sit proximus, expers doli & injuriæ habeatur, quorum & pœnæ capax est pubertati proximus. l. pupillum 111. de reg. jur. l. 5. §. pen. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. de sepulch. viol. l. impuberem 23. de furt. l. 13. §. 1. de dol. mal. Gomez. 111. res. l. 1. num. 57. Ex cum infantæ proximus, cum remoto tutore de eo obligando agitur, in eadem plane causa cum infante & furioso, tamquam nullum intellectum habens, ponatur, de pupillo pubertati proximo quæri intelligitur, cum quæritur an non saltem pupillus ex contractu sine tutoris auctoritate inito naturaliter obligetur? De qua questione quid habendum sit videamus. Et posito eo, quod pupillus, qui pubertati proximus est, jam intelligere, quod agitur, velle & consentire natura potest, neminem dubitare oportet, quin ex conventionem sua naturaliter obligetur. At pupillum, qui ejus ætatis sit, actum rei intelligere, ac proinde consentire posse, satis probant hic textus & supra citati loci, in quibus hoc solo intuitu infantæ proximus separatur a proximo pubertati, quod ille non intelligat, quod agitur, hic intelligat; ille doli expers sit, hic capax. Nam quod generaliter de impuberibus omnibus Justinianus pronuntiat, nullum esse eorum animi judi-

cium, §. 1. sup. quib. non est perm. fac. res. id quidem recte etiam dicitur de pubertati proximis sed in re, de qua ibi agitur, dispositione testamentaria; in qua merito majus & solidius iudicium requiritur, quam in ullam partem pupillaris ætatis cadere posse creditur. Sed & nonnullis locis expresse traditum est, pupillum, (intellige semper adulto proximum,) sine tutoris auctoritate contrahentem naturaliter obligari, ut in l. cum illud 25. §. 1. quand. dies leg. l. si pupillus 21. ad leg. Falcid. l. Stichum 95. §. 2. de solus. Idemque & effecta huic obligationi jure civili tributa arguunt: veluti quod fidejussor acceptus pro eo, quod pupillus promissit, teneatur; l. si pupillus 127. de verb. obl. quod præcedens obligatio, pupillo eam citra tutorem in se suscipiente, novetur, l. 1. in fin. de novat. Ex quo corrui distinctio eorum, qui eo demum casu pupillum sine tutore naturaliter ex contractu obligari statuunt, cum locupletior factus est. Nemo enim ex promissione sua, aut susceptione alienæ obligationis unquam sit locupletior. Deinde si ex gestu aut contractu sine tutoris auctoritate locupletior factus sit pupillus, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter obligatur ex constitutione D. Pii, ut actio in eum. in quantum locupletior factus est, detur, l. 3. §. pupillus 4. de neg. gest. l. 5. pr. & §. 1. de auct. tut. de quo casu non potest intelligi d. l. 127. de verb. obl. ubi vid. Don. num. 11. Quod vero id, quod pupillus ita debet, compensari aut solutum retineri non potest, non eam rationem habet, quod nulla vere hic subit obligatio: sed quod personæ pupilli hoc tributum est, ne obligatio ei noceat. Plane, quoniam effectus naturalis obligationis, quæ ex conventionem nascitur, potissimum cernitur in jure compensandi & soluti retinendi, l. 6. de compens. l. naturales 10. de obl. & act. in persona autem pupilli obligatio eundem effectum non habet; inde fit, ut pupillo sine tutoris auctoritate contrahente, sic aliquando loquantur Jurisconsulti, tanquam ne natura quidem isto modo obligaretur, l. quod pupillus 41. de condi. d. l. pupillus 59. de obl. & act. habita inquam ratione personæ pupilli; in cujus gratiam & favorem propter debilitatem consensus obligationi vis omnis detracta est, quatenus ipsi nocere possit: non autem considerata conditione obligationis, quasi nulla omnino subesset: alioqui ne accessiones quidem admitteret, aliisve prodesse aut nocere posset. Si quis adhuc scrupulus hæret, eum eximere poterunt, quæ de naturali obligatione disputamus sup. ad rubr. de obl. & tract. de pact. c. 14. Multo magis promittendo jure naturali obligantur puberes minores 25. annis. Quippe qui si curatorem non habent, etiam jure civili ex conventionem sua obligantur; ita ut captis necessaria sit in integrum restitutio. Enimvero si curatorem acceperint, consensum ejus adhibere debent, alioqui nulla jure civili ex eorum contractu obligatio nascitur, l. 3. C. de in int. res. min. cui e diametro obstat videtur l. puberes 111. de verb. obl. nisi dicamus, verbum suis in d. l. generalem tantum respectum curatorum & auctorum; tamquam correlatorum, exprimere. Modestinus haud dubie Græce sic scripsit, *εὐνοῦσι οἱ αὐτοὶ κηρυττοῦν*, &c. Quod autem quidam eum locum restringunt ad sponsalia aut nuptias, oppido quam ineptum est. DD. in d. l. 3. & in d. l. 101. mire variant in

in horum locorum conciliatione, vid. d. c. 14. de pact. Ubi num. 16. probo sententiam Tim. Fabri *annivers. disput.* 9. verba d. l. 101. *puberes sine curatoribus suis*, &c. sic interpretantis, abientibus curatoribus suis; puberes alibi versantes sine curatoribus, quos habent, &c. non utique sine eorum consensu, sed præsentia: ut intelligamus, hoc inter impuberes puberesque interesse, quod tutor in ipso negotio præsens esse, & statim auctor fieri, debeat; l. 9. §. penult. de auct. tut. curatoris autem consensus etiam postea accedens, atque ejus etiam, qui præsens non fuit, sufficiat. VINN. Acuta hæc, sed parum solida. Modestinus hæc Græce scripsisse, æque incertum est, ac quod scripserit: οἱ αὐτοὶ ὑπατάσαν. Nec principiis juris satis convenit commentum Timæi Fabri, quia sic minor facile posset tutori suo illudere, & quascumque contrahere obligationes, modo eo absente promitteret. Verissimum itaque est, pupillum sine tutore naturaliter quidem, sed non civiliter: minorem sine curatore & naturaliter & civiliter obligari, ejusque rei consultissimam hanc esse rationem, quod tutor personæ, curator rebus datur. Unde & minor non æstituitur, nisi in rebus suis detrimenti quidquam passus sit. Luculenter hanc minorum obligationem præter l. 101. ff. de V. O. probat l. 43. ff. de V. O. Adde quod & iuramentum deferre potest, l. 9. §. 4. ff. de iurej. & ex confessione sua tenetur. l. 6. §. pen. de conf. eff. Eleganter & solide hæc demonstravit vir amplissimus Zachar. Hub. *Diff. de obligatione puberum*, ubi & l. 3. C. de in integr. restit. his principiis non adversari docet capite VII. HEIN.

6. *Ne auctore quidem patre obligatur*) Absurdum videri potest, quod hic Justinianus & Jurisconsultus in l. ult. §. 2. de verb. obl. tradunt, impuberem filiumfam. quamvis infante majorem ne auctore quidem patre obligari, cum pupillus ex quo fari posse cœperit, obligetur auctore tutore. Sed sciendum, tutoris & patris, pupilli & impuberis, qui in potestate est, dissimile esse rationem. Pupillus non tutore, sed sibi acquirit, placetque eum etiam sine tutoris auctoritate contrahendo alios sibi obligare, quo fit, ut ad utilitatem pupilli pertineat, ut & ipse invicem saltem tutore auctore obligari possit: cum alioqui nemo facile cum eo contracturus sit. At qui in potestate patris est, non sibi, sed patri acquirit; non ad suam, sed ad patris utilitatem contrahit: ut proinde nunquam e re impuberis in potestate constituti esse possit, vicissim obligari. Ideoque cum pater auctor esse non possit, ut filius sibi acquirit, placet nec auctorem esse posse, ut filius obligetur. Quod si patri videbitur, e re sua esse obligari, ipse promittat. Plane, cum pater, non ut pater, sed ut legitimus administrator bonorum filii adventitiorum consideratur, auctoritatem filio impuberi accommodare potest, l. si infanti. 18. in fin. C. de jur. delib. l. ult. §. fin. autem. 4. in fin. C. de bon. qua. lib. &c. Et ita utimur.

T E X T U S.

De conditione impossibili.

10. Si impossibilis conditio stipulationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis

T I T. XX.

autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat: veluti si quis ita dixerit, Si digito cælum attigero, dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cælum non attigero, dare spondes? pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

N O T Æ.

10. Cui natura impedimento) Huic similis est, quæ legibus ac bonis moribus contraria. l. 15. de cond. inst. l. 26. & seq. de verb. obl.

Si digito cælum non attigero) Hæc stipulatio non continet conditionem impossibilem, sed ἀνυγκαιον τι. Nam cujus affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria. Aristot. πρὸς ἐπὶ. cap. pen. consentiunt JCrī, l. 7. & 8. eod.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cujus affirmatio impossibilis, ejus negatio necessaria.

EX defectu causæ efficientis seu consensus contrahentium est, quod hic docemur, stipulationem nullius momenti esse, quæ concepta est sub conditione impossibili: nam qui sub conditione quid promittit, is se obligari non vult prius quam conditio extiterit: unde fit, ut si defecerit conditio constetque, jam amplius eam existere non posse, nihil actum aut promissum videatur. Idem ergo & maxime evenire necesse est, cum stipulatio facta est sub conditione impossibili; quippe quam jam nunc statim certum est defecisse, cum natura existere non possit. Neque hoc solum in stipulationibus. l. 1. §. item. 11. de obl. & act. l. 7. l. si stipulor. 35. de verb. obl. sed in ceteris quoque conventionibus locum habet: siquidem in omni contractu & pactione voluntas contrahentium aut paciscentium spectanda, qui procul dubio nihil agi existimant, cum conventioni apponitur ea conditio, quam sciant esse impossibilem, l. non solum. 31. de obl. & act. Aliud juris est in ultimis voluntatibus, quarum favore impossibilis conditio sub colore mendii detrahitur, & pro non scripta habetur, l. 1. de cond. inst. vid. sup. §. impossibilis. 10. de har. inst.

Cui natura impedimento est) Impossibilis conditio proprie est, quæ in eum cælum confertur, cujus eventus natura prohibetur. Ceterum & eam non inepte impossibilem dixeris, quæ turpis est, & legibus ac bonis moribus contraria; quoniam nec illud fieri posse credendum est, quod leges & boni mores fieri prohibent, l. filius. 15. de cond. inst. & sub tali quoque conditione facta stipulatio æque nullius momenti est, l. generaliter. 26. cum seq. l. si stipulor. 35. §. 1. stipulatio. 61. l. continuus. 137. §. cum quis. 6. de verb. obl. De turpi stipulatione separatim agitur inferius, §. quod turpi. 26. hoc tit.

Si digito cælum non attigero) Impossibilitas conditionis non ex re, quæ in ea est, sed ex eo, quod de ea re fieri debet, æstimanda est. Nam quod fieri debet, & per

si per rerum naturam fieri non potest, conditionem habet impossibilem: si potest, possibilem: quod si etiam fieri non potest, quin eveniat, necessariam. Itaque hæc stipulatio, *Si digito calum non attingero, dare spondes?* non continet conditionem impossibilem, ut prior illa in faciendum concepta, *Si digito calum tetigero*: sed necessariam, & quam certum est exituram esse. Thom. in 1v. *distinct.* 23. art. 3. q. 3. Nam cujus affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria, ex regula Dialecticorum. Arist. de *interp. cap. pen.* Ex quo porro intelligitur, sola verborum figura hujusmodi stipulationes conditionales esse, revera non esse, sed puras, l. 9. §. 1. de *novat.* ubi Jurisconsultus scribit, eum qui sub conditione stipulatur, quæ omnino exitura est, pure stipulari videri. Et vero absurdum esset, aut suspendi obligationem, aut petitionem differri ea conditione, quæ hoc ipso revera jam exitit, quod non potest non existere. Recte igitur hic ait Justinianus, si talis conditio inseratur stipulationi, *Si digito calum non attingero*, pure contractam obligationem intelligi, & protinus ex ea agi posse. Consentiant Jurisconsulti in l. 7. & l. 8. de *verb. oblig.*

T E X T U S.

De absentia.

11. Item verborum obligatio, inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentibus fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus: ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Casarienses advocatos scripsimus; per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos, approbaverit, toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

N O T A.

11. Toto eo die, &c.) Igitur quod dicitur, factum negantis per rerum naturam probationem nullam esse, l. 23. C. de *lit.* non pertinet ad factum, quod tempore & loco circumscriptum est: cujus negatio per indirectum probari potest. d. l. 14. C. de *contr. stip.* Quintil. lib. v. c. 6. & 7. Aristot. *Rhet. ad Alex.* c. 14.

C O M M E N T A R I U S.

1. Explicatur l. 57. de donat. int. vir. & ux.
2. Summa confit. in l. 14. C. de *contr. stip.*
3. Probatio negativa arctata loco & tempore. Vinnius in *Instit.*

Iter absentes concepta inutilis est) Si stipulatio confici non potest, ut aliquoties dictum est, nisi utroque loquente & altero alterum audiente, perspicuum est, absentem non magis, quam mutum aut surdum, stipulationem contrahere posse, l. 1. pr. de *verb. oblig.* l. 3. C. hoc *sit.* Non adversatur Paulus in l. ea qua. 97. de *don. inter vir. & ux.* ubi profert epistolam, qua continetur sponsio absentis viro ab uxore absente missa: intelligi enim debet stipulationem antea inter præsentem conjugem interpositam fuisse, ut est lex & conditio stipulationis, cujus inter præsentem interpositæ cautio literis illis uxoris continetur. Absentes varje pro loco dicantur: hic sunt, qui invicem audire non possunt, d. l. 1. de *verb. oblig.*

Propter celeritatem dirimendarum litium) Cum ex eo, quod non nisi inter præsentem stipulatio fieri potest, occasionem litis caperent homines contentiosi, obijciendo, se vel adversarium suum, quo die stipulatio celebrata dicitur, absentes fuisse, nec satis expeditum esset, actorne stipulationem factam esse affirmans, partium præsentiam, an reus factam negans, suam vel adversarii absentiam probare deberet, Justinianus hujusmodi litium materiam constitutione sua amputavit, quæ extat in l. *optimam.* 14. C. de *cont. stip.* Voluit fidem haberi scripturæ, idoneæ nempe ad probandum, qua continetur, partes præsentem fuisse, nisi qui contradicit, manifesto ostendat per scripturam vel testes omni exceptione majores, se vel adversarium toto eo die alibi fuisse, vel, quod eodem recidit, aliqua ejus diei parte tam procul egisse, ut illo tempore in loco, quo instrumentum confectum dicitur, esse non potuerit. Itaque in hoc quidem utile est, locum & diem instrumento inferi. Debet vero illa probatio, sive per instrumentum sive per testes fiat, aliquanto potentior esse scriptura ex adverso prolata, ut judici fidem faciat. Per l. *precibus.* 18. C. de *probat.* DD. ad d. l. *optimam.* 14. C. de *contr. stip.*

Scripturas tales esse credendas) Id est, veras esse præsumendum. Quæ tamen præsumptio non est juris & de jure, ut loquuntur, cum adversus eam admittatur contraria probatio: sed juris tantum. Atque hanc pro instrumento præsumptionem interpretes appellant præsumptionem veritatis, eo quod verum esse præsumitur & creditur, quod in instrumento scriptum est, donec contrarium probetur. Est enim pro instrumento & alia præsumptio, quæ dicitur *solemnitatis.* De qua *inf.* §. si *scriptum.* 16.

Toto eo die, quo conficiebatur instrumentum) Facti, quod tempore & loco circumscribitur, negatio probari potest; veluti si, quod me Lugduni promississe, aut mihi numeratum fuisse dicitur. Calendis Januariis, id me promississe aut mihi numeratum esse negem, quia eo die Romæ fuerim. Nam quod dicitur, factum negantis naturali ratione probationem nullam esse, l. *ad hoc.* 23. C. de *probat.* l. 10. C. de *non num. pec.* id verum est, quatenus solum negat, nec quicquam affirmat præterea. Quod si quis prius aliquid affirmet & probet, unde id, quod negat, per necessariam consequentiam colligatur, hac ratione etiam id, quod negat, probari videtur: quanquam ne sic quidem revera quicquam probat, quatenus negat, sed quatenus affirmat

N o n n

tan-

tantum. DD. in d. l. aSor. 23. C. de prob. Duar. cap. 14. de probat. in post. comment. Donell. cap. 4. de probat. Quintil. lib. v. cap. 6. & 7.

T E X T U S.

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

12. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post mortem ejus, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur: Pridie quam moriar, vel Pridie quam morieris, dare spondes? inutilis erat stipulatio. Sed cum, ut jam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit nobis, etiam in hunc juris articulum necessaria inducere emendationem, ut, siue post mortem, siue pridie, quam moriatur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur stipulationis hic proposita olim pro inutilibus habita?

2. Qua ratione motus Justinianus jus vetus mutavit?

Olim nemo stipulari poterat post mortem vel suam vel promissoris sibi dari: cujus rei hæc una & vera ratio est, quod ita jus erat, ut obligationes & actiones, quæ non cœperant a defuncto vel contra defunctum, a persona hæredis vel contra eum non inciperent: quasi in his nec defunctum repræsentaret: eandemque ob causam etiam post mortem hæredis aut legatarii inutiliter legabatur, §. post mort. 35. sup. de legat. Exceptio hujus regulæ videtur in mandato post mortem. l. 12. in fin. cum l. seq. mandat.

Pridie quam moriar) Putaverunt veteres, hanc stipulationem, Pridie quam moriar, aut Pridie quam morieris, dabis? incidere in speciem præcedentem, cum quis post mortem aut suam aut promissoris stipulatur, propterea quod illud pridie certo sciri ac definiri non potest, nisi post reorum mortem. Quæ de causa hujusmodi quoque legatum, Pridie quam hæres aut legatarius morietur, inutile esse censebant. d. §. post mortem. 35. sup. de legat.

Placuit nobis, in hunc juris articulum) Justinianus scrupulosam hanc juris veteris subtilitatem sustulit constitutione sua, quæ extat. in l. scrupulosam. 11. C. de contr. stip. ut jam & stipulatio in tempus, post mortem aut in aut ante diem mortis tam stipulatoris, quam promissoris, concepta valeat, & post mortem hæredis vel legatarii, aut pridie quam morientur, liceat legare. Idem alia constitutione in universum abrogavit regulam juris antiqui, voluitque obligationes & actiones etiam

T I T. XX.

ab hæredibus & contra hæredes incipere posse. l. unic. C. ut aSor. ab har. In hujus juris mutatione aut se respexisse non ad conceptionem verborum, sed ad sententiam & mentem contrahentium, quasi qui stipulatur, post mortem suam sibi dari, non debeat existimari tam stultus, ut sibi ipsi in id tempus stipuletur, sed hoc perinde sit accipiendum, ac si post mortem suam stipulatus esset hæredi suo, in cujus persona quodammodo adhuc vivere videatur. Unde quidam putaverunt, stipulationem pactam in tempus post mortem stipulatoris aut promissoris veteribus ipso genere habitam fuisse pro impossibili, eo quod nec dare mortuus nec accipere possit. Sed hac ratione efficitur, ut & hæc quoque stipulatio, cum moriar, vel cum morieris, dabis? apud veteres inutilis fuerit, contra §. ita autem. 14. inf. eodem, & tale legatum: Hæres meus post mortem suam Titio centum dato, utile, arg. eorum, quæ notavimus ad calcem §. loca. §. sup. de verb. obl. & ad §. impossibilis. 10. sup. de hæred. instit.

T E X T U S.

De stipulatione præpostera.

13. Item si quis ita stipulatus erat, si navis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclita recordationis in doctibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in doctibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

C O M M E N T A R I U S.

Stipulationes hoc modo aut simili conceptæ: si navis cras venerit, hodie dare spondes? præpostere dictæ sunt: quoniam qui ita stipulatur, filiam vult nasci ante matrem, id est, obligationem constitui ante eventum conditionis; quod est ὕπερον πρὸτερον, cum in omni stipulatione conditionali obligatio ex eventu conditionis pendeat, §. 4. sup. de verb. obl. Itaque hujusmodi conceptiones, ut fuitiles, & manifestam contradictionem implicantes, veteribus improbatæ sunt. Unde dubitatum est de stipulatione concepta hoc modo; si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos d. na dari spondes? num & ipsa præpostere concepta videri debeat? Sed præposteram non esse, indicat particula tum, quæ refertur ad tempus existentis conditionis, ut tota obligatio & datio a conditione pendeat, licet retro habita ratione præteriti temporis tunc cum conditio extiterit, dari oporteat, l. hujusmodi. 64. de verb. obl.

Si navis cras ex Asia) Ita & Theoph. τὰν ἡμετέραν αὐτὴν ἐκ τῆς Ἀσίας. Et quamvis quidam codices non habeant verbum cras, eo tamen addito clarior sit præposteriorio. Pac.

Sed quum Leo incluta recordationis) Cum præpostere stipulationes in dotibus a Leone admiffæ essent, Justinianus exemplo Leonis provocatus, omnes hujus generis stipulationes valere statuit. Cumque ut valeant, necesse sit aut detrahare conditionem diemve, ut tota pura sit obligatio; aut præsentis temporis mentionem, ut tota sit conditionalis inveniendi: posterius Justiniano placuit; ut scilicet perinde valeant, quasi vel in diem vel sub conditione tantum conceptæ essent, ac proinde exactio usque ad diei aut conditionis eventum differretur. *l. præposteri. 25. C. de test.*

T E X T U S.

De stipulatione collata in tempus mortis.

14. *Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, cum moriar, dare spondes? vel cum morieris, & apud veteres utilis erat, & nunc valet.*

15. *Item post mortem alterius recte stipulamur.*

N O T A.

14. *Cum moriar, cum morieris*) Hæ formulæ semper probatæ fuerunt, *l. 45. §. 1. & pen. de verb. obl. l. 7. de cond. ind.* etiam in legatis, *l. 1. §. 2. l. 79. §. 1. de cond. & dem. Ulp. tit. 24. §. 15.* Scilicet auctores nostri totum illud, quod mori dicitur, vitæ adscribunt *l. 8. §. 1. de man. test. Cujac. tit. obs. 34.* qua de re olim quaesitum. Gell. vi. c. 13.

15. *Post mortem alterius*) In hac formula, *post mortem Titii dare spondes?* aperte cessat ratio, ob quam placebat stipulationem post mortem contrahentium conceptam non valere: ideoque nunquam improbatæ fuit.

C O M M E N T A R I U S.

Auctores nostri ex sententia quorundam philosophorum (vid. Gell. lib. vi. cap. 13.) momentum moriendi vitæ potius, quam mori dandum censuerunt: cui consequens est, ut quæ in tempus post mortem non recte conferuntur, recte tamen conferantur in tempus moriendi. Unde hæ formulæ, *cum moriar, vel cum morieris, dare spondes?* semper probatæ fuerunt, *l. quodcumque. 45. §. 1. & pen. de verb. obl.* uti & legatum hujusmodi, *cum hæres morietur, l. hæres 79. §. 1. de cond. & dem. Ulp. tit. de legat. §. post mortem. 15.* Neque obstat hic regula juris veteris, quæ vetat actiones ab hæredibus & contra eos incipere: nam cum momentum moriendi non morti, sed vitæ attribuitur, obligatio & actio in casu proposito a defuncto aut contra eum incipere intelligitur, indeque ad hæredem transmitti: quemadmodum & conditiones quædam sunt, quæ extremo vitæ momento implentur. *l. ult. de cond. inst.* Add. quæ scripsimus ad §. *post mortem. 35. sup. de legat.* Hoc autem jureposito, posse quemque sibi stipulari, cum morietur, admittendum fuit, ut, etiam qui in aliena potestate sunt, eodem modo sibi stipulari possint, ut obligatio acquiratur do-

mino vel patri, in quorum erunt potestate, cum morientur. *l. quodcumque. 45. §. 1. de verb. obl.*

Post mortem alterius) Stipulatio quoque hoc modo concepta, *Post mortem Titii dare spondes?* nunquam improbatæ fuit: nimirum quia & hic cessat ratio, ob quam placebat stipulationes in tempus post mortem contrahentium conceptas non valere. Quæritur autem quid hic futurum sit, si stipulator ante Titium moriatur? Respondet D. Bachovius, spem debitum iri in hæredem stipulatoris transmitti; ut juris est in stipulatione conditionalis. *§. 4. sup. de verb. obl.* Ego vero didici, diem adjectum, quem certum est exiturum esse, etsi ignoretur quando, in contractibus conditionem non facere, neque hujusmodi stipulationes, *cum moriar, cum morieris, cum Titius morietur*, jure conditionalium censerem, ut obligationem differant; sed eundem effectum habere, quem habent conceptæ in diem certum, ut statim etiam in his dies obligationis cedat, & pecunia debeat, sed peti tantum antequam dies veniat, non possit, *§. 2. sup. d. tit. l. 79. de cond. & dem.* Itaque in proposito dicendum est, non nudam spem debitum iri ad hæredem stipulatoris transmitti; sed transmitti debitum ipsum, atque obligationem, quæ stipulatori statim quaesita fuit.

T E X T U S.

De promissione scripta in instrumento.

16. *Si scriptum in instrumento fueris; promississe aliquem, proinde habetur, atque si in interrogatione præcedente responsum sit.*

C O M M E N T A R I U S.

PRO instrumento duplex præsumptio est: una, quæ dicitur *veritatis*, propterea quod verum esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium manifeste doceatur, *§. item. 11. sup. eod.* altera; quam appellant præsumptionem *solemnitatis*; quoniam si de re aliqua, quæ certas solemnitates jure desiderat, scriptum sit in instrumento, eam intervenisse, etsi expressum non sit, gestam eam esse adhibitis iis solemnitatibus, quæ jure requiruntur, tamen hoc ipsum intelligitur, omniaque creduntur solemniter acta. *l. sciendum. 30. de verb. obl.* Veluti si scriptum sit in instrumento, promississe aliquem, perinde hoc haberi placet, ac si scriptum esset, in interrogatione præcedente responsum esse, *l. Titia. 134. §. 2. de verb. obl. l. 1. C. de contr. stip.* Paul. v. sent. 7. unde hic locus descriptus videtur. Item si scriptum sit, fidejussisse aliquem, præsumitur, id factum rite atque utiliter, interposita scilicet stipulatione. *§. ult. tit. seq.* Ceterum adversus hoc quoque genus præsumptionis contrariam admitti probationem, verius est, *l. juris gentium. 7. §. quod fere. 12. de pact. Donell. ad d. l. sciendum. 30. de verb. oblig.*

T E X T U S.

De pluribus rebus.

17. *Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat, Dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam, daturum se sponderit, obligatio in iis, pro quibus sponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quaedam videntur esse perfecta: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.*

N O T A.

17. *Propter omnes tenetur*) Sive universæ verbo colectivo in stipulatum deductæ sint, veluti, *Quadrigam illam dare spondes?* sive nominatim singulæ, veluti, *Stichum, Pamphilum & Erotem dabis?* ubi tot stipulationes sunt, quot species. Ratio est, quia indefinita responsio pro universali valet. §. 5. *sup. Add. l. 29. l. 86. de verb. obl. l. 32. de evict.*

Pro quibus sponderit) l. 38. §. 4. *de verb. obl.* Aliud est, si quis stipulante me Stichum aut Pamphilum disjunctim, unum se daturum respondeat, d. l. 3. §. 2. quia ille similis est ei, qui stipulanti sub conditione pure promittit, mutata forma interrogationis. v. *sup. §. 5.*

Et ad singulas respondere) Quarum sc. præstatione adstringi volumus: neque enim indiget hic locus emendatione Hotomanni.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Cum plures res nominatim in stipulatum deducuntur, dubitatur, an promissor simpliciter respondendo in omnes tenetur?*
2. *Interesse utrum plures res conjunctim an disjunctim in stipulationem deductæ.*
3. *Hotomanni emendatio improbat.*

RES plures duobus modis una conceptione in stipulatum deducuntur: vel nominatim, ut verbis stipulationis singulæ exprimentur, veluti *Stichum & Pamphilum dare spondes? Decem & quindecim dabis? Servum fugitivum non esse, erroneum non esse, furem non esse, spondes?* vel collectivum, ut verbo uno generali sive communi res plures significantur, ut, *Summam illam, aut Acervum illum pecunia dabis? Quadrigam, aut Familiam, aut Lecticarios dabis?* Illic plures intelliguntur esse stipulationes, tot videlicet quot sunt summæ aut res in stipulatum deductæ; hic ut una conceptio, ita quoque stipulatio una. l. *scire. 29. l. quod dicitur. 86. de verb. obl. l. quia dicitur. 32. de evict.* Excipe speciem l. *Titia. 134. ult. de verb. obl.* De posteriore specie nullum dubium est: quin promissore simpliciter respondente, *Dabo*, obligatio recte constituta sit. De priorē auge dubitari poterat, an una simplex & indefinita responsio promissorem in res omnes, quæ expressæ sunt, obligaret: quoniam cum, uti dictum est, plures

hic intelliguntur esse interrogationes, plures quoque responsiones ad perficiendam stipulationem requiri videntur. Sed placet unam & hic responsionem sufficere: quippe simpliciter respondendo, *Dabo*, ita promissorem respondere videri, ut stipulator verba concepit, & quasi prævit. §. *præterea. 5. sup. cod.* Itaque intelligendum est etiam, in una illa responsione plures esse responsiones. Extat apud Livium lib. 1. cap. 38. deditionis Collatinorum hæc formula: *Deditisne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populi que Romani ditionem? Dedimus.*

In iis, pro quibus responderis) Nam ubi plures sunt stipulationes, illæ censentur perfectæ, ad quas responsum est; verbi causa, si ego stipuler Stichum & Pamphilum, tu unum ex his sponderis, teneris in hunc unum: quia ad unam ex duabus stipulationibus videris respondisse. l. *inter. 83. §. 4. de verb. obl.* Diversa causa est rerum plurium disjunctim in stipulationem deductarum; veluti si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum te daturum sponderis: hic enim quia mutata qualitate stipulationis respondes, pure promittens, quod sub conditione stipulatus sum, vitiatur tota obligatio, d. l. *inter. 83. §. 2. junct. l. 1. §. 3. cod.* In pluribus tamen summis hic quod minus est sponderi intelligitur, d. l. *inter. 83. §. 3. dixi sup. §. præterea. 5. hoc tit.*

Et ad singulas respondere debemus) Siquidem in res omnes, de quibus interrogati sumus, obligari volumus: alioqui si ad quasdam duntaxat respondeatur, obligatio in his tantum contrahitur, ad quas responsum est: in ceteris manet stipulatio imperfecta atque inutilis; quæ hujus loci sententia est, non usque adeo obscura: ut probare non possim emendationem Hotomanni, qui sic legendum existimat, *non ad singulas respondere debemus.*

T E X T U S.

De pœna adjecta stipulationi, alii dari.

18. *Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventa enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi quod sua interest. Ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane, si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœna stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur: Titio dari? nihil agit. Sed si adjeceris pœnam: Nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.*

N O T A.

Nihil interest stipulatoris) Pecuniariter sc. Affectio-
ni

ni autem tantum tributum non est, ut propter eam extraneo obligatio acquiratur.

COMMENTARIUS.

1. Etiam inutili stipulationi poenalem subjectam valere.
2. Poenam committi etiam ei, cuius nihil interest.
3. Quantacumque poena promissa sit, tantam deberi.
4. Citramontanorum circa hunc articulum restrictio.

QUI alteri dari aut fieri stipulatur; neque sibi obligationem aut actionem acquirit, quia sibi stipulatus non est; neque alteri, quia hoc pugnat cum fine stipulationum, omniumque obligationum: quippe quæ ad hoc jure civili constitutæ sunt, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest: ut vero alii detur, nihil interest nostra, *hoc text. l. si stipulatio. 38. §. alteri. 17. de verb. obl.* In summa, qui alii dari stipulatur, nihil agit: qua de re dictum copiose adjectis aliquot cautionibus & praxi horum temporum sub §. 4. sup. eod. Ceterum quia sæpe ad affectionem & vorum nostrum pertinet, alteri, cui cautum volumus, dari, ostenditur hoc loco & apud Jurisconsultum ratio, qua quod alteri stipulando recta consequi non possumus, id obliqua via consequamur, aut certe non minus nobis consulatur. Ea est, ut si quis alteri dari aut fieri stipulatus, velit hoc fieri, poenam stipuletur, si ita factum non erit, uti cautum est: sic enim futurum est, ut metu poenæ promissor faciat, quod promissit, cum si id ita factum non sit, committatur poenæ stipulatio etiam ei, cuius nihil interest.

Poenam stipulari conveniunt Tria hoc loco & d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. de poenali stipulatione statui animadvertere possumus. Primum poenam utiliter nos posse stipulari etiam tunc, cum stipulatio, cui poena subjicitur, jure non valet. Deinde poenam existente conditione deberi & peti posse, etsi stipulantis non interest id fieri, de quo cautum erat, & cuius non facti nomine subjecta erat poenalis stipulatio. Postremo quantacumque pecunia poenæ nomine promissa erit, tantam deberi. Quæ an vere omnia dicantur, videndum est. Adversus primum obijci potest, quod poenæ stipulatio videtur pendere ex prior, cui subjicitur, ejusque esse accessio quædam & sequela: idcoque prior non consistente, & ipsam consistere non posse; cum sine re principali accessioni locus esse nequeat. Argumento esse, quod stipulatio poenæ non committitur, quæ subjecta est stipulationi impossibili, aut rei turpis. *l. stipulatio. 61. l. si homo. 69. de verb. obl.* Respondeo, verum non est, quod hic assumitur, poenalem stipulationem esse accessionem prioris, sed æque atque illa principalis est, ut nihil prohibeat, quominus subjecta poenalis stipulatio utilis sit, licet prior, cui subjicitur, sit inutilis: cum nunquam una stipulatio, quæ per se utilis esse potest, per aliam inutilem vitietur. *l. 1. §. penult. eodem.* Quod vero impossibile aut turpi stipulationi subjecta poenæ stipulatio & ipsa inutilis est, non ex eo fit, quod poenalis stipulatio est accessio ejus, cui subjicitur, sed quia hæc eodem vitio, quo prior, laborat. Quippe subjecta impossibili & ipsa impossibili habetur, turpi subjecta & ipsa turpis, utpote delicti invitandi causa subjecta.

Neque vero pecunia dari potest, ut poena, ubi non præstat promissor, quod natura aut jure præstare non potest, *argum. l. aliud est fraus. 131. de verb. sign.* Donell. *ad d. l. si homo. 69. de verb. oblig.* Alterum quod hic discimus est, quod poena committatur etiam ei, cuius nihil interest, intellige cuius nihil interest alteri dari aut fieri: utique enim poenam consequi interest stipulatoris, quam sibi, non alteri stipulatus est. At, inquis, etiam ut alteri deret, potest nostra interesse, utique ex affectione: sic enim scribit Jurisconsultus in *l. 7. de serv. ex port. Beneficio affici hominem, hominis interest.* Respondeo, proprie id, quod interest, significat, quod nostra interest pecuniariter: sic enim definitur, *quantum nobis abest, quantumque lucrari possumus, l. 13. ratam rem hab.* Non lucramur, non consequimur, nisi quod pecuniam nostram & patrimonium augeat. Unde intelligimus, abusive dici interesse nostra, cum ex sola affectione interest: cui affectioni tantum jure tributum non est, ut propter eam extraneo obligationem acquiramus. Postremum est, quod quantacumque poena fuerit, tanta debeatur & peti possit. Hoc ex eo intelligimus, quod dicitur in poenali stipulatione non inspicere, quod intersit, sed quæ sit quantitas & conditio stipulationis, hoc est. id solum, quanta pecunia in stipulatum deducta sit, & utrum conditio poenæ extiterit, necne: quorsum, nisi ut si extiterit conditio, ea pecunia, quantacumque sit, præstetur? Igitur etsi duplo, triplo aut etiam quadruplo plus comprehensum sit stipulatione poenali, quam efficit id, quod alteri dari aut fieri debuit, valebit nihilominus stipulatio. Non enim uti poenis legitimis certus modus constitutus est, ut ne excedant quadruplum, *§. omnes. 21. inf. de actionibus*, ita & conventionalibus: sed has unusquisque voluntate sua sibi imponit, dum pro commodo stipulantis quid futurum esse paciscitur, *fac. §. ultim. sup. de verb. oblig. l. ultim. de stipulat. prat.* Non obstat quod constitutum est, ne promissor ultra duplum periculum subeat. *l. unic. C. de sentent. qua pro eo quod int. prof.* Quantumcumque enim est, quod in stipulatione poenali promittitur, simplum tantum est, non duplum, triplum, &c. alterius rei, cum ad id quod interest, aut alterum simplum non referatur. Donell. *lib. de eo quod int. circa fin. & in d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. n. ult.* Ceterum hanc sententiam Citramontani existimant tunc solum procedere, cum poenali stipulatione certa quantitas expressa est; secus autem est, si, ut loquuntur, poena fuerit promissa per nomina multiplicativa, veluti *Tabulam mihi pingere spondes? Si non pinxeris, triplum, aut quintuplum dare spondes?* Hic volunt, poenam reduci ad id, quod interest: quia manifeste ad priorem stipulationem sit relatio, neque aliud triplum aut quadruplum &c. considerari potest, quam simpli ejus, quod in priorem stipulationem deductum fuit: itaque non posse ultra duplum exigi, per *d. l. un. C. de sentent. qua pro eo quod int.* aut certe non posse ultra quadruplum poena extendi, per *l. si dictum. §. 6. de evict.*

Tunc committitur stipulatio Id est, tunc committi potest, videlicet si non dederis. Nam committitur demum stipulatio conditionalis dicitur, cum conditio extiterit, & pecunia deberi coepta est, §. *sub condicione. 4. sup. de verb. obl.*

Si interfit ejus, qui alii stipulatur.

19. Sed & si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coeperit, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur rem pupilli salvam fore, quoniam inter est stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interesse, ne forte vel poena committatur, vel pradia distrabantur, qua pignori data erant, valet stipulatio.

NOTA.

19. Cum ejus interesset) d. l. 38. §. 20. Ratio perspicua, quia tum non tam alteri, quam sibi metipso stipulari videtur. l. 118. §. ult. eod. Ideoque & sibi actionem acquirit, non ei, cujus in personam stipulatio collata.

Si male res gesserit) Alii, cesserit, ut & apud Ulp. d. l. 38. §. 20. unde haec transcripta.

Obligatus futurus sit pupillo) Nam qui tutelae administrationem contutori cedit, non liberatur periculo tutelae. l. 3. §. 2. de adm. tut.

Procuratori suo) Quia procuratori dari potest interesse stipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo exposuit.

COMMENTARIUS.

Cum ejus interesset) Cum dicimus, cum, qui alii dari stipulatur, nihil agere, duo dicimus, nimirum ex ejusmodi stipulatione neque ei, in quem collata est, obligationem ullam acquiri, neque acquiri stipulanti. Prioris partis exceptiones nonnullas protulimus, & casus quosdam, quibus ex stipulatione aliena actio acquiritur ei, in cujus personam stipulatio collata est, in explicatione §. 4. hoc tit. Hic posterioris partis exceptio proponitur, & tres casus sive exempla proferuntur, quibus is, qui alteri dari stipulatus est, sibi actionem acquirit. Exceptio hic una & generalis est, nisi stipulantis interfit, alteri dari, l. stipulatio. 38. §. si stipuler. 20. de verb. oblig. cujus exceptionis ratio perspicua & facilis est: quoniam cum nostra pecuniariter interest alteri dari, tum non tam alteri, quam nobismetipsis stipulari videmur, l. liber homo. 118. §. ult. eod.

Qui pupilli tutelam administrare) Exemplum primum. Qui tutelae administrationem contutori cessit, recte ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore. d. l. stipulatio. 38. §. si stipuler. 20. Ubi Marcellus ait, valere hanc stipulationem, obligationemque parere stipulatori, quia stipulatoris interest fieri, quod stipulatus est: quippe qui periculum & exitum illius administrationis praestet.

TIT. XX.

Etenim qui tutelae administrationem contutori cedit, non liberatur periculo tutelae, sed pupillo, si male res geratur, obligatus manet. l. 3. §. 2. de adm. tut.

Si quis procuratori suo) Exemplum secundum. Si quis procuratori suo dari stipulatus est, valet stipulatio; ob eandem scilicet causam, quia procuratori dari potest interesse stipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo exposuerat, quam actione mandati restituere tenebatur.

Si creditori suo) Exemplum tertium. Si quis creditori suo dari stipuletur, recte stipulatur, cum ejus interfit, puta ne vel poena, sub qua pecuniam certa die debebat, committatur, vel bona distrahantur, quae pignori dederat, & propter moram distrahi poterant. d. l. stipulatio. 38. §. unde. 23. d. l. liber homo. 118. §. ult. eod. Sunt & aliae personae, per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem acquiri, vid. sup. §. 4. num. 2. eod. VIDE. Alia hujus rei exempla, hanc doctrinam egregie illustrantia existant in d. l. 38. §. 20. sequ. ff. de V. O. HEIN.

TEXTUS.

De poena adjecta promissioni facti alieni.

20. Vice versa qui alium facturum promissit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit.

COMMENTARIUS.

Facti alieni stipulationem inutilem esse, & cur inutilis sit, audivimus sup. §. 3. eod. Ceterum etiam hic remedium stipulanti in poena paratum est, quae adjecta si alius non dederit feceritque, committitur stipulatio, ex qua promissor suo nomine recte convenitur. Licet etiam hic quanti ea res est stipulari. l. stipulatio. 38. §. 1. & 2. de verb. oblig. Sunt qui promissorem factum alienum sub poena promittentem excusandum a poena censent, si omnia humana expertus, ut is, de quo promissit, faceret, nihil promoveat. Sed assentior iis, qui contra sentiunt, arg. l. sancimus. 26. C. de fidejuss. d. l. stipulatio. 38. §. 2. & hujus text. Quin ob hoc ipsum auxilio poenae uti leges suadent, quod alieni facti obligationem inanem reddit praestandi difficultas, ut adeo nec omnino culpa careat, qui promittit, quod praevideat potuit forte praestitum non iri, arg. l. 7. §. 1. qui satisd. cog. atque ob hanc ipsam difficultatem promississe videtur id, quod in potestate sua habet, hoc est, poenam. vid. Fachin. 111. contr. 20. Diod. Tul. in comm. hic. cap. 5.

TEXTUS.

De re stipulantis futura.

21. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, inutiliter stipulatur.

COM.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum stipulatio ab initio non consistit, si quis rem suam sibi dari stipuletur, & stipulatio rei alienae evanescit, si ea res antequam traderetur, ex alia causa jam facta sit stipulatoris: §. 2. *sup. eod.* ita quoque & eadem ratione inutilis est stipulatio rei alienae concepta in eum casum, quo nostra futura est: quia eo tempore agere, ut nobis detur, non possumus, §. sic *in l. qu. 1. inf. de act. & tractatitium est, actum in id tempus inutiliter conferri, quo pure inutiliter fieret. l. 4. C. de don. ante nup.*

TEXTUS.

De dissensu.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

NOTA.

22. Tu de Pamphilo) Hic non simplex in nomine error est, ut putat Schol. Theoph. sed etiam in re, quia nec de corpore constitit. Error vero in solo nomine, cum de persona aut re ipsa constat, de consensu nihil mutat. l. 32. de verb. obl. §. 2. *sup. de legat.*

COMMENTARIUS.

1. Quando error consensui obest, aut non obest?
2. Quid, si non in ipso corpore, sed in materia rei erratum?

Saepe jam dictum est, sine consensu utriusque contrahentium nullam obligationem ex contractu constitui, l. 1. §. 3. de pact. l. in omnibus §. 5. de obl. & act. Consensum non esse, etiam error arguit. Quid enim consensui iam contrarium est, quam error, qui imperitiam detegit? l. si per errorem. §. 1. de iurisd. l. 2. de iudic. At enim non omnis error consensum non habet. Error aut est in nomine proprio personae reive, de qua agitur; aut in persona ipsa; aut in re promissa; aut denique in causa promittendi. Primi generis, dum de persona & re ipsa constat, de consensu nihil mutat l. si in nomine. §. 2. de verb. oblig. §. si quidem. §. 2. *sup. de legat. l. 4. C. de testam.* In persona autem qui errat, puta Titio stipulanti promittit, quem putet esse Sempronium, omnino non obligatur, per d. l. §. de iurisd. & d. l. 2. de iudic. fac. l. pr. de har. inst. Non enim simplex hic in nomine error est, sed etiam in re, quia nec de corpore constat. Tantundem est, si erratum sit in re promissa, cum de alia stipulator, de alia promissor senserit; perindeque hic nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non sit. hoc text. inter. §. 3. §. 1. de continens. §. 37 §. 1. de verb. obl. Quod tamen si non in ipso corpore error sit, sed in substantia rei, aut materia, verbi causa, si quod aurum putabatur, sit aes, aut quod vinum, ab initio

acetum fuerit? placet hic valere stipulationem, l. si id. §. 2. *eod.* quamvis emptio non valeat, l. 9. in fin. cum l. §. 1. 14. in fin. de contr. empt. Nimirum stipulatoris, qui nihil vicissim praestat, consensum in corpore error in materia non impedit: emptor autem non potest videri consensuisse in pretio; cum utique longe minoris aes, quam aurum; acetum, quam vinum, empturus fuisset. Planè si non in totum in materia erratum sit, etiam emptionem valere placet, ut in specie d. l. 14. de contr. empt. Quod si quis in causa promittendi erraverit, cum suo ipsius errore inductus putat se debere, quod non debet, & stipulanti promittit, hic summo quidem jure obligatus erit; sed si conveniatur, exceptione doli mali se defendere potest, l. si quis. §. 36. de verb. obligat.

TEXTUS.

De turpi causa.

23. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

COMMENTARIUS.

Stipulationes ex turpi causa interpositae nullius momenti sunt; veluti si quid homicidii vel sacrilegii faciendi aut facti causa promittatur. l. generaliter §. 26. & l. §. 1. si flagitii. §. 123. de verb. obl. Nec ea tantum, quae aperte flagitiosa sunt, in stipulationem deduci non possunt: verum etiam, quae bonis moribus adversantur; veluti si de futura successione contrahitur. l. stipulatio. §. 61. *eod. l. ultim. C. de pact. l. 4. C. de inut. stip.* Quinimo & si quis pecuniam promiserit, ne furtum aut caedem faceret, aut sub conditione, si non fecerit, adhuc dicendum, stipulationem nullius esse momenti, cum hoc ipsum flagitiosum sit, pecuniam pacisci, quo flagitio abstinere. l. juris gentium. §. 3. de pact. VINN. Nec magis valent quae legibus civilibus duntaxat prohibentur, veluti stipulatio poenae, si quis uxorem hanc non duxerit. l. 134. pr. ff. de v. o. l. 2. C. de inut. stipul. stipulatio quotae litis. l. 7. ff. mand. l. §. 3. ff. de pact. Non autem valere dicuntur, quia ipso jure inutiles sunt, quod copiose contra Cujacium probavit Donellus- HEIN.

TEXTUS.

De more contrahentium.

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione haeres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

NOTA.

24. Idem est & ex parte promissoris) Ut si pendente conditione promissori quid humanitus conrigerit, haeres promissoris existente postea conditione conveniri possit. l. §. 7. de verb. obl. sicut ex converso stipulatore ante conditionem mortuo haeres ejus agere. §. 4. ff. de iur. com.

Hic locus a me expositus est ad §. sub conditio-
ne 4. sup. de verb. obl.

T E X T U S.

Quando agi potest ex stipulatione.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis prateritis, non recte petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium praterierit, quo traditio fieri possit.

25. Qui hoc anno Y Ex Pompon. l. 42. cod. v. sup. §. 2. cod.

Non poteris continuo agere) Hoc non ad jus petendi, §. 2. sed ad ejus, quod petitur, præstationem & executionem obligationis referendum est: quia incivile, statim cum sacco venire creditorem. l. 105. de solut.

C O M M E N T A R I U S.

Duo hic docemur. Primum est, quod obligatione in diem constituta ante agi non possit, quam totus ille dies præterierit. Alterum quod etiam ei, qui pure quid stipulanti promissit, dandum sit aliquod spatium, intra quod rem tradere & solutionem expedire possit. De utroque alii ad §. 2. sup. de verb. obl. l. 42. cod.

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Dig. lib. 46. tit. 1. C. lib. 8. tit. 41. Nov. 4.

Continuatio, & argumentum tituli.



Qbligatur quisque aut proprio nomine, sive principaliter, aut nomine alieno, sive accessorie, dum scilicet pro alieno debito se ita obstringit, ut ei accedat, manente principali obligato. Eorum qui sic obligantur, tres sunt species, mandatores, pecuniæ constitutæ rei, fidejussores. Mandator est, cujus mandatu quis pecuniam credit certæ personæ. §. tua tantum. 6. inf. de mand. Pecuniæ constitutæ reus, qui pecuniam debitam se soluturum constituit nudo pacto. §. de constituta. 9. inf. de action. Fidejussor, qui, quod alius debet, fide sua esse jubet, interposita stipulatione. Coniunguntur hi tres in l. ult. C. de const. pecun. & Nov. 43. atque in ple-ritque eodem jure habentur. Hoc loco agitur de fidejussoribus: qui titulus tractationi de verborum obligationibus ideo subjicitur, quia fidejussores citra verba & stipulationem non constituuntur. l. 5. §. 2. de verb. obl. l. Blanditus. 12. C. hoc tit. Indicatur hic primum obligationis fidejussoriæ finis: deinde objectum, doceturque, quibus obligationibus fidejussor adhiberi possit, & porro permiste, quatenus obligetur, quæ forma constituatur.

T E X T U S.

Cur accipiuntur.

Pro eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentiùs sibi cautum sit.

NOTA.

Solent alii obligari) Accessorie videt. seu reo principali manente obligato: qualis est is, cujus mandatu pecunia creditur certæ personæ, §. 6. inf. de mand. item qui pecuniam debitam se soluturum constituit nudo pacto, §. 9. inf. de act. & maxime, qui, quod alius debet, fide sua esse jubet interposita stipulatione, de quibus solis hic agitur: coniungatur l. ult. C. de const. pec.

C O M M E N T A R I U S.

1. Fidejussoris obligationem esse accessionem principalis.
2. Fidejussor idem, qui & adpromissor, expromissor alius.
3. Sponsores, praedes, vades.

Pro eo, qui promittit, solent alii obligari) Intellige eo, qui promittit, eodemque reo principali manente obligato: aliqui & expromissor pro alio obligari recte dicitur, qui novandi animo alienam obligationem in se transfert: qui tamen fidejussor non est, ut mox probabitur. Et igitur, cum fidejussor ita pro alio obligetur, ut nihilominus ille alius obligatus maneat, ex eo intelligimus, obligationem fidejussoris esse accessionem quandam alterius obligationis. Unde est, quod nostri sic passim loquuntur, ut dicant, fidejussorem accedere. Quod autem Justinianus ait, pro eo, qui promittit, exempli causa dictum est; nam constat, fidejussores omni obligationi accedere posse.

Qui fidejussores appellantur) A iustione & fide, ut apparet ex formulis, quas passim legimus. Dicuntur & adpromissores, l. 5. §. 2. de verb. obl. l. in omnibus. 40. de

de solut. l. §. vero. 64. §. 4. solut. matr. quia scilicet ad id, quod alius debet, accedentes idem promittunt. Expromissores autem qui dicuntur, fidejussores non sunt, quia idem cum alio non promittunt, nec obligationi alienæ accedunt: sed expromissione fit novatio. Nam expromittere & expromissor in usu juris id dicitur, qui alienam obligationem in se suscipit liberato reo, aut eo nomine non obligato, cum tamen obligari deberet, l. 7. §. servus passionis. 8. de dol. mal. §. qui libertinus. 37. in fin. de oper. libert. l. 4. de cond. candidat. l. 8. §. si conveniet. 8. ad sen. Vell. l. ult. de senat. Maced. unde & a fidejussore passim distinguitur, l. 1. ut rei. §. 3. de contr. empt. d. l. 37. in fin. de oper. lib. & interdum simpliciter reus nominatur, quia solus obligatur quasi reus principalis, d. l. 7. §. servus. 8. de dol. mal. d. l. 64. §. 4. solut. matr. Veteres, quos nostri fidejussores postea dixerunt, appellabant *sponsores*. Cicero ad Attic. lib. 1. Ep. 8. Tulliola, nostra deliciola, tuum munus flagitat, & me sponsores appellat. Et alibi; Famil. lib. vi. Ep. 18. De negotio tuo, quod sponsores pro Pompejo, si Galba consponsor tuus redierit, &c. Species sponsores sunt, qui dicebantur *prædes*, & item, qui *vades*. Prædes dicti, teste Alcon. Pediano. Ferr. 11. *satisdatores locuplates pro re, de qua apud judicem lis est*. Et Festus: *Pras*, inquit, est is, qui populo se obligat, interrogatusque a magistratu, an *pras* sit, ille respondet, *Pras*. In quem locum Josephus Scaliger sic scribit; *Festus ait, prædem dictum esse, quod interrogatus a populo si *pras* esset, respondebat, *Pras*, supple, sum. *Præfesse antiquitus significat præsentem esse, præparat. Unde superest participium *Præfens*. Quam notationem confirmat Ausonius, qui in ludico dramate septem Sapientum de Thaleto loquens, sic ait, Spondere qui nos, noxa quia *præfess*, vetat. Idem Scaliger apud Varro nem v. de ling. sic legendum existimat; itaque *pras*, qui a magistratu interrogatus in publicum, an *præfess* a quo, & cum respondet, dicitur *pras*. Vades autem dicti sunt, auctore Varrone d. loc. qui pro alio vadimonium promittunt, id est, sponsores iudicio aliquem sustendi. Et si fides Ausonio, vades appellati, qui dabantur in rebus criminalibus; prædes, qui in causis civilibus. Sic enim ille in monosyllab. Idyll. xii.**

Quis subit in pœnam capitali iudicio; vades.

Quid si lis fuerit nummaria, quis dabitur? Pras. Sed tamen quicunque pro altero vadimonium promittebat, etiam in re pecuniaria, vadem appellatum constat, vid. Hering. de fidejuss. cap. 111. n. 43. & v. v. Clariss. Salmaf. lib. de mod. usur. c. 16.

Ut diligentius sibi cautum sit) Fidejussores & pignora sponsonum fideique sunt vincula & firmamenta, l. 9. in fin. de sup. leg. Senec. de benef. vii. 14.

T E X T U S.

In quibus obligationibus.

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contracta fuerint. Ac nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, Pinnius in Institut.

qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

N O T A.

1. In omnibus obligationibus) l. 1. l. 2. l. 3. §. 1. l. 16. §. 3. h. t. etiam si obligatio ex delicto oriatur, d. l. 8. §. 5. l. 56. §. ult. l. 70. §. ult. eod. utique si agatur civiliter: nam si criminaliter agatur ad coercionem corporalem, fidejussio inutilis est, arg. l. 13. ad leg. Aq. l. 22. C. de pœn. Textus autem in l. 1. cum seqq. de cust. reor. accipiendi de fidejussoribus, qui caveant de reo fidei, non qui pœnam suscipiant delicti.

An naturalis) l. 6. in fin. l. 7. l. 16. §. 3. h. t. ut ut artius hoc casu adstringatur fidejussor, quam reus. add. Theoph.

C O M M E N T A R I U S.

1. Fidejussorem pro omni obligatione ex contractu recte intervenire, excepta causa dotis.

2. Item pro obligatione ex delicto, quando civiliter agitur.

3. Quatenus in criminalibus recipiatur fidejussor.

4. Pro qua obligatione naturali interveniens obligetur?

5. Quid si obligatio sit mere civilis?

Objectum fidejussionis seu materia, circa quam. Cum fidejussoris obligatio sit accessio alterius obligationis, necesse est statui aliquam obligationem, cui fidejussoria accedat; alioqui & hæc non tenebit l. 6. in fin. l. fidejussor. l. 6. l. §. sub. 29. l. §. quis 37. & pass. hoc tit. l. 6. de verb. obl. Unde quoque est, quod is, qui solutionis gratia adjectus est, fidejussorem accipere non potest, scilicet quia reum principalem obligatum non habet. l. §. mihi. 23. eod. Ceterum dum aliqua sit obligatio, non in totum improbat jure civili aut prætorio, cujuscunque ea generis sit, tenet fidejussio. l. 1. l. 2. l. 6. §. ult. l. 7. l. 8. §. 1. & seqq. l. 16. §. 3. eod. Clarius hoc apparebit ex enumeratione singularum. Primum earum obligationum, quæ ex contractu aut quasi ex contractu nascuntur, fidejussorem recte accipi, nemini dubium esse potest; quippe cum ex his pecunia debeatur, aut res pecunia æstimabilis. Una tantum species hic excipitur, obligatio, qua tenetur maritus ad dotem soluto matrimonio uxori restituendam; pro qua obligatione fidejussorem exigi aut accipi constitutiones vetant, ne causa perfidiæ in conjugio generetur, l. 1. & 2. C. ne fidej. dot. dent. l. 1. C. Theod. de suej. dot. quamvis recentiorum nonnulli fidejussorem a marito eo nomine ultro datum obligari contendunt. vid. Fachin. viii. contr. 76. Gail. 11. obs. 84. Ant. Fab. C. suo. d. tit. defin. 1. Ant. Merend. vi. contr. 13. Christin. vol. 111. decis. 141. VINN. Nolim tamen ego his auctoribus adientiri, quum non modo rubrica tituli C. ne fidejuss. dot. dent. prohibitionem involvat, verum etiam l. un. C. Th. de fidej. dot. ex qua l. 1. C. Justin. eod. desumpta est diserte omnium sponsonum vel fidejussorum in cavenda dptis sponsione promissiones deinceps absolvat. Accedit quod ratio hanc fidejussionem prohibendi æque in maritum ultro fidejussores dantem cadat, ac in eos, qui inviti dederint. Eadem enim absurditas, eadem turpitudine, idem fidei ac amoris conjugalis contemptus hic

0 0 0 0

ver.

veriat, ut recte monuit Harprecht. *ad h. §. n. 11.* Potest tamen pignus a marito pro dote dari, *l. 7. §. 6. ff. de don. int. vir. & ux.* quia hic alienam fidem uxoris non sequitur, sed mariti. Potest & fidejussor accipi pro dote ab uxore promissa, ab alio expromissa. *l. 5. ff. de jure dot.* Potest denique satisfactio exigi de solutione dotis post certum tempus. *l. 24. §. 2. ff. sol. matr.* Quemadmodum enim illo casu maritus non uxoris, sed tertii fidem in dubium vocat: ita hoc non de constante, sed de soluto matrimonio agitur. HEIN. Sed etsi ex delicto oriatur actio, nihilominus fidejussor interveniens obligatur, *l. 8. §. sed & §. l. si quis. §. 6. §. ult. l. si a reo. 70. §. ult. hoc tit.* utique si ex hoc civiliter agatur, & ad poenam pecuniariam; nam, si agatur criminaliter & ad coercionem corporalem, inutile est fidejussio; quoniam ejus poenae nemo succedaneus est, cujus nulla potest fieri reparatio, & ubi quod quis solvit, aut sustinuit, nulla actione repeti, aut in priorem statum reponi potest. Nimirum æquum omnino est, fidejussori ejus, quod pro reo solvit, recuperandi causa actionem mandati dari, ne cui officium suum sit damnosum: at poenae corporalis nulla est restitutio: & quid proderit fidejussori, rem eandem poenam postea sub re? Postremo nemo contrahendo se ad poenam corporalem obligare potest: quoniam membrorum suorum nemo dominus videtur, *l. 13. ad leg. Aquil.* neque justitiae ratio patitur, eum, qui non deliquit, poenam hujusmodi sustinere, *l. sancimus. 22. C. de poen.* Alia vero quaestio est, utrum reus criminis non usque adeo atrocis, qui nondum convictus est, neque satis evidentibus indiciis urgetur, persona alias honesta, in carcerem protinus conjiciendus sit, ut ex vinculis causam dicat, an fidejussores hic recipi possint, non qui poenam delicti suscipiant, sed qui caveant, de reo sitendo, ut is molestiam carceris interim effugiat? Placet autem, hoc casu rem fidejussoribus committi posse, qui si reum non stiterint, certa pecunia multentur, quanta scilicet vel cautione vel decreto magistratus comprehensa est, aut ex consuetudine inferri solet: alioqui magistratus arbitrabitur. Quod si dolo fidejussorum fiat, ne reus exhibeatur, graviore animadversione extra ordinem coerceri possunt. In quam sententiam sunt textus in *l. 1. l. 2. l. 3. & 4. de custod. & exhib. reor. l. 6. §. 3. l. 12. C. de appell.*

4 Porro non tantum obligationi civili, sed etiam naturali fidejussor adhiberi potest, *hoc text. l. 6. in fin. l. 7. l. 16. §. 3. hoc tit.* licet hoc casu arctius & fortius adstringatur fidejussor, quam reus principalis. Ceterum hoc ita, si naturalis obligatio etiam vim aliquam jure civili habet: nam si ex earum genere sit, quæ juris civilis auxilio penitus destituuntur, nec fidejussor in eam accipi potest; veluti si pro eo, quod prodigus promissit, fidejussor intervenerit, *l. 6. de verb. obl.* Neque obstat, quod Marcellus scribit, eum, qui pro prodigo fidejussit, obligari, *l. 25. hoc tit.* Obligatur enim suo nomine duntaxat, non alieno; non ut fidejussor, qui accedat obligationi principali, quæ hic nulla est; sed ut principalis reus, & ratione suæ solius promissionis; quippe qui idem promittens, quod furiosus aut prodigus, in quorum persona sciebat obligationem non consistere, donare voluisse videtur. Itaque Marcellus verbo fidejubendi in proposito utens

respexit tantum ad nudum fidejubendi actum, & promissionem, quæ de facto præcessit, licet citra ultimum juris effectum. *d. l. 6. de verb. obl.* Ita ferme & Accurs. Bart. & DD. *vulgo:* quanquam alii aliter. Don. *ad d. l. 6. in fin. Razard. 11. var. 9. Robert. 11. recept. lect. ult. Cont. 11. lect. 3. Lyclam. vi. memb. 8.* Quid si obligatio sit mere civilis? Existimo, hoc genus obligationis, ut improbatum jure prætorio, & sine re, atque effectui inutile, *l. nihil interest. 12. de reg. jur.* hoc non pertinere. Etsi enim summo jure ex nuda civili obligatione agi potest; tamen cum & actio instituta opposita perpetua exceptione elidatur, & tale debitum neque solum per errorem retineri, neque constitui, neque compensari possit, *l. qui exceptionem. 40. de cond. ind. l. 3. §. 1. de pecun. const. l. 14. de compens. frustra* pro eo fidejussor intervenire videtur; *fac. l. si quis. 37. hoc tit.* aut certe si fidejussio summo jure teneat, is qui fidem suam interposuit, conventus eadem exceptione, quæ reo principali competit, creditorem repellere poterit, per *l. 7. §. 1. de except. Bart. in l. 1. n. 3. hoc tit. post Gloss. hic.*

Sive literis) Non adversatur, quod modo diximus, pro obligatione mere civili fidejussorem inutiliter intervenire. Etenim literarum obligatio pro mere civili habenda non est, sed pro mixta seu civili & naturali simul. Quippe mixta obligatio duorum generum est; una verè talis, altera præsumptiva; qualis est obligatio judicati, item jurisjurandi ab auctore iudice deserente præstiti; atque hujus generis etiam ea est, quæ literarum dicitur. Nam si quis chirographo suo confessus est, se pecuniam mutuam accepisse, ea confessio, post silentium biennii, auctoritate juris pro veritate habetur, perindeque is, qui confessus est, ex eo tempore teneatur, ac si verè ei pecunia numerata sit. De quo uberius *tit. seq.*

Utrum civilis) Non civilis nuda, sed mixta, quæ actionem efficacem producit; quæ in usu juris civilis & absolute quoque obligatio vocatur. Idem autem hoc traditur apud Julianum *l. 16. §. 3. hoc tit.*

Pro servo quaque obligetur) Servi ex contractibus naturaliter tantum obligantur, *l. 14. de obl. & act.* At ita obligantur non modo extraneis, sed etiam domino, ut hoc loco docet Justinianus; potestque dominus in id, quod sibi naturaliter debetur, fidejussorem a servo accipere, *l. si a reo. 70. §. 3. eod.* quamvis ex contrario pro eo, quod dominus servo naturaliter debet, fidejussor acceptus non teneatur *l. si quis. §. 6. §. 1. eod.* speciali scilicet ratione, quam indicavi *tit. præced. §. item inutilis. 6.*

T E X T U S.

De hærede.

2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

C O M M E N T A R I U S.

Satis notum est, obligationes & actiones, quæ ex contractibus veniunt, in hæredes quoque dari, *§. 1. inf. de perp. & tem. act. l. 12. l. ex contractibus. 49. de obl. & act.* idque etiam nulla in contrahendo hæredum

dum facta sit mentio, l. 13. C. de const. stip. Talis autem est obligatio, qua tenetur fidejussor; ac proinde non ipse tantum obligatur, sed etiam hæredem obligatum relinquit, l. 4. §. 1. hoc tit. l. fidejussoris. 24. C. eod. Quod si principalis obligatio ex delicto descendat, tenebitur quidem hic etiam hæres fidejussoris, sed tamen, quam vivit & tenetur is, qui deliquit: eo vero mortuo, ut fidejussor ipse, ita etiam hæres ejus liberatur, nisi forte ante rei mortem lis contestata fuerit. d. §. 1. inf. de perp. & tem. act. l. omnes. 26. l. sciendum. 58. de obl. & act. l. pœnalit. 164. de reg. jur. l. 10. §. 3. & ibi Costal. si quis caut. jud. sist. Nam quoties principalis obligatio in hæredes debitoris transit, toties etiam fidejussoria transit in hæredes fidejussoris; at principali sublata evanescit & fidejussoria. VINN. Aliquando fidejussio in hærede fit obligatio principalis, quæ in defuncto accessoria tantum fuerat, si nimirum fidejussor minori, pro quo fidejusserat, hæres fiat. De quo casu intelligenda videtur l. 95. §. 3. de solut. ut non opus sit ibi emendatione Cujacii, pro principalis legentis personalis. Conf. Viri amplissimi Zach. Hub. Diss. de Chirogr. Pauli cap. 1. §. 6. p. 67. HEIN.

T E X T U S.

Si fidejussor præcedat, vel sequatur obligationem.

3. Fidejussor & præcedere obligationem & sequi potest.

C O M M E N T A R I U S.

Et præcedere) Etiam futuræ obligationis fidejussor accipi potest, l. 6. §. ult. hoc tit. ita tamen, ut præcedens fidejussoris obligatio tum demum virescat, cum & principalis obligatio, cujus illa accessio est, constituta est. Interim vero in pendentem esse obligationem fidejussoris, sciendum est, l. non quemadmodum. 35. de judic. Neque fidejussorem ante conveniri posse, quam reus debeat, l. fidejussor. 57. hoc tit.

Et sequi potest) In quo differt fidejussor a mandatore. Nam qui post creditam pecuniam mandat eam credendam, non obligatur, nisi simul suo periculo debitori inducias petat solutionis, l. 12. §. si post 14. mand. Item a pecuniæ constitutæ reo, qui non sequitur, l. 1. §. 1. de pec. consti.

T E X T U S.

De pluribus fidejussoribus.

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberam est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestata tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore

creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit juvare ex epistola divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

N O T A.

4. Ex epistola D. Hadriani) l. 126. eod. Beneficium hoc vulgo divisionis appellatur. Et ceteris quoque accessionibus datum est l. ult. C. de pec. const.

Hujus solius detrimentum) Poterit quidem quod solvit, repetere a debitore actione mandati: sed a creditore partem repetere non potest, nec adversus confidejssores ullam actionem habet, extra quam si tunc cum solvit, actiones sibi cedi a creditore curaverit, aut ea lege solverit, ut postea cederentur. l. 17. l. 36. l. 39. eod. l. 2. l. 11. l. 14. C. eod.

C O M M E N T A R I U S.

1. Circa obligationem plurium fidejussorum nihil mutatum Nov. 99.
2. Beneficium divisionis quale sit, & quibus competat? Et num. 6.
3. Beneficium ordinis quale, & quid quibus tribuatur? & alia remissive.
4. Beneficium ordinis non pertinere ad fidejssores judiciales, &c.
5. Obligationem plurium fidejussorum non dividi ipso jure, sed opo exceptionis, & quid inter hac intersit?
7. Conditiones, sub quibus beneficium divisionis conceditur.
8. Quando opponi debeat exceptio divisionis, quando ordinis?
9. Quando locus exceptioni cedendarum actionum?
10. Renuntiatione superiora beneficia amitti.

Plures fidejssores ejusdem rei aut pecuniæ, quæ debetur, singuli in solidum tenentur, sive id nominatim convenerit, sive non convenerit. l. 3. C. hoc tit. Neque hoc jus mutatum est Nov. de reis promittendi. 99. unde aut. hoc ita. C. de duob. reis. Recte enim vulgo recepta hæc sententia est, eam constitutionem, quæ de duobus reis est, ad fidejssores non pertinere. Nam cum plures rei promittendi ejusdem pecuniæ accipiuntur, dubitari potest, qua mente id fiat, utrum sicut solidum verbis, ita re quoque promississe videantur; an obligationem pro numero personarum dividi existimaverint: cujus dubitationis causam sustulit Justinianus, cavens ne plures promittendi ejusdem pecuniæ aliter in solidum singuli obligentur, quam si nominatim id actum sit. At plurium fidejssorum obligatio nullam talem dubitationem habet. Quippe cum horum singuli promittant id, quod reus habet, & quantum debet. Debet autem solidum. Tenentur ergo plures fidejssores singuli in solidum, & in solidum singuli conveniri possunt. Ceterum hoc beneficium epistola Hadriani Imperatoris illis tributum est, ut si quo tempore lis cum aliquo eorum contestatur, omnes solvendo sint, actio inter eos pro portio-

tionibus virilibus dividatur. *l. si plures. 26. hoc tit. l. 3. C. eod.* Estque hoc beneficium, quod vulgo *divisionis* appellatur: competitque non fidejussoribus tantum, sed ceteris quoque accessionibus, puta pluribus, quorum aut mandatu eadem pecunia credita est, aut qui pro alio ideam se soluturos constituerunt. *l. ult. C. de pec. const.* Vim beneficii mox latius explicabimus. Novissime & aliud beneficium fidejussoribus tributum constitutione Justiniani Nov. 4. cap. 1. unde *auth. presente. C. hoc tit.* quod tale est, ut siue unus siue plures sint fidejussores, reus principalis prius conveniri atque excuti debeat, quam ad fidejussores perveniatur, nec ante cum his efficaciter agi possit, quam si suum creditor a debitore consequi nequeat. Id autem accidit duobus casibus, si vel ab sit reus, vel non sit solvendo. Ceterum placet nihilominus priore casu fidejussori postulanti spatium temporis a iudice dari, intra quod reum absentem evocet: eo vero spatio elapso, si non venerit reus, lis contra fidejussorem peragitur. Posteriore casu si reus praesens sit, aut evocatus venerit, tum si is solvendo non erit, quatenus solvendo non est, fidejussor recte convenitur. Verum cum de eo prius constare debeat, reus ipse primum conveniendus & condemnandus est; deinde facultates ejus excutiendae, bonaeque, quae erant, vendenda sunt. Hæc Justinian. d. Nov. 4. cap. 1. Quod si debitor notorie non sit solvendo, excussio non est necessaria, secundum Myns. cent. 11. obs. 15. Gail. 11. obs. 27. n. 14. Menoch. consil. DCLXII. num. 20. Valq. illust. quæst. p. 1. lib. 1. c. 40. num. 2. ubi communem dicit. Beneficium autem hoc humanitatis causa, ut & superius, fidejussoribus, item reliquis accessionibus datum, contra conditionem obligationis jurisque veteris constitutionem, quo jure liberum fuisse creditori constat, omisso principali reo fidejussorem convenire, *l. 3. l. 5. C. h. t.* Appellatur hoc beneficium alias *ordinis*, alias *excussionis*. Ordinis, propter ordinem conveniendi: excussionis, quia bona rei excutuntur, ut sciatur, an solvendo sit, nec ne. An huic beneficio locus sit in foro mercatorio, vid. Fachin. viii. contr. 53. Ant. Fab. C. suo hoc tit. defn. 3. Suprema apud nos Curia aliquando censuit, non esse, *decis. 13.* An ei competat, qui fidejubendo simul se debitorem principalem constituit, Gail. d. lib. 11. obs. 28. Schneid. ad hunc §. num. 11. Christin. vol. v. decis. 214. num. 46. Illud constat, fidejussores iudicio fisci, & iudicatum solvi, exceptionem ordinis non habere: quippe huiusmodi stipulationes ex auctoritate prætoris interponuntur, ut iudicium ratum sit, *l. 1. destip. prat.* contra cujus mentem foret, differri executionem iudicati, *arg. l. in conventionalibus. §. 2. de verb. obl.* Ant. Fab. C. suo. defn. 5. hoc tit. Christin. vol. 11. decis. 145. n. 7. & vol. 14. decis. 179. n. 25. Sed nec ille, qui pro naturaliter tantum obligato intervenit, hoc beneficio uti poterit. Gail. d. obs. 27. num. 20. Consule porro de beneficio ordinis DD. in *auth. presente. C. hoc tit.* Gomez. 11. resol. 13. n. 14. Gail. 11. obs. 27. & seq. Hering. de fidejuss. c. xxvii. part. 2. Christin. vol. v. decis. 2. n. 14.

Compellitur creditor a singulis) Etiam si in fidejussoribus accipiendis convenit, ut singuli in solidum tenerentur. Quippe hæc conventio conditionem juris & constitutionem non mutat, postquam jure hoc fiat,

ut inter fidejussores actio dividatur, *l. 3. in fin. C. hoc tit.* Secundum quod Parisiis iudicatum refert Papon. lib. x. tit. 4. arrest. 23. Ceterum in hac divisione hoc primum notandum est, dividi obligationem inter plures fidejussores non ipso jure, sed per exceptionem duntaxat, *l. inter. 26. eod.* Inter quæ multum interest. Nam si ipso jure obligatio divisa esset, id est, si singuli partes tantum viriles ipso jure deberent, in solidum nemo eorum conveniri posset, quantumvis forte aliqui non essent idonei. Quin etsi quis solidum solvisset, partem condicere, tanquam plus debito solutum, non prohiberetur: quod utrumque secus se habere, ostendit hic locus & d. l. inter. 26. l. si testament. 49. §. 1. in fin. eod. Deinde non aliter pluribus fidejussoribus auxilium divisionis indulgeri, quam si confidejussores sint; id est, si ut ejusdem summae, ita ejusdem quoque debitoris sint fidejussores: inter plures diversorum debitorum, licet ejusdem summae, fidejussores actionem non dividi, *l. si a Titio 43. l. si plures 27. §. ult. eod.* Postremo hoc beneficium pluribus fidejussoribus eorum creditorum tantum dari, qui ipsi conventionem sua plures fidejussores acceperunt; pluribus fidejussoribus tutorum aut curatorum non competere, *l. ult. rem. pup. salv. for.* ubi & ratio additur.

Solvendo sunt litis contestata tempore) Duæ sunt conditiones, sub quibus beneficium divisionis fidejussoribus datur. Una est, si fidejussores non negent, se fidejussores esse. Inficiantibus auxilium divisionis dari non placuit, *l. 10. §. 1. hoc tit.* Altera, cujus hic sit mentio, est, si omnes fidejussores idonei, hoc est, solvendo sint, quo tempore lis contestatur, *hoc text. l. inter. §. 1. eod.* Quod placet, in hac re spectari tempus litis contestatae: id eo pertinet, primum ut sciamus, si quis e fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, licet antea solvendo fuerit, id ceteris, qui solvendo sunt, non prodesse, sed ut in textu dicitur ceteros onerare. Deinde si omnes proponantur tempore litis contestatae solvendo fuisse, & postea aliqui minus idonei esse coeperint, quamvis ante sententiam eam rem ad onus ejus, qui solvendo est, non pertinere, *d. l. inter. §. 1. pen.* Illud hic quaesitum est, quando exceptio divisionis opponenda sit, postulandumque, ut actio dividatur: Sed expresse rescriptum ab Alexandro est, id postulari solere ante condemnationem, *l. 10. §. 1. C. hoc tit.* Quo loco manifeste & illi rescribuntur, qui negant, hanc exceptionem posse objici post litem contestatam, & qui ajunt, opponi posse etiam post sententiam, vid. Salic. in d. l. 10. §. 1. n. 5. Sichard. n. 10. & seqq. Don. n. 2. & seqq. Ordinis vero & excussionis exceptio cum sit dilatoria, ante litem contestatam opponenda est, vid. Ant. Faber. C. suo hoc tit. defn. 38. Fachin. viii. contr. 52. Christin. vol. v. decis. 214. & ibi citat. Dissentit tamen Gail. 11. obs. 27. n. 3. contendens opponi eam posse usque ad conclusionem in causa: quanquam fateatur, omissam ex officio a iudice suppleri non posse, add. D. Jo. a Sande lib. 1. rer. jud. tit. 7. defn. 2.

Si ab uno fidejussore creditor totum, &c.) Si unus ex pluribus fidejussoribus omissa exceptione beneficii divisionis solidum solverit, is quidem a debitore, quod solvit, actione mandati repetere potest, §. si quis. 6. inf. eod. Ceterum si debitor solvendo non sit, sibi imput-

imputet, quod beneficio usus non sit: neque enim vel a creditore partem reperere potest, quia solidum ipso jure debuit, & humanitatem beneficii contempsit: neque ullam actionem habet adversus confidejssores: denique nec pignora persequi potest, quæ creditor obligata erant, *l. ut fidejssor. 39. hoc tit. l. 11. C. 9. eod.* Plane potest fidejssor conventus desiderare, ut a creditore sibi cedantur actiones adversus confidejssores & possellores pignorum; sed tunc, cum solvit, aut si ea lege solverit, ut sibi postea cedantur. Semel autem pecunia soluta, si in solvendo de cedendis actionibus nihil cautum sit, agere, ut cedantur, non potest, *l. fidejssoribus. 17. l. cum is. 36. l. ut fidejssor. 39. hoc tit. l. 2. l. 11. l. mandati. 14. C. eod. l. Modestinus. 76. de solut.* Quoniam sunt, qui & post solutionem cessionem recte fieri volunt: & ita fere nunc obtinere. Sande de act. cess. c. 7. n. 11. & seqq. Groenew. de ll. abrog. ad d. l. 11. C. hoc tit. Dissimilis est causa mandatoris, quem etiam postquam solvit, placet agere posse adversus creditorem, ut sibi actiones suas cedat adversus debitorem & ceteros ejusdem obligationis reos, *l. Papin. 28. mand.* quippe mandator mandati actionem habet adversus creditorem, fidejssor non habet. Quod autem tutori, qui solvit, adversus contutores pro eorum parte utilis actio datur, id singulariter in tutoribus constitutum est favore pupillorum, *l. 1. §. & si forte. 13. de tut. & rat. distr. ac* proinde non est producendum ad consequentiam. Enimvero exceptio cedendarum actionum etiam postquam unus ex fidejssoribus in solidum condemnatus est, ab eo opponi potest, *l. si fidejssores. 41. §. 1. hoc tit.* quod ideo receptum, quia hæc exceptio non oppugnat sententiam, neque minuit jus victoris. Sicard. ad l. 10. C. hoc tit. n. ult. De exceptione hujus beneficii vide citatos apud Christin. vol. iv. decis. 179. n. 10. & seqq. vol. v. decis. 214. n. 51. & seq. Illud postremo sciendum est, hæc fidejssorum beneficia, ut alia omnia, jura ita tributa esse, nisi his fidejssores expresse renuntiaverint: renuntiando, ut fere hodie fit, amitti. Licet enim unicuique juri pro se introducto renuntiare *l. pen. C. de pact.* Hinc cautio confultorum creditorum usitata notariis in instrumentis fidejssionis, ut qui fidejssores accipiuntur, renuntient beneficiis ordinis, excussionis & divisionis, quo liberum sit creditori, quem velit, & quatenus velit, convenire.

T E X T U S.

In quam summam obligatur fidejssor.

§. Fidejssores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejssor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item

si ille pure promiserit, fidejssor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus enim est, statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.

N O T A.

Ut minus debeant, obligari possunt) Vel in minorem summam, quam quæ debetur a reo principali, vel alias in causam leviolem, dist. l. 2. §. 7. & seqq. l. 34. hoc tit. cum simil.

C O M M E N T A R I U S.

1. Fidejssorem arctius, quam reum principale, obligari posse; durius non posse.
2. Acceptum in majorem quantitatem, quam quæ debetur, ne in debitam quidem obligari.
3. Transpositione Haloandri in l. 8. §. illud 7. hoc tit. eversit sententiam Ulpiani, falsamque efficit ejus definitionem.
4. Explicatur l. rogatus 33. mandat.
5. Constituitur & fidejssionis quam dissimilis sit ratio?
6. Removetur obstaculum ex l. 1. §. si stipulanti. 4. de verb. obl.
7. Media Bachovii sententia non improbabilis, & quid hodie ad questionem propositam respondendum.

CUM fidejssores accipiantur firmandæ principalis obligationis causa, nihil prohibet, quominus efficacius obligentur, fortiorique vinculo cstringantur, quam reus principalis, veluti, per instrumentum garantigiatum seu paratæ executionis, per hypothecam, per jusjurandum, per pœnæ adjunctionem cum reus obligatus est simpliciter Jo. Fab. hic. Gomez. 11. resol. 13. num. 2. adeoque pro eo, qui naturaliter tantum obligatus est, fidejssorem recte intervenire placet, quamvis hoc casu cum solo fidejssore judicio agi possit, cum re non possit, §. 1. sup. eod. In causam vero duriorem accipi non potest, id est, ita accipi, ut fidejssor vel re, vel tempore aut causa plus debeat, quam reus principalis, hoc text. l. 8. §. illud 7. eod. quod DD. non ineleganter sic breviter exprimunt: *Fidejssor intensius obligari potest, extensius non potest.* Ceterum de illo non satis inter interpretes convenit, utrum fidejssor in majorem summam acceptus, quam debet reus principalis, prorsus non obligetur, an saltem obligetur in summam concurrentem. Glossa & Bart. in d. l. 8. §. illud 7. omnesque fere interpretes veteres sentiunt, fidejssorem ita acceptum plane non obligari: quorum sententiam sequuntur & defendunt Connan. vi. comm. 6. Hotom. Bachov. in hunc §. Fachin. viii. controrv. 51. Gorrde. c. 17. de contr. stip. concl. 4. n. 65. & seqq. Timæ. Fab. disp. 23. At major pars neotericorum & ex veteribus Petrus & Cynus, contra differunt, atque in proposito fidejssorem obligari volunt saltem usque ad debitam quantitatem. Cantuinc. Baro, Myns. Wesemb. Gifan. hic. Gomez. 11. resol. 13. n. 2. Duar. ad tit. de fidejss. c. 3. Vasq. 1. illust. q. 40. Bronch. 17. cent. 53. Hering. de fidejss. xxiv. num. 52. & seqq. quibus etiam accedit Diod. Tul.

- 2 Tu den. *comm. hic*, c. 2. Prior sententia de jure mihi verior videtur. Sic enim in universum de his, qui pro aliis fidejubeant interveniunt, definit Ulpianus *d. l. 8. §. illud 7. hoc tit.* eos, si in duriorum causam adhibiti fuerint, *omnino non obligari*, ut habent Codices vulgati omnes, & ipsum exemplar Florentinum, Latinis autem *omnino non* idem valet, quod *neutiquam, plane, prorsus, penitus non*: nisi cavillamur. Neque alio sentio a nostris usurpatur, ipsove Ulpiano, *l. si non sortem. 2. §. indebitum. 3. de cond. ind. l. 3. §. 2. in fin. de adm. tut. l. 4. §. sed enim. 3. rem. pup. salv. for.* Quod si cum Haloandro pro *omnino non* restituas, *non omnino*; aut *omnino non*, dictum putes, pro *non omnino*, quasi dixisset Jurisconsultus, fidejussorem in duriorum causam acceptum teneri in eo tantum & quatenus reus ipse obligatus est; evertitur sententia illius loci, quæ generalis est, falsaque efficitur Jurisconsulti definitio in fidejussoribus omnibus in duriorum causam acceptis extra casum propositum. Nam certum utique est, fidejussores plane non obligari, qui in duriorum causam accipiuntur, extra quam si in majorem summam accepti fuerint, puta si pure sponderint, quod reus sub conditione aut in diem debebat, vel si pure reus interrogatus fidejussor cum adjunctione loci acceptus sit, sive quid aliud adjectum, quo conditio fidejussoris deterior fiat. Neque enim alia ratio est, cur Jurisconsulti passim tam sollicitè quærant, an & quando fidejussor in duriorum causam adhibitus videatur, quam quod eo casu, quo ita acceptus est, prorsus non obligetur; uti & simpliciter ubique respondent, eum non obligari. *d. l. 8. §. illud 7. cum seqq. l. 16. §. 1. l. hi qui 34. l. si testamento. 49. §. 2. l. si a reo. 70. §. 1. & 2. hoc tit.* Accedit, quod Justinianus hoc loco omnes istas species cum ea, de qua quæritur, comparat, & eodem jure censere videtur: maxime vero quod responsum est, fidejussorem in duriorum causam acceptum contra juris formam acceptum intelligi, *d. l. si testamento. 49. in fin.* ut proinde nulla in parte fidejussio, quæcunque ratione deterior illa sit obligatione principali, valere possit. Nihil admodum pro contraria sententia facit *l. rogatus. 33. mand.* Nam ut recte Gloss. & Barr. in *d. l. 8. §. illud 7.* respondent, non quæritur illo loco, an & quatenus creditori obligetur fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debebat; sed an & quatenus actionem mandati habeat, qui in majorem summam, quam rogatus erat, fidejussit, propterea quod videri potest fines mandati excessisse, de quo in *§. is qui. 8. inf. de mandat.* neque ullum in *d. l. rogatus. 33.* verbum proponitur, ex quo colligere possis, in ampliorem summam, quam quæ debebatur, mandatarium intervenisse. Sed & responderi potest, dissimilem esse causam fidejussoris, qui præcedit obligationem, de quo in *d. l. rogatus 33.* agitur, & ejus, qui post constitutam obligationem intervenit. Nam antecedens fidejussio in suspensio est, eamque interpretatur & pro arbitrio limitat subsequens obligatio, sic ut ad illam quidem nihil possit addere, detrachere autem de ea aliquid aut deminuere valeat. Est enim præcedens fidejussio mandato non abfimilis, in quo hoc evenit, ut si verbi causa mandaverim tibi, ut ducenta crederes Titio, & tu centum tantum credideris sal-

tem in id, quod numeratum est, actionem mandati adversus me habeas, eo quod nihil a te factum est contra legem mandari, cum feceris conditionem meam meliorem, *l. si ultra. 22. C. mand. & ibi Salic. de fidejuss.* Non obstat *l. hañenus. 11. §. 1. de pec. const.* Nam in constituto nuda tantum æquitas spectatur, multaque in eo admissa sunt, quæ fidejussoris obligatio respuit; veluti quod necesse non est, eum, cui constituitur, creditorem esse, *l. 5. §. 2. d. sit.* quod aliud, quam quod debetur, constitui potest; & quod debetur, constitui in citiorem diem, *l. 1. §. an potest 5. l. 4. cod.* quorum nihil admittit fidejussio, *d. l. 8. §. illud 7. & seq. l. 16. pr. l. si ita. 42. hoc tit.* Unde apparet, a constituto ad fidejussionem firmum argumentum duci non posse. Illud majoris momenti est, quod in majori summa vi ipsa & potestate inesse & minor intelligitur. *l. 1. §. si stipulanti. 4. l. inter. 83. §. 3. de verb. obl. & quod ob hanc causam placet, si quis de decem interrogatus viginti respondeat, obligationem saltem in decem contractam esse; quia scilicet hæcenus congruenter interrogationi responsum sit, d. l. 1. §. 4.* Jam vero si majore summa promissa, pro ea quantitate, quæ in interrogationem deducta est, utilis est stipulatio principalis, quasi hæcenus apte responsum sit, nulla ratio dari posse videtur, cur ob eandem causam in totum vitiari debeat accessoria fidejussoris. Resp. Non ideo dicimus in totum vitiari obligationem fidejussoris majorem summam stipulanti creditori promittentis, quam reus debet, quia in totum ad interrogationem creditoris non apte responderet: sed quia durius eum creditor obligari voluit, contra naturam obligationis fidejussoris, quæ pro forma quodammodo requirit, ut ne durius obligetur fidejussor, quam principalis reus, *l. si testamento. 49. in fin. hoc tit. VINN.* Hæcenus Vinnius proballe sibi visus est; fidejussorem in duriorum causam obligatum omnino nihil debere. Quæ etiam sententia fuit Joannis Bossiani ex primis Glossographis, & postea iphus Cujacii in *Recit. ad lib. xi. Resp. Papinian. in l. 9. ff. de usur.* Sed is ipse hanc sententiam deseruit in *Nois secundis ad Inst. h. §.* & in *Recit. ad lib. iv. Jul. & Minic. in l. 33. ff. mand.* ubi fidejussorem in duriorum causam datum, saltem in minorem obligari docet. Id quod sane principis juris magis consentaneum videtur, partim ob *l. 33. ff. mand. & l. 11. §. 1. ff. de pec. const.* quibus non usquequaque satisfactum videtur a Vinnio, partim quia fidejussio est stipulatio, cujus ea natura est, ut qui stipulanti decem, viginti promiserit, decem debeat. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* Accedit axioma illud generale, quod utile non debeat per id, quod inutile est, vitiari. *l. 9. ff. de usur. l. 1. §. 4. de V. O. l. 35. §. ult. C. de donat.* Nec aliter Græci videntur docuisse. In Basilicis enim in *l. 8. §. 7. de fidejuss. & mand.* pro *omnino non* legimus *ὅτι ὁ δὲ δός, non omnino* id est, non in totam summam majorem, in quam datus est. Conf. Fm. Merill. *Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. l. p. 199.* HEIN. D. Bachov. existimat interesse, utrum creditor majorem summam a fidejussore stipulatus sit, quam reus debebat, an eandem, & fidejussor majorem promiserit; veluti si cum decem reus revera deberet, creditor quoque non amplius, quam decem stipulatus sit a fidejussore, & is viginti fide sua esse jusserit: illo casu in totum vitiari

vitari fidejussionem, quoniam aliter & durius fidejussorem adstringere credidit; hoc casu consistere pro quantitate debita. Quæ sententia rationem habet, quoniam cum creditor nihil amplius a fidejussore stipulatur, quam quantum reus debet, non potest proprie dici, fidejussorem adhibendum esse in duriorum causam. Plane nunc in consulendo & judicando sequeretur sententiam posteriorem; non ob id solum, quod eam æquitas commendat; sed quia pactorum & stipulationum jura confusa sunt, hodieque tam nudo pacto, quam stipulatione fidejussor constitui potest, ut nulla plane nunc sit stipulationis & constituti differentia. Gomez. 11. var. resol. cap. 13. n. 2. Autumn. confer. du droit. hic.

Accessio est principalis obligationis) Hinc fit, ut ab initio nulla sit fidejussio, si nulla subsit obligatio principalis, & ut sublata obligatione principali tollatur & accessoria fidejussoris, ex communi scilicet natura omnium accessionum, *lin. omnibus. 43. de solut. l. novationis. 18. de novat. l. cum principalis. 178. de reg. jur.* Deinde etiam hoc, quod hic docemur, ut etiam subsit aliqua obligatio principalis, fidejussor tamen accipi non possit in plus, quam principali obligatione continetur; siquidem quod amplius foret in obligatione fidejussoris, id esset accessio sine principali.

Nec plus in accessione) Si hoc axioma restringamus ad subjectam materiam, id est, ad obligationem accessoriam, verum est in universum in iis, qui pro aliis obligantur. At extra hanc causam nihil impedit, quominus plus pretii sit in accessione, quam in principali re, §. si tantum. 26. sup. de ver. div. l. cum aurum. 19. §. perveniamus. 13. & seqq. de aur. arg. leg. l. si in emptione. 34. de contr. empt.

Ut minus debeant, obligari possunt) Fidejussor in leviorum causam obligari potest, veluti in minorem summam, quam ea sit, quæ debetur; aut pro reo pure accepto, ex die vel sub conditione; d. l. 8. §. illud. 7. hoc tit. aut si qua alia ratione levior fiat conditio fidejussoris. Exempla in d. l. 8. §. antepen. & pen. l. hi qui. 34. eod.

Non solum in quantitate) Plus non modo ex quantitate æstimatur, sed etiam ex tempore; item ex loco adjecto & causa; quod pluribus atque ex professo explicabitur, §. si quis agens. 33. inf. de actionib.

T E X T U S.

De actione fidejussoris adversus reum.

6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

N O T A.

6. Mandati iudicium) l. 10. §. 11. mand. nempe si mandatum vel expresse vel tacite intervenierit: alias negotiorum gestorum, veluti si pro absente fidejussit, l. 6. §. 2. l. 18. l. 20. §. 1. d. l. 6. C. eod.

C O M M E N T A R I U S.

Fidejussor ejus nomine, quod pro reo solvit, mandati actionem cum eo habet, l. 10. §. fidejussoribus,

11. mand. Sed enim hoc ita, si præcesserit mandatum, id est, si rogatus a reo sit, ut fidejuberet, l. ex mandato. 20. §. 1. d. sit. aut cum reus præsens esset, passus sit pro se fidejuberi, vel mandari ab alio, ut sibi credatur. Nam & is, qui præsens hoc fieri patitur, mandare intelligitur, l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. mand. l. 6. C. eod. Quod si vero pro reo absente quis fidejussit, ei non potest competere actio mandati: sed si ut negotium gerens intercesserit, negotiorum gestorum dabitur, d. l. 6. §. 2. d. l. ex mandato. 20. §. 1. eod. Itaque fidejussor nunc mandati, nunc negotiorum gestorum actionem habet, l. 4. hoc tit. Quid si pro invito aut vetante donandive animo intervenierit? Placet, hoc casu ne utilem quidem actionem ei dari, d. l. 6. §. 2. l. si pro te. 40. mandati.

T E X T U S.

Si fidejussor Græce accipitur.

7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τη εμυ πισει κελευαγω. Sed & si dixerit, Θελω, sive βυλομαι, sed &, φημι, pro eo erit, ac si dixerit, Λεγω.

C O M M E N T A R I U S.

Etiā Græce fidejussor accipi potest, postquam placuit non minus Græca aliave qualibet lingua, quam Latina, stipulationem recte fieri, §. 1. sup. de verb. obl. l. 1. §. ult. eod. Descriptus hic §. est ex l. 8. pr. hoc tit. ubi concipitur sic legitur; Græce fidejussor ita accipitur, τη εμυ πισει κελευαγω, Δελοω, sive βυλομαι, sed & si φημι dixerit, pro eo erit, ac si dixerit, Λεγω. Atque ita etiam hic locus restituendus videtur. Sane το λεγω præcessisse, arguit subsequens interpretatio τω φημι per idem verbum λεγω.

T E X T U S.

Si scriptum sit, aliquem fidejussisse.

8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, hoc generaliter accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constet, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

N O T A.

Videri solemniter acta) l. 30. de verb. obl. nempe partes præsentibus fuisse, & stipulationem rite interpositam, citra quam fidejussor non constituitur, l. §. 3. d. l. 12. C. hoc tit. fac. §. 11. & 16. tit. præc.

C O M M E N T A R I U S.

CUM fidejussisse aliquem scriptum est, omnia rite acta creduntur, l. sciendum. 30. de verb. obl. nimirum ut pro instrumento præsumio est, verum esse quod in eo scriptum est: §. item & verborum. 11. sup. tit. præ-

praced. ita etiam si de re aliqua, ad cuius substantiam certæ solemnitates jure requiruntur, scriptum sit eam intervenisse, etsi expressum non sit solemnitates istas esse adhibitas; tamen omnia solemniter acta esse intelliguntur; veluti si scriptum sit promississe aliquem, creditur is ad interrogationem *praceden-*

rem respondisse, §. *scriptum*. 16. *tit. prac.* Eademque ratione si scriptum fuerit, fidejussisse aliquem, præsumitur id factum adhibita a creditore præsentis stipulatione; quoniam de essentia fidejussionis hoc est, ut stipulatio interveniat, l. 5. §. *satis*. 3. *de verb. obl.* l. 12. C. *hoc tit.*

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.
DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

C. Lib. 4. Tit. 30.

T E X T U S.

Olim scriptura fiebat obligatio, qua nominibus fieri dicebatur: qua nomina hodie non sunt in usu. Plane, si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata, post multum temporis, exceptionem opponere non potest. Hoc enim sapissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum dari non potest, scriptura obligetur, & ex ea nascatur conditio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur.

N O T A.

Qua nominibus fieri dicebatur) Nomen faciebat creditor, qui in tabulas suas accepti & expensi nomen illius, cui pecuniam dabat mutuam, perscribebat. Id fiebat præsentis debitore, qui & ipse quoque in suas tabulas referebat, quod deberet: quæ tabulæ prolatae in judicio faciebant debiti. Cic. *pro Rosc. Comed.* cap. 1. & 11. Salmas. *de usur.* c. vi & ad *jus Attic.* c. xxix.

Non sunt in usu) Nam posterior ætas syngraphis uti cœpit, id est, cautionibus utriusque contrahentis manu subscriptis. Hotom.

Post multum temporis) Post quinquennium, hodie post biennium, ut infra.

Dum dari non potest) Vel conventus excipere de pecunia non numerata, l. 8. & 2. *seqq.* l. 14. *de non num. pec.*

Per constitutionem nostram) d. l. 14. C. *de non num. pec.*

Ut ultra biennii metas) Intra biennium autem tria remedia ad retractandam confessionem prodita: con-

1. Actio cautionis sive chirographi, l. 7. C. *eod. l. ult. C. de cond. ex leg.* querela seu denuntiatio aut protestatio de non facta numeratione, l. 8. l. 9. C. *de non num. pec.* quam in scriptis fieri oportet, ut exceptionem perpetuam debitor consequatur, d. l. 14. §. *ult. & ant. h. seq.* exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra biennium agentem, l. 3. l. 5. d. l. 8. d. l. 14. C. *eod.* quæ præter naturam aliarum onus probandi transfert in creditorem. l. 3. l. 10. C. *eod.* ubi ratio. Exacto autem biennio confessus, qui beneficio juris usus non est, necessitate solvendi adstringitur, d. l. 8. d. l. 14.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cautiones & confessiones debiti inutiles.
2. Qua cautiones ad probationem tantum valeant?
3. Cautionem pecunia credita post biennium valere ad obligationem, ante ne ad probationem quidem.
4. Remedia ad cautionem intra biennium retractanda: & cur excipiens de pecunia non numerata levetur probatione?
5. Rectene obligatio hic proposita dicatur literarum, cum veteres eam numeraverint inter eas, quare contrahuntur? & alia quadam.
6. Obligationem, qua nominibus fieri dicebatur, obsolevisse: qualis illa? & alia quadam.
7. Confessum post biennium ita scriptura obligari, ut etiamsi postea probare velit pecuniam sibi numeratam non esse, non audiat.
8. Quibus argumentis Bartolus & DD. vulgo adducti dissentiant?
9. Confirmatio prioris opinionis.
10. Confutantur argumenta in contrarium prolata.
11. A quo tempore biennium currere incipiat? & alia notabilia.
12. Usus circa hanc exceptionem hodiernus.



Nterdum literæ ad conventionem accedentes obligationem pariunt, quæ species obligationis tertio loco posita est in divisione earum, quæ nascuntur ex contractu, §. *ult. sup. de oblig.* Literarum obligatio est, cum quis scripto alteri mutuo consensu tradito confessus est, se ab eo certam summam mutuam accepisse, quam non accepit, nec intra biennium confessionem retractavit. Ut res hæc perfectius intelligatur, par-

partes definitionis evolvemus. Exigimus, ut quis scripto confessus sit: remotis literis huic obligationi non est locus; quippe quæ alioquin non recte diceretur literarum. Ceterum nihil refert, utrum quis chirographo confessus sit, an alio instrumento professionem debiti continente, etiamsi id a tabulario confectum sit. Gloss. in l. 3. C. de non num. pecun. Scharh. *ibid.* num. 8. Don. n. 12. cautio passim a nostris & præsertim in hoc argumento dicitur, l. 1. & 3. seq. l. 8. C. d. sit. l. emptor. 47. *Quid. de pact.* Exigimus, ut scriptum mutuo consensu traditum sit creditori: nam sine conventionione nulla ex contractu obligatio, l. 1. §. 3. de pact. Exigimus professionem debiti, non cuiusvis, sed mutui accepti: quod ut facilius intelligi possit, sciendum est, non cuiuslibet chirographi aut cautionis hanc vim esse, ut confidentem obliget: sunt enim quædam cautiones & confessiones debiti plane inutiles, quales sunt, quæ causam debendi non continent; quas indiscretas vocant, cum scilicet quis confessus est se debere nulla nominatim expressa causa, propter quam debeatur, l. cum de indebito. 25. in fin. de prob. l. generaliter. 13. C. de non num. pec. C. si cautio. 4. x. de fid. instr. vid. D. And. Gail. ii. obs. 13. Damhoud. *prax. civil.* c. CLXXV. num. 14. ubi notat, in emptorii inter mercatores ex consuetudine etiam ex obligatione non causata, jus reddi solere, add. Groenevv. de ll. abrog. ad l. 25. § ult. de probat. Ceteræ, quæ certam debendi causam continent, utiles quidem sunt, sed non omnium una est vis idemque effectus. Etenim harum quædam ad probationem tantum & fidem rei gestæ valent, ad obligationem nunquam: quædam vim habent obligationis, nunquam probationis solius. Ad solam probationem valent confessiones debiti omnes, quæ non sunt de pecunia mutua. Placet hæc scripturas valere ad probationem: & merito placet, cum nihil æquius sit, quam unumquemque proprio testimonio acquiescere, confessumque stare suæ confessioni, d. l. cum de indebito. 25. in fin. de probat. d. l. generaliter. 13. C. de non numer. pec. l. 11. §. 1. de interrog. in jur. fac. Sed enim probationem tantum habent, obligationem nunquam inducunt: argumento est, quod confessus ex chirographo suo conventus contra confessionem suam venire potest: placetque audiendum esse, si (quæ facultas nullis terminis definitur) paratus sit ostendere, se falso confessum, inque eam rem proferat idonea instrumenta: nam testes in hac probationis specie visum est admitti non debere, propter metum falsi, d. l. cum de indebito. 25. & d. l. generaliter. 13. Sola cautio & confessio pecuniæ creditæ & numeratæ obligationem, inducit: contra vero ad probationem solam nunquam valet, ut ex iis, quæ sequuntur, perspicuum fiet. Pecuniæ autem appellatione etiam ceteras res intelligimus, in quibus mutuum consistit, l. in contrahibus. 14. princ. C. de non num. pec. Postremo exigimus, ut cautio emissæ silentio biennio confirmata sit: non enim continuo, ut quis scripto confessus est, se pecuniam mutuatam accepisse aut sibi numeratam esse, literis obligatur; sed cautio intra biennium, ex quo emissæ est, ne ad probationem quidem, nedum ad obligationem valet, l. 3. l. 10. C. d. sit. At si intra id tempus confessionem non retractaverit, jam in eam summam,

Pignus in Infinitum.

quam confessus est, plane obligatur, *hoc text.* & passim, d. sit. C. de non num. pec. Remedia ad retractandam intra biennium confessionem tria consistenti sunt prodita. 1. conditio sine causa, aut ob causam dati, causa non secuta ad repetitionem chirographi, l. 7. C. d. sit. l. ult. C. de cond. ex leg. 2. querela seu denuntiatio & protestatio de numeratione non facta: quæ denuntiatio scripto facienda, ut exinde exceptionem perpetuam debitor consequatur, l. 8. & seq. l. in contrahibus. 14. §. ultim. & auth. seq. C. de non num. pec. 3. exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra biennium agentem, l. 3. l. 5. d. l. 8. C. eod. quæ exceptio præter naturam aliarum omnium onus probandi transfert in creditorem, d. l. 3. Ratio differentie significatur in l. 10. C. eod. quod facultate negandi reo concessa non debuerit ab eo exigi probatio, propterea quod negatio facti per rerum naturam directo probari non potest, l. actor. 27. C. de probat. Ad quam rationem accedit præsumptio pro confidente, ducta ex eo, quod frequenter accedit, scilicet cautionem expositam fuisse ante numerationem: cuiusmodi præsumptio in cæteris causis cessat: quippe cautiones pecuniæ numeratæ & chirographa plerumque traduntur ante factam numerationem: & spe numerationis futuræ, qua ne frustrentur, qui pecunia indigent, nihil non facere solent ad nutum creditoris, Rebuff. ad consil. reg. de chirogr. & cedul. art. 11. num. 18. Christin. vol. III. decis. 37. num. 1. Adjuncta est exceptioni non numeratæ pecuniæ generalis exceptio doli mali, l. 3. C. de non num. pec. vel in factum detracta doli mentione, l. 9. C. eod. atque his remediis confessum uti posse etiam adversus instrumentum garantigiatum, censet Gomez. 11. *resol.* 6. n. 3. quamvis in contrarium proclivior sit Christin. d. decis. n. 13. Exacto vero biennio convertitur vis cautionis in contrarium, omninoque confessus, qui beneficio juris usus non est, necessitate solvendi adstringitur, *hoc text.* l. 8. l. 14. C. d. sit. Hæc ergo obligatio recte dicitur literarum, seu ex literis nasci, siquidem post biennium non amplius queritur, an pecunia confessa numerata sit, nec ne: sed scriptura auctoritate juris pro veritate habetur, sicut res iudicata & iurandum, ut non tantum probet, sed etiam obliget confidentem. Plane veteres nullam literarum seu scripturæ, ut causæ alicujus obligationis, mentionem faciunt, ac ne iis quidem locis, ubi ex professo causas & genera obligationis recensent, l. 1. §. 3. de pact. l. 1. §. 1. l. obligamur. 52. de oblig. & act. l. 8. §. 1. de fidejuss. l. 1. de negot. sed opinor, eos hanc obligationem retulisse inter eas, quæ ex re nascuntur, propterea quod qui ex ea agit, pecuniam quasi creditam petit, & condicere tanquam ex mutuo, l. 5. C. de non num. pec. & *hoc text.* Rectius autem ex literis hæc obligatio esse dicitur: nam etsi in cautione adjicitur causa, nempe mutui accepti, & pecunia quasi credita petitur; tamen re nequit dici quis obligatus, nisi quatenus ei numeratum est, l. 2. §. 3. l. 11. §. 1. de rebus cred. ut proinde & quoniam nulla alia subest causa obligationis præter literas seu scripturam emissam, recte dicatur literis obligatus: neque enim, si sine scriptura confessus esset, similiter obligaretur. Donell. ad d. l. 8. num. 34. C. de non num. pec. Gudelin.

P p p

lib.

lib. 11. de jure novissim. cap. 6. Caveat autem quisque, ne temere inficietur chirographum suum aut numerationem confessam; nam mendacii convictio poenam dupli & amissionis ceterarum defensionum novissima Justiniani constitutio imponit; *amb. contra qui. C. d. sit.* Niritur hæc obligatio civili quadam æquitate, quæ boni publici sinem, ac judiciorum expediendorum facilitatem maxime spectat: eademque fere ratione defenditur, qua usucapio & præscriptiones temporales, l. 1. de usuc. l. ult. in pro suo. l. 1. l. 3. C. de annal. except.

6 *Qua nominibus fieri dicebatur* Romæ olim moris fuit; ut unusquisque paterfam. tabulas domi haberet, in quibus quicquid per singulos dies vel acciperet vel expenderet, perscriberebat, ut Cicero in ea *pro Cluven. cap. xiv.* demonstrat. De harum tabularum fide censores quinto quoque anno cives ad iurandum adigebant, teste Dionys. Halicarn. lib. iv. Atque hinc idem in judiciis facere solebant, ut ex oratione pro Q. Roscio ostendit Hotomannus. Alconius autem Padianus in *Verrin. 11.* scribit, nomina in tabulis dici consuevit titulos seu articulos debitorum. Itaque nominibus obligatio contrahabatur, cum in tabulis perscribatur, aliquem alicui certam pecuniam debere: neque aliud erat nomina facere, quam in tabulas referre, aliquid alicui deberi, quod tunc fiebat, cum pecunia præsens non numerabatur. Atque hinc est, quod obligationes seu debita appellantur nomina. Referrî autem solebat non tantum in tabulas creditoris, verum etiam in aliorum quorundam: quæ tabulæ idcirco in iudicium interdum afferebantur. Latius hæc explicat, & veterum testimoniis, præsertim Ciceronis, confirmat Hotomannus. Ego vero non puto, huiusmodi scripturam valuisse absolute ad obligationem, sed vim duntaxat habuisse probationis. Illud ex iis, quæ diximus, intelligitur, non tantum huc pertinuisse scripturam mensæ argentariæ, verum etiam privatorum codicum accepti & expensi. Majorem lucem expectamus a D. Salmasio in libro, quem præmanibus habet, de usuris Justinianeis. VINN. Ita quidem vulgo litterarum obligationem veterem explicant. Sed ita non quadrat descriptio Caji *Inst. lib. II. tit. 9. §. 12.* ubi *litteris obligatio fieri dicitur aut a re in personam, aut a persona in personam.* Inde enim adparet, hanc obligationem novationis speciem fuisse, & recte eam definiri a Theophilo *h. t. το παλαιον χρεος εις κοινον δανειν μετασχηματιζομενον ρηματι και γραμματι τυπικως*; veteris nominis in novum creditum per solemnia verba & solennes litteras transformatio. Nimirum, si quis mihi ex locatione vel alia causa deberet centum, egoque mallem eum ex litteris obligatum habere, verba proferebat: CENTUM AUREOS, QUOS MIHI EX CAUSSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TULI: simulque eadem inscribebat tabulis. Respondebat alter: EXPENSOS MIHI TULISTI, eademque referebat in tabulas, addito procul dubio nomine. Eo facto prior obligatio extinguebatur, & nova nascebatur, quæ ex litteris solis substantiam capiebat. Ita fiebat litterarum obligatio a re in personam. Unde facile intelligitur, quod pacto a persona in personam facta sit. Plura V. C. Ant. Schulking. *Jurif. Antejus. p. 163.* & nos in

Antiq. Rom. h. t. §. 3. 4. Heitw.

Hodie non sunt in usu) Ætate Justiniani nomina in usu non erant: quippe translato Constantinopoli imperio consuetudo Græcorum recepta est, qui syngraphis utebantur, hoc est, cautionibus utriusque contrahentis manu subscriptis atque obsignatis. Posterior tamen ætas non *συγγραφας*, sed *συμβολαια* appellavit: Latini *instrumenta* & *cautiones*, voce generali ad chirographa quoque producta: qua de re consule doctiss. Salmas. *lib. de mod. usur. c. 10.*

Dum queri non potest, scriptura obligetur Si confessus post biennium scriptura obligatur, consequens omnino est, eum necessitate rei solvendæ jam adstringi, ut solutionem nullo modo evitare possit. Est enim hic certissimus obligationis effectus, ut qui secundum formam juris obligatus est, non alter liberetur facto suo, quam si solvat aut satisfaciatur creditori, *inf. quib. mod. toll. obl. l. 9. §. 3. de pig. act.* Atque hoc etiam expresse rescriptum est in specie debiti proposita l. 8. C. de non num. pec. Quid ergo si debitor post biennium paratus sit probare, pecuniam sibi numeratam non esse, an sic quidem audiendus erit? Accursus de quorundam veterum sententia putat, audiendum esse: quod & Bartolo & comm. DD. visum in l. 3. & l. 14. C. d. Gomez. 11. *resol. 6. n. 7.* Moz. de contr. sit. de mutuo. n. 8. Baroni, Schneid. Bachov. Corvino in *enchir. hic.* D. Bronchorstio. 11. *assert. 22.* Ant. Perez. in d. tit. C. n. 14. Moventur, quod exceptiones natura sua perpetuæ sunt, l. 5. §. ult. de dol. mal. except. & quod cum exceptione pecuniæ non numeratæ concurrat exceptio doli mali, l. 3. C. d. sit. quæ cum sine dubio perpetua sit, d. l. 5. §. ult. utique etiam post biennium competere debeat, etiam si cessare dicamus exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ad hæc non sunt admittendæ, ajunt, illicitæ exactiones, l. 6. de off. pref. Illicita vero & iniqua exactio est, si reus, probare volens, pecuniam sibi numeratam non esse, non audiat. Postremo non potest biennii lapsus debitori adimere, nisi quod prius ex biennio habuit: at biennium solummodo tribuit debitori immunitatem probationis, l. 10. C. cod. Ergo nec lapsus biennii ei amplius adimere potest. Sed procul dubio verius est, debitorem nec probationem ultro offerentem post biennium audiri. Etenim posita obligatione, id est, necessitate solvendæ, quæ ex literis, non ex re aut numeratione nascitur, omnino consequens est, eum debitorem audiendum non esse, qui chirographum quidem suum seu causam obligationis agnoscit, ceterum numerationem, quæ jam hac non pertinet, intervenire negat, quantumvis ejus rei offerat probationem. Quod si probatio contra cautionem post bienniummitteretur, jam nec scripturæ ad obligationem valeret, sed tantum ad probationem: nec novum hoc esset obligationis genus, quod ex literis nasceretur, sed ex re; denique nihil haberet cautio pecuniæ mutuatæ, quod non est in ceteris, quæ non sunt de pecunia mutua, præter immunitatem probandæ exceptionis intra biennium oppositæ: qua parte etiam major vis est ceterarum cautionum, quam pecuniæ creditæ; ex quibus tamen obligationem litterarum non nasci, inter omnes convenit. In summa, nulla esset revera litterarum obligatio, nullus effectus scri-

scripturæ, nisi in probatione & fide facienda, ut uni
ante biennium incumberet probatio, post illud tempus
alteri: & consequenter expungenda esset hæc obli-
gatio e catalogo verarum obligationum; cum vere
debitor appellari non possit, qui exceptionem per-
petuam habet, *l. 66. l. 112. de reg. jur.* Loci juris in ean-
dem sententiam manifesti sunt. In *l. asseveratio. 10.*
C. de non num. pec. traditur, querelam seu exceptionem
non numeratæ pecuniæ definito legibus tempore non
propositam evanescere: quod ad immunitatem pro-
bationis minime restringi potest. In *l. 8. C. eod.* scrip-
tum est, eum, qui cautionem exposuit, & intra
biennium questus non est, omnimodo debitum sol-
vere compelli. Idem expressum est in *l. 14. pr. C. eod.*
ubi verbis disertissimis cavetur, ut post biennium
nulla ullo modo querela de pecunia non numerata
introducatur: ergo ne tunc quidem, cum reus pro-
bationem pecuniæ non numeratæ in se suscipit: quo-
modo & Græci hoc acceperunt, Harmenop. *lib. 1. tit.*
περι απαγγελ. π. 4. ο λεγων οτι η γρηγορη αρειμης ει μη
εντος διεντας η εναχθαι, η διαμαρτυρηται περι τωτη,
υδεμιν εχει δικαιολογίαν. Hoc amplius in *d. l. 14. §. 3.*
Illud nominatim observari jubetur, ut ne liceat de-
bitori, qui questus non est, post biennium credito-
ri agenti offerre iusjurandum; cum tamen alias re-
cusatio iusjurandi judicialis adversus recusantem, qui
justam recusandi causam non habet, pro manifesta
confessione & probatione habeatur, *l. manifesta. 38.*
de iurejur. adeoque facilius admittenda sit iusjura-
randi delatio, qua actor testis & iudex in sua causa
constituatur, ut rem uno verbo transigere possit, quam
prolixæ & adversus invitum susceptæ probationes, *arg.*
l. 1. & l. 2. d. tit. His accedit & textus in *l. ult. C. de post*
cond. ex leg. ubi nominatim cavetur, ne cautio post
statutum tempus condicatur. Jam vero si cautio ob-
lata probatione pecuniæ non numeratæ post statutum
tempus condici non potest, nulla ratio est, cur ex-
ceptio pecuniæ non numeratæ oblata probatione ad-
mitti debeat. Postremo uno tantum modo legimus
exceptionem pecuniæ non numeratæ perpetuam fieri,
mota scilicet intra biennium querela seu facta
10 protestatione, *d. l. 14. §. ult.* Argumenta, quæ in con-
trarium afferuntur, infirmiora sunt quam ut hanc
sententiam convellere possint. Nam quod exceptiones
dicuntur esse perpetuæ: id ad eas non pertinet,
quæ etiam ultro a debitore per modum actionis pro-
poni possunt. Exceptio vero doli, quæ cum illa pec-
uniæ non numeratæ concurret, non est exceptio doli
specialis, quæ adversus eum, a quo dolo decepti
sumus, ut promitteremus, perpetua est: sed generalis,
quæ cum aliis exceptionibus concurrens, illarum
naturam & conditionem semper sequitur, *l. 2. §. 6.*
generaliter. §. de dol. mal. exc. Plane, si debitor dolo se
inductum dicat, aut vi coactum, ut confiteretur,
aut dicis tantum causa numerationem intervenisse,
cum aliud ageretur, aliud simularetur, etiam post
biennium ex his causis exceptionem eum habere, ne-
mo est qui ambigat, Don. *ad l. 8. C. de non num. pec.*
Ant. Fab. C. suo, cod. tit. defn. 2. Porro non est iniqua
exactio, ubi debitum petitur; nec iniquum, si ratio-
nem civilem spectamus, eum, qui proprio chirogra-

pho se debere confessus est, post silentium totius biennii
hanc quasi contempti beneficii juris poenam luere,
ut confessioni suæ literis restatæ omnimodo stare,
& confessam pecuniam solvere cogatur. Quod ad
tertium contrariæ opinionis argumentum responsum
esto. Postremum in eos ipsos, qui illud afferunt,
retorquebimus hoc modo. Quod biennium debitori
tribuit, id lapsus biennii totum adimit: at biennium
debitori non solum immunitatem tribuit probatio-
nis, sed maxime exceptionem non numeratæ pecu-
niæ; *l. 3. C. d. tit.* Ergo lapsus biennii utrumque ad-
mit: quod & expressum est in *d. l. 8. l. 9. & d. l. 14.*
C. eod. Hanc nostram sententiam jam olim amplexus
est Jo. Fab. *hic.* alique nonnulli citari a Fachin.
11. controuv. 18. eaque nunc neotericis fere probatur.
Duar. *ad d. tit. C. cap. 4.* Don. *ad d. l. 8. num. 21. & seqq.*
Fachin. *d. loc.* Wesemb. *hic* Gudelin. *lib. 11. de jur. noviss.*
cap. 6. Tulden. in comment. hic. cap. 3.

Cessante verborum obligatione) Si cautio intervenierit,
& simul interposita sit stipulatio, non nascetur quidem
obligatio ex literis, sed ex stipulatu: ceterum eandem
vim & pro reo, & contra eum habebit, quæ futura esset
sine stipulatione, *l. 9. C. de non num. pec. §. 2. inf. de except.*

Ne ultra biennii metas) Tempus, intra quod exceptio,
pecuniæ non numeratæ opponenda, antea quinquen-
nium fuit; pro quo Justinianus substituit biennium con-
tinuum, quod currere incipiat a tempore emissæ cau-
tionis, ita tamen, ut hæc præscriptio non currat mi-
noribus 25. annis & majores, qui per justam absentiam
querelam movere non potuerunt, adversus exceptionem
amissam in integrum possint restitui, *d. l. C. de non num.*
pec. junct. l. 2. C. in quib. ca. in int. rest. nec non est. l. 1. in fin.
ex quib. ca. maj. In tempore proponendæ querelæ seu
exceptionis dotis non numeratæ, quæ species exceptio-
nis non numeratæ pecuniæ, diversum nonnihil statu-
tum *l. ult. & auth. seq. C. de dor. caut. non num.* Datur que-
rela & exceptio seu replicatio potius non numeratæ
pecuniæ etiam creditori, apocha confesso, pecuniam
sibi solutam esse, quibuscumque ex causis soluta dica-
tur, sed tantum intra triginta dies *d. l. 14. §. 2.* Ex-
actoribus autem tributorum, vectigalium aliarumque
publicarum functionum, contra apochas factæ a col-
latoribus solutionis prosum non datur, *d. l. 14. §. 1.*

Moribus nunc fere receptum est, ut exceptio non
numeratæ pecuniæ intra biennium tueatur debitorem
sine probatione, & creditor, qui intendit numeratam
esse, intentionem probare cogatur; post biennium
vero audiatur adhuc debitor eadem exceptione utens;
ceterum hac conditione, ut ipse exceptionem probet,
secundum sententiam Accursii, Bartoli & aliorum,
quos superius allegavimus. Ant. Fab. *C. suo de non*
num. pec. defn. 1. Christin. *vol. 111. decis. 37.* Zang. *de enc.*
p. 3. c. 12. n. 24. Grot. *111. manuduct. c. 5.* In Gallia recep-
tum, ut debitor post biennium etiam iusjurandum
creditori deferre possit. Autumn. & Mornac. *in d. l.*
14. C. de non num. pec. Secundum quod & Curiam
Hollandiæ aliquando judicasse refert Groenew. *de ll.*
abrog. ad rubr. C. d. tit. Eadem conditione auditur &
creditor post triginta dies adversus apocham seu pro-
fessionem pecuniæ solutæ, Ant. Fab. *d. tit. defn. ult.*
Apud Gallos, quæ conditio est ceterarum cautio-
num, ut scilicet statim fidem faciant, transferantque

onus contrariæ probationis in eum, qui cautionem exposuit, eadem est & cautionis pecuniæ creditæ, testibus Imbert. l. *serens*. 35. Rebuff. *ad const. reg. de chirogr. & cedul. recogn.* 2. num. 28. & 68. Idem de universo Belgio testatur Gudelin. l. 11. *de jur. noviss.* c. 6. in fin. sed procul dubio errat. Apud nos sane idem quod in Gallia observatur; sed in nonnullis aliis harum regionum provinciis beneficium exceptionis, quod intra biennium ex causa mutui confelli jure communi competit, adhuc in usu esse, vel illud argumento est, quod huic beneficio & exceptioni non numeratæ pecuniæ plerumque in instrumentis & cautionibus pecuniæ creditæ renunciari solet: quam renuntiationem hunc effectum habere volunt, ut creditor necessitate probandæ numerationis in totum exonere- tur, non ut non possit adhuc objici exceptio, sed ut objecta etiam intra biennium sit sine privilegio; ita post Gloriam in l. 3. C. de non num. pec. D. Joan. a Sande lib. 111. *ver. judic. tit. 2. defin. 1.* D. Deckher. lib. 1. *differt.* 6. n. 4. qui etiam refert, Curiam Brabantæ judicasse, locum non esse exceptioni pecuniæ non numeratæ contra instrumentum publicam, neque etiam inter mercatores, inter quos summa vigere debet æquitas: licet quoad hoc dissentiat Stracha de

mercator. tit. quomod. in caus. merc. proced. num. 9. Faria. *contr. jur. lib. 11. cap. 86.* quorum sententia de jure ve- rior videtur Christino d. vol. 111. *decis.* 37. n. 16. quamvis contraria obtineat, Groenew. d. loc. & ib. cit. Note- tur obiter D. Grotii ἀπαρτημα χρημωτικῶν d. lib. 111. c. 5. Merul. l. iv. *dist. 4. sect. 3. tit. 1. cap. 2. num. 3.* Illud hic monere non est extra propositum, ne diu frustren- tur creditores; apud nos & in Gallia usu fori rece- ptum esse; ut debitores initio litis cautiones suas vel agnoscere, vel negare cogantur; agnoscetes ut mox solvant & pecuniam consignent, (quod *nampisfare* & *nampissament* vulgo appellant) recepturi postea, si nihil deberi, constiterit; negantes, si mendacii convincan- tur, poenam dupli subeant, juxta *auth. contra qui. C. de non num. pec.* aut poenam arbitram expe- ctent, quod nunc magis in judiciis observari notat Rebuff. *ad procm. const. reg. gloss. 5. n. 6.* & post eum Christin. d. *decis.* 37. n. 12. & conservandi juris fiscalis gratia traditur obligatio sive cautio procuratori ge- nerali. Merul. d. loc. Vid. circa hanc materiam Im- bert. lib. 1. *inst. forens. cap. 35. & seq.* Rebuff. *ad const. reg. de chirogr. & cedul. recogn. in prefat. n. 44. & seq. & DD. in auth. modo citata.*

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS. DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Continuatio.



Equitur postremo obligationum ex contractu species, obligatio ex con- sensu; quippe quæ ex quatuor pro- positis adhuc superest. Habent qui- dem etiam ceteræ obligationes, quæ aut re, aut verbis, aut literis con- trahuntur, in se consensum, utpote qui communis est omnium contractuum spiritus, l. 1. §. 3. de pact. sed hoc amplius requirunt ad perfe- ctionem contractus, & obligationis substantiam, ut res, aut verba, aut literæ cum consensu concurrant: obligationes autem, de quibus deinceps dicturi su- mus, ex consensu esse ideo dicuntur, quia consen- su solo perficiuntur & constant, nihilque desiderant præter mutuam contrahentium voluntatem. Solo consensu obligationem pariunt conventiones & con- tractus juris gentium quatuor, emptio-venditio, lo- catio-conductio, societas, mandatum; quæ singula singulis titulis explicabuntur. VI. Quibus quatuor speciebus hodie quinta accedit, Emphyteuticus con- tractus, qui quum olim inter emptionem venditio- nem & locationem conductionem fluctuaret, singu- laris contractus naturam sortitus est a Zenone Imp. l. 1. C. de jur. emphyt.

venditionibus, locationibus, conductionibus, so- cietatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque presentia omnimodo opus est; ac nec dari quicquam necesse est, ut substan- tiam capiat obligatio, sed suffi. it, eos, qui ne- gotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium. Item in his contra- ctibus alter alteri obligatur in id, quod alte- rum alteri ex bono & æquo prestare oportet, cum aliqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

COMMENTARIUS.

1. Quibus modis consensus declaretur?
2. Obligationum ex consensu pinguiorem esse natu- ram, quam obligationis verborum.

NEque scriptura) Hoc dicit ad differentiam obliga- tionis literarum, ad quam constituendam scri- ptura requiritur. Ceterum nec obligationes, quæ re aut verbis contrahuntur, magis scripturam desi- derant, quam ex, quæ consensu. Quod vero in his etiam scriptura sæpe adhibetur, ideo fit, ut facilius pro-

T E X T U S.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus,

probari possit, quod actum est; non quod ad substantiam contractus, obligationisve constitutionem scriptura pertineat, l. 4. de fid. inst. l. 4. de pig. Totus hic locus ad verbum descriptus est ex Cajo l. 1. de obl. & act.

Neque presentia (¶ Ut in conficienda stipulatione: nam quæ obligationes re aut literis contrahuntur, similiter partium presentiam non desiderant.

Ac nec dari quicquam necesse est) Ut in mutuo, commodato, ceterisque contractibus, in quibus res tradita demum initium obligationi præbet.

Sed sufficit, &c. consentire) Declaratur consensus aut certis indiciis, aut ex re factove aliquo colligitur. Indicia sunt, veluti verba, literæ, l. 2. de pact. l. 4. pro soc. item nutus: nam & nutu conveniri posse, argumento est, quod fideicommissa nutu relinqui possunt, quamvis non relinquuntur nisi ex voluntate. l. nutu 21. de legat. 3. Facta intelligimus ea omnia, quibus intervenientibus præcedens conventio non potest videri non placere. Exemplum hoc esto: vendidit aliquis prædium meum me præsentem, nec tamen aperte consentiente: si pretium ex ea causa accepero, videbor ipse vendidisse, l. 12. de evict. Similia exempla habemus in d. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. manduc.

Unde inter absentes quoque) Quoniam ad constituendam obligationem ex consensu præter conventionem & nudum contrahentium consensum nihil requiritur; ex eo colligit Justinianus cum Cajo d. l. 2. de obl. & act. hujusmodi negotia & obligationes etiam inter absentes contrahi posse, puta per epistolam aut nuntium. Est

verò hoc intelligendum de nuda & simplici epistola nuntioque solo: alioqui & re contrahi obligatio per nuntium potest, veluti mutui, commodati, missa per eum pecunia aut re. Similis collectio est in l. 1. præmandat. l. 1. §. ult. de contr. empt.

Alter alteri obligatur in id, quod ex bono & æquo)² His verbis indicatur alia proprietas contractuum, qui solo consensu perficiuntur, quod obligationem producant pleniorē & pinguiorem, quam ea est, quæ nascitur ex stipulatu: nimirum quod in istis contractibus alter alteri obligetur non in id modo, de quo convenit, aut dictum est, sed etiam in id omne, quod ex fide bona seu bono & æquo alterum alteri præstare oportet, quamvis de eo nihil cautum sit: cum ex stipulatione obligatio eatenus tantum nascatur, quatenus lingua nuncupatum est, l. quicquid. 99. de verb. obl. Non est vero hoc contractuum, qui consensu sunt, proprium quarto modo, sed ad cetera quoque judicia bonæ fidei pertinet; nam in omnibus his placet tantum valere officium iudicis ex bono & æquo, quantum in stipulatione nominatim facta rei interrogatio, l. 7. de neg. gest. l. Lucius. 24. de pos. §. in bona. 30. inf. de action. quamquam hoc loco & apud Cajum d. l. 2. de obl. & act. videri potest per excellentiam quandam hæc qualitas solum tribui contractibus, qui consensu perficiuntur, eademque ratione his opponi stipulatio. De natura & differentiis judiciorum bonæ fidei & stricti juris dicemus ex professo infra sub §. actionum. 18. de action.

TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Dig. Lib. 18. & 19. Tit. 1. C. Lib. 4. Tit. 38. & 40.

1. Ratio ordinis. Emptionis origo & utilitas.
2. Emptionis definitio, cum explicatione singularum partium.
3. Summa hujus tituli.



Explicatur ordine contractus, qui solo consensu perficiuntur, orditur ab emptione & venditione, specie hujus generis contractuum nobilissima, & ad vitæ communis usum maxime necessaria, teste Paulo l. 1. hoc tit. ubi scribis, originem emendi vendendique a permutationibus corpisse significans, ut ipse se declarat, difficultatem permutationis, & indigentiam humanam, cui permutatione rerum egre succurritur, causam esse, quod nummus inventus, & emptio introducta sit: quod etiam docet Aristor. v. Ethic. 5. ubi nummum ait hominum instituto factum esse ὑπαλλαγματις χρῆμας succedaneum & οἷον εὐγυνετης quasi sponforem futuræ indigentiae. Emptio venditio est contractus, quo id agitur, ut pro certa pecunia uni danda alter rem accipiat. Appellatur hic contractus emptio & venditio, quia duobus hisce factis seu partibus constat, emptione & venditione, quæ

juncta unum contractum constituunt. Factum ejus, a quo pecunia est, emptio dicitur, ille emptor: ejus, a quo res proficiscitur, venditio, ille venditor. Notandum autem est, sic has partes esse unius contractus, ut tamen partes sint inter se distinctæ ac separatæ, ut una non possit esse altera; aliudque semper sit emere, aliud vendere, alius emptor, alius venditor, l. 1. in fin. hoc tit. l. 1. præ de ver. permut. Nam quod dicitur in l. veteres. 19. & seq. de act. empt. veteres in emptione & venditione, sicut in locatione & conductione, his appellationibus promiscue usos esse, id non hoc significat, usos esse una pro altera, ut male meo judicio D. Vulturnus; sed usos una, puta vel sola appellatione emptionis, vel sola venditionis, ad utrumque intelligendum, indicandumque totum contractum, ut passim in hoc argumento fieri videmus: scilicet quia unum sine altero nec esse, nec intelligi potest, ut est natura relatorum. Connan. vii. comm. 6. Donell. ad rubr. C. hoc tit. n. 4. Non expressi in definitione, quod plerique faciunt, emptionem esse contractum mutux præstationis, juris gentium, bonæ fidei, nominatum, consensu constantem: quoniam ex verbis definitionis factis intelligitur, præter consensum ad perficiendam emptio-

ptionem nihil desiderari; cetera vero insunt generi, nullus enim contractus est ex iis, qui consensu sunt, qui non sit *διπλευρες*, bonæ fidei, juris gentium, nominatus; nam conventio de pignore, pactum donationis, constitutum, huc non pertinent; quia non sunt contractus. De ceteris hujus generis contractibus idem judicium esto. Res, quæ traditur, in hoc contractu dicitur merx; pecunia, quæ pro re datur, pretium, *d. l. i. §. i. sub fin. hoc tit.* Igitur circa hæc duo consensus in emptione versatur, circa pretium & mercem; illud ut venditori detur; hæc ut tradatur emptori; ex quibus substantia emptionis æstimanda & definienda fuit. Justinianus hoc titulo explicat, quomodo contractus emptionis & venditionis perficiatur tum sine scriptura, tum etiam, cum convenit, ut per scripturam fieret; inde de materia, forma, sine & effectu disputat, quamquam nonnihil confuse. Postremo de rebus, quarum venditio non consistit.

T E X T U S.

De emptione pura, De pretii conventionione,
, arrhis & scriptura.

Emptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit; nam quod arrha nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contracta. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum est. In iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem sunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentia locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum: hoc enim subsequuto, siue in scriptis siue sine scriptis venditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit.

Simul atque de pretio convenerit) l. 2. §. 1. hoc tit. l. 1. §. 2. de rer. perm. nisi aut conditionalis sit emptio, l. 7. hoc tit. l. 8. de per. & com. rei vend. aut eam in scriptis fieri placuerit, ut infra.

Nisi & instrumenta emptionis, &c.) Si privata sit scriptura, sufficit, instrumentum propria contrahentium manu perscriptum esse, aut si scriptum ab alio, manu eorum confirmatum: si publica, non aliter instrumentum completum intelligitur, quam si a tabellione exceptum, partibus prælectum, atque ab ipsis approbatum fuerit, *d. l. 17.*

Qui recusat adimplere contractum) Hoc est, qui recusat emptionem perficere, aut stare placito emptionis & venditionis futuræ, *d. l. 17. d. vers.* Cum enim contractus perfectus est, & semel constituta obligatio, nullo modo alter invito altero recedere potest. *l. 1. C. de obligationib. & ad l. 3. C. de resc. vend. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab em. disc.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Quando emptio contracta intelligitur, & quid intersit inter perfectionem contractus & consummationem.
2. Re certa vendita diversam esse emptoris & venditoris præstationem: genere vendito non item.
3. Esse, qui negent, venditorem, licet facultatem tradendi habeat, præcise teneri rem tradere, sed præstando id, quod interest, desungi.
4. Præcipua hujus sententia firmamenta.
5. Perius esse, venditorem prædicto casu præcise teneri tradere.
6. Hujus sententia potissima fundamenta.
7. Respondetur ad argumenta pro contraria opinione adducta.
8. Arrham dari vel ut symbolum, vel ut cedat in partem pretii: & effecta utriusque.
9. Quando res in hoc contractu destinata esse integra? & duplex DD. error notatur.
10. Quando inter contrahentes actum intelligatur, ut contractus in scriptis fiat.
11. Quando negotium, quod scriptura fieri placuit, pro perfecto habeatur?
12. A contractu perfecto sine communi consensu recedi non posse, licet arrha intervenerint.
13. Accurata contraria opinionis confutatio.

UT primum de re & pretio convenit, emptio perfecta intelligitur, quamvis nec res tradita, nec pretium numeratum, nec arrha data sit. *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 1. §. 2. de rer. perm. l. 8. de per. & com. rei vend. & hoc text.* Itaque in contractibus, qui consensu perficiuntur, distinguenda perfectio contractus a consummatione siue implemento. Emptionem & venditionem perficit solus consensus de re & pretio; consummat rei traditio & pretii numeratio; qui extremus est contrahentium finis. Simul atque autem emptio perfecta est, nascitur utrinque obligatio, teneturque emptor actione ex vendito, ut nummos; quos pretii nomine pro re vendita promisit, solvat, venditor actione ex empto, ut rem venditam tradat emptori, *tit. 7. & C. de ad. em.* Est vero præstatio hæc

hæc emptoris & venditoris nonnihil diversa. Emptor enim nummos, quos pretii nomine præstat, venditoris facere cogitur: venditor vero tantum vacuum rei possessionem tradere: quæ res, si venditor dominus fuit, facit & emptorem dominum; si non fuit; evictionis tantum nomine venditorem obligat; neque enim cogitur venditor dominium rei in emptorem transferre, sed satisfacit obligationi, si præstet, habere licere. *l. 11. §. 2. l. servus 30. §. 1. de a. empt. l. si ita. 25. §. 1. h. s. l. 1. de rer. perm.* Hoc ideo tam varie, ut credibile est, ne usus hujus contractus impediatur. Nam etsi venditor non præcise obligatur ad dominium rei venditæ in emptorem transferendum, tantundem tamen consequitur emptor tradita rei vacuæ possessione & evictione, re evicta præstita. At vero pretii, quod in pecunia numerata consistit, nullus est usus, nisi accipientis fiat. Adde quod pretium non in specie, sed in genere constituitur: generis autem debitores constat non liberari, nisi rem ex eo genere perfecte faciant accipientis, *l. si a subdito 45. §. 1. de legat. 1. l. qui concubinam. 29. §. pen. de legat. 3. l. heres 58. de evict.* Quam ob causam & in venditore generis idem probandum crediderim, puta si quis in genere vendidit bovem aut equum, cum

3 Bartolo in *l. 2. §. cert. pes. num. 7.* Illud non satis expeditum est, utrum venditor, si potestatem tradendi habeat, rem præcise tradere teneatur, an offerendo solutionem ejus, quod emptoris interest, defungi possit? Joannes Bulgarus, Azo, Hugolinus) teste Saliceto in *l. 4. C. de a. empt.* censuerunt, venditorem etiam tum, cum facultatem tradendi habet, non posse præcise compelli, ut tradat, sed solvendo interesse liberari. Consentiant Alciat. ad *l. un. C. de sent. qua pro eo quod inter. Duar. de in lit. jur. n. 12. Don. ad d. l. 4. C. de a. empt.* Fachin. r. contr. 30. Goedd. de contr. stip. cap. 1. x. num. 65. & seqq. Atque eo quoque inclinatur Covarr. 11. var. resol. cap. 19. num. 1. Bachov. in Treult. vol. 1. disp. 28. thes. nov. Gudelin. 111. de jur. 2. c. 7. Christin. vol. 111. decis. 54. n. 6. & decis. 61. num. 2. item decis. 75. n. 5. ubi refert, etiam magnum Senatum Mechliniensem secundum hanc sententiam sæpe pronuntiasse. Firmamenta hujus sententiæ præcipua hæc sunt.

1. In obligationibus faciendi ita in universum jus est, ut debitor liberetur, solvendo id, quod interest, *l. si quis 13. §. ult. de re jud. l. stipulationes 72. pr. vers. Celsus de verb. obl.* at talis est obligatio, qua tenetur venditor, arg. *l. si rem 28. d. l. stipulationes 72. eod. tit. 2.* Non uno in loco traditum legimus, si res vendita non tradatur in id, quod interest, agi, venditorem non tradentem, quanti interfit, condemnari, *l. 1. l. 11. §. item ait. 9. l. 12. de a. empt. l. 10. quib. mod. pign. solv. 3.* Hoc amplius diserte, scriptum est in *l. 4. C. de a. empt.* etiam tum venditorem, quanti emptoris interest, condemnandum, cum procacia ejus sit, quominus res tradatur. Atqui nulla procacia; nulla contumacia in eo est, qui facultatem tradendi non habet. 4. Non obscure electio venditori tribuitur, utrum contractum perficere, hoc est, venditionem implere & rem tradere velit, an emptori, quod interest, persolvere, *l. contra. 17. C. de fid. instr.* Ceterum contraria opinio tantum non ubique in praxi recepta est, pluresque habet auctores, quibus & meum calculum addo, ni-

mirum venditorem, cui potestas tradendi sit, teneri actione & ex empto, ut rem ipsam tradat, nec solvendo emptori id, quod ejus interest, obligationi satisfacere. Cyn. & Bart. in *d. l. stipulationes 72. de verb. obl.* item Bart. & Castr. ad *d. l. 1. de a. empt.* Bald. in *d. l. 1. contra. 17. C. de fid. instr. num. 14. Salic. in d. l. 4. C. de a. empt.* Alex. Dec. Jaf. ad *l. 9. si ceraper. ex modernis Gomez. 12. resol. 10. num. 22. Oldend. class. 11. a. 1. Moz. col. 14. de natur. empt. n. 26. & seqq. Ant. Fab. vi. con. ject. 17.* qui tamen, ut est inconstans, in alteram partem transit *decis. lxxxv. error. 4.* sed in *Cod. suo tit. de p. a. d. defu. 11.* refert, Senatum Sabaudicæ secundum hanc posteriorem sententiam judicasse. Ita quoque decidunt *Rot. Gemmenf. decis. 214. Soar. in thess. recept. sent. lit. V. Venditor, si facultatem.* Pinell. in *l. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 25.* Fundamenta hujus sententiæ potissimum sunt 1. rei æquitas, cui minime convenire videtur, ut emptor præcise teneatur pretium solvere, venditor autem contra non teneatur rem tradere; ut emptor rei periculum sustineat, rem tamen consequi non possit: denique ut propter fraudem venditoris, fidem conventionis adimplere, cum potest, reculantis, emptor probationi difficillimæ ejus, quod interest, quod & ad exiguam summam plerumque deducitur. *l. ult. de stip. prat. adstringatur. 2.* Quod responsum est, tum non posse agi, ut venditor rem tradat, cum, quod multis modis accidere potest, tradendi facultatem non habet, *l. si cum fundum 68. §. ult. h. s.* Hinc enim & contrario recte colligitur, cum eam facultatem habet, agi posse, ut tradat. 3. Rescriptum Imp. in *l. 6. C. de resc. vend.* Unde sic recte infertur: Si emptor duplo pretii sibi oblato ab emptore recedere non cogitur; igitur nec oblata præstatione ejus, quod interest, utpote cujus æstimatio in venditionibus duplum excedere non potest. *l. un. C. de sent. qua pro eo quod inter. prof. 4.* Probatur hæc sententia omnibus iis juris locis, in quibus traditur, venditorem oportere in primis ipsam rem præstare; obligatum esse, ut præstet, rem habere licere; quod absque traditione possessionis fieri non potest. *l. 2. l. 3. l. 11. §. 2. l. servus 30. in fin. de a. empt. l. Labeo 45. in fin. h. s. l. 8. de evict. 5.* Adhuc apertius *l. bona fides 50. & l. si quis 46. de a. empt.* quarum in altera scriptum est, venditorem compelli rem tradere; in altera cogi venditionem implere. Aliud autem est, implere contractum; aliud, id, quod interest, præstare. *l. contra. 17. C. de fid. instr. 6.* Apertissime loco Pauli, 1. sent. 13. ubi sic scribit: Si id quod emptum est, neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet. 7. Idem confirmat textus in *§. 1. h. s.* ubi Justinianus expresse ait, *emptions perfecta & pretium omnimodo solvendum & rem tradendam esse.* Item alter in *§. 2. sup. de donat.* ubi eandem traditionis necessitatem, quæ incumbit venditori, ad hujus exemplum donatori quoque imponit, ut fateandum sit, aut ei, qui donavit, necessitatem traditionis non incumbere, aut si fateamur incumbere, fateamur & incumbere ei, qui vendidit. 8. Postremo non posset venditor, si jure publico ei concessum esset, rem venditam, quam tradere potest, non tradere, modo pati velit se condemnari in id, quod emptoris interest, non tradens aut facultatem

tatem tradendi sibi adimens, dici frangere, rumpere contractus fidem, ut in *l. 6. C. de hered. vend. l. 10. C. de a. empt.* Ad argumenta dissentientium non quarum operosas responsiones. Fefellit eos primum, quod putaverunt, omnes obligationes faciendi esse ejusdem naturae, factaeque nuda & simplicia, seu quae in meris faciendi finibus consistunt, qualia sunt, exempli gratia, Romam ire, tabulam pingere, insulam fieri, fossam fodere, similia esse iis, quae in rei alicujus praestatione & juris possessionisve translatione consistunt, quale est ejus, qui tenetur ex causa venditionis rem tradere: inter quae multum interesse alii recte docent. *arg. l. in conventionalibus § 2. § 1. de verb. obl. l. qui res 98. § mibi 6. de solus.* Nam prioris generis facta sunt ejusmodi, quae ut quis faciat, cogi non possit sine vi & impressione: & ideo, ne homini libero vis fiat, placet, in his debitorem non praecise ad faciendum, quod promisit, obligari, imo factum habere tantum esse in obligatione, ut faciendo debitor liberetur, peti nunquam possit, sed id solum, quod interest; neque id statim, sed tum demum, cum transierit tempus, intra quod fieri potuit, quod promissum est, ut hic post moram, quasi per speciem quandam novationis, in locum prioris obligationis succedat obligatio in id, quod interest, cuius jam praestandi necessitatem debitor evitare; & faciendo se liberare non potest, nisi ante litem contestatam. *l. 14. l. stipulationes 72. l. si insulam 84. l. servum 91. § 3. de verb. obl.* At, cum res aliqua tradenda est, non tam illud agitur, ut tradentis factum aliquod interveniat, quam ut in eum, cui res tradi debet, possessio transferatur; quod si facto ejus ipsius, qui ad tradendum obligatus est, non fiat, iudicis auctoritate poterit possessio advocari, atque in eum, cui res tradi debuerat, transferri, per *l. qui restituere 68. de rei vind.* Dissimilitudo clarius apparebit ex paucis, quae subiicimus. Obligationes, in quibus nudi facti praestatio versatur, incertae sunt, *l. ubi autem 75. § qui id. 7. de verb. obl.* utpote in quibus id duntaxat, quod interest, (quod vel ex ipsa pronuntiatione apparet incertum esse) ita venit, ut cum effectu peti possit, uti paulo ante demonstratur. Obligatio autem venditoris certa est, quia non continet nudum factum, sed causam bonorum, *l. § 1. d. tit.* id est, certae rei praestationem cum translatione domini aut juris usucapiendi, *l. 80. § 3. h. t. l. 3. l. 1. § 2. l. servus 30. § 1. de a. empt.* Ponamus ergo, rem aliquam mihi pure venditam esse; hic dubium non est, quin eam ipsam rem quam emi, petere a venditore possim, & vel contestim, vel etiamnum post moram: ex quo porro efficitur, etiam iudicem in eandem rem venditorem victum condemnare debere, non in estimationem; ut sententia sit conformis libello, juxta *l. ult. C. de fideic. libert.* At ex mera faciendi obligatione nec statim agi potest, neque ad facti praestationem, licet post moram, sed in id solum, quod interest, quamvis promissor faciendo ante litem contestatam liberetur, *l. si insulam 84. de verb. obl.* Quamobrem non minus vere, quam eleganter mihi scribere videtur Fayius in *supplem. ad. Conn. l. vii. c. ult.* si factum, quod in conventionem deductum est, in rei alicujus praestatione consistat, sive ad dationem, domini

aut juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro datione, quam facto habendum esse, *arg. l. in conventionalibus § 2. § 1. junct. l. ubi 75. § ult. de verb. obl.* uti ex contrario datio ad factum ordinata pro facto magis habenda, veluti si ancilla procuratori in rem suam constituto manumittenda detur. Non obstant textus in *l. 72. pr. l. 75. § 7. de verb. obl.* ubi fundum tradere cum aliis iisque puris factis conjungitur. Nam ex eo, quod facta omnia in eo conveniunt, quod per se divisionem non recipiant, aut quod per se nuda considerata incerta sint, non recte intuleris absolutam convenientiam. Deinde & causa consideranda: potest enim & qui commodato aut precario rogat, rem sibi tradi stipulari, & a quovis possessore. Denique & restituere factum est, & tradere ex causa donationis, dotis, permutationis, &c. Secundo in eo decepti sunt contrariae sententiae auctores, quod existimaverunt: obligationem, qua tenetur venditor, esse alternativam, in qua constat, electionem esse debitoris. *arg. l. contra § 17. C. de fid. instr.* Nam obligatio venditoris non est alternativa a principio, sed successiva, ut scilicet teneatur in id, quod emptoris interest, si contractum implere, id est, rem tradere nequeat. Nam profecto si alternativa esset, & consequenter venditoris in ea electio, non peccaret, non frangeret fidem venditor, facultatem tradendi sibi adimens eandem rem alteri vendendo. Cur igitur qui hoc facit, crimen falsi committere dicitur? *l. qui duobus 21. ad leg. Corn. de fals.* aut certe stellionatus, si non dixerit mercem liberam esse? *l. 3. § 1. stellionat.* Plane, si dolo aut frustrati venditoris fiat, quominus res tradatur, potest emptor ultro omnia petitione rei agere, ut consequatur, quod sua interest: taxandum non jurejurando actoris in litem, sed arbitrari iudicis. Quo pertinet species *l. 4. C. de a. empt.* & in hanc quoque sententiam tandem concessit Bachov. *not. in paratis. Welsch. tit. de a. empt. VINN.* Quae hic prolixè admodum disputat Vinnius, maximam partem vera, sed supervacua sunt. Contraria enim sententia nititur praedicta opinione, eum, qui factum nudum promittit, liberari, praestando id, quod interest, quum tamen *l. 72. ff. de V. O. l. 13. § ult. de re jud. l. 71. § 2. ff. de cond. & dem. l. 2. ff. de lib. hom. exhib.* non dicant, promittentis in arbitrio esse, factumne an id, quod interest, praestare malit, sed stipulantem optionem habere, factum exigere, an id, quod interest, petere malit. Vid. Cujac. *ad l. 72. ff. de V. O. Coraf. Miscell. lib. 11. cap. 3. Huber. Praet. ad. Inst. h. t. § 5. & quem honoris causa nomino, celeberrimus Thomaf. Diff. sign. an, qui factum promissit, liberetur, praestando id, quod interest? HEN.*

Argumentum est emptionis contractus Saepè arrhae nomine aliquid dari ab emptore solet: sed quod ita datur, datur firmandi contractus gratia, & quo facilius probari possit convenisse de pretio, non quod sine arrharum interventu emptio non perficiatur, *l. quod saepe 35. pr. h. t.* Datur autem arrha vel simpliciter, ut sit argumentum duntaxat & probatio emptionis contractus, veluti si annulus detur; vel ut simul postea cedat in partem pretii data certa pecunia, *l. 11. § is, qui vina 6. de a. empt. l. ult. de leg. commiss.* Cum arrha tantum ut symbolum data est, impleta emptione, id

id est, re tradita & pretio numerato, restituenda est emptori, utilisque in eam rem est actio ex empto, aut condictio sine causa, *d.l. 11. §. 6. de act. empt.* cum in certa pecunia, cedit in defalcationem pretii, nihilque reperitur; sed reliqua pecunia re tradita exsolvenda est. *d.l. ult. de leg. commiss.* Utroque autem casu hoc evenit, ut si postea placuerit emptionem esse irritam, id, quod arrharum nomine datum est, emptor repetere possit vel actione ex empto, vel etiam condictione sine causa, *d.l. 11. §. 6. de act. empt. junct. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc.* Et cum ergo utroque casu etiam arrhis intervenientibus solo communi consensu ab emptione recedi possit, apparet, datione arrharum neutrum rem desinere esse integram: constanter enim traditum est, solo consensu, licet mutuo, ab emptione, & similibus contractibus recedi non posse, nisi adhuc res sit integra. *l. ab emptio- ne. §. 8. de pact. l. 1. & l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. §. ult. inf. quib. mod. toll. obl.* Quando igitur res integra esse definit, ut solo consensu ab emptione recedi nequeat? Nimirum, cum aliquid præstitum est eorum, quæ ex natura contractus præstari debent, ut expressum est in *d.l. §. 8. de pact.* puta, si vel venditor rem aut partem rei tradiderit, vel emptor pretium aut partem pretii. *d.l. 1. & l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. & d. §. ult. inf. quib. mod. toll. obl.* Ex quibus apparet, DD. vulgo duplici in errore versari: primum quod existimant, quando arrhæ dantur in nummis, qui postea in pretium impudentur, rem non amplius æstimari integram: deinde quod arrha data in argumentum contractus res sic integra maneat, ut vel tunc liceat invito altero ab emptione discedere, emptori cum amissione arrharum, venditori cum duplicatarum restitutione. Quod perquam absurdum est, atque in certissima juris principia impingit. Sed de eo paulo post diligentius.

In iis autem, quæ scriptura consciuntur) Potest contractus emptionis ex voluntate & conventionem partium aliam naturam addiscere, quam est ea, quam ex jure communi & gentium habet, ut scilicet ad vim & constitutionem obligationis scripturam intervenire necesse sit, cum absque tali conventionem foret, ut nudo & simplici consensu, aut alias sine scriptura, perficeretur: nam non in emptione solum, sed etiam in aliis causis id usu venit, ut in permutatione, transactione, donatione, quæ non excedit 500. solidos. ¹⁰ & *l. contractus. 17. C. de fid. instr.* Quando autem id inter contrahentes actum intelligatur, diligenter observandum est. Etenim in scriptis contractum dicitur, non quoties de negotio in conventionem deducitur scriptura confecta est, (quippe solent plerumque scripturæ confici, non ut robur & substantiam ex iis contractus accipiat, sed facilioris probationis gratia, & ad futuram rei memoriam,) verum tunc demum, cum id actum est, ut non aliter contractus valeat, quam si in scripturam redigatur. Id vero actum intelligitur, ut recte Placentinus & Azo, non tantum eum nominatim & expresse convenit, ut non valeret contractus, nisi in scripturam redactus esset; verum etiam, si simpliciter convenit, ut in scriptis contraheretur, vel, quod idem valet, si ab initio placuerit, contractum in scriptis fieri: nam & hic non *Pinnius in Institut.*

obscure id agitur, ut contractus non nisi scriptus valeat, neque ad hoc expressiorem conventionem requirit Justinianus in *d.l. contractus. 17.* Consentit Gloss. hic, Castr. in *d.l. contractus. 17.* Sichard. *ibid. num. 3.* Quia etiam ratione si partes aut in ipso actu contrahendi, aut paulo ante contractum petierint, ut calamus afferretur, ut accerferetur notarius contrahendi & consciendi instrumenti gratia, rem in scriptis geri, & sine scriptura nihil actum voluisse, censeri debent. Quæ sententia etiam rebus judicatis confirmata est, teste Ant. Fab. *C. suo, de testibus, defn. 23. & de fid. instr. defn. 14.* quanquam dissentit Salic. in *d. l. contractus. 17.* & nonnulli alii, quos allegat. Et, ut causæ servari, probare videtur. D. Deckher. *lib. 11. differt. 13. num. 3.* At vero si, quod sæpe fit, post contractum initum, & conclusionem negotii, instrumentum de eo confectum fuerit, scriptus potius, quam in scriptis initus, contractus dicitur. Sicuti nec recte quis dixerit, testamenta nuncupativa, quæ hodie frequentantur, per scripturam fieri, licet plerumque scribantur, quoniam, ut scribantur, ad substantiam eorum non pertinet. *vid. sup. §. ult. de test. ord.* Sed et si in contractu ineundo convenit, ut de eo instrumentum conficeretur, ne sic quidem id actum intelligi debet, ut contractus in scriptis fieret, sed potius, ut sine scriptura initus perfectusque ad futuram duntaxat rei memoriam describeretur. Quippe in dubio, si non appareat, quid actum sit, credendum est, ad probationem potius, quam ad validitatem actus, scripturam intervenisse, cum actus talis est, qui sine scriptura potest subsistere. *l. 4. de pignor. l. 4. de fid. instr. l. cum res. 12. C. de probat. & ibi. Bald. ut jure communi magis, quam speciali, contrahentes usi videantur, l. Imperator. 30. de reb. auct. jud. possess. l. 14. de priv. cred. Ant. Fab. *dd. loc. DD. comm. in d. l. contractus. 17. C. de fid. instr. Christin. vol. 111. decis. 29. num. 15. & seq. Andr. Fachin. 11. contr. 97.**

Nisi & instrumenta emptionis) Quoties placet, negotium scriptura confici, non ante id pro perfecto habetur, quam in scripturam redactum est, instrumentumque ejus negotii rite confectum. Si privata sit scriptura, sufficit ad completionem instrumenti, propria contrahentium manu id perscriptum esse; modo ne, quod scriptum est, pro prima scheda & deletitia, in qua partes aliquid addi aut detrabi & deleri voluerint, habitum sit; tum enim ad perfectionem contractus requiritur, ut scheda illa in mundum redigatur. Quod si instrumentum non ab ipsis contrahentibus, sed ab alia persona privata scriptum sit, id pro completo habetur, cum utriusque contrahentis subscriptione confirmatum est. Si vero instrumentum sit publicum, puta consciendum per tabellionem sive notarium, id non aliter completum intelligitur, neque vires ullas habet, quam si a notario exceptum perfectumque: & partibus prælectum fuerit, atque ab ipsis approbatum, *hoc text. & d. l. contractus. 17.* De requisitis instrumenti publici, & quæ de more inferi soleant, *vid. Covar. præf. §. 20. Wesemb. parat. de fid. instr. Althaus. lib. 11. c. 42. n. 13. & seq. cum ibi citatis.*

Donec aliquid deest, penitentia locus est) Cum contractum in scriptis fieri placuit, scriptura ad substantiam

contractus pertinere incipit: & ideo quamdiu instrumentum perfectum non est, obligatio non nascitur, & nihil dum actum intelligitur, quæ de causa interim etiam pœnitentiæ locus est, licetque alterutri a negotio, quod institutum est, sine pœna discedere. Ceterum hoc ita, nisi quid arrharum nomine datum sit. Quod cum factum est, placet quidem, adhuc sine mutuo consensu recedi posse; sed emptorem, consilium mutantem, quod dedit, amittere; venditorem ejus, quod accepit, duplum restituere. *d. l. contractus. 17. C. de fid. instr. & hoc nostro text.*

- 12 *Sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata sit* Id est, celebrari cœpta sit; quam esse mentem Justiniani, ex eo intelligitur, quod ante dixit, pœnitentiæ locum esse, quamdiu aliquid deest ad perfectionem contractus. Hoc enim ipso aperte significat, cum contractus est perfectus, & nihil amplius ad constitutionem obligationis desideratur, pœnitentiæ locum non esse, nec posse ullo modo unum invito altero ab eo recedere. Et ipse constitutione Justiniani *d. l. contractus. 17.* id elucet clarius, *verb. super facienda emptione.* Item non procedente contractu. Item qui vendere pollicitus est, qui emere passus est. Quæ omnia manifeste ostendunt, nec arrhis datis pœnitentiæ locum esse, nisi contractu adhuc imperfecto. Putaverit autem forte aliquis, hoc non convenire cum eo, quod arrhæ dicuntur esse argumentum emptionis contractus: ex eo enim sequitur, arrhas non dari, nisi contractu jam perfecto. Respons. Verum est, arrhas plerumque quidem contractu demum perfecto dari solere: ceterum nihil prohibet, quominus & ante contractum dentur super facienda emptione ei, qui vendere pollicitus est, quæ sunt verba *d. l. contractus. 17.* Et in ipso actu contrahendi, quamdiu adhuc contractui aliquid deest, ut est in hoc text. neque id tantum cum in scriptis res geritur, verum etiam cum sine scriptis. Neque enim statim inter partes de pretio convenit, accessionum quoque & finium definitio sæpe tractum temporis habet, & interim aliquid arrhæ nomine dari potest ab eo, qui de re emenda tractare cepit, ne quis alius facile prævertat; nec venditori liceat impune recedere. Concedunt omnes, si sine arrhis emptio celebrata sit, recedi a negotio sine communi consensu non posse; ceterum si arrhæ intervenierint, putant plerique, etiam tunc locum pœnitentiæ dari, cum contractus jam perfectus est, & posse adhuc ab eo discedi hac conditione, si emptor discedere volens arrhas relinquat, venditor recedens reddat duplicatas. Quod minime ferendum est. Quid enim certius hac juris sententia, obligationi semel constitutæ renunciare invito adversario non licere? *l. 5. C. de obl. & act.* Atque hoc vel maxime valet in contractu emptionis & venditionis, *l. ab emptione. 58. de pact. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disc.* Usque adeo ut constitutum sit, nec ex rescripto Principis ab emptione jure perfecta recedi posse, *l. 3. C. de resc. vend.* Non mutat hanc sententiam arrharum post contractum perfectum interventus, sed magis firmat: quoniam arrhæ non dantur infirmandæ emptionis causa, sed confirmandæ: datur enim tunc in hoc, ut sint argumentum emptionis jam contractæ, *hoc text. & l. quod sæpe. 35. eod.* Jam vero absurdissimum est, id

quod ad confirmationem contractus datur, ad eversionem ejus flecti; & omnino falsum est, quod pro defensione contrariæ sententiæ assertur, datione arrharum hoc tacite agi intelligi, ut liceat alterutri ab emptione contracta recedere cum jactura arrharum aut duplicatarum restitutione. Neque interpretis est, hujusmodi tacita pacta sine auctoritate legum, & contra mentem atque intentionem contrahentium introducere. Non obstat, quod is, qui nominatim in rem aliquam sibi cavet, aliis beneficiis & remediis renuntiare videtur, per *l. & habet. 15. §. 3. de precar. l. ult. C. de pact. conv. tam. sup. dot.* Id enim tunc obtinet, quando quis sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua illi prospicitur jure sine cautione privata, ut ostendunt exempla præd. *ll.* Locum autem non habet in pluribus cautionibus, quibus quis sibi privatim prospicit. Hoc enim cum sit, posterior cautio præcedentem obligationem magis confirmat, *l. 45. §. si ex conventionione. 4. de re jud. l. præd. 28. de act. empt.* Et sic etiam sit in proposito: nam qui emit, privata cautione sibi parat actionem ex empto; ac proinde nova cautione arrharum non debet videri a priore obligatione recelsisse, sed eam magis voluisse confirmare. Hanc sententiam non obscure probant Jo. Fab. *hic. Cy. & Bart. in d. l. contractus. 17.* certius confirmant Oldendorp. *class. 14. act. 2. Wesemb. par. m. 9. Don. ad d. l. contractus. 17. n. 12. & seqq. Diod. Tulden. ad tit. C. quand. lic. ab empt. disc. §. 2. Christin. vol. 111. decis. 70. m. 2. & consuetudine receptam testatur Badius ad l. 35. in fin. hoc tit.* In Gallia tamen contraria obtinet, teste Pacio in *d. l. contractus. 17. num. 12.*

Qui recusat adimplere contractum Id est, qui recusat institutam emptionem perficere, aut stare placito emptionis & venditionis futuræ: quod ex iis, quæ præcedunt, perspicuum est. *Adimplere* igitur hic positum pro *perficere*, ut contra *perficere contractum*, dixit pro *implere*, *d. l. contractus. 17. circ. mod.* Ceterum cum proprie & distincte loqui volumus, emptionem perhi dicimus solo consensu in mercem & pretium, impleri harum rerum præstatione. Illud simplicem perfectionem & constitutionem obligationis significat; hoc finem ultimum contrahentium, numerationem pretii & rei venditæ traditionem.

T E X T U S.

De pretio certo vel incerto vel in arbitrium alienum collato.

1. *Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet: alioqui si inter aliquos ita convenierit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio: Quanti ille aestimaverit, sub hac conditione staret contractus, ut siquidem ille,*

qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus estimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex emptio actione, venditore ex vendito agente; Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit, non est absurdum & in locutionibus & in conditionibus tradere.

N O T A.

1. Nulla emptio sine pretio) l. 5. §. 1. h. t. quemadmodum nec sine re, quæ veneat, l. 8. eod. Itaque non valet emptio donationis causa contracta, l. 36. l. 38. eod. nec cum dicis causa & apertum res venditur uno nummo: quæ non vera, sed imaginaria venditio est, l. 55. eod. & donationis instar inducit. l. 46. locat. l. 3. l. 9. C. hoc tit. Denique nummus unus pretium non est, l. 10. §. ult. de acq. poss. emptionis autem substantia consistit ex pretio, l. 72. hoc tit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Emptionis substantiam ex pretio consistere: et quid inde.
2. Pretium certum constitui oportere, & quando id constitutum intelligatur?
3. Emptionem non contrahi, cum definitio pretii generaliter alieno arbitrio permixta est: secus si arbitrio certa persona.
4. Quid si res vendita sit eo pretio, quod duo periti a partibus eligendi constituent?
5. Arbitratoris manifestam iniquitatem corrigi posse officio judicis.
6. Explicatur l. in lege 24. in pr. locat. & alia quadam observata digna notantur.

Quemadmodum sine re, quæ veneat, nulla emptio intelligitur; l. 8. hoc tit. ita nec sine pretio, quod vicissim præstetur, emptio esse potest, l. 2. l. 1. eod. l. 1. de rer. perm. l. pacta conventa. 72. hoc tit. ubi Papinianus ait, emptionis substantiam consistere ex pretio. Itaque non valet emptio, quæ donationis causa contrahitur, l. cum in venditione. 36. l. si quis. 38. eod. aut cum dicis causa: pretextu pretii quaesito, res venditur uno nummo, l. si quis. 46. locat. quæ non vera, sed imaginaria venditio est. l. nuda. 55. d. l. si quis. 38. hoc tit. imaginaria. 16. de reg. jur. Plane, si non id actum sit, ut totum pretium condonetur, sed res viliori pretio, licet donationis causa, vendita fuerit, placet valere venditionem, extra quam si hujusmodi venditio facta sit inter virum & uxorem. d. l. 38. In pretio duo desiderantur; unum, ut id certum sit; alterum, ut constituatur in pecunia numerata. De priore tractatur hoc §. de posteriore §. seq. Certum esse pretium debet) Quamdiu pretium incertum atque indefinitum est, emptio imperfecta censetur, nec ulla nascitur obligatio. Itaque si emere vo-

lenti venditor sic dicat: *Habebis rem emptam, quanti possea æstimabitur*, nihil adhuc actum intelligitur. Enimvero si traditio secuta sit, volunt DD. comm. inde resultare contractum innominatum, quam sententiam probat Fachin. l. 1. controu. l. Cui. in l. 1. de rer. perm. contra Pinel. part. 11. rubr. de ref. vend. Gomez. 11. re. d. l. 2. num. 9. Quod ego in medio relinquo. Certum duobus modis dicitur, vel simpliciter, cum ab initio certa quantitas exprimitur, vel de quo constat p. r. relationem ad rem certam, veluti si ita dicat venditor: *quanti tu emisti, quantum pretii in archa habeo*. Nam licet hic pretium in præsentia occultum sit & apud contrahentes incertum, re tamen ipsa & in veritate certum definitumque est. l. 7. §. ult. hoc tit. Bene Justinianus: *Qua per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*, §. pen. sup. de verb. obl. Quid ergo si venditor sic dixerit: *Res tibi erit emptæ justo pretio, aut eo pretio, quod justum declarabitur*? Adhuc imperfectum negotium videtur: quoniam & justii pretii modus incertus est; quippe quod constitui non potest, nisi ex arbitrio boni viri, quod in mercibus una, & æquabili forma non contrahitur. Ita post DD. comm. Pinell. d. part. 11. n. 19. et seq. Gomez. d. loc. n. 9. Surd. decis. Mant. l. xxi. n. 14. Fach. 11. contr. 1. Allentior autem Surdo d. decis. in fin. & D. Tuldeno comm. hic. cap. 4. qui venditionem justo pretio factam valere existimant in iis mercibus, quibus publice pretium constitutum est, ut sæpe panis, vini, frumenti, carni, aliarumque rerum ad victum quotidianum pertinentium pretium magistratus definit. Hoc enim casu partes per justum pretium non aliud, quam illud ipsum, quod publice determinatum est, intellexisse videri possunt. Constat autem, etiam illud pro certo haberi, quod certum evadit ex relatione ad id, quod certum est. Et hinc infert Gomez. d. loc. valere venditionem vini, olei, tritici & similium rerum, factam eo pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico, tali die vel tempore.

Inter veteres dubitabatur ¶ Dubitatum olim fuit, an valeret emptio definitione pretii collata in arbitrium alterius. Quidam id affirmabant, quasi res omnis in arbitrium boni viri rejecta censeretur deberet: nec incertum videri, cujus definitio pendeat a tali arbitrio, quod uno & perpetuo tenore constat. Alii id negare, hoc forte argumento nixi, quod pretia rerum estimatione communi, non ex affectu singulorum, funguntur, l. pretia. 63. ad leg. Falc. Fuere denique, qui distinguendum existimabant, utrum electum esset arbitrium boni viri simpliciter, an vero nominatim arbitrium certæ personæ. Hanc questionem Justinianus hoc §. & l. ult. §. C. eod. ita decidit, ut si definitio pretii collata sit in arbitrium certæ personæ, puta hoc modo: *Fundus ille tibi emptus est, quanti Titius æstimaverit*, hac conditione staret emptio, si persona nominata pretium definiret. Quod si ille, qui nominatus est, vel noluerit pretium definire, vel non potuerit, forte jam mortuus, tum emptio nulla sit, quasi nullo pretio constituto. Illud autem semper constitit, in arbitrium unius ex contrahentibus definitionem pretii frustra conferri, l. quod sap. 35. §. 1. hoc tit. ne scilicet in potestate ementis aut vendentis sit, utrum debeant, an non debeant, l. 7. in pr. eod. l. 13. C. eod. l. 2. §. 3. quod.

vers. loc. Pinell. d. part. 11. cap. 1. num. 6. Gomez. d. res. sol. cap. 2. n. 19.

Quanti ille aestimaverit Arbitrator scilicet nominatim electus: nam si pretium alieno arbitrio generaliter permissum sit, placet emptionem non contrahi, uti nec locationem, mercede in alienum arbitrium indefinita collata, *l. si merces. 25. princ. locat. veluti, fundus tibi emptus est, quanti alii aestimabunt, aut quanti vir bonus equum putaverit*, non facta relatione ad judicem vel certam personam, *arg. d. l. ultim. C. hoc tit. Pinell. d. loc. num. 5.* Quid vero si emptio facta proponatur eo pretio, quantum constituent duo periti eligendi; alter ab emptore: alter a venditore? Consequens est superioribus, ut dicamus, emptionem non valere: quoniam ne hic quidem certa persona designatur: adeoque eadem hic incertitudo est, quam habet designatio iusti pretii, vel pretii in arbitrium boni viri collatio: nam & hæc sic interpretaremur, ut eligeretur aliquis, qui neutri improbareretur, aut ut quisque eligeret unum, qui pretium statueret aut iusti pretii modum. Quin fieri etiam potest, ut ipsi contrahentes circa electionem peritorum dissentiant: neque enim hæc peritia certum utque habet tenorem. Non obstat *l. 16. §. ult. de pign.* nam ibi negotium subsistit ex pacto pignoris. Ita pro Pinello *d. l. c. x. num. 6.* contra Fachinum *11. contr. 1.* & sententiam communem disputat D. Tuldenus *comm. hic. cap. 5.* communis tamen sententia in foro obrinet, ac consuetudine hujus sæculi potissimum inter mercatores viget. D. Paul. *Bul. in l. 1. n. 8. de rer. perm.*

Omnimodo secundum ejus aestimationem) Hoc idem expressum est in ipsa constitutione Justiniani *l. ult. C. hoc tit.* Ergo etiam si Titius arbitrator multo plus aut minoris rem aestimaverit, quam valet, dicendum est valere contractum. Sane si arbitrium Titii tam prævum est, ut manifesta ejus iniquitas appareat, consentiens fere omnium opinio est, arbitrio boni viri iniquitatem corrigi posse. Quod sic accipiendum est, corrigi posse, non remedio aliquo restitutorio, sed officio judicis, quod actioni bonæ fidei subservit, exemplo societatis. Ut enim, si partibus societatis definiendis arbiter electus partes manifeste iniquas constituerit, iniquitas arbitrii per judicem corrigitur instituta actione pro socio, *l. in propositis. 78. & seq. pro soc.* ita quoque si pretio declarando sumptus in contractu emptionis, aperte iniquum & nimis magnum definiat, & venditor illud petat, poterit judex, ostensa iniquitate, ex officio id moderari, propter clausulam ex bona fide. Ita DD. *comm. hic. & in d. l. ult. C. eod.* Quæ sententia cum sit æquitati plane consentanea, utique civiliter accipi oportet, quod hic ait Justinianus, omnimodo secundum aestimationem arbitratoris pretium solvendum esse, ut scilicet his verbis non excludatur officium judicis in corrigenda manifesta iniquitate, etiam si ea dimidium iusti pretii non excedat, nam ad eam, quæ excedit, rescindendam speciale remedium competit, *l. 2. C. de resc. vend.* Inter quæ hoc interest, quod officium judicis locum non habet: nisi cum re adhuc integra agitur ex empro aut vendito ad implendum contractum: nam si juxta factam aestimationem res tradita sit & pretium solutum, officio judicis corrigi iniquitas non potest. Quod si ultra

dimidium iusti pretii alterater læsus sit, hic locus est remedio rescissorio, *d. l. 2. C. de resc. vend. add. Bachov. comm. hic. & D. Tulden. cap. 9.*

Pro nibilo esse venditionem) Igitur in proposito non recurritur ad arbitrium alterius, tanquam electum sit arbitrium boni viri. Idque etiam ante Justinianum in partibus societatis definiendis obrinuisse constat. *l. si colia. 75. pro soc.* Quin etiam Ulpianus generaliter respondet, non esse recedendum a persona ejus, cujus arbitrium insertum est, *l. si quis. 43. de verb. obl.* Neque hic obstat, quod scriptum est, *l. in lege 24. pr. locat.* si in lege locationis comprehensum sit, ut alterius arbitratu opus approbatur, boni viri arbitrium comprehensum videri: nam istic non contractus aut substantialis aliqua pars contractus in arbitrium alterius confertur, sed mercede pro opera constituta, & sic contractu jam perfecto, accidentale aliquid, nimirum qualitas seu approbatio operis, quod redemptor faciendum conduxit. In hujusmodi specie id actum merito intelligitur, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit, re alteri injuria fiat; & hoc bona fides exigit. Pari de causa si quid accidentale (nam essentialia non possunt) arbitrio alterutrius e contrahentibus permissum sit, placet in viri boni arbitrium id collatum videri, ut actus sustineatur; qui frustraneus foret, si persona contrahentis tantum comprehensa intelligeretur: utpote in cujus potestate sit, non arbitrari, *l. 7. pr. hoc tit. d. l. 24. locat.* In testamentis, in quibus voluntates plenius interpretantur, *l. 12. de reg. jur.* hoc perpetuum est, ut legatum in alterius arbitrium collatum, in boni viri arbitrium collatum intelligatur; & si ve is, in cujus arbitrium collatum est, arbitretur, si ve non arbitretur, semper utile sit, *l. 1. de leg. 2. l. 3. §. 1. C. comm. de legat.*

Et in locationibus) *d. l. ult. C. hoc tit.* Verba pene integra constitutionis Justiniani, quæ & hoc §. repetuntur, ad Cajum in *l. merces. 25. princ. locat.* ap-
pinxit Tribonianus.

T E X T U S.

In quibus pretium consistat. Differentia emptionis & permutationis.

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, valde quærebatur; veluti, an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse possit? Et Sabinus & Cassius etiam in aliis rebus putabant pretium posse consistere; unde illud, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi: eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse. Argumentoque utebantur Græco Poeta Homero, qui aliam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis:

(Nunc

(Νῦν δ' ἐκ Λήμνου πάρεσσαν οἶνον ἀγοράσαι)
 Ἐνθεν ἀρ' οὐνίζοντο καρνηκμοῶντες Ἀχαιοί,
 Ἄλλοι μὲν χεῖλερ, ἄλλοι δ' αἰθάνει σιδῆρερ,
 Ἄλλοι δὲ φῖνοις, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βοσσῶν,
 Ἄλλοι δ' ἀνδραποδέσσει.

Hoc est:

Adveſta e Lemno tunc vina ſuere carinis,
 Inde capillati ſibi vina parare Pelasgi:
 Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
 Pars bubulis tergis, ipſis plerique juvenctis,
 Pars quoque mancipiis.

*Diverſa ſchola auctores contraſentiebant; aliud-
 que eſſe exiſtimabant permutationem rerum,
 aliud emptionem & venditionem: aliqui non
 poſſe rem expediri, permutatis rebus, qua vi-
 deatur res veniſſe, & qua pretii nomine data
 eſſe: nam utramque videri & veniſſe & pretii
 nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Pro-
 culi ſententia, dicentis permutationem propriam
 eſſe ſpeciem contractus a venditione ſepa-
 ratam, merito prevaluit, cum & aliis Homericis verſi-
 bus adjuvabatur, & validioribus rationibus ar-
 gumentabatur. Quod & anteriores Divi Principes
 amiſerunt, & in noſtris Digetiſtis latius ſignifi-
 catur.*

N O T A.

2. *Permutatione rerum emptionem contrahi*) Per-
 mutatio inſtar obtinet emptionis. Unde in ædilitio
 edicto cum permutatum eſt, uterque & venditoris &
 emptoris loco habetur, l. 19. §. pen. de ad. edict.

(Νῦν δ' ἐκ Λήμνου) Atqui hunc verſum non ha-
 bent editiones pleræque, ac ne Accuſiana quidem,
 ubi verſus incipiunt a verbis: ἐνθεν ἀρ' οὐνίζοντο κ. τ. λ.
 additurque, *Græca hac eſſe, qua non legantur.* Sed
 nec Theophilus hunc verſum agnoſcit, nec Paulus
 in l. 1. §. 1. ff. de contr. emt. HEIN.

Antiores D. Principes) Diocletianus & Maxi-
 mianus, l. pen. C. de rer. perm.

COMMENTARIUS.

1. *Summa diſputationis Pauli in l. 1. h. t.*
2. *Pretium in alia re, quam pecunia numerata, conſtitui non poſſe ex ſententia Proculi.*
3. *Excitantur argumenta, quibus Sabinus probare conatus eſt, permutatione rerum emptionem contrahi.*
4. *Uſum pecunia ſignata perantiquum eſſe.*
5. *Quibus & quam validis rationibus Proculus demonſtravit, emptionem & permutationem plane diverſos eſſe?*
6. *Deſcenditur Sabini & Caſſii ſententia.*

A Ntiquiſſima ratio commutandi inutilia cum utili-
 bus, & comparandi res neceſſarias, permutatio
 fuit: quæ cum duo hæc incommoda haberet,
 unum, quod non ſemper concurrebat, ut quod alter

haberet, alter deſideraret; alterum, quod etſi con-
 curreret, inæqualis tamen rerum eſſet æſtimatio: in-
 vento tandem nummo, quo res ceteræ æſtimaren-
 tur, & qui meſura eſſet omnium, hiſ difficultati-
 bus occurſum eſt, cœperuntque homines res ſibi ne-
 ceſſarias comparare pretio earum in nummis ſeu pe-
 cunia numerata viciffim dato: quod genus commer-
 cii emptio & venditio appellatur, & ſecundum Ner-
 væ ac Proculi ſententiam a permutatione multum
 diſtat. Hæc ſumma eſt diſputationis Pauli in l. 1.
hoc tit. & huius loci.

(In numerata pecunia) Alterum, quod in pretio de-
 ſideratur, eſt, ut illud conſiſtat in nummis ſeu nume-
 rata & ſignata pecunia. In aliis rebus pretium non
 poſſe conſiſtere, nec rebus utrinque intervenientibus
 emptionem fieri, ex ſententia Nervæ & Proculi pri-
 dem placuit. *hoc text. l. 1. §. 1. cod. l. 1. de rer. perm. l. 9.
 C. hoc tit. l. pen. C. de rer. perm.* Enimvero ſi pretium ab
 initio in pecunia numerata conſtitutum fuerit, con-
 ſentienti poſtea venditori etiam alia res in ſolutum
 dari poteſt contractu non mutato. l. 9. C. de reſcind.
 vend. Quippe circa formam & diſtinctionem contra-
 ctuum initium, non exitum, ſpectamus. l. 1. §. idem
 Pomponius. 13. de poſ.

Sabinus & Caſſius etiam in alia re) Sabinus & Caſſius
 putabant, non tantum in pecunia numerata, verum
 etiam in quavis alia re, pretium conſiſtere poſſe, re-
 rumque permutatione emptionem quoque & vendi-
 tionem contrahi. Utebantur ad confirmationem ſen-
 tentiæ ſuæ hoc argumento: Si emptio & venditio
 jam tum in uſu erat, cum nondum eſſet nummus,
 nihil obſtat, quominus & poſt repertos nummos ſi-
 ne iis conſiſtat, &c. Aſſumptionem probabant au-
 thoritate Homeri, qui lib. vii. *Iliad.* reſert, Græ-
 cos vinum ex Lemno adveſtum ſibi comparaffe ære,
 ferro, tergoribus, bobus, mancipiis, utens verbo
 οὐνίζεσθαι, quod eſt οἶνον ἀγοράζειν, vinum emere,
 mercari. Alium locum ejuſdem Poetæ, & qui ma-
 gis pro hac ſententia facit, Paulus l. 1. §. 1. *hoc tit.* ſub-
 miniſtrat ex libro 1. *Odyſſ.* circa finem.

Τὴν ποτὲ Λαέρτης πριάτο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν.

Id eſt, quam (Eurycleam ancillam) olim Laertes eme-
 rat poſſeſſionibus ſuis. Nerva vèro & Proculus contra
 diſputabant, pretium non niſi in nummis poſſe con-
 ſiſtere, contractumque emptionis & venditionis a per-
 mutatione multum diſferre; quibus etiam ceteri fere
 aſſenſerunt: argumenta eorum mox videbimus. Illud
 Sabini & Caſſii ex Homero non putabant eſſe magni
 ponderis. Nam verbum οὐνίζεσθαι eſſe ambiguum,
 quod pro ſubjecta materia & ad permutationem &
 ad emptionem accommodari poſſit: & ideo apud
 Poetam d. loc. ad permutationem potius, quam ad
 emptionem referendum: quod etiam Paulus notat,
 d. l. 1. §. 1. *hoc tit.* Illa quidem,

πριάτο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν,

Sabini opinione magis juvant; nam verbum πριάμαι
 proprietate & vi ſua non p. reſt ad aliud contractum,
 quam ad emptionem, referri: & tamen emptio iſta
 ſine nummis facta eſt, ſive verba Homeri, ſic inter-
 pretere, *emit poſſeſſionibus aut facultatibus ſuis*, id eſt,
 do

de suo, sine ut alii, emit & emptam prefecit facultatibus suis, ut subaudiatur prepositio *em*; quoniam mox subicit Poeta, pretium datum esse viginti boum. Sed tamen ne hoc quidem satis esse videtur ad probandum, emptionem ibi remota contractam fuisse: quippe cum poetæ, dum metro serviunt, verborum proprietatem sæpe negligere cogantur. Inspecienda semper est rei veritas, quam si sequimur, statuendum omnino videtur, emptionem & venditionem non esse, nisi nummi intrevenerint, etiam dictum sit, me fundo meo emisse fundum tuum: & ideo Plinius lib. xxxiii. c. 1. ex Homero eandem rerum permutationem referens, quæ hic memoratur, improprie loqui credendus est, cum dicit, Græcos vinum emptitasse coriis boum, &c. Illud ex antiquis historiis, adeoque ex ipsa historia Moysi Genes. c. xxi. 1. & c. xlii. cum aliquot seqq. constat, usum nummi & signatæ pecuniæ antiquissimum esse, & Trojanis temporibus multo antiquiorem. Plinius lib. vii. c. 56. scribit, Liberum Patrem primum instituisse emere & vendere. Qui Liber Pater temporibus Moysi fuisse dicitur multo ante bellum Trojanum, quanquam primus nummorum auctor per Græciam celebratur Phædon Eleus, qui Homero longe recentior fuisse fertur; Strabo lib. viii.

Diversa schola auctores contra) Videlicet Nerva & Proculus. Hi negabant, pretium rei venditæ in alia re consistere posse, quam in pecunia numerata, dicebantque, emptionem & venditionem diversam esse speciem contractus a permutatione. Sic vero illi argumentabantur. In contractu emptionis & venditionis hæc perpetuo distincta esse oportet, pretium & mercem: sicut enim aliud est emere, aliud vendere, alius emptor, alius venditor, ita & aliud pretium, aliud mercem esse. At in permutatione uti discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit, ita nec utra res videatur, venisse, utra pretii nomine data. Rationem autem non pati, ut dicamus, utramque & venisse & pretii nomine datam. l. 1. §. 1. in fin. hoc tit. l. 1. de ver. perm. Atque hæc Proculi & Nervæ sententia tandem obtinuit, & constitutionibus Principum comprobata est, l. pen. C. de ver. perm. Paulus in d. l. 1. de ver. p. rm. duas alias inter emptionem & permutationem differentias notat. 1. Quod venditor non cogitur rem emptoris facere, sed sufficit ei ad evictionem se obligare, possessionem tradere, & purgari dolo malo: itaque si evicta res non sit, nihil venditorem debere. At in permutatione utrinque rem accipientis fieri debere; ideoque rem alienam dantem nullam contrahere permutationem. d. l. 1. pr. junct. §. 3. 2. Quod in emptione ex nuda consentientium voluntate obligatio nascitur, in permutatione res demum tradita initium obligationi præbet. §. 2. ejusd. l. congruit. l. 3. C. eod. Sed utrumque hoc est a civili jure Romanorum.

Aliis Homerici versibus) Puto, eos versus significari, quos Paul. l. 1. §. 1. h. t. citat ex lib. vi. Iliad. ubi Poeta refert, Glaucum centum boum arma aurea permutasse cum æreis Diomedis armis novem boum. Quo loco utitur verbo *ἀνταλλάξας*, quod est proprium permutationis. Eodemque versus in hanc sententiam etiam Theophilus citat. Sed prædicto parum in utramque partem valere debet auctoritas Poetæ, quem dici potest, dum metro servire cogitur, verborum

proprietatem insuper habuisse.

Validioribus rationibus) Validissimum illud argumentum est, quod in contractu emptionis res & pretium distincta esse debent: quod nec Sabinus negabat: & tamen necessario inde sequi videtur, pro re non posse aliam rem ut pretium dari, sed opus esse pecunia signata: alioqui emptionem non esse, sed alium contractum. Atque hæc quidem ita pro Paulo Proculique & Nervæ sententia speciose disputantur. Ceterum si, quod res est, fateri, & libere philosophari volumus, verior est illa Sabini & Cassii, qui rebus etiam invicem permutatis rite venditionem perfici dixerunt, eamque esse antiquissimam emptionis & venditionis speciem, quæ permutatione rerum contraheretur. Nam & in antiquis permutationibus, quantumvis citra nummum fierent, utique venditor ab emptore, pretium a merce distinguebatur: atque hoc tum ex rebus ipsis, quæ dabantur, tum ex animo & proposito contrahentium intelligi poterat. Qui animo rei suæ distrahendæ permutabat, erat venditor: qui alienæ habendæ, emptor. Æs, ferrum, aurum, argentum rude, pro pretio erant; sed & per boves quoque rerum æstimatio fiebat. Ita apud Homerum vinum, quod e Lemno in castra Achæorum advehabatur, merx erat, qui advehabant, venditores; Achæi autem emptores; pretium, quo vinum sibi comparabant, æs, ferrum, bubulæ pelles, boves, &c. Didymus in Homer. *οὐκ ὄρτο οἶνον, ἀντὶ τοῦ*. Laertes, emptor Euryclæ, pretium viginti boves. Item Poeta arma Glauci & Diomedis pretio æstimans dicit, illum *ἱκαιομύσια*, hunc *ἑννεαβόια* habuisse. Quod si negamus, permutationem veteribus usitatam venditionis & emptionis nomine appellandam, cur hæc omnia in suis permutationibus distincta nominibus agnoscunt, emptorem, venditorem, mercem, pretium, *οἶνον, ἀντὶ τοῦ, οἶνον, ποτόν*? An nulla tunc temporis mercatura, nullæ res venales, nulli emptores aut venditores fuerunt? & cur non loco pecuniæ signatæ res alia, puta æris, argenti aut ferri rudis massa, aut quid aliud, quod in *ἀντιδώσει* detur pretio fungi queat, licet ex nummi usu cæsius hæc distincta? Est tamen species aliqua permutationis veteribus etiam nota, ab emptione & venditione plane diversa, & in qua nullo modo discerni potest, uter emptor, uter venditor sit, utrum pretium, utrum merx; nimirum ubi quis non animo vendendi rem suam cum altero permutat, qui nec ipse rem alienam emptam velit; sed cum ita inciderit, ut huic res alterius, illius alteri placeat, si de commutando invicem convenerint, veluti si arma cum armis, chlamys cum chlamyde, fundus cum fundo forte commutentur: quod genus permutationis Græcis proprie *ἀνταλλαγή*, Gallis *troq.* Batavis *revilling* appellatur: quibus verbis emptionis & venditionis nomina minime conveniunt. Fusius in hanc sententiam disserit doctissimus Salmasius lib. de usur. cap. 13. & tanto iudice in hac quæstione vincit schola Cassii & Sabini. VINN. Speciosa hæc magis quam solida. In permutatione affectio magis regnabat: in emptione ad justam æstimationem respicitur. Nimirum antequam numus inventus esset, nullius rei certa erat æstimatio, deficiente quippe mensura communi, qua omnium

rerum quantitas moralis æstimaretur. Permutabant itaque homines res necessarias, non quasi ejusdem pretii essent, sed quod par in utraque caderet affectio. Et hujusmodi permutationem vel *mutuam* recte Proculus emptionem venditionem dici posse negabat, quum hic nullum esset verum pretium, nulla rei æstimatio. At semel constituto pretio emittente, id est, numo triant permutatio ita fieri potest, ut res permutanda prius certo pretio æstimetur, & tunc res pro pretio veluti in solutum datur. e. g. Si mercator unus piper suum æstimet mille aureis, & alter in hoc pretium consentiat, hic porro vini quantitatem eodem pretio æstimet, & alter in illud consentiat, facta sane permutatione harum mercium dici potest, emptionem venditionem mutuam factam, & utrumque merces pro pecunia in solutum dedisse. Sed de hujusmodi permutatione non disputarunt Proculus & Sabinus. HEIN.

T E X T U S.

De periculo, & commodo rei venditæ.

3. Cum autem emptio & venditio contracta sit, (quod effici diximus simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur,) periculum rei vendita statim ad emptorem pertinet, tamen adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis latus fuerit, aut ædes tota, vel aliqua ex parte, incendio consumpta fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aqua, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterius esse cæperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui venit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolo, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor suscepit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non suscepit, securus est. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & conditionem exhibere debet emptori, quia sane qui nandum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furtis, & de damni injuria actione.

N O T A.

3. Cum sine scriptura) Et pure: nam si sub conditione, non ante emptio perficitur, quam conditio impleta sit: & ideo interim periculum venditoris respicit, l. 7. h. t. l. 8. de per. & communi vend. cui respectu periculi similis venditio vini, olei, &c. pretio in singulas amphoras aut metretas constituta, l. 35. §. 5. h. t.

Periculum rei vendita) Id est, certæ speciei. Aliud est, si quis v. c. vendiderit decem boves in genere: nam genus perire non potest. l. 11. C. si cert. pes.

Emptori tradita non sit) Dummodo culpa aut mora venditoris non interceperit. l. 23. l. 91. §. 3. de verb. obl.

Sine dolo & culpa) Emptio & venditio est contractus, in quo utriusque utilitas versatur. Itaque ex natura horum contractuum venditor non nisi dolum & culpam præstat. l. 5. §. 2. commod.

Damni injuria) Ex lege Aquilia, v. inf. lib. 4. tit. 3.

C O M M E N T A R I U S.

1. Summa juris constituti de periculo & commodo rei vendita.
2. Quando emptio perfecta intelligatur: ex quo de periculo & commodo statuendum?
3. Periculi nomine plerumque quidem etiam casum fortuitum intelligi, sed non semper.
4. Quid si res vendita, qua pondere, numero, mensura constat?
5. Quid si vinum, quod venit, degustatum sit, nondum admensum?
6. Conventionem naturam contractus immutari posse: & quid si culpa aut mora venditoris intervenerit?
7. Auctoritates & rationes, quibus evincitur, rei vendita periculum statim ad emptorem pertinere.
8. Occurritur argumentis auctorum contraria sententia, & explicatur l. 33. locat.
9. Quid juris apud nos ex constitutione Caroli V. 1529.
10. Venditorem levis duntaxat culpa, non etiam levissima nomine teneri, nisi custodiam rei in se suscepit.
11. Cur vindictio rei & cetera actiones hic memorata ante traditionem emptori non competant, sed a venditore ei præstanda?

Introducitur hoc loco questio de periculo & commodo rei venditæ & nondum traditæ, ad utrum interim utrumque pertineat, ad venditorem, an ad emptorem. Questio insignis, & quæ separatim propriis tit. in τ. & C. explicari meruit. Summa juris de hac specie constituti hæc est: Placeat, simul atque emptio perfecta est, licet res nondum tradita sit, omne commodum, & vicissim, omne periculum atque incommodum rei, quod sine facto venditoris contingit, emptorem sequi. Sententia innumeris locis tradita, l. 7. l. 8. de per. & comm. rei vend. l. 1. l. 4. l. pen. & ult. C. eod. l. quod sapa. 35. §. 5. res. 4. hoc tit. l. 5. §. ult. de resc. vend. cum similib. & hoc tex. Quamobrem necessario sciendum est, quando emptio perfecta censeatur: tunc enim sciemus, cujus periculum aut

- 2 aut. *comm. sit.* Et quidem si pura est emptio, & sine scriptura negotium geritur, statim ea perfecta intelligitur, ut de pretio convenit: si in scriptis rem geri palcuit, instrumento contractus rite confecto; tunc enim obligatio constituta est, a qua sine communi consensu recedere non licet; sed hoc solum restat, ut partes fidem contractus impleant, emptor pretium persolvat, venditor rem tradat, ad quod ille actione ex vendito, hic actione ex empto compelli potest, de quo uberius explicatum est in *pr. huius tit.* Quod si sub conditione emptio constituta sit, tunc ea perficitur, cum impleta fuerit conditio. *l. 7. l. si quis. 37. hoc tit. d. l. 8. de peric. & commod.* Itaque ubi pure res venit, statim periculum & commodum ad emptorem respicit: ubi sub conditione, cum conditio extiterit: nam si defecerit conditio, nulla est emptio: pendente autem conditione, quod damnum aut commodum contingit, ad venditorem pertinet; ut tamen, si res adhuc extet, licet casu aliquo deterior facta, placet hoc damnum emptoris esse: distinctio tradita in *d. l. 8. de peric. & commod.*
- 3 *rei vend. facit. l. 1. eod. l. 5. C. eod.* Qui vero periculum dicit, is quidem plerumque etiam casum fortuitum intelligit, *l. 4. l. 11. de reb. cred. l. si gratuitam. 17. §. 1. 2. pen. de praes. verb. l. 12. cum 2. l. seq. de peric. & commod. l. 1. C. de commod. l. 9. C. de pign. att.* sed non semper. Nam interdum etiam periculo nostro res esse dicitur, in qua culpam praestamus, & maxime levissimam, non etiam casum improvisum, *l. 13. §. 1. de lib. caus. l. qui mercedem. 40. locat. l. non ob eam. 25. pro soc. l. 14. §. qualis. 16. de furt. l. 1. §. sapa. 35. de pos. l. 3. pr. naut. camp. stab.* & passim hae phrasae occurrunt, *periculum custodia subire: periculo culpa, negligentia subijci, adstringi, illigare, l. un. §. quod si 4. furt. ad v. naut. camp. l. tutores. 39. §. tutores. 12. & l. seq. de adm. tut. d. l. 1. §. sapa. 35. de pos.*
- 4 *depos.* In quaestione proposita prior significatio obtinet. In rebus, quae pondere, numero, mensura constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in ceteris, ita ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio: modo, ut etiam de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio (utique ratione periculi) quam si admensae, appensae, adnumeratae sint. Est vero in his rebus probata haec distinctio, ut si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum uno pretio seu aversione venierit, idem juris sit, quod in ceteris rebus, perfecta quoque emptio intelligatur, statim ut de pretio convenit. Quod si haec non uno pretio, sed ita venierint, ut in singulas amphoras vini, in singulas metretas olei, in singulos modios frumenti, in singulas libras argenti, certum pretium diceretur, non prius, quantum ad periculum, perfecta videatur venditio, quam res huiusmodi adnumeratae, admensae, appensae sint, quasi venditio sub hac conditione contracta sit: textus elegans in *l. quod sapa. 35. §. in his. 5. hoc tit. l. 2. C. de per. & comm. rei vend.* Ergo si quod damnum rei venditae interea contigerit, ad venditorem, non ad emptorem, id pertinebit; quasi imperfecta adhuc emptione *l. 1. de peric. & commod. d. l. 2. C. eod.* Quid autem dicimus, si vinum degustatum sit, sed nondum admensum? Non poterit verum esse,

qui dici solet, plenissime videri venisse vinum, cum fuerit degustatum atque ex eo tempore periculum ad emptorem spectare. *d. l. 1. de peric. & commod.* Id enim tunc recte dicitur, cum singularim emptae sunt certae vini amphorae, perfecta quoque venditio est. Cui convenit, quod Paulus ait, aliam causam esse degustandi vini, aliam meriendi: gustum enim ad id tantum proficere, ut improbare liceat, mensuram vero non ut plus vel minus veneat, sed ut appareat, quantum ematur. *l. si in emptione. 34. §. alia causa. 5. hoc tit.* Proinde facta etiam degustatione, cum nondum perfecta emptio est periculum qualitatis, puta acoris, aut mucoris, non minus quam substantiae, spectabile ad venditorem; quippe ad quem omne damnum pertinet, quod ante perfectam venditionem contingit. Plane, si emptor vina degustaverit, & male probaverit, jam tum forte acida aut mucida, de se queri debet, nec eo solo praetextu, quod nondum perfecta sit emptio, ea improbare postea poterit, quae semel probavit. *l. si vina. 15. de peric. & commod. vid. Gloss. & DD. in d. l. quod sapa. 35. §. 4. & 5. hoc tit. & ad l. 1. 2. C. de peric. & commod. rei vend.* Gomez. 11. var. resolut. cap. 2. num. 32. Afflict. deci. cclxxx. num. 4. & d. c. cccxcix. Ant. Capyc. decis. Neap. 14. eleganter Anton. Fab. C. suo de per. & commod. rei vend. defin. 1. Christ. vol. 111. decis. 74. Atque ita quidem, ut diximus, res se habet ex natura contractus. Ceterum sciendum est, naturam contractus posse immutari conventionem contrahentium, atque effici, ut & damnum, quod post perfectam emptionem contingit, non ad emptorem, sed ad venditorem pertineat; & quod ante perfectam emptionem contingit, pertineat ad emptorem, *l. 1. l. 10. de per. & comm. rei vend.* quippe contractus ex conventionem legem accipiunt, *l. contractus 23. de reg. jur.* Praeterea regulam, secundum quam periculum post perfectam venditionem ad emptorem respicit, non sequimur, si res perierit aut deterior facta sit culpa venditoris; sed aliam communem omnium contractuum, in quibus utriusque utilitas versatur, ut dolum & culpam venditor praestet, *l. 5. §. 2. commod. d. l. 23. de reg. jur.* Pertinet huc species *l. 12. junct. l. 14. in pr. de peric. & commod.* Postremo & mora venditoris regulam mutat, facitque, ut periculo rei venditae etiam post perfectum contractum venditor subijciatur, *l. 4. l. ult. C. eod. tit.* Sed hic vires recipit regula, si postea iterum offerente venditore emptor moram fecerit in accipiendo, *l. illud 17. d. tit.* estque hoc jus commune omnium debitorum. *l. 5. de reb. cred. l. si ex legati. 23. l. si firum. 91. §. 3. de verb. obl.*

Periculum rei vendita ad emptorem statim pertinet 7
Hoc constanter a veteribus traditum est, cum omnibus illis locis, quos superius in hanc sententiam allegavimus, tum etiam pluribus aliis, ut *l. 10. §. 1. l. 11. de per. & commod. l. 2. §. 1. l. 4. §. idem. 4. de in diem addit. l. si ea res. 31. de att. empt. l. ultim. de cond. ca. dat. l. 15. de jur. dot. l. 11. §. plane. 9. & seq. quod vi aut clam. l. soluturus. 39. de solut.* efficiturque etiam his rationibus. 1. Quoniam casus fortuiti nullo bonae fidei iudicio praestantur, *l. 6. de pign. att.* imo in universum nullo iudicio, *l. 23. de reg. jur. 2.* Quia ex natura contractuum, qui utriusque gratia sunt, venditor non nisi

nisi dolum & culpam in re vendita præstat, l. 5. §. 2. com. 3. Quia omnes debitores certæ rei liberantur, si ea res sine culpa eorum perierit, l. si est legat. 23. de verb. obl. l. 5. de reb. cred. 4. Quia ad quem pertinet commodum, is secandum naturam regulam & incommodum ferre debet. Arqui illud pertinet ad emptorem, &c. Obijciunt tamen huic sententiæ l. 9. C. de pign. act. ubi Impp. consulti, si res pignori data casu perierit, utrius id detrimentum sit, debitorisne, an creditoris? respondent, pignus perire debitori, addita hac ratione, quia pignus in bonis debitoris maneat, quæ ratio hanc includit sententiam, ut necesse sit rem perire ei, qui rei dominus est. Hoc autem si verum esse fateamur, eadem ratione dicendum videtur, rem venditam & nondum traditam periculo venditoris interim esse, eamque non emptori perire, sed venditori, utpote qui rei dominus maneat usque dum tradita sit, hoc §. in fin. Respondeo, male ex d. l. 9. generaliter colligitur, rem semper perire suo domino; sed hoc recte, perire suo domino, si idem dominus sit & creditor in ea re, id est, cui res ex obligatione restitui debet; uti accidit in re deposita, commodata, locata, item in re pignori data. Nam qui pignus dedit, is quidem habita ratione sortis debitor dicitur, sed in rependa re pignorata creditor est. In his inquam omnibus recte dicitur, si res debita casu pereat, eam perire domino; nimirum quia idem est creditor, qui dominus: est autem regula certi & perpetui juris, si res debita sine culpa debitoris perierit, debitorem eo interitu liberari. l. 5. de reb. cred. l. 23. de verb. obl. At ex diverso, si idem qui dominus rei est, sit & debitor ejusdem rei, puta ex causa legati, stipulationis, aut venditionis, semper adversario res perit, domino nunquam: quod efficitur ex eadem regula, secundum quam creditori res perit, etiamsi dominus non sit: debitori non perit, quamvis idem sit dominus ad loc. Unus locus Africani in l. si fundus. 33. locat. turbavit summos viros, Cujacium tract. vii. ad African. Borcholt. Vult eum hic ut contra tot expressos textus, & manifestam rationem juris, putarint & docuerint, periculum rei venditæ, usque dum tradita sit, ad venditorem pertinere. Ego vero nihil video apud Africanum, quod hanc sententiam juvet. Ait Africanus: Si fundus venditus prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenetur venditor ex empto, ut pretium restituat. Igitur in specie illic proposita res proprie non perit, sed venditori ablata adhuc extat. Hoc autem cum evenit, tenetur venditor, actiones suas emptori præstare. l. 14. pr. de furt. & in calce hujus §. Quod si nullas actiones venditor habeat, aut, ut in casu d. l. si fundus. 33. culpa sua inanes, ob hoc ipsum damnandus, est, l. quod saps. 35. §. 4. hoc tit. utique ut pretium restituat. d. l. si fundus. 33. Recte autem DD. statuunt in specie Africani fundum publicatum debere intelligi ob culpam & delictum venditoris: nam ut forte injuria judicis id factum sit, tamen contraria præsumptio est, debetque hoc factum potius venditori nocere, adversus quem sententia lata est, quam emptori, l. si per 51. de evict. Ceterum quoniam culpa hæc non tendit directo ad impediendam traditionem, placet hæcenus, saltem teneri venditorem, ut pretium

Vinnius in Institus.

restituatur, non etiam ut id præstet, si quid plurius emptoris interstet, ut sit, cum res judicio evicta est. l. si in venditione. 60. l. evicta. 70. de evict. Sed & si fundus usus publici gratia in specie Africani publicatus dicatur; nihilominus tamen æquum est, ut venditor pretium reddat, cum eo casu a fisco iterum tantundem accipiat. VINN. Sed nihil horum in textu l. 33. ff. locat. exprimit Africanus. Nec enim culpa venditoris fundum publicatum ait, nec usus publici causa. Rectius credideris fundum nullo venditoris meritis, sola belli injuria publicatum, qualia exempla sunt apud Virgil. Eclog. 1. nec non in l. 11. ff. de evict. & l. 15. de rei vind. Hoc casu enim nulla nec naturalis nec evills ratio est, cur injuria venditori facta ejus personam egredi, & emptori nocere debeat. Rem expedit V. C. Ger. Noode. Comm. ad Pand. lib. xviii. tit. vi. p. 416. sequ. Tom. 11. Op. HEIN. Hæc autem dispositio juris civilis circa periculum rei venditæ & nondum traditæ etiam apud nos quidem obtinet in venditione rei mobilis: sed an item rei immobilis venditæ ante traditionem coram magistratu loci rite factam periculum æque ad emptorem spectet, dubitatur propter constitutionem Caroli Quinti, editam anno 1529. qua constitutione vetatur, & pro nulla atque irrita habetur omnis alienatio rei immobilis, quæ facta non est coram judice loci, ubi res sita, aut si sint bona feudalia, coram partibus Curie, Grot. l. 1. introd. cap. 6. paucis casibus exceptis, vid. Groenew. de lib. abrog. ad tit. 23. lib. 3. Instit. Agitata fuit hæc quaestio incidenter apud Curiam Hollandiæ. Plerique censuere, Carolum Principem hac sua constitutione etiam in hoc a jure communi recessisse, quod rei immobilis venditæ periculum interim ad venditorem, non ad emptorem pertinere voluerit; quanquam Senatus nihil definivit, sed propter opinionum varietatem amplius deliberandum censuit, decis. Cur. Holland. xxxii. Groenew. d. tract. ad hunc §. memorat, Curiam postea judicasse, nihil juri scripto in eo, de quo quaeritur, per d. constitutionem Carolinam derogatum videri.

Commodum ejus esse debet, cujus periculum est) Secundum naturam est, comoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, l. 10. de reg. jur. Proinde cum omne incommodum rei venditæ, quod post perfectam venditionem contingit, ad emptorem pertineat, justum & æquum est, ut vicissim ex eo tempore comoda quoque rei omnia emptorem sequantur, l. 7. de per. & comm. rei vend. l. 1. C. eod. veluti si quid postea fundo vendito accesserit per alluvionem, hoc text. & d. l. 7. item foetus pecudum, partus ancillarum, l. pen. C. de act. empt. l. 8. de evict. fructus etiam jam maturi, l. 13. §. si fructibus. 10. l. qui pendentes. 25. de act. empt. l. fructus. 13. C. eod. mercedes ex operis, aut vecturis: pensiones ex locatione, d. l. 13. §. item. 13. de act. empt. add. Don. ad l. 1. C. de per. & comm. rei vend. Gomez. 11. resol. 2. n. 11. Covar. 1. resol. 15. & Christin. vol. 111. des. 74.

Quod si fugerit homo, &c.) Non tantum si res vendita perierit aut deterior facta sit, damnum emptoris est: verum etiam si ex potestate venditoris exierit, ut tradere eam non possit, veluti si fugerit homo aut aliud animal, quod veniit, aut res quælibet surrepta missæ fuerit. Est vero eadem hic probata distin-

R r r

Qio,

ctio, quæ in casu rei corruptæ aut peremptæ, videlicet ut si culpa venditoris tale quid evenierit, venditoris detrimentum sit; si culpa venditor careat, emptoris. *l. quod sape. 35. §. si res. 4. hoc tit. l. si ea res. 31. de act. empt. & hoc text.*

10 *Ad custodiam ejus usque ad traditionem*) In contractibus, in quibus utriusque versatur utilitas, cujus generis est emptio venditio, præstatur dolus & culpa, *l. 5. §. 2. commod.* ac proinde etiam custodia & diligentia a venditore exigitur, non utique summa & exactissima, sed media, id est, tælis, qualem vulgo bonus & frugi paterfamilias rebus suis adhibet: quam si præstiterit, securus esse debet. *d. l. quod sape. 35. §. 4. hoc tit.* Non obstat *l. 2. in fin. aut. l. 3. de peric. & commod.* quia ibi tractatur de rebus, quæ pondere, numero, mensura, constant, venditis; in quibus non semper nudus consensus venditionem perficit. *l. 1. §. 1. d. tit. d. l. quod sape. 35. §. 5.* Fufius hoc jam ante explicui. At enimvero speciali conventionione arctius venditor obligari potest, puta, ut præstet etiam summam diligentiam ac custodiam majorem, quam natura contractus desiderat. *l. contrañus. 23. de reg. jur.* Quod tunc etiam agi intelligitur, cum venditor custodiam rei in se suscipit, id est, cum convenit, ut venditor custodiam præstet; alioqui nihil operaretur illa conventio, cum, ut jam dictum est, mediocris custodia ex natura contractus etiam citra aliam conventionem præstetur. Itaque custodiam in proposito accipere debemus *quædam expresse æm, custodiam majorem, quam natura contractus desiderat. fac. l. qui mercedem. 40. locat.*

11 *Si non suscepit, securus est*) Suscepta rei venditæ custodia nihil venditorem excusat, præter casum & vim majorem: non suscepta excusatur, si sine dolo aut culpa ejus servus fugerit, res surrepta aut amissa sit, *d. l. quod sape. 35. §. 4. hoc tit. l. si ea res. 31. de act. empt.* intellige hæcenus, ut cum eo agi ex empto non possit, ut rem tradat, aut solvat interesse: nam ad alia adhuc tenetur, quæ sine incommodo suo præstare potest, ut mox audiemus.

Utique tamen vindicationem, &c.) Quamvis venditor, cujus dolo, aut culpa, aut, in casu custodiæ susceptæ, levissima negligentia nihil factum est, re amissa aut surrepta hæcenus securus sit, ut venditoris actione ex empto non possit, ut rem tradat, aut præstet interesse; nihilominus tamen tenetur, ut actiones, quas habet, emptori cedat, atque in eum transferat, *d. l. quod sape. 35. §. 4. hoc tit. l. si ea res. 31. de act. empt. l. 14. pr. l. si vendidero. 80. de furt. & hoc text.* ubi quatuor hujus generis actiones referuntur, vindictio rei, condictio, actio furti, & damni injuria.

Vindicationem & conditionem) Conditionem intellige furtivam, quæ venditori datur, cum res furto ablata est. Neutra harum actionum alii competit, quam domino, ut videbimus *inf. §. 1. de act. & §. ult. de obl. qua ex del.* & hæc causa est, quod emptori in proposito competere non possunt; quippe qui dominus non est, ut mox sequitur.

Adhuc ipse dominus est) Venditor rei venditæ dominium retinet usque ad traditionem, *d. l. 14. pr. de furt. l. si ager. 50. de rei vind.* adeoque in universum ita jus est, ut non nudis pactis aut contractibus, sed traditionibus dominia rerum transferantur, *l. 20. C. de pact.*

Quinimo etiam res emptori tradita sit, dominium tamen a venditore non recedit, antequam ei satisfactum sit, *l. quod vendidi. 19. hoc tit. §. vendita. 41. sup. de rer. divis.* ubi hoc a nobis explicatum est.

Idem est de furti et damni injuria actione) Non solum conditio re vendita ante traditionem furto oblata venditori competit, sed etiam pœnalis actio furti; non quod hæc actio soli domino detur; sed quia rem non emptori, sed venditori surreptam proponimus: alioqui omnibus ea actio datur, quorum interest rem salvam esse, si videlicet his ipsis surrepta sit. Et igitur cum hic solus venditor actionem furti habeat, eam quoque mandare emptori debet, *d. l. 14. pr. l. si vend. 80. de furt.* Damni injuriæ actio lege Aquilia constituta est; quæ omne damnum per injuriam datum vindicatur. Hæc actio soli domino regulariter datur, & ideo venditori quoque in proposito competit, & emptori cedenda est. De damno injuria dato agitur *inf. lib. 4. tit. 3.*

T E X T U S.

De emptione conditionali.

4. *Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti, Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tor.*

N O T A.

4. *Tam sub conditione*) *l. 7. hoc tit. l. 8. de per. & comm. &c.* Potest & pure sic contrahi ut sub conditione resolvatur, *l. 3. cod. l. 6. C. de resc. vend.* quo etiam pertinent duæ conventiones in hoc genere maxime celebratæ, quarum altera addictio in diem, altera lex commissoria dicitur, vid. *tit. de in diem addict. & tit. de leg. commiss.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Emptionem contractam sub hac conditione, si res emptori intra certum tempus placuerit, valere; non valere indefinite ita contractum, si emptori placebit: & cur tam varie?*
2. *De retractu conventionali & legitimo remissivo.*
3. *In diem addictio & lex commissoria quomodo transguntur?*

Contractuum omnium hoc commune est, ut non pure tantum, sed etiam sub conditione iniri possint. At enim vero hujuscemodi conditio: *Si res intra certum diem placuerit*, non temere in ullo contractu, si venditionem exceperis, occurrit. In venditione autem frequens est: nemo enim facile aliquam rem emit, puta servum, equum, vinum, sine probatione & exploratione qualitatis rei. Igitur cum res ita venit, ut esset emptæ tot aureis, si intra decem dies emptori placuerit, in mercem quidem & pretium consensum est, sed obligatio a conditione suspenditur; quæ conditio in arbitrium emptoris pro certo tempore confertur, ut si intra tempus definitum res ei placuerit, emptio perfecta & obligatio constituta sit;

De emptione rei, quæ non est in commercio.

5. *Loca sacra, vel religiosa, item publica, (veluti forum, basilicam,) frustra quis sciens emit: qua tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.*

COMMENTARIUS.

1. *Quarum rerum venditio recte fiat, aut secus?*
2. *Quid juris, si uterque aut alterutrum qualitatem rei ignoraverit?*

Sine re, quæ veneat, emptio intelligi non potest, l.8.h.t. Res hæc ut plurimum certa est; nonnumquam tamen & incerta, ut cum fructus futuri aut frumenta in herbis emuntur, d.l.8. l.fistulas. 78. §ult.eod.cui non absumilis est quasi alex emptio veluti cum caprus piscium, vel avium, vel ferarum in venatione emitur. In quo genere quod capitur, emptoris commodum est, etiam si decuplo pluri sit, quam pretium constitutum: si nihil inciderit, emptor pretium constitutum nihilominus præstare cogitur, quia spei emptio est: d.l.8. §.1. hoc tit.l. si jactum. 12. de act. empt. Omnium autem rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerunt, earum rerum nulla venditio est. l. si in emptione. 34. §. 1. hoc tit. Ratio perspicua est, quoniam in venditione hoc agitur, ut dominium transferatur, l. cum manu. 80. §ult.eod. & utique saltem ad hoc obligatur venditor, ut præstet, rem habere licere, atque ut usucapiendi conditionem in emptorem transferat, quorum nihil in res commercio exemptas cadit. Est autem hic quoque locus omnium contractuum communis: nam quæ commercio exempta sunt, in obligationem non magis recte deducuntur, quam quæ non sunt in rerum natura, nec esse possunt, §. 2. sup. de inut. stip.

Frustra quis sciens emit) Si uterque contrahentium qualitatem rei non ignoret, aut si solus emptor sciat rem, quæ venit, non esse in commercio, emptio plane nulla est. l.6.l. si in emptione. 34. §. 2. l. liberi. 70. hoc tit. Sed & talis emptio liberi hominis improbatæ est, cum servus erit: quamvis enim res futura emi possunt, tamen fas non est hujusmodi casus expectari. d.l. 34. §. 2. vid. sup. d. §. 2. de inut. stip. Illud quaeritur, an si emptor sciverit qualitatem rei, venditor ignoraverit, pretium solutum condici possit? Bartolus in l. cum lex. 46. de fidejuss. putat, condici posse, arg. l. 1. §ult. de act. empt. quod etiam placet Gomez. 11. res. 12. num. 50. contra Angel. & Fabian. de Monte. Quid juris sit, si res vendita aut pars ejus sit consumpta,

1. *fit; sin minus, nulla videatur obligatio fuisse. Itaque non est contrarium, quod placet hujusmodi emptionem non valere, Quasi voles, vel, Si placebit, habebis emptum, l. quod sape. 35. hoc tit. 13. C. eod. ita enim totus contractus confertur in meram & liberam, nulloque tempore circumscriptam voluntatem emptoris: quod fieri non potest, ne semper in potestate sit emptoris, utrum obligetur, necne. l. 7. hoc tit. At in casu nostro arbitrium emptoris non est perpetuum, sed conclusum intra certum tempus. Adde quod his formulis: Quasi voles; Si placebit, in arbitrio & voluntate emptoris ponitur ipsa substantia contractus, vel quod de substantia est, quod inutiliter fieri constat. d.l. quod sape. 35. §. 1. & d.l. 13. In casu autem hic proposito, ubi de re & pretio jam convenit, non de substantia negotii aut parte aliqua substantiali arbitrium emptori datur, sed de rei in conventionem deductæ qualitate duntaxat, puta bonitate, colore, sapore, aut similibus accidentibus, quæ cum rei probatione, improbatione vel arbitrio contrahentium permitti possunt, Gomez. 11. var. res. 2. n. 19. Porro ut sub conditione emptio potest contrahi, ita & pure sic contrahi potest, ut sub conditione resolvatur: cujusmodi conventionum exempla occurrunt sub tit. C. de pact. int. empt. & vend. Hujus generis conventio est, cum ea lege res emitur, ut si intra certum tempus displicuerit, liceat reddere, l. 3. hoc tit. l. 6. C. de resc. vend. l. 4. C. de ad. l. 1. adeoque valet etiam conventio, ut in perpetuum reddibitio fiat: quippe qua conventionem non perfectio contractus a voluntate suspenditur emptoris, sed resolutio. l. quod si nolis. 31. §. si quid. 22. de ad. l. edit. Gomez. d. loc. & num. in fin. Ejusdem generis est & pactum de retrovendendo, ut venditori hæredive ejus quancumque, vel intra certum tempus pretium referenti res vendita restitatur, l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. & ibi DD. Estque hoc pactum, seu potius jus eo pacto quæsitum, quod nunc vulgo retractus conventionalis dicitur, nimirum ad differentiam retractus gentilitii seu legitimi, cujus olim vix usus, nunc frequens. De utroque retractu ex professo scripsit vir Jurisconsultissimus D. Andr. Tiraquellus. Legitimum nostro idiomate Næfing dicitur, quod jus quibus personis, in quas re, quibus in locis apud nos competat, docet D. Grot. 111. introduct. ad jurispr. Bat. c. 16. consule porro Groenew. de l. abrog. ad l. 4. C. de contrah. empt. & ibi laudatos, Dux conventiones ex hoc genere præcipue celebrantur, propriisque explicantur tit. in r. additio in diem, & lex commissoria. Additio in diem his verbis transigitur; Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem feceris, quo res a domino abeat, l. 1. & passim de in diem add. Lex commissoria est, cum quid ita venditur, ut, si ad diem pretium solutum non fuerit, res sit inempta, l. 2. & pass. de leg. comm. Utrouque isto modo pure contrahitur emptio, & resolvitur sub conditione, nisi aliud diserte placuerit, veluti, si in additione id factum est, ut perficeretur emptio, nisi melior conditio offeratur, tunc enim emptio conditionalis est, l. 2. de in diem add. l. 1. & l. 2. de leg. comm. Sed de his opulentiùs, favente Numine tractatu proprio.*

puta domus vel tota vel ex parte combusta, docet Jurisconsultus in *l. domum. 57. pr. tot. hoc tit.*

Deceptus a venditore, &c. Si locus sacer, religiosus, publicus; aliave res, cuius commercium non est, pro profana aut privata ignoranti vendatur, placet emptionem contrahi, *l. 4. eod.* sive venditor quoque conditionem rei ignoret, sive ille sciat, emptor ignoret solus. *l. liberi. 70. eod.* Ceterum explicandum hoc est ex Modestino in *l. qui officii. 62. §. 1. eod. & hoc text.* nimirum in proposito non ita tenere emptionem, ut res ipsa debeat, aut emptor possit agere ex empto ut eam habere, tenere liceat, cum res, quæ extra commercium est, haberi, possideri nequeat: sed ha-

tenus tantum, ut si venditor sciverit qualitatem rei, emptor ignorans possit adversus venditorem ex empto experiri, ut consequatur quod sua interest, decaprum non esse: ut perinde hic ex dolo suo venditor obligetur, ac si rem, quæ in commercio sit, vendidisset, doloque fecisset, quominus eam tradere possit: neque enim actio de dolo hic desideratur, cum sufficiat ex empto; quippe qua cum res ipsa præstari nequit, emptor in id, quod sua interest, experiri potest, *l. 1. l. 11. §. idem ait. 9. de act. empt.* Quod si nec venditor qualitatem rei sciverit, æquum est, hactenus saltem eum teneri, ut pretium, quod accepit, restituat. *arg. d. l. 1. §. ult. de act. empt. l. si fundus. 33. locat.*

TITULUS VIGESIMUSQUINTUS.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Dig. lib. 19. tit. 2. C. lib. 4. tit. 65. & lib. 11. tit. 70.

Continuatio. Quid sit locatio, & in quibus differat ab emptione? Quomplex sit, tum qua res aut facta locationem recipiant?



Secunda species contractuum, qui solo consensu perficiuntur, est locatio-conductio. Habet hic contractus magnam affinitatem cum emptione & venditione; ac pene totus hic titulus consumitur in explicandis utriusque contractus similitudinibus & differen-

tiis. Locatio-conductio est contractus, quo id agitur, ut pro usu alicujus rei aut opera personæ certa merces præstetur. Itaque inter emptionem & locationem hæc differentia est, & quidem principalis, quod in emptione id agitur, ut dominium transferatur, id est, ut res tota cum omni jure ad emptorem transeat; in locatione, ut duntaxat usus rei concedatur conductori. Ex quo porro & altera nascitur, quod emptio titulus perpetuus esse solet, locatio temporalis. Quinimo non dominium modo apud locatorem remanet, *l. non solet 39. hoc tit.* verum etiam possessio; & conductor tantum in possessione esse & rem detinere dicitur, *§. 5. inf. de interd. l. 9. de rei vind. l. 3. §. ceterum. 12. l. 9. de acq. poss. & passim alibi.* Unde constitutum est, ut si conductor finito tempore conductionis pertinaciter recuset rem conductam restituere, moras usque ad definitivam sententiam nectens, tanquam invalor rei alienæ, condemnatur & ad rem ipsam restituendam, & insuper ad præstandam rei æstimationem, *l. pen. C. hoc tit.* quod an praxis horum temporum observet, postea videbimus. Ostendit definitio, duo esse genera locationis, rerum unam, alteram operarum seu factorum. Locari possunt res omnes, quæ in commercio sunt, tam mobiles, quam soli, etiam in corporales, ut usufructus & habitatio, *§. 1. & pen. sup. de usu & habit.* Servitutis tamen prædii nulla locatio est. *l. locare. 44. hoc tit.* Alienæ quoque rei locationem valere placet, sed habendus ut conductor ignoranti locator obligetur in

id, quod interest, si dominus conductorem frui non patiatur. *l. 7. l. ex conducto. 15. §. pen. eod.* Facta non omnia locationem recipiunt, sed ea solam, quæ mercede æstimari possunt & solent: qualia sunt, exempli causa, tabulam pingere, insulam ædificare, aliquem aliquo vehere. *l. 5. §. 2. de præscr. verb.* At verbi causa servum manumittere, tale factum non est, quod mercede æstimetur; & ideo si tibi decem dem, ut servum manumittas, non est locatio: *d. l. 5. §. 2.* cui accedit, quod contra finem hujus contractus nulla ex hoc tuo facto utilitas ad me redit: ac proinde aliud est, si rem tuam pignori pro me obligaveris certa mercede accepta aut promissa *l. rogasti. 19. §. 1. de præscr. verb.* Opera agrimensoris beneficium reputatur, & quod rependitur, non merces, sed remuneratio & honorarium: & ideo veteres crediderunt, cum tali persona locationem & conductionem non esse, *l. 1. si mens. fals. mod. dix.* De opera advocati, medici, ceterisque, qui ingenio, eloquio, fide, gratia, operam nobis navant, idem statuendum.

TEXTUS.

Collatio emptionis, & locationis.
De mercedis conventionione.

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenierit, sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

Com.

COMMENTARIUS.

1. *Communio emptionis & locationis.*
2. *In locatione operarum diverso respectu eundem & locatorem dici & conductorem.*
3. *Circa locationem agrorum, quadam singularia apud Hollandos constituta: & an dispositio l. pen. C. hoc tit. in praxi hodierna servetur.*

Locatio & conductio finitima est emptioni & venditioni, iisdemque fere juris regulis continetur, l. 2. hoc tit. Nam ut sine re, quæ veneat, nulla est emptio, ita sine re, aut opera, quæ locetur, nulla intelligitur locatio: ut emptio solo communi consensu de re & pretio interveniente perficitur, ita locatio perfecta habetur, si de usu rei & mercede conveniatur. Merces respondet pretio, facultas utendi rei dominio. Quemadmodum pretium rei venditæ certum esse debet, saltem per relationem, ita & merces locationis. Sicut pretium emptionis in pecunia numerata consistit, ita merces rei aut operæ conductæ. Ut nulla venditio est, quæ donationis causa sit, aut cum dicis gratia res venditur uno numero, ita nec ulla conductio est, quæ donationis instar inducit. l. si quis. 46. hoc tit. Ut illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur, nec dubitandum est, quin beneficio l. 2. C. de resc. vend. etiam locus sit in locatione & conductione. DD. comm. in d. l. 2. Denique interdum propter similitudinem vix emptio & locatio internosci possunt. Quæ omnia certius postea intelligentur.

Si merces constituta sit) Duplex hic indicatur convenientia locationis & conductionis cum emptione & venditione. Prima est; quod conveniunt causa efficiente, id est, quod nudæ consentientium voluntate contrahuntur, nec aut literæ, aut rei alicujus præstatio ad constituendam obligationem desideratur l. 1. hoc tit. Altera, quod ex parte conveniunt in materia: nam ut in emptione, pretium constitui oportet, ita in locatione mercedem: inter quæ non alia differentia est, quam quod æstimatio totius rei, quæ sit in emptione, pretium dicitur, æstimatio usus rei, quæ in locatione sit, merces: quæ tamen quoniam nihil aliud est, quam pretium usus, & ipsa sæpe pretium appellatur, l. quid si 28. §. 2. l. ea lego. §. 1. l. consulam. §. 8. pr. hoc tit. l. ult. §. ult. de leg. Rhod. l. 10. in fin. de acq. poss. In locatione rerum immobilium etiam speciale nomen habet, & pensio dicitur, lex conductio. 15. §. 4. l. sed addes. 19. §. 1. §. si quis. 6. l. quara. §. 4. hoc tit. Utrum autem ut pretium rei venditæ, ita & merces locationis in pecunia numerata consistere debeat; an in aliis quoque rebus consistere possit, dicam inferius sub §. 2. hoc tit.

Locatori locati actio, conductori conducti) Uti in emptione simul atque de pretio convenit, emptori actio ex empto, venditori ex vendito competit, directæ utrinque, ita in locatione simul atque de mercede pro usu & opera convenit, competit locatori actio locati, conductori conducti, ambæ directæ. In contractu emptionis facile discerni potest, uter emptor uter venditor sit. In contractu autem locationis interdum dubites, uter locator, uter conductor dicen-

tes. In locatione rerum res certa est: nam is semper hic locator est & dicitur, qui rem utendam dat; conductor, qui utendam accipit, & mercedem præstat. At in locatione operarum non tam facile id dignosci potest. Interdum enim qui operas præstat, & mercedem accipit, locator dicitur, is cui præstantur operæ, & qui mercedem dat, conductor, l. sed addes. 19. §. pen. l. item si 22. §. 2. l. qui operas. 38. hoc tit. l. 1. de assim. act. Interdum contra locator is dicitur, cui mercedem danti operæ præstantur; conductor, qui accepta mercede operam præstat, l. 11. §. pen. l. 13. §. 1. l. 3. d. l. sed addes. 19. §. si quis. 7. d. l. item. §. 21. §. 2. l. si merces. 25. §. pen. & pass. hoc tit. Sed dicendum est, in hac specie locationis diverso respectu eundem & locatorem & conductorem videri. Nam qui operam locare dicitur, ille idem dicitur conducere opus faciendum: & ex contrario, qui operam dicitur conducere, idem dicitur locare aliquid faciendum, ut conductor operis, idem sit operæ locator; & locator operis, idem operæ conductor: quam distinctionem subministrat d. l. item si 22. §. 2. hoc tit. & d. l. 1. de assim. act. per opus autem intelligo quemvis fructum operæ. v. c. si quis se erudiendum locet magistro aut artifice, vel vehendum aurigæ. Adium conductor specialiter inquilinus, agri colonus, operis redemptor, vectigalis publicanus vel manceps veteribus dicitur. VINN. Sæpe quis locator, quisve conductor sit, ex eo iudicandum, a quo contractus incipiat: quippe qui locare dicitur. vid. l. 16. §. 9. junct. l. 22. ff. de r. Cujac. Obs. lib. 11. cap. xxviii. Si ne sic quidem res ad liquidum perducitur, actione præscriptis verbis experiendum. l. 1. §. 1. ff. præscr. verb. HEIN. Apud nos locatio agrorum non procedit sine intervenitu instrumenti aut publici aut privati, nec absque instrumento locationis ulli colono jus est agro conducto frui. Extat de ea re constitutio Caroli Principis edita anno 1515. confirmata artic. 30. ordin. polis. Præterea scribit D. Grotius lib. 111. manuduct. ad Jurisp. Bat. c. 19. instrumento super locatione fundi non confecto, locationem non tantum nullus esse momenti, verum etiam colonum, hæredemve ejus aut conductorem, in jus vocatos, & contra domini voluntatem manentes in detentione & fruitione rei, usque dum lis contestetur, præterquam quod rem ipsam domino restituere, impenfas refundere, damnum omne sarcire compelluntur, etiam multari in dimidiam partem pretii rei conductæ, quamvis postea parati sint dominum admittere. Quod si in detentione pertinaciter perseverent usque ad sententiam definitivam, tunc suæ quasi invasionis hanc poenam pati, ut post restitutionem rei, damni que omnis & impenfarum refusionem, in totius insuper rei æstimationem dammentur. Quæ quidem omnia etiam artic. 33. de ordin. polis. continentur. Sed in desuetudinem jam dudum abiisse, asserit Groenew. de ill. abrog. ad l. pen. C. de locat. Constitutio quoque Caroli hujus poenæ non meminit, sed jubet in casu proposito conductores severiter arbitrio judicis puniri aut multari, habita ratione qualitatibus personæ & facti. A Zenone sane in genere constitutum est, ut conductores, qui finito tempore conductionis contra domini voluntatem usum rei conductæ retinent, atque in jus vocati rem domino petenti ante sententiam

tiam definitivam non restituunt, cogantur præter rem ipsam etiam æstimationem rei victori domino tanquam invasores præstare. Ceterum in praxi Gallicæ, & supremæ Curie Mechliniensis hoc non observari, conductoremque hoc casu teneri duntaxat ad damna & interesse, notat Christin. vol. III. decis. 109. num. 2. & decis. 118. n. 5. & seqq. & Autumn. ad d. l. pen. C. de locat. quamvis insuper etiam iudicis arbitrio multari possit.

T E X T U S.

De mercede collata in arbitrium alienum.

1. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & de conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Quæ de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarvienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

N O T A.

1. Fulloni polienda) Gloss. vet. λευμενα, ναπτεα. Officium fullonis est polire, curare, lavare, l. 31. b. t. l. 48. §. 4. l. 82. de furt. l. 2. de cond. fm. ca. Plin. xxxvii. c. 17. Non proprie locatio) Sed novum negotium a locatione separatum, proprium nomen non habens: & ideo hic recurrendum ad actionem præscriptis verbis, l. 1. l. 2. & 3. junct. l. 22. de præscr. verb.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actio præscriptis verbis unde dicta?

Si alieno arbitrio pretium) Emptio & locatio in hoc quoque conveniunt, quod uti in illa pretium, ita in hac merces in arbitrium certæ personæ, puta L. Titii, conferri potest: hoc scilicet effectu, ut siquidem Titius mercedem definiverit, contractus ratus habeatur; sin minus, nullius momenti sit. l. si merces. l. 5. pr. hoc tit. l. ult. C. de contr. empt. Huc accommodanda sunt, quæ notamus sub §. 1. præc. sit.

Nulla statim mercede constituta) Quemadmodum ad contrahendam emptionem opus est, ut pretium statim seu initio contractus constitutatur, & quidem certum saltem per relationem; ita quoque ad contrahendam locationem necesse est, ut protinus constitutatur certa merces: mercede initio non constituta, quasi deficiente parte hujus contractus essentiali, in aliud negotium res incidit. Et siquidem gratis usus rei concedatur, commodatum est: si gratis suscipiatur opera, mandati obligatio: si neutrum gratis fiat, sed ex mercede, quæ postea constituetur, contractus

innominatus, Facio, ut des. Et ideo præscriptis verbis agendum est, l. si tibi. l. 22. de præscr. verb. §. 2. in fin. sup. quib. mod. re contr. obl. §. ult. inf. de mandat.

Actio præscriptis verbis) Ad quam confugere necesse est; quoties deficiunt vulgaria atque ulitata actionum nomina, aut contractus existunt, quorum nulla certa appellatio jure civili prodita. l. 1. & 3. seqq. de præscr. verb. Dicta est actio præscriptis, ut multis doctis viris placere video, ex eo, quod præscriptis verbis rem gestam demonstrat, & eadem demonstratione vice nominis, quo caret, utatur. Quod & verissimum esse intelligi potest ex rescripto Alexandri, quod est in l. 6. C. de transact. ubi Jurisconsultissimus Imperator hac ipsa circumlocutione actionem hanc describit: Aut enim, inquit, stipulatio conventioni subjecta est, & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. Ob eandem quoque causam hæc actio dicitur in factum, l. 1. & pass. de præscr. verb. Et interdum plena oratione actio præscriptis verbis in factum. l. Titius. l. 4. d. tit. Alia Francisci Hotomanni conjectura est. VINN. Contractus nominati habebant certum nomen, certamque causam. Unde non opus erat, ex iis acturis, factum, quod inter contrahentes intercesserat, prolixè enarrare: sed sufficebat, modo genus contractus nominaretur: e. g. AJO TE MIHI EX MUTUO DARE CENTUM OPORTERE. Prætori enim jam notum erat, quale illud factum sit; quod inter creditorem & debitorem intercedere soleat. Ast in contractibus innominatis factum erat enarrandum, e. g. AJO TE MIHI MERCEDEM, DE QUA INTER NOS CONVENERIT, OB POLITA VESTIMENTA TUA DARE OPORTERE. Hinc dicitur actio incerta, l. 6. C. de rer. perm. incerti, l. 7. §. 2. de pact. in factum, l. 13. §. 1. l. 22. fin. ff. præscr. verb. &, quia formulæ hujusmodi actionum a Jctis præscribi solebant, præscriptis verbis. Vid. Val. Max. lib. VII. cap. 24. & Antiqu. nostras Rom. lib. IV. tit. VI. §. 31. HEIN.

T E X T U S.

In quibus rebus merces consistat.

2. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem a te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti si cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus item unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit; neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit com-

modum gratuitum, verum prescriptis verbis agendum est.

NOTÆ.

2. *Placuerit inter eos*) Et unus a sua parte conventionem impleverit, id est, bovem suum per decem dies commodaverit: nam si conventio placiti tantum sine stetit, nudum pactum est, ex quo iure nostro actio non datur. *l. 7. §. 2. & 4. de pact. l. 27. C. de locat. l. 3. C. de rer. perm.*

Pra c i p t i s verbis agendum) *d. l. 17. §. 3. de praescrip. verb.* Ex quatuor autem generibus contractuum innominatorum, quæ recenset Paul. *l. 5. d. 1. Do, ut des; Da, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias*, ad postremum videtur species proposita pertinere.

COMMENTARIUS.

1. *Non magis pretium seu mercedem locationis, quam pretium emptionis, in alia re consistere, quam in pecunia numerata.*
2. *Ad l. si olei. 21. C. hoc tit.*

Etiam hic locus pertinet ad ostendendam affinitatem, quæ locationi cum emptione intercedit. Quærebatur olim, an rerum permutatione emptio & venditio contraheretur; & pari de causa an mutuo rerum uso ad tempus concessio contraheretur locatio & conductio? Placuit autem, nec illic emptionem esse: quia pretium non intervenit: nec hic esse conductionem; quia non intercedit merces. *l. si conveneris 23. comm. divid. l. si gratuitam. 17. §. 3. de praescrip. verb.* Atque omnimodo credibile est, ob eandem rationem, ob quam illic negatur intervenire pretium, negari hic intercedere mercedem; nimirum quia nec pretium emptionis, nec merces locationis in alia re consistere potest, quam in pecunia numerata. Id quod efficere mihi videtur pretii & mercedis similitudo atque eadem plane utriusque ratio. Utrumque enim æstimatio est, alterum rei totius, alterum temporanei usus: quæ tamen æstimatio & ipsa re vera nihil aliud est, quam pretium, eoque nomine etiam frequenter a nostris appellatur, ut superius demonstravimus. Jam vero constat, res omnes æstimari pecunia; extra pecuniam rem unam æstimationem aut pretium alterius non esse, ac ne fungibilem quidem: ac proinde cum in utroque contractu aliquid æstimandum veniat, in emptione res ipsa, in locatione usus rei, ratio exigere videtur, ut non minus in hac, quam in illa, pretium nummarium intervenire oporteat: quod etiam multis auctoritatibus confirmari potest. Ulpianus in *l. si conveneris. 23. comm. divid.* scribit, si inter socios conveniret, ut alternis annis fructum perciperent, locationem non esse, propterea quod nulla merces intercesserit. Idem in *l. 1. §. si quis. 9. de pos.* negat, locationem esse, ubi pecunia non datur. In *l. 5. §. 2. de praescrip. verb.* emptio & locatio in eo convenire dicuntur, quod in utroque contractu pecunia intervenit. Facit huc *l. si merces. 25. §. vis major. 6. hoc tit. junct. l. si apes. 26. §. 1. de furt.* Quibus locis colonus partiaris opponitur, colonus vero, qui ad pecuniam numeratam conducitur. Postremo huc faciunt loci, in quibus simpli-

citer pecuniz, nummorum, pretii mentio fit. Ut in *l. quod si 28. §. 2. l. si quis. 46. l. si decem 52. l. insulam. 58. & pass. hoc tit. l. 1. in fin. mand.* Neque hic excipere quis potest, omnibus istis locis appellatione pecuniz res qualvis, aut certe fungibiles etiam significari: nam pecuniz verbum in dubio numeratam & signatam pecuniam designat, *l. 7. §. 3. de sent. Maced.* Et cum rebus aliis opponitur, semper pro nummis accipitur: apparetque ex universa disputatione Jurisconsultorum, ideo eos mercedem pecuniariam in locatione exigere, ut habeat hic contractus propriam & distinctam a contractibus innominatis naturam. Unus maxime locus est, qui Corasium *libr. 11. misc. 11. (Pinell.) ad l. 2. C. de resc. vend. part. 11. rubr. cap. 3. num. 2.* aliosque recentiores movit, ut putarent; mercedem locationis in quavis re consumptibili consistere posse; videlicet *l. si olei. 21. C. hoc tit.* Sed dupliciter responderi potest: primum, cum Salicero proponi in *d. l. 21.* casum, quo fundus locatus est certa quantitate fructuum in eo fundo nascentium, olivetum scilicet certa ponderatione olei. Et si autem tale negotium a natura locationis, quæ pecuniam numeratam desiderat, nonnihil recedit; tamen ex æquitate & communi contrahentium usu receptum videri, ut si res fructum ferens pro certa quantitate fructuum, quos ea res producit, tanquam mercede, utenda data sit, huiusmodi contractus pro locatione & conductione habeatur; & sunt hoc genus coloni non ab similes colonis partiaris, excepto eo quod coloni partiaris incertam quantitatem, puta tertiam aut quartam partem fructuum solvunt, & quasi societatis jus cum domino fundi habent. *l. si merces. 25. §. vis major. 6. hoc tit.* Deinde responderi potest, vice pecuniz seu mercedis aut pretii in pecunia constituti fructus vel aliam quantitatem ex pacto præstari posse salvo contractu. *l. 9. C. de resc. vend. l. sed addes. 19. §. 3. l. & hac. 35. in fin. hoc tit.* Atque ad ejusmodi casum *d. l. si olei. 21.* pertinere. Et si enim fundus ibi proponitur locatus certa ponderatione olei, ex eo tamen non efficitur, necessario mercedem initio non fuisse constitutam in pecunia numerata. (Quippe non est novum, ut, quod postremum placuit, solum exprimat, quasi quod maxime spectatum fuit.) Idem responsum esto *ad l. 8. & ad l. excepto. 18. C. eod.* Ita sentiunt Glossa. Bart. & comm. DD. in *d. l. 5. §. 2. de praescrip. verb. & d. l. si olei. 21. C. hoc tit.* Gomez. 11. *resol. 3. n. 3.* Fachin. 1. *controv. 82.* Christin. *vol. 111. decis. 109. n. 12.* ubi etiam arresto supremæ Curie Mechlin. hanc sententiam confirmatam refert D. Tufdenus *comm. hic. c. 4.* cum D. Busio *ad l. 2. hoc tit.* distinguit inter locationem operarum & rerum, quasi illic merces in pecunia tantum, hic etiam in alia re constitui possit; quod etiam ante eos tenuit Greg. Lopez. 1. *animadvert. 15.* distinguens inter locationem fruendi & faciendi. Sed hæc distinctio duplici vitio laborat. 1. quod juxta eam etiam pro mercede domus locatæ res fungibilis solvi possit. 2. quod pro mercede fundi locati, etiam alterius generis fructus. Et cur igitur non item pro locatis operis aliud, quam pecunia?

Sed proprium genus contractus) Si convenerit tantum, ut res ultro citroque utendæ darentur, nudum hoc

pactum est, simile placito permutationis: ex cuiusmodi pactis nemini jure civili actio datur. Sed ubi causa subesse coepit, id est, ubi unus a sua parte conventionem implevit, *συμβαλλεῖν* esse incipit seu contractus, & alter efficaciter obligatur, l. *juris gentium* 7. §. 2. & §. 4. de pact. l. 3. C. de rer. perm. quemadmodum in proposito si unus bovem suum per denos dies secundum conventionem ad opus faciendum concesserit, Accedit hic contractus prope ad locationem & commodatum propter usum rei, qui in his omnibus conceditur; sed tamen neque locatio est, quia merces non intervenit; neque commodatum, quia placuit, mutuum usum præstari: commodatum autem debet esse gratuitum, §. 2. in fin. sup. quib. mod. re contr. oblig. verum est species contractus innominati, ex quo civilis incerti actio, id est, præscriptis verbis competit, l. si gratuitam. 17. §. 3. de præscr. verb. Ex quatuor autem generibus contractuum innominatorum, quæ rec. et Paulus l. 5. d. tit. Do, ut des; Do, ut facias; Do, ut des; Facio, ut facias ad postremum videtur species proposita pertinere.

T E X T U S.

De Emphyteusi.

3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fructu traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis passionibus fulciendam: & siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc siquidem totius rei interitus acceperit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteusiarium hujusmodi damnum venire; quo jure utimur.

N O T A.

3. Perpetuo fructu) Jus emphyteuticum natura sua

perpetuarium est, l. 1. C. de off. com. sac. pal. l. 1. & 3. C. de loc. præd. civ. lib. 11. ex conventionem tamen temporarium esse potest, l. ult. si ag. vet. modo ne ad modicum tempus constituatur, arg. l. 1. §. 3. de superfic.

Id prædium vendiderit) Ceterum cum vendere cupit, domino prius offerre debet emendi prærogativam juxta dispositionem l. 3. C. de jur. emphyt. alioqui jure suo cadit. In donatione autem idem postulari non nisi inique potest. Plane inductio & honorarium (quod barbare laudemium,) in omni alienatione necessaria, d. l. 3. circa fin.

Lex Zenoniana) Originem autem a Zenone non trahit. vid. Hotom.

Siquidem aliquid pactum) Pactiones in emphyteusi servandæ tam quæ fiunt circa ipsam emphyteusim, quam quæ circa personam emphyteutæ, ejusque rejectionem, l. 2. C. eod. Si nihil aliud nominatim cautum, tum si emphyteuta triennium integrum pensionem solvere cessarit, jus suum ei adimi potest. d. l. 1. In Emphyteusi Ecclesiastica cessatione biennii jus amittitur. auth. qui rem. C. de SS. Ecclesiæ

C O M M E N T A R I U S.

1. Contractus emphyteuticus quid, & cur dubitatum olim pro emptione venditione, an pro locatione conductione habendus esset?
2. Origo hujus contractus & progressus, unde nomen emphyteuseos, & utrum etiam in adibus consistat?
3. Jus emphyteuticum non ex tempore assumari, sed ex eo quod actum est.
4. Falli, qui in contractum emphyteutico solo consensu jus prædii transferri putant.
5. Præstationem canonis partem esse hujus contractus essentialem: & quanto tempore emphyteuta, non soluto canone, jure suo cadat? aliæque in foro agitata.
6. Quæ conditione emphyteuta jus suum vendere, aut aliter alienare possit? Et quid hic juris apud Bataros?
7. Contractum emphyteuticum esse vetustissimum, & quid a Zenone acceperit?
8. An ad substantiam hujus contractus scriptura necessaria?
9. Contractus censualis & emphyteuticus quomodo differant?
10. An emphyteuta similiter remissio canonis, ut conductori mercedis, in casu insolita sterilitatis præstanda?

Sunt quædam negotia, de quibus dubitatum fuit utrum pro emptione venditione, an pro locatione conductione habenda sint? Cujus generis duo Justinianus profert. Unum hoc §. alterum §. seq. Quod hoc §. proponitur, est contractus emphyteuticus, & tale: Dominus prædium suum alicui habendum & fruendum in perpetuum tradidit, certa pensione in singulos annos constituta, ea lege, ut quamdiu pensio domino solvetur, tamdiu neque ipsi colono, neque iis, qui in locum ejus successerunt, prædium auferri possit. Dixeris, hic esse venditionem, si species id quod agitur de re transferenda: hoc enim agitur, ut plenissimum jus utendi, & veluti dominium quoddam, in perpetuum transeat, quod & in-

hæredem; & in alium quemvis liceat transferre; unde etiam ei, cui hoc jus constitutum est, utilis in rem actio contra quemcunque possessorem comperit. l. 1. §. 1. si ag. vect. Rursum dixeris, esse locationem, quia verum & directum dominium penes concedentem manet: item si species pensionem annuam: talis enim constituitur pro usu rei in locatione, cum in venditione unum pretium statuatur semel solvendum. Sed Zeno hanc disputationem sustulit, voluitque, hujusmodi conventionem propriam esse speciem contractus ab emptione & locatione distinctam.

De prædiis, quæ traduntur perpetuo fruenda Contractus emphyteuticus originem traxisse videtur ab incultis & sterilibus agris, qui quod colonum non repèrent, propter sumptus, quos in illorum cultura atque infusione, seu, ut nunc loquuntur, melioratione, fieri necesse erat, in perpetuum, aut certe ad longissimum tempus locari cœperunt, ut agri illi colebantur, & conferrentur, idque modica pensione, quæ veri domini memoriam conservaret: quanquam postea etiam agri cultissimi & fertilissimi eadem conditione locari cœperunt. Hi agri emphyteutici appellati sunt, & jus, quod coloni habent, jus emphyteuticum, atque uno nomine emphyteusis, a verbo Græco *ἐμψυτευω*, quod Latinis est, *inseo*, *implanto*. Dicuntur & agri vectigales, a vectigali, id est, pensione seu canone, qui a possessoribus solvitur. Nam vectigal quemlibet redditum significat. Cicero in *paradox.* vi. *Ex tenui meo vectigali aliquid etiam redundat*. Ceterum usu veterum fere soli agri publici ista conditione locati vectigales appellantur, l. 1. si ager vectig. Quæsitum est, an in ædibus quoque emphyteusis consistere possit? Nonnulli negant, quoniam lex infitionis, quæ est de originaria essentia hujus contractus in ædibus locum non habet. Sed verius est, etiam in ædibus tale jus constitui posse, *auth. si quas ruinas. C. de SS. Eccles.* l. 1. §. si de vectigalibus. 26. de *domin. infect.* Ait; *perpetuo fruenda*. Hinc jus emphyteuticum jus perpetuum appellatur, l. 1. C. de *offic. com. sac. palat.* & emphyteutæ perpetuarii conductores, l. 1. §. 3. C. de *locat. præd. civil. lib. 11.* quanquam hoc jus etiam ad tempus constitui potest, dum ne id modicum sit, l. ult. si ag. vect. l. 1. §. 3. de *superfic. Vinn.* In jure nostro promittæ accipiuntur agri vectigales & emphyteutici: *rubr. sit. si ag. vect. id est, emphyt. per.* Alias tamen illi his patent latius. Vectigales erant Romanis omnes etiam culti publici, qui hostibus erepti vel inopi plebi militibusve ex legibus agrariis dividebantur, vel aliis in perpetuum locabantur, constituto annuo vectigali. Eiusdem generis agros habebant municipia, ex quorum redditibus ædes sarræ rectæ servabantur, aliaque onera municipiorum ferebantur. Et hi quoque aliis in perpetuum locati vectigales dicebantur, de quibus proprie titulo Digestorum paullo ante laudato agitur. Vid. l. 1. si ag. vect. id est, *emphyt. per.* Quomodo vero & agri inculti & novales hac lege locari solerent, hi speciatim dicti sunt emphyteutici, qui & in eo differebant a vectigalibus, quod quum his vectigal, quod in frumento consistebat, imponi soleret; hic pensio annua & quidem satis tenuis exigerebatur. Ast postea & agri culti, immo & ædes & prædia sub lege emphyteutica dari cœperant.

Vinnius in Infinitis.

Multa, quæ ad agrorum vectigalium atque emphyteuticorum originem pertinent, erudite ex Romanis Antiquitatibus explicavit V. C. Petrus Burmann. de *Vectigal. Pop. Rom. c. 1. 11. & 111.* HEIN. Ceterum ut emphyteusis constituta censeatur, id non æstimandum est ex tempore, sed ex ipsa conventionione, & ex eo, quod actum est: *Wesemb. Par. hic. num. 8.* D. Bronch. 11. *assert. 67.* Nam locatio quantivis temporis non est modus transferendi dominii, l. non solet 39. *hoc tit.* D. Joan. a Sande *lib. 1. tit. 6. defin. 10. circa fin.* Sane non est assentiendum Cujacio, qui putat, locationes omnes, quæ lustrum egrediuntur, constituere jus emphyteuticarium. Absurdum enim est, ei, qui ad sex aut septem annos conduxit, tribuere jus agendi in rem, & interdicto uti possidetis, jus alienandi, servitutem imponendi, novum opus nuntiandi: quæ omnia emphyteusis concessa esse constat. Ait, *quæ traduntur*. Recte interpretes statuunt, ante traditionem prædii jus reale seu utile dominium in emphyteutæ non transire; proinde nec actionem in rem ei antea competere, sed in personam tantum. Etenim conventionum & contractuum non hæc natura & vis est, ut rem aliquam aut jus aliquod immediate nostrum faciant, sed ut alium nobis ad aliquid dandum aut præstandum obstringant duxerint, l. 3. de *obl. & act. junct. l. traditionibus. 20. C. de pact.* adeoque perspicue falluntur, qui existimant, peculia- re esse in hoc contractu, ut solo consensu jus prædii transferatur, & in rem actionem colonus acquirat. Zeno quidem contractum emphyteuticum separavit ab emptione & locatione, & per se firmum esse voluit; sed non constituit, ut contra communem contractuum & obligationum naturam ex eo dominium citra traditionem transiret.

Quamdiu pensio præstetur Præstatio pensionis seu canonis pars est essentialis contractus emphyteutici, & argumentum reservati dominii, in cuius rei fidem etiam solvitur. Quamdiu autem canon suo tempore solvitur, non licet domino expulso emphyteuta agrum auferre. Quod si emphyteuta per triennium canonemolvere cessaverit, tum is jure suo volente domino cadit, nisi quid secus privata pactio suadeat, l. 2. C. de *jur. emphyt.* In emphyteusi Ecclesiastica cessatione biennii jus amittitur, *auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* Enimvero si dominus post cessationem tanti temporis canonem elapsum sine protestatione receperit, renunciasset caducitati videtur, per l. pen. de *leg. commiss.* Guid. Pap. *quæst. clxxi. Clar. §. emphyteusis. quæst. 10.* Ant. Fab. *C. suo hoc tit. defin. 16.* Perez. in *C. hoc tit. in fin.* D. Grot. 11. *introduc. 40.* Quin etiam etsi cum protestatione acceperit canonem futuri temporis, aut elapsum post tempus, quo res in commissum cecidit, nihil tamen hoc dominum juvat. *Clar. d. quæst. 10. Fachin. 1. cont. 99. Christin vol. 111. de off. 122. num. 9.* Sed & celeri satisfactione ex æquitate juris Canonici etiam in emphyteusi civili moram purgari posse, arg. *cap. ult. 2. de locat.* censeat idem *Clar. d. §.* eoque jure nos quoque uti scribit Grot. *d. loc. & ita judicatum refert Coren. obs. 22.* quamvis communis sententia sit, emphyteutam privati moram purgare non posse. *Clar. d. loc. Sichard. ad l. 2. n. 20. C. hoc tit. Fachin. 1. cont. 98.* secundum quam judicatum refert

S s s

Affidit.

Afflic. *decif.* 174. ad Christin. *vol.* 1. *decif.* 157. Quæritur autem, an dominus emphyteutam propter canonem triennio non solum propria auctoritate expellere possit? Quod omnino negandum est, per l. non est singulis. 176. de reg. jur. l. 7. C. unde vi. vid. Clar. d. 6. q. 11. Sichard. d. loc. n. 16. Fachin. d. lib. 1. contr. 95. loci, qui de expulsionem loquuntur, intelligendi de expulsionem legitima, quæ sit auctoritate iudicis. Grot. lib. 11. intr. c. 40. Coren. obs. 5. Mornac. ad l. 2. C. de jur. emphyteut.

6 Vendideris, aut donaveris) Emphyteuta non solum possidendi & fruendi jus habet, sed etiam alienandi potestatem. Et vendendi quidem etiam, cui velit: ceterum oblata prius domino emendi prærogativa; alioqui jure suo cadit. Placet autem, dominum extraneo emptori præferri, dum intra duos menses a facta denuntiatione tantundem offerat. l. 3. vers. sed ne hac. C. hoc tit. de jur. emphyt. Donandi vero vel cum alio permutandi etiam domino irrequisito. Utique tamen tenetur domino significare, donare se aut permutare velle, quo dominus novum emphyteutam accepto laudimio, quæ pars est quinquagesima pretii fundi, in possessionem admittat juxta d. l. 3. in fin. & ibi Jas. col. 14. & seq. Sichard. n. 19. & seq. Prolixius hæc executio lib. 11. solent. quæst. cap. 2. Apud nos extra specialem conventionem, aut contrariam consuetudinem, passim usu servatur, ut emphyteuta jus suum etiam vendere irrequisito domino possit. *Decif. Cur. Holland.* 59. sed habet dominus jus *protimoneus* seu retractus, eoque uti potest intra annum, ex quo scire cepit, prædium esse alienatum. Grot. *iv. introduc.* 40. ubi etiam refert, quibusdam in locis observari, ut alienato jure aut per successionem transeunte, canon pro eo tempore duplicatus vice laudimii solvatur. VINN. Vere ergo domino tantum competit jus *protimoneus*, adeoque errant, qui hic longum tractatum instituunt de feudo sine consensu domini non alienando. Feudi enim dominus alienationem potest prohibere, quod non potest dominus emphyteusos: quamvis ei futura alienatio denuncianda sit, ut possit secum statuere, ipsene jure *protimoneus* uti, an extraneo emptori fundum concedere malit. HEIN.

Lex Zenoniana lata est) Zeno l. 1. C. hoc tit. constituit, ut jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis titulis adjiceretur, sed tertium hoc jus esset, ab utriusque memoratorum contractuum societate separatum; utque conceptionem ac definitionem haberet propriam, justusque esset ac validus contractus, ex quo in posterum actione propria emphyteuticaria, non ex empto aut conducto, amplius ageretur. Unde interpretes nostri inferunt, contractum emphyteuticum esse creaturam Zenonis; ac proinde non juri gentium, sed civili Romanorum attributum esse. Quod probare non possum. Etenim non ordine temporum, sed ratione hæc distingui oportet. Quicquid enim ejusmodi est, ut ab aliquo excogitatum & institutum moveat omnium opinionem de se, quasi ad usum vitæ communis conducens, id juri gentium attribui debet, vid. *sup. de jur. nat. gent.* ubi demonstramus, non omnia eodem modo & gradu ad jus gentium referri. In hoc autem genere sunt etiam locationes perpetuæ, quippe quas non minus, quam

temporales, omnes gentes sibi communes fecerunt. Emphyteusis vero nihil aliud est, quam in perpetuum vel bene longum tempus facta locatio. Sed nec illud verum est, contractum emphyteuticum esse creaturam Zenonis, ac ne illud quidem omnino, a Romanis originem habere, Sibylla Cumana antiquior est, per ea, quæ legimus apud Moysen. *Gen.* lxxiv. *vers.* 24. & seqq. Joseph. 11. *Antiq. Judaic.* 4. Aristot. 11. *Æconom.* Zenonis autem lege nihil aliud effectum est, quam ut hic contractus, cum antea dubitaretur, emptio-nine ad locationem aggregandus esset, separatam ab utraque illa conventionem haberet naturam: itaque non novam contractus speciem Zeno fecit; sed eam, quæ sub emptione & locatione continebatur, quasi grana ex spicis excutens, detexit, ut disputat Coras. 1. *misc.* 21. *num.* 4. Plane, si vera est communis DD. opinio; ex lege Zenonis ad constitutionem & substantiam contractus emphyteutici necessariam esse scripturam, (quæ opinio probari videtur verbis legis, *scriptura interveniente*), juri civili hic contractus adscribi potest; non utique mero, sed mixto, arg. l. 6. de *justit. & jur.* Sed multi tamen censent cum Gloss. non prohiberi fieri sine scriptis, licet dicatur fieri in scriptis. Et nimirum, Zenonem non ideo scripturæ mentionem facere, eamve requirere, quod sine ea nolit contractum subsistere: sed quia ad probationem rei gestæ in hoc contractu necessaria est, cujus alioqui fides decursu temporis, ad quod extenditur, vacillare potest, mortuis iis, qui testes adfuerant. *Connan.* vii. *comm.* 12. Perez. *C. hoc tit. n.* 2. Addunt alii, perpetuum non esse, quod duo ablativi absolute positi conditionem contineant, seu, ut vulgo loquuntur, causam importent finalem, §. 1. *sup. de testam. mil.* l. 24. *ead.* Denique esse hunc contractum bonæ fidei, ad cujusmodi contractuum substantiam scripturam desiderari non sit credibile. Sed & usus communem opinionem reprobat, testibus Bart. & Angel. in d. l. 1. *hoc tit.* Paris. lib. 111. *conf.* 177. *num.* 16. & seqq. Socin. *conf. ceteris.* *num.* 12. Roland. a Val. *conf.* lxxxvii. *num.* 11. & nominatim de moribus nostris testatur Grot. 11. *introduc.* 40. Clarus tamen d. §. *emphyteusis.* *quæst.* 4. negat, consuetudinem istam esse generalem, ac proinde melius ac tutius fore, ut in praxi adhæreamus opinioni communi; utique iis in locis, ubi contrarium consuetudine receptum non est: quod & supremam Curiam Mechlinensem aliquando censuisse refert D. Christin. *vol.* 111. *decif.* 119. *n.* 5.

Neque ad locationem neque ad venditionem inclinans) Horum verborum non hic sensus est, post constitutionem Zenonis contractum emphyteuticum cum emptione & locatione nihil commune habere cepisse: sed cepisse esse specialem contractum, peculiarem & distinctam habentem naturam ab emptione & locatione, cum quibus antea confusus erat: atque ex hoc contractu nunc propriam competere actionem, non ut antea ex empto aut locato. Neque enim efficere Zenonem voluisse credendum est, quod efficere non poterit, ne scilicet contractus hic similitudinem quandam cum illis duobus retineret, & hætenus ad utrumque inclinaret. Simillimus, ut obiter hoc dicam, contractui emphyteutico est contractus censu-
lis, Sed hoc interest, quod etiam verum & directum domi-

dominium in censuarium transfertur, cum illud in constitutione emphyteuscos apud constituentem maneat. Itaque censum solvimus non ut emphyteutæ, in recognitionem domini de re aliena, sed de re nostra: & ideo qui censum recipit, jus caducitatis ob cessationem non habet. Jo. Fab. *ad hunc §. circa fin. Jas. in l. 1. C. de jur. emp. n. 39. D. praes. in loc. ab emphyteusi ad cons. Clar. §. emphyteusis. q. 1. n. 1. Grot. II. introducit. 46. Baro comm. hic. part. ult.*

At si naturalis esset contractus) Id est, haud secus ac quilibet alius contractus propriam ac distinctam naturam habens: ut enim ceteri contractus ex conventionem legem accipiunt: l. 23. *de reg. jur.* ita & contractus emphyteuticus suis conditionibus fulciri potest, ut hic sequitur Justinianus; non tantum circa praestationem periculi; sed etiam circa durationem & facultatem, id est, intra quod tempus emphyteuta canonem non solvens jus suum amittere debeat. l. 2. *C. de jur. empht.* Cujacius, Ferretus & Hotom. legunt, *ac si natura talis esset contractus*: quomodo & Theophilum legisse ex paraphrasi apparet: & recte sane, *τα γὰρ ὡς ἀρχὴν συμπαραλαμβάνειν διδόναι τοῖς συνταλάμασι*. Theod. Hermop. in l. 23. *de reg. jur.*

Siquidem totius rei interitus) Nisi quid aliud nominatum cautum sit, rei totius interitus ad dominium pertinet, partis vero rei ad emphyteutam, qui hoc casu nihilominus integram pensionem præstare tenetur. l. 1. *C. cod.* Quapropter nec ob sterilitatem remissionem pensionis petere poterit. Neque est contrarium, quod eo casu in locatione pensio remittenda est. l. *ex conditio. 15. §. 2. & seq. locat.* Nam in locatione merces pro modo & quantitate fructuum, qui ex fundo percipi solent, constituitur: in emphyteusi autem canon non pro fructibus, sed in recognitionem domini præstatur. Plane si etiam pensio emphyteutæ imposita tanta sit, ut proportionem fructibus respondeat, puto, ei succurrendum esse, & tam ob sterilitatem pensionem remittendam, quam ob interitum partis rei minuendam arbitrio boni viri, quasi quædam potius locatio, justa mercede facta sit, quam initus contractus emphyteuticus. Nec movere nos debet, quod verba contractus non sonent locationem. Semper enim in omnibus contractibus sequimur id quod actum est nec tam nomen conventionis inspiciendum, quam natura & conditio negotii, quod geritur. Clar. §. *emphyteusis. q. 8. n. 7. & seq. Gail. 11. obs. 23. Ant. Fab. C. suo de jur. empht. definit. 36. Diff. Fachin. 1. contr. 89. D. Tulden. in C. de jur. empht. n. 4.*

T E X T U S.

De forma alicui facienda ab artifice.

4. *Item queritur, si cum artifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaque forma annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, an emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materia quidem emptionem & venditionem contrahi, ope-*

ra autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera consensita, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Curr dubitatum in hypothesis proposita, utrum emptio contraheretur, an locatio?*
2. *Regula generalis, unde in hujusmodi casibus emptio & locatio dignoscantur:*

Afferit hic Justinianus aliud exemplum negotii, quo dubitatum, emptio-venditio contraheretur, an locatio-conductio? nimirum, si mihi cum artifice convenerit, ut certo pretio rem aliquam mihi efficeret ex sua materia, puta ut aurifex certi ponderis certæque formæ annulos faceret ex suo auro. Dixeris enim, hic emptionem contrahi, quia materia in perpetuum abalienatur. Rursus dixeris esse locationem propter operam artificis, quæ & ipsa æstimatur, operæ autem emptio esse non potest. Qua ratione Cassius non simplicem hunc contractum esse dicebat, sed duplicem, venditionemque & locationem in hoc negotio concurrere; & scilicet materiæ atque in hypothesis proposita auri infecti venditionem contrahi, operæ & artificii locationem. Sed concinnius visum est, simplex hoc & unum negotium censerem, tantumque emptionem & venditionem esse l. 2. *hoc tit.*

Placuit, tantum emptionem & venditionem) d. l. 2. Si cum aurifex jam haberet annulos ex suo auro factos, mihi cum eo convenisset, ut eos certo pretio mihi daret, nemo dubitaret, emptionem & venditionem tantum contrahi. Quid autem in proposito refert, res jam facta sit ab artifice, an adhuc facienda, cum utrobique in pretio constituendo, non materiæ solum, sed etiam artificii ratio habeatur? Sic vero in universum habendum est; Si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vas aliquod, aut annulos, vestem, tegulas, &c. ut nihil aliud quam pecuniam demus, emptionem esse, atque emptionem solum; quoniam nulla potest esse locatio, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id fit: quemadmodum Sabinum respondisse Pomponius refert l. *Sabinus. 20. de contrah. empt.* Cui sententiæ convenit, quod Javolenus scribit, l. *si convenit. 65. d. tit.* totiens emptionem contractam intelligi, quotiens materia, in qua aliquid fit, immutatur & alienatur. Id autem in casu proposito contingit auro. Non adversatur huic sententiæ Paulus in l. *item si. 22. §. 1. hoc tit.* ubi ait: Cum insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transiri, & tamen locationem esse: locare enim artificem operam suam, id est, faciendi necessitatem: quoniam cum artem meam do, ut in ea insula fiat, substantia & materia, in quam agit artifex, a me proficiunt; d. l. *Sabinus. 20. infra.* neque materiam, tigna, cements hic emo, sed conduco operas artificis ad insulæ constructionem, ut tam mihi omni re atque operæ perfectam in meo reddat.

Quod si suum aurum dederit) d. l. 2. l. in navem. 31. hoc tit. facit l. scribit. 34. in pr. vers. in aurifice. de aur. arg. mund. leg. Nam totiens conductio alicujus rei intelligitur, quotiens materia, in qua aliquid præstat, in eodem statu ejusdem manet, d. l. si conuenit. 65. de contr. empt.

T E X T U S.

Quid præstare debet conductor.

5. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono & aquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumentis, mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

N O T A E.

5. Ex bono & aquo præstare) Est enim hic contractus bonæ fidei, in quo multa, quæ nec dicta, nec cogitata forte sunt; præstari æquum est. §. 30. inf. de act. & sup. de obl. ex cons. add. l. 25. §. 3. l. 24. per h. t. l. 2. l. 17. C. eod.

C O M M E N T A R I U S.

1. Qua a conductore ex natura hujus contractus præstanda?
2. Conductorem regulariter levem duntaxat culpam, non etiam levissimam præstare.
3. Accuratè ad ea, qua in adversarium disputantur, responsio.
4. Exclusionem casus fortuiti non prætinus induct præstationem culpa levissima.

Agitur hoc §. de præstationibus, quæ conductori incumbunt, doceturque in hac re primum inspicere debere id, quod ut præstaret conductor, nominatim convenit; veluti si convenerit, ut etiam si quid vi majore accidisset, præstaretur: hic enim pacto standum esse Julianus respondit. l. 9. §. Julianus. 2. hoc tit. Similia exempla occurrunt in l. 11. §. 1. & ult. eod. estque hoc commune omnium judiciorum bonæ fidei l. 11. de act. empt. l. contractus. 22. de reg. jur. Quod si nihil convenit, tunc ea præstanda esse, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate, in quod, cum sit bonæ fidei, id omne venit, quod ex æquo & bono præstari oportet, etiam si de eo nihil dictum, aut forte nihil cogitatum sit, l. si in lege. 24. & l. seq. §. 3. hoc tit. §. in bono. 30. inf. de act. unde post moram etiam usuræ tardius illatarum personarum a conductore præstandæ. l. quaro. 54. eod. l. præfer. 17. C. eod.

Secundum legem conductionis) Id est, secundum pacta conventa conductioni adjecta, quæ legem & formam contractui dant. l. 7. §. quinimo. 5. de pact. d. l. 28. de reg. jur. Nihil est apud juris auctores frequentius, quam ut legem contractus appellent, formam, quam ex pa-

tritione adjecta contractus accipit, ipsamve passionem. l. qui fundum. 40. l. comprehensum. 60. l. si cum fundum. 68. de contr. empt. l. si in lege. 24. hoc tit. l. venditor. 13. comm. præd. cum similib.

Ex bono & aquo præstare) Ante omnia autem colonus curare debet, ut opera rustica suo quæque tempore fiant, ne intempestiva cultura fundum faciat deteriorem. Præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. d. l. 25. §. 3. h. t. Inquilinus, ut in domo locata recte versetur, ex honesta non faciat cautionem. l. 3. C. eod. Uterque, ut pensiones suo quasque tempore solvat, d. l. quaro. 54. §. 1. hoc tit. Ni ita se gerat conductor, & pensionem præstet, impune expelli potest. d. l. quaro. 54. §. 1. l. 3. C. eod. Præter alias causas, ob quas conductorem expellere jus est, refert Christin. vol. 11. decis. 115. quamquam non omnes hodie obtinent, ut idem ibidem annotat. Illud hic tenendum est, quibus casibus conductorem expelli posse dicitur, non nisi ex auctoritate magistratus eum expelli debere. Ant. Fab. C. suo. h. t. defin. 11.

Qualem diligentissimus paterfamilias) Simile est, quod traditur in l. si merces. 25. §. pen. hoc tit. At enim locatio & conductio est contractus ex eorum numero, qui utriusque contrahentis utilitatem continent: in cujusmodi contractibus dolus duntaxat & culpa præstat, juxta regulam traditam in l. 5. §. 2. commod. ubi nominatim etiam locationis fit mentio. Cum autem culpa præstari dicitur; eo verbo in usu juris non alia, quam levis culpa designatur, id est, ea, quæ mediæ diligentiae opponitur, quod multis auctoritatibus probavimus sub §. 2. sup. quib. mod. re contr. oblig. & de hac tantum culpa dictam regulam intelligi debere ex eo pater, quod in contractibus, in quibus solius accipientis utilitas versatur, quæ plerumque est commodatum, Jurisconsultus d. loco scribit, plus ab accipiente exigi, quam cum utriusque commodum vertitur: nimirum in hujusmodi contractibus præter culpam præstari & diligentiam, quo significat, in eo contractus, qui utriusque gratia sunt, & commodatum discrepare; quod in illis duntaxat levis culpa præstetur, in hoc etiam levissima, quam more veteribus usitato contrariæ rei præstatione indicat, diligentiae scilicet, intelligens eo verbo diligentiam specialem seu exactissimam. Ipsa quoque ratio hoc suggerit, levius agendum esse cum eo, qui mercedem pro rei usu præstat, quam qui gratuitum ejus usum habet. Quin ipsum etiam commodatarium placet culpam levem tantum præstare, secundum superiorem regulam, si quando commodantis quoque contemplatione res commodata sit. l. in rebus. 18. in fin. pr. commod. Ex quibus perspicue evincitur, conductorem regulariter levissimæ culpæ nomine non teneri, neque ab eo exigi, extra specialem conventionem, ut in l. qui mercedem 40. hoc tit. ut in re conducta summam & exactissimam diligentiam præstet, sed securum eum esse oportere, si adhibuerit mediam, id est, eam, quam communiter frugi patresfam. suis rebus adhibere solent. Idem ex eo quoque confirmatur, quod passim nihil amplius quam culpam a conductore præstari legimus, l. 9. §. 3. l. 11. §. 3. litem queritur. 13. §. 1. l. in navem. 31. in fin. hoc tit. quo postremo loco Alfenus etiam pro

pro ratione affert regulam probaram in contractibus qui utriusque causa ineuntur: at culpæ nomine absolute posito in usu juris culpa levis perpetuo significatur. Denique, ut nullus dubitationi locus relinquatur evidentissime hoc ipsum ostendit, l. 3. §. 1. *Aut. caup. stab.* quo loco Iuliusconsultus conferens actiones locati & depositi cum honoraria, quæ ex edicto isto competit, utilitatem ejus, quæ ex edicto est, hoc nomine maxime commendat: quod in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstetur: edicto vero omnimodo, qui recepit, teneatur, etiam si sine culpa ejus res perit aut dampnum datum est, ita tamen, ut nec ille præstet casus fortuitus, seu quod damno fatali aut vi majore contigit. Igitur ex sententia Iuliusconsulti is, qui recepit, præstat medium aliquid inter culpam & casum fortuitum, quod non præstat conductor: atqui hoc medium nihil aliud esse, fateri omnes debent, quam culpam levissimam.

3. Quid ergo respondemus ad hunc textum? nimirum idem, quod interpretes vulgo, superlativum hoc loco positum esse pro positivo, verbum *diligentissimus* pro *diligens*; ut hoc verbum secundum subjectam materiam & naturam contractus explicandum sit, eoque hic significari intelligatur, non summa illa & pene modum excedens, sed media diligentia, quam communiter homines diligentes suis rebus adhibere consueverunt. Sic ex contrario positivus pro superlativo ponitur in l. 5. §. *custodiam. 5. commod. l. hæres. 25. §. non tantum. 16. fam. erisc. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. &c.* quod apparet ex collatione l. in rebus. 18. *commod. l. 1. §. & ille. 4. de obl. & act. §. 1. inf. de obl. qua. quasi ex contr.* Idem responderi potest ad l. si merces. 25. §. pen. *hoc tit. arg. d. l. 3. §. 1. naut. caup. stab.* Nam quod alii respondent, casus esse speciales, qui hic & in d. §. pen. proponuntur, atque utroque loco agi de rebus, quæ natura sua, quasi damno maxime obnoxie, accuratissimam custodiam desiderant, altero etiam de conductoribus, qui operam quasi ultro offerunt, & ideo quoque levissimam culpam præstare tenentur, arg. l. 1. §. 6. *depos. admitti non potest.* Nam jumenta, columnæ, dolia, tigna, scrupulosam præ ceteris rebus curam, aut curiosam custodiam minime requirunt: nec quilibet qui quodammodo operam suam offerre videtur, ad majorem diligentiam, quam natura contractus desiderat, obligatur, d. l. 3. §. 1. *naut. caup. stab.* sed locum hoc habet in artificibus, seu iis, qui alicujus rei peritiam profitentur; quorum idcirco imperitia culpæ levi annumeratur, cum in aliis sit levissima, l. 9. §. pen. *litem. 13. §. si gemma. 5. hoc tit. l. 12. de furt. l. 8. §. 1. ad leg. Aquil.* nisi putamus, etiam eos, qui columnas aut tigna deportanda conducere solent, eodem numero haberi, quasi industriam certæ rei profiterentur, ut D. Weseemb.

Et aliquo casu fortuito; L. in judicio. 28. C. eod. Neque hoc proprium hujus judicii est, sed commune omnium contractuum. l. contractus. 23. de reg. jur. l. 6. C. de pign. act. Non obstat, quod alibi dicitur, rem locatam esse periculo conductoris. l. 13. §. 1. de lib. caus. l. 14. §. qualis. 16. de furt. Nam illud intelligendum est de periculo & damno, cui culpa causam præbet: neque novum est, ut illæ etiam res periculo nostro esse dicantur, in quibus culpam præstamus, de quo uberius

differui sub §. 3. *tit. præc.* Quod autem hic excluditur casus fortuitus, id non satis argumenti est, culpam levissimam a conductore præstari: nihil enim frequentius est in jure nostro, quam ut postea præstatione doli & culpæ, quo verbo levis intelligitur, removeatur casus fortuitus, insuper habito, utrum eo amplius etiam levissima culpa præstetur, nec ne; utpote quæ & ipso præstetur, & vix culpa sit. Hinc jam judicari potest, an incendium & quando a conductore præstandum sit: in quo tamen mirifice variant & interpretes, & judicium sententiæ. Vid. Gail. 11. *obs. 21. Menoch. de arb. jud. quæst. 2. cas. 390. Mascard. lib. 11. de probin. verb. Incendium. Fachin. 1. cont. 87. Moller. 17. semestr. 31. D. Tuldep. *comen. in tit. de leg. Aquil. inf. c. 8. Christin. vol. 113. decis. 112. n. 5.* ubi plures citat. Assentior autem iis, qui statuunt, inquilinum de incendio locatori teneri, nisi doceat de diligentia sua in muniendo & custodiendo igne adhibita. Fach. & Moller. *dd. loc. per l. 3. §. 1. de off. præf. vig. l. 11. de per. & comm. rei vend. de quo nos opulentiarius lib. 1. sel. quæst. cap. 33.**

T E X T U S.

De morte conductoris.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione succedit.

N O T A.

6. Mortuo conductore. &c. hæres ejus) l. 10. C. h. t. sicut nec ex contrario morte locatoris expirat locatio l. 19. §. 2. eod. Hæres enim universi juris & onerum defuncti successor est. l. 37. de acq. her. Emptor autem vel legatarius stare locationi non tenentur. l. 35. §. 1. l. 32. h. t. l. 120. §. ult. de leg. 1. l. 9. C. h. t.

C O M M E N T A R I U S.

1. Emptor non tenetur stare locatione facta a venditore: & quid hodie?

Morte conductoris conductionem non expirare sed hæredi quoque ejus intra tempora conductionis onus contractus incumbere, certi juris est, l. 10. C. hoc tit. & contra nec morte locatoris expirat: quippe hæres universi juris & onerum defuncti successor est. l. hæres. 37. de acq. her. Ait autem Justinianus, hæredem eodem jure in conductione succedere: & Gordianus in d. l. 10. hæredi quoque onus contractus incumbere: quibus verbis non hoc significant, hæredes, pro eo tempore, quo contractus inter defunctum & superstitem stetit, actione locati aut conducti teneri: quanquam etiam ita tenentur, l. sed ad des. 19. §. autem pen. hoc tit. l. cum conductorem. 29. C. eod. quippe omnes actiones ex contractibus venientes, etiam mandati & pro socio, l. inter causas. 26. pr. mand. l. nemo. 35. & l. seq. pro soc. in hæredes transeunt: sed hæredem succedere in ipsum jus conductionis, quæ mortuo conductore aut locatore non finiat: quod quidem regulariter etiam in aliis contractibus obtinet: sed secus est in iis negotiis, in quibus industria certæ per-

personæ eligitur, ut in societate & mandato, quæ morte contrahentium finiuntur, ut docetur duobus tit. proxime seqq. particularis autem successor, emptor aut legatarius non tenetur stare locationi factæ ab auctore suo, l. si mercor. 25. §. 1. l. qui fundum 32. b. t. l. 9. C. eod. l. nihil. 120. §. ult. de legat. 1. Ceterum ab

hoc jure moribus nostris & pleræque Belgicæ recessum est, juxta tritum illud, *Huur gaat voor koop*. Grot. 112. introd. 19. Neostad. dec. sup. Cur. 30. Gudelin. 111. de jur. nov. 7. add. vas, vas, Groenew. de legib. abrog. ad d. l. 9. C. b. t. In hac urbe sequuntur jus commune: Statut. Leid. 74.

TITULUS VIGESIMUS SEXTUS.

DE SOCIETATE.

Dig. Lib. 17. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 37.

Continuatio. Quid sit societas, & quarum rerum, quando & quomodo contrahatur.



Teria species contractuum, qui sola contrahentium voluntate obligationem inducunt, est societas. Societas est contractus, quo inter aliquos res aut operæ communicantur, lucri in commune faciendi gratia. Primum, ut sit societas, necesse est aliquid mutuo conferri & communicari: nisi quid utrinque in commune conferatur, societas non intelligitur. Inde dictum donationis causa societatem non contrahi, veluti si alicui placuerit lucrum ex re sua factum alteri commune esse, qui de suo nihil conferat. l. 5. §. 2. h. t. Enimvero quæ res invicem conferantur, corporalesne utrinque, an illinc res, hinc opera, an etiam opera utrinque, ad societatem communicatione rerum contrahendam, nihil interest: nam & inter duos artifices societas coiri potest, ut quod ex suo artificio quæstus fecerint, inter eos commune sit. l. si non fuerint. 19. l. duo. 71. eod. Illud quoque nihil refert ad societatem ineundam, quantarum rerum societas instituitur: nam & universorum bonorum societas contrahi potest, & partis bonorum: potest & negotiationis alicujus, quæ multas res partesque contineat: potest denique & unius rei, veluti si prædium communi consensu conducatur, ut fructus inde quæsti sint communes. *pr. hoc tit. l. 5. l. verum. 63. eod.* Porro quod ex definitione satis intelligitur, societas est consortium voluntarium, ut a Papiniano vocatur, l. cum duobus. 52. §. Idem Papinian. 8. eod. nisi enim consensu & tractatu de ea re habito communio suscepta sit, non est societas. Itaque socii non sunt, si qui aut casu in communionem inciderint, puta si legatum, donatio, aut hæreditas duobus communiter obveniat, aut si res a duobus simul simpliciter empta sit. l. ut sit. 31. cum 3. l. si 99. eod. Ex quibus locis cum Glossa & citatis in add. ad Bart. temperandum est, quod in l. 2. comm. div. Jurisconsultus ait, rem, quæ a duobus pariter empta est, cum societate communem esse; nempe si empta sit cum affectione & animo societatis: idemque præsupponendum in specie l. 2. C. h. tit. quanquam Bartolus ad d. l. 2. quæ sequitur Saticetus in d. l. 2. contrarium axioma proponit, videlicet eo ipso, quod res a duobus pariter emitur, societatem

contrahi. Denique quod postrema verba definitionis indicant, non est satis ad contrahendam societatem, communionem consensu iniri inter aliquos, nisi in hunc finem communio instituat, ut lucrum inde in commune fiat. Quæ communio hunc finem non habet, societas dici non potest, ut maxime voluntate suscepta sit. Ut ecce, materiæ duorum voluntate dominorum confusæ sunt: massa quidem hæ communis est, §. si duorum. 27. sup. de rerum divis. at non jure societatis. Res eadem simul a duobus simpliciter empta est, sit illa quidem amborum voluntate communis, sed ut modo dixi, citra societatem. d. ut sit. 31. h. t. Convenit inter aliquos, ut lucrum non sit commune, sed unius tantum socii: placet, ita societatem contrahi non posse, quasi quæ contra finem societatis constituitur. d. l. si non fuerit. 29. §. 2. eod. De damno nihil adjeci, quia lucrum tantum sperant spectantque socii, damnum præter votum eorum accidit. Sed nec damni communio ad substantiam societatis pertinet: quippe quæ etiam ita constitui potest, ut unus a sociis damni sit expers, ut postea intelligitur. Cum autem de communionem eo, quo dixi, animo inter aliquos convenit, tum societas consensu contracta intelligitur, etsi nullius rei aut operæ collatio in præsentia fiat, l. 2. de obl. & act. Nec adversatur, quod scribit Modestinus l. 4. h. t. posse societatem coiri re & verbis &c. significat enim societatem ita contrahi consensu, ut; nihil inter sit, verbis seu aperta conventionem, an tacite re seu facto aliquo consensus declaratur. Add. quæ ex Cujacio notat D. Gothofr. ad d. l. 4. Species societatis sumuntur a diversitate materiæ: ac de eo hic primum agitur: deinde disputatur de pactionibus circa partes lucri & damni: postremo de vi & obligatione hujus contractus, deque modis, quibus dissociamur.

T E X T U S.

Divisio a materia.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινωνία appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti man-

mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendisque.

N O T A E .

Societatem coire) Societas est communio consensu suscepta. Estque duplex, vel vitæ, quam uno verbo nuptias sive matrimonium appellamus; vel bonorum, quæ verbo generis in usu juris societas vocatur: de qua sola hic agitur.

Aut totorum bonorum) In qua bona omnia præsentia continuo communicantur, actiones invicem cedendæ, quæ postea obveniunt, in commune redigenda, l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 73. & seq. h. t. Cum autem aliqui simpliciter societatem contrahunt eorum duntaxat, quæ ex quæstu veniunt, coita esse videtur, non etiam, quæ beneficio alieno aut dono fortunæ. l. 7. cum seqq. eod.

Unius negotiationis) Vel artificii, vel fundi in commune empti: in qua id solum, quod ex quæstu rei venit, cujus societas contracta est, lucrum commune est. l. 52. §. 5. eod.

C O M M E N T A R I U S .

1. Species societatis subiectis distincta.
2. Quando universorum bonorum societas contracta intelligatur? ejusque effectus.
3. Moribus Belgii talem societatem inter conjuges constitui, & quidem ipsa jure, unde & quid amplius in hac, quam in alia universali?
4. Qua bona communicentur, si societas simpliciter coita sit?
5. Peculiaria quadam in societate omnium bonorum.

Societatis diversæ sunt species & affectibus & subiectis distinctæ, ut, l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. 5. l. 7. cum aliis seqq. l. si non fuerint, 29. & pass. hoc tit. Imperator autem hoc loco id tantum videtur ostendere voluisse, aliam esse societatem universalem, aliam particularem, ut vulgo distingui solet: quanquam minus accurata ea oppositio est. Pinguius a diversitate subiecti societas ita distribui potest, ut dicamus, aliam esse rerum & bonorum omnium, aliam universorum, quæ ex quæstu veniunt, aliam partis bonorum tantum, aliam denique unius rei; puta certæ alicujus negotiationis vel artificii, aut fundi in commune empti. In bonorum omnium societate bona omnia præsentia, id est, quæ coeuntium sunt tempore contractæ societatis, continuo communicantur, l. 1. §. 1. l. 2. hoc tit. actiones invicem sunt cedendæ, l. 3. eod. quæ postea obveniunt, judicio societatis communicanda, l. si societatem, 73. & l. seq. eod. & quidem etiam omnia, id est, tam ea, quæ beneficio alieno & dono fortunæ obveniunt, quam quæ ex opera sociorum quærentur. d. l. 3. §. 1. d. l. 73. eod. Hujusmodi autem societas tunc tantum contracta intelligitur, cum nominatim & specialiter omnium bonorum coita est d. d. II. Interdum tamen evenit, ut tacite quoque id actum videatur; veluti si fratres consortes post mortem patris, bonis indivisis, non paternis tantum, sed etiam ceteris, in quorum communionem inciderunt,

lucris omnibus communicatis, vixerint, nec a se invicem rationes unquam exegerint. Hæc autem omnia conjunctim requiruntur: nam si tantum paternæ hæreditatis fructus communicaverint, aut unus proprio nomine quid gesserit, sibi habuerit, universalis societas minime contracta videbitur, nec quod aliunde quæsitum est, veniet in communionem. l. cum duobus, 52. §. Papinianus. 6 hoc tit. l. 4. C. comm. utriusque jud. Ant. Fab. C. suo, hoc tit. defin. 3. D. Talden. comm. hic. cap. 1. Moribus fere totius Belgicæ (Frisiam excipe, vid. D. Joan. a Sande rer. jud. lib. 11. tit. 5. defin. 3.) bonorum omnium communio & universalis societas inter conjuges ipso jure constituitur, nisi quid contra pactis antenuptialibus cautum sit: in qua societate etiam hoc amplius est, quam in alia universali, quod etiam ea, quæ post contractum matrimonium alterutri conjugum quæsitæ sunt, continuo inter eos communia sunt, non expectata nova eorum communicatione: scilicet quia lex hanc communionem inducit. Vid. D. Neostad. in not. ad observ. 9. cum alii socii, quamvis universorum bonorum, quæ post contractam societatem acquirunt, sibi acquirant; ut tamen judicio societatis ea cogantur communicare, & quæsitæ in commune redigere, l. si societatem, 73. & l. seq. hoc tit. Unde Paulus in l. 1. §. 1. eod. non ait, simpliciter inter socios omnia bonorum continuo communicari res omnes, sed res omnes quæ coeuntium sunt, id est, quæ tunc sunt, cum societatem coeunt. In societate universorum, quæ ex quæstu veniunt, res coeuntium seu bona præsentia non communicantur, sed futura tantum, seu lucra postea obvenientia; neque tamen hæc omnia, sed ea solummodo, quæ ex quæstu quotidiano, id est, ex opera & negotiatione ejusque socii acquiruntur, puta lucrum, quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, & similibus commerciis, aut ex causa artificii descendit. Quæ vero alieno beneficio obveniunt, qualia sunt hæreditas, legatum, donationes, ea extra hanc causam habentur, l. 7. & alii seqq. hoc tit. Talis societas contrahi intelligitur, cum aliqui simpliciter societatem coeunt, hoc est, saltem dicunt, sibi placere, ut inter ipsos societas sit sine designatione rerum, quarum societatem contrahi velint, d. l. 7. Fallitur autem D. Bachovius, dum putat, etiam in societate simpliciter hoc modo contracta bona ipsa coeuntium statim communicari: hoc enim non obscure pugnat cum d. l. 7. Et l. 1. §. 1. eod. discrete loquitur de societate omnium bonorum. Veteres autem non aliam bonorum aut fortunatum omnium societatem agnoscunt, quam quæ nominatim ita contracta est: ut bene Baro hic. In societate omnium bonorum, etiam illud peculiare est, ut si quid socius necesse habuit præstare ex obligatione honesta, arque adeo etiam aliena injuria coactus, id omne in societatis rationem veniat, tametsi extra causam societatis id præstetur. l. cum duobus, 52. §. ult. hoc tit. l. 39. §. 3. fam. ereisc. Nec mirum, cum rursus omnia etiam quæ ex lucrative causa obveniunt, in commune sunt redigenda. Quapropter si unus e sociis universorum bonorum quid erogaverit in honorem liberorum, honeste tamen & decenter, non profuse, in fraudem sociorum, id in societatem imputabitur; veluti

uti si pater filium in studiis aluit, atque eo nomine quid honeste & bona fide erogavit, *fac. l. qua pater. §. fam. ercif.* Quid si filiam elocavit, & pro ea dotem dedit? Adhuc dixerim, societatis id commune onus esse, non solius patris, *arg. l. 19. de ris. nupt. Rol. a Val. conf. 91. Menoch. 11. de arb. jud. cap. 127. Fach. viii. contr. 4. Christin. vol. 111. decis. 51. num. 9. Gothoff. ad l. 81. hoc tit. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disput. 27. th. 8.* Prius illud etiam admittit D. Tulden. *comm. hic. cap. 4.* sed de dote dissentit; propterea quod dos imputatur legitimæ, & conferenda est, ea autem, quæ studiorum causa filio subministrantur, non item. *d. l. §. fam. ercif.* Sed quid hoc ad rem? Imo, cum filiam dotare pater teneatur, vel magis in dote id obtinere debet. Sic ea, quæ pater liberis emancipatis concedit, ut se exhibeant, familiam, quam instituunt, sustentent, conferuntur, *l. 17. in fin. C. de collat.* quæ tamen imputabitur societati: & potest pater impendiis studiorum causa factis hanc legem dicere, ut post mortem conferantur. Hoc autem nihil ad socios. Plane feuda in hanc societatem non veniunt. Bald. & Præpos. in *c. imperialem de prob. feud. al. per. Fred. & in cap. 1. de invest. de re al. fact.* Præf. Everh. *conf. 53.* In reliquis societatibus id solum, quod ex quæstu negotiationis venit, aut rei, cujus societas contracta est, lucrum commune est: ex alia causa quæsitum ad communionem non pertinet. *l. cum duobus. §. 2. §. cum duo. §. eod.*

T E X T U S.

• De partibus lucri & damni.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæc servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem due partes & lucri & damni pertineant, ad alterum tertia.

C O M M E N T A R I U S.

1. Summa disputationis hic proposita.
2. In impari rerum collatione; si de partibus nihil dictum sit, impares quoque constitutas intelligi; & reprehensi, qui secus sentiunt.
3. Ubi partes expressæ, qualiscumque collatio sit, conventionem servandam.

Omnis societas lucri in commune faciendi gratia coitur. Sed non semper lucrum fit, & sæpe etiam damnum. Hinc de partibus lucri & damni quærendum est, ut sciatur, quantum quisque & in lucro & in damno ferat. Summa hujus disputationis tribus hinc propositionibus continetur. 1. Si nihil nominatim convenerit, partes & in lucro & in damno æquales sunt. 2. Si partes expressæ fuerint, hæc servari oportet. 3. Si una tantum in causa pars expressa sit, in altera, quæ omissa est, eadem pars servari debet.

Æquales sc. partes; Si partes expressæ non sint, id ta-

cite actum intelligitur, ut æquales sint, *l. si non fuerint. 29. ff. h. t.* quod sic vulgo & recte acceptum est, ut pro vero habendum sit, cum ea quoque, quæ conferuntur, sunt æqualia: ceterum si inæqualis sit collatio pro rata ejus, quod quisque contulit, partes fieri: æqualitatem enim hic intelligi debere non arithmeticam, sed geometricam, id est, analogam rebus collatis. Non placet hoc D. Connano, *lib. vii. comm. 13.* neque D. Tuldeno *comm. hic. cap. 5.* qui ita disputant, ut existiment, etiam in impari rerum collatione, si de partibus societatis nihil dictum sit; æquales partes pro numero sociorum tacite factas intelligi; non considerato eo quod quisque contulit, quasi ubi nihil speciatim dictum est, communem duntaxat negotiationis fortunam spectasse, atque in eo acquievile videantur, ut quisque damni & lucri tantundem haberet; scilicet jubente iudice etiam lege societatis atque amicitia, quæ ab æqualitate primum nata sit, & pares faciat etiam quos impares suscipit. Sed ut concedamus, hoc tacite actum videri in societate omnium fortunarum, aut simpliciter & sine designatione rerum contracta: tamen in societate unius alicujus negotiationis idem probandum non est. Nam, cum nihil æquius sit, quam ut quisque pro ratione sortis, quam in eam negotiationem contulit, lucrum sentiat, *l. 6. l. quid enim. §. 80. h. t.* hoc ipsum tacite quoque actum intelligi convenit, si nihil aliud dictum est. Bene Aristot. *v. 111. Ethic. ad Nicomach. in fin. & 111. Polit. §. εν χρηματων κοινωνια πλειον λαμβανουσιν οι συμβαλλομενοι πλειον.* VINN. Plura ad *l. 29. ff. pro soc.*

in hanc sententiam commentatus est Vir Clarissimus, Ger. Noodt *Comm. in Pand. & h. t. p. 380. sequu. Tom. II. Op.* quem eximium jureconsultum, dum hæc scribo, ad superos excessisse, non sine dolore audio. Mortuum saltim nemo dixerit, qui tot egregius operibus immortalem sibi gloriam peperit, & jam vivus quodammodo interfuit posteritati. HEIN.

Si expressæ fuerint partes, hæc servari debent. Ac proinde etiam si inæquales servari placuerit in collatione equali, pactio servanda erit: & contra si æquales servari placuerit in collatione inæquali. Itaque cum sæpe non constet, an æqualis utriusque aut rerum aut operæ collatio facta sit, ut omnis de hac re controversia inter socios tollatur, recte fecerint, si ipsi expresse partes societatis constituent. Videtur tamen, quod hic simpliciter dicitur, aliqua indigere cautione, de qua sub *§. seq.* Quod si societas ea conditione contracta sit, ut partes postea constituerentur, ad boni viri arbitrium res redigenda est. *l. 6. hoc tit.* Sed & si arbitrio tertii alicujus partium definitio permessa sit, arbitrium boni viri electum videtur, poteritque in manifesta iniquitate arbitrium personæ electæ per judicium bonæ fidei corrigi: *l. societatem. 76. cum 4. ll. seq.*

Ut ad unum duas partes, &c. Hæc conventio ut ad unum duas partes tam damni, quam lucri pertineant, ad alterum tertia, propter analogiam inæqualitatis partium in damno & lucro facile recepta est. Imo vix inæqualitatem habere videtur; quoniam incertum est, lucrum an damnum ex communi negotiatione proventurum sit: neque enim semper favente Mercurio negotia procedunt.

T E X T U S .

De partibus inæqualibus.

2. De illa sane conventionione quaesitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri dua partes pertineant, damni tertia; ad Sejum dua partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem partitionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, (cujus sententia prevaleuit,) contra sensit; quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & (ita posse coiri societatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia saepe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtrivit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse.

N O T A E .

2. Contra naturam societatis) Utpote quæ æqualitatem tanquam jure quodam fraternitatis desideret. l. 63. pr. eod.

Servius Sulpitius) l. 30. in fin. hoc tit.

Opera alicujus pro pecunia) Idem intelligi debet de labore, de periculo navigationis & similibus. l. 29. §. 1. eod.

C O M M E N T A R I U S .

1. Sulpitium in casu hic proposito non tam improbasse videri sententiam Mucii, quam temperasse.
2. Improbatur eadem Mucii sententia simpliciter.
3. Notabilia quadam circa casum, quo ab uno pecunia, ab altero opera conferuntur.
4. Si convenerit, ut unus lucri sit particeps, damni immunis: & de leonina societate.

Lucri dua partes, damni tertia) Difficulus in societate coeunda admissum est, ut partes lucri & damni difformiter constituerentur; veluti si convenerit, ut unus lucri partes duas, damni unam tantum, alter duas damni, tertiam lucri ferat. Nam Quineo Mucio hæc conventio displicuit, ut naturæ societatis, quæ æqualitatem desiderat, contraria: sed Vinus in Instit.

a Servio Sulpitio admilla est; cujus sententiam prævaluisse testatur Justinianus.

Quia saepe quorundam ita pretiosa est opera) Hæc ratio arguere videtur, Sulpitium non tam improbasse sententiam Mucii, quam temperasse: nimirum quod Mucius simpliciter dixit, iniquam esse hanc partitionem, naturæque societatis contrariam, ut alter plus lucri, alter plus damni sentiat, id Servium existimasse verum non esse in omni societate; iniquam quidem eam conventionem videri in simplici & æquali collatione rerum seu pecuniæ; quod etiam forte solum Mucius consideravit: at iniquam non esse, ubi unus pecuniam tantum, alter operam simul cum pecunia confert: imo justum esse hunc meliore conditione in societatem admitti. Igitur ne quidem ex sententia Servii pactum de inæqualibus lucri partibus valebit, ubi æqualis est operarum & sortis collatio; sed tunc demum ratum est, cum inæqualis est collatio, & is, quem plus lucri ferre placet, etiam plus societati confert, sive pecuniæ, sive operæ aut industriæ: quod etiam evidenter probare videtur responsum Ulpian. l. si non fuerint. 29. pr. hoc tit. Atque ita olim Azo contra Joannem disputavit: ejusque sententiam interpretes comm. ad hunc §. & in d. l. 29. sequuntur. Gomez. 11. var. resol. §. num. 5. Wesemb. Parat. hic. num. 7. Christin. vol. III. decis. 51. Sed ut verum fatear, non possum huic sententiæ acquiescere. Nam primum rationis esse videtur, ut expressa conventio operetur ultra naturam ordinariam contractus, arg. l. contra factum. 23. de reg. jur. modo ne nimis inducatur inæqualitas, & quæ sapiat communionem leoninam. Deinde quia aperte huic sententiæ refragatur, quod simpliciter scriptum est §. præ. si partes expressæ fuerint, has servari debere: quod & de partibus æqualibus in collatione inæquali, & de partibus inæqualibus etiam ubi æqualis est collatio, omnino accipiendum est; quoniam in collatione inæquali, etiam si de partibus nihil convenerit, partes inæquales juxta ea, quæ dicta sunt, constitutæ intelliguntur. Atque hoc etiam probat textus §. seq. & l. Mucius 30. in fin. eod. Etsi vero hac ratione inducitur aliqua inæqualitas: non video tamen, cur non possit expressa conventionione id effici, cum non plane tollatur lucri communio, in qua consistit societatis substantia. Nec dubium est, quin societas æque ex parte donationis causa recte contrahatur, atque emptio-venditio. l. si quis. 38. de contr. empr. Quare existimandum potius est, Servium in reddenda ratione suæ sententiæ respexisse ad id, quod plerumque evenit, ut scilicet unius opera sit pretiosior, & plus societati profuit, quam alterius; de quo tamen in singulis personis inquirendum non sit, cum ad æquitatem patet, quod contra Mucium probat, defendendam sufficiat, id evenire posse, & frequenter etiam evenire: neque aliud sensisse Ulpianum, aut nimiam solum improbasse inæqualitatem d. l. 29. hoc tit. Ut ut vero sit, usus hujusmodi conventiones sustinet, ut post Angel. Porc. & alios testatur Wesemb. hic. & in Par. d. loc. add. Mendch. 11. de arb. jud. cas. 125.

Ut alter pecuniam) Etiam uno pecuniam, altero operam conferente societatem contrahi posse obtinuit, l. 1. C. hoc tit. & quidem ita, uti hic dicitur, ut lucrum

T E X T

inter

inter eos commune sit. Quippe cum sæpe opera alijus tanti sit, quanti pecunia est. Tritum est illud Plauti; *Afin. Añ. 1. 50. 3.*

Par pari datum hospitium est, opera pro pecunia. cui simile illud in *l. 52. §. 1. de od. pretium opera & artis est levamentum*, id est, *ἀνάμνημα*, Varro apud Non. *amissis est, aquamen, levamentum*. In codice Hetrusco præposito literarum ordine scriptum est *velamentum*. Nimirum qui artem operamve præstat, non minus præstare creditur, quam is, qui pecuniam confert. Quod de opera dicitur, idem & de labore ac periculo navigationis, & similibus intelligi debet, *d. l. si non fuerint 29. §. 1. hoc tit.* (Possunt igitur duo societatem sic coire, ut unus pecuniam conferat, unde merces emantur & negotiatio exerceatur; alter operam duntaxat, qui proficiatur ad merces emendas, emat & vendat, ut sic deinde lucrum commune sit). Ceterum hæc collatio non uno modo fit; nam aut opera confertur cum solo pecuniæ usu, quo casu sors domino perit, & si salva est, domino salva est: aut opera confertur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit, particeps fit sortis. In prima specie comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendæ sortis, & lucrum, quod ex ea probabiliter sperari poterat. In altera operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, & pro eo, quod vallet, in ipsa sorte partem habet, qui operam præstat, ut eleganter Grot. *11. de jur. bell. ac pac. 12. num. 24. Covar. 111. var. resol. 2.* Atque hinc sumenda decisio quæstionis agitatæ apud interpretes in *l. 1. C. hoc tit. utrum in hoc genere societatis pecunia collata communiceatur, nec ne; & consequenter, utrum finita societate ea etiam inter socios dividenda sit, an is, qui contulit, eam præcipere debeat? Cui similis est altera, utrum in hujusmodi specie damnum pecuniæ amissæ commune sit, an ad eum solum hoc damnum pertineat, qui contulit pecuniam. De quo laborant Gaik. *11. obs. 24. n. 6. Fachin. 11. contr. 94. & 95. Christin. vol. 111. decis. 51. num. 4. & vol. 1. decis. 207. n. 8. & seqq.**

Lucri partem ferat, de damno non teneatur) Ut societatum aliquis lucri sit particeps, immunis damni, præter naturam est societatis. Porest tamen ita conveniri sine injuria: nam secundum Cassium & Sabinum talis conventio iniqua non est, si tanti sit opera, quanti damnum est; id est, si tanti est illud, quod impenditur & perditur operæ, quanti est damnum acceptum. *d. l. si non fuerint. 29. §. 1. hoc tit.* D. Grotius loco præcitato scribit, mixtum esse hujusmodi contractum ex societate & contractu avertendi periculi, quem assurationem vocant; etque in eo ita servari æqualitatem, si tanto plus lucri ferat, quam alioqui laturus fuerat, qui in se damnum recipit. Ait Justinianus *lucri partem, diserte partem*. Nam talis societas coiri non potest, ut unus lucrum tantum, alter damnum aut damni partem sine lucro sentiat, *d. l. 29. §. 2.* quippe ita naturalis societati est lucri communio, ut sine ea nequeat societas consistere. Veteribus talis societas, ex qua quis dampnum tantum, non etiam lucrum expectat, leonina dicitur. *d. l. 29. §. 2.* appellatione proverbiali ducta ex Apologo Æsopi de leone, alino & vulpe. Vid. Desiderium nostrum in *Chiliad.*

In alia re lucrum, in alia damnum) Lucrum non particulatim æstimatur, sed in summa summarum, hoc est, id demum pro lucro reputatur, quod deducto omni damno atque impensis superest. Quemadmodum ex contrario damnum non intelligitur, nisi deducto omni lucro. *l. 30. hoc tit.* Itaque si inter duos inita sit negotiatio Mancipiorum & boum, atque in illa damnum acceptum 100. aureorum, in hac lucrum factum 300. facta lucri & damni compensatione, reperiatur superesse lucrum ducentorum, qui secundum legem societatis dividi debent.

T E X T U S.

De partibus expressis in una causa.

3. *Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, (veluti in solo lucro, vel in solo damno,) in altera vero omissa, in eo quoque, quod prætermisum est, eandem partem servari.*

C O M M E N T A R I U S.

Quæ partes in causa lucri aut damni tantum definitæ sunt, eadem etiam in causa omissa tacite definitæ intelliguntur: verbi causa, si ea lege societas coita sit, ut ad unum duæ partes lucri, ad alterum una pertineret, tacite actum intelligitur, ut easdem partes & in damno agnoscant: & si convenerit, ut partes lucri æquales sint, tacite conventum intelligitur, ut damnum quoque pro æquis partibus commune sit. Idque locum etiam habet in societate conjugali, puta si pacto antenuptiali placuerit, lucra ex quæstu obvenientia æqualiter communicari: nam tunc damna quoque uterque conjugum ex æquo ferre debet. Everhard. *consil. 197. Christin. vol. 111. decis. 51. num. 2.* Ratio hujus juris afferri hæc solet, quod id, quod generaliter dispositum est in uno correlativorum, etiam dispositum censetur in altero: sed parum, ut mihi videtur, subtiliter. Neque enim a natura relatorum, sed a paritate rationis totum hoc pendet: quod etiam agnoscere videntur illi, qui non simpliciter, quod in uno correlatorum dispositum est, in altero quoque dispositum censi tradunt, sed addito hoc temperamento, quando utriusque par ratio est. Bald. in *l. fin. C. de ind. vid. sol. Jal. in l. 1. C. de in jus voc. Christ. d. loc.*

T E X T U S.

Quibus modis societas solvitur. De renuntiatione.

4. *Manet autem societas consueque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane, si quis callide in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat; veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo hæres esset reli-*

velictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrificeret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrificet, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Et vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renuntiationem societatem acquiritur, soli conceditur.

C O M M E N T A R I U S .

1. *Quam rationem habeat, quod placet vel unius sociis renuntiatione societatem solvi, adeoque tunc etiam, cum in perpetuum coita est?*
2. *Quibus ex factis renuntiatione tacite facta intelligatur?*
3. *Malitiosa renuntiatione quatenus cui nocent?*

Societas & mandatur in eo conveniunt, quod proprio quodam jure, & suis quibusdam modis solvantur, quos Justinianus, quoniam ab iis modis, quibus jure communi obligatio tollitur, remoti sunt, explicare voluit. In societate id facit hoc loco, in mandato tit. seq. Societas proprio jure solvitur quatuor fere modis; renuntiatione, morte, capitis minutione, egestate unius. l. 4. §. 1. l. verum. 63. §. ult. hoc tit. Quae singula ordinae latius declarabuntur.

Donec in eodem consensu) Tandiu societas durat, quamdiu consensus partium perseverat, l. 5. C. eodem. Et siquidem rebus adhuc integris voluntate omnium ab instituta conjunctione discedatur, secundum communem legem de tollendis obligationibus, quae consensu contrahuntur, invicem liberantur. §. ultim. inf. quibus mod. toll. obl. Sed illud proprium hujus contractus est, quod etiam postquam res integra esse desit, id est, postquam jam collatio & communicatio facta est, ab eo recedi & vel unius voluntate potest: quomodo in specie dicitur societas dissolvi renuntiatione.

1. *Cum aliquis renunciaverit societati*) Hoc in contractu societatis jure singulari receptum est contra regulas communes de dissolvendis obligationibus. l. 5. C. de obl. & act. l. 3. C. de resc. vend. Idque duplici de causa: primum quia socii officium invicem praestant, & accipiunt: deinde quia non bene convenit cum natura & conditione societatis, quae rationem quandam & jus fraternitatis habere creditur, l. verum 63. pr. hoc tit. aliquem invitum retinere in communione; quippe cujus materia discordias inter non consentientes excitare solet. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. de legat. 2. Adeo autem visum est ex natura esse societatis, unius dissensu totam dissolvi, ut, quamvis ab initio convenerit, ut societas perpetuo duraret, aut ne liceret ab ea resilire invitis ceteris; tamen tale pactum, tanquam factum contra naturam societatis, cujus in aeternum nulla coitio est, l. nulla. 70. hoc tit. contemnere liceat, l. 14. eod. Nam quod Paulus scribit l. 1. eod. societatem etiam in perpetuum coiri posse, nihil aliud significat, quam sine ulla temporis praefinitione, aut donec socii vivant: quae conventio non hoc operatur, ut non liceat abire, sed ut solo lapsu temporis confiniatur societas. Porro autem renuntiatione dis-

sociamur aut voluntate aperta, aut tacita. Aperta, cum ceteris nuntiamur, ut res suas sibi habeant atque agant. d. l. 63. in fin. eod. Tacita voluntas renuntiandi tribus his factis evidenter arguitur. 1. novatione actionis pro socio ab uno ex sociis facta, l. actione. 65. pr. eod. quod etiam significat Ulpianus, cum dicit, societatem etiam ab actione seu ab interitu actionis distrahi, d. l. 63. §. ult. 2. actione pro socio ab uno adversus alios instituta distrahende societatis causa d. l. actione. 65. in pr. junct. §. pen. add. vas vas, Salicet. in l. 5. C. eod. 3. cum separatim agere coeperint, & sibi quisque negotiari, l. itaque. 64. eod. veluti si Typographi aliquot, qui antea communibus sumptibus libros imprimendos curabant, postea singuli domi suae sibi imprimere coeperint, & commune impendium facite deserint, tacite renuntiasse societati intelliguntur.

Si quis callide renunciaverit) Quaevis renuntiatione quantumvis insidiosa, hactenus valet, ut renuntianti noceat, & liberet ab eo socios: at ex contrario non quaelibet renuntiantem liberat a sociis, sed ea solum, quae injuria caret. Injuriam autem renuntiatione habet, non tantum si callide & malitiose facta sit, cujus exemplum hic profertur: verum etiam, quae facta sit absenti, quoad is scierit, l. 17. §. 1. eod. item si facta intempestive, id est, ante tempus conventum (nisi ex nova causa, l. 14. & 2. seq. eod.) aut eo tempore, quo res in communem negotiationem coemptas vendi non expedit, ita ut non privatim unius e sociis, sed societatis interfit, eam non dirimi. Qui sic renuntiat, damni particeps, lucri expers manet. d. l. 7. §. 1. l. actione. 65. §. 3. §. 5. & 6. eodem.

Veluti si totorum bonorum socius) Expresse mentionem tantum facit socii omnium bonorum, qui propter hereditatem obvenientem renuntiat, ut & Jurisconsultus in d. l. actione. 65. §. 3. quoniam ut commodum hereditatis uni acquiliter communicetur, extra causam societatis omnium bonorum aut specialem conventionem locum non habet, l. 3. §. 1. l. 7. eod.

Quod non captauerit) Si renuntianti, lucrum aliquod post renuntiationem obvenit, quod in renuntiatione non spectavit captauitque, id communicare non cogitur: quia nec dolum in eo admisit, d. l. actione. 65. §. 3.

Cui renunciatum est) Cui dolose renunciatum est, is nihil ejus lucri, quod post renuntiationem aliunde quaesivit, renuntianti communicare tenetur: quoniam avara & fraudulenta renuntiatio renuntiantem quidem a sociis non liberat; socios tamen liberat a renuntiante, d. l. actione. 65. §. 3.

T E X T U S .

De morte.

5. *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coemenda societate aliter convenerit.*

5. *Nisi, &c. aliter convenierit*) Id est, ut uno mortuo nihilominus inter superstites societas continuaretur; *d.l. 65. §. 9.* Quamvis autem hæres in societatem non succedit, teneatur tamen actione pro socio ex obligatione antea nata, item ut bonam fidem præsteret & acti etiam culpam in eo, quod ex ante gesto pendet. *d.l. 65. §. 9. l. 35. & seq. eod.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur visum, ut morte & vel unius e pluribus tota solvatur societas: & quò id pertineat? num. 3.
2. Ratam esse conventionem, ut mortuo uno, inter superstites societas perseveret.

Etiam morte unius socii societas solvitur. *l. 4. §. 1. l. nemo. 35. l. cum duobus. 52. §. idem. 9. l. adeo. 59. l. verum. 63. §. ult. l. actione. 65. §. morte. 9. hoc tit.* Et hoc genus distrahendæ obligationis societatis proprium est, recedens ab illo communi, quo placet, hæredem in eandem obligationem & idem jus, quod defuncti fuit, succedere, *§. ult. prætit. l. hæres in omne. 37. de acq. hæred. l. hæreditas. 62. de reg. jur.* sed amissum in societate ex natura hujus contractus: atque eadem ratione qua in mandato, quoque placet morte mandatarii solvi mandatum, nimirum quia in societate non tantum rei familiaris, ut fere in aliis contractibus, verum insuper etiam fidei & industriæ, quæ ad hæredes non transeunt, contemplatio versatur. Nam, ut in textu dicitur, *qui societatem contrahit, certum personam sibi eligit, cuius scilicet fidem, industriam, res & facultates sequatur.* Usque adeo autem morte socii dirimi societatem placet, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres in societatem succedat, *d.l. nemo. 35. d.l. adeo. 59. hoc tit.* quasi & tale pactum naturæ societatis repugnet, ut quis invitus socius efficiatur, cum non vult, *d.l. actione. 65. §. societas. 11. eod.* Exceptæ tamen sunt societares vechigalium, in quibus hujusmodi conventiones ob publicam utilitatem admittuntur: manetque hoc casu societas etiam post mortem, nisi forte is mortuus sit, cuius contemplatione potissimum societas coita, aut sine quo ea administrari non possit, *d. l. adeo. 59. l. verum. 63. §. in her. 8. eod.*

Sed & si consensu plurium) Et si plures, quam duo, societatem coierint, & unus tantum ex his mortuus sit, totam tamen societatem dissolvi placet, id est, non tantum dissolvi quoad personam hæredis defuncti, sed ita, ut nec, qui supersunt, societati obligentur. *d. l. actione. 65. §. morte. 9. hoc tit.* Ratio est, quoniam cum plures societatem coeunt, alii aliorum contemplatione ad eam accedunt, ut proinde vel uno sublato amplius in societate manere nolle videantur.

2. *Nisi in eorunda societate aliter convenierit*) Si in contrahenda societate inter plures nominatim convenierit, ut uno mortuo nihilominus inter eos, qui superstites futuri sint, societas maneat, rata est inter vivos & consentientes conventio. *d. l. actione. 65. §. morte. 9.* Neque, quod putat D. Hotomannus, hanc conventionem Ulpianus improbat *l. 35. 4. cum duobus.*

52. §. idem. 9. l. adeo. 59. eod. Confundit Hotomannus duo dissimiles posita; pactum, quo placet hæredem in societatem succedere, quod ab Ulpiano improbat; & pactum, quo inter plures societatem contrahentes cavetur, ut uno mortuo inter superstites societas continuetur. Quod valere post Paulum in *d. l. actione. 65. §. morte. 9.* tradit Justinianus hic. Illud obiter monendi sumus, cum morte socii solvatur societas, id non eo pertinere, ut hæres socii non teneatur actione pro socio ex ea obligatione, quæ stante societate nata est, aut ut non proponatur in eum actio, ut bonam fidem præsteret, & acti etiam culpam in eo, quod ex antegesto pendet; *d. l. nemo. 35. & l. seq. l. verum. 63. §. in hæredem. 8. d. l. actione. 65. §. morte. 9. hoc tit.* sed, ut intelligamus, hæredem neque socium esse, neque in ullam partem commodi aut incommodi, quod ex ea societate esse possit, in reliquum tempus vocari.

T E X T U S.

De fine negotii.

6. *Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotii impostus est, finitur societas.*

C O M M E N T A R I U S.

Si societas certæ alicujus negotiationis causa inita sit, puta vini aut frumenti ad certam quantitatem emendi vendendique, sine negotio imposito, id est, empto distractoque vino aut frumento, societas extinguatur, *d. l. actione. 65. §. item si. 10. d. l. verum. 63. §. ult. eod.* Sed in eo nihil proprium videtur societatis: utpote cui ea lex ab initio dicta sit. Idem est, si ad certum tempus contracta sit societas: nam exacto tempore ea expirat. *fac. d. l. actione. 65. §. item qui. 6.*

T E X T U S.

De publicatione.

7. *Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

C O M M E N T A R I U S.

Quod Paulus, *dicta l. actione. 65. §. publicatione. 12. hoc tit.* unde hic locus desumptus est, dicit, publicatione bonorum socii distrahi societatem, hoc Modestinus & Ulpianus dixerunt, societatem solvi capitis deminutione, *l. 4. §. 1. d. l. verum. 63. §. ult. eod.* Intelligunt enim capitis deminutionem maximam & mediam, cum socius severitate sententiæ aut in servitutem redigitur, aut in insulam deportatur, quo casu bona damnati publicari solent, *l. 1. de bon. damn. l. 8. §. 1. & 2. qui testam. fac.* Poterat hæc species dissociationis etiam ad præcedens genus referri, ad eam videlicet, quæ morte socii contingit. Quibus enim libertas aut civitas adempta est, hi jure civili pro mortuis

tuis habentur: eoque pertinet, quod dicitur in *d.l. verum. 63. §. ult.* homines interire aut morte, aut maxima & media capitis deminutione. Sed & alia ratione ad sequens genus referri potest. *VINA*. Atqui si obnoxatus bonis cedit, bona non publicantur, sed venduntur; nec is pro mortuo habetur, cuius substantia venit, sed cuius bona ob delictum consecrata publicatae sunt. Vid. *l. 63. §. 10. l. 58. l. 65. §. 1. et 2. ff. pro soc. HEIN.*

Alius succedat) Intelligit fiscum, qui bona damnatis ablata occupat & sibi vindicat, *l. ultim. de bon. eor. qui ante sent. vel mort. sibi consciv. &c.*

T E X T U S.

De cessione bonorum.

8. Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publicam & privata debita substantia eius veneat, solvitur societas. Sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur insipere societas.

N O T A E.

8. Bonis suis cesserit) *dist. l. 65. §. 1.* Hoc Modestinus dixit, egestate dissocieri, *l. 4. §. 1. eod.*

C O M M E N T A R I U S.

Postremo etiam egestate unus socii societas solvitur, *l. 4. §. 1. hoc tit.* egestate scilicet extrema, id est, bonorum omnium, aut tantum non omnium amissione. Nam cum societas contrahatur bonorum in commune quarendorum causa, non magis bonis sublatis societati locus esse potest, quam sublata persona socii. Amittuntur bona aut civitate salva, veluti cessione, id est, si socius re alieno oppressus bonis suis creditoribus cesserit, eaque a creditoribus distracta fuerint: *l. 3. de cess. bonor. ac tunc etiam societatem dirimi placet, hoc text. & d. l. actione. 65. §. 1. eod.* aut civitate una cum bonis amissa, ut in specie praecedente: nam publicatione bona amitti, ipsum verbum publicationis satis indicat: eaque consideratione illa quoque ad hanc rationem dissolvendae societatis referri potest. Sed & decoctione bona amittuntur & pereunt. Ceterum decoctione sola societatem solvi negat Stracha *de decoct. part. 11. n. 47.* nisi ea ad manifestam egestatem socium redegerit, *arg. d. l. 4. §. 1.* Quod & D. Tuld. probat *comm. hie. cap. 8.* Non puto autem, quod hic traditur de dissolutione societatis ob amissionem bonorum, locum habere eo casu, quo nihil potuit in societatem collatum est, aut quo ille, qui operam tantum contulit, bona salva civitate amisit, nisi forte ob bona amissa speratam operam praestare nequeat.

Si adhuc consentiant) Nihil prohibet cum socio, qui bonis cessit, renovare societatem; quippe qui cum civis maneat, alia bona acquirere potest, vel operis suis vel alieno beneficio, *l. 6. de cess. bon.*

De dolo & culpa a socio praestandis.

9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpa, id est, desidia atque negligentia nomine, quaesitum est. Prevaluit tamen, etiam culpa nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibi quoque hoc imputare debet.

N O T A E.

9. Socius socio) Ex *Cajo l. 72. h. t.* Actio pro socio ex utroque latere directa est: nam utriusque socii par est conditio.

Qualem suis rebus adhibere) Id est, mediam, qualem plerique patresfam. suis rebus adhibent, *l. 11. de per. & comm. rei vend. l. 35. §. 4. de contr. empt. l. 14. de pign. act.* Levem itaque culpam, non etiam levissimam socius praestat. Quod & ipsum convenit regulae de contractibus, qui utriusque gratia sunt, *d. l. 5. §. 2. commod.*

De se queri) Eadem ratione utitur *sup. §. ult. quibus mod. re contr. obl.* ad excludendam culpam levem. Certior est illa, quam modo attulimus, quod in hoc contractu omnium versatur utilitas.

C O M M E N T A R I U S.

1. Nullam videri probabilem rationem dubitandi, utrum socius socio doli duntaxat, an etiam culpa seu negligentia nomine obligetur?
2. Ad quem diligentia gradum culpa in iudicio societatis exigenda?
3. Nodus Gordius quem nescit *l. 32. de pos. solutus.*
4. Fortior ratio, ob quam socius media praestatione diligentia obstringitur, quam qua hic in calce, offeritur.

HÆC etiam sunt apud *Cajum l. socius 72. hoc tit.* cuius verba huc transfulerunt Compositores. Habet autem hic locus majorem difficultatem, quam vulgo interpretes opinantur. Illud constat, societatem esse ex numero eorum contractuum, qui utriusque contrahentis gratia sunt, in quibus juxta regulam traditam in *l. 5. §. 2. commod.* (ubi nominatim quoque societatis mentio fit,) & doli & culpa praestatur. Sed & illud certum est, appellatione culpa, quoties ea absolute ponitur, aut dolo opponitur, levem perpetuo significari, latam culpam comprehendere nomine doli. Vid. *sup. §. 2. quibus mod. re contr. obl.* Quapropter nulla videtur esse probabilis dubitandi causa, utrum socius doli nomine duntaxat, sicut depositarius; an vero etiam ob culpam seu desidiam ac negligentiam teneatur: quod tamen quaesitum esse ait hic *Justinianus*,

us,

nus, & ex veteribus Ulpianum in *l. cum duobus*. 32. §. 2. *cod.* Illa sane dubitandi ratio satis iusta non est, quod socius propter suam partem causam habet gerendi: siquidem hoc a culpa neminem excusare potest; sed tantum facit, ut culpa non aestimetur opposita diligentiae summi gradus, id est; ne praestetur culpa levissima. *l. heredes*. 25. §. *non tantum*. 16. *fam. ercisc.* Fortassis ideo de eo dubitatum putaveris, quia ut in calce hujus §. & *d. l. socius*. 72. dicitur, is qui parum diligentem socium sibi adscivit, de se queri, suaeque id facilitati atque incuriae imputare debet. Et sane hanc rationem Justinianus & Cajus alibi asserunt, tanquam ob quam placeat depositarium dolum tantum, non etiam culpam aut negligentiam praestare. §. *pen. sup. quibus mod. re contr. obl.* l. 1. §. *is quoque*. 5. *de obl. & act.* Verum iidem hoc loco, & *d. l. socius* 72. eo argumento utuntur, non ut probent, socium de dolo tantum teneri; sed ut probent, eum compellendum non esse ad praestandam exactissimam diligentiam, sive, quod idem valet, sufficere, si mediam diligentiam adhibuerit, & culpa, exigenda ad communem hominum modum, careat. Sed non est, quod in eo nos torqueamus, cum alia & certa ratio sit, quae manifeste efficiat, ut in societate non modo dolo, sed etiam culpa praestetur; nimirum quia, ut jam diximus, commodum societatis ad omnes socios pertinet: quae res etiam aperte socios separat a depositario, qui unus tantum sustinet, commodi nihil expectat. Ceterum in hoc posita non est tota hujus loci difficultas. VINN. Immo iustissima videtur fuisse dubitandi ratio. Quod levem culpam praestare debeat socius, suadere videbatur natura contractus, ad utriusque emolumentum comparati. Ast quum hic contractus id singulare habeat, ut & socium sibi quisque adsumat, & si eum parum diligentem esse videat, illum suas res habere jubere possit: nulla videbatur ratio, cur socius eam a socio diligentiam exigeret, quam diligentes patresfam. in rebus suis adhibere solent, quum ordinaria ejus diligentia contentus, eum & elegerit, & socium sibi retinuerit. Quare demum placuit media sententia, ut levem quidem culpam praestet socius, sed non in abstracto, uti vocant, verum in concreto, id est non talem praestet diligentiam, qualem frugi patresfamilias adhibere solent, sed qua ipse socius in rebus suis utitur. Atqui latae culpae reus est, qui minus diligens est in rebus alienis, quam in suis. *l. 32. ff. de pos.* Id quidem verum in iis contractibus, in quibus culpa levis in abstracto praestanda. Sic enim verum est, culpam levem esse, si quis non eam diligentiam adhibet, quam adhibet paterfamilias diligens: latae profecto culpae reus erit, qui in alienis rebus, ne ea quidem diligentia utitur, qua uti solet in suis. Plura eam in rem alibi diximus. HEIN.

Qualem suis rebus adhibere solet) Didicimus, socium socio non modo eo nomine teneri, si quid dolo commiserit, verum etiam nomine culpae ac desidiae; atque in hoc distare socium ab eo, cui res custodienda data est, seu depositario, qui dolum praestet duntaxat. Porro nunc docemur, ad quem gradum diligentiae culpa in judicio societatis examinanda sit, quod & ipsum dubio careere videtur, si in societate

quoque regulam de contractibus, quae utriusque utilitatem tangunt, servari placet, & culpae nomine ex usu iuris auctorum levem tantum accipimus, non etiam levissimam. Ait Justinianus, culpam in societate non ad exactissimam diligentiam dirigendam esse, sed sufficere talem diligentiam communibus rebus socium adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Quae sunt ipsissima verba Caji in *d. l. socius*. 72. hoc tit. Hic vero nobis pene indissolubilem nodum necit responsum Celsi in *l. quod Nerva*. 32. *de pos.* ubi Jurisconsultus refert & probat, quod Nerva dixit, latiore culpam dolum esse, scilicet vi & effectu, ut non minus, quam dolo in deposito praestetur. Hujus autem culpae reum esse ait, qui minus diligens est in rebus alienis, quam in suis, sive ut loquitur Jurisconsultus, qui non ad suum modum curam in deposito praestat. At nihil amplius Justinianus a socio exigere videtur: inter quem tamen & depositarium, hanc ipse differentiam antea constituit, quod socius praeter dolum etiam culpam & negligentiam praestet, depositarius non item. Et cujus igitur rei praestatio socium a depositario segregat? Non aliter videtur hic nodus expediri posse, quam si dicamus, Jurisconsultus aliquando eum, qui rem alienam aut communem negligentiam habet, quam suam, ponere in lata culpa & proxima dolo, quam etiam praestet depositarius: aliquando vero id factum adscribere culpae levi & negligentiae, quam praestet socius, depositarius non praestet. Illud Celsus facit in *d. l. quod Nerva*. 32. *de pos.* hoc alii passim, ut Justinianus hic. Cajus in *d. l. socius*. 72. item Paulus *l. heredes* 25. §. *non tantum*. 16. *fam. ercisc.* *l. in rebus*. 17. *de jrr. dot.* & Ulpianus *l. 1. de tutel. & ration. distr.* Sed animadvertendum est, Celsum expresse proponere ignavum aliquem & dissolute negligentem, id est, talem, qui nec, ut ait ipse, ad eum modum diligens sit, quem hominum natura desiderat. Hunc ait, si ne ad suum quidem modum curam rei alienae praestet, reum esse culpae latioris, doloque proximam. Et merito; quoniam nullum hic aliud extremum dari potest. At extra hunc casum, in homine videlicet diligenti ad communem modum, seu bono alioqui & frugi patrefam. si quando is consuetam in suis rebus diligentiam in re aliena aut communi omiserit, levem culpam id reputabimus: atque omnino existimandum est, curam diligentis hominis considerari, quoties simpliciter ea diligentia in re aliena ab aliquo exigitur, quam praestare solet in rebus propriis, *argum. d. l. quod Nerva*. 32. *de pos.*

De queri sibi quoque hoc imputare) Haec ratio efficere videtur, ut ne media quidem diligentia a socio exigenda sit, per *l. 1. §. is quoque*. 5. *de oblig. & action. & §. pen. sup. quib. mod. re contr. obligat.* Sed in societate ea ratio ideo id non evincit, quia ex adverso alia est & fortior, ob quam justum sit socium praestatione mediae diligentiae adstringi; nimirum quia in hoc contractu omnium versatur utilitas: tantum hoc efficit, ut a socio non sit exigenda diligentia summa atque exactissima, quam forte aliquis putet a socio praestandam esse, propterea quod ea societatis natura est, ut diligentiam quandam atque industriam sociorum desideret, quam ipsam etiam singuli in se suscipere & tacite promittere videantur.

TITULUS VIGESIMUS SEPTIMUS.

DE MANDATO.

Dig. Lib. 17. Tit. 1. C. Lib. 4. Tit. 35.

Continuatio. Definitio mandati, ejusque per partes explicatio: & alia scitu imprimis necessaria.



Uperest contractum, qui consensu obligationem pariunt, species quarta & postrema mandatum videlicet. Mandatum, (quod a manu, quæ fidei symbolum est, dictum putatur, est contractus, quo aliquid gratuito gerendum committitur & suscipitur. Ajo gerendum, quoniam mandare non est quovis modo committere; sed committere aliquid gerendum: quo admonemur, commendare aliquem non esse mandare, eumque, qui simpliciter amicum commendat, non obligari, etiam si quid in eum propter commendationem istam collatum fuerit. *fac. l. si vero. 12. §. cum quidam. 12. hoc tit.* Unde vulgo dicitur, verba aut scripta commendatitia non inducere obligationem mandati. *l. fideicommissa. 11. §. 2. de legat. 3.* An & quatenus quis obligetur ex literis credentis vel commendatitiis, in favorem alterius scriptis, si earum contemplatione quid creditum sit, vid. *Gomez. 11. var. resol. 13. num. 5. Christia. vol. 111. de eis. 34. n. 6. Gloss. & DD. in l. si literas. 7. C. hoc tit. l. Lucius. 24. de fidejuss. l. si vero. 12. §. cum quidam. 12. hoc tit.* Ajo committitur & suscipitur. Nam mandatum uno rogante, altero recipiente perficitur. Etsi enim mandatum verbi proprietate tantum designet factum mandantis; tamen pro toto contractu passim accipitur, & facto utriusque; veluti cum dicimus mandatum contrahi, mandatum gratuitum esse oportere; obligationes, actiones mandati, &c. quod & in aliis appellationibus observatur, ut in stipulatione, acceptilatione, fidejussione. Cur dixerim gratuito, exponam *inf. sub §. ultim.* Suscepto mandato statim ex consensu nascitur obligatio, & qui suscepit, susceptum consummare, & vicissim, qui mandavit, eum indemnem præstare debet; eoque nomine mandanti competit actio mandati directa. Mandatario contraria, *pass. r. & C. hoc tit.* Cum autem mandati obligatio consensu consistat, consequens est, posse & per nuntium & per epistolam mandatum contrahi; nec referre, quibus verbis interponatur, *rogo*, an *volo*, an *mando*, an quo alio, ex quo mandatum intelligatur. *l. 1. pr. §. 1. & 2. eodem.* Quin interdum etiam tacite mandatum contrahi intelligitur, veluti si patiar aliquem pro me fidejubere, aut ab alio mandari, ut mihi credatur, *l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. eod.* Præmittuntur hoc titulo varii fines & formæ mandandi: materia, effectus, contraria accessoria, & affinia dein sequuntur.

T E X T U S.

Divisio a fine.

Mandatum contrahitur quinque modis, scilicet

sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum; & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

N O T A.

Mandatum contrahitur) Ex Cajo *l. 2. h. r.* Mandare est gratuito aliquid gerendum committere. vide *inf. in comm.*

C O M M E N T A R I U S.

Mandatum varias recipit divisiones. Nam aliud est expressum, aliud tacitum *l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. hoc tit.* Ab objecto dividitur in generale, quod universa alicujus negotia continet, & speciale, quod quædam, aut unum tantum. Illud vulgo subdividi solet in generale simplex, & cum libera. De quo nonnihil diximus sub *§. nihil autem & sup. de rer. divis.* Hoc etiam pro conditione negotiorum, prout illa aut judicialia, aut extrajudicialia sunt, distingui potest. Hic alia proponitur divisio, sumpta a fine, eaque quinque partita, quod scilicet mandatum contrahatur vel mandantis tantum gratia, vel mandantis & mandatarii, vel aliena tantum, vel mandantis & aliena, vel mandatarii & aliena. Quæ eadem extat apud Cajum *l. 2. hoc tit.* Unde etiam sequentes §§. descripti sunt. In quibus singulæ istæ formæ exemplis illustrantur. Poterat hic addi & sexta species, quando trium personarum gratia mandatum intervenit, mandantis, mandatarii, & aliena, cujus exempla in *l. 8. §. 3. & 4. eod.*

At si tua tantum gratia) Quod mandatum solius mandatarii gratia interponitur, forma tantum externa mandatum est, revera consilium potius, quam mandatum; & ideo vim obligandi non habet. Vid. *inf. §. sua tantum. 6.*

T E X T U S.

Si mandantis gratia mandetur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes.

COM.

C O M M E N T A R I U S.

I. An & quando valeat mandatum incerta rei?

Exempla primæ speciei, seu ejus mandati, quod solius mandantis gratia intervenit, ex Cajo d. l. 2. §. 1. *hoc tit.* Apud Cajum pro eo, quod hic legitur, *spondere*, est *fidejuber*: quod a Triboniano repositum existimat Hotomannus, cum veteres *spondere* dixerint, pro *fidejuber*: quasi apud Cajum & alios ejusdem ætatis, ut Javolenum, Julianum, non sæpius *fidejuber*, quam *spondere*, invenias. Locus hic alioqui planus est. Enimvero occasione exempli mandati de fundo emendo, quaeritur an mandatum rei incertæ valeat, puta si quis generaliter mandaverit sibi emi servum aut equum; vel si quis mandaverit sibi emi fundum aut domum sine demonstratione possessoris loci, modi, aut magnitudinis? Et probandum, in prioris generis mandato non esse eam incertitudinem, quæ mandatum vitiet; in posteriore esse infinitam, quæ non patitur mandatum valere. *arg. l. cum post. 69. §. 4. de jur. dot. l. ita stipulatus. 115. pr. de verb. obl. l. domus. 71. pr. de legat. 1. add.* quæ disputamus sub §. si generaliter. 22. *sup. de legat.* Plane si per relationem aut analogiam de modo prædii constare potest, puta mandatum consistere, veluti si mandavi domum emendam habitationi meæ; vel agrum, unde frumentum annuum victui meo suppetat. Illud constat, non obesse mandato, quod pretium rei emendæ statutum non est: intelligitur enim, iudicio mandatarii id relictum esse secundum æstimationem communem, l. 3. §. 1. *hoc tit.* D. Tulden. *comm. hic. cap. 2.*

T E X T U S.

Si mandantis & mandatarii.

2. *Tua gratia & mandantis; veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa mandet tibi; ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.*

N O T A.

2. *Ex fidejussoria causa*) Nam jure veteri fidejussor ante reum principalem conveniri potuit, l. 5. C. de fidejuss. quod mutatum Nov. 4. Commodum hic creditoris mandatarii in eo, quod iudicium cum reo instituitur periculo mandantis, cum absque mandato foret, ut electione rei fidejussor liberetur, l. ult. C. de fidejuss. ubi demum id jus abrogatur. Exemplum hoc est in l. 22. §. 2. l. 45. §. ult. h. t.

Quem tibi deleget) Hoc mandatum in rem mandantis interponitur, quia bonum nomen facit creditor, qui delegatum admittit, propter novationem, l. 26. §. 2. eo. t. & in rem mandatarii, quia novus debitor ita substituitur, ut nihilominus ex mandato agi pos-

sit in id, quod minus ab illo servari potuit. d. l. 22. §. 2. d. l. 45. §. pen.

C O M M E N T A R I U S.

Secundæ speciei, seu mandati, quod in rem mandantis fit & simul mandatarii, tria exempla hic proferuntur. Primum est, si mandem alicui, ut sub usuris pecuniam credat ei, qui eam in rem & utilitatem meam mutuaturus sit. Hic manifestum est versari mandantis commodum, & propter lucrum usurarum etiam mandatarii: habet hoc exemplum & Cajus in l. 2. §. tua & mea. 4. *hoc tit.* Alterum exemplum est, si fidejussor, metuens ne ex causa fidejussoria conveniatur, mandet creditori, ut cum reo potius agat suo mandantis periculo. Commodum hic fidejussoris mandantis in eo, quod iudicio liberatur, cum alioqui agi cum eo ex causa fidejussionis potuisset, reo principali neglecto: siquidem jure veteri fidejussor ante reum principalem conveniri potuit, l. 5. C. de fidejuss. de quo alio loco dictum est. Commodum creditoris mandatarii in hoc, quod iudicium instituitur periculo mandantis, cum quo postea mandati agi potest in id, quod a reo servatum non erit: cum absque mandato foret, ut electione rei fidejussor liberetur secundum tenorem juris antiqui, l. ult. C. de fidejuss. ubi demum id jus ab Imperatore abrogatur: quod vix unus & alter animadvertit. Tertium exemplum est, si is, qui centum debebat, cupiens ea obligatione liberari, rogavit creditorem, ut ea centum suo mandantis periculo stipularetur a Titio, quem in hoc creditori deleger. Hoc etiam mandatum in rem utriusque interponi intelligitur: in rem debitoris mandantis, quia ea delegatione fit novatio, atque ex prioris causa debitor liberatur; in rem creditoris mandatarii, quoniam novus debitor ita substituitur, ut nihilominus ex sequenti mandato cum prioris agi possit in id, quod minus ab illo servari potuit. Duo posteriora exempla sunt etiam apud Paulum l. si mandavero. 22. §. 2. l. si mandat. 45. §. pen. & ult. *hoc tit.*

T E X T U S.

Si aliena.

3. *Aliena tantum causa intervenit mandatum; veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes.*

N O T A.

3. *Aliena tantum causa*) Particula *taxativa tantum* & apud Cajum bis expressa est. d. l. 2. pr. & §. 2. eamque & Theoph. agnoscit, ut mirum sit Hotomannum & Pac. censere delendam, vel ideo, quod eam Cajus non habet.

Ut Titii negotia gereres &c.) In his exemplis etsi ab initio nihil interest mandatoris, tamen ex post facto ut intersit, fieri potest; nempe cum ex gestu tuo mandator Titio obligari cepit nomine negotiorum gestorum, l. 28. de neg. gest. Non obstat igitur l. 8. §. 6. *hoc tit.*

C O M.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Adversus speciem hic propositam qua difficultates moveantur.*
2. *Earum difficultatum remotio.*

Afferuntur hic ex Cajo l. 2. §. 2. *hoc tit.* exempla tertie speciei, seu mandati aliena tantum gratia interpositi: quæ species difficultate non caret. Etenim explorati juris est, nemini actionem competere, nisi ei, cujus interfit, l. qui fundum 31. locat. §. alteri. 18. sup. de inut. stip. quod & nominatim in causa mandati cautum, l. 3. §. mandati. 6. *hoc tit.* ubi Ulpian. sic scribit: *Mandati actio tunc competit, cum capis interesse ejus, qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio: & eatenus competit, quatenus interest.* Atque ut Titii negotia gerantur, ut Titio fundus ematur, ut quis pro Titio fidejubeat, quæ sunt exempla hujus §. nihil interest mandantis: utique si Titius, qua Titius, & negotium, qua alienum, duntaxat consideretur: quo sensu alibi dicitur, nil interesse mea, Titio dari. d. §. alteri. 18. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. de verb. obl. Et omnino fatendum est, eum, qui mandavit, actionem mandati non habere; nisi ipse interfit. Sed respondemus, illud mandatum dici aliena tantum gratia intervenire, quod ut fiat, statim & ab initio nihil interest mandatoris: neque enim ut mandati actio aliquando comperat, exigitur, ut mandatoris interfit, quo tempore mandatum interponitur, sed sufficit quandocumque ex postfacto incipere interesse. Ut ecce, possum tibi mandare, quod fieri mea initio nihil interest, ut Titii negotia geras: & competet mihi tecum actio mandati, ubi mea interesse coeperit, id est, cum ex gestu tuo Titio obligari cœpero nomine negotiorum gestorum. l. si quis 28. de neg. gest. Mandavi tibi ut Titio pecuniam crederes, cum mea pecuniariter non interesset. Titio credi; si non credideris, concedo nullam mihi tecum esse actionem mandati. At si tu mandatum meum secutus, (neque enim necesse est, te explore, utrum mea interfit, necne,) pecuniam credideris, quoniam jam ego tibi teneri incipio actione mandati contraria, tu quoque vicissim mihi teneberis directa, si non ex bona fide omnia gessisti, l. 6. §. si tibi. 4. *hoc tit.* Quod vero apud Ulpian. d. l. 6. §. plano §. traditur, etsi mea non interfuit, quod tibi mandavi, tua tantum interfuit, mandati tamen actionem esse, si non esses facturus, nisi ego mandassem, de contraria mandati actione intelligendum est, quæ quibuscumque casibus competit, etiam ubi nulla directa est, ut in specie l. si hereditatem. 32. in pr. eod. Hæc mihi expeditiora videntur, quam illa aliorum quod ab initio etiam huic formæ mandati implicatum est commodum & interesse mandantis; dici autem, aliena tantum gratia id interponi, non quia in proposito non sinitur interveniat causa mandantis, sed quia causa aliena hic principalis; vel ut alii, quia persona aliena duntaxat mandato comprehensa est: quam interpretationem vix admittit d. l. 6. §. 4. & respondetur videtur particula taxativa tantum, quæ bis etiam apud Cajum expressa est, d. l. 2. pr. & §. 7. ut mirer, Ho-
Vinnius in Insistens.

tomannum & Pacium censuisse delendam vel ideo, quod eam Cajas non habet. VINN. Recte nodum hunc solvit Vinnius, quod & alii, in primis Marcilius ad h. §. faciunt. Omnino enim interest mandatoris, etiam si aliena tantum gratia mandavit. Quamvis enim alter inde utilitatem capiat, penes mandantem tamen est periculum, quippe qui actione mandati contraria tenetur, si mandatarius mandatum fuerit consequutus. Vid. l. 48. §. 1. ff. mand. Hsinn.

T E X T U S.

Si mandantis & aliena.

4. *Sua & aliena, veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ne pro eo & Titio sponderes.*

C O M M E N T A R I U S.

Exempla speciei quartæ item ex Cajo d. l. 2. §. 3. *hoc tit.* Locus hic interpretatione non eget.

T E X T U S.

Si mandatarii & aliena.

5. *Tua & aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes; quia, si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.*

C O M M E N T A R I U S.

Exemplum speciei quintæ, sive mandati interpositi in rem mandatarii & alienam, quod & ipsum apud Cajum est d. l. 2. §. 5. *hoc tit.* Mandatarii hic interest propter quæstum usurarum: alieni propter usum pecuniæ. Incidit autem hæc species in eandem dubitationem, quam habet tertia superius proposita §. aliena. 3. ubi dubitationem sustuli; & illinc igitur petere licebit, quod etiam hic respondeatur.

T E X T U S.

Si mandatarii.

6. *Tua tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prediorum colloques, quam fœneres: vel ex diverso, ut pecunias tuas fœneres potius quam in emptiones prediorum colloques. Cujus generis mandatum magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium; quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expedit ei, cui mandabatur, cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem horta-*

ius fuerit aliquis, ut rem aliquam emeret, vel eam crederet, quamvis non expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hac ita sunt, ut quasitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

N O T A.

6. Si otiosam pecuniam) Id est, sterilem, l.7. de usur. seu vacuam, l.28. de pos. l.24. de presc. verb. quæ domino nullum fructum affert. l.23. §.1. de usur.

Ut pecuniam Titio fœnerares) Cum demonstratur persona, mandatum est, cum indefinite mandatur, consilium; ut & Placentino videtur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Mandatum quid differat a consilio?
2. Interdum mandatum solius mandatarii gratia interpositum consilii fines excedere.
3. Neminem ex consilio, si fraus absit, teneri.
4. Applicatio l.6. §.5. hoc tit.
5. Si quis alicui fœneret, ut pecuniam certa persona credat, tale consilium, instar mandati haberi.
6. Tollitur difficultas, quæ ex verbis Justiniani oritur.

QUOD mandatum solius mandatarii gratia sit, magis consilium, quam mandatum est. Differt enim mandatum a consilio. Mandatum pars quædam voluntatis est, ut quid fiat; consilium non est. Qui mandat, vult & urget, ut fiat, quod mandatum est. Qui dat consilium, consultoris arbitrio rem permittit, neque utrum fiat, nec ne, laborat. Chrysostom. de virgin. ὁ μὲν συμβουλευὼν ἀφιστῇ τὸν ἀκούοντα κύριον ἵναί τις τῶν πραγμάτων αἰρέσῃ, ὕπερ ὅς ποιεῖται τὴν συμβολήν. Proinde cum in specie proposita mandatoris nihil interfit, aut interesse possit, utrum alter mandatum ejus sequatur, nec ne, consuli potius, quam mandari videtur negotium, quod eum tantum, cui mandatur, tangit. Et licet hoc quoque nomen mandati habeat, vim tamen & effectum non habet, & re vera species mandati non est, sed consilii, cujus nulla est obligatio. hoc text. l.2. pr. & §. ult. eod. l.6. §. plane. §. l. Quinsus. 48. §. ult. eod. Plane potest mandatum solius mandatarii causa interpositum tale esse, ut excedat terminos simplicis consilii & tunc etiam obligatorium est. Exemplum habemus apud Julianum l. si hereditatem 32. pr. eod. Mandavit mihi aliquis, ut hereditatem adirem, cavitque insuper damnum præstari, cum aliter aditurus non essem: si adierim, & damnum sensero, erit eo nomine mihi cum eo actio mandati. Plura ejusdem generis exempla fingi possunt.

Quia nemo ex consilio mandati obligatur) Ex consilio dato neminem obligari placet, etiamsi id consilium non expediat ei, cui datum est; cum liberum sit unicuique, apud se explorare, an expediat, nec

ne, sibi, consilium sequi, d.l.2. §. ult. Ceterum hoc ita, si a consilio absit dolus; nam si dolus & caliditas intervenerit, utique de dolo actio in eum competat, qui consilium fraudulentum, quo alteri nocitum est, dedit. l. consilii. 47. de reg. jur. fac. l.8. l. si legatarius. 23. l. cum quis. 31. de dol. l.2. de proxen. Ut enim ex consilio nemo obligetur ad hoc, ut præstet eventum, fidem tamen præstare debet, & si fraudem adhibuerit, minime excusandus est. Bene Cicero lib. xvi. ad Atticum epist. 8. Qui consilium dat, inquit, fidem præstare tenetur: sed fidem tantum. Nam ut idem alicui, Si fraus absit, ex consilio nemo tenetur, & qui consulit, præstare fidem nihil præstat. Cui simile est illud Ulpiani: Consilii non fraudulentum nulla est obligatio, l.47. de reg. jur. Itaque summa ratione apud Dionem lib. xvi. Agrippa monet Augustum, ne his, a quibus consilium petiisset, crimini duceret, si forte res fecius, quam illi existimassent, caderet, his fere verbis: Τὸς δ' ἀμαρτυρῶν μὴ αἰτίας ποτε, μὴ αἰτίας, τὴν γὰρ διαβολὴν αὐτῶν δεῖ σκοπεῖν, ἀλλ' ἂν ἐπιτυχίαν μεμερῆσθαι.

Otiosam pecuniam) Otiosa pecunia a prudentibus dicitur pecunia sterilis, l.7. l.13. §.1. de usur. quæ in arca jacet, nullumque domino suo fructum affert: cui opponitur occupata, id est, pecunia fœnebris, quæ usuras parit, ἐνεργὰ χρήματα. Demosth. advers. Aphob.

Hortatus fuerit, ut rem aliquam emeret, &c.) Quid ergo, si empturus aut pecuniam fœneraturus non fuisset, nisi ego mandassem? Ne sic quidem puto esse tibi mecum in proposito actionem mandati; quamvis refragari videatur, quod Ulpian. l.6. §. plane. §. hoc tit. scribit, mandati actionem esse, si quid feceris mandatu meo, quod alias facturus non eras, etsi mea non interfuit. Nam si istud tam late interpretamur, quam verba patiuntur, nemo fere erit, qui non obligetur ex consilio; cum semper is, cui consilium datum est, dicturus sit, se, quod fecit, facturum alias non fuisse. Itaque Ulpiani responso accommodanda sunt exempla, non simplicis consilii, sed mandati, quale est in l. si hereditatem. 32. hoc tit. & simil. VINN. At manifestum est, Ulpianum in l.6. §. ff. h. s. loqui de mandato, quod nec mandantis, nec mandatarii, sed aliena gratia interponitur. Si enim tunc res male cedit, mandati actio contraria datur, quia mandantis fidem sequutus est mandatarius, non facturus, nisi ille mandasset. Quare non quadrat huic legi exemplum in l.32. h. s. ubi de mandato mea & tua gratia interposito agitur: idque etiam agnovit V. C. Ger. Noodt. Probabil. lib. iv. cap. xii. §.6. p. 86. sequi. Tom. i. Op. HEIN.

Ut pecuniam Titio fœnerares) Aliud est, verbis generalibus quid consulere aut suadere alicui, puta verbi causa, ut pecuniam fœneret simpliciter; aliud cum designatione certæ personæ, veluti ut pecuniam credat aut fœneret Titio. Prius meri consilii est: quoniam hic res tota arbitrio consultoris relinquitur, id est, illud etiam, cui pecuniam credat: & ob id, si minus idoneo crediderit, de se queri, sibi que hoc imputare debet; consiliarius autem, si fraus non intercessit, excusandus. Posterius vim habere mandati placet, eo quod hic auctor tuus fidem suam pro-

persona designata interponere videtur, tu qui credis, fidem illius sequi, aliter non crediturus. Itaque si, cum Titius verbi gratia pecuniam mutuam a me peteret, aut pro alio petente fidem suam offerret, nollem autem aut debitorem eum habere aut fidejussorem, quod suspectæ mihi essent facultates ejus, tu consulisti & hortatus es, ut facerem, idoneum eum esse affirmans; hoc consilium tuum instar mandati est, atque ex eo, si quid secus mihi evenierit, teneri se est æquissimum, propterea quod tuam hortantis & suadentis fidem secutus sum omnino, teque suatore & impulsore feci, quod alias nunquam fecissem: quamvis ut facerem tua non interfuit.

Ait Justinianus, quæsitum esse, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? At hoc veri mandati exemplum est, ejus scilicet, quod mandatarii & simul aliena gratia interponitur: idem enim valet, sive mandem tibi, ut pecuniam sub usuris Titio credas, sive ut fœneres: quod mandatum certo jure obligatorium est: neque de eo unquam dubitatum videtur, non magis quam de eo, quod aliena tantum causa intercedit, veluti si tibi mandem, ut pecuniam Titio credas sine usuris. §. præjunct. §. 3. sup. eod. l. 2. §. 2. & pen. eod. Quamobrem suspicor, Justinianum abusum verbo mandandi pro consulendi aut hortandi, quo paulo ante usus est, dubitatumque an mandati teneatur, non qui ultro & sponte sua alteri forte nihil tale cogitanti mandat, ut pecuniam certæ personæ credas, sed qui aditus & rogatus tale consilium dedit, hortatusque consultorem est, ut faceret, circa animum se obligandi, ut ratio juris videatur denegare actionem; quam tamen ex bono & æquo dandam secundum Sabini sententiam placuerit. Plane, qui simpliciter affirmavit, idoneum esse eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut consilio de credendo, mandati non tenetur. l. 2. de proxenet. l. 7. §. ult. de dol. & ibi Costal. Gom. 11. res. 13. n. 5.

T E X T U S.

De mandato contra bonos mores.

7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

C O M M E N T A R I U S.

1. Mandati rei inhonesti nullam esse actionem, quamvis nihil flagitiosum habeat.
2. Ex delicto tam mandantem, imo & consilium dantem obligari, quam mandatarium.
3. An qui mandavit hominem vulnerari, si occisus sit, teneatur pœna homicidii? remissive.

Materia seu objectum mandati sunt res licitæ & honestæ; turpium rerum & illicitarum nul-

lum mandatum, nullaque in universum ex ullo contractu obligatio est. l. 6. §. 3. hoc tit. l. nec prætermittendum. §. 7. pro soc. l. generaliter. 2. 6. cum seq. l. si flagitiosus. 123. de verb. obl. Itaque si quis ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, furtum faciendum, &c. suscepit, neque pœnam, in quam propter flagitium, neque impensas, in quas propter vulnus condemnatus est, in summam, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati, & quia proprii delicti pœnam præstat. l. si mandaverit. 2. 2. §. qui eodem. 6. hoc tit. Sed & si nihil flagitiosum mandatur, si tamen alias, quod mandatur, inhonestum sit, nulla ex eo mandati actio est; veluti si adolescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, & tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem. Idemque obrinet, si mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas; quia simile est, ac si perdituro credideris, & adversus bonam fidem. l. 12. §. si adolescens. 11. eod. l. 8. pro empt. Plane, si Titius tuo mandatu aliquem occidit, aut vulneravit, aut contumelia affecit, etsi hic nulla ex contractu inter vos obligatio oritur, uterque tamen obligamini ex delicto: neque te, qui mandasti, excusat, quod Titius facinus perpetravit; neque Titium, quod tu mandaveris. Quin nec iplis servis, qui mandatu dominorum deliquerunt, in atrocioribus ignoscitur, l. 11. §. an ignoscitur. 7. quod vi aut clam. l. servus. 20. de obl. & act. l. ad ea. 157. de reg. jur. atque hoc tantum procedit, ut tamen parem cum Titio pœnam sustineas. arg. l. nihil interest. 15. §. 1. ad leg. Corn. de sicar. l. 11. §. 3. de injur. l. 5. C. de accus. l. pen. C. si reus vel accus. mort. add. Clar. lib. v. §. fin. q. 89. & ibi citat. cum citatis apud Baptist. Bajard. in annot. Sed & consilium quoque in delictis eadem pœna puniri, qua mandatum, communis sententia est; utique si datum sit ei, qui alioqui nihil commisisset. Clar. d. §. fin. q. 89. Covar. in Clem. si furiosus. part. 2. §. 2. de homicid. Menoch. arb. jud. cas. 351. Quæritur, an is, qui mandavit, hominem vulnerari tantum, si mandatarius eum occiderit, pœna homicidii teneatur? Vid. Clar. d. q. 89. n. 4. Menoch. arb. jud. cas. 352. n. 2. Covar. in d. Clement. p. 11. §. 1. n. 3. Fachin. 1. cons. 36. Christ. vol. 111. dec. 49. ubi refert, negantium sententiam in judicio contradictorio probatam Senatui Mechliniensium, qui mandatum tale pœna extraordinaria puniverit. Illud convenit, in atrocioribus delictis etiam solani & simplex mandatum, hoc est, etsi non sequatur effectus, aut ad aliquem actum devenit, pœna arbitraria coercendum esse. Covar. d. Clement. princ. part. 2. n. 9. vers. sexto Menoch. arb. jud. cas. 352. n. 6. Hæc obiter indicavi, neque enim hujus loci est, ea tractare latius.

T E X T U S.

De executione mandati.

8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem

pecuniam fidejungere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere velueris, inutiliter te acturum; Sed diversa schola auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: qua sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut tibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Fines mandati qui excessit, actionem mandati non habet: quod exemplis illustratur.
2. An legati, aliiue, qui mandatum a populo, &c. acceperunt, precise quod mandatum est; semper sequi teneantur?
3. Quis color Sabini & Cassii sententia hic velata praeceatur?
4. Contrariam Nervæ & Proculi merito pralatum, cum confutatione argumentorum Sabini.
5. Licet res tanti valeat, quanti empti est, tamen mandatarium, quod ultra mandatum impendit, contrario judicio consequi non posse.
6. Occurritur argumentis auctorum contraria sententia.

Locus insignis de executione mandati. Mandatarius ad præscriptum agere, atque in exequendo mandato cavere debet, ne fines mandati egrediatur, aliudve faciat, quam quod ei mandatum est: alioqui tanquam non impleto mandato repetitionem impensarum contrario judicio non habebit, quamvis ipse directo teneatur. *l. potest 41. hoc tit.* Ut ecce, mandavi tibi, ut domum Sejanam centum aureis emeris: si tu Titianam emeris, quamvis forte majoris pretii, & tamen centum, vel etiam minoris, non videris implevisse mandatum. *l. 5. §. 2. eod.* Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, egressus es mandatum: & ideo si fundum petam, non obtinebit mihi exceptio, nisi & reliquum mihi, quod deest, mandatu meo præstes, & indemnem me per omnia conserves. *d. l. 5. §. 3.* Similiter si tibi mandavero, ut pro me in diem fidejuberet, tuque pure fidejusseris & solveris, interim non erit tibi mecum actio mandati, quia mandatum excessisti. *l. si mandavero 22. eod.* Idque est quod generaliter Paulus definit, diligenter fines mandati custodiendos esse: eum enim, qui excessit, aliud quid fecisse videri. *d. l. 5. in pr.* Plane in finibus mandati constituisse videtur, qui fecit æquipollens, *το ισοδυναμειν*, veluti si rogatus fidejungere pro Titio apud Mævium, mandavit creditori Mævio, ut Titio crederet. *l. ult. §. ult. eod.* Hic introduci potest quæstio agitata in philosophia, an legatus aliudve, qui mandatum a populo, principe, aut duce exercitus accepit, precise id omne & solum,

quod mandatum est, facere teneatur: an nonnunquam quædam etiam præter & contra mandatum, si videbitur ea aut videat, aut speret ei, qui mandavit, utiliora fore? quam quæstionem problematice tractat Agellius *1. not. Attic. 13.* Nobis in ista excurrere non licet. Equidem arbitror, regulam Pauli de custodiendis mandati finibus, vel maxime locum habere in negotiis publicis & bello, corrumpique atque dissolvi officium imperantis, si quis, ad id quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato, respondeat, ut ait Agell. *d. loc.* Ceterum æquum nihilominus videtur, ut ratio aliqua habeatur circumstantiarum, puta vel temporis, ne dum nova & longinqua mandata expectantur, occasio rei ex utilitate mandantis gerendæ elabatur; vel certitudinis successus: quo utroque nomine excusari potest factum Phœbidae Lacedæmonii, qui missus in Olynthios injussu reipub. arcem Cadmeam occupavit consilio & ope Leontiadis Thebani: quod factum Agesilaum defensorem habuit. Xenoph. *lib. v. hist. Græc.* forte & ingenium ejus, qui impetavit, considerandum, facillime sit & placidus, an Manlius aliquis, aut Postumius: nam si tali præceptori ratio reddenda sit, nihil faciendum monerem aliter, quam præceptum est. Illud Cæsaris est: *Alia sunt legati partes, alia Imperatoris. Alter agere ad præscriptum, alter libere ad summam rerum consulere debes.* Cæf. *Comment. lib. 111. cap. 51.* Sed de hoc fufius scriptores politici. vid. Besold, *de legat. c. ult. & ibi citat. & var. var. Gifan. in præfat. comm. de Imp. Just.*

Adeo quidem ut Sabino & Cassio, &c. Posito & generaliter recepto hoc jure, eum, qui aliud facit, quam quod mandatum est, non videri implere mandatum, quæri cæpit, quando idem aut aliud factum esse videretur, ut hinc judicari possit de actione mandati? Constitit autem dubitatio fere in hac specie, si quis, cum ei mandatum esset, ut ad certum usque pretium fundum emeret, vel ad certam summam pro Titio fidejuberet; fundum quidem emerit, ceterum pluris, vel pro Titio sponderit, sed in majorem summam. Et Sabino & Cassio placebat, nullam hoc casu mandatario actionem mandati esse, etiamsi ad summam mandato comprehensam tantum agere vellet, paratus id, quod excedit, remittere: nec dubium, quin ideo, quod hic aliud factum putaverint, quam quod mandatum erat, quanquam & alio argumento utebantur, quod iniquum esse dicebant, uni dari actionem, alteri denegari: id autem in casu proposito contingere, si mandatum egresso actionem damus adversus mandatum: mandati enim cum illo actionem non esse. *l. 3. in fin. hoc tit.* VINN. Recte Sabini & Cassii rationes pervidit Vinnius. Nimirum ex juris principiis negotia & actus sunt individua, quantitates dividuæ. *l. 2. §. 1. ff. de V. O.* Itaque qui fines mandati excessit, non pro parte exsequutus est mandatum, sed plane aliud quid egit. *l. 5. pr. & l. 33. ff. h. t.* Itaque nec actionem mandati pro parte habere poterit. HEIN. Sed Nervæ & Proculo contra visum est, in hujusmodi specie saltem ad summam mandato expressam mandatarium recte agere, quasi hactenus non aliud, sed quod rogatus est, fecerit, mandatumque impleverit. Ut ecce, rogatus fundum

dum emere centum aureis, eum emit centum & viginti: qui autem centum & viginti emit, eum verum quoque est centum emisse; cum utique majori summae semper insit & minor. *l. 1. §. si stipulanti. 4. de verb. obl.* Itaque censuerunt, in hypothesei proposita centum juxta mandatum impensa, atque haec actio nem mandatario recte dari: quod amplius est, quia est extra mandatum, pro inutiliter adjecto habendum: quae sententia merito recepta est. *d. l. 3. §. ult. junct. l. 4. l. rogatus. 33. hoc tit.* Nec video, quid in contrarium valeat alterum Sabini & Cassii argumentum, obscuriuscule a Paulo propositum. *d. l. 3. in fin.* Nam si haec eorum mens fuit, non esse mandanti actionem cum eo qui mandatum excessit; & ideo nec esse debere cum illo, aperte falsum assumunt. Nam pro certo jure traditum est, ei, qui mandavit, competere judicium mandati adversus eum, qui mandatum egressus est, licet huic non competat adversus illum. *l. potest. 41. eod.* Sed opinor, hoc eos sensisse, cum tu pluris fundum emisti, quam ego mandaveram. puta centum & viginti aureis, cum de centum tantum mandassem, si ego in hujusmodi specie non recte mandati tecum ago, ut mihi fundum tradas, quantumvis parato mihi refundere pretium mandato comprehensum, id est, centum aureos; vicissim æquum non esse, ut tibi contrario judicio mecum experiri liceat, ut fundum statuto pretio recipiam, quamvis tu paratus sis, reliquum remittere. Ceterum in hac argumentatione manifeste vitiosa est illatio. Etenim nihil iniqui habet, ut ego teneam fundum recipere eo pretio, quo emptum eum mihi volui, licet procurator meus eum pluris emerit; qui etiam reliquo remisso mihi gratificatur. At iniquum est, teneri procuratorem, fundum, quem emit centum & viginti, mihi tradere centum duntaxat restituturo, ad quam usque summam ut emeret, tantum mandaveram. In hac eadem specie de mandatario quaesitum est, non ab auctoribus juris, sed ab interpretibus, an si fundus tanti valeat, quanti emptus est, non possit mandatarius etiam id, quod amplius impendit, & nimirum etiam viginti illa, contrario judicio repetere, non quidem mandati, sed negotiorum gestorum, tanquam extra mandatum utiliter impensa in rem & contemplatione mandantis? Visum id olim Martino fuit & Joan. Fabr. ex recentioribus Baroni. Myns. & Bronch. *1. miscell. 66. arg. l. 2. l. qua utiliter. 45. de neg. gest.* Sed rectius id mihi negare videntur Joan. Bulg. & Accursius; quoniam actio negotiorum gestorum competere non potest ei, qui gessit invito domino. *l. ult. C. de neg. gest.* Id autem fit in specie proposita: nam qui fines mandati excedit, is, quatenus excedit, facit contra id, quod praescriptum est, & tantum non contra expressam prohibitionem mandantis: quippe eo ipso quod quis mandat rem sibi emi centum, prohibere intelligitur pluris sibi emi; quae etiam voluntas modum & finem erogationi imponit. *l. liberto. 31. §. libertos. 4. de neg. gest.* Et vero si mandatorem ultra id, quod impendi voluit, obligari dicimus; manifesta ei fiet injuria, aperieturque fenestra improbis hominibus callide excedendi fines mandati. Utique mea nihil refert, utrum quis actione mandati, an negotiorum gestorum experiri queat. An ergo credimus

Jurisconsultum, in *d. l. 4.* aut Justinianum, hoc loco actionem mandati usque ad statutum pretium duntaxat, idque ex humanitate secundum Proculi sententiam concedentes, in verbis ludere, atque in reliquum adhuc concedi voluisse actionem negotiorum gestorum? Aut Sabinum & Cassium, in totum denegantes actionem mandati, admisisse tamen actionem negotiorum gestorum? Argumentis auctorum contrariae sententiae facile occurrere potest. Praetextitur æquitas, sed nullo colore. Nam mandatarius aut suo nomine pluris emit: & certum est, eum, quatenus definitum pretium excessit, nullam omnino actionem habere: aut nomine mandatoris; & hic non potest quidem mandator ultro conveniri, ut restituat totum, quod impensum est: ceterum si ipse cum mandatario agat, ut res tradatur, defenderetur mandatarius exceptione, nisi totum, quod erogavit, restituatur. Quid si facta sit traditio? Et siquidem mandatarius rem tradens pretium pro ea datum indicavit, mandator hoc ipso, quod rem recipit, ratam habere emptionem videtur; quod perinde est, ac si, ut tanti emeretur, ab initio mandasset, per *l. 12. in fin. de solut. l. semper. 60. de reg. jur. cap. rati habitionem. 2. eod. in 6.* Si vero pretium non indicavit, tenetur mandator, ubi resciverit, emptionem probare aut improbare, ea probata totum pretium restituere, improbata rem ipsam. Ita ferme Angel. & Sylvest. hic. Citato Saliceto, ad eundem modum distinguente in *l. 3. hoc tit.*

Quod si minoris emeris; &c. Qui rem aliquam minoris emit, quam ex mandato pluris emere poterat, non aliud facit, sed illud ipsum, quod ei mandatum est: nec ideo mandati fines excessisse videri potest, *ὅτι οὐκ ἐν τῷ νόμῳ*. Nam qui certa summa rem sibi emi mandat, etiam minoris, si possit, eam sibi emi mandasse intelligitur: Itaque dubium nunquam fuit, quin hic ad eam summam, quae impensa est, mandatarius actionem habeat, *l. 5. §. ult. hoc tit.* Non idem intelligi debet, si quis mandaverit certo pretio rem suam vendi, eaque minoris vendita sit. *d. l. 5. §. 3. l. cum mandati. 12. C. eod.* Idem dicendum esset, si pluris vendidisset; quippe multum refert, causa mandantis melior fiat, an deterior. *l. 3. pr. d. l. 5. §. ult. eod.*

T E X T U S .

De revocatione mandati.

9. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

C O M M E N T A R I U S .

1. Quod mandatum revocatione mandantis solvatur, contra communes regulas receptum esse: & quare?

Mandatum itidem, ut societas, non tantum solvitur communibus illis & ad omnem obligationem pertinentibus modis, de quibus sit. *ult. hujus lib.* sed etiam propriis quibusdam & remotis a communi

muni lege dissolvendarum obligationum: quos modos ideo Justinianus etiam hic tradere voluit, sicut tit. *præc.* præstrinxit modos finiendæ societatis proprios. Recensentur autem hic modi quatuor, quibus proprio jure mandatum solvitur; duo, quibus ex persona mandantis, revocatio & mors mandatoris; totidemque, quibus ex persona mandatarii, mors hujus ipsius & renuntiatio.

Si, dum adhuc res integra, revocatum) Si re adhuc integra consensu mutuo a mandato recedatur, solvitur mandatum jure communi, §. *ult. inf. quib. mod. sol. obl.* at ut sola voluntate & revocatione mandantis finiatur mandatum, l. 12. §. *pen. l. 15. hoc tit.* videtur esse præter regulam, traditam in l. 5. C. de obl. & ass. neminem ab obligatione semel constituta adversario non consentiente recedere posse. Cur igitur placet, mandatum hoc modo solvi? Nimirum quia is, qui mandavit, non obligatur ad hoc, ut quod semel mandavit, perfici patiatur. Cur enim quod sua causa susceptum est, prohibeatur repudiare? Aut opera atque officio oblato non uti? Nec habet, quod queratur mandatarius, ejus nihil interest, si re adhuc integra revocatio facta sit. Quid ergo si facta sit postquam res integra esse desit, id est, postquam jam mandatarius per causam mandati quid abesse cepit? Solvitur quidem nihilominus adhuc mandatum, ut, quod post a mandatario sit, intelligatur non fieri ex mandato: ceterum hic ex antegesto, aut gesto antequam sciret, mandatorem revocasse, actionem mandati habet, ut consequatur, quod ei propter mandatum abest, ne damnum afficiatur, per l. 15. l. *inter. 26. præ hoc tit.* Illud etiam notandum est, revocationem mandati non tantum expresse fieri, sed interdum etiam tacite factam intelligi, ut in specie l. *pen. de reb. cred. & seq. in fin.*

T E X T U S.

De morte.

10. Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum suscepit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum afferet. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberti solverint, liberari eos: cum alioqui stricta juris ratione non possint liberari: quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

N O T A.

10. Liberari eos) Nam stricta quidem ratione, sed tamen ratione summa, *ὅτι το πικρὰν*, id est, pro-

pter utilitatem, seu ex æquo & bono; d. l. *pen. de reb. cred. l. 11. in fin. de pos. l. 18. l. 51. de sol.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Proprium quoque mandati esse, quod morte & tam mandantis, quam mandatarii extinguatur: & cur id visum?*
2. *An eo etiam casu mandatum finiatur morte mandantis, cum mandavis quid fieri post mortem suam?*
3. *Quid sibi velis, quod additur, si integro adhuc mandato mors intervenerit?*
4. *Interdum mandatario post mortem mandantis implenti mandatum ex bono & æquo actionem dari: & quibus casibus?*
5. *Casus alius, & exemplum superioribus simile.*

Etiam morte, tam mandantis, quam mandatarii mandatum extinguitur, l. *inter. 26. & l. seq. §. 3. l. mandatum 57. & l. seq. hoc tit. l. 15. C. eod. l. ult. de sol.*

Et hoc quoque utrumque contra communem regulam juris, qua placet hæredem in universum jus defuncti succedere. Sed nimirum natura mandati tacite continetur, ut ne mandatum personam egredia- tur aut mandantis aut mandatarii: non mandantis; quippe quem sibi soli officiosam hanc operam ab amico præstari; & cui soli, ut amico, in eo gratificari mandatarium voluisse putandum est: non mandatar- ii; quia industrie & fidei certæ personæ in hoc ele- ctæ res commissa fuit: quæ ratio expressa est in *cap. ult. de off. deleg.* significatur in *d. l. mandatum. 57. hoc tit.* explicatur in *l. 9. de curat. fur. Cic. pro Rosc. Comad. c. 39. Nemo enim mandat, nisi amico & fidei.* Itaque cum præstatio officii in mandato, & ratione ejus, cui præstatur, & ejus qui præstat, tota personalis sit, mirum videri non debet, mandati obligationem cum persona eorum expirare, l. 8. §. 3. *de lib. legat.* Videamus prius de mandatore. Igitur si mandator integro adhuc mandato decesserit, dicimus, mandatum solvi, ut jam nec is, qui mandatum suscepit, id mor- tuo mandatore implere teneatur, nec hæredes man- datoris obligentur, ut patiantur eum mandatum exe- qui. d. l. *inter. 26. & arg. l. seq. §. 3. hoc tit.* Ex quo in- telligimus, neque illum, si mortuo mandatore man- datum executus fuerit, ullam adversus hæredes man- datoris actionem habere, neque ex diverso, si exe- cutus non sit, hæredes mandatoris agere posse, ut exequatur, aut id, quod eorum interest, præstet. De illo queritur, an mandatum morte mandatoris usque adeo solvatur, ut idem probandum sit, etiamsi no- minatim mandaverit quid fieri post mortem suam? Et in eo hæc distinctio communiter probata est, ut hujusce- modi mandatum post mortem mandatoris non finia- tur, sed omnino implendum sit, si tale sit, quod non nisi post mortem ejus impleri queat; veluti si cui funeris sui curam mandaverit, aut ut post mor- tem suam sibi monumentum fieret, aut hæredibus suis fundus emeretur. l. 14. §. 2. *de relig. l. 12. §. ult. & l. seq. hoc tit.* Sin autem quod mandavit, eo vivo im- pleri potuit, mortuo eo mandatum extingu- i; vel uti si jusserit debitorem suum post mortem suam sol- vere Titio, l. *ult. de solut.* cujusmodi etiam causa hæ- redi-

redibus, ad quos tum res pertinet, non obstante mandato, integra servata intelligitur. Similiter ex converso mandatum solvi placet, si mandatarius re adhuc integra decesserit: & ob id hæredes ejus non tenentur, quod ille suscepit exequi; & licet sponte executi fuerint, actionem tamen mandati non habent. *l. si quis. 27. §. 3. d. mandatum. 57. hoc tit. VINN.* Atque in *l. 14. §. 2. ff. de religio.* non datur actio mandati, quod factum oporteret, si mandatum morte non extinctum fuisset: sed actio de dolo. Doli enim reus erat, qui pecuniâ accepta funus non duxerat, obligatus non ex contractu mandati, sed innominato do ut facias. Hæc. Cur vero in utraque specie additur, si re adhuc integra mors intervenierit? Non sane quod postquam res integra esse desit, seu interesse cepit, morte alterutrius interveniente mandatum non solvatur, & adhuc libere perfici possit, quod ceptum est: sed quia obligatio mandati & actio ante mortem nata post mortem perseverat. *l. inter. 26. fac. d. l. mandatum. 57. & l. seq. cod.* Ut ecce, actio mandati statim competit, cum cepit interesse, *l. 8. §. mandati. 6. cod.* Et igitur sive mandatarius decesserit, quo tempore jam interesse coeperat mandatoris, puta cum jam ille eandem rem per alium explicare non poterat, sive decesserit mandator: cum res non amplius integra esset mandatario, quod forte jam sumptus ad negotium exequendum necessarios fecisset, actio mandati semel alterutri quæsitæ neutrius morte intercidit, *ad. l.*

4. Tu ignorans cum decessisse executus fueris) Etsi mandatum morte mandatoris extinguitur, & ideo secundum stricti juris rationem, quamvis mandatarius ignorans mandatorem decessisse mandatum impleverit, agere mandati non potest: tamen utilitatis causa, seu ex bono & æquo, placet impleto per ignorantiam mandato actionem ei dari, *l. inter. 26. l. si præcedente. 58. hoc tit.* quippe in hoc iudicio de bona fide agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare, ut eleganter ait Ulpianus, *l. si fideiussor. 29. §. quadam. 4. cod.* Atque hoc ipsum etiam admittendum videtur in ignorantia juris, puta si mandatarius, quamvis non ignarus mortis mandatoris, errore juris persuasus id sibi incumbere, mandatum impleverit, arg. ejus, quod de hæredibus mandatarii simili errore mandatum exequentibus Papinianus respondit *l. mandatum. 57. cod.* nam & alias; cum de damno vitando agitur, error juris nocere non solet. *l. 7. & 8. de jur. & fac. ign.* Illud hic quæri potest, an si forte ad consummationem mandati adhuc aliquid desit, id recte absolva-
tur vel a mandatario post mortem mandatoris ei cognitum, vel ab hæredibus mandatarii post mortem illius? In quo hæc distinctio probanda videtur, ut siquidem ea, quæ agenda supersunt, cum prioribus connexa non sint, tum non liceat, mandatario aut hæredibus ejus reliqua implere: sin vero connexam cum negotio cepto rationem habeant, tum illis liceat, imo incumbat, arg. *l. 5. §. si tutor. 5. l. tutorem. 37. §. 1. de adm. tut. l. 13. de tut. & rat. distr. l. 3. §. pen. de contr. act. tut. l. 11. C. arbitr. tut.*

Alioquin iusta & probabilis ignorantia) Iusta probabilis ignorantia nemini fraudi esse debet; atque in proposito ne juris quidem, per *l. mandatum. 57. hoc tit.*

ubi ignoscitur hæredibus mandatarii, iisque actio conceditur, qui errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suæ cum fecerat, mandatum impleverunt.

Huic simile est) Quod dixit de mandato consummato post mortem mandatoris per ignorantiam mandatarii, illud illustrat exemplo simili, nempe creditorum per ignorantiam solventium manumisso dispensatori creditoris mandantis; quod ex æquo & bono liberari placet; quamvis stricta ratione juris non liberarentur, cum alii solverint, quam cui oportebat, *l. 11. in fin. de pos. l. penult. de reb. cred. l. si quis. 18. l. dispensatori 51. de solut.* Quod ut intelligamus, tria hæc scire oportet. 1. dispensatorem dici servum pecuniis domini exigendis & administrandis præpositum, *d. l. pen. de reb. cred. d. l. 18. de solut. 2.* qui servum dispensatorem facit, eum intelligi suis debitoribus mandare ut ei solvant, *fac. l. qui hominem. 34. §. 3. de solut. 3.* qui servum dispensatorem manumittit, tacite mandatum revocare. Est vero liberatio hæc communis omnium debitorum, qui ignorantes mandatum revocatum esse, procuratori quondam creditoris solverunt, *l. 12. §. 2. d. l. 18. d. l. qui hominem. 34. §. 3. de sol.*

T E X T U S :

De renunciatione.

11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiatur, ut integra causa mandatori reservetur, eandem rem explicandis, nihilominus mandati actio locum habet; nisi iusta causa intercesserit aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi.

C O M M E N T A R I U S .

1. Cur mandatum solvi placeat tempestive renuntiatione? & quid si intempestive renuntiatio fiat?
2. Mandatarium præter dolum etiam culpam præstare, & qualem?
3. Iusta causa interveniente excusari mandatarium, licet non renuntiaverit, aut non intempestive.

Proponitur hic & explicatur secundus modus, quo ex persona mandatarii mandatum finitur, nempe renuntiatio. Ergo revocatione mandantis, ita ex contrario & renuntiatione mandatarii mandatum solvi placet. Quippe quod officii causam habet, non magis reluctanti extorqueri, quam invito obtradi convenit: nec oportet quenquam difficilem esse in eo, in quo dispendium ejus nullum vertitur. *l. in creditore. 38. de evict.* Quamobrem nec ab initio mandatarium aliter obligari intelligitur, quam sub hac disjunctione, ut aut impleat mandatum, aut in tempore renuntiet, *l. si mandaverit. 22. §. ult. l. si quis. 27. §. 2.*

hoc tit. & pr. hujus text. ut frustra objiciatur l. 5. C. de obl. & act.

Suscipitum consummandum, aut quam primum renuntiandum dicitur l. 22. §. ult. d. l. 27. §. 2. Quo probatur, quod modo diximus, mandatarium sub disjunctione obligari, ut aut officium susceptum exequatur, aut cum primum poterit, renuntiet. Renuntiatio aut tempestive fit, id est, ita ut integra facultas mandatori conservetur eandem rem æque commodè explicandi: aut intempestive, id est, eo tempore, quo jam mandator neque per se neque per alium idem negotium expedire potest. Renuntiatione tempestiva mandatatum omnimodo solvitur, ut tamen actio competat ex antegesto. Intempestiva vero mandatarium non liberat, sed nisi justa causa intercesserit, tenetur nihilominus actione mandati; non quidem ut mandatum præcise impleat, sed ut præstet, quod mandatoris interest impletum esse, *ad l. 1. & hoc text.* sicut in ceteris quoque obligationibus faciendi evenit, l. si quis. 13. §. 1. de re judic. §. ult. sup. de verb. obl. Circa obligationem mandatarii incidere solet questio de dolo, culpa & diligentia, quid horum in mandato exequendo & rerum receptatum administratione mandatarius præstare debeat? Dixeris, præter præstationem doli & culpæ latæ nihil a mandatario exigendum secundum definitionem l. 5. §. 2. commod. esse enim similem depositario, seu ei, qui rem custodiendam accepit: utrumque beneficii debitorem esse, & contemplatione alterius rem suscipere. Ceterum hanc definitionem in mandato sequi non licet propter eos textus, quibus expresse traditum est, mandatarium non tantum de dolo, sed etiam ob culpam teneri. l. 8. §. ult. hoc tit. l. procuratorem. 11. C. de l. contractus. 23. de reg. jur. Modestini. in collat. leg. Mosais. & Rom. sit. de depof. Certum autem est, verbo culpæ absolute posito significari culpam levem. Plus dicimus, etiam culpam levissimam in iudicio mandati venire. Sic enim diserte scriptum est in l. a procuratore. 13. C. hoc tit. procuratorem dolum & omnem culpam præstare, solum casum improvisum non præstare. Ac ne quis putet, hoc pertinere duntaxat ad procuratores forenses, non ad omnem mandatarium, utique ad quemvis mandatarium & procuratorem pertinet, quod traditur in l. in re. 21. C. de aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum esse. Cui similis est locus apud Ciceronem in orat. pro Rosc. Amerino. cap. 38. ubi de iudicio mandati disserens, ait, in minimis rebus teneri mandatarium, si quid non modo maliciosius, verum etiam negligentius fecerit. Cur ergo in mandato recedimus a regula, quam in deposito servari placet? Nimirum ideo, quoniam, cum in negotio gerendo opus sit diligentia atque industria, & is, qui mandat diligentiam rei gerendæ convenientem exigere; & qui suscipit mandatam, hoc ipso industriam & diligentiam ad rem exequendam necessariam in se futuram recipere videtur. Quod deposito non convenit: nam ad aliquid custodiendum non diligentia aut industria, sed fide opus est duntaxat. Ex quo intelligimus, mandatarium comparandum esse non cum quovis depositario, sed cum eo, qui se deposito obtulit, quem omnem culpam præ-

stare placet, non alia de causa, quam quod offendendo se de diligentia sua promittere videatur. l. 1. §. saepe 35. depof. Sunt qui de his præstationibus statuendum arbitrantur pro varia conditione mandati, qua modo mandantis, modo mandatarii, modo utriusque utilitatem spectat: quoniam vident, eam distinctionem in commodato probatam esse, l. 5. §. 2. in fin. junct. §. interdum. 10. & l. in rebus. 18. in fin. pr. commod. Nempe ergo, si his credimus, ubi mandatatum solius mandantis gratia intervenit, dolus duntaxat, & culpa lata præstabitur; ubi utriusque gratia, etiam culpa levis; ubi solius mandatarii, etiam levissima. Sed profecto talis distinctio in mandatatum non cadit: neque quicquam mandato cum commodato hic commune est. Etenim mandatatum solius mandatarii contemplatione interpositum est mandantem obligat, si dolus ejus intervenerit; §. tunc tantum. 6. h. tit. mandatarium tamen non obligat ullo modo; quippe cujus nulla obligatio esse potest, nisi quatenus negotium, quod gerendum suscepit, ad alium pertinet, d. l. in re. 21. C. h. t. ut proinde cum de obligatione mandatarii circa prædictas præstationes quaeritur, mandatarius tantum considerari debeat, ut rem alienam gerens; quomodo etiam consideratur in d. l. in re. 21. & passim in hoc arg. Plane in iis, quæ actum commissum consequuntur, interdum culpa aut fraude carere sufficit. l. 8. §. ult. l. 10. l. 29. §. 4. hoc tit.

Iusta causa intercesserit, &c. Hoc admissio renuntiatione tempestiva mandatatum solvi, consequens fuit, ut etiam propter intervenientem justam causam aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi excusationes mandatarius allegans audiri debuerit. Iusta non renuntiandi aut omittendi mandati causa est, veluti si actiones mandatario competituræ, inanes illi futuræ sint, eo quod mandator solvendo esse deserit, ne forte mandatario percat, quod impendit. Item inimicitia capitales, quibus intervenientibus nec mandatorem credibile est amplius opera mandatarii uti velle, nec ab hoc exigi debet, ut eandem illi operam porro præstet. Non tempestive renuntiandi, adversa valetudo, aut similes casus, quibus impeditus tempestive renuntiare non potuerit. l. sane. 23. l. 24. & l. seq. cod.

T I T. XXVII.

De die & conditione.

12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

COMMENTARIUS.

Mandatum & in diem differri, & sub conditione contrahi potest, ut hic, & l. 1. §. pen. cod. & cum mandati obligatio mere a consensu pendeat, potest per nuntium quoque, vel per epistolam, mandatatum fieri ac suscipi, d. l. 1. pr. & §. 1. sed hæc & alia id genus, sub rubr.

T E X T U S.

De Mercede.

15. In summa sciendum est, *mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et, (ut generaliter dicamus,) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium; iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Honorarii sive salarii constitutio *mandatum non vitari: nec tamen de ipso salario actionem mandati esse.*
2. *Pactum de quota litis iure improbatum esse.*
3. *Operas liberales pretio nummario non aestimari.*
4. *In dubio presumendum non esse, fullonem, &c. gratis suscipere.*

Mandatum originem ex officio atque amicitia trahit: ac proinde nisi gratuitum sit, nullum est. Quippe officio atque amicitiae contraria est merces. l. 1. §. ult. l. ita ut 36. §. 1. h. t. alioqui videretur mandatarius *κατασκευάζειν τὴν φιλανθρωπικήν, beneficium cauponari.* Enim vero gratiam referre amicitiae bene convenit, gratuitamque operam remunerare. Qua de causa mandatum esse non definit si remunerandi causa honor intervenierit, l. 6. pr. eod. ubi Jurisconsultus figurate honorem appellat pecuniam remunerandi sive honorandi causa datam promissamve. Passim honorarium & salarium nominatur, l. 1. in fin. pr. si mens. fals. mod. l. 1. §. in honorariis. 10. de extraord. cogn. l. 7. l. qui mutuum. §. 6. §. pen. hoc tit. l. 1. l. 17. C. eod. & a mercede hoc differt, quod merces fere analoga sit operæ, seu ita constituatur, ut aestimationi operæ proportionem respondeat: honorarium autem est voluntaria operæ gratis præstitæ remuneratio. Et si vero honorarii sive salarii constitutio mandatum non vitiat, nec impedit, quominus mandati actio sit de iis omnibus, quæ mandati iudicio peti potuissent, si salarium non intervenisset: d. l. 6. in pr. de ipso tamen salario mandati actio non est, sed extra ordinem peti solet. l. 7. l. qui mutuum. §. 6. §. pen. eod. l. 1. C. eod. Utique autem ut peti possit salarium, promissum & conventum esse oportet: saltem nudo pacto: si nullum constitutum

fit, nulla quoque eo nomine persecutio est: in tantum ut nec, si promissum sit, sed incerta quantitas, nulla adhuc sit aut extraordinaria salarii petitio, aut actio mandati, ut certum constituatur. l. qui mutuum. §. 6. §. pen. hoc tit. l. 17. C. eod. sed hoc forte ad eos solos pertinet, qui familiaritatis causa operam præstant, non ad Advocatos. &c. per l. 1. §. 10. & l. 4. de extr. cogn. Certe hodie moribus nostris possunt Advocati & Procuratores forenses (*mits overle veren declaratie van hare befoigne, conform de instructie van de hoven ende lage vierſcharen*) petere salarium quantumvis nullum pacti aut stipulati sint, dum tamen instructionem suam, quam curia dedit, non excedant. Add. Guid. Pap. quæst. lxxvii. Papon. lib. vi. tit. 12. arrest. 12. Garz. de expens. & mel. cap. 20. num. 15. Illud obiter notandum, pactum de quota litis, ut vulgo loqui amant, id est, cum Advocatus aut Procurator ex eventu litis certam quantitatem salarii nomine paciscitur, puta dimidiam aut tertiam partem victoriæ, improbatum esse, tanquam quod turpe atque adversus bonos mores sit. l. 7. hoc tit. l. 1. §. contra. 20. C. eod. l. sumptus. §. 3. de pact. l. 1. §. si cui. 12. de extr. cogn. Don. post alios, in d. l. §. contra. 10.

Mercede constituta incipit locatio esse) Modo tale factum sit, quod locari soleat: qualia fere sunt, quæ mercede, eaque proportionata factio æstimantur, ut operæ mechanicæ. Nam operas liberales pretio nummario æstimari indignum est; ideoque nec cum iis, qui ingenio, patrocinio, fide, consilio operam impendunt, crediderunt veteres locationem & conductionem esse, & quicquid hic vel datum vel constitutum est, non merces, sed honorarium dicitur; de quo extra ordinem cognoscit prætor. Sed neque talis facti locatio est, unde nihil commodi pecuniarii ad alterum redit: veluti si pecuniam tibi dem, ut servum manumittas, non locatio & conductionis est, sed contractus innominatus. l. 5. §. 2. de præscr. verb.

Fulloni aut sarcinatori nulla mercede constituta, &c.) Id est, cum fullo aut sarcinator eam operam gratis & amicitiae causa expresse susceperunt: alioqui non mandati actio, sed præscriptis verbis competit, l. si tibi. 22. de præscr. verb. §. 1. sup. de locat. Bachov. ubi Cajus scribit, cum gratis ejusmodi operam fullo aut sarcinator suscipit, mandati obligationem esse: cum mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geri: si neque gratis, neque protinus data aut constituta mercede, sed eo animo, ut merces postea constitueretur & daretur, esse contractum innominatum, ex quo in factum actio, id est, præscriptis verbis, detur. Talis autem animus utrinque præsumendus est, cum fulloni, sarcinatori, & similibus, qui manuum opera victum quaerunt, & spe lucri eam suscipiunt, aliquid faciendum datur, nisi nominatim convenerit, ut gratis præstaretur. fac. §. 1. sup. de locat.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

TEXTUS.

Continuatio.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

COMMENTARIUS.

1. Ratio ordinis.
2. Particulam quasi notam esse similitudinis, & simul improprietatis.
3. Falsos esse, qui putant, obligationem hic nasci ex tacita conventionione.
4. Non esse confundendum tacitum cum ficto, expressum cum vero.
5. Factum, unde hic obligatio nascitur, non male vulgo quasi contractum appellari: & quid sit?



- Propositis obligationibus, quæ ex contractu nascuntur, progreditur ordine Imperator ad eas, quæ nascuntur quasi ex contractu. Quippe quibus in quadripartita illa distributione, proposita §. ult. sup. de oblig. secundum locum tribuit. At, quasi ex contractu. Particula quasi & similitudinis nota est, & improprietatis:
2. quamobrem recte dicemus, quasi ex contractu obligationem nasci, cum citra conventionem nascitur ex facto non turpi. Improprietatem noto, cum dico, citra conventionem: nam ex contractu nulla est obligatio sine conventionione, l. 1. §. 3. de pact. Similitudinem, cum dico, ex facto non turpi, id est, quod non cadit in speciem maleficii. Neque aliam rationem aut Cajus l. 5. de obl. & act. aut Justinianus hoc tit. reddunt, cur quasi ex contractu obligatio nasci dicatur. Sunt, qui etiam ex conventionione hic obligationem nasci tradant, non quidem expressa, sed tacita: quod non probo. Nam quid refert, tacite seu re & facto aliquo consensus declaratur, an verbis & conventionione expressa? Utiq; enim tacita conventio non minus vera conventio est, l. 2. l. 4. §. ult. de pact. atque ad actionem ex contractu producendam non minus efficax, quam verbis nuncupata. Quippe in omnibus contractibus, quod tacite inter contrahentes agitur, pro expresso habetur, l. 3. de reb. cred. l. semper. 34. de reg. jur. Ita societas tacite contrahi potest, l. 4. pro socio, item mandatum, l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. mand. locatio conductio, l. 13. §. ult. locat. Denique conventio sæpe titulo contractus inclusa est, ut conventio restituendi in mutuo, commodato, deposito, pignore. Sed nec posse hic vel tacitam conventio-

nem intervenire, intelligi ex eo patet, quod omnis conventio plurium est, l. 1. §. 1. de pact. hic autem ex facto unius fere obligatio oritur. Adde, quod quasi ex contractu inviti quoque & ignorantes obligamur, §. 1. inf. hoc tit. l. 2. de neg. gest. adeo ut ea obligatione etiam furiosi & pupilli teneantur. l. 3. §. & si §. d. tit. l. furiosus. 46. de obl. & act. Postremo nusquam proditum est, ullum consensum hic vel tacite intervenire, sed obligationem ex re nasci, d. l. 46. in eam nos incidere, l. heredes 25. §. non tantum 16. fam. ere. utilitatis causa introductam esse. l. 5. de obl. & act. §. 1. hoc tit. Plane, si quis tacitum appelleret non quod simpliciter expressum non est, sed quod nec verum est, sed fictum, & contra naturam gesti auctoritate juris præsumptum; l. 3. in fin. cum l. seq. quib. ex caus. in poss. l. 13. in fin. commod. hoc sensu per me licet, obligatio quasi ex contractu veniens dicitur nasci ex tacita conventionione. Sed cavendum omnino est ab iis, qui nullum verum contractum agnoscunt sine expressa conventionione; nullam veram conventionem, quæ non eadem & expressa sit; confundentes expressum cum vero, tacitum cum falso & ficto. VINN. Rem acu tetigit Vinnius, dum consensum tacitum negat esse fundamentum obligationum, quæ quasi ex contractu nascuntur. Bene quoque facit, quod concedit, quasi contractum ex consensu ficto vel præsumpto nasci. Hinc commodissime definitur quasi contractus, quod sit factum, honestum, quo & ignorantes obligamur ex consensu ob aequitatem vel utilitatem præsumpto. Si definitionem Justiniani, quam in pr. h. t. tradidit, sequimur: etiam pactum legitimum vel adjectum cum D. Pagenstechero pro quasi contractu venditare cogemur. Sin Vinnii descriptionem adoptamus: & generatio erit quasi contractus. Est enim factum non turpe, quo alter alteri (pater liberis ad alimenta præstanda) sine conventionione obligatur. Et quot non tunc erunt quasi contractus? HEIN. Factum, unde hic obligatio nascitur, cum interpretibus, contempra quorundam superstitutione, quasi contractum appellamus. Nam et si veteres non ita hic loquuntur, ut dicant, obligationem nasci ex quasi contractu, sed quasi ex contractu nasci: alia tamen multa, quæ ad aliarum rerum similitudinem inducta sunt, ea nra sic distinguunt; ex quibus hæc, quasi possessio, quasi maritus, l. 32. §. pen. de don. int. vir. & ux quasi Serviana actio, peculium quasi castrense. Nonnunquam appellatione contractus etiam quasi contractus comprehenditur, §. 1. inf. de act. l. ex contractibus 49. de obl. & act. l. 23. de reg. jur. & interdum absolute contractus vocatur, l. 16. de neg. gest. l. ult. in quib. ca. pign. largo scilicet modo, & per abusionem, l. 2. in fin. cum l. seq. quib. ex ca. in poss. Sic autem non male quasi contractum definimus, factum omne non turpe, quo aut is, qui fecit, alteri, aut alter ei, aut uterque alteri, sine conventionione obligatur. Hujus generis facta quinque hic recensentur,

cur, negotiorum gestio, administratio tutelæ, communionis rerum citra societatem susceptio, aditio hereditatis, indebiti solutio.

T E X T U S.

De negotiorum gestione.

1. Igitur cum quis negotia absentis gesserit, ultra citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gesta adversus eum, qui gessit, directæ competit actio: negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, defererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit, talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.

N O T A.

1. Absentis) Qui præsens patitur negotia geri, mandare intelligitur. l. 6. §. 2. l. 18. mand.

Contraria) Ita dicta, quoniam contrariæ parti per consequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem. l. 5. depos. l. 6. in fin. de his qui not. infam.

Ad exactissimam diligentiam) Fac. l. 21. C. mandat. l. 25. §. 16. fam. erc. l. 24. C. de usur. Tenetur ergo negotiorum gestor, non tantum si quid lata aut levi culpa peccavit, sed etiam, si quid vel culpa levissima: nullaque causa est, cur levius obligetur, quam depositarius, qui ultro se deposito obtulit. l. 1. §. 35. depos.

Nec sufficit talem, &c.) His verbis perspicue significatur, etiam culpam levissimam a gestore præstari, arg. §. 2. sup. quib. mod. re cont. obl. ubi eadem præstatio & iisdem verbis imponitur commodatario. Interdum tamen dolus solummodo præstatur, ut in casu l. 3. §. 9. de neg. gest.

C O M M E N T A R I U S.

1. Negotiorum gestionem esse factum natura media inter negotia, quæ utrinque, & quæ ab una tantum latere sunt obligatoria.
2. Actio ex gesto directæ cui detur, item cui contraria? & quid utraque contineat?
3. Doline tantum, an etiam culpa, & cujus nomine gestor teneatur? accuratius, quam vulgo.

Prima species quasi contractus, negotiorum gestio. Ex Cajo l. 5. de obl. & act. Ait, cum quis negotia absentis gesserit. Videlicet sine mandato, aut ignorantis: nam si ex mandato gesserit, palam est, ex contractu nasci inter eos obligationem mandati. Si vero sine mandato gesserit, nascitur quidem & hic ultro citroque obligatio. Ceterum hæ actiones non nascuntur ex contractu, qui nullus interpositus est; quia non geritur negotium invicem; sed quia nec maleficium est, aliena negotia sine mandato administrare, nec dominus negotiorum quicquam deliquisse intelligi potest, quasi ex contractu hic obligatio oriri videtur, d. l. 5. de obl. & act. l. 2. de neg. gest.

Domino directæ competit actio) Monuimus in explicatione §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. esse quosdam contractus, qui ex uno tantum latere obligant, quosdam, qui ex utroque, nonnullos etiam esse naturæ intermediæ, ex quibus nec semper unus tantum, nec semper uterque obligetur. Hujus generis, præter contractus reales, quos illic enumeramus, commodatum, depositum, pignus, etiam mandatum est, & quasi contractus mandato similes, negotiorum voluntaria administratio, & tutela. Nam ut hi contractus & quasi contractus, principaliter comparati non sunt ad obligandum eum, cujus res aut negotium est, ita nec ab initio ex his causis obligatur; sed ut obligetur, sit ex accidenti & per consequentiam, si quid alter de suo necessario aut utiliter impendit, alter autem statim tenetur, & directo, ex ipso contractu aut negotio. Hinc est, quod actio, quæ ex his causis domino proposita est, directæ dicitur, & interdum principalis, l. in commodato. 17. §. 1. compod. quæ adversus dominum, contraria: quoniam contrariæ parti per consequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem. Et in proposito igitur actio, quæ negotiorum gestor tenetur domino, est & dicitur actio negotiorum gestorum directæ; quæ dominus per consequentiam tenetur gestori, cui per causam gesti quid abest, contraria.

Adversus eum, qui gessit) Ut gesti rationem reddat, & interdum non gesti, videlicet ejus, quod gerendum suscepit; nam novum inchoare non habet necesse, l. nam & Servius. 21. §. 2. de neg. gest. Gesti obligatio duo continet. Restitutionem ejus, quod per occasionem negotii ad gerentem pervenit, l. 2. eod. exempla sume ex l. 8. §. 1. l. si quis. 23. eod. & damni ejus, quod perperam gessit, præstationem: ceterum hic lucrum cum damno casu dato pensatur. l. 11. eod. In non gesto non tantum damni culpa aut negligentia dati ratio habetur, sed etiam lucri omitti: ad quod declarandum accommodatissimum exemplum est, quo & veteres utuntur, in debitore, qui creditoris

fui negotia gessit l.6.§.ult.l.7.l.divortio.35.eodem.

Negotiorum gestori contraria) Si modo utiliter negotium gessit: nam qui gessit inutiliter, actionem non habet, l.2.eodem. Competit autem hæc actio, ut & ceteræ ejusdem naturæ, de indemnitate. l.5. depof. l.6. in fin. de his qui nos. inf. & in proposito duarum rerum nomine comparata est; nempe ut præstetur & quod abest ei, qui utiliter gessit, puta si de suo quid erogaverit, aut quid consecutus non sit, quod alias consequi potuisset: & quod ei abfuturum est, veluti si se in rem absentis alicui obligavit. d.l.2. l. si quis. 28. de neg. gest. l. ob negotium. 18. C. eod.

Subita festinatione contracti) Sed & sæpe homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id curam negotiorum suorum mandant: deinde novis causis intervenientibus diutius abesse coguntur. l.5. in pr. vers. fidei. de obl. & act.

Dominum habet obligatum negotiorum gestorum) Cujacius, Hotomannus, Wesembecius legunt, *habet obligatum dominum negotiorum*. Et ita quoque Theophilus legisse videtur.

Ad exactissimam diligentiam) Secundum regulam traditam l.5.§.2. commod. non plus a negotiorum gestore exigendum videtur, quam a depositario; nimirum ut dolum præster duntaxat, non etiam culpam, nisi dolo proximam: quoniam non magis gerentis in causa negotiorum gestorum, quam depositarii in deposito, commodum agitur: & tamen certi atque explorati juris est, non doli tantum nomine, sed etiam culpæ gestorem obstringi, l.14. de neg. gest. l. tutori. 20. C. eod. l. contractus. 23. de reg. jur. Sed nimirum, ut superius quoque sub § 2. sup. quib. mod. re contr. obl. & §. propen. præc. sit. monui, regula de dolo duntaxat præstando in negotio, in quo suscipientis nulla versatur utilitas, vim suam perdit, cum quis se negotio & officio offert; quod qui facit, de diligentia sua quodammodo polliceri & recipere videtur. At hoc facit, qui ad aliena negotia sua voluntate gerenda accedit. Quæ eadem ratione hoc amplius placuit, negotiorum gestorem non tantum eo nomine teneri, si quid consulto, lata aut levi culpa, peccavit, sed etiam si quid vel culpa levissima. Exigitur enim ab eo diligentia, eaque summa & exactissima, ut non excusetur eadem diligentiam alienis negotiis adhibens, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior utilius negotia administraturus esset. Quibus verbis palam est significari, etiam culpam levissimam a gestore præstandam esse, cum eadem plane præstatio & iisdem verbis imponatur commodatario, quem sane etiam ob levissimam culpam teneri constat, d. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. & ille. 4. de obl. & act. Hoc idem non obscure indicat l. heredes. 25. §. non tantum. 16. sum. ere. ubi Jurisconsultus scribit, coheredem & collegatarium in re communi dolum quidem & culpam præstare, diligentiam autem non majorem, quam reus suis: neque enim hos esse similes negotiorum gestori, ut summa ab iis diligentia exigi debeat: quoniam negotiorum gestor causam gerendi non habet, illi habent propter partem suam. Sed & quod scriptum est in l. 21. C. mand. aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum esse, tam

ad negotiorum gestorem, quam mandatarium perinet, & vel magis ad illum, qui se ingerit, quam ad hunc, qui rogatus gerit. Postremo nulla causa est, cur levius obligetur, qui se miscet rebus ignorantis, quam depositarius offerens se deposito. At hunc illa officii oblatio periculo depositi sic illigat, ut omnia præster præter improvisos casus, sicut diserte scriptum est in l. 1. §. s. ape. 35. depof. Dices, ita fore, ut nemo facile ad absentium negotia gerenda accedat; quod tamen ut fiat, ipsorum absentium interesse: nam si nemo sit, qui ea capessat, futurum esse, ut pereant. Resp. etiam interesse absentium, ne quis temere se negotiis eorum immisceat, & diligentiorum forte antevertat. Neque enim semper negotia aliena urgente necessitate suscipiuntur: cumque id sit, doli tantum nomine gestorem teneri placet, l. 3. §. interdum. 9. de neg. gest. sed, sæpe homines præpropere se alienis ingerunt, non affectione ducti ad negotia alioqui peritura accedentes, sed acti aut spe emolumenti, aut præpostera curiositate. Quo pertinet l. culpa 36. de reg. jur. ut vel maxime absentium utilitas in eo vertatur, ut quicumque se negotiis alienis nulla urgente necessitate immiscerent, intelligant, nihil in eorum administratione omisum neglectumve impune fore. Interpretes communiter post Gloss. hic. statuunt, eo denum casu negotiorum gestorem propter culpam levissimam teneri, cum alius diligentior ad gerendum se obrulit: nimirum verba illa hujus textus, *si moto alius diligentior, &c.* pro limitatione accipientes: quod non convenit sententiæ hujus loci, qui descriptionem quandam continet exactissimæ diligentiae, cui culpa levissima opponitur; *argum. §. 3. sup. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. & ille. 4. de obl. & act. add. Paul. l. sent. 4. l. 24. C. de usur. VINN.* Aliquando & casum præstat negotiorum gestor, si vel tale negotium susceperit, quod gerere non solebat dominus, l. 11. ff. neg. gest. vel casui causam & occasionem dederit. §. 2. In §. quib. mod. re obl. contr. Aliquando ne levem quidem culpam, sed dolum & culpam latam duntaxat præstat: puta si quis affectione ductus, ne bona absentis distrahan- tur, se negotiis ejus obrulerit. l. 3. §. 9. ff. de neg. gest. HEIN.

T I T U L U S.

De Tutela.

2. *Tutores quoque, qui tutela judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. Sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutua sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutela actionem sed & contra tutorem cum pupillo habet contrariam tutelam, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.* COM.

COMMENTARIUS.

1. Tutorem in rebus pupilli non tantum dolum, sed etiam culpam præstare.
2. Cur levem duntaxat culpam, non etiam levissimam tutor præstet?

Secunda species quasi contractus, administratio tutela. Necessarii quoque rerum alienarum administratores, veluti tutores, quasi ex contractu obligati videntur: neque enim hi aut tutelam suscipientes, aut susceptam administrantes, cum pupillis ullum negotium contrahunt; multoque minus ea res speciem maleficii aut quasi maleficii habet. l. 5. §. 1. de obl. & act.

- Adiones mutua*) Pupillo prodita est actio tutelæ directæ, qua, finita tutela, l. 4. de tut. & rat. distr. tutorem convenire potest, ut rationem reddat administrationis suæ, & tam non gesti, quam gesti, atque ut reliqua inferat. l. 1. d. tit. l. 7. l. 9. C. arbit. tut.
1. l. 2. C. si tut. vel cur. non gessit. Et quamvis in administratione tutelæ nulla versetur utilitas tutoris, placet tamen, tutorem in rebus pupilli non tantum dolum & culpam latam, sed etiam levem præstare, l. contractus. 23. de reg. jur. d. l. 7. C. arb. tut. quod ratio muneris publici ad defensionem miseræ ætatis constitui suavit. Quicquid ergo vel dolo tutoris aut lata ejus culpa, vel etiam levi amissum, vel non acquisitum erit, cum conservari aut acquiri potuisset, hoc in tutelæ judicium venit. d. l. 1. l. cum tutor. 8. de tut. & rat. distr. d. l. 7. & l. 4. C. arb. tut. l. si tutoris.
2. l. 2. C. de adm. tut. l. 3. C. de peric. tut. Enimvero quoniam necessitas gerendi excusatione digna est, si tutor pro capto suo bona fide facit, quod potest, non majorem diligentiam ab eo requiremus, quam quantam suis rebus adhibere solet, hoc est, ut levem culpam præstet duntaxat, non etiam levissimam. d. l. 1. de tut. & rat. distr. d. l. 7. C. arb. tut. l. a tutoribus. 33. pr. de adm. tut. Frustra vero ex l. 4. C. de peric. tut. quæ ait, a tutore fortuitos casus non præstari, quidam eliciunt, tutorem teneri ex ceteris causis omnibus, atque adeo ex culpa quoque levissima. Add. Pet. Fab. ad l. 23. de reg. jur. Vice mutua tutor cum pupillo, cujus tutelam gessit, habet contrariam tutelæ actionem, qua, si vel impenderit quid in rem pupilli, sive aut se, aut res suas, pro pupillo obligaverit, & impensas recipiat, & ab obligationibus liberetur. l. 1. in pr. l. ult. de contr. tut. act. l. ult. C. eod. Hæc eadem mutatis personis ad curatores quoque & adultos transferenda sunt. l. 8. §. 1. de reb. cor. qui sub tut. l. 3. l. 4. d. 7. C. arbit. tut. cum similib.

TERTIUS.

De rei communione.

3. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quod pariter eis legata donata esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividendo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem

necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

De hæreditatis communione.

4. Idem juris est de eo, qui cohæredi familia erciscunda judicio ex his causis obligatus est.

NOTÆ.

3. *Sine societate*) Datur quidem judicium communi dividendo etiam cum ex societate res communis est, l. 1. & 2. comm. divid. sed eo casu est ex contractu.

Et alter eorum alteri) Principalis finis judicii communi dividendo est, ut res dividantur & a communione recedatur, §. 4. & 5. inf. de off. jud. d. l. 1. comm. divid. l. 1. fam. ercisc. cum ut utrinque præstetur; quod alterum alteri præstare oportet lucri, damni, impensarum nomine, l. 3. d. s. lucri, ut in l. 3. C. eod. §. 4. inf. de off. jud. damni, ut l. 16. §. pen. l. 25. §. 16. fam. erc. impensarum, ut l. 18. §. 3. d. s. l. 4. §. 3. comm. divid. & hoc text.

Quod socius ejus solus) Observa socium dici etiam eum, qui rem cum alio communem habet extra causam societatis, puta collegatarium ejusdem rei, &c. sed ista societas voluntaria non est, sed necessaria.

4. *Qui cohæredi familia ercisc.*) Quippe temota hæreditatis divisione, cetera sunt utrique judicio cum altero communia. l. 6. §. 11. comm. divid.

COMMENTARIUS.

1. Communio inter aliquos constituta quarum rerum obligationem pariat?
2. Culpæ in judicio communi dividendo ad quam diligentiam dirigatur?

Tertia species, quæ quasi ex contractu obligationem producit, est communio rerum inter aliquos citra societatem suscepta. Rerum communio sic inter aliquos constituta, sive hæreditatis inter cohæredes, sive rerum singularium inter eos, quibus eadem res legata aut donata est, quive simul eandem rem emerunt sine affectione societatis, duarum rerum obligationem parit: nam & consortem ad rerum divisionem obligat, & in communione manenti præstationibus quibusdam, ad eam communione pertinentibus, implicat. l. item Labeo. 22. §. 4. fam. erc. l. 4. §. 3. comm. divid. Prima & præcipua hinc obligatio est, quod consort, si sponte communione omittere nolit, compellatur ad divisionem judicio divisorio; in quo hoc maxime agi constat, ut sua cuique parte adjudicata, a communione, quam nec suscipere, nec retinere quisquam cogitur, l. 26. §. 4. de cond. ind. l. ultim. C. comm. divid. discendatur. l. 1. fam. erc. l. 1. comm. divid. §. quadam. 20. inf. de act. Divisio rerum qualis sit, quæ in ea adjudicatio, quæve mutua condemnatio, explicatur, §. 4. & seqq. inf. de off. jud. Præstationes per-

sonales inducuntur, vel laci, vel damni, vel impenfarum nomine. l.3. *comm. div.* Lucrī, ut, si quid ad unum e consortibus ex re communi pervenit, id ceteris communicet. l.3. *C. cod. §. d. 4. infide off. jud. & hoc text.* Damni, ut, si quid damni in re communi datum aut factum est culpa aut negligentia unius, id ceteris proportionē cuiusque sarciat. l.16. *pen. l. heredes. 25. §. non tantum. 16. & §. item culpa. 18. l. inter coheredes. 44. §. quod ex fact. 9. fam. ercisc.* Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigitur; quoniam, qui rem cum alio communem habet, propter suam partem causam habet gerendi; & ideo non major diligentia ab eo exigitur, quam qualem suis rebus adhibere consuevit. d. l. *heredes. 25. §. non tantum. 16.* Impenfarum, ut, si quae ab uno in res communes factae sunt, quas propter partem suam necesse habuit facere, ei a ceteris pro rata refundantur. *hoc text. l. 18. §. d. l. heredes. 25. §. idem juris. 13. & seqq. fam. erc. l. 4. §. 3. comm. div.* Quorum omnium consequendorum causa comparatae sunt actiones inter heredes familiariae erciscundae, inter eos, quibus res una vel plures communes sunt, extra causam hereditatis, communi dividundo, *sist. 7. & C. fam. erc. & comm. div.* Sive autem propter praestationes illas, sive propter divisionem rerum haec judicia reddantur, semper quasi ex contractu proficiuntur.

T E X T U S.

De aditione hereditatis.

§. Haeres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur, (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

N O T A.

§. Haeres quoque) Ex Cajo l. 5. §. 2. de obl. & act.

C O M M E N T A R I U S.

1. Haerem proprio quasi ex contractu obligari legatarius & fideicommissarius, non item creditoribus hereditariis.

Quarta species quasi contractus, aditio hereditatis. Certum est, haerem adeuntem hereditatem nullum cum legatariis, quos fortassis ne novit quidem, negotium contrahere: sed & plus quam manifestum est, nullum in ea re maleficio esse. Restat ergo, ut ex hac causa quasi ex contractu obligetur. Nimirum cum quis hereditatem sibi delatam amplectitur, simul iudicium defuncti agnoscere, seque oneribus, quae ex voluntate defuncti subeunda sunt, subicere creditur, atque ita quodammodo cum legatariis contrahere, taciteque iis sese obligare videtur. l. 5. §. 2. de obl. & act. l. 3. §. ult. & l. si quib. ex ea in poss.

1. Legatorum nomine) Haeres tunc proptie quasi ex con-

tractu obligatur, cum non alia obligationis causa est, quam agnitio voluntatis defuncti. Itaque ex hac causa tantum tenetur creditoribus testamentariis, seu legatariis & fideicommissariis. d. l. 5. §. 2. de obl. & act. & hoc text. Atque his solis actio personalis, quae in usu juris actio ex testamento dicitur, & quasi ex contractu nascitur, competit. vid. *sup. §. 2. de legat. & ibi not.* Creditoribus autem hereditariis, id est, creditoribus defuncti, non tenetur quasi ex contractu & facto suo, sed ex ipso contractu & facto defuncti, qui obligationem & actionem, qua illis teneri coeperat, in haerem suum transmittit. Haec sunt obligationes & actiones hereditariae, eadem nimirum illae, quae competebant adversus defunctum, & ex eadem causa. Inaudium enim est, creditores hereditarios actione ex testamento experiri. Ex legatis vero non est obligatio hereditaria, sed obligatio heredis; quamvis hereditaria loco esse dicatur, l. hereditarium. 40. de obl. & act. Eadem obligationis ratio est & in legatariis & fideicommissariis, a quibus quid relictum est; eademque adversus eos actiones ejus rei obtinendae causa constitutae. l. un. §. pro secundo. 4. C. de cad. toll. l. 1. C. comm. de legat.

T A X T U S.

De solutione indebiti.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut, si certiore rationem sequamur, magis (ut supradiximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat porius negotium quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo conditione tenetur.

N O T A.

6. Cui quis per errorem) Facti quidem etiam si subsit naturalis aliqua obligatio, quae tamen destituta sit juris civilis auxilio. l. 9. C. ad l. Falc. l. 7. C. de cond. ind. Ceterum etiam juris, si is, qui solvit, ne natura quidem qualis qualis debitor est; arg. l. 7. de cond. ca. dat. l. 32. §. 1. l. 59. l. 66. de cond. ind. l. 8. de jur. & fact. ign. l. 1. pr. ut in poss. leg. cum simil.

Quasi ex contractu) Quia haec res speciem negotii invicem gesti habet. l. 33. de cond. ind. Ceterum extra id, quod agitur, tacite hic obligatio nascitur. l. 13. in fin. commod.

Perinde obligatur) l. 5. §. 3. de obl. & act. Ex bono scil. & aequo l. 14. l. 66. de cond. ind. cum stricta ratione actus agentium non operentur ultra eorum intentionem. l. 19. de reb. cred.

1. Quando, qui sciens indebitum recipit, furti obstringatur?
2. Qua requirantur, ut indebitum solvendi competat?
3. An ejus, quod errore juris solutum est, aliquando repetitio sit?
4. Si sine hac obligatio ex vero contractu, an quasi?

Quinta & postrema species, unde obligatio quasi ex contractu proficiscitur, est indebiti per errorem solutio. Habet hæc species magnam cum mutuo affinitatem, quæ causa est, quod *sup. §. 1. quib. mod. re const. obl.* statim post contractum mutui etiam indebiti soluti mentionem fecit; sed cum illic dicat, obligationem, qua tenetur is, qui indebitum accepit, ex contractu non consistere, tacite significat quasi ex contractu eum obligari: quod hoc loco aperitius ostendit ex Cajo *l. 5. §. is quoque. 3. de obl. et act.* Rg. ira habet. Qui indebitum solvit, aut sciens ac prudens hoc facit: quo casu accipiens non obligatur, cessatque adeo repetitio, etiam si ea mente dedit, ut postea repeteret. *l. 1. si non sortem. 26. §. 2. et 3. h. t. de cond. ind. l. 9. C. od. l. c. iur. §. 3. de reg. jur. junct. l. quod quis. 50. h. t.* Aut dubitat, qui si nominatim solutioni hanc legem dicat, ut reddatur, si postea apparuerit esse indebitum, ex vero contractu accipientem obligat ad restitutionem, *l. 2. eod.* Si vero simpliciter solvat; quasi ex contractu: siquidem dubitanti æque ut erranti repetitio datur. *l. ult. C. eod.* Aut denique, quod plerumque fit per errorem, seu ignorans se non debere; de qua specie passim agitur in *7. et C. de cond. ind.* estque eadem illa, in qua accipientem quasi ex contractu obligari hoc loco & *d. l. 5. §. 3. de obl. et act.* traditum est: quam recte, videbimus postea. In accipiente nulla erroris aut scientiæ distinctio est. Denique qui sciens indebitum recipit, etiam furti obstringitur, *l. quoniam. 18. de cond. furt. l. falsus. 43. in pr. de furt.* quod ita verum est, si creditorem se simulans alterum ad solvendum induxit: nam si pecuniam ultro sibi oblatam a debitore accepit, furtum non committit, *arg. d. l. falsus. 43. Constal. post Bart. ad d. l. quoniam. 18.*

Cui quis per errorem indebitum solvit Ut in specie proposita solvendi queratur obligatio & soluti conditio, duo requiruntur; ut indebitum sit, quod solvitur: ut solvatur per errorem. Primum exigimus, ut sit indebitum: nam debiti soluti nulla repetitio est. Et quidem nemo dubitat, quin cesset repetitio, si id quod solutum est, & civili & naturali jure debitum fuit. Sed quid si alterutro tantum? Si tantum jure civili, id est, ex obligatione, cui deest vinculum æquitatis, ut summo quidem adhuc jure eo nomine actio competat, sed quæ per exceptionem perpetuam excludatur, placet locum esse repetitioni, *l. 1. si non sortem. 26. §. 3. l. qui exceptionem. 40. l. ex his omnibus. 54. hoc tit. de cond. ind.* Nimirum tale debitum tantum verbo ita dicitur, re autem debitum non est; quoniam jure naturali non debetur, adeoque nec jure civili vere debet: intelligitur, *l. 3. §. 1. de const. pec. l. nihil. 112. de reg. jur.* Naturale autem debitum in hac causa pro vero debito habetur, eoque etiam exigi non

potest, solum tamen, quamvis ab eo, qui etiam civiliter se obligatum putabat, non repetitur: sententia innumeris locis tradita, *l. 10. de obl. et act. l. 16. §. naturales. 4. de fidejuss. l. 3. §. ult. quod quisque jur. l. 13. h. t. 19. hoc tit.* Et vero cum etiam id, quod natura debetur, in compensationem veniat. *l. 6. de compens.* summa ratione denegatur quoque ejus soluti repetitio. Sed & si debitori detur exceptio perpetua, ceterum ex causa non tollente naturalem obligationem, adhuc dicimus, solum per errorem non repeti. Hujus generis est exceptio rei judicate: siquidem sententiæ judicis obligationem consensu constitutam perimere non potest: & ideo quod verus debitor absolutus solvit, repetere eum non posse, Julianus & Paulus responderunt, *l. 60. hoc tit.* Huc item plerique referunt exceptionem Senatus. Macedoniani: nam & filiusfam. si mutuum pecuniam Senatus. acceperit, & paterfam. factus perperam solverit, non repetit; quoniam naturalis obligatio manet, *l. 10. de sen. Mac.* Affertur & alia ratio denegandæ in hac causa conditionis *l. 40. hoc tit. l. 9. in fin. de sen. Mac.* sed ea non est generalis, ut apparet ex *d. l. 60.* Atque ego in hac specie omnino distinguendum puto inter errorem juris & facti, juxta nos. *inf. num. 3. in fin.* Enimvero naturale debitum more veterum hic accipimus, quod ex ea obligatione naturali debetur, quæ civilis & efficacia obligationis effectus omnes habet, dempra una actione. Quod si naturalis obligatio jure civili improba sit, aut destituta juris civilis auxilio; qualis est mulieris intercedentis, *l. 16. §. 1. ad sen. Vell.* prodigi promittentis, *l. 6. de verb. oblig.* pupilli, sine tutoris auctoritate contracta, licet hæc admittat accessiones: ea non attenditur, & perinde repetitio datur, ac si quod ex ea causa solutum est, nullo jure debitum esset, *l. 9. C. ad sen. Vell. l. 41. hoc tit. d. l. 6. de verb. oblig.* Eodem jure civili insuper habetur obligatio naturalis, quam inducit voluntas testatoris vel minus solemnis, vel legantis supra dodrantem bonorum. Ceterum hæc in errore juris effectum naturalis obligationis habet; *l. 9. C. ad leg. Falc. l. 7. C. hoc tit.* Error duplex est, facti unus, scilicet cum factum ignoratur, ex quo jus oritur; alter juris, cum factum scitur, sed quid jus hic tribuat, ignoratur, *l. 1. de jur. et fact. ign.* Unde quæsitum est, quomodo accipiendum, quod passim simpliciter & generaliter definitur, indebitum per errorem solutum repeti posse, de errore facti tantum, an etiam de errore juris. Veterum interpretum sententia est, si nulla subest naturalis obligatio, etiam eius, quod per errorem juris solutum est, repetitionem esse: in quam sententiam & ipse concedo, cum D. Zas. *ad rubr. hoc tit. n. 5. Sichard. ad rubr. et l. 1. C. od. Wefemb. par. eod. num. 9. Christin. vol. 111. decis. 1111. num. 3. Bachov. de act. disp. 17. thes. 17. Jo. Arn. Corvin. in Enchiridio, tit. quib. mod. re contr. ob.* Movet me primum hæc ratio, quod conditio indebiti ex bono & æquo datur, *l. hac conditio. 66. hoc tit. de cond. ind.* cui omnino consequens est, eam non vixi exceptione æquitatis ex adverso excludi posse. At quæ æquitatem prætereundum poterit, quove colore de iniuste conditionis excipere, cui quid solutum est, quantumvis per ignorantiam juris, quod natura non debetur, sive quod causa debendi jure non valet,

valet, ut omnino non debeat, sive quod effectum non habet, ut accidit in mere civili debito? Nam cum tale debitum nullo veri debiti effectus habeat, non compensetur, *l. quacumque. 14. de compens. atcessionum* non admittat. *l. 3. §. 1. de pec. const. l. 7. de fidejuss.* cum prator eo nomine in re aperta denegat actionem, in dubio non det nisi cum exceptione, quo ipso ostendit se id pro debito non habere, per *l. 9. de jurej.* quis credat, si id vel per errorem juris solum sit, retineri posse? Ut ecce, si quis dolo malo aliquem induxerit, aut metu illato coegerit, ut promitteret, non possum adduci ut credam, solum ex his causis retineri posse, atque improbitatem suam cuiquam prodesse, hoc solo pretextu, quod solvens in jure erravit, ignorans se adjuvari potuisse exceptione doli mali aut quod metus causa. Et ne videamur sine auctoritate loqui, textus in eam rem evidens est in *l. qui se debere 7. de cond. ca. dat.* ubi diserte Iulianus post Nervam & Attilicinium respondet, pecuniam solutam ab eo, qui se debere putabat, cum exceptione doli mali se tueri potuisset, reperi posse, ac proinde solutam errore juris. Similes loci sunt in *l. cum is. 32. §. 1. l. si fidejussor. 59. de cond. ind. l. 5. C. de l. qua fideicommissa. 79. de leg. 2. & apertissimus in l. 1. ut in poss. leg. in pr. fac. item l. mandatum. 57. mandat.* Porro etiam me movet, quod in toto tit. *de cond. ind.* quamvis prolixo, nusquam aut tantum errori facti repetitio tribuitur, aut errori juris denegatur, sed perpetuo tribuitur errori simpliciter, sive quod solum est omnino non debeat, sive propter exceptionem perpetuam exigi non potest, *l. si non sortem. 26. §. 3. l. qui exceptionem. 40. lex his omnibus. 54. eod.* ut vel hinc intelligere liceat errorem quidem, qualiscumque sit, repetitioni non obstat, sed obstat solventis scientiam, & quidem solam: quod luculenter probat tum *d. l. si non sortem. 26. §. 3. & l. 24. eod.* tum ratio, ob quam placet cum, qui sciens indebitum solvit, non repetere; nimirum quia donasse intelligitur, *l. cuius. 53. de reg. jur. l. 7. C. de cond. ob ca. dat.* quod de eo, qui se obligatum & necessitate solvendi adstrictum putat, dici non potest. Postremo illud me movet, & vel maxime, quod traditur in *l. 8. de jur. & fact. ign.* nemini in damnis amittendæ rei suæ ignorantiam juris nocere: ex eo enim perspicue evincere mihi videtur, etiam id, quod per errorem juris indebitum solum est, condici posse: nam si hoc negamus, illud fateamur necesse est, errorem juris etiam in amittenda re sua cuique nocere, contra sententiam Papiniani in *d. l. 8.* Neque video quid ad hoc responderi sine cavillatione possit. Nam certe illa Neotericorum dissentientium responsio captiosa est, quod condicens non laboret de re amittenda, sed de amissa: si enim per errorem juris solvens ita rem suam amittat, ut nullam habeat repetitionem, utique juris error in damno amittendæ rei suæ ei nocet. Neque vero de tempore conditionis instituendæ queritur, sed factæ solutionis: negatque Papinianus errantem in jure rem suam amittere, videlicet sic, ut eam nunquam possit repetere: & quod idem Papinianus in *l. 7. eod.* definit, ignorantiam juris suum petentibus non nocere, id ad omnes pertinet, qui de damno vitando laborant. Neque huic obstat *l. 29. §. 1. mand.*

nam illic proponitur species, ubi duo de damno vitando laborant, debitor, qui exceptione perpetua se tueri poterat; & fidejussor, qui cum id non ignoraret, nihilominus tamen solvit: negaturque hoc casu fidejussori competere actionem mandati: de conditione autem nullum ibi verbum. Quod vero dicitur juris ignorantiam nocere, *l. 9. de jur. & fact. ign.* sic accipiendum est; non prodesse, lucro non afficere; ceterum nec damno. Ceterum meminisse oportet ejus, quod initio diximus, ita errorem juris non impedire quominus solum condici possit, si nulla subsit naturalis obligatio. Quod si is qui solvit, natura qualis qualis debitor est, quæ res simul justam retentionis causam accipienti tribuat, hoc sane casu juris inter & facti errorem distinguendum erit, ut alteri denegetur repetitio, alteri concedatur. Ut ecce; cum essem filiusfam. mutuum pecuniam contra Senatusconsultum accepi, & paterfam. factus solvi; si per ignorantiam juris, non repetam: si per errorem facti, contra, *arg. l. qui exceptionem. 40. de cond. ind. l. 9. in fin. eod. l. seq. junct. l. ult. de sen. Mac.* Solvi legatum vel fideicommissum secundum voluntatem testatoris, sed minus solemnem: solvi integra legata non retenta quarta ex lege Falcidia; si error facti, repetitionem habeo; si errore juris, non in *l. 2. C. si adv. sol. l. 7. C. de cond. ind. l. 9. C. ad leg. Falc.* Non equidem ideo, quod hic solus error juris mihi noceat, sed quod simul intercedens naturalis obligatio, quam inducit voluntas testatoris, per *l. 2. C. de fideicom. l. in testam. 38. de fideic. lib. l. 5. §. si quis. 15. de don. int. vir. & ux.* justam facit retentionem. Atque ad hujusmodi aut similes casus accommodandi sunt alii loci Codicis, in quibus forte aut errori juris denegatur repetitio, aut errori facti tantum tribuitur; ut in *l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 6. C. de cond. ind.* Nam profecto ob hoc solum, quod ego in jure erravi, tu justam retinendi ejus, quod tibi nullo jure debetur, causam habere non potes: & hic melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, ut *l. non debet. 41. §. 1. de reg. jur. Vinn.* Speciosa hæc: nec tamen solida. Regula juris est, juris ignorantiam cuique nocere, facti ignorantiam non nocere. *l. 9. ff. de jur. & fact. ign.* Secundum hanc regulam, jus ignorantem indebitum si solvert, repetitionem non habere, eamque repetitionem tantum per ignorantiam facti competere diserte dicitur in *l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Aquil.* Quum vero minoribus & terminis jus ignorare liceat: *l. 9. ff. de jur. & fact. ign.* hinc ea exceptio & in solutione indebiti obtinet. *l. 9. C. ad SC. Vellej.* Jus quoque singulare est in *l. 5. ut in poss. leg.* idque ad exemplum non trahendum. Observavit hoc recte V. C. Ger. Noodt *Comm. ad Pand. lib. XII. tit. 6. p. 298.* ubi & ad *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ign.* respondit. Hæc in.

Magis ex distractu, quam ex contractu Obligatio indebiti per errorem solvi non est ex contractu: nam omnis ex contractu obligatio est ex mutuo consensu & conventionem. At neque qui in solum dat, eo animo est, ut accipientem sibi obliget, neque qui accipit, ut alteri obligetur: sed datur & accipitur obligationis, quæ subesse putatur, tollendæ causa. Verum extra id quod agitur, tacite hæc obligatio nascitur, *l. 13. in fin. commod.* nimirum ex consensu facto &

& præsumpto, & ideo quasi ex contractu: nam & qui solvit, interpretatione juris existimatur eo animo esse, ut si indebitum sit, accipientem ad restituendum obliget; & qui accipit, ea conditione accipere, ut nihil alienum injuria retineat: quæ res speciem quandam contractus & negotii invicem gesti habet, l. si in are. 33. de cond. ind. verum autem contractum non efficit, l. non omnis. 19. de reb. cred. quod etiam ex eo intelligere licet, quod conditio indebiti non datur ultra, quam locupletior factus est; qui accipit, l. si non sortem. 26. §. libertus. 12. de cond. ind. si vero ex contractu & conventionione descenderet, daretur in solidum. Illud paulo pinguius dicitur, accipientem obligari ex distractu: nam si esset ex distractu obligatus, ex quasi contractu non esset; quippe distractus & contractus nulla similitudo est: neque ex eo, quod vere & expresse agitur, hic nascitur obligatio, sed extra id tacite inducitur, ut jam ostensum est. Ac ne illud quidem verum est, ullum hic intervenire distractum, cum nulla præcedat obligatio, quæ distrahatur: neque putandum, hoc Imperatorem sensisse; cujus mens satis plana est, hæc scilicet, eum cui indebitum per errorem solum est, non obligari ex contractu; quoniam qui solvendi animo pecuniam dat, non hoc agit, ut accipientem sibi obliget, sed ut obligationem, qua se teneri falso putat, distrahat & dissolvat; & qui accipit, non ea mente esse, ut se obliget alteri, sed ut alterum, quem sibi obligatum existimat, ea obligatione liberet: quanquam neutrum revera fiat.

T E X T U S.

Quibus ex causis debitum solum non repetitur.

7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solum sit: sic namque definiunt veteres. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solum repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant: nostra autem constitutio cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis induxit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ vel religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt; quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

N O T A.

7. Repeti non potest) Quasi solum transactionis causa ad vitandum periculum dupli.
Vinnius in Institus.

Ex quibus causis inficiando (Hoc est, ex quibus actio adversus confitentem in simplum datur, adversus negantem in duplum, l. 23. §. pen. ad leg. Aq. §. 26. inf. de act. Paul. 1. sent. 19.

Item ex legato) Et tertio ex causa depositi miserabilis, l. 1. §. 1. & seq. de pos. d. §. 26. inf. de act. Sed nec quod transactionis causa l. 65. §. 1. de cond. ind. aut dotis nomine datum est opinione debiti, repetitur. l. 32. §. 2. eod.

Non repetuntur) Nam sublata falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest. Julian. l. 32. §. 2. de cond. ind.

C O M M E N T A R I U S.

1. Causa, ex quibus lis per inficiationem crescit?
2. Cur ex his causis veteribus placuerit, indebitum per errorem solum repeti non posse?
3. Nonnulla alia causa, ex quibus indebitum errore solum non repetitur: & quid hic moribus nostris?

Sunt quædam causæ, ex quibus indebitum per errorem solum repeti non potest: cujusmodi sunt illæ, in quibus lis seu actio per inficiationem crescit, hoc est, ex quibus actio adversus confitentem in simplum datur, adversus negantem in duplum. l. inde Neratius. 23. §. pen. ad leg. Aquil. §. sed furti. 26. inf. de act. Paul. 1. sent. 19. Crescit hoc modo lis per inficiationem tribus in causis, uno loco comprehensis a Justiniano d. §. sed furti. 26. Primo in actione legis Aquiliæ de damno dato, d. l. inde Neratius. 23. §. pen. l. item veniunt. 20. §. 4. de her. petis. l. §. 2. de serv. corr. Paul. d. l. c. Deinde in actione depositi miserabilis, id est, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa factum est, l. 1. §. 1. cum seqq. de pos. Postremo in actione legatorum, religionis aut pietatis intuitu relictorum d. §. sed furti. 26. Ex his causis si quis per errorem solvit, quod non debebat, ejus secundum definitionem veterum nullam repetitionem habet. l. 4. C. de cond. ind. & hoc text. Cujus rei ratio perobscura est: nam manifesta æquitas reclamare videtur. Non habeo, quod respondeam, nisi quod verisimile est, certis in causis receptum fuisse, ut interrogati in jure, si negarent, & mendacii convincerentur, in duplum irent: unde postea inductum ut qui ex his causis conventus solvisset, quantumvis indebitum, non repeteret; quasi simplum ideo solverit, ne inficiando periculum dupli subiret, & ita quasi transigendo hoc periculum a se amovere voluerit. Oportet vero causam aliquam subesse, verbi gratia, damnum esse datum, licet forte non ab eo, qui convenitur, sed ab alio; legatum aliquod in pios usus relictum esse, licet forte minus solemniter. Nam si nullum damnum datum sit, aut nihil relictum, puto, locum esse repetitioni: quod etiam interpretes notant. Excipiuntur & aliæ 3 causæ, ex quibus indebitum per errorem solum non repetitur, ut causa dotis, & transactionis. Quod dotis nomine solum est, puta a matre aut sorore, licet falsa opinione debiti, tamen pietatis ratio efficit, ut non repetatur, uti traditum in l. cum is. 32. de cond. ind. Similiter quod transactionis causa datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, ne lites

resuscitentur. *lin summa*. 65. §. 1. *ead. l. 2. C. de transact.* Excipia- t & causam iudicati ; sed male , quoniam regula est de indebito soluto : at quod ex causa iudicati solvitur , id vel maxime debitum est : quippe quod etiam ab invito exigi potest ; ut mirum non sit , pecuniæ ex ea causa solutæ repetitionem non esse , vid. Cujac. *par. C. de cond. ind.* VINN. Magis expeditum est cessare conditionem indebiti in pœnis , *l. 42. ff. de cond. ind.* nec non in iis causis , ex quibus retentionem quidem habemus , petitionem autem non habemus , *l. 51. ff. eod.* cujus rei exemplum est in *l. 33. eod.* HEIN.

Per damnationem) In legatis per damnationem relictis olim lis inficiatione crescebat. Paul. 1. *sent.* 19. quod in his legatis receptum fuisse videtur propter severitatem iudicii testatoris , hæredem suum dare

damnantis , haud secus ac iudex reum convictum condemnat ; quasi majori odio dignus sit , qui inficiatur , quod testator tam enixe voluit , & severe imperavit , quam qui legatum simpliciter datum negat .

Nostri autem constitutio) Constitutione Justiniani , quæ extat in *l. 2. C. comm. de legat.* legatis omnibus & fideicommissis eadem natura attributa est . Illa autem constitutio , qua jus , de quo hic agitur , ad legata & fideicommissa religionis aut pietatis causa relicta coarctavit , non extat ; & credibile est , Græce scriptam iniercidisse ,

Religionis vel pietatis) Religionis intuitu quid relinquatur ecclesiis , cœnobiis : pietatis intuitu xenodochiis , nosocomiis , orphanotrophiis . &c. Nostri moribus jus hoc §. constitutum exolevit , nullaque lis crescit inficiando. Groenew. *de leg. abrog. hic.*

T I T U L U S V I G E S I M U S N O N U S .

PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

C. Lib. 4. Tit. 27.

Ratio Ordinis.



Utriusque expositæ sunt duæ illæ obligationum causæ , contractus & quasi contractus . Quoniam autem ex his causis non tantum per nosmetipsos & facto nostro obligationem acquirere possumus , sed etiam per eos , qui in potestate nostra sunt , vel revera , vel iusta opinione nostra . de eo nunc conclusionis loco aliquid subjicitur , ad eundem modum , quo *sup. lib. 2.* disputationem de acq. rer. dominio concludit titulus *per quas pers. cuiq. acquir.* Unde etiam pleraque , quæ ad explicationem hujus loci pertinent , petere licebit : nam quod ad personas , per quas acquiritur , causam acquirendi , & rerum qualitatem pertinet , domini & obligationis eadem ratio est .

T I T U L U S .

De his qui sunt in potestate .

Expositis generibus obligationum , qua ex contractu , vel quasi ex contractu nascuntur , admonendi sumus , acquiri nobis non solum per nosmetipsos , sed per eas quoque personas , qua in nostra potestate sunt , veluti per servos & filios nostros : ut tamen quod per servos nostros nobis acquiritur , totum nostrum fiat : quod autem per liberos , quos in potestate habemus , ex obligatione fuerit acquisitum , hoc dividatur secundum imaginem rerum , proprietatis & ususfructus , quam nostra decrevit constitutio : ut quod

ab actione commodum perveniat , hujus ususfructum quidem habeat pater , proprietatem autem filio servetur , scilicet patre actionem movente secundum novella nostra constitutionis divisionem.

N O T A .

Quod autem per liberos) Quod ad personas , per quas acquiritur , causam acquirendi , & rerum qualitatem pertinet , domini & obligationis eadem ratio est .

Patre actione movente) Utpote qui non nudus sit usufructuarius , sed simul etiam legitimus bonorum administrator . Filii tamen consensus quoque adhibendus , nisi adhuc in prima ætate sit constitutus . *l. ult. §. 3. C. d. tit.*

Novella nostra constituit) *d. l. ult.* Novellam vocat , eo quod lata est priore Codice jam edito . In summa sic habet . Ex castrensi & quasi castrensi peculio filius sibi pleno jure actiones acquirit , ex profectitio pleno jure patri , ex adventitio sibi proprietatem , patri usufructum .

C O M M E N T A R I U S .

Veluti per servos) Quomodo res ceteræ per servos nostros nobis acquiruntur , sic etiam obligationes , earumque jus integrum ac solidum ad dominum pertinet , *l. 1. & passim. de stip. serv. & sup. eod. tit.* ubi de hoc explicatum est . *Quam nostra decrevit constitutio*) Theophilus d'expvæ , discrevit : Intelligit autem *l. cum oportet. 6. C. de bon. qua lib.* ubi ea omnia , quæ peculii adventitii nomine conti-

continentur, ita partitur, ut eorum usufructum assignet patri, filio proprietatem. Peculii profectitii, castrensis & quasi castrensis quæ ratio sit, docetur §. 1. *sup. per quas pers. cuiq. acq.* Unde summatim illud intelligitur, ex castrensi & quasi castrensi peculio filium sibi pleno jure actiones acquirere, ex profectitio pleno jure patri, ex adventitio sibi proprietatem, patri usufructum.

Secundum novella nostra) Licet ex causa peculii adventitii filiosam. proprietatem quæretur, patri tantum usufructus, quod minus est: placet tamen, solum patrem actiones exercere & excipere; utpote qui non nudus sit fructuarius, sed simul etiam legitimus bonorum administrator. Adhibendus tamen est filii quoque consensus, nisi is in prima adhuc ætate sit constitutus, vel longe absit, *l. ult. §. ubi autem. 3. C. de bon. qua lib.* quæ est illa novella constitutio, cujus hic meminit Justinianus. Novellam vocat; eo quod lata est priore Codice jam edito, qui solus tunc cum Institutiones scriberentur, pro Codice erat. Nam constitutiones emissæ post priorem Codicem, novellæ vocatæ sunt usque ad posterioris Codicis, cui insertæ sunt, editionem; quemadmodum nunc constitutiones promulgatæ post secundum Codicem, Novellarum titulo circumferuntur.

T E X T U S.

De bona fide possessis.

1. *Item per liberos homines & alienos servos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.*

De servo fructuario, vel usuuario.

2. *Per eum quoque servum, in quo usumfructum, vel usum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.*

N O T A E.

1. *Per liberos homines, &c.*) Vid. *sup. §. 4. per quas pers. cuiq. acq.*

2. *Vel usum*) Abest a vetustis codicibus teste Accurs. & delendum. Constat enim ex operis servi, in quo nudum usum habemus, non aliter nobis acquiri, quam si operis ejus utamur in re nostra *l. 14. l. 16. §. 2. l. 20. de usu & habit.*

C O M M E N T A R I U S.

Etiam per eos, qui a nobis bona fide possidentur, sive liberi sint, sive servi alieni; item per servos, in quibus usufructum habemus, obliga-

tio nobis acquiritur: ceterum duabus duntaxat ex causis, ex operis eorum, & ex re nostra. Sed & hoc pluribus explicavimus *sub §. de iis autem. 4. sup. per quas pers. cuiq. acq.*

Vel usum) Has voces a vetustis quibusdam codicibus abesse notat Accurs. & probabiliter debebuntur. Nam sane usuarius non idem jus habet, quod fructuarius, ut ex utraque prædicta causa acquirat. Constat enim ex operis servi, in quo nudum usum habemus, nobis non aliter acquiri, quam si operis ejus utamur, in re nostra *l. per servum. 14. l. si ita. 16. §. 2. l. servus. 20. de usu & habit. vid. sup. §. 3. cod. tit.*

T E X T U S.

De servo communi.

3. *Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod nominatim uni stipulando; aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit; veluti cum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.*

C O M M E N T A R I U S.

Si servus communis sit plurium dominorum, quibus & quatenus acquirat, discas ex §. *ult. sup. de stip. serv. & ibi notat.*

Post nostram decisionem) Est *l. ult. C. per quas pers. nob. acq.* ubi veterum super re proposita controversiam decidens sic in summa cavit: Cum unus ex dominis servum stipulari jubet: & is nominatim alteri domino stipulatur, siquidem is, qui jussit servum stipulari, jussit specialiter, ut stipularetur sibi, seu suo jubentis nomine, statuit Justinianus, ut stipulatio acquiratur jubenti, ita ut hoc casu plus valeat jussio, quam nominatio: sin autem is, qui jussit servum stipulari, simpliciter jussit, hoc casu vult obligationem acquiri nominato; ut hic nominatio plus valeat, quam generalis jussio; cujus distinctionis meminisse debuerat Tribonianus. Quod si simpliciter ab uno stipulari jussus, simpliciter quoque, id est, nullo dominorum nominato, stipulatus fuerit, hunc casum apud veteres jus certum habuisse indicat, ut tunc ei soli acquiratur, qui jussit.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Dig. Lib. 4. Tit. 2. 3. 4. C. Lib. 8. Tit. 42. 43. 44.

Continuatio. Quibus modis aut ipso jure, aut per exceptionem, tollatur obligatio?



Explicatum hæcenus, quibus modis obligatio contrahatur: commodum nunc subjungitur, quomodo recte ab initio constituta distrahatur, ejusque nexu debitor liberetur, quanquam & differri hæc tractatio potuit, donec de obligationibus quoque, quæ ex delicto, vel quasi ex delicto nascuntur, præceptum esset. Modi distrahendarum obligationum multi sunt, quorum alii ipso jure liberant, alii per exceptionem seu tutione prætoris. Ipso jure liberant solutio, acceptilatio, novatio, dissensus utriusque partis interdum, obligationis confusio, l. *scut.* 75. l. *pen. de solut.* l. 7. C. de *pass.* debiti obligatio, & consignatio, l. 9. C. de *solut.* compensatio, §. *in bona.* 30. *inf. de ass.* duarum causarum lucrativarum in eandem rem & personam concursus, l. *omnes.* 17. de *obl. & ass.* rei debite ante moram a debitore factam contingens interitus, l. *si ex legati.* 23. de *verb. obl.* & si quæ sunt generis ejusdem. Per exceptionem liberamur testamento, pacto, sententia, jurejurando, tempore, &c. De liberatione per exceptionem dicitur *inf. lib. 4. tit. de except.* Hic tantum traduntur modi, quibus obligatio perimitur ipso jure, atque ex his duntaxat hi quatuor maxime celebres, solutio, acceptilatio, novatio, mutuus consensus. Plerosque alios data occasione alibi interpretati sumus.

T E X T U S.

De solutione.

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur: vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

N O T A E.

Quibus modis tollitur) Ipso scil. jure, de liberatione per exceptionem dicitur *lib. 4. tit. de except.*

Aliud pro alio) l. 17. C. de *solut.* Invito autem creditori aliud pro alio solvi non potest, l. 2. §. 1. de *rebus cred.* Qui nummos in alia forma reddit, non videtur aliud pro alio solvere, arg. l. 1. de *cont. empt.* l. 65. §. 1.

de *verb. obl.* Sen. vi. de *ben.* 5. Pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureis. &c. Vel invito eo) l. 23. l. 40. l. 53. de *solut.* quoniam & naturali & civili ratione licet conditionem alterius, quamvis ignorantis & inviti, facere meliorem. l. 39. de *neg. gest.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Solutionis verbum quam late pateat, & quid in specie denotet?
2. Aliud pro alio invito creditore solvi non posse: consentiente autem posse. n. 8.
3. Quibus casibus estimatio aut aliud pro re debita recte præstetur?
4. Ad justam solutionem requiri, ut solvatur simul & semel totum, quod debetur.
5. Confirmatur hac sententia adversus opinionem Alciati, etiam partis solutionem invito creditore admittentis.
6. Respondetur ad argumenta, quibus movetur Alciatus.
7. Interdum nec parte a volente creditore accepta pro ea parte liberationem contingere, & quando?
9. Licere unicuique pro debitoreolvere, etiam ignorante & invito, ut ipso jure liberetur; cum remotione contrariorum.
10. Quid si creditor solutionem ab alio oblatam recusare accipere? Et quid si alius pro emphyteuta velit canonemolvere, quo is pœnam commissi evitet?
11. Fidejussore simpliciter solvente utrum reus ipso jure liberetur, an per exceptionem?

Tollitur omnis obligatio solutione) Primus modus quo ipso jure obligatio tollitur, ex quatuor hic propositis, est solutio. Solutionis verbum & generale est & speciale. Generaliter acceptum ad omnem liberationem quocunque modo factam pertinet, referturque tunc non tam ad rei, quæ in obligationem deducta est, præstationem, quam ad ipsius obligationis, quæ quavis liberatione tollitur, substantiam. l. *solutionis.* 54. de *solut.* junct. l. *liberationis.* 47. l. *solutionis.* 176. de *verb. sign.* Specialiter autem accepta vox solutionis unum tantum tollendæ obligationis modum denotat, naturalem scilicet, sive realem, ut nunc loquuntur, præstationem ejus, quod debetur. Itaque contra in hac significatione solutio ad rem debitam refertur, quæ cum præstatur, solvitur, id est, liberatur eo nexu, quo cum ipso debitore quodammodo tenebatur. Atque hoc modo accepta sejungitur solutio a satisfactione, & omnibus iis modis, quibus citra numerationem aliamve naturalem rei debite præstationem liberatio contingit, l. *solutum.* 49. l. *satisfactio.* 52. l. *promissio.* 30. &c. de *solut.* l. 9. §. 3. de *pign. act.* l. 4.

l. 4. §. 3. *de re judic.* & in hac speciali significatio-
ne etiam accipitur hoc loco. Ait, *Omnis obligatio*,
id est, cujuscunque ea sit generis; aut quomodo-
cunque contracta: quod non item in alias omnes
species liberationis cadit.

² *Ejus quod debetur* Recte *ejus*, quod debetur: nam
aliud pro eo, quod debetur, invito creditore solvi
non potest, ut sequatur liberatio, l. 2. §. 1. *de reb. cred.*
l. 1. §. 16. *C. de solut.* veluti si pro pecunia debita certa
species obrudatur creditori, vel pro specie debita
offeratur alia species aut speciei debite æstimatio: vel
si factum pro facto solvatur, l. qui res. 98. §. mibi. 6.
de solut. Nummi quidem in alia forma reddi possunt,
nisi hoc damnosum sit creditori, l. creditorem. 99. *eod.*
sed hoc casu non intelligitur aliud pro alio solvi. vid.

³ *sup. nos. ad pr. quib. mod. re contr. obl.* Sunt sane nonnulli
casus, quibus placet debitorem posse æstimationem
pro re debita præstare, Sed hi singulares sunt: quip-
pe in quibus necessitas hoc exprimit, veluti si res
debita post moram perit. l. 8. *de cond. furs.* aut extat
quidem sed aliena est, & eam dominus non vendat,
l. si domus. 71. §. 3. *de legat. 1.* similemque rationem
habet species l. non amplius. 26. §. 2. *eod. tit.* Idem
aliquando suadet & favor, ut in casu d. l. si domus.
71. §. 3. *in fin.* At vero extra hujusmodi casus &
causas aliud pro re debita dissentiente creditore non
recte solvitur, nisi forte debitor eam facultatem ali-
unde acceperit. Veluti in causa noxali: ex qua
cum solam damni æstimationem dominus debeat, per
legem tamen noxæ deditio liberatur, l. 6. §. 1. *de re*
judic. item in obligationibus faciendi: ubi si factum
non est, quod fieri debuit, pecunia deberi incipit,
sed tamen debitor ante litem contestatam, faciendo
liberatur, quoniam hanc potestatem ab initio ex con-
ventionem accepit. l. stipulationes. 72. junct. l. si insulam.

⁴ *84. de verb. oblig.* Ad hæc sciendum est, ad justam so-
lutionem requiri, ut solvatur simul & semel totum,
quod debetur, utique si creditor desideret: natura
enim obligationis postulat, ut eodem modo, quo
quæque contracta est, dissolvatur, l. prout 80. *de solut.*
l. nihil. 35. *de reg. jur.* ac proinde non dissolvitur, nisi
res inde debita ita præstetur, ut ab initio deberi cepit:
cepit autem semel deberi tota, quæ obligatio-
nis conditio invito creditore mutari non potest. Sed
quoniam hanc sententiam in dubium vocat & impu-
gnat vir summi judicii & auctoritatis And. Alciatus in
liquidam. 21. *de reb. credit.* contendens creditorem etiam
partem debiti, quæ offeratur, cogendum accipere,
alioqui moram eum facere, & periculo rei oblatæ
illigari; age paulo diligentius eam & explicemus &
adstruamus.

⁵ Ajo igitur, contra quam existimat Alci-
atus, debitorem non posse partem rei debite sol-
vere invito creditore. Quod hanc habet sententiam,
debitorem non posse partem debiti ita offerre, ut
creditore recusante accipere, possit eam partem of-
ferre & obsignare hoc effectu, ut vel oblatione mo-
ra ejus, si qua intercessit, purgetur, vel obsignatio-
ne pro parte, quam obtulit, liberetur: & quod idem
fere valet, ajo, si debitor ejus, quod totum ex ali-
qua causa debet, partem creditori offerat, licere cre-
ditori eam partem non accipere impune, nullumque
esse hujus oblationis effectum. Confirmat hanc sen-

tentiam præter id, quod modo attuli, de natura
obligationis & jure creditori inde quæsito, quod re-
sponderetur l. 3. *fam. etc.* & quotidiana experientia do-
cet, partium solutionem multa incommoda habere,
& ideo damnosam esse creditori. Jam vero constat
non posse cogi creditorem accipere, quod aliter of-
fertur quam obligatio contracta est, si ex ea re da-
mnum aliquod metuat. l. creditorem. 99. *de solut.*
Consentit auctoritas Modestini l. tutor. 41. §. 1. *de usur.*
ubi diserte Jurisconsultus respondet, debitore solam
partem debiti obsignante, non retardari totius de-
biti usurarum præstationem, nisi expresse cautum sit,
ut liceret & partem ejus, quod acceptum est, solve-
re, ut in specie l. litta. 40. *de reb. cred.* Consentit &
illud, quod Impm. referunt, l. 9. *C. de solut.* ob-
signatione totius debiti solemniter facta liberationem
contingere. Postremo, ita jus esse commune, vel
ex eo intelligitur, quod jure singulari favore liberta-
tis receptum est, ut hæres cogatur per partes acci-
pere pecuniam, quam servus pro libertate dare jus-
sus est, l. 4. §. 6. *de statulib.* & quod in causis publica-
rum pensionum, quæ pro fundis patrimonialibus præ-
stantur, propria quoque consideratione particularis
solutio admittitur, dum tribus quotannis vicibus totæ
exsolvantur, l. penult. *C. de collat. fund. patrim. lib. 11.*
Non adversatur huic sententiæ, quod ratio compen-
sationis pro parte obligationem tollit. l. 5. *C. de com-
pens.* l. 7. *C. de solut.* Nam compensatio auctoritate le-
gum vim justæ solutionis habet, id est, ejus, quæ
facta est volente creditore, atque ipso jure pro so-
luto est, quoad concurrentes quantitates, ex eo tem-
pore, ex quo utrinque pecunia deberi cepit. l. 4. *C. de compens.* l. 4. l. 11. *et seq. in eod.* Neque textus in l.
ult. *quib. mod. pign. vel hyp. solv.* ibi enim agitur de de-
bitore ex diversis causis obligato, atque ex una ex-
rum solidum, quod debet, offerente. Nos vero quæ-
rimus de uno debito & ex una causa. In contrarium
quoque movit Alciatus, quod scriptum est in fine
§. 1. *hac tit.* id quod debetur, pro parte recte solvi.
sed bene vulgo hoc sic accipitur, si creditor ad par-
tis solutionem admittat: ut & illud, quod traditur
l. 2. §. 1. *de verb. obl.* quasdam obligationes partium
præstationem recipere, nimirum natura sua, ut pars
rei in obligationem deductæ præstari & a creditore
accipi possit; ad differentiam earum, quæ natura
divisionem non admittunt, ad quas hæc disputatio
pertinere non potest. Non omnia argumenta Alci-
ati indigent refutatione: ipse textus in l. quidem.
21. *de reb. cred.* quo præcipue movetur, nostram po-
tius sententiam juvat: nam cum Jurisconsultus cer-
tum tantum casum proponat, quo creditor partem
ejus, quod petit, accipere cogitur, nempe cum de-
bitor de reliquo, quod an debeatur, non apparet,
paratus sit judicio contendere, hoc ipso satis significat,
regulam esse in contrarium. Eademque sententia est
l. 8. *si pars her. per.* Illud in confesso, nec parte a
volente creditore accepta semper pro ea parte de-
bitorem liberari; sed conditionem obligationis hic in-
spiciendam esse. Si obligatio non solum natura rei
dividua est, sed etiam conditione sua, veluti si res
una aut conjunctim plures, quæ divisionem admittunt.
promissa sunt, liberatio pro parte contin-
git:

gir: sin minus, non nisi toto soluto, l. 9. §. 1. l. si is cui. 94. pr. de solut. l. 2. §. 1. de verb. obl. Conditione sua divisionem non recipiunt, quamvis alioqui res natura sua dividuas contineant hæ tres; obligatio generis, alternativa, pœnalis: in quibus omnibus placet debitorem partem rei solvendo pro ea parte non liberari, obstante nimirum conditione obligationis. In stipulatione pœnæ hoc aperte efficit ipsa conditio, neque aliud sine manifesta injuria stipulatoris constitui potest. l. 5. §. ult. de verb. obl. add. l. in executione. 85. eod. Ex duabus autem prioribus liberum quidem est debitori unam aliquam rem ex promissis solvere, non autem duarum rerum partes, quod alias evenire posset. d. l. 2. §. 1. d. tit. d. l. 9. §. 1. de solut. In acceptilatione hoc non metuitur, & ideo etiam in hoc genere pro parte accepto lata liberatio contingit, l. qui hominem. 17. de acceptil. d. l. 2. §. 3. de verb. obl. An quod in diem debetur, etiam ante diem recte solvatur, dixi sub §. 2. sup. de verb. obl.

8. *Consentiente creditore*) Creditore consentiente etiam res alia pro alia recte solvitur, proficitque reo ad liberationem non minus, quam si eadem res soluta esset, l. manifesti. 17. C. de solut. nempe creditori contento rem aliam pro debita accepisse satisfactum est. Satisfactio autem certo jure pro solutione cedit. l. satisfactio. 52. de solut. Enimvero ita demum hic nascitur liberatio; si res soluta in solidum accipientis fiat, ut avocari non possit; alioqui & manet pristina obligatio, & manet pro solido, etiamsi pars tantum alvicta fuerit, l. si quis etiam. 46. eod. tit. quod idem juris est in solutione ipsius rei debite, quæ propria fuit debitoris. l. si rem meam. 20. l. cum quis. 38. §. 3. l. qui decem. 72. §. pen. eod.

Nec interest, quis solvat, &c.) Non tantum debitor ipse recte solvit; sed etiam alius pro eo, ut ista solutione non minus liberetur, quam si ipse solvisset. l. manifesti. 17. C. de solut. Quinimo placet licere cuique pro debitore solvere etiam ignorante eo & invito, l. solutio. 23. l. si pro. 40. l. solvere. 53. eod. idque naturalis simul & civilis ratio suavit, per quam licet conditionem alterius, quamvis inviti aut ignorantis, facere meliorem, l. solvendo. 39. de neg. gest. d. l. solvere. 53. de solut. Neque obstat, quod traditur in l. invito. 69. de reg. jur. invito beneficium non dari. Nam hoc vel ad beneficia, quæ a legibus conceduntur, referendum est, quibus uti nemo cogitur. l. pen. C. de pat. Vel eo sensu hoc dictum accipiemus, quo illud Lesbonici apud Plautum in Trinum. act. 111. scen. 2.

Nullum beneficium

Esse duco, quod quoi facias, non placet.

Item illa Senecæ 11. de benef. 19. Non est beneficium accipere cogi: Non est beneficium debere, cui nolis. Et Theodorici regis apud Cassiod. lib. v. epist. 39. Non est defensio, qua præstatur invitis. Suspectum est quod patiuntur nolentes &c. & alibi: Non est beneficium, quod præstatur invitis: nec cuiquam videtur utile, quod adversa voluntate conceditur. Similiter nec pro beneficio reputandum erit, invitum & repugnantem liberari. Plane, si consideremus animum benefacere volentis, & commodum, quod revera ad alium inde pervenit, non male beneficium etiam illud appellabimus, quod præstatur nolenti & invito. Sic Seneca v. de benef. 20.

Non est, inquit, dubium, quin beneficium sit, etiam invito prodesse. Idem lib. vi. c. 23. & 24. docet, beneficiorum maxima esse, quæ a parentibus accipimus; dum aut nescimus, aut nolumus.

Liberatur enim & alio solvente) Et liberatur non ope exceptionis, sed ipso jure, perinde ac si ipse solvisset, ut ex hoc loco & præcat. 11. intelligitur: efficitque hoc ipsum etiam manifesta ratio juris; nam cum creditor accipit, quod est in obligatione, necesse est, eam extinguere, ipsoque jure liberari debitorem. Nec adversatur. l. 6. in fin. de dol. mal. exc. alius enim calus ibi proponitur, atque ab eo, de quo hic quæritur, longe diversus, scilicet cum quis alii solvit, quam cui debebat. Igitur ad effectum liberationis, quæ debitori contingit a veteri obligatione, nihil interest, ipse solvat, an alius pro eo: nihil item, utrum alius solvat pro debitore sciente & volente, an pro ignorante, adeoque pro invito & vetante. Ad jus vero repetendi quod attinet, hoc interest, quod ejus, quod pro invito solvi, recuperandi causa nullam actionem habeam; quod solvi pro volente, repetere possim actione mandati; quod pro ignorante, actione negotiorum gestorum. l. 6. §. 2. l. ex mandato. 20. §. 1. l. si pro. 48. mand. l. ult. C. de neg. gest.

Ignorante debitore vel invito) Sed quid si creditor hoc casu solutionem ab extraneo oblatam recuset accipere, nonne audiendus erit? Minime, quia nihil ejus interest, quis solvat. Et quod jure cuique facere licet, id etiam licet creditore invito. Non cogitur quidem præcise creditor accipere; nam nec ipso quidem debitore offerente cogeretur: sed quod debitor hic facere potest, idem potest & extraneus, pecuniam scilicet oblatam obsequare & deponere, quæ obsequatio pro solutione cedit. l. 9. C. de solut. Plane, si creditoris intersit, solutionem ab alio oblatam non recipere, puto recusantem audiendum esse: & ideo, quod quidam existimaverunt etiam emphyteutæ ad evitandam pœnam commissi prodesse solutionem ab alio etiam proprio nomine, quamvis nullo jure obstricto, factam, si forte solvens jus pignoris in re emphyteutica sibi constitutum conservare velit, (quippe quod resoluta jure emphyteutæ & ipsum evanesceret, l. lex vœtigali 31. de pignor.) argum. l. 12. §. 2. vers. non solum de usufr. & d. l. 31. de pignor. simpliciter probandum non est; sed tunc demum, ubi dominus ultro eam solutionem admisit: nam si recuset accipere, non dubito, quin id jure faciat; quoniam per solutionem non ex voluntate emphyteutæ factam non recognoscitur dominus, ut oportet, ab ipso emphyteuta, neque potest quisquam conditionem alterius deteriorem facere. l. solvendo. 39. de neg. gest. Ita sentio cum D. Tuld. comm. hic. c. 1. Plane, si res emphyteutica ad tertium pervenerit, qui canonem solvit tanquam emphyteuta, magis est, ut solutio vero emphyteutæ proficiat. Adi Jas. in l. 2. C. de jure emph. col. xx. quæst. 25. Tiraqu. de retract. gent. §. xxxvi. gloss. 2. num. 19. add. D. Bachov. lib. v. de pign. c. 13 num. 3. & in Treutl. vol. 11. disp. 29. thes. 3.

Qui pro eo intervenerunt) Ut puta fidejussores & mandatores. Sed & reliquæ accessiones liberantur, ut pignora & hypothecæ. l. in omnibus. 43. de solut. Ratio perspicua est, quia sublata re principali etiam ea, quæ accessionis locum obtinent, interciderere necesse est.

Sed etiam reus) Et igitur eodem quoque modo reus liberatur solvente fidejussore, quo fidejussor, solvendo reo, hoc est, ipso eodem jure. De quo genere liberationis hic agitur: Interpretes vulgo id quidem admittunt, cum fidejussor expresse se solvere dicit nomine rei: ceterum si solvat simpliciter; quasi suo tum nomine solvere intelligatur, contendunt, reum ipso jure obligatum manere & defendi duntaxat per exceptionem doli mali, ne bis idem creditor consequatur, *arg. l. Papinianus. 28. mandat.* Ego vero cum Giphano & Bachovio fidejussoris & mandatoris diversam in pr. posito causam arbitror. Nempe fidejussor ipsam obligationem rei principalis in se suscipit, dum quod alius debet, fide sua esse jubet: ac proinde si solvat fidejussor, ea solutio non potest non intelligi facta ejusdem obligationis nomine, quam idcirco tolli necesse est, & reum quoque principalem ipso jure liberari, secundum hunc textum. Ant. Fab. C. *suo defn. 17. de fidejuss.* Mandati vero alia ratio est: hoc enim nihil commune habet cum contractu creditoris, qui verbi causa meo mandato pecuniam credidit Titio. Itaque nisi ego expresse nomine Titii solvero, ratio suadet, ut Titius non liberetur ipso jure: quoniam meo nomine ex causa mandati solvisse intelligor: & ideo creditor adhuc actiones suas adversus debitorem mihi prestare & potest & debet. *d. l. 28. mand. l. Stichum. 99. §. propen. de solut.* quod secus est, si solutio facta sit a fidejussore, & in solvendo de cedendis actionibus nihil cautum. *l. fidejussoribus. 17. l. cum is. 36. l. ut fidejussor 39. de fidejussor. l. Modestinus. 76. de solut. cum similibus.* Vid. sup. §. si plures. 4. de fidejuss.

T E X T U S.

De acceptilatione.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiaturs hac verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? & Titius respondeat, Habeo. Sed & Graco potest acceptilatio fieri; dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: ΕΧΕΙΣ ΛΑΒΩΝ ΔΝΑΡΙΑ ΤΟΤΑ; ΕΧΩ ΛΑΒΩΝ. Quo genere (ut diximus) tantum ea solvuntur obligationes, qua ex verbis consistunt, non etiam cetera. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut etiam quod debetur pro parte recte solvitur; ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

N O T A.

1. Per acceptilationem) Quæ est verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promissum est, rogatus a debitore, an id, quod ita debetur, acceptum ferat, respondet se acceptum ferre. Definitio Modest. *l. 1. de accept.* obscurior est.

Consentaneum visum est) *l. 80. de solut. l. 35. de reg. jur.* Plane si quod ex alia obligatione debetur, acceptilatum fuerit, proderit id debitori ad exceptionem, *l. 19. de accept.* Nam inutilis acceptilatio saltem vim pacti habet, *d. l. 8. pr.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Explicatur Modestiniana acceptilationis definitio.
2. Traditur alia plenior & planior.
3. Acceptilationem non videri recte dici speciem stipulationis.
4. Solutionis & acceptilationis communia & propria & n. 7.
5. In forma acceptilationis qua consideranda?
6. Materia seu objectum.

E Tiam acceptilatione ipso jure tollitur obligatio. Acceptilatio definitore Modestino, est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio, *l. 1. de accept.* Sed hæc Jurisconsulti definitio dura plerisque & absurda videtur: neque sane immerito. Nam primum in acceptilatione uterque alterum mutuo non interrogat, sed debitor duntaxat interrogat creditorem: deinde nec uterque per acceptilationem liberatur, sed solus debitor, qui & solus obligatus est. Sunt, qui hanc definitionem Modestini, propter illa verba, *per mutuam interrogationem*, accipiendam existimant non de quavis acceptilatione, sed de ea tantum, quam præcedit novatio & stipulatio Aquiliana; quoniam hæc species sola mutua interrogatione constat, in stipulatione Aquiliana debitor interrogatur, in subsequente acceptilatione vices commutentur, & interrogatur creditor, nec ob stare quod distinctæ sunt species, stipulatio Aquiliana, & acceptilatio, quæ illam perimit: ut enim verbo stipulationis Aquilianæ & acceptilatio, quæ eam sequitur, significatur; *l. 5. l. 15. de transact. l. 3. C. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam, quæ præcessit, stipulationem adsignificari. Cujac. v. *obs. 36. Hotom. tit. obs. 18.* Ceterum probabilius meo quidem judicio dicemus, Jurisconsultum abusive mutuam interrogationem appellasse, quæ in se quidem una est, sed mutuam habet & subsequentem responsionem, tanquam partem præcedentis interrogationis; ut definitio generaliter concepta, & in exorsu tractationis de acceptilatione proposita, ad utramque speciem referatur, & tam simplicem, quam eam, quæ sit præposita stipulatione Aquiliana, complectatur. Quod autem Modestinus ait, per acceptilationem contingere utriusque ab eodem nexu absolutionem, id non passive in persona utriusque accipi debet, sed passive in persona debitoris, active in persona creditoris; ut hæc sit sententia, acceptilatio est liberatio, qua debitor absolvitur, & creditor absolvit, ab eodem nexu, quo debitor nequitur, & creditor nequitur. Plena

& magis perspicua definitio hæc est: Acceptilatio est verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promissum est, rogatus a debitore, an id, quod ita debetur, acceptum ferat, respondet, sese acceptum ferre liberandi ejus causa. Est verborum conceptio, quoniam verbis transigitur; id est, interrogatione & responsione, certis verbis conceptis, quæ liberationi convenient, l. 1. C. de accept. qualia veteribus promiscue usurpata sunt hæc, *acceptum ferre, acceptum facere, acceptum habere*. l. 6. l. 7. l. 13. §. 1. C. deinceps, §. 5. & l. seq. eod. Hinc autem intelligimus, acceptilationem non fieri nudo consensu; fieri autem ac liberare sine solutione. In quo differt ab apocha, quæ debitorem non liberat, nisi pecunia vere soluta sit. & si accepto. 19. §. 1. eod. Reliqua definitionis materiam & finem indicant, remouentque hinc stipulationem, quæ quidem & ipsa verborum conceptio est, sed ad obligandum, non ad liberandum, comparata. Scio, nonnullos acceptilationem speciem facere stipulationis: quibus stipulatio duplex, una obligatoria, altera liberatoria. (D. Tuldenus dissolutoriam vocat) argum. l. si unus 27. §. 2. de pact. Sed neque veterum usui, neque fini stipulationis, neque notationi verbi convenit, distractum nomine stipulationis appellare: & verba hæc Jurisconsulti in d. l. 27. §. 2. Sicut tollitur stipulatio per stipulationem, non sunt accipienda de acceptilatione, sed de stipulatione, novandi causa interposita. Addit enim, Si hoc actum est. Quæ verba auctores nostri usurpare solent; cum de novatione, non cum de acceptilatione tractant, l. 2. l. 6. & pass. de novat. ita & D. Cujac. in l. 1. l. 27. §. 2. de pact. VINN. Sed ego, nihil causæ video, cur acceptilatio stipulatio dici nequeat; siue finem, siue originem, siue formam spectes, recte hoc nomen feret. Finis est, ut caveamus nobis, vel ut securiores simus de promissione alterius. l. 1. §. 4. ff. de stipul. prat. Hic vero alter nobis promittit liberationem, & ut de ea securiores simus sollemni interrogatione utimur. Origo vocis stipulatio a stipulo, id est, firmo, non abludit a fine acceptilationis: nec forma hic alia quam in stipulatione, nempe interrogatio, quæ ita essentiam stipulationis absolvit, ut veteribus stipulatio interrogationis nomine veniat. Sane in Glossariis vetustis ideo vocatur, *επερωτησις*, vel *ομολογια η απο ερωτησεως*. Adde Sen. de Benef. Lib. III. Cap. 15. Admodum dilutum est, quod stipulatio ad obligandum non ad liberandum sit comparata, Quasi enim, qui liberationem promittit, non sese obliget ad non petendum. Et quomodo dici potest per acceptilationem eodem modo obligationem dissolvi, quo contrahebatur, si stipulatione non dissolvitur? HEIN.

4 Imaginaria solutio) Solutio naturaliter obligationem resolvit, acceptilatio civiliter, l. pen. de solut. nam in solutione debitor aliquid re ipsa & actu præstat, in acceptilatione nihil: sed tamen quasi præstiterit, liberatur, & acceptilatio solutioni comparatur, l. 7. §. 1. de lib. leg. adeoque imaginem solutionis gerit: nam qui accepto fert, ita debitorem liberat, quasi sibi solutum esset: unde acceptilatio exemplo solutionis liberare dicitur, l. 5. de accept. & veluti solvisse videri, cui accepto latum est. l. 16. eod. Pertinet autem hæc

comparatio ad effectum liberationis; non ad potestatem liberandi. Etenim in solutum accipiendo tam extraneus quisvis, qui modo potestate creditoris in eo utatur, quam ipse creditor, debitorem liberat, l. 12. l. 14. §. 1. de solut. & contra debitor liberatur, non modo si ipse solvat, sed etiam si quisvis alius pro eo, quamvis ignorante & invito, ut dictum pr. hujus tit. At vero acceptilatione nemo debitorem liberare potest, præterquam ipse creditor, nemo liberari, nisi ipse debitor per se: adeo ut nec pupillus per tutorem, nec dominus per procuratorem, licet interposito speciali mandato, liberentur aut liberent, l. 15. §. tutor. 10. l. pen. de acceptil. quoniam scilicet actus legitimi solemnitas per alium peragi non potest, l. nemo. 193. junct. l. actus. 77. de reg. jur. Etenim quo recta nequit, eo obliqua via pervenitur adhibito remedio novationis. Videlicet ut tutor pupilli, aut procurator, speciale mandatum habens, domini obligationem novatione in se transferant, translatamque deinde suo nomine acceptam ferant aut rogent. d. l. 13. §. tutor. 10. & cave aliud colligas ex l. 3. eod. Cujac. xv. obs. 16.

Grace potest fieri) Forma acceptilationis est illa, quam supra exposui, verborum conceptio, ad liberandum comparata. Itaque & verba intervenire necesse est, & talia, quæ liberationi convenient. Et olim quidem hic actus, utpote civilis & legitimus, civilibus duntaxat & legitimis verbis, ac proinde non nisi Latinis, explicari potuit: sed postquam utilitatis causa receptum fuit, ut acceptilatio etiam cùm peregrinis & juris civilis incapacibus recte interponeretur, illud quoque admittendum fuit, ut interponi posset etiam peregrina lingua. Quod significat Ulpianus l. 8. §. ult. de accept. Ubi ait, hoc jure nos uti, ut juris gentium sit acceptilatio, id est, ut etiam ii, qui cives non sunt, accepto rogent & ferant: Unde mox, & ideo puto, inquit, & Grace posse acceptum fieri ducens hoc consequens ab illo antecedente. Atque hoc in acceptilatione haud dubie exemplo stipulationis inductum, quæ & ipsa antea Latinis tantum verbis concipiebatur; sed usu ejus peregrinis communicato, obtinuit, ut etiam lingua peregrina, id est, quavis alia, quam Latina, fieri posset, dummodo sensus congrueret, & uterque vel per se vel per verum interpretem linguam intelligeret. l. 1. §. ult. de verb. obl. §. 1. sup. eod. In forma acceptilationis illud observandum, ne concipiat in diem aut sub conditione, alioqui nullius momenti erit. Quippe quæ exemplo solutionis liberare solet, l. 4. & l. 5. de accept. & actus est legitimus, cujus generis actus per temporis vel conditionis adjectionem vitiantur, l. actus. 77. de reg. jur. Plane quod in diem aut sub conditione debetur, pure acceptum ferri potest, quamvis eadem illa huic acceptilationi tacite insint, ac proinde non prius valeat, quam si conditio extiterit, aut dies venerit. Sed novum non est, ut ea non expressa non noceant, quæ aperte comprehensa vitium afferunt. l. 12. de accept. d. l. actus. 77. de reg. jur. l. expressa. 195. eod. Eleganter hæc explicat D. Brissonius lib. 11. de solut. tit. de acceptil.

Quæ verbis consistunt, non etiam cetera) Materia siue res, quæ in acceptilationem deduci potest, est debitum verbis antea contractum. Primum ut valeat

acceptilatio, debitum esse oportet, quod acceptum rogatur & fertur: si aliud, quam quod debetur & vera est in obligatione, acceptum rogatum aut latum fuerit, acceptilatio inutilis est, nec inde liberatio nascitur: *l. 6. in fin. l. 13. §. 2. & §. cum qui. §. eod. & hoc est, quod definitur in l. 14. eod. nisi consentiat acceptilatio cum obligatione, & nisi verum sit, quod in acceptilatione demonstratur, imperfectam esse liberationem, videlicet propter defectum materiæ, cui acceptilatio seu liberatio applicetur: de quo vid. D. Joan. Wamelf. *cons. 1. cons. 73. n. 13.* Præter debitum autem si quid amplius adjiciatur, non vitiat quidem acceptilatio, sed adjectum nullius est momenti, *l. 15. eod.* Secundo id debitum solum acceptilatione perimi potest, & quod verbis contractum est, non alia obligatio: siquidem naturæ convenit, eodem genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est: & ideo cum acceptilatio verbis conficiatur, consentaneum, solas verborum obligationes acceptilatione posse tolli. *l. 8. §. 3. eod. l. nihil. 35 de reg. jur. l. prout. 30. de solut.* Plane, si, quod ex alia obligatione debetur, accepto latum fuerit, etsi hoc debitori ipso jure ad liberationem non proficit, pacti tamen conventi vel doli mali exceptione se tueri poterit. *l. si acceptilatio. 19. de accept.* nam inutilem acceptilationem saltem vim pacti habere placuit, nisi quid aliud impediat. *l. 8. pr. eod.**

Quod ex alia causa debetur, potest in stipulat. deduci) Etsi debita, quæ non ex verborum obligatione veniunt, acceptilatione directo tolli nequeunt, oblique tamen possunt, remedio novationis & stipulationis Aquilianæ, per quam in verborum obligationem prius convertantur, ut obligatio jam verbis constans, mox verbis iterum dissolvatur; de quo mox plura.

Pro parte recte solvitur) Intellige, consentiente creditore; qua de re abunde dictum in exegesi *pr. hujus. tit.*

Pro parte debiti acceptilatio fieri) Dum debitum sit, totum an pars accepto feratur, ad acceptilationem nihil interest, *l. 9. l. 10. l. 13. §. 2. de accept.* & pro parte accepto lata contingit liberatio, quamvis alias obligatio conditione sua divisionem non admittat, *l. qui hominem. 17. eod.* quod in solutione contra est, *l. 2. §. 1. de verb. obl. l. 9. §. 1. de solut.* discriminis rationem superius indicavi. Illud monere plane supervacuum est, si res in stipulationem deducta natura sua divisionem non recipiat, veluti servitus prædii, acceptilationem in partem nullius esse momenti *§. 1. de acceptil.*

T E X T U S.

De Aquiliana stipulatione & acceptilatione.

2. Est autem prodita stipulatio, qua vulgo Aquiliana appellatur; per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te Vinnius in Instit.

mihî ex quacunque causa dare facere oportet oportebitve, præsens, in diemve, aut sub conditione: quarumcunque rerum mihî tecum actio est, quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti, quominus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

COMMENTARIUS.

C. Aquilius Gallus homo Jurisconsultissimus, cuius in formulis concipiendis singularis quædam prudentia extitit, ut constat ex ea de dolo malo, quam Cicero *lib. III. de Nat. c. 30.* eviticulum omnium malitiarum appellat, & ea de postumæ nepotæ, vivo adhuc filio, hærede instituendo, *l. Gallus. 29. de lib. & post.* stipulationis formulam prodidit, in quam quæ non verbis contractæ essent obligationes translatae, acceptilatione deinde perimerentur; quæ stipulatio ab Auctore suo Aquiliana dicta est.

Renovat omnes obligationes) Et sic via est ac ratio, per quam usus acceptilationis, per se alioqui angustus, & intra verborum obligationes consistens, dilatetur. Stipulationis Aquilianæ frequens olim usus fuit in transactionibus. *l. 2. l. 4. l. 5. l. 15. de transact. l. 3. l. 4. C. eod.* Apud nos autem supervacua est; quoniam moribus hodiernis, ut alibi diximus, stipulationum solemnitas exolevit, pactaque nuda eandem vim habent, quam stipulatio.

Ita composita est) Exhibetur hic ex Florentino *l. 18. §. 1. hoc tit.* formula stipulationis novantis, uti ea ab Aquilio concepta est: sic autem est concepta, ut nobis præbeat certissimum anxæ veterum in cautionibus componendis diligentia argumentum, in qua ne quid omissum videretur, multa ex abundanti sunt adjecta. Verba obiter excutiemus.

Quicquid te mihî ex quacunque causa) Causa negotium significat & obligationem, latiusque patet contractu: nam & ad eas obligationum species pertinet, quæ ex maleficio vel quasi ex maleficio proficiuntur. *l. 9. de reb. cred.*

Dare facere) Sine conjunctione hæc proferri solent, ut pleraque alia, veluti *uti frui, ire agere, dare legare*, &c. innuunt autem, omnem obligationem vel in dando vel in faciendo consistere.

Oportet oportebitve, præsens, in diemve, aut sub conditione) Verbo oportet præsens tantum debitum demonstratur, *l. si stipulatus. 76. §. 1. de verb. oblig.* verbo oportebit etiam quod in diem aut sub conditione debetur: utrumque enim comprehendit, *l. 8. de verb. sign.* Hoc autem verbum oportet noq ad facultatem iudicis, qui potest vel pluris vel minoris condemnare, sed

sed ad veritatem refertur. l. 37. de verb. sign.

Tecum actio, petitio, persecutio) Actio in personam est, petitio in rem, persecutio ad extraordinarias magistratum cognitiones pertinet. l. pecunia. 178. §. 2. de verb. sign. Sensus ergo est, quicquid actione in personam consequi, vel vindicare, vel magistratu cognoscente extra ordinem persequi potes.

Quod tu meum habes) Hæc abundant: ex superioribus enim satis intelligi poterant, cum suum cuiusque sit, cuius vendicandi jus habet. l. Quintus. 27. §. 2. de aur. arg. leg.

Habes, tenes, possides.) Tenere ad factum refertur, possidere etiam ad jus. Habere dicimur & jure domini & jure possessionis & mera detentione, l. habere. 188. de verb. sign. l. stipulatio. 38. §. hac quoque. 7. & 2. seqq. de verb. obl. quanquam hæc distinctio non est perpetua.

Dolore malo fecisti, &c.) Dolus enim pro possessione est, semperque possidere intelligitur, qui dolo fecit quominus possideat. l. parem. 150. l. ad ea. 157. §. 1. de reg. jur. Cetera per se satis plana sunt, VINN. Adjiciemus tamen & de verbis sequentibus nonnulla. Verba, quanti quaque earum rerum res eris, ad reales actiones spectant, in quas non minus quam in personales hanc stipulationem conceptam fuisse jam Vinnius observavit. Quam itaque, quod nostrum est, amplius nostrum fieri nequeat, adeoque rem nostram stipulari nobis non possumus: §. 2. Inst. de inutil. stipul. l. 82. ff. de V. O. callide Aquilius estimationem pro re stipulari nos jussit. Vocabula denique Aulus Agerius, & Numerius (vel, ut apud Pariat. LL. Mos. & Rom. tit. 11. §. 6. legitur, Numidius) Nigidius in formulis usitatissima fuisse, illoque actorem, hoc rem significari consuevisse, jam ad locum illum Pariatoris notavit vir eximius Petr. Pithæus. HEIN.

T E X T U S.

De novatione.

3. Præterea novatione tollitur obligatio; veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio stipulatus sis. Nam interveniunt nova persona nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris. Quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio, aut dies, aut fidejussor ad-

jiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui, si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, qua apertissima definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere præstinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostra constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

N O T A.

3. Novatione tollitur obligatio) Sed ita, ut in locum sublata nova substituatur, l. 1. de novat. Fit autem hæc conversio verbis seu stipulatione. d. l. 1. §. 1. l. 2. l. 5. & pass. eod.

Inutilis fit) Non ratione formæ, sed effectus, ut exemplum subjectum declarat. Eadem ratione si expromissor non sit solvendo, prior tamen obligatio tollitur: etiam in casu delegationis; quia bonum nomen facit creditor admittens delegatum. l. 26. §. 2. mand.

C O M M E N T A R I U S.

1. In novatione qua necessaria, & an aliter, quam per stipulationem præcedens obligatio novetur?
2. Vera novationis effectus.
3. Quot modis novatio fiat ubi & de delegatione.
4. De novatione, qua fit per litis contestationem: & quantum hac differat a vera & voluntaria?
5. Quis effectus, si quis quod alius debet, a pupillo stipuletur sine tutoris auctoritate: & cur diversum si a servo?
6. Si ab eodem debitore quis stipuletur, quando novatio fieri intelligatur?
7. Quid novi juris a Justiniano constitutum circa novationem? ubi multa notabilia.

Novatione quoque ipso jure obligatio tollitur: sed ita, ut in locum sublata alia nova substituatur; est enim novatio, prioris debiti in aliam obligationem conversio. l. 1. de novat. Fit hæc conversio verbis seu stipulatione, d. l. 1. §. 1. l. 2. l. 5. 6. 7. l. 11. & pass. eod. l. 1. l. 3. l. 7. l. ult. C. eod. l. 6. C. de corr.

1. *cert. per.* Ac proinde in novatione hæc sunt necessaria; obligatio verus, obligatio nova, & stipulatio, per quam illa in hanc transferatur. Vetus obligatio, qualiscunque est, aut quomodocunque contracta, verbis novari potest, l. 1. l. 2. de novat. nec metuendum hic est ne obstat regula juris de dissolvendis obligationibus. l. nihil. 35. de reg. jur. Nam in novatione solutio quedam est, & quasi naturalis præstatio, l. 8. §. 3. ff. ad SC. vell. qualis est, cum pro eo, quod debetur, præstatur aliud volenti creditori. l. 17. C. de solut. Nova quæ constituitur obligatio utrum civiliter teneat, an naturaliter, ad novationem nihil interest, d. l. 1. in fin. de novat. de quo plura in explicatione textus. Stipulationem cum exigimus, hoc significamus, sola stipulatione præcedentes obligationes novari, non etiam nudis pactis, ac ne contractu quidem alio, veluti mandato, ut ex memoratis textibus apparet, & bene post alios defendit Gœdd. de contr. stip. c. v. concl. 8. n. 90. & seqq. adversus Bartolum in d. l. 1. in contrarium adducentem l. si mandatu. 45. §. ult. mand. Tantum in contractibus, quæ solo consensu perficiuntur, hoc accidit, ut & nudus consensus contractum dissolvat, & alium ejusdem generis constituat, l. 7. §. adeo. 6. de pact. l. pacta. 72. de cons. emt. Hodie sane etiam simplicibus pactis novationes fieri solent, adeoque frequentius, quam per stipulationem, utpote cujus solemnitas pene exolevit, uti post DD. in l. singularia. 15. de reb. cred. tradunt Wesemb. hic. Gudelin. lib. 111. de jur. noviss. c. 12. Præter hæc & animus novandi exigitur: nec enim aliter fit novatio, quam si hoc agatur, ut prior obligatio novetur, l. 2. in fin. l. 6. l. 8. §. 2. & ult. l. 28. de novat. l. 3. C. cod. de quo item fusius postea. Effectus novationis est, ut nova obligatione constituta prior perimatur, d. l. 1. cod. quæ res facit, ut etiam incommoda omnia, quæ prioris obligationis fuerunt, simul evanescant, qualia sunt hæc: mora facta periculum interitus rei debite; pœna veteri obligatione promissa; usurz ex eadem causa debite; privilegium, quod prioris actionis fuit; pignora denique & fidejussores l. 8. l. fidejutor. 15. l. novatione. 18. l. emptor. 27. l. aliam. 29. de novat. l. in omnibus. 43. de solut. Plane, si pignora prioris obligationis in novatione repetita fuerint, placet creditori manere ordinem & prærogativam temporis, ut in his præferatur posteriori creditori, id est, cui eadem pignora postea, licet ante novationem, obligata sunt, l. 3. qui pot. in pign. & ibi Bart. Myns. 1. obs. 59. Gail. 11. obs. 30. n. 10. Potest autem novatio dupliciter fieri, vel manente eodem debitore; vel persona debitoris mutata: priore casu novi aliquid adjici debet, ut novatio facta intelligatur, hoc text. vers. Sed si eadem persona. posteriore novatio fit, quoties liberato priore debitore alius, qui expromissor appellari solet, ut notatum sub sit. de fidejuss. locum ejus subit; veluti si Titius novationis causa promittat Sempronio, quod ei Sejus debet; sive id sua sponte Titius faciat, & vel ignorante vel nolente debitore; l. 8. in fin. de novat. sive debitoris mandatu, quæ species novationis delegatio dicitur per metonymiam causæ, siquidem delegare hic est vice sua alium reum dare creditori; l. 11. cod. quæ delegatio inter delegantem quidem & delegatum nudo consensu fit: l. delegare. 17. cod. sed non perficitur, id est novatio debiti non fit, nisi stipulanti creditori is, qui dele-

gatus est, promiserit, l. 1. C. cod. Gail. 11. obs. 30. n. 8. Christin. vol. iv. decis. 180. num. 4. & 5. D. Tulden. comm. hic. 6. 8. Porro sciendum est, agi hoc loco de novatio-
4 ne, cui hoc nomen per excellentiam & absolute tribuitur. Est vero præter hanc, quæ stipulatione fit, & alia, quam inducit litis contestatio, d. l. 11. §. 1. l. aliam. 29. cod. l. 3. C. de usur. rei jud. nam & judicio contrahitur, & velut nova inducitur obligatio judicari. l. 3. §. idem scribit. 11. de pœn. Atque hæc quoque fit vel manente eodem reo, puta si ille ipse litem contestetur & suo nomine suscipiat, vel persona rei mutata, si alius pro reo judicium accipiat, sive mandatu illius, quæ species est delegationis, d. l. 11. §. 1. de novat. sive reo ignorante aut etiam nolente. l. solutione. 23. de solut. Ceterum hæc species novationis superiori longe dissimilis est, & secundum quod tantum dicitur novatio fieri per litis contestationem, quatenus scilicet actio in judicium deducta novas quasdam assumit qualitates; veluti quod quæ tempore aut morte peritura fuisset, judicio inclusa salva manet, & ad hæreses transmittitur, l. omnes. 26. de obl. & act. §. 1. inf. de perp. & temp. act. & quia reo condemnato nova accedit actio judicati, priore multo utilior l. post rem. 56. de re jud. l. 4. C. de usur. rei jud. At enimvero per litis contestationem vel sententiam vetus actio non consumitur: per text. in l. fidejussores. 41. §. 1. de fidejuss. l. qui servum. 20. de interr. in jur. l. 2. C. de judic. arg. l. qui jurasse. 26. §. ult. l. 27. l. 28. §. 1. de jurisjur. junct. l. eum qui. 30. in pr. cod. junct. l. 2. cod. l. 8. C. de reb. cred. & d. l. post rem. 56. de re jud. Et hinc est, quod commoda quoque prioris actionis creditori salva manent, l. 8. §. 3. de fidejuss. l. 13. §. 4. de pign. l. aliam. 29. de novat. fac. l. non solet. 86. & seqq. de reg. jur. Christin. vol. iv. decis. 180. n. 2. Interpretes vulgo hæc novationis species sic distinguunt, ut eam, quæ per stipulationem fit, voluntariam appellent, quæ judicio accepto, necessariam: cujus distinctionis fundamentum est in d. l. aliam. 29. de novat.

Interventu nova persona) Non quæ alienæ obligationi accedat adpromittendo; sed quæ alienam obligationem in se transferat expromittendo. Per ad stipulationem & adpromissionem fidejussor intervenit; novatio per exstipulationem & expromissionem: unde per hanc prior obligatio extinguitur.

Licet posterior stipulatio inutilis) Non ratione formæ, sed effectus, ut exemplum subjectum declarat. Similiter et si expromissor non sit solvendo: præcedens tamen obligatio tollitur, etiam in casu delegationis: quoniam, ut ait Paulus, bonum nomen promissoris fecisse videtur creditor, qui admisit debitorem delegatum. l. inter. 26. §. 2. mandat.

A pupillo sine tutoris auctoritate) Pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem non obligari jure civili, nisi in quantum factus est locupletior, constat. l. 5. l. 9. de auct. tut. Attamen si ejus ætatis sit, ut intelligat quod agitur, naturaliter saltem obligatur, ut demonstravimus sup. ad §. pupillus. 9. de inn. stip. & ideo, quod huic consequens est, si pupillus sine tutoris auctoritate, quod alius debet, stipulanti creditori novandi animo promiserit, prior obligatio jure novationis tollitur translata in posteriorem naturalem: quippe sufficit ad novationem, quod posterior obligatio vel naturaliter teneat. l. 1. in pr. & §. 1. de novat. Neque est contrarium, quod

quod Paulus scribit in *l. novare 20. §. 1. cod. pupillum* sine tutoris auctoritate non posse novare: neque enim hoc nos dicimus, posse pupillum, quod sibi ex aliqua causa debetur, in aliam obligationem absque tutoris auctoritate transferre, atque ita forte conditionem suam facere deteriore; quod negat Paul. *d. loc.* sed hoc, pupillo sine tutoris auctoritate expromittente novari obligationem alienam eo effectu, ut prior debitor liberetur; quamvis sequens pupilli obligatio creditori inutilis sit, quia ad agendum inefficax: nimirum sibi imputare creditor debet, quod alienam obligationem in pupillum transfulerit, quem sciebat aut scire debebat, non aliter ex contractu civiliter obligari, quam interposita tutoris auctoritate, per *L. qui cum alio. 19. de reg. jur.*

Et posterior obligatio nulla est) Non simpliciter nulla; nam utique naturaliter tenet, *l. 1. in fin. de novat.* sed nulla dicitur, tum quia ad agendum inutilis, tum quia ne naturalis quidem obligationis effectus habet, quæ quidem pupillo nocere possint; qualia sunt, jus compendandi, soluti retinendi: quo etiam intuitu, quod pupillus sine auctoritate tutoris promissit, ne natura quidem deberi interdum dicitur: *l. quod pupillus. 41. de cond. ind.* quamvis revera naturaliter debeat, & incommoda ejus obligationis ad alios pertineant: quæ de re uberius sub *§. pupillus. 9. de inut. stip.* Quod si nulla hic succederet obligatio, nulla etiam intelligeretur novatio fieri, sed prior obligatio maneret in suo statu. *d. l. 1. per tot.*

Non idem juris est, si a servo) Non quia servus ex contractu suo, si consensum spectemus, non obligatur naturaliter, *l. 13. de cond. ind. l. 14. de obl. & act.* sed quia jure civili non est idoneus expromissor, & omnino novationis, extra causam peculiarem, incapax. *l. 30. §. 1. de pact. l. ult. hoc tit.* Sunt enim quædam causæ, quas jus civile ita in servo improbat, ut si cum eo intervenerint, ne intervenisse quidem videantur; ac proinde nec dominum obligent de peculio, & pecunia ex his causis soluta reperi possit: cujuscumque sunt: si servus pro libero se gerens iudicio conventus & condemnatus sit; si in arbitrum compromiserit; *l. 3. §. si servus. 8. de pecul. si cum conveniretur, iusjurandum adversario detulerit; l. 5. §. 2. d. tit.* si pro alio fidejussit rem peculiarem non gerens, *l. 3. §. si filiusfam. 5. cod. tit. l. servus. 19. & seq. de fidejuss.* & denique si expromiserit, aut alias obligationem non peculiarem novaverit. *l. in persona. 30. §. 1. de pact. l. ult. de novat.* Quin etiam quibusdam visum est; nec peculiarem obligationem servum novare posse, ex ita quam si liberam habeat peculii administrationem, ac ne tunc quidem expromissorem accipiendo debitorem peculiarem liberare: quæ sententia probari videtur *l. ult. de novat. junct. l. servus. 16. cod. l. fugitivus. 19. de solut. & facit l. servus. 20. cum l. seq. de iur. jur.*

Si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, &c.) Sententia hujus loci hæc esse videatur, si idem debitor sit, a quo postea stipuleris, & præcedens obligatio verbis quoque contractæ, non aliter novationem fieri, quam si posteriore stipulatione aliquid novi comprehensum fuerit, conditio, aut dies, aut fidejussor adjectus, detractusve. Nam neque si alia persona intervenerit, hoc desideratur, neque si debitum prius ex alia causa descendat; quantumvis cum eodem debitore stipulatio

postea fiat, modo animus novandi adsit. Neque enim dubito, quia si decem a te stipulatus sim, quæ mihi verbi gratia ex causa mutui debebas, & tu promiseris, obligatio ex numeratione nata moveatur & transferatur in obligationem verborum; utique si de jure veteri quærat. *arg. l. 6. & l. 7. de novat.*

Si conditio aut dies) Stipulatio etiam novationis causa non tantum pure, verum etiam sub conditione aut in diem concipi potest. Potest & quod sub conditione aut in diem debetur, pure novandi causa promitti; quò effectu, docebunt textus in *l. 5. l. 8. §. 1. l. quoties. 14. per tot. l. novatio. 24. l. si rem. 31. de novat. l. Julian. 60. §. 1. de cond. ind.* Late & eleganter D. Brissotius *lib. 11. de solut. tit. de nov.*

Dubium erat, quando novandi animo) In omni quidem novatione etiam jure veteri animus novandi requirebatur, id est, nulla intelligebatur novatio fieri, nisi id actum esset, ut præcedens obligatio novaretur. *l. 2. in fin. l. 8. pr. §. 2. & ult. l. fundum. 28. de novat. l. 3. C. cod.* Ceterum dubium erat, quando id actum videretur, & novandi animo in secundam obligationem itum; quæ in dubio veteres decurrebant ad conjecturas & præsumptiones; si nihil erat, ex quo animus novandi colligi posset, expressam requirebant conventionem *l. si usum fructum. 58. de verb. oblig. vid. D. Ant. Fab. 111. conj. 3.* Justinianus vero, ut materiam litium præcideret, in universum definivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quam si hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, se novandi animo & prioris obligationis tollendæ causa posteriorem interponere: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, *l. ult. C. de novat.* quæ est illa constitutio, cuius hic meminit. Nihilominus tamen plerique adhuc admittendum censent, ut ex conjecturis urgentibus & manifestis novatio inducatur, utique si non ipso jure, saltem per exceptionem: eaque sententia, licet verba constitutionis refragari videantur, multis in locis recepta est, ut rationi consentanea. Quid enim, si posterior obligatio quadam repugnantia elidat priorem? & potius est, ut dicamus, Justinianum eas duntaxat conjecturas tollere voluisse, quas in universum veteres constituerant: quod genus sæpe fallit. Vid. Gail. 11. obs. 30. num. 1. & seqq. Christin. vol. 17. decis. 180. num. 9. & seqq. Tulden. *comm. hic. cap. 7.* ubi etiam testatur, legem illam Justiniani in Gallia usu abrogatam esse. Bartolus quoque in *l. delegare. 11. de novat.* existimat, eam non pertinere ad delegationem; quem sequuntur Zaf. in *l. 15. num. 11. de reb. cred. Gail. d. loc. num. 9.* Wesemb. *parat. de novat. num. 8.* Curia Holland. dec. 38. Etiam sane illa legis verba, *vel aliam personam adhibueris, vel mutaveris*, commode de persona fidejussoris explicari possunt, add. Bachov. ad Treutl. vol. 11. disp. 29. shelf. 6.

Ut maneat ex utraque causa obligatio) Sicut jure veteri ubi novandi animus non intervenerat, duæ obligationes censebantur, *l. 2. in fin. de novat.* Cujus rei hic effectus est, quod creditor ex utraque obligatione agere possit; & quod in una deesse, per aliam suppleatur: item quod et si posteriori obligationi adjecti sint novi fidejussores, non ob id tamen liberentur, qui pro priore intervenerant. Gail. *d. loc. n. 5. & 6.* Plane si ex una obligatione solutum erit, altera quoque continuo tollitur, quia sunt obligationes unius rei. *l. 8. §. ult. de novat.*

T E X T U S.

De contrario consensu.

4. Hoc amplius ea obligationes, qua consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum sequuta (id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductiōe & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

N O T A.

4. Re nondum sequuta) Id est, si nihil dum præstitum sit eorum, quæ ex contractu præstari debent: Neque enim ut retro tradatur, quod jam datum est, nudo pacto obligatio constitui potest. d. l. 58. in fin. de pact. Vide infr. comment.

C O M M E N T A R I U S.

1. Omnem naturalem obligationem ipso jure tolli nudo consensu.
2. Eodem modo re integra tolli & civiles nudi consensu, & honorariam pignoris.

Quædam obligationes ipso jure dissolvuntur solo & nudo partium consensu. Quo in genere est omnis obligatio naturalis, tam civiles eæ, quæ solo consensu constant. De naturali obligatione traditum est, eam justo pacto ipso jure tolli. l. Stichum. 95. §. 4. de solut. quod nihil aliud est, quam tolli nudo consensu. Justum enim pactum, sicuti justam conventionem dicimus, quod æquum est, atque honestum, nec improbatum legibus, nudum tamen. l. solo pactum. 40. §. 1. l. epistola. 52. §. 2. de pact. Et hoc consentaneum est regulæ juris traditæ l. nihil tam naturale. 35. de reg. jur. Quamvis enim naturalis obligatio etiam ex aliis causis, quam consensu nascatur, solo tamen æquitatis vinculo sustinetur, quod contrariæ conventionis æquitate dissolvitur. d. l. Stichum. 95. §. 4. de solut. Non adversatur l. si unus. 27. §. 2. de pact. quoniam ibi non queritur de nuda naturali obligatione per pactum tollenda, sed de pacto priore, quo exceptio quaesita erat. per posterius elidendo, quo redeat prima conditio & status obligationis, actioneque vis pristina restituatur. Vid. infr. ab tit. de replicat. in pr. VINN. Arqui & fidejussoris obligatio mutuo principalium contrahentium consensu solvitur, quum tamen fidejussor non consensu, sed verbis obligetur. l. 3. ff. de resc. vend. l. 95. §. ult. ff. de solut. Sed in promptu est responsio. Fidejussoris obligatio non tollitur mutuo consensu, sed obligatio principalis, cui

fidejussor accessit. Sublata autem obligatione principali, accessoris ipso jure expirat. l. 119. §. 1. l. 178. ff. de R. J. HAIN. De civilibus nudi consensu obligationibus constans definitio est, eas omnes, ut nudo consensu contrahuntur, ita & contrario eodem nudo consensu dissolvi, l. 3. l. 5. §. 1. de resc. vend. dummodo rebus integris a contractu abeat, l. 7. §. adeo. 6. l. ab emptione. 58. de pact. l. 1. §. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. in quo & ipso regulam naturæ de tollendis obligationibus vereres securi sunt. l. prout. 80. de solut. d. l. 35. de reg. jur. Nam etsi hujus etiam generis contractus obligationem civilem, id est, efficacem ad agendum producant, quæ videatur pacto ipso jure tolli non posse: tamen quia obligatio ista nudo & mero consensu constat, totaque est ex jure gentium, utpote a jure civili præter approbationem nihil habens, quod extrinsecum quid est & accidentarium; ideo sublato hoc consensu per pactum sive voluntatem contrariam, tota obligationis substantia evanescit, ut nihil amplius superest, in quo actio fundetur: eadem videlicet ratio, qua nulla subesse obligatio intelligitur, si res tradita in contractu reali animo recedendi reddita fuerit. Et secundum hæc recte defenditur etiam, obligationem pignoris, quæ jure prætorio constituitur nuda conventionione, l. 1. de pignor. act. contraria eaque nuda conventionione ipso jure dissolvi, licet oblatre videatur l. si tibi. 17. §. 2. de pact. sed ea loquitur de pacto, quo remittitur debitum principale, non de eo, quod directo tendit ad dissolutionem pignoris. Vid. Neguz. tract. de pign. part. v. 1. memb. 3. n. 3. Bachov. lib. v. de pign. cap. 6. & in comm. ad tit. de pact. c. de pact. resolut. De furto & injuriis lex 12. tabularum pacisci permittit: quæ causa est, quod actiones quoque furti & injuriarum per pactum ipso jure tolluntur. d. l. si tibi. 17. §. 1. de pact. junct. l. 6. l. 7. §. si paciscar. 14. in fin. cod.

Contraria voluntate) Id est, contraria conventioni, seu utriusque partis consensu, l. 1. C. quand. lic. ab empt. disc. unius enim voluntas ad dissolvendam obligationem non valet, l. 5. C. de obligat. & act. l. 3. C. de resc. vend. utique jure communi: nam quod mandatum & societas etiam unius voluntate dissolvantur, id proprio quodam jure in his contractibus receptum est, ut suis locis demonstravimus.

Re nondum sequuta) L. 7. §. adeo. 6. de pact. l. 3. l. 5. §. 1. de resc. vend. quod alibi dicitur, re adhuc integra, l. ab emptione. 58. de pact. l. 1. & l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. id est, si nihil dum præstitum sit eorum, quæ ex contractu præstari debent; veluti in exemplo proposito, si neque res a venditore tradita, neque pretium ab emptore solutum sit. Nam si quid horum intervenerit, consensu amplius negotium resolvi nequit, nisi simul restituantur, quæ prius tradita erant: neque enim ut retro tradantur nudo pacto, obligatio constitui potest. d. l. ab emptione. 58. in fin. de pact. Arrharum vero aut fidejussorum interventus non efficit, quominus res integra maneat, nudoque adhuc consensu possit ab obligatione recedi l. 3. de resc. vend. l. 1. §. si qui. 6. de acc. empt. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc.

ARNOLDI VINNII J. C.
IN LIBRUM QUARTUM
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS

Academicus & Forensis.

CUM NOTIS AD TEXTUM.

TITULUS PRIMUS.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO
NASCUNTUR.

Dig. Lib. 47. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 2.

Continuatio. Delictum quid, & quoduplex?



EX quatuor causis obligationum, propositis §. ult. sup. de oblig. duæ superiore libro tertio expositæ sunt: contractus & quasi contractus: duæ reliquæ, maleficium videlicet & quasi maleficium, partem quarti & ultimi occupaverunt. Maleficium species est delicti. Delictum est omne factum illicitum, quod lege humana poenam meretur. Est vel publicum, quod ad læsionem reipub. directo tendit, & publice in exemplum vindicatur, de quo genere est tit. ultimus hujus lib. vel privatum, quo ostenduntur singuli, quibus inde obligatio & actio pecuniaria. Publica delicta proprie crimina; privata, maleficia appellantur, quoniam verbum criminis ad delicta privata quoque pertinet, quatenus scilicet & illa considerantur, ut societatem civilem & statum publicum turpantia, quod contingit sane per consequentiam; & ideo extra ordinem etiam criminaliter de his agi potest. l. ult. de priv. del. l. ult. de furt. l. ult. de injur. Sed judicia criminalia hæc non pertinent: quippe in quibus non persequimur forensi aut civili actione, quod nobis, quibus nocitum est, ex ea causa debetur: sed extra ordinem ad vindictam agimus, poenamque, pro modo admissi arbitrio cognoscendis statuendam, sive corporalem sive pecuniariam, quæ fisco applicetur.

TEXTUS.

Continuatio & divisio obligationum ex delicto.

Quum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu sequitur, ut de obligationibus ex maleficio & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illa quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur: hæc vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipsa maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

N O T A.

Quæ ex delicto) Scilicet privato, unde læso obligatio & actio pecuniaria, sive civilis. Nam judicia publica aut persecutiones criminales hæc non pertinent. *Furto, rapina, damno, injuria*) Quadriga delictorum privatorum, ex Cajo l. 4. de obl. & act. Reliqua de quib. lib. 47. D. ad hæc quatuor referri possunt.

COMMENTARIUS.

1. Quo sensu maleficia omnia dicantur ex re nasci?
2. Summa hujus tit.

Hæ

Hæc unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur. Ita quoque Cajus l. 4. de obl. & act. (Obligationum, quæ ex contractu descendunt, quatuor sunt species, causis efficientibus distinctæ) nam aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut solo consensu, §. ult. sup. de oblig. Quæ vero ex maleficio oriuntur, si causam efficientem spectamus, omnes unius generis sunt: nam hæc omnes re tantum consistunt, id est, ipso maleficio d. l. 4. Ut ecce, qui verbis aut scriptura professus est furtum se fecisse; aut in furtum nuda voluntate consensit, non tenetur furti; sed ut teneatur, necesse est, contractario intervenire, l. si quis §. 2. §. neque 19. de furt. Similiter, si quis verbis aut literis confessus est, se injuriam alicui fecisse, non tenetur injuriarum; sed ut teneatur, oportet intervenisse contumeliam, l. si unus §. 2. d. pact. ubi Iuri-consultus ait, actionem injuriarum non ex pacto nasci, sed ex contumelia. Ut ut ergo injuria etiam verbis & scriptura fieri dicatur, l. 1. §. 1. l. 5. §. si quis. 9. §. seq. de injur. l. un. C. de famos. lib. 11. tamen illa hic non attenduntur, ut causa obligationis, sed ipsum maleficio duntaxat & contumelia, quæ iis inhaeret; unde actio omnis, quæ ex maleficio descendit, ex facto esse dicitur, l. actio-num §. 1. d. de oblig. & act. Illud quoque dissimile est, quod ad constituendam ex contractu obligationem requiritur mutuus consensus: ex delicto autem obligamur nolentes, & inviri.

(Furto, rapina, damno, injuria) Eadem genera maleficiorum; nec plura enumerat Cajus d. l. 4. nimirum reliqua ad hæc quatuor referri possunt. Porro horum singula singulatim & suis quæque titulis explicantur. De furto ex professo hoc titulo, quamvis generaliter conceptus sit, agitur, doceturque quid illud sit, & quotuplex? quæ ejus poena? quæ causa efficiens, materia, & forma? quando, quibus in rebus & a quibus committatur? quis sit effectus? inde actiones, quibus, contra quos, & cujus rei gratia dentur?

T E X T U S.

Definitio furti.

1. Furtum est contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibetur esse admittere.

C O M M E N T A R I U S.

1. Furtum non fieri sine contractatione: & quid inde temp. quis contractare dicatur?
2. Furem non esse, nisi qui fraudulenter rem alienam contractet.
3. Non item qui non lucrandi animo.
4. Quid si urgente fame scientia ablata? &c.
5. Furtum fieri non intelligitur, nisi si qui possideat.
6. Furta per se & natura turpia esse.

Utor hujus definitionis est Paulus l. 1. §. ult. hoc tit. de furt. Idem lib. 11. §. 1. furem sic definit: Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrahit.

(Contractatio) Furtum sine contractatione fieri non potest. Contractare est rem manu tractare & loco movere. l. 3. §. si rem. 18. de acq. poss. l. thesaurus. 15. ad exhib. Ex quo primum intelligimus, furtum non nisi in rebus corporalibus iisque immobilibus admitti. §. 2. sup. de usuc. in fin. Deinde furtum non fieri verbis aut scriptura, sed per consilio aut cogitatione furti faciendi, l. 1. §. 1. l. si quis. §. 2. §. neque 19. h. t. Et consequenter, furem nondum esse, qui tantum conclave intravit furandi causa, l. vulgaris. 21. §. qui furti. 7. eod. nec illum statim esse, qui inficiatur depositum; sed ita, si interveniendi causa amoverit, §. ult. tit. d. l. 1. §. 2. l. inficiando 67. eod. d. l. 3. §. si rem. 18. de acq. poss. Plane, etiam sine ablatione, sola contractatio furtum committi potest, d. l. vulgaris. 21. §. item si 8. h. t. Neque is solum furtum facere & rem contractare intelligitur, qui eam surripit & domino aufert, sed & qui rem aut pecuniam, quam a domino accepit, alteri dandam solvendam, vel partem ejus rei pecuniæve, in suos usus convertit, l. si quis. §. 2. §. Julianus. 16. eod. l. 7. C. eod. Aut qui re prius ex voluntate domini accepta utitur, cum usum nullum habeat, aut aliter utitur, quam ex lege contractus debuit, de quo plenius inf. sub §. furtum. 6. Per interpretationem etiam ille contractare intelligitur, quo præsentem indebitum ei, quem delegavit, solvitur. l. falsus. 43. §. 2. eod.

(Fraudulosa) Fraudulosa contractatio est, cum quis rem alienam contractat sciens dolo malo. Suam rem quatenus sua est, nemo fraudulenter contractare potest. vid. inf. §. aliquando. 10. Sed & si, cum esset aliena, suam quis esse existimaverit, fur non est, licet in jure, non in facto, pæret, l. sed & si 25. §. sci-re 6. de har. per. §. 2. sup. de usuc. ex voluntate enim & proposito maleficia æstimantur. l. qui injuria §. 3. h. t. Denique furtum sine animo & affectu furandi id est, rem intervendi domino, non committitur, §. pl. cuit. 7. inf. eod. cui non est contrarium, quod Pomponius scribit, eum qui saccum cum pecunia surripit, furti etiam sacci nomine teneri, quamvis sacci furti plendi animum non habeat. l. qui saccum 77. eod. Nam etsi in hujusmodi specie principale propositum non est, saccum furari: tamen per consequentiam quo scilicet commodius pecunia auferri queat, etiam sacculus animo surripiendi ablati intelligi debet. Illud quoque hic tenendum est, fraudis mentionem etiam ideo fieri, ut discernatur furtum a rapina, actus clandestinus a violento, καὶ ἡ γὰρ ἐστὶν ἡ λανθάνουσα τοῦ ἀλλοτρίου μεταλλήσις. Procl. in Parmen. Plat. Nam et generali significatu & vis fraudem & dolum habet, l. 1. §. doli. 8. vi bon. rapr. specialiter tamen fraudis appellatione ea injuria significatur, quæ occulte fit & clandestinum, cum vis sit aperta: quo pertinet illud Ciceronis, fraudem vulpecula, vim leonis esse.

(Lucri faciendi gratia) Hæc verba causam finalem continent, & præcipue furtum a ceteris maleficiis separant l. 8. §. 2. arb. furt. cas. Et enim in distinctione delictorum non tam factum consideratur, quam faciendi causa, id est, propositum & intentio delinquentis. Itaque si quis rem alienam contractet, non hoc animo, ut lucrum inde faciat, quamvis scens, dolo malo, id factum in aliud genus delicti cadum contumeliæ causa, injuria est; si accendi tantum

gratia, danandum, quod vindicatur lege Aquilia. *l. v. rum. 39. l. qui injuria. 53. h. t. l. 5. §. ult. l. 41. ad leg. Aquil.* A lucris studio, ac proinde etiam a crimine furti, & ille alienus esse videtur, qui urgente fame esculenta aufert, ut inedia succurrat, *cap. 3. 2. de furt. c. 26. de consecrat. dist. 5.* quemadmodum nec illud pro furto habetur, si viator equum, quo vehitur, reficiat & pascat in gramine aut viridi sylva secundum viam, dummodo id faciat sine aliqua vastatione, *lib. 2. feud. tit. de pac. rem. & ejus viol. §. ult.* cui simile est, quod viatori permittit Moyses *Deus. cap. xxiii. vers. pen. & ult.* & Plato *vi. ii. de legib. Add. Covar. in cap. pec. catum 14. de reg. jur. in 6. p. 2. §. 1. n. 3. & Grot. 11. de jur. bell. & pac. cap. 2. n. 6. val.* Illud sciendum est, ut maxime res contrectetur fraudulenter & lucris faciendi causa, furtum tamen subtili ratione juris non aliter fieri intelligi, quam si sit, qui possideat. Hinc enim est, quod negatur, furtum fieri res hereditarias ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam hæres possideat; nisi res pignori data, aut commodata, aut ususfructus alienus. *l. 1. §. Scapula. 15. si is qui test. lib. l. 14. §. si res 14. l. hereditaria. 68. cum 2. l. §. q. hoc tit. l. 2. & l. ultim. expil. hered.* Efficit hoc inquam subtilis juris ratio, quasi non sit, cui fiat. Neque tamen impune fert, qui hujusmodi rem surripuit; nam præterquam quod ad exhibendum cum agi potest, & hæres rem vindicare, tenetur crimine expilatæ hereditatis, *d. l. 2. expil. hered.* Illud ad minuendum furtum non facit, quod quis forte aliquid in via jacens lucrandi animo custodit, ignorans cujus sit. *l. falsus. 43. §. 4. hoc tit. D. Tullius. comment. hic. cap. 8.*

Vel ipsius rei, vel ejus possessionis Hoc est, ea gratia, ut quis lucrum faciat vel totius rei, quam contrectat, vel usus ejus aut possessionis duntaxat: nam ipsa contrectatio tantum corporis est; exempla furti usus rei sunt in §. furtum 6. possessionis, §. aliquid 10. inf. l. furtivam. 74. h. t.

Lege naturali prohibitum) Furtum non ut nuptiæ cum alia aut sorore adoptiva more aut instituto civitatis, sed per se & natura turpe ac flagitiosum est, sicut homicidium, adulterium, aliaque id genus fœda, *l. probum 42. de verb. sign.* ad quod demonstrandum nihil opus est vel auctoritate vel ratiocinatione. Natura ipsa hoc quantum mentibus ingeneravit, nefas esse alteri detrachere sui commodi causa. Cicero *lib. 111. offic. 5.* Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Quod vero apud quasdam gentes furta licita atque impunita fuere, veluti apud Ægyptios & Lacedæmonios de quibus testatur Gell. *lib. xi. cap. 18.* id rationem communem non mutat; neque ex unius aut alterius populi institutis de jure naturæ sive gentium judicandum est; de quo latius disserui *sub tit. 8. lib. 1.* Sed nec illi ipsi, quos diximus, Ægyptii aut Lacedæmonii furta simpliciter permiserunt aut probaverunt, tanquam rem omnibus & per se licitam. Verum Ægyptiorum legislator, cum existimaret fieri non posse, ut omnes a furto abstinerent, viam quæfuit, qua domini res sublatas statim & sine magno damno recuperarent. Nam qui furtis operam dare vellent, jussit nomen suum profiteri apud furum principem, atque ad eum res surreptas e vestigio

referte, quæ deinde dominis ita restituerentur, ut prius taxatione facta, quartam partem pretii earum pro redemptione persolverent, quasi poenam negligentiae. Diod. Sicul. *lib. 1. biblioth. cap. 18.* Lycurgus autem, qui Lacedæmonis leges tulit, non promiscue omnium rerum furta permisit, sed tantum edulium, neque omnibus furari, sed junioribus duntaxat; quos furtim sibi alimenta comparare voluit, ut acuerent industriam, discerentque a pueris, noctu vigilare, interdum fallere, insidias struere, exploratores habere: quoniam deprehensos verberibus caedi jubebat: ita adultos bello utiliores fore existimans, teste Xenophonte *lib. de repub. Lacedæmon.* VINN. Ex alio fundamento furtum lege naturali prohibitum esse negat & *Warr. Salmas. de usur. cap. 11. par.* quod ipsum dominium non natura, sed hominum voluntas introduxerit, sine dominio autem furtum non intelligatur. Enimvero quum jus naturæ vel absolute sit vel hypotheticum; facile patet, posito dominio, furtum ipsi recte rationi non absolute, sed hypothetice adversari. Vid. Puffendorff. *de J. N. & G. lib. 111. Cap. 13. §. 24.* HEIN.

T I T U S.

Etymologia.

2. *Furtum autem vel a furvo, id est, nigro, dictum est, quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude; vel a ferendo, id est, auferendo: vel a Græco sermone, qui quos appellans fures. Imo & Græci αὐτοῦ τῶν ὅσων ὅσων dixerint.*

COMMENTARIUS.

TRaditur hic quadruplex furti Etymologia ex *l. 1. pr. hoc tit.* nimirum quod furtum dictum sit vel a furvo, vel a fraude, vel a ferendo, vel ab antiquo Græco verbo *φap.* Prima notatio Labonem quoque auctorem habet, qui, ut Paulus refert in *d. l. 1.* furtum a furvo, id est, nigro, ideo dictum ait, quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte: quod etiam Nonius *lib. 1.* confirmat auctoritate Varonis, quem scribit furem ex eo dictum tradidisse *lib. xiv. de rer. div.* quod furvum atream appellaverint, & fures per obscuras noctes atque artas facilius furentur. Servius quoque in *lib. 1. x. Æneid.* ad allud Virgilii, *v. 350. Hic furto fervidus instat.* notat, fures ideo dictos, quod furvo id est, nigro tempore furta committunt. Secundæ auctor est Sabinus, *d. l. 1.* quæ mihi videtur minus concinna. Tertia; quod a ferendo, id est, auferendo, fures dicantur, cum re optime convenit. Postrema, quod fur a verbo Græco *φap* per affinitatem litterarum dictus sit, placet Gellio *lib. 1. cap. 18.* ubi tantum non carpit Varonem, quasi memoria lapsum quod furem dictum scripsit a furvo. VINN. Vere fures a ferendo vocari. Hinc ipsos servos olim ita dictos nemo ignorat. Simile quid contigit Germanico vocabulo, *Schalk*, quod quædam olim servum, famulum, notavit, eaque significatio etiamnum sub-

perfit in dominibus: *Marefchallus, Senefchallus, Goffeballus* &c. hodie non nisi in fenfu deteriore, pro homine nequam & callido nebulone accipitur. *HEIN.*

T A X I U S.

Divifio.

3. *Furtorum autem duo funt genera: manifestum, & nec manifestum.* Nam conceptum & oblatum species potius actionis funt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. *Manifestus fur est, quem Graeci* *εὐροπῶν* *appellant: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti quis in domo furtum fecit, & nondum egressus jam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto vitarum furtum fecit, quamvis in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamvis eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si petulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, qua diximus, intelligitur, nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.*

N O T A E.

3. *Quam genera furtorum*) Quamvis Paulus haec inter genera furtorum referat, *lib. 11. sen. 31.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Genera furtorum, tum qua olim, tum qua secundum praxin hodiernam?*
2. *Furis manifesti descriptio.*
3. *Quid furtum nec manifestum?*

Furtorum tantum duo sunt genera, manifestum & nec manifestum, *l. 2. eod.* nam, ut hic indicatur & latius explicatur, §. *seq.* conceptum & oblatum non sunt genera furti, sed species actionis furto cohaerentes: neque inter duo illa genera reperitur medium; quamvis fieri possit, ut ejusdem rei utrumque furtum committatur, diverfo scilicet tempore & actione. *l. vulgaris 21. pr. vcrf. nam est. eod.* Plane furtum varie subdividi potest; veluti quod aliud sit diurnum, aliud nocturnum; aliud domesticum aliud non domesticum. Deferuntur & a ceteris furibus abigei, balnearii, secularii, directarii; atque atrocius extra ordinem puniuntur. *ir. de abig. Vinnius in Insti.*

& de *fur. hab. l. 7. de extraord. crim.* Peculatores, sacrilegi, plagiarii, puniuntur legibus publicorum judiciorum. §. 9. & 10. *inf. de publ. jud.* Ex praxi Galliae & harum regionum furtum dividitur in simplex & qualificatum. Simplex est, cui nullum aliud crimen aut circumstantia aggravans adhaeret. Qualificatum contra. Vid. *Damhoud. prax. crim. c. 10. de furi. Bacon. comment. hic. part. ult.*

Manifestus fur est) Descriptio furis & furti manifesti; ex qua dicimus, furem manifestum censeri primum eum, qui in ipso facto seu actu furandi deprehenditur: tum eum etiam, qui deprehenditur in loco, ubi fit furtum: postremo & eum, qui, quantumvis locum egressus, deprehenditur cum re furtiva, antequam eam petulit, quo perferre destinaverat. Desumpta haec descriptio est ex *l. 3. & 2. seqq. de furi.*

Et' αυτορῶν *appellat*) Hoc est, *αὐτορῶν*, in ipso furto, *εὐ' αὐτῇ τῇ φάρῃ*, scil. *αλόντῃ* deprehensum in admissio *Justinianus* appellat. *l. 8. de praescr. verb.* Paulus *de furi*, qui cum furto deprehenditur, hoc explicat, *d. l. 3. in pr.* sed plenius *Helychius* *εὐ' αὐτορῶν*, inquit, *ὁ καίρεται κατὰ ληθείαν, ἢ εὐ' αὐτῇ τῇ κλήματι κρηθείαν ἐπὶ πταχῶν αὐτοῦ.* Usurpatur & de deprehensus in alio quolibet facto aut crimine, ut *Novell. Leonis περὶ τοῦ εὐ' αὐτορῶν αλόντῃ μοιχῇ.*

Visus, vel deprehensus) Non solum prehensio, sed etiam visio furem manifestum facit, utique cum ad eum comprehendendum accursum est, ilque abjecto furto effagit. *l. 7. §. 1. & 2. eod.* Servius in illud *Virgilii Eclog. 3.* *Non ego te vidi* manifesti, inquit, eum furti arguit, dicendo, *vidi.*

Vel a domino, vel ab alio) Nihil refert, a quo fur deprehendatur, utrum ab eo, cujus res est, an a vicino, aliove quolibet transeunte. *l. 3. §. 1. 27. §. ult. eod.* Itaque quod de procuratore furtum mihi facientem deprehendente proponitur, *l. si quis 24. §. 2. de usur.* id exempli tantum causa prolatum intelligendum est. Neque hac ratione fit, ut alteri per alterum obligatio acquiratur contra regulam juris, §. 4. & §. alteri. 18. *sup. de inut. stip.* nam deprehensio cuiuscumque ea sit, delictum tantum qualificat.

Nec manifestum furtum quid sit, &c.) Nec manifestum furtum quid sit, ex manifesti, tanquam contrarium ex contrarii sui definitione, intelligitur. *l. 8. hoc tit.* Sed & aperte illud definitur *vers. proximo preced.* ubi *Justinianus* ait, eum, qui rem petulit, quo destinavit, tametsi cum re furtiva deprehendatur, non esse furem manifestum. Quomodo & *Justif. consultus l. 5. §. 1. eod.* idque sic a Paulo explicatur, *l. 4. eod.* si eo petulit, quo destinavit eo die manere cum eo furto. Quare etsi postero die iterum rem auferat, & dum alio perfert, deprehendatur, non erit fur manifestus. Belle in hanc sententiam *Massurius* apud *Gellium lib. 1. cap. 18.* *Manifestum*, inquit, *furtum est, quod deprehenditur, dum fit.* Faciendi finis est, cum perlatum est, quo ferri caperat.

T E X T U S.

De furto concepto, oblato, prohibito,
non exhibito.

4. *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus presentibus furtiva res quaesita, & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit; qua appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, qua appellatur oblatus. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum querere testibus presentibus volentem prohibuerit. Præterea poena constituitur edito prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam & inventam non exhibuit. Sed hæc actiones, scilicet concepti, & oblatus, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in consuetudinem abierunt. Quam enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem non fiat, merito ex consequentia etiam præfata actiones ab usu communis recesserunt: quum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Vetus inquirendi furti ratio cum lance & licio.*

Conceptum furtum, item oblatum, non tam esse genera furti, quam species actionum furto coherentes, didicimus §. præ. quamvis Paulus 11. sent. 31. & Cajus 11. Inst. 11. etiam hæc inter genera furtorum numerent. Idemque habendum de duobus reliquis, quorum hic fit mentio, prohibito scilicet, & non exhibito.

Furtiva res quaesita & inventa) Is, apud quem testibus adhibitis res quaesita & inventa erat, quamvis fur non esset, tenebatur actione furti concepti. Paulus d. loc. Concepti, inquit, actio is tenetur, apud quem furtum quaesitum & inventum est. Item Concepti is agere potest, qui rem concepit & invenit.

Propria actio constituta) In triplum, ut testatur Gellius lib. 11. cap. 18. ubi scribit, ea furta, quæ per lancem & licium concepta essent, perinde ac si manifesta forent, duodecim tabulis vindicata: post vero tripli poenam ordinario jure constitutam.

Oblatum furtum) Oblati furti is tenebatur, sive fur, sive alius quis, qui rem furtivam alii obtulerat, ne apud se deprehenderetur, atque ita poenæ turpitudinem effugeret. Hic ei, apud quem res concepta erat, propria adversus eum, qui obtulerat, actio dabatur, quæ dicebatur oblatus; cum vis in triplum item erat, ut testatur Gellius & Paulus iisdem locis.

Prohibiti furti actio) Prohibiti furti actione tenebatur, qui furtum apud se testibus presentibus investigari prohibebat. Furti non exhibiti, qui rem furtivam apud se quaesitam & inventam non exhibebat. Utraque igitur hæc actio pendebat ex furto concepto. VINN. Furti non exhibiti actionem in duplum datam fuisse, docuimus alibi ex Plaut. Pænul. Act. 111. §. 1. v. 54. sequ. Act. 1. §. 1. v. 55. Act. 111. §. 1. v. 27. §. v. v. 39. §. can. vi. v. 14. in quibus locis alii actionem servi corrupti, tanquam caput secundum legis Aquiliæ sibi invenisse videntur. Vid. Taubm. Adnot. ad h. l. & adde Elementa nostra juris lib. 1. v. §. 1053. HEIN.

In consuetudinem abiierunt) Quatuor superiores actionum species tempore Justiniani dudum obsoleverant, & ideo nullam earum mentionem in Pandectis fieri voluit.

Requisitio rei furtivæ secundum veterem observationem) Ratio inquirendi furti cum lance & licio vetustissima est, utpote ex lege duodecim tabularum, teste Gellio d. loc. & lib. xvi. cap. 10. Ex Festo autem didicimus, lance & licio apud antiquos dici, quod qui furtum ibat querere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum famam aut virginum præsentiam. Quod sumptum videbatur ab institutis Atheniensium. Nam & Plato lib. 11. de legibus, sic scribit: *πορὰν δὲ ἀνδραγίας τῆς παρ' ὅτῳ ἐν γυμνῶν ἢ χιτῶνισκῶν ἔχον ἀλώσας, &c. ἔτω πορὰν.* Id est, si quis furtum apud quempiam velit querere, is id faciat nudus aut liciu habens, & cinctus. Nudi ædes suspectas ingrediebantur, amici tantum simplici cinctulo, quod hic veteres liciu vocant, ne quid forte vestibus conditum inferrent, dominoque ædium falsum crimen objectare possent. Hanc autem furti investigandi rationem jam suo tempore sublatam fuisse, refert Gellius d. cap. 10. ut verisimile sit, in locum ejus successisse, quod hic scribit Justinianus; ut testibus adhibitis furtum in domo aliena quereretur: quod tamen & ipsum, ut durum atque inhumanum, quoniam hoc modo secreta cujusque hominum nimis curiositati panduntur, postea exoleverit. VINN. Plura de ritu furtum per lancem & liciu inquirendi nos diximus in Antiq. Rom. Lib. 1. v. h. Ingeniosa quoque & erudita sunt, quæ ex instituto de illo disseruit V. C. Abr. Wilingius in libro singulari de furto per lancem & liciu concepto. Non una utriusque hypothesi. Sed quis prohibeat, in re tam vetusta harridari? HEIN.

Furti nec manifesti obnoxii sunt) Quid si rei criminis plene convinci non possint, adsint autem non levia susceptæ & celatæ rei furtivæ indicia? Admitteretur hodieque ejus rei inquisitio in ædibus alienis, sed auctoritate publica, missis executoribus justitiæ, non eo, cui furtum factum dicitur. D. Tardem. comm. hic cap. 13. post DD. commun.

T I T.

T E X T U S.

Pœna.

§. Pœna manifesti furti quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

N O T A.

§. Tam ex servi, quam ex liberi) Hoc dicit respiciens ad pœnam furti manifesti ex lege 12. tab. qua servi et iuxta precipitabantur; liberi verberibus cæsi addicebantur ei, cui furtum factum esset. Gell. 11. cap. 18. Prætores autem id furtum quadruplo lvi voluerunt, nulla facta distinctione inter liberos & servos, convenit cap. 11. Exodi & c. v. Deut.

C O M M E N T A R I U S.

1. Furta vario multata, etiam apud Romanos, a decemviris, a prætoribus. & n. 5.
2. Procedente tempore etiam criminaliter furti agi coeptum: tandem civiliter agi desitum.
3. Quæ furti pœna ex constitutionibus Frederici & Caroli Imp. & quomodo nunc fere fures plectantur?
4. Ostenditur, non pugnare cum iustitia attributrice, quod fures interdum etiam morte afficiantur.

Pœna furti nec una apud omnes, nec eadem semper apud Romanos fuit. Nam alit pœna pecuniaria tantum; alii flagellatione; alii fustigatione; alii effusione oculorum, aut alicujus membri amputatione, alii gravius etiam, adeoque morte furta multarunt. Vid. Alex. ab Alex. vi. genial. dier. 10. Bodin. vi. de repub. 6. Decemviri fures manifestos verberibus affectos in servitutem tradi iusserunt ei, cui furtum factum esset: servos furti manifesti prenos cædi, & e laxo precipitari; furtis autem non manifestis tantum pecuniariam pœnam dupli imposuerunt: quorum in altero severitatem Draconis, qui furta omnia capite plectebat, in altero Solonis lenitatem, qui ea dupli tantum pœna vindicabat, secuti videntur. Gell. lib. 11. cap. 18. Ceterum prætoribus pœna illa manifesti adhuc nimis acerba visa fuit: itaque eam in pecuniariam quadrupli mutaverunt: dupli in fures non manifestos intactam reliquerunt. Procedente vero tempore etiam criminaliter furti agi coeptum est, & vindictæ publicæ causa extraordinaria animadversione fures coerceri, pœnam statuente iudice pro qualitate circumstantiarum: eaque persecutio criminis jam tempore mediæ jurisprudentiæ frequentiore in usu erat, quam actio furti civilis. Lult. hoc tit. Moderamen autem attulit Justinianus novissima sanctione, qua cavetur pro furto vel mors, vel ullius membri abscissio indigatur; sed ut aliter fures castigentur, puta pœna pecuniaria, vel exilio, vel simili, quam constitutione sua non excepit. Nov. 134. cap. ult. a. u. s. sed novo. C. de serv. fugit. Posterioribus vero sæculis civilis furti actio, pœnæque pecuniariæ, quæ ei, cui res ablata erat, applicabantur, in totum abolitæ sunt. Ceterum severius furta vindicari placuit, propter crescentem hominum audaciam furtorumque frequentiam, ad quæ

coercenda pœnæ antiquæ jam non amplius sufficere videbantur. Extat Frederici Imperatoris constitutio lib. 11. Feud. tit. de pac. ten. & ejus viol. qua jubet eum, qui quinque solidos aut rem ejusdem valoris furatus fuerit, laqueo suspendi, eum vero, qui minus furtum commiserit, scopis & forcipe excoriari & tundi, sive, ut Hotomannus legit, conderi, §. ult. di. tit. eamque pœnam idem Imperator confirmare videtur eod. lib. Feud. tit. de pac. ten. inter subdit. §. injuria seu furtum. 1. Quod autem plerique Fredericum loqui putant non de simplici furto, sed seditioso, id est, eo, cum quo concurrat & crimen violatæ pacis, argum. rubricæ, vid. Gomez. ad §. ex maleficiis 18. num. 3. 4. & §. inf. de a. s. Clar. §. furtum. n. 7. Schneid. in §. ult. hoc tit. num. 6. id vix confutatione dignum videtur. Quid enim commune habet furtum cum violatione pacis? Sed & violatio pacis publicæ per se crimen capitale est, neque in eo locum habet distinctio, quam Fredericus facit. Recentior est constitutio Caroli Quinti, qua cavetur, ut fures, præsertim non manifesti, neque magnæ rei, & semel duntaxat furti convicti, lenius, iterum & tertio convicti gravius & capite puniantur, habita tamen ratione sexus, ætatis, &c. art. 157. & seqq. const. imp. caus. crim. Atque hanc Caroli Imperatoris constitutionem mores hodierni fere sequuntur. Prima enim vice nunc virgibus fures cædi solent; iterum patrato facinoræ acrius castigantur, atque insuper tergis eorum stigma inuritur, ut hoc sit eis cauterium emendationis vitæ: denique tertio convicti, in patibulum attollantur, ut vitam, quæ flagris, aut alia etiam graviore coercionem emendati non potuit, recte finiant. Qui tamen ordo animadversionis nonnunquam mutatur, circumstantiis iudicem aliter moventibus. Gomez. ad d. §. ex maleficiis. 18. num. 4. Chassan. ad consuet. burg. rubr. 1. §. 5. vers. simplex. num. 2. Clar. d. §. furtum. num. 12. Covar. 11. resol. 9. num. 7. & 10. num. 2. Damhoud. prax. crim. cap. 110. num. 28. & seq. Gudelin. v. de jur. nov. 19. Privatis tantum relicta est ejus, quod surreptum est, iudicio civili persequendi facultas. Sunt, qui hæc pœnas, præsertim capitalem illam laquei, ut duras nimis, & proportionem pœnæ ad delictum longe excedentes, in totum damnant, negantque, iustitiæ attributricis rationem pati, ut puniatur morte, qui in rebus duntaxat externis alteri nocuit, maxime cum etiam lex divina Hebræis per Moysen data non majore pœna, quam pecuniaria, fures plecti jubeat Exod. cap. xxii. Verum respondent alii, nos legibus penali- bus Mosaicis, utpote politicis, non teneri, utique quoad gradus pœnarum observandos, quibus delicta coercentur; satis esse si leges nostræ congruant ad hanc regulam, ut maleficia puniantur; gradus pœnarum pernitendos esse legum conditoribus; quibus proinde fas sit, severius delicta punire, atque ea quoque, per quæ fortunæ tantum bonis nocetur, capite plectere, si viderint publice id expedire, neque mitiore ratione cives a flagitio deterreri posse. Illam vero proportionem, quæ debeat esse culpam inter & pœnam, non spectare absolute & nude materiam delicti, sed habere respectum ad hunc finem, ut in quieto sit vita communis, & imperturbata maneat civium inter se societas, Quare si talis sit pœna, cujus metu

cives a delinquendo non videantur revocari posse, eam proportionatam non esse, quamvis alias per se & ratione damni, quod illatum est, satis sit gravis. Neque enim proportionem hanc exigere, ut materia pœnæ examissim respondeat materiæ culpæ, hoc est, ut bonum, quo pœna privat, neutiquam excedat bonum illud, quo delinquens privavit proximum suum, sed æstimandum esse ex fine, publico scilicet bono, & transgressione legis atque inobedientia. Idque etiam Aristotelem docere 11. *polit. cap. ult.* ubi ait, legislatores in puniendis delictis sæpe respicere *προς το σὺμμερον*, id est, ad id, quod publice expedit; & intellexisse Claudium Saturninum in *l. aut facta. 16. in fin. de pœn.* ubi scribit supplicia exacerbari oportere, quoties nimium multis grassantibus exemplo opus est: in quam sententiam etiam disserit Cæcilius apud Gell. *lib. xx. cap. 1.* ubi ait, acerbiteratem ulciscendi maleficii plerumque bene atque caute vivendi esse disciplinam. Postremo neque furta quælibet hodie morte puniri, sed ea duntaxat, quæ vel enormia sunt, aut conjuncta cum vi publica, vel quæ sæpius perpetrata leviori animadversione corrigi non potuerunt. Covar. 11. *resol. 9. num. 7.* Dan. Mol. 1. *seme. 37. num. 5. & seq.* Wesemb. *par. de furt. in fin. late* Lud. Molin. *de just. & jur. tom. III. tract. disp. 2.* Perez. in *C. de furt. n. 15. & seq.* VINN. Frustra ad leges Mosai- cas forenses provocatur, ubi alia reip. conditio alios mores postulat. Apud Hebræos rariores erant fures, quia rariores egeni & famelici. Palestina æqualiter fuerat inter omnes distributa: cuique familiæ agri pars sorte obtrigerat, neque ea facile excidere poterant posteri ob jura anni jubilæi. Accedebat, quod totus populus esset a luxuria alienus, adeoque tenue rerum omnium pretium. In tanta vi- tæ simplicitate paucos esse oportebat pauperes, adeoque & paucos fures. Unde non mirum, levio- rem pœnam sufficere visam supremo legislatori ad Israe- litas in officio retinendos. Quam diversa rerumpu- blicarum nostrarum conditio, in quibus nec furcæ nec patibula coercendæ furum audaciæ sufficiunt? HEIN.

Tam ex servi, quam ex liberi persona) Respicere videtur ad pœnam furti manifesti ex lege 12. tabu- larum. Nam ea pro conditione personæ ejus, qui furtum fecisset, diversa erat; servi e saxo præcita- bantur, liberi verberibus cæsi addicebantur ei, cui furtum factum esset, ut ex Gellio supra retulimus. At prætores mutata legis pœna, & pecuniaria qua- drupli furto manifesto imposita, id furtum quadru- plo lui voluerunt, nulla facta distinctione inter li- beros & servos; ut scilicet nomine servi furis mani- festi dominum pœnali in quadruplum actione con- venire liceret, non quidem pure & directe, ut ho- mo liber convenitur ex maleficio proprio, sed judi- cio noxali, *inf. tit. de nox. act.* Quod si quis furti a servo commissi criminaliter agere velit, ipse servus conveniendus est.

T E X T U S.

Quomodo furtum fit: De contrectatione.

6. Furtum autem fit, non solum cum quis

intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter cum quis alienam rem invito do- mino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur: prout is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei da- ta est, furtum committit: veluti si quis argen- tum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam invitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

N O T A.

6. *In alium usum transferat*) Vel etiam alii u- tendum concedat. Species enim lucri est ex alieno lar- giri, & beneficii sibi debitorem acquirere. *d. l. 54. §. 1.*

Qui in aciem) Cujacio legendum videtur, *Qui in Ariciam acceptum equum longius perduxisset*, ex Valerio & Symmacho. *dd. loc.* quanquam constans est hæc lectio, *in aciem* Theoph. *ut παρατάξιν.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quid moribus horum temporum circa hunc obser- vatur.*

Furtum fieri intelligitur non tantum si quis rem alienam clam domino amoveat, ipsius rei inter- vertendæ causa; verum etiam si quis id faciat, solius usus rei in lucrum suum transferendi gratia; adeoque non amovendo tantum, sed etiam aliter contrectando furtum committitur, nempe si quis ea re, quam voluntate domini apud se habet, non ex voluntate domini utatur. In summa, ut Sabius ait apud Gellium *lib. xi. c. 18.* *Qui alienam rem attrecta- vit, cum id se invito domino facere judicare debe- ret, furti tenetur.*

Si creditor pignore, &c.) Pignus non ad utilita- tem, sed ad securitatem datur, *§. ult. sup. quib. mod. re contr. obl.* depositum custodiæ causa, non usus, *10. sit. depos.* Itaque si creditor pignore, is, apud quem res deposita est, ea re utatur, furtum committi in- telligitur. Idem est, si commodatarius in alium usum, quam in quem accepit, rem commodatam transferat; & magis idem, si quis pecuniam, quam ad aliam perferendam accepit, convertat in usus suos, *l. qui jumenta 40. l. si pignore 54. l. qui re 76. hoc tit. l. 7. C. eod.* Sed & eum, qui quid utendum accepit, si id alii commodaverit, furti obligari tra- ditum est; nec quem movere debere, quasi hic ni- hil lucri sui causa faciat: speciem enim lucri esse ex alieno largiri & beneficii sibi debitorem acquirere. Unde eum quoque furti teneri, qui ideo rem amovet, ut alii donet, *d. l. si pignore 54. §. 1.*

Veluti si quis argentum, &c. aut equum gestandi causa) *l. 5. §. quinimo. 8. commo. d. l. 40. hoc tit. Gell. lib. vii. c. 15.* Memorabile est, quod refert Val. Max. *lib. vii. cap. 1.*

&

& Symmach. vii. *epist.* 69. furti quendam damnatum esse, quod equo, cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vetus esset. Quod tamen mihi perquam durum videtur: neque puto criminaliter ex hujusmodi causis agi potuisse. Sane poena corporalis, qua nunc fures afficiuntur, tantum locum habet in amorione rei e loco, in quo dominus eam posuerat, non etiam cum alias ignorante domino contrectata est, puta a creditore, aut depositario, pignore aut re deposita utentibus, aut a commodatario excedente præscriptum utendi modum. Excipit D. Tuldenus *comm. hic. cap. 2.* fraudem publici tabularii: & merito. Moribus horum temporum creditor aut depositarius re pignerata aut deposita utentes, aut commodatarius re commodata aliter, quam utendam accepit, furti actione, quæ soli fisco nunc competit, non tenentur, sed tantummodo actione civili in id, quod ejus, qui pignori dedit, deposuit, aut commodavit, interest, id factum non esse. Zypæ. *not. jur. Belg. de furt. vers. pen.* Autumn. *confer. du droit. in l. qui jumenta. 40. hoc tit.* Groenew. *de ll. abrog. hic.*

T E X T U S.

De affectu furandi:

7. Placuit tamen, eas, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere; eumque, si intellexisset, non permissurum: ac si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctio; quia furtum sine affectu furandi non committitur.

N O T A.

7. Sine affectu furandi) *l. 37. de usuc.* Furtum non committitur *χρῆσις καὶς ἀποδεύων*, Psellus cum facto etiam animum furis exigit, *l. 41. ad leg. Ag.* nec tam factum queritur, quam faciendi causa, *l. 39. eod.* Nam maleficia ex proposito delinquentis æstimantur. *l. 53. eod.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Species quadam notabilis.

Cum furtum sine animo & affectu furandi *χρῆσις καὶς ἀποδεύων*, non committatur, *l. fur. sum 37. de usuc.* neque tam factum quæritur, quam faciendi causa: *l. verum est. 39. hoc tit.* recte dictum est eam, qui putavit se voluntate domini rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui attrahat, quod invito domino se facere seivit. *l. inter omnes. 46. §. recte 7. eod.*

Rebus commodatis aliter uterentur) Idem est, si quis utatur re, quæ utenda quidem data non est, sed curæ aut pignoris causa tradita, existimans se id fa-

cere domino non invito. *l. qui re. 76. eod.* Sed quid dicendum, si quis rem aliquam usus sui causa ex ædibus alienis amoverit hoc obtentu, quod dicat se putasse dominum id permissurum fuisse? Equidem si vir sit integræ famæ, & justam causam hujus opinionis habeat, puta quæ mutua amicitia, necessitudine, familiaritate nitatur, dixerim nec hunc furem habendum esse, cum Joan. Fab. & Aug. *hic. per text. generalem in. d. l. inter. 46. §. recte. 7. hoc tit.* alias suspicione furti & gravi præsumptione onerabitur. *arg. l. qui vas. 48. §. 3. eod.* Nam ut recte ait Bald. in *l. 6. C. de dol.* in his, quæ sunt de genere prohibitorum, semper dolus præsumitur. Quæ sententia etiam communi calculo comprobata est, in *l. 5. C. de injur.* Et ideo ne domini quidem attestatio, profitentis consensu suo rem amotam esse, furem liberabit, utpote quæ pretio aut precibus emendicata creditur, nisi accedant idoneæ in contrarium conjecturæ. Ceterum hoc tunc locum habet, cum furti criminaliter agitur: nam privatam sui juris persecutionem unusquisque remittere potest. Ita post Batt. in *d. l. inter. 46. §. recte. 7. hoc tit.* & DD. in *l. transigere. 18. C. de transact.* concludit Gomez. *ut. resol. 5. n. 1.*

T E X T U S.

De voluntate Domini.

8. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud questum est, quum Titius servum Mavii sollicitaverit, ut quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & servus id ad dominum pertulerit: Mavius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre; utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram constitutionem sancimus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regula, qua servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetraretur.

NOTÆ.

8. Si credat invito, &c. domino autem volente.) Pomponius l. 46. §. pen. eod. ait furtum quidem fieri: sed negat hoc casu furti agi posse; quia dominus in usum consentiens re ipsa fraudatus non est, arg. l. 145. de reg. jur.

Neque servi corrupti.) Quippe quæ ei tantum a prætoribus proponitur, cuius servus persuasione alterius corruptus est, l. 1. de serv. corrupt. quod hic factum non est.

Per nostram decisionem.) l. 20. C. de furt. ubi vel conatum tam improbum sollicitatoris vult puniri, proque furto & corruptione haberi.

Tanquam si re ipsa, &c. corruptus.) Si autem servus re ipsa corruptus fuisset, in duplum, quanti ea res est, in corruptorem iudicium daretur. l. 1. de serv. corrupt.

COMMENTARIUS.

1. Eum, qui rem alienam, licet insuper habente domino, fraudulenter contrectat, revera furtum facere: furti tamen non obligari.
2. Cur dubitatum, utrum sollicitator servi in hypothesei proposita actione furti aut servi corrupti teneatur, necne?

Quod hic ait Justinianus, furtum non fieri, etiam si quis credat se rem invito domino attrectare, cum id faciat domino volente, id non de facto ipso, sed de pœna facti accipiendum est, videlicet in proposito non eo effectu furtum committi, ut is, qui contrectavit, pœnali actione furti teneatur. Neque enim negari potest, quin revera furtum faciat, & peccato conscientiam obstringat, qui rem alienam lucris sui causa fraudulenter contrectat, etiam si illo ignorante dominus id insuper habeat. Quod & Pomponius fatetur l. inter. 46. §. pen. hoc tit. Ceterum negat eum hoc casu furti obligari, id est, furti cum eo agi in foro civili posse: quoniam dominus, qui eum uti voluerit, etiam si id fur ignoret, re ipsa fraudatus non sit, arg. l. nemo. 145. de reg. jur. Sunt vero & alii casus, quibus licet furtum committatur, actio tamen furti certis de causis a magistratu denegatur, vid. l. 1. in fin. ver. amot. l. servi. 17. l. si libertus. 89. hoc tit. §. hi qui. 12. inf. eod.

Unde illud quaesitum, &c.) Quoniam placet, furti non obligari eum, qui rem alienam contrectat, si id faciat domino volente, licet hoc ipse ignoret, quaesitum inde est, an furti teneatur, qui servum alienum sollicitavit, ut res aliquas domino surriperet, & ad se perferret, si dominus per servum ejus rei certior factus permiserit servo res quasdam ad sollicitatorem perferre, quo eum in delicto deprehendat. Quibusdam visum est furti actionem non magis hoc casu competere, quam superiore: quia cui volenti furtum factum est, furti agere non potest. Aliis vero contra; quoniam voluntas ista non seria fuit, sed simulata, ut fur deprehenderetur. Simul illud quoque quaesitum, an suator iste seu sollicitator in proposita hypothesei teneatur actione servi corrupti, quæ in duplum quanti ea res est, a prætoribus proponitur adver-

sus eum, cuius persuasione servus corruptus aut deterior factus est, l. 1. de serv. corrupt. Veteribus placuit non teneri, quia prætor de eo tantum loquitur, a quo servus persuasus & corruptus est: in proposito autem suasisse quidem sollicitatorem, pravumque consilium servo dedisse; at non persuasisse & fecisse deteriorem; proinde nec esse, quod hic æstimari & duplicari possit. Ceterum Justinianus l. si quis. 20. C. hoc tit. non attenta disputatione veterum censuit, vel conatum tam improbum sollicitatoris puniendum esse, proque furto & corruptione habendum: etsi is conatus revera effectum non habuit, habuisse tamen opinionem perniciosi suatoris, atque esse rem pessimi exempli; ut hic, & d. l. 20. latius differit. Quantum igitur hoc casu iudicio servi corrupti postulabitur? Quantum scilicet deberetur, si revera servus corruptus fuisset.

TEXTUS.

Quarum cerum furtum fit. De liberis hominibus.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit; veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

COMMENTARIUS.

SI filiusfam. subreptus sit, palam est, patrem habere furti actionem, inquit Ulp. l. 14. §. si filiusfam. hoc tit. Cujus rei ratio ex jure antiquo Quiritium sumenda est, quo filius instar servi in patris manu, potestate ac ditione erat: unde etiam liberi, qui in potestate sunt, vindicari potuerit, hac adjecta clausula, Ex lege Quiritium. l. 1. §. 2. de rei vind. Ob furtum igitur filiusfam. tripliciter agi poterit. Iudicio criminali extra ordinem, l. ult. hoc tit. iudicio publico legis Fabiæ de plagiariis, l. ult. C. ad leg. Fab. de plag. & civiliter in duplum aut quadruplum. Quoniam autem in libero homine nulla æstimatio corporis fieri potest, l. 1. §. sed cum. 5. de his qui effud. multiplicabitur hic secundum interpp. id quod patris intererit. Mater filii surrepti actionem non habet, quia nec in potestate eum habet, l. mater. 38. de furt. Sed nec patri datur conditio, utpote quæ non nisi vero domino competit, l. 38. §. 1. cod. VINN. At quis negaverit, patrem jure Rom. fuisse verum liberorum dominum, quum & vindicare eos, & dominium Quiritarium mancipatione in alios transferre potuerit? Et cedo, qui minus pater erat filiusfam. dominus quam tutor rei pupillaris, vel b. f. possessor? quibus tamen conditionem dari patet ex l. 56. §. pen. ff. de furt. l. 136. ff. de R. J. Ratio itaque est, quia promptius patri erat remedium ex interdico, de liberis exhibendis & ducendis. Aut enim in furis manu erat filius surreptus, aut non erat. Si erat, cur maluisset pater condicere quam vel ducere vel ad exhibendum agere? Si non erat: frustra egisset ad præstandam ætimationem, quum liber homo non recipit. HAIN.

TEX.

T E X T U S.

De re propria.

10. *Aliquando etiam sua rei furtum quis committit; veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.*

N O T A.

10. *Quam creditori pignoris causa*) l. 1.2. §. 2. d. l. 19. §. pen. l. 79. de furt. Minus autem proprie hic dicitur debitor rei suæ furtum facere, cum eatenus tantum faciat, quatenus id, quod in ea re creditoris est, intervertit. Rei enim nostræ furtum facere non possumus. Paul. 11. sent. 31. Aristot. v. Eth. ult.

C O M M E N T A R I U S.

Qui rem pignori dat, eamque furtipit, furti actione creditori tenetur, l. itaque. 12. §. 2. l. in actione. 19. §. pen. l. si debitor. 79. l. creditor. 87. hoc tit. Furtum autem rei pignoratæ dominus non tantum tunc facere videtur, cum possidenti sive tenenti creditori auferit; verum & si eo tempore abtulerit, quo non possidebat, ut puta, si rem pignoratam vendidit: nam & hic furtum eum facere, sæpissime responsum est. d. l. in actione. 19. §. ult. l. si is qui. 66. in pr. cod. l. 6. C. pro empt. Ceterum minus proprie hic dicitur debitor rei suæ furtum facere cum eatenus tantum faciat, quatenus id, quod in ea re creditoris est, intervertere conatur. Rei enim nostræ furtum facere non possumus. Paul. 11. sent. 31. Aristot. v. Eth. ult. Neque hæc species ad rigorem nostri temporis pertinet.

T E X T U S.

Qui tenentur furti. De eo, cujus ope, consilio, furtum factum est.

11. *Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mavii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsius fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens, cujus rei gratia commodaverit. Certe qui*

nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

N O T A.

11. *Ut alius eos raperet*) Dummodo & rapuerit: nam si nummi perierint, & ad neminem pervenerint, damni injuriæ actio datur. d. l. 27. §. 21. ad leg. Ag.

In factum actio dari debet) d. l. 50. §. ult. prætorii scilicet aut si pecora præcipitata sunt, in factum civilis, sive utilis actio damni injuriæ quasi ex lege Aquilia. d. l. 27. §. 21. ad leg. Ag. l. 51. de furt. Vel ipsas semestras, &c.) l. 50. §. pen. l. 54. §. pen. cod.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Verba ope & consilio, separatim accipienda, an conjunctim?*

2. *Explicatur homonymia verbi consilium, & effectus secundum singula significata indicantur. & n. 3.*

Nonnumquam & ille furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, id est; rem ipse non contrectavit; veluti is, cujus ope, consilio, furtum factum est; in quem prodita est hæc formula, *ope & consilio tuo, furtum factum esse ajo. l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil.* Illud satis expeditum non est, verba hæc, *ope & consilio*, separatim accipienda sint, an conjunctim. Nam Paulus responder separatim accipienda, idque convenienter sententiæ Labeonis, quod aliud sit factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit l. sape. 53. §. ult. de verb. sign. idem quoque Ulpianus non obscure indicat l. si quis. 52. in pr. & §. neque verba. 19. hoc tit. ibi, *opem ferro, vel consilium dare.* & clarius in l. 6. de condit. furt. qui etiam alibi hæc sic distinguit: *Consilium, inquit, dare videtur, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res præbet. l. in furti. 50. §. pen. hoc tit.* Secundum quæ actione furti tenebitur non solum ejus ope & consilio simul furtum factum est; sed etiam is, qui vel consilium tantum dedit, vel tantum opem tulit. d. l. 6. de cond. furt. Verum ex adverso conjunctim potius utrumque factum accipiendum esse, neque alterum absque altero furti quæpiam obstringere, multis locis significari videtur, uti in l. qui servo. 36. in fin. pr. l. in furti. 50. §. 1. hoc tit. l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil. atque ab ipso adeo Paulo in d. l. sape. 53. §. ult. de verb. sign. cum ait, post veterum auctoritatem eo perventum esse, *ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocere, nisi & factum secutum fuerit.* Denique hoc ipso loco in calce §. nostri, ait Imperator, furti non teneri eum, qui tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendam. Sic sentio, utrumque factum seorsum ad obligationem furti sufficere, vel inquam consilium dare, vel ope n ferre; neque enim ex eo, quod hæc verba, *ope,*

consilio, sæpe conjunctim proponuntur, aut in hypothesi utrumque factum concurrit, protinus sequitur, furti non aliter agi posse, quam si utrumque concurrat: neque ea aut Pauli in *d. l. sepe. §. 3.* aut Justiniani hoc §. sententia est, ut planum fiet explicata homonymia, quæ est in verbo *consilium*. Triplex vero hujus verbi in re proposita usurpatio est. Nam aliquando generaliter verbo consilii significatur malitiosum propositum, seu animus dololus: quo sensu nemo dici potest ope furtum facere sine consilio, *l. in furti. §. 2. l. si pignore. §. 4. §. pen. hoc tit.* verbi gratia, qui furi scalas commodavit, ignorans cujus rei gratia commodato peteretur, furti non tenetur: atque hoc est, quod sibi vult Jurisconsultus *d. l. sepe. §. 3. in fin. de verb. sign.* Nonnunquam consilium usurpatur pro simplici suasionem seu monitione, veluti si quis de paupertate conquerentem hortetur, ut furto sibi pecuniam quarat: cujusmodi simplex consilium furti neminem obligat, quantumvis furtum secutum sit: quod significat Justinianus in fine hujus text. Tertio consilium strictius accipitur, ut sit idem quod persuasio, impulsio. Similique instructio ad furtum faciendum, quale est, exempli causa, si quis furi rationem penetrandi in ædes, locumve, ubi pecunia reposita est, commonstret; in quo significato consilium opponitur operæ, quæ actum proxime ad furtum directum, auxiliiumque, quod in ipso furto præstatur, designat. *d. l. in furti. §. 0. §. pen.* Hæc consilii species, etsi nullum porro ministerium seu opera accedat, consulentem obligat: utique, si alter consilium datum secutus furtum commiserit: nam si ille relicto consilio a furto abstinuerit, verius est, nec eum, qui tale consilium dedit, furti obstringi. *arg. l. qui servo. 36. pr. l. si quis. §. 2. §. neque. 19. b. s. d. l. sepe. §. 3. §. 1. in fin. de verb. sign.* Quo loco quod notandum est, Jurisconsultus primum voce consilii intelligit malignum propositum & scientiam opem ferentis, mox persuasionem atque instructionem ad furtum faciendum; uti & in *pr. ejusd. §. 1.*

Qui tibi nummos excussit, &c.) *l. si quis. §. 2. §. si quis. 13. hoc tit.* Sabinus hoc casu etiam in factum dari posse actionem ait. *l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil.* Idem Sabinus apud Gellium lib. xi. c. 18. refert, furem esse hominis judicatum, qui cum fugitivus præter oculos domini forte irer, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur a domino, obstitisset.

Qui pannus rubro) *l. in furti. §. 0. §. ult. hoc tit.* Tauros & boves rubicundi coloris adpectu excitari & furorem eis acui, scribit Seneca lib. iii. de ira. cap. 30. Ovid. xii. *Mesam.* eoque alludit Cicero lib. ii. de divin. cap. 16. cum quærit, an taurus is, cujus cor in sacrificio non erat inventum, conspecta Cæsaris purpura sic expaverit, & terrore exanimatus sit, ut repente cor amiserit?

Per lasciviam) Si quis non furti faciendi causa, sed per petulantiam quid eorum, quæ dicta sunt fecerit, non actione furti, sed in factum tenetur, *d. l. in furti. §. 0. §. ult.* Quod si res ita perierit, ne ad aliquem perveniret, utilis actio damni injuriæ quasi ex lege Aquilia datur: neque hic distinguitur, furti faciendi animo, an per lasciviam quid factum fuerit. *l. si servus. 27. §. si quis. 21. ad leg. Aquil. l. nam & §. 1. hoc tit.*

Qui scalas fenestris supposuit) Qui vel ostium effregerit, vel ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam supposuerit, vel sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenierit, tamen furti actione tenetur, *l. si pignore. §. 4. §. pen. hoc tit.* VINN. Si ergo furti tenetur, licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenierit: manifestum sane est, non conjunctim opem & consilium in jure nostro requiri, sed alterutrum sufficere ad instituendam actionem furti. Vid. Em. Merill. *Obs. ii. 39.* Bachov. *ad Treut. Vol. ii. Disp. 30. p. 315. sequ.* Concidunt itaque quæ in contrarium adferunt Jul. Pac. *εναρτιοφ. iv. 25.* Donell. *Comm. xv. 29.* HEIN.

Tantum consilium dedit atque hortatus est) Quod ante diximus, ob simplex consilium aut hortationem ad furtum faciendum furti actionem non dari, etiam si furtum secutum fuerit, id verum esse, perspicue ostendit hic noster textus: quem proinde male nonnulli sic limitant, nisi furtum fuerit secutum; nam si furtum secutum non sit, nec is, qui furem consilio instruxit, aut instrumenta ad furtum faciendum sciens commodavit, furti tenetur: quippe ubi nulla contrectatio intervenit, furtum intelligi non potest. Hodie in universum mitius, quam fures, puniuntur, quorum ope, consilio, furtum factum est. Neque enim in caput aut corpus eorum sævitur, nisi in ipso actu furandi auxilium furibus præstiterint, ut hic docent interpretes.

T E X T U S.

De his, qui sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei.

12. *His, qui in parentum, vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope & consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse.*

N O T A E.

12. *Sed furti actio non nascitur.*) Quia pater & dominus privatæ animadversionis jus habent, *l. 17. de furt.* vel quia non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus, *l. 16. eod.* nisi filius habeat castrense peculium. *l. 4. de judic. l. 52. §. 5. de furt.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Cur servi & filii furtum nobis facientes furti non tenentur?*

2. *Quid*

2. Quid si filius castrense peculium habens patri furtum fecerit, aut pater illi?
3. Furtorum domesticorum coercitio vetus & hodierna.

T E X T U S.

Quibus datur actio furti.

13. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.

C O M M E N T A R I U S.

1. Temperatio regula a Justiniano hic tradita.
2. Remotio eorum, qua huic loco ob stare videntur.

Docet hic Justinianus, cui competat actio furti, & primum generaliter definit, actionem hanc competere omnibus, quorum interest, furtum factum non esse: mox quasi hoc amplians, subjicit, idem etiam obtinere, quamvis dominus non sit, cui res surrepta est, denique nec ipsi domino aliter furti actionem competere, quam si ejus intersit rem salvam esse: quae omnia indigent explicatione. Ad definitionem quod attinet, illa sic temperanda est, si intersit ex honesta causa. l. 10. cum seq. h. s. Neque enim furi aut male fidei possessori, quamvis eorum intersit rem non surripi, actio furti datur; cum nemo ex improbitate sua actionem consequi debeat. l. itaque. 12. §. 1. cum qui 14. §. 3. & 4. l. qui re 76. §. 1. eod. Ab Ulpiano tamen unus casus profertur, quo fur furti agere potest, l. qui vas 48. §. si ego 4. eod. Illud in universum hic tenendum, sufficere ad actionem furti, quod tunc interfuit, cum furtum fieret, licet eo tempore, quo agitur, non amplius intersit, ut docet Jurisconsultus l. inter omnes 46. in pr. eod. Quod vero addit Justinianus, licet dominus non sit, ei multa ob stare videntur. Primum quod emptori, cui res nondum tradita est, actio furti denegatur solum ob hoc, quod dominus non est, §. 3. sup. de empt. d. l. 14. in pr. junct. l. si vendidero 80. h. s. cum tamen constet, emptoris etiam hic interesse; quippe ad quem perfecta emptione, licet res nondum tradita sit, omne damnum pertineat. d. §. 2. de empt. Deinde etsi creditoris interest habere idoneum debitorem, scribit tamen Cajus, creditorem ob rem debitoris surreptam furti agere non posse, quamvis aliunde creditum servare nequeat. l. interdum 49. h. s. Denique traditum est, nec eum, cui ex stipulatu vel testamento res aliqua debetur, ea surrepta actionem furti habere, quamvis ejus intersit, l. is cuius 85. in fin. eod. Ceterum ad hanc respondemas, quod dicitur, actionem furti dari iis, quorum interest, etsi domini non sunt, id non pertinere ad omnes, quorum quolibet modo interest, rem salvam esse, aut non surripi; sed ad eos duntaxat, quorum culpa res surrepta est, cum eam ex voluntate domini suo periculo tenerent; veluti ex causa commodati, locati, pignorisve accepti, d. l. 14. §. 1. 10. & multis seqq. hoc tit. Atque hoc perspicue etiam docet Paulus d. l. is cuius 85. in pr. eod. Postremo quod Justinianus ait, nec domino actionem furti competere, nisi intersit rem non perire, in eo respicit ad casus jam dictos, & qui tractantur §. proxime seqq. quibus scilicet dominus actionem ex contractu

B b b b b

ad

Servi & filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur. Cujus rei duplex affertur ratio: tum quod dominus & pater in servum & filium privatae animadversionis jus habent, l. servi 17. h. s. qua eadem ratione placet, nec libertum patrono, nec mercenarium patrifam. furtum facientes actione furti conveniri posse, l. si libertus 89. eod. tum quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi, agere possumus. l. nec cum 16. eod. Et domino quidem nulla unquam cum servo actio esse potest, at potest aliquando patri lis esse cum filio, quem in potestate habet, nempe si filius castrense habeat peculium, atque ex ea causa conveniatur. l. 4. de judic. Quid ergo si filius castrense peculium habens furtum patri fecerit? Defendi potest, utili actione eum teneri, cum habeat, unde satisfaciatur. l. si quis 52. §. sed si 5. hoc tit. Ex converso quoque si pater rem castrensis peculii filii subtraxerit, furti patrem teneri, responsum est, d. l. 52. §. an autem 6. quod tamen ut recte plerique monent, accipiendum erit de utili in factum actione: neque enim ulla actio famosa, qualis est furti, filio adversus patrem datur. l. 5. de obseq. par. praest. VINN. Sed quae ratio adversus libertos, clientes, mercenarios furti agere vetuit? Non satisfacit sane, quod adfert Vinnius, patronum habuisse jus coercendi. Nam nec id expeditum est, & saltem, quod ad clientes & mercenarios, falsissimum. Ratio itaque unice in eo querenda videtur, quod hujusmodi furtum esset domesticum, adeoque mitius videretur puniendum. l. 11. §. 1. ff. de poen. Quamvis vero ea lex de criminali persecutione loquatur, eadem tamen ratio etiam vetare potuit, quominus famosa actione pulsari potuerint. Sufficit ergo & hic actio in factum. HEIN.

Nec ab ullo usucapi potest) Etsi ex causa furti, a servo aut filio facti, domino aut patri actio non conceditur; tamen quia furtum re vera factum est, res vitio furti afficitur: ac proinde usucapi non potest, antequam vitium purgetur: quod fit, cum in potestatem domini reversa est. §. 2. & seq. sup. de usucap.

Si vero opo & consilio) l. qui servo 36. §. 1. h. s. Et hoc quoque consequens est ei, quod dixit vere, in proposito furtum fieri. Pari ratione si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenetur, etsi illa non tenetur, sed rerum amotarum. d. l. si quis 52. pr. junct. l. 1. & 2. de act. rer. amot. Furta domestica, puta famulorum aut mercenariorum, qui apud nos degunt, licet graviores poenam, quam alia mereri videantur propter perfidiam & difficultatem ab iis cavendi; tamen leges, praesertim si viliora sunt, publice ea vindicari vetant. l. perspicuum 11. §. 1. de poen. nimirum quoniam antiquitus coercitio eorum permessa erat ipsi patrifam. Sed quoniam privata illa emendatio hodie ab usu recessit, non minus severe haec, quam caetera furta, publice nunc vindicanda censeo cum D. Tuldeno comm. hic. c. 3. in fin. add. Groenew. de ll. abrog. hic.

Vinnius in Institut.

ad rem ejusve æstimationem consequendam adversus alios habet. Nam extra hujusmodi casus solum dominium vicem obtinet ejus, quod interest, ut ostendit *l. si vendidero 86. pr. hoc tit.* ubi venditori, re ante traditionem surrepta, actionem furti competere Papinianus scribit; quoniam ejus interit duplici de causa, vel ideo, quod adhuc dominus est, vel quia ad præstandas actiones teneretur. VINN. Regula haud paullo accurate dari videtur in *l. 71. fin. ff. de furt.* Interesse ejus videtur, qui damnum passurus, non ejus qui lucrum facturus est. Casus a Vinnio adlati huc non pertinent, quia emptor, creditor, legatarius rem furto ablatam ne naturaliter quidem possederunt. HEIN.

T E X T U S.

De pignore surrepto creditori.

14. Unde constat creditorem de pignore surrepto furti actione agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeoquidem, ut quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

N O T A.

14. Pignori potius incumbere *l. 25. de reg. jur.* Unde etiam creditori actio furti competit, etiam si culpa ejus absit, aut debitor solvendo sit, *d. l. 12. §. ult. adeoque licet ipse debitor rem surripuerit. §. 10. sep. eod.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Quibus de causis creditori in proposito furti actio detur: & quid intersit, adversus dominum, an extraneum experiatur?

IN numero eorum, quorum interest rem non surripiri, & qui ea ex causa furti actionem habent, quamvis non fiat domini, in primis creditor est: non quidem si surrepta sit res quævis debitoris, sed si ea, quæ pignori data erat, nec refert, debitor ipse eam surripuerit, an extraneus. *Utiæque 12. §. ult. l. eum qui 14. §. 5. & 6. & §. qualis 16. l. in actione. 19. §. pen. & ult. l. interdum. 49. hoc tit.* Duplici vero respectu ac ratione hic interest creditoris, actioque furti ei datur: tum quia ad rem, si culpa ejus surrepta est, restituendam teneretur actione pigneratitia, *d. l. eum qui 14. §. idem scribit. 6.* tum quia etiam si culpa ejus non intervenerit, tamen alia de causa adhuc ejus interest; quoniam expedit, ei pignori potius incumbere, quam in personam agere, juxta *l. plus cautionis. 75. de reg. jur.* Itaque creditori omnimodo furti actio competit, nimirum et si culpa ejus absit, aut debitor solvendo sit, *d. l. itaque 12. §. ult. eoque amplius licet ipse debitor rem surripuerit: de quo dictum sup. §. aliquando. 10.* Quamvis autem in proposito creditori æque adversus dominum atque extraneum actio furti detur: tamen hoc interest, quod creditori contra extraneum agenti du-

platur æstimatio ipsius pignoris: agenti vero contra dominum summa pecuniæ debita cum usuris. *l. creditor 87. eod.* Item quod priore casu quicquid percipit creditor, debito imputare, & quod excedit, restituere teneatur: posteriore, quod ipse debitor furti actione præstitit, creditoris lucro cedat. *l. si pignore. 22. de pign. act. l. 12. §. 1. de distr. pign. l. creditor. 15. pr. hoc tit.*

T E X T U S.

De re fulloni, vel sarcinatori, vel boni. fid. emptori surrepta.

15. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest eam rem non perire, cum judicio locati a fullone aut sarcinatori rem suam persequi possit. Sed & bona fidei emptori surrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est & si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator.

C O M M E N T A R I U S.

1. Discrimen circa actionem furti inter fullonem & ceteros conductores, item creditorem.
2. Cur bona fidei emptoris duntaxat hic fiat mentio?

ETiam is, qui conduxit, furti actionem habet, sed ita si culpa ejus res surrepta sit. *l. eum qui 14. §. quod si 12. hoc tit.* Nam tunc etiam conductoris interest rem non surripiri, propterea quod judicio locati teneretur in rei æstimationem: neque, ut creditor restituere cogitur, quod actione furti consecutus est, *l. 6. locat.* At si sine culpa conductoris res surripiatur, solus dominus actionem furti habet: utpote cujus tunc solius interest, actione locati eo casu deficientem. *d. l. eum qui 14. §. idem scribit. 6.* Fullo autem semper agit, quoniam custodiam præstare debet, *§. seq. l. itaque 12. pr. eod.* id est, fullo furti actionem habet, etiam si sine culpa ejus res furto amissa sit, modo ne casu, quem præcavere non poterat; nimirum fullo, non ut regulariter alii conductores, levem tantum culpam præstat, sed ut illi, qui operam offerunt, etiam levissimam, seu, ut nostri loquuntur, & culpam & diligentiam. De sartore idem habendum: repetere quæ notavimus *sup. ad §. pen. de locat.*

, Bona fidei emptori surrepta, quam emerit) Atque emptam

ptam ab eo, quem dominum esse putabat, accepit: nam antequam res tradita est, furti actio emptori non competit. *d.l. 14. pr. h.r.* Consulto autem bonae fidei emptoris tantum hic sit mentio; quoniam ei, qui titulo lucratiuo possidet, placet furti actionem non dari: cum non ejus, qui lucrum facturus, sed qui damnum passurus est, interesse videatur. *l. ejus rei 71. §. 1. cod.* Hinc igitur temperanda *d.l. itaque. 12. §. 1. h.r.*

Omnino competit) In aliis est, omnimodo, nempe siue solvendo sit bonae fidei emptor, siue non sit: Cujac. nam emptoris semper interest, propter pretium, quod ei abest. In fullone autem & sartore id secus esse, mox docetur. Quanta igitur hic aestimatio facienda? Responsum est, si dominus cum bonae fidei emptore concurrat, emptori duplo, quanti ejus interest, aestimari, domino autem duplo, quanti res est. *l. furtivam 74. hoc tit.* Putarem autem, non concurrente domino, emptori ipsius pretium rei duplicari.

Non aliter, quam si solvendo) Fulloni & sarcinatori ceterisque conductoribus actio furti non aliter competit, quam si solvendo sint. Nam ut Ulpianus ait, qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est, *d.l. itaque 12. cod.* Solvendo autem esse nemo intelligitur, nisi qui solidum solvere potest. *l. solvendo 114. de verb. sign.*

T E X T U S.

De re commodata.

16. *Qua de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda, veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam praestat, ita is quoque, qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, siue commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, siue furti adversus eum, qui rem surripuit, & alterutra earum electa, dominum non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem: sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: cum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem. Ita tamen, si dominus, sciens rem esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem esse surreptam, apud eum commodati actionem institueris: postea an-*

tem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire, tunc licentia ei concedatur & adversus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari; suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: quum manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse surreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transferit, omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causa exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in parte siue in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

N O T A E.

16. *In nostris decisionibus*) Scriptae sunt a Justiniano post priorem Codicis editionem 50. leges, quas decisiones appellavit, propterea quod maximas quasque veterum controversias dirimunt. Harum una est, quam hic significat, *l. ult. C. de furt.* cujus haec est summa. Dat in proposito Justinianus domino optionem, ut is pro libitu suo vel iudicio commodati commodatarius convenire, vel contra furem furti agere possit. Ceterum electione semel tacta, non liceat variare, nisi ex causa ignorantiae, idque ante factam solutionem. Electo fure, ut commodatarius liberetur, commodatario electo, huic ut fur obnoxius fiat.

Rem esse surreptam, &c.) Cujac. *rem non esse surreptam apud eum, commodati actionem, &c. & ita* legitur in *d. ult.*

Quemcumque exitum dominus habuerit) Id est, siue contra furem agens vicerit, siue victus sit, aut fur non fuerit solvendo. Theoph.

C O M M E N T A R I U S.

Hoc admissio, furti actionem comperere omnibus, quorum periculo res alienae sunt, etiam commodatario surrepta re commodata eadem actio danda fuit: quippe ad quem periculum illud vel magis pertinet, quam ad creditorem pignoratitium aut simplicem conductorem: cum hic culpam duntaxat levem, ille etiam levissimam praestet, *l. 5. §. 2. commod. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obligat.* unde commodatarius in eadem causa cum fullone hic ponitur. Atque hoc etiam constanter a veteribus traditum est, *d.l. 5. in fin. & 2. ll. seqq. commod. l. cum qui 14. §. si res 14. cum §§. seqq. hoc tit. l. si uxori 28. rer. amos.* quod tamen ab iis sic acceptum fuit; si commodatarius solvendo esset, arg. *l. itaque. 12. pr. hoc tit.* Justiniano

autem vñum est, non debere commodatario, qui gratuitum usum habet, idem jus hoc concedi, quod illis tribuitur, qui pro usu rei mercedem præstant, aut pro mercede operam. Cumque inter veteres non satis conveniret; an si furti tempore commodatarius solvendo esset, postea vero fortunis exueretur, actio furti ad dominum migraret, nec ne; tum etiam utri danda foret actio, dominone, an commodatario, si hic ex parte tantum solvendo esse comperiretur: hanc simul contentionem iustulit. Itaque optionem actionis dedit domino, ut is pro libitu suo vel iudicio commodati commodatarius convenire, vel contra furem furti agere posset. Ceterum electione semel facta, non liceret variare, nisi ex causa ignorantie, idque ante factam solutionem: electo fure, ut commodatarius liberaretur; commodatario electo, huic ut fur obnoxius fieret. *hult. C. b. t.*

T E X T U S

De re deposita.

17. *Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat; sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit: qua de causa, si res ei surrepta fuerit, quia restituenda ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest: sed furti actio domino competit.*

N O T A

17. *Furti agere non potest* Nisi convenerit, ut culpam quoque præstet, §. *pen. tit. seq.* aut se deposito obtulerit, arg. *l. 1. §. 35. de pos.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Probat* D. Cujacii interpositio *l. 2. §. 23. & 24. v. bon. rapt.*

RE deposita surrepta placet, domino, non depositario, actionem furti dari. *l. eum qui 14. §. 3. hoc tit.* Et merito placet: neque enim interest depositarii, rem non furti, qui præter fidem nihil præstat. §. *pen. sup. quid. mod. re cont. oblig.* Quod si dolo ejus furtum factum sit, jam quidem ejus interest, quia tenetur actione depositi: sed nihilo magis actionem furti habet: quoniam nemo ex dolo & improbitate sua actionem consequitur. *l. itaque 12. §. 1. d. l. eum qui 14. §. 3. hoc tit.* Quid vero si convenerit, ut culpam quoque præstet? aut quid si deposito se obtulit, pretiumve depositionis, quasi honorarium, acceperit? Ratio juris postulare videtur, ut hic ipsi depositario actionem furti demus, eo quod his casibus rem suo periculo tenet, *d. l. eum qui 14. §. 3. qualis 16. eodem §. furti. 13. sup. eod.* cumque id etiam satis manifeste evincat §. *pen. tit. seq.* omnino verum esse existimo, quod Cujac. ibi notat, locum Ulp. in *d. l. 2. §. & generaliter 23. & seq. 24. v. bon. rapt.* mendosum esse; nimirum perperam principium *d. §. 24. separari a fine §. præcedentis, cum quo jungendum*

erat, & sic legendum: *Nam & furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis, non quasi mercedem, accepi hinc demum novum §. inchoandum; Utilius dicendum est, &c.*

T E X T U S

An impubes furti teneatur.

18. *In summa, sciendum est, quæsitum esse an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Ex impuberibus solos pubertati proximos, delicti & pœna capaces esse.*
2. *Qua concurrere debeant, ut impuberes pœnam ex delicto sustineant?*
3. *Capite pleniendos non esse, nec legibus de adulteriis teneri.*

QUOD hic traditur, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furti obligetur, id de aliis quoque delictis & criminibus omnibus quæsitum est. Et quoniam maleficia ex voluntate & proposito delinquendi æstimantur, *l. qui injuria 53. hoc tit. cap. illud relatum 15. q. 1.* non possunt videri delinquere, ac proinde nec pœnis legum delicta vindicantium obnoxii esse debent infantes. *l. impuberem 23. hoc tit. l. 5. §. penult. ad leg. Aquil. l. infans 12. ad leg. Corn. de sicar. Clem. an. de homicid.* Sed nec infantie proximi: quippe quos non minus, quam infantes, innocentia consilii tueri debet, arg. §. *pupillus. 9. sup. de inut. stip. Gomez. l. 1. resol. 1. n. 57.* quod certius apparebit ex sequentibus. Sed in ætatem pubertati proximam uti dolus & culpa cadere potest, ita & impuberes, qui hujus ætatis sunt & doli capaces, delinquere possunt, & ad pœnam ex delictis obligantur. *hoc text. l. pupillum 11. de reg. jur. l. impuberem 23. hoc tit. l. 2. §. 19. v. bonorum rapt. l. 5. §. penult. ad leg. Aquil. l. excipiuntur 14. de senat. Siban. l. 3. §. 1. de sepulcr. viol. cap. 1. x. de delict. puer.* Duo vero hæc concurrere debent, ut impuberes infantiam egressi ex delicto pœnam sustineant; ut non procul absint a pubertate; ut doli sint capaces: nam hoc ex illo non præsumitur, ut recte docet Boer. in *add. ad Decium in l. fere 108. de reg. jur.* Atque huc accommodari potest locus Apuleji *apol. 11.* ubi in hujusmodi pueros his verbis declamat: *Sed enim malitia præcoci puerum quis non avertatur atque oderit? cum videat velut monstrum quoddam prius robustum sceleris, quam tempore, ante nocentem, quam potentem, viridi pueritia, cana malitia vel potius hoc magis noxiam, quod cum venia perniciosus est: & nondum pœna, jam injuria sufficit.* Sed & delictum tale esse debet, quod in facto, non in omissione aut nuda negligentia consistat, *l. 2. C. si adv. del. Gomez. d. resol. n. 59.* item quod jus commune seu naturale violet, non merum civile aut positivum, *cap.*

cap. 2. §. de del. puer. Postremo ut hæc concurrant, tamen puerum poena capitali; quamvis grave crimen admiserit, plectendum non esse, sed mitiore, quæ intra supplicium mortis consistat, censent interpretes. Gomez. *d. loc. num.* 63. quippe mobilem adhuc & incerti tenoris animum non nisi in emendationem puniri debere, ac proinde etiam sine amputatione membri. Clar. *§. ult. quest.* 60. quanquam alii iudicis arbitrio hoc committunt: quod in adultis minoribus 25. annis facilius admiserim, per *Lau-xilium.* 37. *§. 1. de minor.* Gomez. *d. loc. num.* 62. & seq. Illud generaliter tenendum, impuberem, quantumvis pubertati proximum, non teneri legibus, quæ adulteria aut stupra aliæ carnis delicta puniunt, *l. si minor.* 36. *ad leg. Jul. de adult.* Gomez. *d. resolur. num.* 59. ubi recessit eos, qui excipiunt impuberem præcoci in Venerem vigore. Quod enim Canones circa matrimonium favorabiliter constituerunt *cap. fin. de dispens. impuber.* id transferendum non esse ad exacerbandas poenas juris civilis. Add. D. Tuld. in *C. si adv. del. & comm. hic cap.* 6.

T E X T U S

Quid veniat in hanc actionem: Et de
affinibus actionibus.

19. Furti actio; sive dupli, sive quadrupli tantum ad poena persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet. Conditio autem adversus furem ipsum, hæredemve ejus, licet non possideat, competit.

N O T A

19. *Tantum ad poena persecutionem* §. 18. *inf. de act.* l. 7. *§. 1. de cond. furt.* Potest & criminaliter furti agi ad poenam corporalem furi infligendam. *l. ult. de furt.* *Extrinssecus*) Id est, aliunde. Furti actio poenam persequitur legitimam, conditio rem ipsam; quæ res facit, ut altera alteram non consumat. *l. 7. §. 1. de cond. furt.*

Furem hæredemve ejus) Quia conditio furtiva rei habet persecutionem. *l. 7. §. 2. de cond. furt.* At furti actio in hæredem non datur, quia poenalis est ex maleficio; cujusmodi actiones in hæredem non dantur, nisi lis cum defuncto contestata fuerit. *§. 1. inf. de perp. & temp. act.*

C O M M E N T A R I U S.

1. An furti actio civilis concurrat cum criminali?
2. Vindicatio & conditio rei furtiva cur soli domino competant?
3. Adversus quos hæ actiones dantur?
4. Cur conditio in hæredem datur, cum actio furti non datur?
5. An hæres condictione furtivam teneatur in solidum?

Actio furti sive manifesti sive nec manifesti mere poenalis est, id est, solius poenæ persecutionem continet, ita ut extra duplum aut quadruplum adhuc res ipsa restituenda sit. *§. ex maleficiis.* 18. *inf. de action.* Estque ad eam rem recuperandam duplex actio domino prodita, vindicatio & conditio, quarum altera quidem alterius electione consumitur, sed neutra earum consumitur per actionem furti, receptaque re nihilominus salva est furti actio. *l. si pignora.* 54. *§. cum furti.* 3. *hoc titul.* l. 7. *§. 1. de condit. furt.* Illud quæritur, an is, qui furti civiliter egit, & poenam consecutus est, possit adhuc extra ordinem criminaliter agere ad poenam corporalem furi infligendam? Et veritas est, non posse, sed altero iudicio alterum consumi. *l. interdictum.* 56. *§. 1. hoc titul.* Neque obstat *L. unie. C. quand. civil. action. crim. præjud.* Nam regula *d. l. unie.* pertinet ad actiones civiles rei persecutorias, cum quibus ex eodem facto criminales concurrunt: item ad publica judicia, quæ omnibus patent, & concurrunt cum ex eodem facto poenalibus civilibus. vid. Cujac. *xx. observ.* 26. *Be-sold. ad tit. de furt. quest.* 7. *diff. Gomez.* 111. *resolus.* 5. *n. 4.* Add. *Christin. vol. 1. v. decis.* 201. Illud certum est, poenam corporalem non impedire, quominus fur hæresve ejus ad rem restituendam efficaciter conveniri possint. *Be-sold. d. quest.* 7.

Habet dominus) Furti actio datur omnibus, quorum interest furtum factum non esse. *§. furti.* 13. *sup.* At rei furtivæ persecutio soli domino competit, sive de vindicta quærat, sive de condictione furtiva: nam & hæc, ut illa, jure domini duntaxat datur. *d. §. ex maleficiis.* 18. *inf. de action.* l. 1. *l. 10. §. ultim. de condit. furt.* Quod solus dominus rem surreptam vindicare potest mirum non est; cum nemo actionem in rem habeat, nisi qui dominus sit. *l. in rem.* 23. *de rei vind. l. act.* 25. *de obl. & act.* §. 1. *inf. de act.* Quod autem domino adversus furem datur etiam conditio rei, id contrarietatem juris receptam est odio furum. Nam regulariter suam rem nemo condicere potest. *l. ult. in fin. usufr. quem. cau.* 5. *itaque.* 14. *inf. de action.* Sed cur non datur ei, cujus interest, etsi dominus non sit? Quoniam ejus solius est rem repetere, cujus ea prius fuit. Non fuit autem, nisi domini. *Vinn.* Datur tamen conditio furtiva etiam bonæ fidei possessori, *d. l. 36. ff. de R. J. tutori si pupillo quid surreptum.* 7. 56. *§. p. n. ff. de furt.* & denique fructuario percipis jam fructibus. *l. 12. §. 5. ff. de usufr. HERN.*

Rei vindicatio adversus possessorem) Quemcumque sive fur sit, qui possideat, sive alius: nam in rem actio semper adversus eum est, qui rem possidet. *l. actionum.* 25. *de obligat. & action.* §. 1. *inf. de action.*

Adversus furem) Conditio furtivæ nullam alius tenetur, quam fur ipse hæresve ejus. *hoc text.* *l. 5. de cond. furt.* Furem autem verum accipimus, id est, eum, qui ipse furtum fecit & rem contraxit. *d. l. 5.* Nam is, cujus ope consiliove furtum factum est, tenetur quidem etiam furti, sed quia rem non contraxit, non tenetur condictione. *l. 6. de condit. furt.* Plane si res aliter adversus furem salva esse non potest, placet, etiam eum, qui operam tulit, condictione teneri, nimirum in subsidium. *l. sapo.* 53. *§. ultim. de verb. signif. & ibi Alciat.*

Ha-

Hæredemve ejus, licet non possident) Rei vindictatio adversus omnes competit, qui rem possident, sed adversus eos solos. Itaque nec adversus furem hæredemve ejus aliter competit, quam si possideant. Condictio autem furtiva etiam in eum datur, qui non possidet, sed adversus furem tantum hæredemve ejus. *hoc text. l. 1. de cond. furt. l. 1. de priv. delict.*

4 Quod condictio etiam in hæredem furis datur, in eo quoque differt ab actione furti, quam constat in hæredem non transire, nisi lis cum defuncto contestata sit. §. 1. *inf. de perp. & tempor. action.* Cur vero tam varie? neque enim minus condictio rei furtivæ ex causa maleficii descendit, quam actio furti. *l. 2. l. 3. l. 5. & l. 9. de cond. furt. l. si ambo. 10. §. 2. de compens. l. 3. §. pen. de pecul. l. mulier. 21. §. pen. de act. rev. am. l. cessat. 36. de oblig. & action.* Nimirum quia una rei persecutoria est, altera pœnalis: id est, quia condictio furtiva tantum compensata est ad persequendum id, quod ex patrimonio nobis abest: furti actio ad puniendum ipsum maleficum. *l. 7. §. 2. de cond. furt. junct. d. §. 1. inf. de perp. & temp. action.* Sic enim legis Aquiliæ actio negatur in hæredem transire, non quia ex delicto est, sed quia pœnalis, transmissa utique, si ultra damnum nobis lis nunquam æstimaretur. §. *his autem. 9. inf. de leg. Aquil.* Estque hujus rei etiam evidens hoc argumentum, quod regula de actionibus, quæ in hæredem non dantur, concepta est de iis, quæ pœnales sunt ex maleficio. *d. §. 1. inf. de perp. & temp. action. l. hac actio.*

13. de serv. corr. l. 1. de priv. del. l. sicuti. 38. l. pœnalis. 164. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur. & simil. An igitur condictio ex causa furtiva tenebitur hæres furis in solidum? Sic sentio. Nam præterquam quod hoc diserte responsum est in *l. 9. de cond. furt.* moveor eo, quod nunquam actio in hæredem absolute dari dicitur, cum non datur in solidum; cum autem eatenus tantum datur, quatenus ad eum pervenit, aut hoc adjicitur, aut dari simpliciter negatur. *d. §. 1. inf. de perp. & temp. act. d. §. his autem. 9. inf. de leg. Aquil. l. 5. de calumn. l. 1. in fin. l. 3. de vi. l. in hæredem. 76. de dol. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ultim. vi bon. rapt. l. Iulianus. 16. de judic. l. 13. de serv. corr. l. 9. §. 1. quod fals. ius. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ad leg. Aquil. l. 3. §. penult. si mens. fals. mod. l. in honorariis. 35. de oblig. & action. l. sicuti. 38. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur. & sexcentis aliis locis.* Dicitur sane, aliquando actiones ex delicto venientes in hæredes non dari, nisi quatenus ad eos pervenit, nec adjicitur pœnales, ut in *l. un. C. ex del. defunct.* Sed istæ definitiones, utpote ex eo, quod plurimum & fere semper fit, conceptæ, sic accipiendæ sunt, si agatur de eo, quod defunctus deliquit, sive ad pœnam: atque hæc communis est DD. sententia. Dissent. Cujac. vii. obs. 37. & xiii. obs. 49. Vultej. hic. Lyclam. i. membr. 18. & lib. Benedict. passim. Quorum argumentis occurrimus sub §. 1. *inf. de perp. & temp. act.* Adde Anton. Fabr. conject. 1. Donell. ad *d. l. un. C. ex del. defunct.*

T I T U L U S S E C U N D U S .

D E V I B O N O R U M R A P T O R U M .

Dig. Lib. 47. Tit. 8. C. Lib. 9. Tit. 33.

Continuatio. Violentia varia genera, & de qua hic agitur.

Secunda species delicti privati rapina dicitur, inter quam & furtum hoc interest, quod furtum est clandestina rei alienæ ablatio; rapina violenta. Est vero hoc crimen tanto gravius furto, quanto vis magis est adversus bonos mores, magisque turbat quietem publicam, quam clandestina rerum amotio. Qua de causa etiam legibus publicorum judiciorum rapina vindicatur, videlicet lege Julia de vi publica, & lege Julia de vi privata. *l. 2. §. 1. hoc tit.* Inscribitur hic titulus *de vi bonorum raptorum*. Subaudi *actione*. Quod in quibusdam libris etiam exprimitur. Sciendum autem est, neque vim omnem unius esse generis, neque uno coerceri modo. Interpretes vulgo quintuplicem eam faciunt, *turbativam, inquietativam, compulsivam, expulsiivam, & ablativam*. Nos inquietativam, quam vocant, sub turbativa comprehendimus. *Turbativa* est, cum possessor in possessione manens impeditur re sua libere uti, sive id fiat manu & corpore, sive opere facto: illic adversus turbatorem comparata sunt

interdicta duo, *uti possidetis* in rebus soli, *utrubi in rebus mobilibus*: hic interdictum *quod vi aut clam*. *Compulsiva* vis est, cum quis minis justoque metu illato alium compellit ad aliquid gerendum, tradendum, aut alienandum; quæ vis edicto *quod metus causa* coercetur. *Expulsiva* est, cum quis de possessione alicujus rei dejicitur. Adversus quam comparatum est interdictum *undo vi*. Et præterea vindicatur hæc vis etiam sacris constitutionibus, item legibus Juliis de vi publica & privata. §. *recuperanda. 6. inf. de interd.* *Ablativa* vis (de qua hic agitur) est, quando per vim alicui res eripitur; quæ & ipsa iisdem legibus, quibus expulsiva, coercetur, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* & præterea ei, cui res erepta est, privata actio proposita vi bonorum raptorum; quæ sola hujus est loci. Justinianus primum originem hujus actionis commemorat: deinde quid in eam veniat, adversus quos, & quibus detur, ostendit.

T E X T U S.

Origo hujus actionis, & quid in eam veniat.

Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem invito domino contrahat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse) sed damnum propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiam si quis nam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, sicut in actione furti manifesti diximus; sed in quadruplo inest & rei persecutio: ut poena tripli sit, siue comprehendatur, raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

N O T A.

Qui vi res alienas rapit) Fur sine vi subtrahit & clam aufert, l. 59. *De furto* l. 9. C. *ad. raptor vi & palam diripit.* Rapi enim sine vi non potest. l. 3. §. 5. *de incend. ruin.* Plaut. *Epid. act. 1. scen. 1. Th.* Minus iam furtificus sum quam antehac. *Ep. Quid ista?* Th. *Rapio propalam.*

Tenetur etiam furti) Et quidem etiam in quadruplum, si in ipso delicto deprehensus sit. l. 52. §. ult. l. 80. §. 3. *de furto.* Aliis in duplum; l. 1. l. 88. *cod.* quanquam vi bon. rapt. semper in quadruplum.

Ridiculum levioris conditionis, &c.) Gravioris enim delicti asperior poena esse debet. Sed & legibus publicorum judiciorum rapina vindicatur, legibus Juliis de vi publica & privata. d. l. 2. §. 1.

C O M M E N T A R I U S.

1. An furti actione electa servetur eadem distinctio in rapina & poena rapina, qua in furto?
2. Quando levius ducitur, quod palam, quam quod clam committitur?

Tenetur etiam furti) An igitur furti actione electa eadem distinctio & in rapina & in poena rapinae servabitur, quae in furto in specie sic dicto, ut scilicet raptor manifestus, seu in ipso delicto deprehensus, quadrupli; nec manifestus, dupli poenam sustineat? Id quidem & ratio suadet, & satis perspicue significari mihi videtur in l. si quis. 52. §. ultim. l. si vendidero. 80. §. cum raptor. 3. *de furto.* & denique ex eo evincitur, quod hoc loco, & l. 2. §. ceterum. 10. & §. penult. *hoc tit.* simpliciter traditum est, cum, qui vi rem alienam rapuit, etiam furti teneri. Quod autem in l. 1. *hoc tit.* & l. si quis egerit. 88. *de furto.* tantum mentio sit actionis furti nec manifesti, ex eo non protinus

concludendum est, furti manifesti cum raptore nunquam agi posse. Nam vel ideo id factum dici potest, quoniam furti nec manifesti actio semper competit, etiam adversus raptorem manifestarium, (nemo enim prohibetur experiri actione mitiore,) vel quia in sola furti nec manifesti actione locum habet, quod illic docent Jurisconsulti, si quis in duplum egerit, ei adhuc superesse actionem vi bonorum raptorum in id, quod in hac amplius est. Sunt qui putant eum raptore, ut cum fure manifesto, semper in quadruplum agi posse; quasi raptor non possit non esse manifestarius. Quod refellit l. si quis. 52. §. ult. *de furto.* ubi Jurisconsulti & exemplum proponit raptoris non deprehensi, videlicet si quis rapuerit ex aedibus, in quibus nemo erat; & cum de bonis quidem raptis in quadruplum posse conveniri scribit; sed furti non nisi nec manifesti. Sed nec conspectio furem aut raptorem manifestum facit; verum apprehensio, aut ad apprehendendum concursio & acclamatio. l. 3. l. 7. §. 1. & 2. *de furto.*

Improbum furum esse) Id est, ἀναίδης, ἀναίσιχτων, impudentem, audacem, atrocem. Chrysostomus in *Matth. hom. l. 11. τὸν δὲ κλεπτοῦτος ὁ ἀρπαζὸν χεῖρων.* Et sane is, qui rapit, fur est improbius atque impudentior, quam qui clam amovet, cum hic celet suum delictum, ille publicet, & crimen etiam publicum admittat, l. 2. §. ceterum. 10. §. si in re deposita. 24. *hoc tit.* quanquam aliud iudicium Aristoteli in *Rhetor. ad Alex. cap. 12.* ubi haec legimus: δεινότερα μοι δοκῶσιν οἱ κλεπτοντες τῶν ληϊζομένων ποιῶν. οἱ μὴ γὰρ λαδραῖος, οἱ δὲ θανερὸς τὰ χρημᾶτα περὶαιρύντας. VINN. Et vere Praetori ea mens fuit, dum quadruplo, in quod raptor condemnatur, & rem raptam comprehendi voluit. Et nescio an iocus Plauti *Epid. act. 1. scen. 1.* ubi propalam rapiens minus furtificus dicitur, hanc sententiam exagitet. Ratio autem veterum fuit, quod raptoris vis vi facile propulsari possit a viro constante & forti: furto autem & viro prudentissimo fortissimoque damnum inferri queat. HEN.

Propriam actionem) Etiam speciali edicto contra ea, quae vi committuntur, praetor consuluit, d. l. 2. §. 1. scilicet ut innotesceret, praetorem quoque curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, tum ut raptores pluribus actionibus conveniri possint. arg. l. 3. §. i. *naut. cap. stab. junct. §. sic itaque.* l. 4. *infr. de action.*

Intra annum quadrupli) d. l. 2. §. in hac actione. 13. Nimirum actio haec honoraria est, & ideo, ut ceterae ejusdem generis poenales, anno finitur, l. in honorariis. 34. *de obl. & act.* speciale enim est, quod actio furti manifesti, quae & ipsa ex praetoris jurisdictione profiscitur, perpetuo competit, vide *infr. tit. de perp. & temp. act.*

Unam rem, licet minimam) d. l. 2. §. vel cujus. 11. Quippe non rei aut estimationis pecuniariae, sed atrocitatis facti ratio ducitur. Cur ergo ob rem modicam non placet dari actionem de dolo, l. 9. §. ult. *cum 2. ll. seqq. de dolo?* Quoniam actio de dolo extraordinarium remedium est, comparatum ad rescindendum, quod jure civili ratum est, non putavit praetor, ob rem minimam contra iura jure validum rescindi debere.

In quadruplo inest & rei persecutio) Actio vi bonorum raptorum

raptorum in quadruplum a prætorè proposita, non est mera pœnalis, sed mixta: quippe in quadruplo etiam ipsius rei persecutio continetur, ut pœna tantum sit tripli, §. vi autem. 19. inf. de act. In quo distat hæc actio ab actione furti, quæ tantum pœnæ persequendæ causa comparata est, siue manifestus agatur in quadruplum, siue nec manifestus in duplum, §. ex maleficiis. 18. inf. de action. §. ult. tit. præc.

Sive comprehendatur raptor, &c.) His verbis Imp. perspicue duo genera raptorum facit, ut alii sint manifesti, alii non manifesti: uti & Ulp. in l. si quis. 52. §. ult. de furt. Ceterum in hac actione pœna pro qualitate rapinæ non variatur, sicut in actione furti alia pœna est manifesti, alia nec manifesti, sed in omnes ereptores pœna est eadem.

Ridiculum est) Atqui raptor tantum triplo multatur, fur manifestus quadruplo. Præterea actio de bonis raptis annua est, furti perpetua. Resp. Sufficit ad defensionem huius loci, quod raptores in delicto comprehensi eadem etiam actione teneantur, qua fures manifestarii: ex causa autem delicti non manifesti gravius semper puniuntur raptores, quam fures.

Qui vi rapit, quam qui clam amovet) Eadem ratione Jurisconsultus in l. 2. §. si in re. 24. hoc tit. furem cum raptoris conferens factum furis extenuat, raptoris exaggerat; quoniam scilicet fur celat suum delictum, raptor publicat, quæ impudentia crimen auget. Quod autem aliquando levius ducitur, quod palam committitur, quam quod clam, id tunc locum habet, cum factum clandestinum; vel plus flagitii, vel plus periculi habet, vel conscientiam doli magis arguit; ut in specie l. ult. de rit. nupt. & l. non existimo. 54. de adm. int. quod hic dici nequit.

T I T U L U S

Adversus quos datur.

1. Ita tamen competit hac actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia extorquantur, inveniatur via, per quam raptores in pœnam suam exerceant avaritiam, melius Divulsi constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut n. mini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet. Sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem sua dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam estimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, qua rapi possunt, constitutiones obtinere consueverunt, sed etiam in invasionibus, qua circa

res soli sunt, ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

N O T A E.

1. Rei sua dominio cadit) Qui rebus suis manum injicit, dominium earum amittit. Qui rebus alienis duplum restituere cogitur. Creditor, qui rem debitoris sibi debitam occupat, jus crediti amittit. l. 13. quod met. ca.

C O M M E N T A R I U S.

1. Qua pœna afficiantur, qui sine dolo malo rem rapiunt, aut invadunt?
2. Pœnam rapina, qua privatis applicatur, exolevisse: & an non etiam alia, de quibus hic agitur?

Quemadmodum furti nemo tenetur nisi qui quid amovit dolo malo, & lucri faciendi causa, ita nemo tenetur vi bonorum raptorum, nisi qui dolo malo rapuit. Proinde si quis cum crederet se rei dominum esse, eam per vim possessori eripuerit, existimans, licere domino quovis modo rem suam possessoribus auferre, hoc judicio de vi bonis raptis non tenetur, l. 2. §. hac actione. 18. hoc tit. sed nec furti tenetur; hoc text. Ceterum aliis pœnis obnoxius est, ut statim audiemus.

Imprudens juris) Secundum hoc explicandum est, quod Jurisconsultus in d. l. 2. §. hac actione. 18. simpliciter scribit, si quis suam rem rapuit, vi bonorum raptorum non teneri; nempe si id sibi licere crediderit errans in jure; nam a dolo quævis vel fatua causa excusat. gloss. Bart. Jaf. & DD. in l. unic. si quis jus dic. non obtemper.

Sed ne dum talia extorquantur) Bene ac prudenter constitutum est, ut sine vi & tumultu cives cum civibus contendant, nihil manu, nihil proprio agant impulsu; sed si quis putet se habere aliquas portiones, ut actionibus, non vi experietur, & per judicem, quod suum esse dicit, reposit. Nam si cuius privato permittatur id, quod suum esse; aut sibi deberi putat, vi & auctoritate propria occupare, in eoque sibi jus dicere, vincula quietis publicæ dirumpi necesse est, civesque ad rixam & armâ quotidie procedere. l. non est. 176. de reg. jur. Itaque etiam is, qui sine dolo rem rapuit, suam esse putans, non tenetur in quadruplum actione vi bonorum raptorum, aliter tamen eum multari placuit, & siquidem dominus fuit, dominio rei suæ cadere; si non fuit dominus, post restitutionem rei etiam estimatione ejus vim passo præstare. hoc text. Creditor, qui rem debitoris neglecto juris ordine temere occupat, jus crediti amittit, l. extat. 13. quod met. caus. l. pen. ad l. Jul. de vi privat. atque hic insuper etiam vi bonorum raptorum, l. 3. C. hoc tit. & publico judicio legis Juliæ de vi privata tenetur. l. ult. ad leg. Jul. de vi priv.

In invasionibus) l. si quis. 7. C. unde vi. Solæ res mobiles amoveri, subtrahi, rapi possunt: qui autem rem immobilem seu prædium vi occupat, invasor & invadere dicitur. Pœna rapinæ legitima, quæ privatis adscribitur, exolevit, sicut & furti; cujus qualificati rapi-

rapina est species. Nunc enim tantum criminaliter rapinæ agitur ad vindictam publicam, & enormior violentia etiam morte punitur. De poena l. si quis in tantam 7. C. unde vi. Et similium rescriptorum, inter interpretes non convenit. Nam eam communitotius Christiani orbis usu antiquatam esse testatur Codar. 111. resol. 16. num. 7. post Specul. tit. de restit. spol. §. 1. & Guilielm. Benedict. in cap. Rainutius 16. x. de sasm. Gutier. pract. quæst. lib. 1. quæst. 77. Sarmientus quoque 11. sil. interp. 13. n. 7. refert, se nunquam vidisse poenam illius legis practicari, aut remedium illud intendi. Contrarium tradit Menoth. recap. poss. remed. 9. num. 8. qui censet, in praxi eam dispositionem omnino servandam esse: neque enim solo non usu leges abrogari. Sane in foro nostro etiam nemo est, qui de contrario usu testetur, tamen plerique arbitrantur, rigorem talium constitutionum sectæ & praxi nostrorum temporum non convenire, quod etiam notat Christin. vol. III. decis. 15. n. 10. & Groenew. de legib. abrog. hic.

T E X T U S.

Quibus datur.

2. Sane in hac actione non utique expectatur rem in bonis actoris esse. Nam siue in bonis sit, siue non: si tamen ex bonis sit, locum hac actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorat, siue deposita sit res apud Titium sic, ut intersit ejus eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promissit) siue bona fide possideat, siue usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes hanc habere actionem.

N O T A.

2. Siue deposita, &c. sic ut intersit) Locus Ulp. in d. l. 1. §. 23. & 24. sed. male interpunctus est, perperamque principium §. 24. separatur a fine §. precedentis. Sic enim omnino legendum; Nam & furti actionem habeo si in re deposita culpam quoque repromissit, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi. Hinc demum novus §. inchoandus; Utilius dicendum est, &c. Cujac.

C O M M E N T A R I U S.

1. Ex bonis esse qua hic dicantur?
2. Explicatur locus obscurus Ulpiani.

VI bonorum raptorum is agit, qui in eum, qui clam amovit, furti agere potest, id est, is, cujus interest: neque solum dominus rei, qui eam in bonis habuit, sed etiam bonæ fidei possessor, fructuarius, commodatarius, creditor, conductor, & interdum depositarius, si videlicet culpam quoque in re deposita repromissit. Horum omnium interest rem, quam tenent aut possident, non rapi: quoniam vel commodum ex re capiunt, vel eam salvam & incolumem præstare debent l. 2. §. in hac actione 22. hoc tit. junct. §. furti 13. & 2. seqq. tit. prac.

Siue ex bonis) Ex bonis esse hic dicuntur, quorum, cum aliena sint, vel emolumentum vel usus, vel periculum ad nos pertinet, ut ex text. & d. l. 2. §. 21. In bonis ea, quæ jure civili aut gentium ira nobis acquisita sunt, ut ea alienare possimus. Alibi hæc verba, in bonis latius accipiuntur, l. bonorum. 49. de verb. sign. l. rem in bonis §. 2. de acq. rer. dom. Nonnunquam promiscue utrumque dicitur, & idem valet, in bonis, & ex bonis. l. 1. de usufr. legat.

Non ut dominium accipias, &c.) Obscura est hujus loci sententia. Apud Ulp. l. 2. §. in hac actione 22. h. s. unde totus hic §. descriptus est, sic legitur, dicendum est, mihi competere hanc actionem; non ut dominium accipiamus, sed illud solum ex bonis meis, hoc est, ex substantia mea, res ablata esse proponatur: Quorum verborum hic sensus esse videtur, competere mihi, cujus ex bonis res est, actionem vi bonorum raptorum, non utique ut jure domini agere possim, sed tantum ut proponam, ex substantia mea rem ablatam esse, verbo substantiæ largius accepto, quasi ex bonis meis etiam illud ablatum videatur, cujus æstimationem domino præstare debeo.

TITULUS TERTIUS.

DE LEGE AQUILIA.

Dig. Lib. 9. Tit. 2. C. Lib. 3. Tit. 35.

Continuatio, & summa tituli.

Tertia species delicti, ex quo civilis actio oritur, est damnum injuria datum. Damnum generaliter significat omnem detractionem & diminutionem rei alienæ, siue illa æri causa fiat, siue nullius lucris gratia, & siue sal-

Vinnius in Institut.

vis rebus, siue peremptis aut corruptis; Nam damnum ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii dictum est. l. 3. de damno. infest. Hoc autem loco damnum in specie accipitur pro eo, quod contingit cum interitu aut corruptione rei, & proinde

C c c c c

de

de sine lucro damnum dantis, puta si quis servum alienum aut pecudem aliudve animal occiderit, aut vulneraverit, aut quid alienum ufferit, ruperit, fregerit injuria, seu non jure, aut, quod idem valet, culpa. §. 1. & 3. *infr.* Atque hoc damnum est, quod vindicator lege Aquilia; cujus legis tria capita fuerunt, quorum primum & postremum hoc titulo explicantur, secundum in desuetudinem abiit.

T E X T U S.

Summa. Caput primum.

Damni injuria actio constituitur per legem Aquiliam. Cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, qua pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

N O T A.

Damni injuria) Damnum generaliter significat omnem deminutionem rei alienae, &c l. 3. *de damn. inf.* Hoc autem locus in specie accipitur pro eo, quod contingit cum interitu aut corruptione rei, & proinde sine lucro damnum dantis.

Tantum domino dare) d. l. 2. *pr.* In lege Aquilia videtur scriptum fuisse, *tantum as dare hero damnas esto*, arg. l. 1. §. 6. *cod. hero tenuiter* id est, domino, ut in Florent. & Gloss. Græc. Lat. in *Servotus*. Cujac. xxvii. obs. 11.

C O M M E N T A R I U S.

1. Si liber homo occisus sit, & de damno faciendo agatur, quid juris, & potissimum hodie.

Damni injuria) Legendum videtur, *damni injuria*, *l'impuberem* 23. *de furt. l. si servus* 27. §. *si furtum* 10. & §. *l. quemadmodum* 29. §. *item Labeo* 3. *hoc tit. Cic. pro Q. Roscio* 11. *lite contestata*, *judicio damni injuria constituto*. Præcise, videlicet, pro damni injuria dati. Haud scio tamen an posteriores Jurisconsulti Græci homines damni injuria dixerint in genitivo, pro ex injuria, ut cum dicimus, damnum incendii vel naufragii, pro ex incendio vel naufragio. VINN. Immo opus non videtur emendatione. Nam & apud veteres legas *damnum injuria*: veluti apud Mæcianum. l. 30. *pr. fin. ff. ad L. Falcid.* &, ut mihi videtur, etiam in l. 9. §. *ult. ff. de tutel. & rat. distr.* HEIN.

Alienum hominem alienamve quadrupedem, qua pecudum numero) Primum legis caput animalia pretiosiora, hoc est, ad rationem rei familiaris magis utilia ac fructuosa complectitur, servis exæquans quadrupedes, quæ pecudum numero sunt; & tantum ad damnum gravius, id est, ex cæde datum, pertinet. l. 2. *h. t.* Occiso homine libero non agitur ex lege Aquilia; quia liberi corporis nulla est æstimatio: sed legi Corneliz locus est, si dolo occisus: si culpa, pœna lenitur. l. 1. §. 3. *de furt.* Ceterum si de damno faciendo civiliter disceptetur, tenetur is, qui injuste occidit, solvere impensas funeris, & si quæ factæ

sunt in medicos, iisque, quos occisus alere ex officio solebat, puta liberis, uxori, parentibus dare tantum, quantum illa spes alimentorum, ratione habita ætatis occisi, valebat. Grot. *lib. 11. introd. c. 39.* Sic Hercules legitur Iphiti a se occisi liberis multam pendisse, quo facilius expiaretur. Atque ita censuit Senatus Dolanus apud Joan. Greuell. *decif. 25.* & Card. Plureus *lib. 111. d. ci. 180.* Sed & Cujac. *xiv. obf. 4.* exemplo Hadriani & Const. Porphyrogenetæ probat, novum non esse, ut pars bonorum addatur occisi liberis, vel patri, vel uxori, maxime si paupertate premantur, quamvis cædes citra dolum facta, injuste tamen. Michael Ephesius ad v. *Nicom. Arist.* scribit, eum ipsum, qui cæsus est, quodammodo capere, quæ uxor aut liberi, aut cognati ex bonis homicidæ ferunt. Idque in Gallia obtinere, usque ad modum lucri amissi testatur Costal. *ad l. 3. si quadr. paup. sec. add. Gomez. 111. resol. 3. num. 37.* Grot. 11. *de jur. bell. 17. num. 12. & seq.* Tuld. *ad tit. 5. cap. 3.* Christin. *vol. 11. decif. 35. num. 10.* Libero homine vulnerato aut mutilato quid juris sit, videbimus *inf. §. cap. 3.*

Qua pecudum numero sit) Itaque quoque Cajus in d. l. 2. §. 2. *hoc tit.* quamobrem recte mihi admonere videtur Hotomannus in principio d. l. 2. mendose legi, *Quadrupedem vel pecudam*: legendum enim esse, *quadrupedemve pecudem*.

In eo anno plurimi) Primo legis capite, qui hominem aut pecudem injuria occidit, quanti ea res eo anno plurimi fuit, damnatur, d. l. 2. *in pr.* de quo plura *infr. §. his autem 9.*

T E X T U S.

De quadrupede, quæ pecudum numero est.

1. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, qua pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus tantum esse intelligamus: sed de iis tantum, qua gregatim proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capra. De suisbus quoque idem placuit. Nam & sues quoque pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in *Odyssæa* ait, (sicus Elius Marciannus in suis institutionibus refert),

Δνεις τῶν τε οὐστῶν παρῆμιν, οἱ δὲ νευότας
Παρ Κορᾶος πῆτρῃ, ἐπὶ τῇ κρήνῃ Ἀπέδου.

Hoc est:

*Affidet is suisbus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam,*
C O M M E N T A R I U S.

1. Cur dubitatum de suisbus, an pecudum numero sint?

Pecudum numero esse ea animalia proprie intelliguntur, quæ gregatim pascuntur, id est, in grege

pastoris imperio subiecto; ut equi, asini, muli, boves, oves, capræ. Itaque canes in pecudum numero non sunt, multoque minus fere bestiarum, veluti ursi, leones, pantheræ. Enimvero camelus & elephanti, licet fere naturæ sint, ad primum tamen caput pertinent, propterea quod jumentorum operam præstant. *d. l. 2. §. 2. VINN.* Jureconsulti ubi ex arte loquebantur, distinguebant *quadrupedes*, quæ dorso & collo domantur, id est; quæ sarcinas vehunt & trahunt; *pecudes*, quæ gregatim pascuntur, & *bestias*, quales erant reliqua animalia omnia. Ampl. Bynkersh. *de Reb. man. & nec mancip. cap. vi. p. 119. sequ.* HEIN.

De suis idem placuit) An sues pecudum appellatione contineantur, dubitatum fuit. Dubitandi quæ causa fuerit, haud facile dixerim. Hotomannus hanc affert, quod sues non ut reliquæ bestiarum, gramine & viridibus pabulis commode alantur, sed, (ut Varro & Colamella tradunt) maxime faba, hordeo, glande, & cetero frumento indigent; & si rure sint, tamen caducis arborum baccis, & effolis lumbicis, & radiculis potius, quam gramine, vescuntur. Aliis probabilius videtur, ideo de suis dubitatum, quoniam sues neque operam hominibus præstant, puta gestando, arando, ut equi, muli, asini, boves; neque lacte aut lana profunt, ut vaccæ, oves, capræ. Ut ut sit, placuit etiam sues pecudum numero haberi, quia & ipsi gregatim sub imperio pastoris pascuntur, *d. l. 2. §. 2. hoc tit. l. legatis 65. §. pecoribus 4. de leg. 3.* Ubi Marcianus Jurisconsultus auctoritate Homeri hæc sententiam confirmat. Locus est apud Poetam *Odyss. xi. 1.* ubi Minerva Ulysses in patriam ex longo errore reductum monet, ut non recta domum ad uxorem & procos introeat: sed prius ad Eumæum subulcum adeat, a quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat. Quo eodem loco leguntur versus, quos post Marcianum hic citat Justinianus. *VINN.* Sed quamvis sues gregatim pascantur, dubitari tamen non absurde potuit, an sint quadrupedes pecudes. HEIN.

T E X T U S.

De injuria.

2. *Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Qui hac actione non teneantur*

Qui nullo jure occidit) Injuriam hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam, sed quod non jure factum est, seu damnum culpa facientis datum, *l. 5. §. 1. hoc tit.* & nimirum quodcumque prævideri potuit, nec provisum est. *l. si putator 31. l. 44. eod.* Ex quo intelligimus, eum, qui occidit, aut alias damnum dedit, hac lege teneri, etiamsi animum nocendi non habuit, *d. l. 5. §. 1.* Deinde teneri hac le-

ge omnes, quorum culpa vel levissima damnum datum esse arguatur. *l. in lege 44. eod.* Postremo non teneri eos, qui vel culpæ capaces non sunt. Qualis est furiosus, infans & impubes infantie proximus, *d. l. 5. §. 2.* vel quorum factum a culpa abest; veluti si non fuit in potestate ejus, qui damnum dedit, non facere, puta, si ab alio impulsus damnum dederit, *l. 7. §. 3. l. si ex plagis 52. §. 2. eod.* vel si jure suo id fecit, puta furem nocturnum aut diurnum telo se defendentem, vel aggressorem, aut taurum irruentem occiderit, *hoc text. l. 4. d. l. 5. eod.* aut si quis casu alium læsit, quem divinare non potuit. Aut si in eo, qui læsus est, culpa sit, cur sit læsus, vid. *infra. §. 4. & 5.* Plerique putant, nec culpam, quæ in omitendo seu negligendo consistit, ad legem Aquiliam pertinere, quoniam lex factum exigit. Covar. *de spons. part. 11. c. 6. §. 8. n. 13.* Donnell. *xvi. com. c. 7.* Alii putant, hoc nomine utilem saltem actionem competere, *l. 8. d. si servus 27. §. si forniciarius 9. & ibi Bult. hoc tit.* quod verum est, si negligentia circa factum aliquod antecedens causam damni præbuit. Ita opiniones conciliat D. Tuldeus *hic c. 7.*

Qui latronem insidiantem) Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere, *d. l. 4. hoc tit. l. 5. l. 45. §. 4. h. etiam tit.* & quod quis ob tutelam corporis sui fecit, jure fecisse existimatur *l. 3. de just. & jur.* Quamobrem si servum aggressorem aut latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; sed & si alium quemcumque ferro se petentem quis occiderit, non videtur injuria occidisse. *d. l. 4. & l. 5. eod.*

Si aliter periculum effugere) Vim nobis illatam vi repellere licet: æterum ita, si aliter periculum vitari non potest. *l. scientiam 45. §. pen. eod.* Itaque si quis, cum posset intentantem periculum apprehendere, occidere maluit, injuria fecisse videtur, *d. l. 5.* Nec ultio permessa, sed defensio, quæ ita excusata est, si in defendendo servata sit moderatio inculpatæ tutelæ, *l. 1. C. unde vi.* Cuncta exequi, quæ ad materiam defensionis pertinent, non est hujus loci.

T E X T U S.

De casu, dolo & culpa.

3. *At ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla invenitur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur.*

C O M M E N T A R I U S.

Non minus ex dolo, quam ex culpa) Inversio est; dicere voluit, non minus ex culpa, quam ex dolo occidentem teneri: nam de dolo minor est dubitatio. Similis verborum trajectio occurrit in *pr. supra de hered. instit.* apud Ulpianum *l. jurisgentium 7. §. patrum 8. de pati. l. 3. §. 2. de incend. ruin. naufr.* apud Callistratum *l. solidum 85. de solut.*

T R I T U S.

De jaculatione.

4. Itaque si quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajece- rit, distinguitur. Nam si id a milite in eo cam- po, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur; si alius tale quid admiserit, culpa reus est. Idem juris est de mi- lite, si in alio loco, quam qui ad exercitan- dum militibus destinatus est, id admiserit.

De putatione.

5. Item si putator ex arbore ramo dejecto servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, cul- pa reus est; sed si proclamavit, nec ille curavit praeavere, extra culpam est putator. Aequè extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cadebat, licet non procla- mavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

De Curatione relicta.

6. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus, culpa reus erit.

De imperitia Medici.

7. Imperitia quoque culpa adnumeratur; veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medi- camentum dederit.

De imperitia & infirmitate mulionis, aut equo vecti.

8. Impem quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si ser- vus tuus oppressus fuerit, culpa reus est mu- lio. Sed est propter infirmitatem eas retinere non potuerit; quum alius firmior eas retinere potuisset, aque culpa tenetur. Eadem placue- runt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

5. *Licet non proclamavit*) Quoniam divinare non potuit, an per eum locum aliquis transiret esset. Quod si etiam per locum privatum vulgo iter fiat, de culpa agi poterit, d.l.31.

6. *Qui servum secuit*) Quamvis bene, l.12. eod. Solebant enim medici venas incidere, & agris san- guinem mittere. Cito Pisoniana. &

7. *Si medicus*) l.7. in fin. & d.l.8. pr. eod. quanquam eventus mortalitatis medico imputari non debet. l. 6. §.7. de off. pref. & extra culpam esse intelligitur, *ὅτι μὴ τὸ πρὸς τῆς ἰατρικῆς βλάβης*. Alex. Aphrod. in 1. Top. Arist.

Perperam ei medicamentum) 'Αμαδὸς καὶ ἀτι- μοποιῶντος, ut Hippocr. de pharm. purg.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quod de militibus in loco exercitii se exercentibus hic dicitur, id etiam ad paganos certo loco se exercere solitos pertinere.*

2. *Medicorum culpam raro nunc in iudicium vocari.*

Afferuntur hic varia exempla hominis occisi, & damni dati citra dolum & animum nocendi, & fere culpa levissima. Nam ut antea dictum est, per legem Aquiliam non solum dolus, sed etiam culpa vindicatur, ita ut ne levissima quidem hic excusationem habeat, l. in lege 44. hoc tit. & recte: nam cum potior semper sit causa ejus, qui damnum patitur, quam qui dat, æquum est, damnum quan- cunque culpa datum sarciri ab eo, qui dedit.

A milite in eo campo) Dux circumstantiæ in pro- positō efficiunt, ut factum a culpa absit & Aquilia cesser, locus exercitationi destinatus, & persona se in eo loco exercitantis. Altero autem horum defi- ciente Aquiliæ locus est. Qua de causa si vel paga- nus in loco exercitationi militum constituto jacu- lans servum transeuntem occiderit, sive miles extra campum jaculatorium, uterque Aquilia tenebitur, d.l.9. §. ult. hoc tit. Quid vero dicemus de conventicu- lis sagittariorum ex paganis, quæ certo loco colli- neando ad scopum certare solent? Et quamvis hi mi- lites non sint, tamen si quis eorum die & loco so- lito se exercens, intempestive per eum locum trans- currentem transfixerit, extra culpam esse respondit Wam. cent. 11. conf. §. 1. fac. Grot. 111. juris p. Bar. c. 33. Pla- ne si consulto ictum in transeuntem direxerit, aliud juris est, d.l.9. §. ult. & ibi gloss.

Si putator ex arbore dejecto ramo) Arborem putare, factum plane licitum est: ceterum in dejectione rami amputati culpa esse potest. Quod ex loco, in quo putatur arbor, æstimandum est. Nam si is locus sit prope viam publicam aut vicinalem, aliamve, per quam vulgo iter sit, aut unicuique transire jus est, & frondator seu is, qui arbores amputat, ramum in eum locum, quantumvis privatum, sine proclama- tione dejiciens servum prætereuntem occiderit, cul- pæ obnoxius est: si vero proclamavit nec alter cura- vit casum evitate, extra culpam est. Similiter extra culpam esse intelligitur, si in eum locum dejecerit,

in quo nulli extraneo versandi jus erat, quamvis non proclamaverit; quoniam divinare non potuit, an per eum locum aliquis transiret, l. si putator. 31. hoc tit. Via publica est, quæ Græcis βασιλειαν, regia dicitur, Romanis prætoria & consularis, item militaris. Vicinalis, quæ in vicis ducit; quæ & ipsa fere publica est; l. 2. §. 22. ne quid in loc. publ. Sic. Flacc. de cond. agr. Suet. Aug. XLIX. Theoph. hic.

Si medicus, quæ servum tuum secuit) Qui medicus servum alienum secuit, etsi bene secuit; (venæ sectionem seu incisionem intellige) tamen si susceptam ejus curationem dereliquit, & servus ob id mortuus sit, culpæ reus intelligitur, l. 8. hoc tit. Nimirum qui susceptam curationem deseruit, causam mortis præbuisse videtur.

Imperitia quoque culpa, &c.) Imperitia alicujus rei per se culpa non est, sed in eo, qui peritiam aut artificium aliquod proficitur, culpæ adscribitur; si quid circa ea, quæ ad illud artificium pertinent, per imperitiam commissum sit, l. 9. §. pen. litem quaritur. 13. §. gemma. §. locat. l. si servum. 27. §. fiscalicem. 29. hoc tit. quoque pertinet Imperitia. 131. de reg. jur. Itaque si medicus servum tuum imperite, αμαδὸς καὶ ἀπειροκνέτωρ, secuerit, vel medicamento perperam usus mortem attulerit, hac lege tenebitur, l. 7. in fin. c. l. seq. in pr. cod. Homicidii crimen est in hominis salute peccare, ait Cassiod. vi. var. 19. Diligenter autem considerandum est, ne, quod vi morbi contigit, id medici imperitiæ aut culpæ adsignetur: nam eventus mortalitatis medico imputari non debet, sed tantum quod commisit per imperitiam, l. 6. §. fisci. 7. de off. præf. & extra culpam esse intelligitur, ὅταν ἡ μὲν τοῦ πατρὸς τῆς ιατρικῆς βλάβη.

Alex. Aphrod. in 1. top. Arist. Culpa medici raro in judicium vocatur; quoniam, ut ille dicebat, errata medicorum terra occultat: beneficia autem, sol illustrat. Et Plinius alicubi scribit, soli medico hominem occidere impune esse. Papon. xxiii. tit. 8. art. 1. refert, medicum, qui fortiolem solito potionem ægrotanti præbuerat, impune quidem pro ea vice arresto Parisiensi dimissum fuisse, sed cum interminatione severe animadversionis, nisi in posterum ab hujusmodi remediis temperaret, add. Groenew. de ll. abr. hic.

Impetu quoque mularum, &c.) Mulio, cujus ob imperitiam vel infirmitatem impetu mularum servus alienus obrutus est, hac actione tenetur. Idem juris est in persona ejus, qui impetum equi, quo vehabatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuit. Neque iniquum esse infirmitatem culpæ adnumerari. Quippe cum nemo temere affectare debeat, in quo vel intelligit vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram, l. 8. §. 1. cod.

T E X T U S.

Quanti damnum æstimetur, & de hæredibus.

9. His autem verbis legis, Quanti id eo in anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, at si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut

mancus, aut luscuserit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit; qua ratione creditum est poenalem esse hujus legis actionem; quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimeretur.

C O M M E N T A R I U S.

Quanti id eo in anno plurimi) Hæc Clausula æstimationem habet damni, quod per eadem datum est. Tenetur itaque qui servum occidit, non quanti is erat, cum occideretur, sed quanti eo anno plurimi fuit, l. ait lex. 21. l. inde Neratius. 23. §. Idem Julianus. 3. h. r. ubi Ulpianus scribit, hominis occisi æstimationem ad id tempus referri, quo eo anno plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentis sexaginta quinque diebus. Quippe annum retrorsus numerari, ex quo quis occisus est. Et ideo si pretioso pictori pollex fuerit præcisus, & intra annum, quo præcideretur, fuerit occisus, posse dominum Aquiliæ agere, pretioque eo æstimandum, quanti fuit prius, quam artem cum pollice amisisset. Si mortifere vulnegatus sit servus, deinde post, etiam longiori tempore interjecto, mortuus sit, secundum Julianum inde annum numerari placet, ex quo vulnegratus est, licet Celsus contra senserit d. l. ait lex. 21. §. 1.

Poenalem hæc hujus legis actionem) Actio legis Aquiliæ poenalis est. Nam etsi interdum lis ultra damnum datum non æstimetur, veluti si res intra annum depretiata non sit, tamen ad hoc, ut poenalis habeatur, sufficit posse præsentem æstimationem exsuperari, & poenam generaliter in damnosos statutam esse.

In heredem non transire) Constat hanc actionem hæredi dari: sed in heredem non datur, cum sit poenalis; nisi forte ex damno locupletior hæres factus sit, d. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. hoc tit. aut lis cum defuncto fuerit contestata, §. 2. inf. de perp. & temp. act.

Quæ transitura fuisset) Ait, actionem legis Aquiliæ in heredem non transire, non quia ex delicto est, sed quia poenalis; transitoriam, si poenalis non esset. Itaque hic locus aperte confirmat eorum sententiam, qui æstimant, actiones non poenales, etiam si ex delicto versantur, in heredem dari; de quo latius alibi, §. ult. supr. de obl. quæ ex del. & infr. §. 1. de perp. & temp. act. Hodie actio legis Aquiliæ poenalis non est: nam solum eatenus ea nunc utitur, ut damnum injuriæ datum persequamur; non etiam quanti plurimi supra id, quod in eo anno aut in diebus 30. proximis fuit: & quando aliquid propter occasionem conjugis vel parentis, vel propinqui adjudicatur, id potius ejus qui agit, indemnitas servandi, quam coercendi adversarii causa fieri existimatur. Gudel. de jur. nov. lib. III. c. 13. Groenew. introd. 32. & 34. Groenew. de ll. abr. hic.

T E X T U S.

Quid æstimatur .

10. *Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum eam, qua diximus, sed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is jussu tuo hereditatem adierit: nam hereditatis quoque amissa rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comædis unus servus occisus fuerit, non solum occisi sit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.*

N O T A.

10. Depretiati sunt) Utitur eo verbo Paul. l. 22. §. 1. Tertull. *ad Nation.* 1. cap. 10. Gloss. Lat. Gr. depretiati, *επαρτωσθεις*.

C O M M E N T A R I U S.

Non ex verbis legis, sed ex interpretatione) Lex de æstimatione perempti corporis tantum locuta videtur: ceterum illud quoque damnum in æstimationem venire placet, quod occasione perempti corporis in re alia patimur: quod variis exemplis illustratur, l. *ad lex*. 21. §. ult. cum ll. *seqq.* hoc tit. Ait autem Justinianus id per interpretationem placuisse, nimirum quia legislatorem id quoque voluisse prudentes existimaverunt: non enim tam ex scripto & sententia hæc controversia nata videtur, quam ex scripti ambiguitate: ut bene Hotoman. *hic.* & ideo de hoc quoque damno directam ex lege actionem competere verius est, vid. §. ult. inf.

Quicquid præterea damni) Quicquid præterea extra rem principalem nostra interest, d. l. *ad lex*. 21. §. ult. Nam omnia commoda, quæ intra annum, quo verbi causa servus interfectus est, pretiosiores hunc servum facerent, ad æstimationem ejus accedunt, d. l. *inde Neratius*. 23. §. in *summa*. 6. *cod.* Damnum autem intellige pecuniarium: nam affectionis ratio non habetur. Ut ecce si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles, non pluris æstimabitur, quam quanti omnibus valet. Quippe pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, l. *si servum*. 33. hoc tit. l. *pretia*. 63. ad l. *Falcid.*

Si servum tuum heredem) Si servus hæres institutus, antequam jussu domini hereditatem adiret, occisus sit, etiam hereditatis amissæ damnum in æstimationem venit, d. l. *inde Neratius*. 23. h. t.

Item si ex pari mularum) l. *proinde*. 22. §. 1. *cod.* Ubi

T I T. III.

Paulus scribit, etiam causas corpori coherentes æstimari. Itaque si quis ex comædis, aut symphoniaciis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mulatum unum vel unam occiderit, non solum perempti corporis æstimationem faciendam esse, sed & ejus rationem haberi debere, quo cetera corpora depretiata sunt.

T E X T U S.

De concursu hujus actionis & capitalis.

11. *Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato legis Aquilia damnum persequi, & capitalis criminis eum removere facere.*

C O M M E N T A R I U S.

Si dolo servus occisus sit, non tantum privato judicio legis Aquiliæ dominus agere potest: sed etiam publico legis Cornelie de sicariis, l. *inde Neratius*. 23. §. *si dolo*. 9. hoc tit. l. 3. *C. cod.* nam lex Cornelia non distinguit cujus conditionis homo occisus sit, l. 1. §. 2. ad l. *Corn. de sicar.* Addit Ulp. in d. l. *inde Neratius*. 23. §. *si dolo*. 9. si lege Aquilia dominus egerit, non ob id tamen præjudicium fieri legi Corneliæ; scilicet, quo minus quod privato judicio judicatum erit, publico retractetur, l. *unic. quand. act. civ. crim.* Alio sensu Paulus in l. 4. *de publ. jud.* dicit, in actione legis Aquiliæ, ceterisque privatis judiciis, it. quibus de re familiari agitur, evenire interdum, ut præjudicium judicio publico fiat; nimirum non sic, ut agi amplius non possit, sed ad probationem delicti quod attinet, ut judicium privatum, ante linitum, urgeat aut juvet reum in executione criminis.

Capitalis criminis reum facere) Modo, ut diximus, dolo malo homo occisus sit. Nam in lege Cornelia dolus tantum pro facto accipitur, nec in hac lege lata culpa pro dolo habetur, l. 7. *ad leg. Corn. de sicar.* add. Schneid. §. *injuria*. 2. n. 11. *sup.* & *ad hunc* §. n. 1. De libero homine occiso, si de damno larciendo agatur, dixi sub *pr. hujus tit.*

T E X T U S.

Caput secundum.

12. *Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.*

C O M M E N T A R I U S.

Secundum hujus legis capitulum jam tempore mediæ jurisprudentiæ in desuetudinem abierat, ut testis est Ulpianus in l. *si servum*. 27. §. 4. hoc tit. Quid autem hoc capite cautum fuerit, cum id nunquam proditum sit, haud temere dixerim: neque de eo laborandum. Qui otio abundant, talia tibi negotia lumant. Cujacio videtur, pertinuisse ad interceptam nobis utilitatem quandam, re nostra illæsa. VINN. Nos, ne otio abundare videamur, lectorem remittimus ad *Antiquitates postas Rom. h. t. §. 9. edit. sec. HEIN.*

T E X -

TEXTUS.

Caput tertium, quod damnum vindicatur.

13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit; si ve eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veini canem, aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim usum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quanquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut ista, sed etiam scissa & collisa, & effusa, & quoquo modo p. r. m. p. a. atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumpetur, ex hac parte legis Aquilia eum teneri.

NOTÆ.

13. Capite tertio) Verba capitis tertii referuntur ab Ulp. l. 17. §. 5. eod. ejusdemque l. 9. 7. & deinceps fuisse explicantur.

COMMENTARIUS.

1. Caput tertium legis Aquilia declaratur variis exemplis.
2. Quid juris si liber homo vulneratus: & quid eo casu hodie?

Tertio capite ait eadem lex Aquilia; Ceterarum rerum, præter hominem & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quid usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum a domino dato damnum esto. l. si servus. 27. §. tertio. 5. hoc tit. Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde si faciem servo meo objeceris, & eum adusseris, teneberis mihi. Idem est si loris, vel virgis, vel pugnibus, vel telo cecideris, ut corpus ei scinderes vel tumorem faceres. d. l. 27. §. 17. Item si quis mulum meum plus iusto oneraverit, & aliquid membri ruperit. d. l. 27. §. 27. Sed & si arbutum meum vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebis. d. l. si servus. 27. §. item si 7. Æque si quis vinum effuderit, spucaverit, vi-tiaverit; vestimentum leiderit, inquinaverit, milium aut frumentum meum in flumen effuderit, ex hoc ca-

pite tenetur. d. l. 27. §. cum eo. 15. & §. si quis. 18. cum §. seq. eod. Hac quoque actione ex hoc capite de omnibus animalibus læsis agendum est, quæ pecudes non sunt, puta de cane. Sed & de apro & leone, ceterisque feris & avibus idem erit dicendum. l. quemadmodum. 29. §. hac actione. 6. eod. In summa hoc capite servorum & pecudum vulnera reliquorum animalium vel vulnera vel cædes, omnium denique rerum inanimatarum corruptiones, in iudicium vocantur. Liber homo vulneratus directam ex hoc capite actionem non habet: quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Sed tamen utilem actionem ei dari placet, in qua non corporis, quod nullam æstimationem recipit, sed operarum cessantium & impendiarum corruptiones, in iudicium vocantur. l. liber homo. 13. eod. quam æstimationem etiam pater utili legis actione persequi potest, ob vulnus inflictum filiosam. l. 7. eod. l. cum duobus. 12. §. socium. 16. pro soc. Cujac. xxi. obs. 20. add. Grot. iii. introd. c. 34. Moribus harum regionum etiam dolorum & deformationis corporis, si quando id petitur, æstimatio fit; quamvis proprie hæc pecunia sarciri non possunt, neque juri Romano id conveniat. l. ult. de his qui de jec. l. 3. si quadr. p. p. p. Grot. d. loc.

Ruptum intelligitur, quod quoquo modo corruptum. Verbum ruperit fere omnes veteres sic intellexerunt, corruerit. Itaque rupti appellatione continentur & ista & fracta, & scissa & collisa, & effusa & quoquo modo vitata, deteriora facta, aut perempta. Neque obstat quod lex distinctim hæc tria exprimit, usserit, fregerit, ruperit. Nam, ut Celsus dicebat, non est negotium, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiciat verbum, quo specialia complectatur, d. l. si servus. 27. inquis. 13. cum 3. §. §. seqq.

TEXTUS.

De dolo & culpa.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisus fuerit, ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cetero damno quisque teneri: ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

COMMENTARIUS.

Si dolo aut culpa) In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, tam culpa quam dolo panitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendæ ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus & progressus ignis alienam segetem vel vineam læserit, requiremus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit? Nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est. Nam & qui occasionem prestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est & qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia, quæ oportet, observavit, &

& subita vis venti ignem longius produxit, caret culpa. *l. qui occidia. 30. §. pen. hoc tit. VINN.* Singulare id habet lex Aquilia, quod & dolum & culpam vindicat, quum alias verum delictum non nisi ex dolo proficiscatur. *l. 53. ff. de furt. quasi delictum ex culpa.* Unde non absurde Cel. Thomasius damnum injuria datum & veris & quasi delictis accenser: quamvis facta a potiori denominatione potius verum delictum dicatur. *Add. Elem. nostra jur. secund. ord. Institus. §. 1034. §. 1081. * HEIN.*

Quanti in diebus triginta) Hoc capitulo, quanti res fuerit triginta diebus proximis, tanti lis aestimatur, *d. l. si servus. 27. §. tertio. §. eod.* qui excessus presentis aestimationis hic pro poena est: quæ levior in hoc capite, quam in primo, tanquam in delicto levioze.

T E X T U S.

Quanti damnum aestimetur.

15. Ac nec plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuisset: nam plebem Romanam, qua Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset.

C O M M E N T A R I U S.

Hæc verba, *quanti in diebus triginta proximis* fuit, etsi non habent plurimi, sic tamen accepta sunt, *l. quemadmodum. 29. §. ult. hoc tit.* nimirum ut vox *plurimi* in primo capite posita, in tertio repetita intelligatur, & alioqui incerta esset damni ex hoc capite aestimatio.

Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, &c.) Rectius dixisset *legem jussit*, & mox, *eo verbo usus esset*, ut hic notat Hotoman.

T E X T U S.

De actione directa, utili & in factum.

16. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis precipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent; veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumparetur: aut pecus intantum exagitaverit, ut precipitaretur: aut si quis alieno serva persuaserit, ut in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, & is adscendendo vel descendendo aut mortuus, aut aliqua parte corporis lusus fuerit, utilis actio in eum datur: sed si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus

fuerit, eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus lusus fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, quum non sufficiat neque directa, neque utilis legis Aquilia actio, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

N O T A.

16. Si quis precipue corpore suo) Directa legis actio ita demum conceditur, si quis corpore suo damnum dederit. *l. 51. eod.* Directa actio hic intelligitur, quæ ex verbis legis, eoque, quod scriptum est, descendit.

Qui alio modo, &c. utiles actiones) Quæ eadem & in factum, ceterum civiles *l. 7. §. 3. & 6. l. 9. eod.* Actio, quæ inducitur per interpretationem & extensionem aliquam, tanquam ex mente legislatoris non directa, sed utilis dicitur: quanquam vi & effectus a directa, nihil differt. *l. 47. §. 1. de neg. gest.* Sic patri nomine filii, bonæ fidei possessori, item, libero homini suo nomine utilis actio legis Aquiliæ datur. Directam habere non possunt, quoniam in lege domini tantum mentio fit. *l. 7. l. 11. §. 8. l. 13. hoc tit.*

Alienum servum de ponte) Si quis de ponte aliquid precipitaverit, Celsus ait live ipso ictu perierit, aut continuo submersus sit, aut lassatus vi fluminis victus perierit, eum, qui dejecit, ipsa lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset. *d. l. §. pen.*

Ipsa lege Aquilia) Ex ipsis verbis legis Aquiliæ, ut directa in eum actio competat, ut recte interpretatur Theoph.

Neque corpus lusus) Ubi corpus integrum manet, neque ex verbis legis directa, neque ex sententia utilis actio competit: ac proinde subsidiaria in factum opus est, *l. 33. in fin. hoc tit. l. 7. §. 7. de dolo.* quæ a prætoris defectum legis supplente datur. *l. 11. de præscr. verb.*

Misericordia ductus) *d. l. 7. §. 7. de dolo.* Intempestiva misericordia damnosa est. Similiter actione in factum tenetur, qui fumo facto apes fugaverit vel etiam necaverit. *l. 49. eod.* Apes fumo abigi & necati, notissimum est. Fabrot.

C O M M E N T A R I U S.

1. Directa actio quot modis dicatur?
2. Actio utilis quid: & qua ratione, quando, a quibus introducatur?
3. Directam actionem esse, tam qua ex sententia legis descendit, quam qua ex verbis. utilem, qua, tanquam ex sententia per interpretationem extensivam, in factum, cui nec oratio nec sententia convenit.
4. Utilem, quo tanquam ex sententia legis, & ipsam interpretari in factum appellari.

Ut

UT hic locus plene intelligatur, sciendum est, non uno semper & ejusdem oppositionis intuitu nomen actionis aut directæ aut utilis a veteribus usurpari. Nam primum directæ actio dicitur principalis opposita vel præparatoriæ, puta actioni ad exhibendum, l. 3. §. ibidem. 13. l. si quis. 17. ad exhibend. vel contrariæ, ut actio directæ commodati, depositi, pigneratitia, &c. Vide nostrā ad §. 2. *sup. quibus modis re contr. obligat.* §. 1. *sup. de obligat. qua quasi ex contr. act.* Deinde actio ordinaria ex delicto, opposita noxali, directæ quoque vocatur. §. omnis §. inf. de nox. action. Postremo directæ actio dicitur ad differentiam actionis utilis; quæ consideratio hujus loci propria est. Utilis actio sic in universum describi potest, quod sit actio, quæ deficiente stricta juris ratione ex æquitate introducit. Id vero fit bifariam; vel interpretatione jurisconsultorum; vel etiam jure expresso, tum prætorio, tum etiam civili æquitatem sectante. Actiones prætoriæ in relatione ad jus civile strictum, omnes dicuntur utiles, tametsi aperte verbis edicti propositæ sint, §. namque. 4. inf. de action. l. tutor. 16. §. ult. de pign. act. l. elio. 26. §. 2. de nox. act. l. 1. de superfic. l. ult. C. quib. ex ca. maj. Quamquam, si jus prætorium absolute spectamus, quædam actiones hoc jure proditæ directæ, quædam utiles appellari possunt: directæ, quæ ipsis edicti verbis proponuntur: utiles, quas verbis cessantibus prudentum interpretatio induxit; l. pen. §. ult. de his qui dei. vel off. ut apparet ex l. nec quasi. 20. de rei vind. l. 1. l. si Titio. 22. de pign. l. in eum. 19. in pr. de instis. act. l. 5. §. pen. de pec. const. l. 1. C. de precar. Sed & jure civile nonnunquam verbis expressis utiles tantum actiones tribuit, nimirum quoniam ratio juris impedit, quominus directæ dentur; veluti si directæ jam sint apud alium. Nam ratio juris non patitur, ut aut apud duos simul directæ sit actio, aut ab eo, cui illa semel competere cepit, avulsa in alium transferatur. Hinc est, quod ei, cui nomen venditum, legatum, donatumve est, non directæ, sed utilis actio rescriptis Imp. datur, quia scilicet ex ratione juris directæ penes venditorem, hæredem, donatorem manet. l. si cum. 16. de pact. l. 1. C. de obl. & act. Lex legat. 18. C. de legat. Pari de causa, quia ratio juris civilis non patitur, ut nostra conventionem alteri actionem queramus, quibusdam casibus hic utilis actio constitutionibus introducta est. l. 3. C. de don. qua sub mod. His autem casibus, & si qui sunt similes, demtis actio directæ dicitur, quæ ex verbis legis, eoque, quod scriptum est, descendit. Scriptum autem etiam illud & verbis comprehensum intelligi oportet, quod voluisse legislatorem constet, etiam id ver-

bis apertum expressum non sit. Ut ecce, lege Aquilia, qui damnum dedit, expresse jubetur ejus damni æstimationem præstare. Illud non exprimitur, damnum tanti æstimandum, quanti interfit damnum datum non esse. Ceterum, quia damnum sarciri lex voluit, ex voluntate legis hoc sic acceptum est, quasi scriptum esset, ejus omnis, quod interest, æstimationem fieri debere: ac proinde etiam ejus nomine quod intrinsecus interest directæ ex lege actio competit, ut notavimus ad §. illud. 10. *super. eod.* At vero ubi longius proceditur, atque ex scripto & sententia controversia orta, actio inducitur per interpretationem, & extensionem aliquam, tanquam ex mente legislatoris: ea non directæ, sed utilis est; quanquam vi & effectu juris a directæ non differt. l. *propen. de neg. gest.* Quod si & verba & sententia legis deficiunt, hic prætor defectum legis, utilitate id exigente, supplere solet reddendo actiones in factum. l. quia actionum. 11. de præscr. verb. Quæ omnia exemplis in textu illustrantur. Illud etiam hic obiter notandum, appellatione actionis in factum nonnunquam significari actionem illam utilem, quam ex sententia legis per interpretationem induci diximus: ut videre est in l. quæ actione. 7. §. proinde. 3. l. item si. 9. in præsentem Mela. 11. §. sed si. 8. l. quemadmodum. 20. §. pen. hoc tit. Proprie autem eo nomine designari actionem ab illa utili distinctam: quæ scilicet id factum persequitur, cui nec oratio nec sententia legis convenit. d. l. 11. de præscr. verb. l. si servum. 33. §. 1. hoc tit. l. 7. §. idem Labeo. 7. de dol. & hoc tit. in fin. Illa in factum civilis, hæc in factum prætoria dicitur, & tota subsidaria est.

Si quis corpore suo) Add. l. ita vulneratus. §. 1. in pr. hoc tit.

Qui alio modo damnum dederit, utiles actiones) Quæ eadem & in factum, ceterum civiles, l. quæ actione. 7. §. 3. & §. C. ffus. 6. l. item si §. re per tot. sit. eodem. Sic patri nomine filii, bonæ fidei possessori, item libero homini suo nomine utilis Aquiliæ actio datur. Directam enim (habere non possunt, quoniam in lege domini tantum mentio fit. d. l. quæ actione. in pr. l. item Mela. 11. §. sed si 8. l. liber homo. 13. pr. eod. m.)

Neque corpus laesum) Lex Aquilia de corpore premito aut corrupto loquitur. Itaque ubi corpus integrum manet, neque ex verbis legis directæ, neque ex sententia utilis actio competere potest: & proinde subsidaria in factum opus est, secundum ea, quæ jam dicta sunt. l. 11. de præscr. verb. l. si servum. 33. in fin. hoc tit. l. 7. §. idem Labeo. 7. de dolo.

TITULUS QUARTUS.

DE INJURIIS.

Dig. Lib. 47. Tit. 10 C. Lib. 9. Tit. 35. & 36.

Continuatio: & argumentum tituli.

Quarta species delicti, unde obligatio & actio inter privatos nascitur, est injuria seu contumelia. Quæ quid sit, quomodo, quibus Vinnius in Instis.

fiat, tum qua pena vindicetur, quæ circumstantiæ eam augeant aut minuant, & denique quomodo aboleatur, hic docebitur.

D d d d

T E X

Verbum injuria quot modis accipitur.

Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure sit: specialiter, alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβρις appellant: alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: alias iniquitas & injustitia, quam Graeci ἀνομία καὶ ἀδικία vocant: cum enim praetor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur.

N O T A E.

Generaliter injuria) Ex Paulo apud Rufin. tit. 2. & Ulpiano l. 1. h. t. ubi J. C. ait, injuriam ex eo dictum quod non jure sit. August. Confess. III. cap. 8. Sive per contumeliam, sive per injuriam.

Cum judex non jure contra quem pronuntiat) Si judex inique sententiam dixerit, quamvis per imprudentiam aut errorem, P. §. 1. de evict. eum, qui sententia laesus est, injuriam passum dicimus, d. l. 1. h. t. Judex autem injuriam facit, non is, secundum quem judicatum est. Aristot. 1. magn. mor. 24.

COMMENTARIUS.

O *Mne quod non jure sit*) Quicquid non jure sit, generali verbo injuria dicitur, l. 1. hoc tit. ubi Ulpianus ait, injuriam ex eo dictam, quod non jure fiat. Itaque omne factum, quod nocetur detrahaturque quid alteri temere immeritoque, id in genere injuria dicitur; eaque vox tam late patet, quam injustitia. Est enim effectus injustitiae, quae in affectu & habitu animi consideratur. Cicero in Paradox. Quocumque aspexisti, ut furia, sic tua tibi occurrunt injuria, qua te respirare non sinunt. Injuria, id est, actiones injustae, flagitia, peccata. Injuriae, sic generaliter dicitur, Justinianus tres species hic commemorat, uti & Jurisconsultus in d. l. 1. contumeliam, damnum culpa datum, iniquitatem sententiae; quibus tamen genus propositum non exhaustur. Sed de eo unusquisque pro arbitratu existimet. Adeundus omnino Aristot. lib. v. & hic.

Specialiter alias contumelia) Speciatim injuria primum pro contumelia accipitur, ut in hoc tit. l. 5. §. 1. ad l. Aquil. l. si unus. 27. §. 2. de pact. ubi Paulus scribit, actionem injuriarum nasci ex contumelia. In hoc significato injuria sic ab auctore librorum ad Herennium lib. iv. cap. 25. definitur. Injuria est, qua aut pulsatione corpus, aut convitio aures, aut surpitudine vitam alicujus violat. Ego sic; Injuria est omne dictum factumve ad contemptum, infamiam aut dolorem alterius directum.

A contemnendo) Contumelia a contemptu, Seneca quoque auctore, dicta est: quia nemo nisi quem contemnit, tali injuria notat.

Alias culpa, sicut in lege Aquilia) Lex Aquilia injuriae verbo vel maxime dolum malum intelligit: ceterum eodem verbo & culpam comprehendit, atque id quoque, quod per imperitiam aut imprudentiam factum est, injuria factum existimat. Quod Aristoteles non ἀδίκημα, sed ἀμαρτημα appellaret: & ita forte legendum; quia id nomen locum habet etiam ubi dolum abest. Atque haec est, secunda injuriae species.

Non jure contra quem pronuntiat) Tertio circa judicia injuriam pro iniquitate accipimus. Nam si judex inique sententiam dixerit, eum, qui sententia laesus, injuriam passum esse dicimus. Quanquam aut litigatori injuria fieri dicitur non tantum, cum judex dolo malo aut largitione corruptus perperam pronuntiat, sed etiam cum per errorem aut imprudentiam, l. si per. §. 1. de evict. Effectu tamen juris inter haec factum multum interest; & alterum vere maleficium est, alterum proprie non est, sed quasi maleficium; ἀμαρτημα utique: de quo vide pr. tit. seq. Illud huic loco contrarium non est, quod apud Paulum in l. penul. de just. & jur. legimus, Praetorem quoque jus reddere, cum inique decernit. Nam, ut ipse illud explicat, dicitur hoc relatione facta non ad praetorem fecit, sed ad illud, quod praetorem facere convenit; sive nomine relato ad id quod videtur, non quod est, πρὸς τὸ φαίνεσθαι non πρὸς τὸ ὄν.

TEXTUS.

Quibus modis injuria fit.

1. *Injuria autem committitur, non solum cum quis pugno pulsatus, aut fustibus casus, vel etiam verberatus erit; sed & si cui convitium factum fuerit; sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possissa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum aut carmen (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolore malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut praeextatum praeextatamve adfectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis Admitti injuriam manifestum est.*

N O T A E.

1. *Matremfam. aut praeextatum, &c.*) Budzus in l. ult. de senat. erat autem praeexta puerile vestimentum. l. 23. §. 2. de aur. & arg. leg. & ingenuitatis insigne, συμβολὸν εὐγενείας, Philostrat. in Herod.

COMMENTARIUS.

1. *Re quot modis injuria fiat?*
2. *Convitium quid, & an circa id verbis injuria fieri queat?*
3. *An & quando veritas convitii excuset injuriantem?*

4. AD

4. An cum relevet præfatio honoris?
5. Injuriam verbis factam an verbis liceat repellere?
6. Famosi libelli quam varia pœna?
7. Si inventus auctorem indicaverit.
8. Pœna capitali l. un. C. de famos. libel. quando locust?
9. Adfectari cur injuriosum?
10. Sermo prætextatus.
11. Cur injuriosa attentatio pudicitia?

Interpretes vulgo injuriam in duo genera dividunt, in realem & verbalem: eam, quæ scripto fit, alii ad realem referunt, alii, & frequentius, ad verbalem: quod & Labro fecisse videtur, l. 1. §. 1. *hoc tit.* & nos sequemur. Itaque dicimus, omnem injuriam aut re fieri, aut verbis, vel lingua scilicet nuncupatis, vel scripto expressis. VINN. At potest etiam per picturam fieri injuria, ejusque rei lepida prostant exempla. Enimvero & hanc ad injurias reales referri posse nemo dubitaverit. HEIN.

Cum quis pugnatus) Proprie injuria realis est, quoties manus inferuntur. d. l. 1. §. 1. Sed & illa realis censetur, quæ citra illationem manuum aut læsionem corporis inferitur, re aut facto aliquo, quod ad contumeliam alterius pertinet: veluti si quis vexandi causa aliquem in jus vocari curaverit, l. *injuriarum*. 23. §. 3. *cod.* aut domum absentis debitoris signaverit sine auctoritate judicis. l. *si injuria*. 20. *cod.* Cui simile, quod hic proponitur de bonis quasi debitoris possessis: item si quis ad invidiam nobis concitandam mœroris indicis publice utatur, puta lugubri aut squallida veste, aut si demittat barbam, submittatve capillos, l. *item apud*. 15. §. *generaliter*. 27. l. *vestem*. 39. *cod.* Cujac. vi. *obs.* 5. & alia hujusmodi quæ vel gestu ad infamiam aut contumeliam alicujus composita sunt. ὁ βίσις γὰρ ἐμὴν ἢ ἐν λόγῳ, ἀλλὰ καὶ κατὰ πᾶν ἔργον αἰσχροῦν. Eustath. ad *Odyss.* a. add. Damhoud. *præx. crim.* c. 140. Thesaur. *decis.* xxii. 9.

Convitium factum) l. *item apud* 15. ait *prator*. 2. & *seqq.* *hoc tit.* l. 5. C. *cod.* hæc injuria verbalis est. Convitium auctore Ulpiano dicitur vel a concitatione, vel a conventu, hoc est, a collatione vocum. Nam cum in ænum complures voces conferuntur, id *convitium* appellari ait, quasi *convocium*. Atque ex eo apparet, non omne maledictum convitium esse, sed id solum quod cum vociferatione dictum est, sive unus sive plures in cœtu dixerint: quod autem non in cœtu nec vociferatione dicitur, convitium non proprie dici, sed infamandi causa dictum, d. l. *item apud*. 15. §. *convitium*. 4. & §. *ex his*. 11. *cum seqq.* Verum hanc etymologiam & definitionem Jurisconsulti reprehendit Laur. Vall. vi. *elegant.* 52. negans, usquam apud probatos auctores reperiri hanc differentiam custoditam inter convitium & maledictum. Inter quæ (si qua est) hanc fore ait, quod convitium est maledictum contumeliosum; nec utrique vociferatione semper convitium fieri. Idque probat primum auctoritate Quintiliani *Inst. lib.* vii. *cap.* 3. & Ciceronis: cujus verba in oratione *pro Calio cap.* 3. hæc sunt: *Maledictio nihil habet propositi præter contumaciam, quæ si petulantius jactatur, convitium; sin facietur, urbanitas nominatur.* Atque ita quoque vox convitii usurpatur in l. 5. C. *h. t.* Quicquid sit, etiam verbis citra convitium injuriam

fieri posse constat: veluti, si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit, d. l. *item apud*. 15. §. *si quis*. 33. *cod.* aut si quis puellam blandis verbis sollicitet ad stuprum, d. l. *item apud*. 15. §. *appellare*. 20. VINN. Consulendus hic omnino V. C. Car. And. Dukerus de *Lat. Jct. var.* p. 191. *sequ.* HEIN. Tria fere hic queri solent. Primum est, an veritas convitii excuset injuriantem. Interpretes vulgo respondent, excusare, si id, quod obijcitur, tale est, ut publice infametur illud sciri; veluti si quis latro, homicida, adulter, sacrilegus appelletur: eoque pertinere responsum Jurisconsulti in l. *cum qui*. 18. *in pr.* *hoc tit.* ubi ait, eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum & æquum condemnari. Peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. Hoc autem vel maxime procedet, si infamaverit apud magistratum: quoniam tum omnino præsumitur fecisse, ut super obiecto crimine, quod tamen utique probare debet, inquisitio institueretur. Alias si ex circumstantiis animus injuriandi adfuisse arguatur, veluti si in rixa id fecerit odio impulsus, petulantiam istam impunitam relinqui non debere. l. 3. *de off. rest. prov.* Sin autem quod obijcitur innotescere nihil interest, puta si alter pœnam delicti sui sustinuerit, aut si vitium naturale obijciatur, claudus aliquis; luscus aut gibbosus vocetur, veritatem convitii non excusare, quominus animo injuriandi id factum præsumatur: contrarii tamen probationem hic admittendam, *arg.* l. 5. C. *cod.* Ita ferme Gomez. *ut. resol.* 6. *num.* 2. Myns. *iv. obs.* 4. Gail. *ii. obs.* 99. Covar. *i. resol.* 11. *n.* 6. & 7. Clar. *lib. v. §. injuria n.* 15. Welsemb. *parat. num.* 8. Atque hanc distinctionem passim in judicando servari tradit Christin. *vol. iv. doc.* 202. *n.* 32. add. D. a Sande *lib. v. tit. 8. de fin.* 7. Alterum est, an injuriantem relevet præfatio honoris aut protestatio non animo injuriandi: veluti si quis dicat, tu es mendax, absit dicto contumelia, aut salvo honore tuo? Communis sententia est, non relevare, quia protestatio contraria facto nihil operatur: æque ita etiam pronuntiari solet, vid. Gail. *ii. obs.* 101. *num.* 1. Guid. Pap. *decis.* 465. *in fin.* Covar. *i. resol.* 11. *num.* 1. Clar. *lib. v. §. injuria n.* 3. Ant. Fab. *C. suo. hoc tit. decis.* 1. *num.* 3. Tertium est, an verbis factam injuriam verbis retundere liceat? Vulgo placet licere. Quippe ignoscendum ei, qui se ulciscitur provocatus, *arg.* l. *qui cum*. 14. §. *si liberius*. 6. *de bon. liber.* Ceterum non quibuscunque verbis injuriam illatam repellere fas est, non iis quæ ad vindictam tendunt, sed tantum quæ pro defensione honoris proferuntur, ad removendum crimen obiectum: puta, qui vocavit aliquem latronem aut furem, ei non licet ea crimina retorquere ut dicat, tu ipse es latro aut fur; quoniam hoc tendit ad vindictam: at impune dici poterit, tu mentiris, cum hoc tendat ad defensionem honoris & innocentia, vid. Myns. *cent. v. obs.* 17. Gail. *ii. obs.* 100. Tulden. *in C. hoc tit. n.* 4.

Sive cujus bona quasi debitoris) Quia cujus bona ex edicto possidentur, ejus fama & existimatio cum bonis simul possidetur, ut ait Cicero *pro Quint.* *cap.* 15. Est autem hæc injuria realis: cui similis species est quæ proponitur in l. *si injuria* 20. *h. t.* Ait, *ab eo, qui intelligebat*, nam injuria, ut in hoc argumento accipitur, non fit sine proposito & assensu facientis, l. 3. §. 1. *hoc tit.*

Ad infamiam alicujus libellum, aut carmen) Ad injuriam verbalem, cum plerisque, retulimus etiam eam, quæ scriptura sit: cujus species atrocissima, est famosus libellus, sive, ut veteres locuti sunt, malum carmen. Nunc vulgo Pasquillus vocatur ex eo, quod Romæ ad truncam Pasquini cujusdam statuam hujusmodi scripta affigi soleant. Pœna mali carminis ex lege duodecim tabularum capitalis fuit. Ut apparet ex loco Ciceronis *iv. de republ.* quem citat Augustinus *ii. de civ. Dei. cap. 9.* *Nostre*, inquit, *xii. tabula*, cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanctionem prænoverunt, si quis carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri. *Præclare*. Judiciis enim ac magistratuum disceptationibus legitimis propositam vitam, non Poetarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, & iudicio defendere. Sed pœna capitis postea sublata videtur: nam lege Cornelia auctor famosi carminis instabilis esse jubetur, *l. 5. §. si quis. 9. hoc tit.* ubi Ulpianus scribit: *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolore malo fecerit, quod quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, de ea re injuriarum agere licere. & si condemnatus sit, qui id fecit, instabilis in ex lege esse juberi.* Novissime id iterum capite sancitum posteriorum Principum constitutione, quæ extat in *l. un. c. de famol. libell.* qua constitutione eadem pœna etiam is plecti jubetur, qui libellum inventum, quem abolere debebat, in notitiam aliorum prorulit. Quid ergo, si auctorem indicavit? Idem adhuc dicendum censet Salicetus in *d. l. up.* quem sequitur Schneid. *hic. num. 5.* non quod auctorem edens puniatur, quasi ipse auctor sit; sed ob delictum proprium. Quippe utrumque flagitiosum esse, & componere famosum libellum & publicare. Verum hoc aliis displicet, & merito. Nam illum demum lex punit, quem auctorem esse præsumit. Indicanti vero auctorem etiam præmium alibi decernitur, *l. 5. §. ult. hoc tit.* ita ut hoc recte factum compenset invidiam non aboliti scripti: cum nec convinci auctor possit, si scriptum aboleatur, ut disputat D. Tuld. *hic. cap. 7.* Ceterum tam demum pœna capitis prædicta constitutione imponitur, si in libello capitale aliquod crimen obijciatur ad creandum alicui periculum. Tunc enim talioni locus est, ut eadem animadversione coerceatur auctor, qua coerceri meretur crimen illud, quod in libello obijciatur. Alias vero mitius & pœna extraordinaria hoc genus petulantiae vindicatur, secundum *Gloss. Petr. Cyn. Salic. Angel. in d. l. un.* Joan. de Plat. & Schneid. *hic. Gomez. i. res. 6. n. 1.* Christin. *vol. iv. decis. 102. num. 36.* Quod autem D. Wesemb. in add. ad Schneid. notat, pro famoso libello eam solum scripturam haberi, in qua obijciatur speciale, certum & capitale crimen, puta latrocinii, cædis, adulterii: sin autem nullum tale crimen obijciatur, sed aut contumelia aliqua, qua existimatio læditur, ut si quis spurius in scripto nominetur; aut in genere criminis arguatur, veluti si appelletur flagitiosus, scelestus, nebulo, &c. libellum famosum non esse, sed simplicem scriptam injuriam: id, si quidem vim rerum nominumque species, perperam dicitur. Non male autem, si consideres, quod hodie auctor libelli non aliter capite puniatur, quam si

certum & capitale crimen obijciat. Jus Canonum hanc pœnam mutavit in flagellationem rei atque excommunicationem, *cap. 1. & 3. cap. 5. quæst. 1.* Atque hodie generali consuetudine pœna famosi libelli capitalis esse desit Clar. *§. fin. quæst. 68. num. 25.* & Bajard. *is add. ibid. num. 64. & seq. Zypæ. not. jur. Belg. Groenevv. de ll. abrog. C. de fam. libell. Perez. ibid. in fin.*

Qui matremfam. aut prætextatum prætextatumve affectatus) Affectatur, qui tacitus frequenter sequitur. Affidua enim frequentia quasi præbet nonnullam infamiam. Ulp. *l. item apud. 15. §. aliud. 22. hoc tit.* Quibus verbis meo iudicio Jurisconsultus significat, affectationem propterea turpem esse, quia videtur quis quasi scortum sectari. Nam & hodie quoque solent homines improbi, dum sugillare volunt matronæ aut puellæ opinionem, in publico eis adambulare, quasi scortum ad locum constitutum sectantes. Materfamilias dicitur quælibet mulier honesta, sive nupta sit, sive vidua. *l. pronuntiatur. 46. §. 1. de verb. sign.* Prætextati dicebantur, qui prætexta adhuc & bulla utebantur. Quod fiebat usque ad annum decimum septimum. Quo tempore rogam virilem sumebant, deposita prætexta puerili. Ut meminit Cicero ip. *prooimio Lali.* Hinc ætas prætextata Gellio *lib. 1. not. cap. 23.* mores prætextati Juvenali *Satyr. 2. v. ult.* sermo prætextatus, qui aliis est sermo aperte obscœnus. Sueton. *in Vespas. cap. 22.* Macrobi. *ii. Saturnal. 1.* Aliis qui nihil obscœnitatis habet. Prætextatum enim sermonem quidam ab eo dictum putant, quod prætextatis nefas sit obscœno verbo uti. Alii dici putant, quod nubentibus depositis prætextis a multitudine perororum obscœna clamentur, auctore Festo. Vide Budæum ad *l. ult. de senat.* Joan. Britan. *in d. Satyr. 2. vers. ult.* Sic prætextatos referunt *Arxata mor. & Prætextatæ* etiam puellæ dicebantur ingenue & innuptæ, a prætextis, quas nubentes deponebant. V. *AN.* Injuriam quoque facere dicitur, qui a prætextato, vel prætextata comites abduxerit. *l. 15. §. 17. h. t. de quo contumeliæ genere add. Casaub. ad Perf. Sat. 1. v. 30.* HEIN.

Pudicitia attentata) Attentari pudicitia alicujus dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat; & qui attentat, injuriam facit, atque hac actione tenetur. *l. 9. §. ult. cum l. seq. hoc tit.* Ut ecce si quis puellam aut matronam sollicitet ad stuprum, injuriam ei facit. Hoc enim ipso significat, se jam opinionem aliquam de inconstantia morum ejus concepisse. Prætor appellandi verbo usus est, ut apparet ex *d. l. item apud. 15. §. appellare. 20. & aliud. 22.* Appellare, ait ibi Jurisconsultus, est blanda oratione alterius pudicitiam attentare. Quod quidem non est convitiū facere, sed alia verbalis injuria.

T I T U L U S.

Qui & per quos injuriam patiuntur. De parente & libéris, viro & uxore, focero & nuru.

2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in

potestate habet : item per uxorem suam ; id enim magis pravaluit . Itaque si filia alicujus , qua Titio nupta est , injuriam feceris , non solum filia nomine tecum injuriarum agi potest , sed etiam patris quæque & mariti nomine . Contra autem si viro injuria facta sit , uxor injuriarum agere non potest . Defendi enim uxores a viris , non vires ab uxoribus , æquum est . Sed & socer nurus nomine , cujus vir in ejus potestate est , injuriarum agere potest .

C O M M E N T A R I U S .

Patitur quis injuriam non solum directo per se , sed etiam oblique per alias personas . Per alios patiuntur , pater per liberos , quos in potestate habet ; dominus per servos ; maritus per uxorem ; socer per nurum , cujus vir in potestate ejus est . Etenim ad nos quoque spectat injuria , quæ iis fit , qui vel potestati , vel affectui nostro subiecti sunt , l. 1. §. 3. *h. c. tit.* Injuria funeri testatoris vel cadaveris post aditam hereditatem facta , hæredi quodammodo facta censetur . Semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare . Idemque est , si fama ejus , cui hæredes existimus , laceßatur . Si vero id ante aditam hereditatem fiat , magis hereditati fieri videtur , & sic hæredi per hereditatem acquiritur . d. l. 1. §. 4. & §. *quoties* . 6.

Per liberos quos in potestate) Hic immediate ipsi liberis fit injuria , & mediate per liberos , patri ; quæ & suo & liberorum nomine injuriarum agit . Nam & ipsi quoque filio injuria fieri dicitur , persecutio tamen injuriæ patri tantum datur non filio : nisi pater aut præsens non sit , aut sit vilis abjectæque conditionis persona l. *sed si* 17. §. *ait prator* . 10. *cum* §. *seqq.* l. *pater* . 41. *hoc tit.* l. 2. *C. eod.* addo tertium , nisi pater præmortuus sit . Itaque quod dicitur , in l. 1. §. *ult. eod.* filiafam. actionem competere , sic accipiendum est , ut tamen solus pater eam suo jure exerceat . Quod ex eo etiam intelligitur , quod pater illatam filio injuriam remittere & condonare potest . d. l. *sed si* 17. §. *plane* 12. Plane ex lege Cornelia pater injuriarum non agit , sed ipse filius , patri autem prætoriam actio competit . l. 5. §. *illud* . 6. & *seq. eod.* Usque adeo autem injuria , quæ liberis nostris fit , ad nos pertinere intelligitur , ut etiam illi ultro quid injuriosum patiantur , adhuc tamen nostro nomine eam injuriam persequi nobis liceat . d. l. 1. §. *usque* . 5. l. *si quis* . 26. *eod.*

Per uxorem) Etiam per uxorem injuria intelligitur fieri marito . Et ideo non tantum uxor , si sui juris est , injuriam sibi factam exequi potest ; sed etiam maritus suo nomine agere , tanquam per latus uxoris sibi quoque simul injuria illata sit , l. 1. §. *ult. l. non solum* . 11. §. *quantquam* . 7. l. *cum qui* 18. §. 2. *eod.* quod in sponso quoque & sponsa receptum est , l. *item apud* 15. §. *sponsum* . 24. *eod.*

Filia alicujus , qua Titio nupta) Hic igitur ex una injuria tribus personis actio nascitur , Titio marito , u-

xori Titii , & patri uxoris , neque ullius actio per alium consumitur . d. l. 1. §. *ult.*

Uxor injuriarum agere non potest) Si viro facta sit injuria , uxor non agit , l. 2. *eod.* Cujus rei causa hæc esse videtur : quia uxores virorum , non contra viri uxorum dignitatem participant . l. 8. *de senat.* Quare qui uxoris dignitatem violat , simul mariti dignitatem , quæ in ea inest , violare intelligitur : non contra : *ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐστὶ κεφαλὴ τῆς γυναικὸς* . Paul. ad Ephes. c. v. vers. 23. Plane si injuria marito facta directo quoque tendat ad contumeliam uxoris , velut si quis maritum appellet lenonem uxoris suæ : hoc casu etiam uxori actionem competere statuunt interpretes . *Vinum* . Hæ rationes hodie non malæ sunt : ori ginem tamen hujus juris non indicant . Videtur potius ex iisdem rationibus marito actio data ob injuriam uxori illatam , ob quas patri data propter injuriam filio factam . Uxores enim vetere jure fuisse loco filiarumfam. jam alibi demonstravimus . vid. *Antiqu. nost. Rom.* 1. 10. 6. p. 135. Sed postea rejecto hoc principio , conclusio mansit , quemadmodum mansit prohibitio donationum inter virum & uxorem , ex eodem principio derivanda . *Hein.*

Sed & socer , &c.) Itaque nomine injuriæ factæ filiafam. nuptæ filiofam. quatuor personæ actionem habebunt ; illa ipsa , pater ejus , & maritus & socer . Per hunc text. contra quem socero actionem denegat D. Tulden. c. 9.

T E X T U S .

De servo .

3. *Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur , sed domino per eos fieri videtur : non tamen iisdem modis , quibus etiam per liberos & uxores ; sed ita quum quid atrocius commissum fuerit , & quod aperte ad contumeliam domini respicit ; veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit ; & in hunc casum actio proponitur . At si quis servo convitium fecerit , vel pugno eum percusserit : nulla in eum actio domino competit .*

C O M M E N T A R I U S .

Duo his docemur . 1. servis , qua servis , non intelligi injuriam fieri ; adeo contemptos & pro nullis habitos apud Romanos fuisse . Proinde si servo convitium factum sit , aut pugnus impactus , ne domino quidem actionem injuriarum competere convenit , l. *item apud* . 15. §. *itaque* . 44. *hoc tit.* 2. si quid atrocius in servum admissum fuerit , & quod aperte ad contumeliam domini respiciat , dominum suo nomine injuriarum agere posse , quasi hic non servo , sed ipsi domino injuria illata sit , d. l. *item apud* 15. §. *si quis* . 35. Ex quibus efficitur , leviozem injuriam servo factam , veluti si leviter percussus sit , vel maledictum ei leviter , ad sugillationem domini factam non videri ; alio-

qui

qui utique domino actio daretur. *d. l. item apud. 35. junct. §. 44.* Deinde ne atrociorum quidem vindictam, nisi appareat, eam servo factam in contumeliam domini. Et hoc quidem efficit summi juris ratio, quo servi pro nullis habentur. Ceterum praetor, ut passim, ita hic quoque aequitatem secutus, gravjorem injuriam, licet servo factam, & citra contemplationem domini, insultum non relinquit. Et esset sane perabsurdum, insultum prorsus manere, si quid atrocius privato odio & libidine in servum sit designatum. Igitur hoc casu dominus injuriam servo factam persequetur nomine servi, *d. l. item apud. 15. §. praetor. 34. cum seq. & §. praetor. 43. cum seq.*

T E X T U S.

De servo communi.

4. Si communi servo injuria facta sit, aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem injuria fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

N O T A E.

4. Ex dominorum persona) Per enim absurdum esset, duobus impari dignitate praeditis parem injuriam interpretari, veluti si unus sit senator, alter persona humilis. §. 9. inf. eod. Nec obstat l. 16. eod. Vide plura in comment.

C O M M E N T A R I U S.

OB injuriam servo communi factam singulis dominis pro ratione dignitatis ipsorum actio datur. Cujus rei summa aequitas est: nam quod in disjunctis valet, etiam in conjunctis valere par est. Denique si ubi major est dignitas, ibi major & atrocior injuria inferitur, §. atrox. 9. inf. eod. iniquum esset duobus impari dignitate praeditis parem injuriam interpretari. Quod si alterius injuria major est, (cum forte is senator sit, alter persona humilis,) majorem quoque poenam statui oportet. Neque obstat, quod ex Pedito Paulus refert in l. sed non. 16. eod. non esse aequum, in casu proposito pro majori parte condemnationem fieri, quam pro qua quisque dominus est; quoniam ibi non quaeritur, utrum ex persona dominorum injuria aestimanda sit, an pro portione dominica; sed utrum id, quod in fine legis praecedentis dictum erat, omnes dominos actionem habere, sic accipiendum sit, ut omnes habeant in solidum, an pro parte dominica duntaxat; & responderetur, actionem quidem omnes habere, sed non pro majori parte, quam pro qua domini sunt. Ex quo minime efficitur in aestimanda ea portione, personam & qualitatem dominorum non simul spectari: imo verba Pauli contrarium arguunt, cum portiones officio judicis aestimari dicit.

T E X T U S.

De servo fructuario.

5. Quod si ususfructus in servo Titii est,

proprietas Marci, magis Marcio injuria fieri intelligitur.

C O M M E N T A R I U S.

SI servo injuria facta sit, in quo unus proprietatem, alter ususfructum habet, magis est ut proprietario injuria facta intelligatur, quam ei, qui habet ususfructum. *d. l. item apud. 15. §. antepen. eod.* Quod enim ususfructus alienus est, id non efficit, quominus res tota adhuc nostra esse dicatur, l. re. de. 25. de verb. sign. sed hoc obtinet in re dubia servoque atroci injuria affecto. Nam si aperte in contumeliam usufructuarii verberatus sit, usufructuario injuriarum actio datur. *d. l. item apud. 15. §. pen. eod.*

T E X T U S.

De eo qui bona fide servit.

6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit. Tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta est.

C O M M E N T A R I U S.

SI iis, qui nobis bona fide serviunt, injuria facta sit, siquidem liberi sunt, nulla nobis actio competit; sed ipsi suo nomine experiri possunt: si servi alieni, dominus injuriarum agit. Sed & hic si in contumeliam nostram pulsati sunt, non domino, sed nobis actio datur, *d. l. item apud. 15. §. antep. & pen. eod.* His consequens est, ut si famulo, mercenario, procuratori, vel subito alicujus injuria facta sit, dominus ex hac injuria non aliter agere possit, quam si in ejus contumeliam illata sit, verbi causa, mandata ejus exponentibus vel exequentibus. Gomez. III. resol. 6. n. 6. Schneid. h. c. num. 2. Tulden. cap. 9.

T E X T U S.

Poena injuriarum ex l. XII. Tab. & ex jure Praetorio.

7. Poena autem injuriarum ex lege 12. tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummaria poena erant constituta, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittabant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel tanti reum condemneret, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem injuria, qua ex lege 12. tabu-

larum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt (qua etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuria. Qui gradus condemnationis & in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in mediæ ætus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus æstimationis constituitur.

N O T A.

7. In desuetudinem abiit) Cujus desuetudinis causa fuit. Veratius, homo insigniter improbus, qui viginti quinque assibus datis pro oblectamento habebat os liberi hominis depalmare. Gell. Noth. Lib. xx. cap. 1.

C O M M E N T A R I U S .

1. Qua quarum injuriarum poena ea lege 12. tabb.?
2. Instituto prætorum quomodo injuria vindicatur?

Injuræ & legibus coercentur & edicto prætoris. Lex antiqua XII. tabularum de omni injuria nominatim cavit, de carmine seu libello fantoso, de membro rupto, de osse fracto, deque ceteris injuriis omnibus, quæ vel verbis fiunt, vel manu extra membri ossisve ruptionem, ut constat ex Gellio lib. xx. noth. 1. & Paulo lib. v. sent. 4. De poena famosi libelli dictum superius §. 1. hoc tit. Ob membrum ruptum lex poenam talionis constituit: ob os fractum pecuniariam; uti & ob reliquas injurias leviores, quas quinque & viginti assibus sanxit: nam atrociore, ut de osse fracto, impensiore damno vindicasse, pecuniario tamen, idem eodem loco Gellius testatur. Cui & Justin. consentit: sed neuter summam exprimit. Putat Hotomannus, hujusmodi injuriam in homine libero trecentis assibus; in servo centum & quinquaginta vindicatum: alii tot sesterterios poenæ fuisse autumant. Sed non est, quod de eo solliciti simus; quoniam poenæ legis duodecim diu exoleverunt, aliaque poena a prætoribus substituta est, de qua mox videbimus. Ceterum & lex Cornelia, quæ manu fiunt, injurias coercet, vid. §. seq.

Talio erat) Talio similem seu reciprocam perfessionem significat. Imp. dixere reciprocam poenam, l. 3. C. Theod. de exhib. reis. Itaque per talionem parem vindictam lex permittit: quod etiam legi Mosaicæ consentaneum est. Exod. xxi. Levit. xxi. Deut. xv. Joseph. antiq. 4. cap. 6. Infestatur hanc poenam, ut iniquam nimisque acerbam & cujus executio ne procedere quidem possit. Phavorinus Philosophus apud Gell. d. lib. xx. cap. 1. Cui occurrens Sextus Cæcilius ait, necesse non fuisse, ut reus talionem pateretur, nisi eam ipse elegisset; quippe qui ex lege facultatem paciscendi habuerit. Sed & talionem ipsam, si reus depacisci nollit, & acerbiter talionis metueret, ad æstimationem pecuniariam arbitrio judicis redigi ne-

cessario solitam. Nam si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æstimatione lite in pecuniam damnatum; atque ita si reo & pacio gravis & acerba talio visa fuerat, severitatem legis ad pecuniæ multam rediisse. Verba legis hæc sunt: *• membrum rupit, ni cum eo pacis, talio esto.* Testibus Gellio d. loc. & Festo in verbo Talio.

Propter os fractum) Singula ossa membrum non constituunt. Nam verbi gratia caput, quod unum membrum numeratur, complura & varia ossa habet. Itaque os frangi etiam sine membri ruptione potest.

Nummaria poena) Uti & ob ceteras injurias minus atroces: sed poena ossis fracti longe gravior erat, quam reliquarum, quæ tantum viginti quinque æris fuit, ut supra demonstravimus.

In magna veterum paupertate) His verbis Tribonianus innuere videtur, poenas illas nummarias non fuisse valde graves: Ceterum magnas satis veteribus visas in magna rei nummarie penuria. Unde D. Tuldenus se aliquando respondisse refert, multas, quæ antiquis urbium Belgicæ constitutionibus adversus percutientes aut vulnerantes aliquem diriguntur, hodie non obtinere. Nam apud majores nostros ut aliarum rerum beatam & facilem copiam, ita nummorum longe quam hodie minorem fuisse. De maximo veterum Romanorum sub Servio Rege censu vid. Dionys. Halicarnass. lib. 1. Gell. lib. xi. c. 1. Plin. lib. xviii. cap. 3.

Sed postea prætores) Injuriarum poena instituto prætorum prius ei, cui facta est, deinde arbitrio judicis æstimanda permittitur: ut scilicet is, qui injuria est affectus, ita dicat: *Injuriam mihi factam centum aureis æstimo.* Judex deinde moderetur & refranet taxationem actoris. Hac poena recepta, legitima ab usu recessit. Q. Labeo apud Gellium d. lib. xx. cap. 1. refert, fuisse quendam Lucium Veratium, hominem insigniter improbum, qui pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suæ palma verberare: eum securum servulum crumenam assium plenam portitantem, & quemcumque depalmaverat, ei numerari statim secundum XII. tabb. 25. asses jubebat. Propterea, inquit, prætores hæc poenam abolere & relinqui censuerunt, injuriisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt.

Secundum gradum dignitatis vitæque honestatem) Æstimatio injuriæ pro ratione personæ, cui facta est, elationem submissionemve accipit. Idque in persona servi quoque locum habere, tradit hic Justinianus. Nimirum injuriam etiam servo factam pro honestate aut vilitate muneris, cui a domino præpositus est, aut vitæ morumque, pluris aut minoris æstimari: majorem enim domino injuriam fieri intelligi in servo bonæ frugis, in dispensatore, quam in male noto, in mediastino, aut quali quali. *Litem apud. 25. §. itaque. 44. hoc tit.*

T E X T U S .

De lege Cornelia.

8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, qua com-

petis

petit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

COMMENTARIUS.

1. Ex lege Cornelia criminale quidem injuriarum iudicium, sed non publicum constitutum fuisse.

TRes sunt causæ, ex quibus etiam lex Cornelia actionem injuriarum dedit, quod quis pulsatus verberatusve, domusve ejus vi introita sit. l. 5. hoc tit. Nam etsi actio prætoria ad omnes injurias pertinebat, tam quæ manu, l. 7. §. 1. & 2. eod. quam quæ verbis fiunt, eam tamen non nisi civiliter institueri licebat. Ex lege autem Cornelia criminale iudicium constitutum est; quamquam postea receptum, ut ex ea lege civiliter quoque agi possit. l. constitutionibus. 37. §. 1. eod. Publicum fuisse iudicium quidam putant, sed hoc refellit l. licet. 42. §. 1. de procur. & quod generaliter traditum est in l. 7. C. hoc tit. causam injuriarum non publici iudicii, sed privati querelam continere: ideoque nec inter publica iudicia vel in l. 1. de publ. jud. vel in tit. ult. hujus libri. numeratur. Utique ex eo quod in l. 12. in fin. de accus. mentio sit legis Corneliæ injuriarum, non continuo evincitur, iudicium illud publicum fuisse, executionemque injuriæ, tanquam delicti publici, patuisse omnibus; quod est proprium iudiciorum publicorum. Legem hanc tulisse videtur L. Cornelius Sylla, quo tempore rempub. constituēbat, bello civili & cædium impunitate ac proscriptione factatam.

Pulsatus vel verberatus) Osilius scribit, verberare esse cum dolore cedere, pulsare, sine dolore, d. l. 5. §. 1. hoc tit. Latine autem lingue consuetudinem qui spectat, facile observabit. Differentiam illam non perpetuo servari. VINN. Aliquando tamen & veteres auctores distinguunt *to pulsare* & *to verberare*. tanquam minus & majus. Vid. V. C. Car. Andr. Duker. de Latinit. Vet. JCr. p. 147. HEIN.

Domum autem accipimus) In lege Cornelia domus nomine etiam conductæ & precariæ & hospitales intelligitur. d. l. 5. §. 2. unde hæc descripta sunt. Denique ad domos omnes lex pertinet, in quibus quis non momenti causa inhabitat, licet ibi domicilium non habeat: tantum enim ad meritoria vel stabula non pertinet, d. l. 5. §. 5. eod.

TEXTUS.

De æstimatione atrocis injuriæ.

9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus casus, vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fue-

rit, vel si senatori ab humilis persona injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis persona injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculis quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrisfamilias, an filiosfamilias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox injuria æstimabitur.

COMMENTARIUS.

1. Poena injuria, magistratui, officiali aut apparitori facta, quatenus extendatur ex sententia interpretum?

Injuria quædam levis est, quædam atrox. Quæ sit injuria levis, ex descriptione atrocis simul intelligitur. Atrocem injuriam accipimus quasi contumeliosorem, & majorem, l. 7. §. atrocem. 7. hoc tit. eaque vel specie talis est, reque ipsa & facto; vel ex circumstantiis, loco, tempore, persona tum facientis, tum patientis talis habetur, quamvis per se atrox non sit. d. l. 7. §. ult. cum ll. seqq. Atque ex his causis injuriæ æstimatio augeri potest, & poena iudicis arbitrio exasperari. Exemplis res illustratur in textu.

Vel ex facto) In æstimanda atroci injuria primum factum perpenditur, veluti si vulnus illatum sit, si quis fustibus casus, aut cui os percussum, d. l. 7. in fin. vel si vestimenta scissa, aut insigne alicui convitium factum. &c. l. 9. fore per tot. eod. Itaque pro atroce & illa habenda, quæ sit malo crimine. Liban. orat. 11. ad Theod.

Vel ex loco) Secundo æstimatur atrocitas injuriæ ex loco, in quo sit, veluti si in theatro alicui injuria fiat, quantumvis per se non atrox. Nam in tanta celebritate vel qualiquali contumelia aliquem afficere, facinus est indignissimum. Idem ergo dicendum est de foro & similibus locis, h. text. & d. l. 9. §. 1. eod. & denique si injuria facta sit ludis aut in conspectu magistratus; quæ ad circumstantiam temporis referuntur in d. l. 7. §. ult. eod.

Vel ex persona) Postremo & personæ reverentia atrocem injuriam facit: veluti si ei inferatur, qui est in sacerdotio, & dignitatis habitum atque ornamenta præfert; l. 4. C. hoc tit. vel si liberi aut liberti parentem patronumve injuria afficiant, vel de plebe aliquis Senatorem, virumve ob sapientiam & virtutem venerabilem; aut si magistratui injuria fiat, hoc text. & d. l. 7. §. ult. Tertullianus de anima: Gravis injuria in præsidem est, cum officia pulsantur: plus caditur qui jubet, quando nec qui obsequitur, excusatur. Hanc autem injuriam etiam capitali poena posse compesci, censent Decius in c. ex literis. 11. x. de constit. Menoch. de arbitr. cas. 239. quamquam alii interesse putant, utrum magistratui, ut cuilibet, an qua magistratui, id est, ad turbandam administrationem officii, aut in ultionem condemnationis rite per eum irrogatæ, aut ad seditionis initium incitamentumque quis injuriam inferat: id

id enim in seditionem cadere aut in legem Juliam de vi publica, cujus poena est deportatio, l. 3. l. qui dolo 10. per tot. ad l. Jul. de vi publ. quibus assentior. Vide Tuldén. tit. C. de poen. Offendens apparitorem sive principis, sive senatus, sive alterius domini est judicis inferioris, gravissime puniendus est, quod ea res ad publicam utilitatem tuendamque magistratuum jurisdictionem pertineat. Sed tamen ex causa aliter atque aliter statui solet, vid. Ant. Fabr. C. suo, hoc tit. definit. 6.

Locus vulneris) Interdum atrox injuria censetur ex loco ictus, veluti si quis in oculo percussus fuerit. l. 8. eod. Nam oculi, ut Plin. lib. 11. c. 37. ait, sunt pars corporis pretiosissima, qui lucis usu vitam distinguunt a morte, *οφθαλμὸν σέπεις ἀβίωτον βίον ἐργάζεσαι*. Basil. oras. xxxvi. Sed hæc species ad primam referri potest, quæ scilicet ipso facto atrox est.

Utrum patrisfam. an filiosfam.) Utrum injuria patri an filiosfam. facta sit, ad augendam aut minuendam injuriæ æstimationem nihil interest. d. l. 9. §. 2. hoc tit. Cujus rei hæc ratio esse viderur, quod patris aut filiosfam. nomen non est nomen dignitatis.

T E X T U S.

De judicio Civili & Criminali.

10. In summa, sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et siquidem civiliter agatur, æstimatione facta, secundum quod dictum est, poena reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur. Hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actionem ad palinodiam, jure civili incognitam, civilem esse, non criminalem.
2. In actione criminali poenam extra ordinem constitui. Civili electa hanc consumi, & contra.
3. Civiliter conventus qua ratione infamiam effugiat? Ubi quadam consuetudine recepta.

Quemadmodum de furto, aliisque maleficiis, non tantum civiliter agi potest, sed etiam criminaliter; l. ult. de furt. l. ult. de priv. del. Ita etiam de quavis injuria, hoc text. & l. ult. eod. In actione civili postulat actor, ut reus in tantam summam condemnatur, quanta ipse injuriam æstimat. Ceterum iudex eam æstimationem moderari potest, si forte modum excedere actor videatur, nec ex vero rem metiri, sed ut plerumque fit, ex nimio amore & opinione sui, nebulam hic etiam obiciente iracundia, *Vinnius in Insist.*

§. poena 7. sup. eod. Hæc autem poena, uti pecuniaria est, ita ipsi applicatur atque adjudicatur actori. Et ideo hæc actio opposita criminali civilis dicitur, quamvis prætoria sit ratione causæ efficientis. (Porro quoniam opinione vulgi convitiis, maledictis atque exprobrationibus honor & fama alterius lædi creditur, & per revocationem opprobrii restitui, ex hoc errore nata videtur actio ad palinodiam seu recantationem, quæ cum actione injuriarum, qua multa pecuniaria petitur, nunc ex more seu stilo conjungi & cumulari solet. Nam jure civili Romanorum ea actio incognita est) Vir Clarissimus Anton. Matth. ff. ad hunc tit. cap. 111. num. 7. (Criminalem hanc esse actionem contendit Marant.) art. 14. dist. 1. n. 10. (Sed falso. Neque enim in hoc instituitur, ut vel corpori poena infligatur, vel quicquam applicetur fisco: sed tantum, ut honori & existimationi ejus, qui læsus est, consulatur, & alioqui cumulatio ista non admitteretur) Mynf. 11. obs. 98. Gail. 1. obs. 65. Wurm. 1. præst. tit. 47. obs. 8. (Criminali actione postitur vindicta in exemplum publicum) atque extra ordinem ex causa & persona arbitrio judicis poena constituitur, reusque coercetur vel in corpus, vel irrogatione multæ, non parti, ut fit in judicio civili, sed fisco applicandæ. hoc text. d. l. ult. eod. (Utram autem ex his persecutionibus actor elegerit, una alteram consumit: quia utraque ad eundem finem, id est, ad vindictam comparata est) l. 6. l. 7. §. 1. eod. l. unic. C. quand. civ. act. crim. & ibi Bart. num. 2. Gail. d. obs. num. 1. Marant. d. distinct. nu. 5. Matth. d. loc. n. 8. Sed & utroque judicio condemnatum sequitur infamia, l. 7. in pr. h. l. l. 4. §. ult. de his qui not. inf. l. non damnatos 18. C. eod. Quam tamen evitare reus civiliter conventus poterit, si curet, ut per procuratorem defendatur. l. 6. §. 2. d. tit. fac. ratio in l. 1. C. de sent. & interl. Addunt vulgo interpretes, si ante sententiam definitivam aut utique ante litem contestatam æstimatione injuriæ solverit, aut actore nolente recipere, apud acta deposuerit, arg. l. si reus 73. de procur. Gail. 1. obs. 102. num. 12. & obs. seq. per tot. Wurm. d. tit. 47. obs. 5. n. 7. Wesemb. parat. de his qui not. infam. n. 9. Christin. vol. 14. decis. 202. num. 26. Quod nescio an juri nostro consentaneum sit. Nam textus in d. l. si reus 73. de procur. commode accipi potest de iis, qui tantum damnati infames sunt, non etiam qui & pacti, ut in causis injuriarum, cum etiam plus sit solvere, quam pacisci, arg. l. 4. §. ult. cum lege seq. junct. l. 7. de his qui not. inf. Illud quoque non ex ratione juris, sed consuetudine receptum est, ut iudex ex causa sententia sua honorem condemnato conservare possit; Gail. 1. obs. 65. n. 6. Wesemb. conf. 22. n. 26. Marq. Freher. de existim. lib. 111. cap. 8. & seq. Christin. vol. 14. num. 10. decis. 202. Equidem non ignoro, juris esse, ut gravior poena ultra legem imposita existimationem conservet, quasi sententia de existimatione transactum sit. l. quid ergo 13. §. pen. de his qui not. infam. l. 4. C. eod. Ceterum, si sententia poenam ordinariam non excedat, valet legis auctoritas, l. 1. §. quoniam 4. ad SC. Turpill. & regula tradita in l. non poteris 63. de furt. Zal. in l. acta 45. §. de amplianda l. de re judic. Donell. xviii. comm. 8.

Viri illustres & per procuratores) Ad actionem civilem quod attinet, agere quis injuriarum & per se & per
Eccce pro-

procuratorem potest, *l. non solum* 11. §. 2. *hos tit.* criminaliter non potest, nisi per se, propter inscriptionem in crimen. Ceterum Zeno constitutione sua illustribus veluti consulis & patriciis, & superillustribus personis, specialiter permisit, ut injuriarum judicium per procuratorem etiam criminaliter vel suscipere vel movere possint, *l. ult. C. hoc tit.* De consuetudine autem Belgii in causa injuriarum procuratores indifferenter admitti testatur Crispin. *vol. iv. decis. 202. p. 7. Bul. in licet* 42. §. 1. *de procur.* VINN. Et id ubique observatur, partim quia inscriptio hodie cessat, partim quia non amplius aliquis usus est domini litis. Celsante autem causa unica & adæquata, effectum etiam cessare oportere palam est. HEIN.

T E X T U S.

Qui tenentur injuriarum.

11. *Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit, verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit ut cui mala pugno percuteretur.*

C O M M E N T A R I U S.

Actio injuriarum non solum adversus eum datur qui re ipsa injuriam fecit, verum adversus eum quoque, qui subornavit aliquem, ut faceret, *l. non solum* 11. *pr. hoc tit.* puta, mandando, instigando, consilium dando. *d. l. 11. §. 3.* Add. quæ notamus ad §. *illud* 7. *supr. de mand.*

T E X T U S.

Quomodo tollitur hæc actio.

12. *Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex penitentia remissam injuriam non poterit recolare.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Remissa injuria adhuc peti posse impensas, &c.
2. Cur dissimulatione injuria aboletur?
3. An idem obtineat & in reali injuria?
4. Plures species tacite remissionis: inter eas non esse communionem cœna dominica.
5. Annus in actione injuriarum utilisne intelligendus, an continuus: & ex quo tempore currat?
6. Actionem injuriarum ex lege Cornelia perpetuam esse.

Injuriarum actio tollitur remissione injuriæ. Eaque vel expressa, puta si quis cum adversario paciscatur, de lite, aut transigat: quod in actionibus, quæ ex contractu proficiuntur, facere licet etiam absque infamiz nota, *l. 7. hoc tit.* atque hoc modo ipso etiam jure hæc actio tollitur, *l. si tibi* 17. §. 1. *l. si unus*

T I T. IV.

27. §. 2. *de pac. sed si* 17. §. 1. *ante* 6. *hoc tit.* Quia & absenteque ignorante adversario injuriam remitti posse censent juris nostri interpretes. Ceterum remissa injuria, nihilominus peti possunt impensæ curationis & pretium intermissarum operarum, si forte vulnus illatum membrum aut os fractum. Quippe quæ ob damnum, non ob contumeliam debentur, *litem apud* 15. §. *si quis* 46. *cod. Clar. lib. v. §. fin. q. 18. n. 38.* Covar. *11. resol. 10. n. 7.* Gom. *111. resol. 3. n. 37.* Vel tacita, veluti si quis sine ullo offensæ aut commoti alienative animi indicio injuriam excepit, ut hic docet Justinianus ex Ulpiano in *d. l. 11. §. 3. hoc tit.* Ubi Jurisconsultus ait, injuriarum actionem ex bono & æquo esse, & dissimulatione aboleri: si quis injuriam illatam statim ad animum non revocaverit, Quibus verbis significat, dissimulationem esse speciem quandam condonationis & remissionis injuriæ; iniuriæ autem esse reperi, quod semel remissum est. Et profecto cum actio injuriarum non persequatur damnum aliquod pecuniarium, sed tantum ad vindictam tendat, is qui dissimulat nec ad animum injuriam revocat, eam insuper habere videtur, & tacite condonare ac remittere; atque hinc est, quod clausula hæc libello inseri solet, quod actor injuriam sibi factam ad animum revocaverit. Hoc autem obtinere quidam volunt in injuria verbalis duntaxat. In reali vero, puta si vulnus inflictum, si quis furtibus cæsus, conjecturam illam non sufficere. Tuldén. *hic cap. ult.* Dissimulationis quoque & tacite remissionis species quædam videtur, si quis cum eo, a quo injuria affectus est, familiariter postea fuerit conversatus. *Clar. §. injuria n. 10. Damhoud. prax. crim. c. 136. n. 10.* Utique si sponte & motu proprio. Nam verbi causa, si ad convivium vocatus cum adversario venerit, non ideo censetur remissa injuriarum actio. Sicut nec communione cœnæ dominicæ, ut definivit Curia Frisiz, teste D. Joan. a Sande *lib. v. tit. 8. defin. 12. Ant. Matth. ff. ad h. tit. n. 15.* quem vide. *Nas vari.* Item si injuriam passus lite non instituta decesserit: nam ideo hæredi ejus non datur, cum ceteræ actiones pœnales etiam hæredibus competant, *l. injuriarum* 13. *in pr. hoc tit. §. 1. infr. de perp. & temp. act.* Et denique si tempus instituendæ huic actioni præscriptum elabi passus sit, annum nimirum unum, *l. sed si* 17. §. *ante* 6. *in fin. hoc tit. l. 5. C. cod.* Utrum autem hic annus continuus sit, an utilis, ambigitur. Continuum intelligi debere communis DD. schola existimat, *Clar. d. §. injuria n. 9. Myns. v. obs. 7.* quæ septentia etsi usu forensi recepta est, de jure tamen verior videtur eorum, qui utilem accipiunt, per text. in *litem* si 14. §. *in causa* 2. *quod met. ca.* & facit quod in ceteris prætoriis annalibus annus utilis intelligitur, ut constat ex edictis, quibus proponuntur. Dicitur autem tempus utile tum ratione decursus, ut in eo non computentur dies, quibus experiundi aut judicis adeundi potestas non est; *l. 1. in fin. de divers. & temp. præscr. l. 3. §. ult. de accus.* tum ratione initii, quod non incipiat currere ignoranti aut experiri impedito *d. l. 1. de div. & temp. præscr. l. 1. quis ord. in bon. poss.* atque hoc saltem respectu utilem hic annum accipiendum, qui a die scientiæ demum currat: contra Oldend. *class. vii. ad. 10. Schneid. ad §. sed & 8. hoc tit.* & alios quodam

dam recte docent. Gail. l. *obs.* 105. Mynf. v. *obs.* 7. n. 7. Fachin. l. *trona* 8. Christin. vol. iv. *decis.* 202. n. 8. 9. & 109. Plene, quod dicimus, actionem injuriarum anni spatii finiri, id tantum pertinet ad actionem prætoria: nam eam, quæ ex lege Cornelia injuriarum competit, verius est, perpetuam esse, uti sunt & ceteræ, quæ ex legibus & jure civili descendunt, *infr. de perp. & temp. actio. in pr. Clar. d. §. injuria. n. 9.* Marant.

part. xv. *disin.* l. n. 59. Fachin. 9. *controv.* 7. quod etiam rerum judicatarum auctoritate confirmatur Mynf. l. *observ.* 84. & v. *observ.* 7. Gail. l. *observ.* 105. Wurmser. *titul.* 47. *de injur. observ.* l. *decis.* Cur. Holl. 13. D. Joas. & Sande lib. v. *titul.* 8. *defin.* 3. Non obstat huic sententiæ l. 5. *C. hoc titul.* Nam illa non de omni injuria loquitur, sed de verbali duntaxat: quo nomine constat ex lege Cornelia injuriarum agi non posse.

TITULUS QUINTUS.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

Dig. lib. 47. tit. 5. C. lib. 9. tit. 3.

Continuatio. Quid sit quasi maleficium & unde ita dictum?



Quarta & ultima obligationis causa est quasi maleficium: de quo exponendo hic solus locus superest. Quasi maleficium est omne factum, quo quis proprie quidem dici non potest deliquisse, sed tamen quod maleficium est proximum. Etenim ut quædam sunt negotia, quæ licet revera contractus non sint, tamen ad fines contractuum proxime accedunt, & ideo quasi contractus nominantur; ita quædam etiam sunt facta, quæ quamvis proprie in speciem aliquam delicti non cadant, tamen similitudine quadam ad delicta propius accedunt, quam ad contractus; quæ ideo nostri quasi maleficia & quasi delicta appellaverunt: quorum quatuor species hoc tit. proponuntur & explicantur.

T E X T U S.

Si judex litem suam fecerit.

Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est: & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur judex per imperitiam male judicans non æque ex delicto obligetur, ac medicus male curans? & circa hoc mores hodierni.
2. Cui, adversus quem, qua de re, ex hac causa actio detur?
3. Dolus judicis quomodo puniatur?

Species quasi maleficii, & prima ex iis, quæ hoc titulo proponuntur, est, si judex male per imprudentiam judicaverit; quæ etiam hoc factum refert

Cajus, l. 5. *§. si judex 4. de obl. & act. l. ult. de extr. cogn.* unde ad verbum hic locus descriptus est. Ajo, per imprudentiam; nam dolo malo interveniente verum id delictum est. Dices, & per imprudentiam sive imperitiam aliquem lædere verum esse delictum; quippe cum sit culpa: ideo enim medicum male per imperitiam secantem aut curantem ex vero delicto obligari & teneri lege Aquilia. *Imperitia 7. supr. de leg. Aquil.* Cur igitur non item dicimus judicem perperam per imprudentiam judicantem ex vero delicto obstringi, sed tantum quasi ex delicto? Nimirum quia medici periculosam imperitiam delicto subicit temeraria professio scientiæ: Judex autem non professione jurisprudentiæ censetur, sed publica auctoritate constituitur, etiam invitum. Etenim imperitia per se culpa non est: sed in eo, qui peritiam alicujus rei proficitur, in ea re culpe adscribitur. l. 9. *§. penult. litem quaritur 13. §. si gemma 5. de ac.* Denique casus hic separatus est a lege Aquilia, qua damnum corpori datum duntaxat coercetur, *§. ult. supr. de leg. Aquil.* Moribus hujus ævi neque errata medicorum in judicium vocari solent, ut alibi quoque notavimus; neque judex ex sententia sine dolo malo tantum per imperitiam prolata tenetur: sed iniquitati sententiæ occurrendum est remedio appellationis; testis D. Tilden. *hic cap. 1. & Joseph. Ludovic. dec. 1. n. 50. Bato comment. part. alt. Bugnon lib. 1. de leg. abr. Saiz. 2. & 124. add. Papon. lib. xvi. tit. 2. arrest. 12. 13. 14.*

Litem suam fecerit) Litem suam facere judex male judicando ideo dicitur, quia periculo litis se obstringit, causamque ejus, secundum quem pronuntiatum est, suscipere cogitur, & quasi suam defendere. In summa, quia ex judice fit reus. Cicero l. *de orat. c. 75. Quid, si cum pro altero dicas, litem tuam facias? &c.*

Lites per imprudentiam) Judex male judicando litem suam facit, non tantum cum dolo malo inique decernit, sed etiam cum imprudenter; sed illo casu ex vero, hoc ex quasi delicto obligatur, d. l. 5. *§. si judex 4. de obl. & act. l. ult. de extr. cogn. l. filiusfam. 15. §. 1. de judic.*

Aequum religioni iudicantis) Iudex, qui per imprudentiam male iudicavit, tenetur quasi ex maleficio actione in factum, & in id quod ob eam rem aequum iudici videtur, condemnatur salva estimatione d. l. ult. de extr. cogn. Hæc actio iis constituta est, qui ea sententia læsi sunt; proinde actori, si reus injuste absolutus est; reo, si injuria est condemnatus: quod ex fine hujus actionis intelligitur, quippe quæ comparata est damni sarcienti causa: aliis autem sarciri non potest, quam quibus datum est. Ei, qui remedio appellationis utitur, quod hodie in casu proposito necessariam est, non est æquum adversus iudicem, a quo appellavit, hanc actionem dari. Dofus iudicis ut verum & infame delictum severius vindicatur: nam qui τὴν χάριν μισῶν δόποις, largitione, odio, vel gratia depravatus iniquam sententiam dixisse arguitur, & famæ dispendium patitur, & veram litis estimationem ei, quem læsit, præstare cogitur. l. filiusfam. 15. §. 1. de iudic. l. ultim. C. de pœn. iud. qui mal. iud. Acceptio pecuniæ etiam reum legis Julię repetundarum facit. l. 3. & 4. de leg. Jul. rep.

T E X T U S.

De dejectis, vel effusis, & positis aut suspensis.

1. Item is, cujus ex cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quod plerumque ob alterius culpam tenetur; aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, quæ vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet; quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

N O T A.

1. Ob alterius culpam) Habitator suam suorumque culpam præstare debet. l. pen. d. tit.

Pœna decem aureorum) Adversus eum qui posuit aut positum patitur, actio in factum in decem aureos da-

tur, d. l. 5. §. 6. quæ actio popularis est, id est, cuivis e populo conceditur. d. l. 5. §. ultim.

Iudex computare debet mercedes) Cicatricum autem & deformitatis nulla sit æstimatio. d. l. 1. pr. §. 6. l. 5. §. 5. l. ult. cod. tit.

C O M M E N T A R I U S.

Secunda species quasi maleficii est, non præcave-
re ne quid a domesticis temere ex cœnaculo
aut ædibus deiciatur aut effundatur, quod trans-
euntibus nocere possit, l. 5. §. 6. is quoque pen. de obl. & aff. Unde si quid dejectum effusumve alicui nocuit, constituta est a prætore actio adversus eum, qui in eo cœnaculo habitat, unde is casus prodiit, l. 1. & pass. de his qui dej. vel effud.

Vel proprio ipsius vel conducto) Utrum cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuito concessum sit, nihil interest. Nam hæc actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum ædium. Habitare autem dicimus vel in suo, vel in conducto vel gratuito. Hospes plane non tenebitur; quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur: sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitantem & hospitem, inter domicilium habentem & peregrinantem. Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis hæc actio in solidum dabitur. Sed si cum uno actum fuerit, ceteri liberabuntur. d. l. 1. §. pen. & ultim. l. 2. 3. & 4. de his qui dej. vel eff. Si de navi dejectum sit, dabitur utilis actio in eum, qui navi præpositus est, l. pen. §. ult. cod.

Dejectum effusumve) In eum scilicet locum, quo vulgo iter fit, vel in quo constituitur. Quod merito prætor edixit. Quippe cum publice interit, sine metu & periculo per itinera commeari. Ad secreta igitur loca hoc edictum non pertinet: ceterum nihil interest, utrum publicus locus sit, an privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, d. l. 1. in pr. §. 1. & 2.

Ideo non proprie ex maleficio) Cujus ex ædibus quid dejectum est, quod alicui nocuit, is proprie dici non potest ex maleficio obligatus: quia plerumque ob factum & culpam alterius tenetur. Sed tamen quoniam non creditur prospexisse & cavisse, quod prospicere & cavere debebat, ne quid a domesticis, quorum etiam culpam præstare debet, l. penult. §. 2. eodem titul. deiceretur, peccasse aliquid intelligitur, & ideo quasi ex maleficio tenetur. VINN. De dejectis & effusis & ante Prætores cavisse legem Aquiliam, existimat V. A. Corn. van Bynkersh. Obs. 1. 13. immo ipsum caput legis Aquiliæ secundum ea de re egisse censet. Quæ si vera sunt, (sunt autem verosimillima) eo majus robur accedet sententiæ eorum, qui L. Aquiliam & vera & quasi delicta vindicasse existimant. HEIN.

Positum aut suspensum) Tertia species quasi maleficii est eo loco, per quem vulgo iter fit, aliquid positum aut suspensum habere, cujus casus prætereuntibus aut in eo loco consistentibus nocere possit, l. 5. §. 1. is quoque §. de oblig. & aff. Et adversus eum, qui posuit, aut positum patitur, puta inquilinum vel

vel dominum, actio in factum in decem aureos datur, l. 5. §. prator ait 6. cum seqq. de his qui deiec. vel effud. Quae actio popularis est, id est, cuius et populo conceditur, d. l. 5. §. ult. Nam privata esse non potest, quoniam competit, cum nondum cuiquam nocitum est.

De eo, quod dejectum; dupli) De dejecto aut effuso ita ut alicui noceret, constituta est ei, cui nocitum est, actio in duplum damni dati, l. 1. in pr. d. tit. Haec igitur actio gravior est, quam civilis ex lege Aquilia, quae non nisi adversus inflicentem in duplum datur §. sed furti 26. in fin. de aq. nimirum prator securitati viarum & locorum publicorum sic melius prospectum iri existimavit. Datur adversus habitantem, ut supra dictum est: cui rursus consulitur actione in factum adversus dejectorem, l. 5. §. cum autem 4. de his qui deij.

Ob hominem liberum occisum 50. aureorum) Cujus ex coenaculo dejectum quid hominem liberum occidit, in eum iudicium 50. aureorum datur, l. 1. in pr. d. tit. Damni aestimatio hic non fit in duplum: quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, d. l. 1. §. sed cum §. eod. eaque de causa actio ex hac parte edicti popularis quoque est, & pecunia litrem occupanti attribuitur, d. l. 5. §. hoc autem §. eod. junct. l. 12. de verb. sign.

Si vivas nocitumque ei esse dicatur) Haec verba edicti: si vivas nocitumque ei esse dicatur, non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta ejus, vel quid aliud scissum ruptumve est: sed ad ea, quae in corpus ejus admittuntur, d. l. 1. §. haec autem 6. puta si vulneratus sit, aut membro aliquo mutilatus: quo casu quantum aequum iudici videbitur, actio datur, d. l. 1. in pr. quae laeso perpetua est, aliis experiri volentibus annua, d. l. 5. §. haec autem 5. In litis aestimatione computantur sumptus curationis & operarum amissio: non cum hujus damni causam dejector attulerit, aequum est, ut id quoque in rationem inducatur, l. ult. d. tit. Poena dupli, & 50. aureorum, ob hominem liberum occisum exolevit: vid. Groenew. de legib. abrog. hic & ibi citatos: & adde, quae notamus sup. ad pr. n. 2. & §. his autem 9. item ad §. capite tertio n. 2. de leg. Aquil.

T E X T U S.

De filiofam. seorsum habitante a patre.

2. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, & quid ex coenaculo ejus dejectum effusumve fuerit, siue quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias iudice observandum est, qui litrem suam fecerit.

N O T A E.

2. In patrem nullam esse actionem) Neque de peculio, neque noxalem, l. 5. §. pen. in fin. de oblig. & aq.

De peculio ideo non datur: quia hic non ex contractu, aut quasi ex contractu: sed quasi ex maleficio filius obligatur, l. 1. §. 7. de his qui effud. l. 58. de reg. jur. Noxaliter autem cum patre nunquam agitur, §. ult. inf. de nox. aq.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur in propositio in patrem de peculio actio non datur? & n. 2.

SI ex filiofam. seorsum a patre habitantis coenaculo quid dejectum effusumve fuerit, siue is positum suspensumve quid habuerit, cujus casus nocere possit, non in patrem, sed in ipsum filium iudicium datur, l. 5. §. is quoque penult. de obligat. & action. In patrem de peculio ideo non datur, quia in specie proposita non ex contractu aut quasi ex contractu, sed quasi ex maleficio filius obligatur, l. 1. §. si filiofam. 7. de his qui deiec. neque enim vel ob maleficiam vel ob quasi maleficiam filiofam. ullo modo cum patre agi potest, non actione noxali, §. ult. infr. de noxal. aq. non de peculio. l. in poenalibus 58. de R. J. Quippe pater filio peculium concedens praesumitur quidem velle & facto filii pro modo peculii obligari: ceterum non ex delicto aliove facto, quod poenam meretur, Plane, si iudicio cum filio actum sit, isque in certam summam condemnatus, jam pater quoque actione iudicati de peculio conveniri potest, etiam ejus actionis nomine, ex qua ante condemnationem filii de peculio actionem pati non potuit. l. 3. §. idem scribit. 11. de pec.

Quod & in filiofam. iudice) Filiusfamilias iudex si litrem suam fecerit, non pater, sed ipse actione in factum tenebitur, l. si filiofam. 15. de iudic. Cujus rei eadem ratio, quam superius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus est: hic autem quasi ex delicto tenetur, ubi scilicet temere & imprudenter pronuntiavit. Quod si dolo malo, multo minus tenebitur pater, quia verum hoc delictum est. Quod autem Ulpianus scribit, in d. l. si filiofam. 15, qui litrem suam fecit, in tantam quantitatem pecuniae teneri, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat, id quam rationem habeat, fateor me ignorare. Consuli tamen poterunt Accurs. ad d. l. Cujac. xlii. obs. 18. Ant. Fab. in rationalib.

T E X T U S.

De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est.

3. Item exercitor navis, aut caupona, aut stabuli, de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficiam, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum contritum hic actio, & aliquatenus culpa reus est, quod opo-

opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit; qua heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

NOTÆ.

3. Item exercitor navis) Ex Cajo l.6.§.ult. de obl. & aff. Pertinet huc pars altera edicti *navis, caupones, stabularii*. &c. cujus initium l. pen. §. ult. d. t.

De dolo) d. l. §. §. ult. Cujac. & Hotom. de damno, auctoritatem Flor. codicis secuti, & sententiam l. §. §. 1. naut. caup.

Caupona aut stabulo) Apparet stabulum hic non accipi pro caupona aut diversorio, ut alias sæpe; sed pro loco, ubi jumenta stabulantur, l. §. naut. caup. stabul. pro ταμειον κτηνων.

COMMENTARIUS.

DE damno & furto, quod in navi, caupona, stabulo factum est, duæ actiones edicto prætoris constitutæ sunt adversus eos, qui navem, cauponam stabulum exercent; quarum una ex contractu, altera quasi ex maleficio. Prior est de iis, quæ nautæ, caupones, stabularii a vectoribus aut hospitibus inuenta aut illata salva fore receperunt. Constituta est in id, quanti ea res est, quæ salva non restituitur. l. 1. naut. caup. stab. Ex eadem causa est & actio civilis ex locato aut conducto aut depositi; nec tamen ideo otiosa est actio honoraria: quippe quæ etiam tunc locum habet, cum damnum datum est aut res periit sine culpa ejus, qui recepit, modo ne fato aut vi majore, l. 3. §. 1. di. sit. quo loco & d. l. §. 1. Etiam ratio redditur, cur hic actio gravior, quam in ceteris constituta sit; nempe ut innotesceret prætorem curam agere reprimendæ hoc genus hominum improbitatis.

Hæc actio cum ex contractu descendat, huc non pertinet: ad eam referendæ sunt interpretationes veterum sub d. sit. naut. caup. stab. usque ad l. pen. §. ult. Altera actio est ex quasi maleficio, si damnum aut furtum factum sit ab iis, quorum opera nautæ, caupones, stabularii utuntur, l. §. §. ult. de obl. & aff. d. l. pen. §. ult. naut. caup. stab. quæ huc pertinet. Constituta est adversus easdem personas & de iis similiter, quæ in navem, cauponam, stabulum illata sunt. Ex quasi maleficio ideo esse, dicitur, quia species culpæ habetur, malorum hominum uti ministerio, d. l. §. §. ult. de oblig. & action. & hoc text. Quare si quid eorum factum sit a vectoribus aut viatoribus, quorum opera exercitor non utitur, hæc ex quasi delicto actio locum non habet, d. l. ult. §. 2. naut. caup. stab. sed prior illa ex contractu. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. in pr. cod. Illa poenalis est in duplum, d. l. ult. §. 1. quia prætor utilitatem hic etiam publicam spectavit, dum prospicit securitati iter facientium. Ceterum poena hæc dupli exolevit, ut & ceteræ similes.

Caupona aut stabulo) Stabulum pro diversorio seu caupona aut πανδοχειον vel καταλυματι sæpe accipi, satis notum est. In hoc autem edicto, ubi prætor stabularios a cauponibus distinguit, significat locum, ubi jumenta stabulantur, l. §. ff. d. tit. ταμειον κτηνων, ιπποστασιον, ονοστασιον, cujusmodi stabula fere cauponis adjuncta sunt, & utraque ab uno exercentur.

In his casibus in factum actio) Hoc etiam ad casus præcedentes pertinet: nam quasi maleficia omnia subsidiariis in factum actionibus vindicantur.

Hæredi quidem datur) d. l. ult. §. 1. & ult. naut. caup. stabul. commune autem hoc est omnium actionum poenaliū, quod hæredibus quidem dentur, sed adversus heredem non competant: neque enim æquum esset heredem ex delicto defuncti poenam sustinere, vid. infr. §. 1. de perp. & temp. action.

TITULUS SEXTUS.

DE ACTIONIBUS.

Dig. Lib. 44. Tit. 7. C. Lib. 4. Tit. 10.

Continuatio.

TEXTUS.

Supereſt, ut de Actionibus loquamur.

COMMENTARIUS.

1. Ratio ordinis & continuationis.
2. Error veterum interpp. notatus.
3. Actio ut consideranda, quatenus tertium juris obiectum constituit?
4. Ex quo jure actiones proficiantur, accurata distinctio.

5. Actionis nomen quam late patent?

6. Quot modis usurpetur a nostris? & qua significatio huc pertineat?



Supereſt) Transiitio hæc imperfecta est, carens epologo præcedentium membrorum. Unde natus error interpretum, qui crediderunt, Imperatorem respicere ad tractationem proxime præcedentem de obligationibus. Quod non ita est. Potuisset sane Tribonianus perfecta transiitione uti, ut fecit initio lib. 1. & hujus item quarti: atque hic locus id vel maxime desiderabat, propter lon.

longam, quæ intercefferit, antecedentium partium explicationem. Sed tamen ratio ordinis & continuationis partis sequentis non usque adeo obscura est, quin facile ab homine non nimis luscitioso pervideri queat. Et nimirum respicit Imperator tum ad partitionem propositam in calce *tituli de jur. nat. gent. & civ.* qui secundus est libri primi hujus operis, quo loco totius juris nostri tractationem ad tria capita, quæ totidem sunt objecta hujus disciplinæ, revocavit, quorumque primum ad personas pertinere dixit, alterum ad res, tertium ad actiones; tum ad transitionem, quam facit in ingressu libri secundi. Nempe quo ordine partes istas summam proposuit, eodem, quod ratio methodi exigit, deinceps singulas explicare instituit. Igitur cum primus locus in ista partitione, & merito quidem, tributus esset personis, etiam primo loco, hoc est, reliqua parte libri primi de personis disputatum est, hoc est, de eo jure, quo quique in civitate pro statu ac conditione personæ suæ censetur. De rebus, hoc est, quod cujusque in rebus externis proprium est, aut ei debetur, sive de dominio ceteroque jure in rem, & de obligationibus, quas & ipsas ad eandem illam partem pertinere probavimus in explicatione *tituli de oblig.* tractatum libro secundo & tertio, itemque nonnulla parte libri quarti, usque ad præsentem locum; quibus locis simul nobis explicati sunt modi ac rationes rerum atque obligationum, tum acquirendarum, tum amittendarum. Expositis ergo ex tribus membris propositis prioribus duobus, superest adhuc tertium & postremum, actiones videlicet, cujus partis tractatio hic jam suscipitur. Hinc vero perspicuum est, errare, quod diximus, interpretes veteres & cum iis Myning. qui initium doctrinæ de actionibus fieri existimant *lib. præced. tit. de obligat.* Atque hoc loco eandem continuari; quasi illic de causa actionum tractetur, quæ sit obligatio; hic de effectu obligationis, quæ sit actio; illic de matre, ut loquuntur, hic de filia. Nam nec obligatio causa est omnium actionum, sed earum duntaxat, quæ in personam sunt; & ut esset, tamen ratio obtinendi ejus, quod nobis debetur, a vinculo, quo se debitor adstringit, argumento & materia separata est. Etenim quod omnino notandum est, actio in proposita disputatione non tam consideratur, quatenus cujusque est, dependens ex jure quæsito; qua consideratione cum rerum nostrarum pars sit, & in bonis nostris computetur, *l. bonorum 49. de verbor. sign.* ad idem plane objectum referri debet, quo referuntur dominium & obligatio; quam quatenus est via sive medium, per quod ad id, quod nostrum est, aut nobis debitum, si ultro non præstetur, pervenitur & auferitur invitis; uno verbo, quatenus consideratur ut instituenda exercendaque in judicio, ut recte Timæus Fab. *disp. de action. thes. 1.* Vix interpretem inveneris, quin hic in vestibulo quæsiturus sit, ex quo jure actiones proficiantur, ex jure gentium, an ex jure civili, id est, utrum causa actionum remota jus gentium sit, an jus civile. Quæstio minime obscura; Sed nimirum nihil tam clarum atque perspicuum est, quod semper & ab omnibus videatur. Certum est, leges, magistratus, eorumque imperia juris gentium esse: quippe sine quibus nulla unquam

gens, aut vixit, aut vivere potuit: adeoque ipsa naturalis ratio omnes docet, sine publica auctoritate nullam hominum societatem consistere posse. Hujus autem publicæ auctoritatis bona pars est in persecutionibus judicialibus, qua civilibus, qua criminalibus. Ad hæc inter omnes constat, dominia rerum atque obligationes, quæ causæ sunt actionum proximæ, originem ex jure gentium trahere: trahunt ergo & actiones sive judicia, id est, ea remedia & rationes, quibus, quod vel domini nostri sit, si id sponte is, qui possidet, non restituat; vel quod in obligationem a nobis deductum, si id debitor non præstet, obtinere liceat. Nam certe frustra sis, si id voluntati permittatur & arbitrio possessoris aut debitoris; aut, quod restat, rixis, tumultibus, cædibus porta patefiet, civis in civem armabitur cum internecione civitatis, si domino aut creditori licere velimus rem suam aut sibi debitam per vim occupare propriamque auferre auctoritate. Non puto autem, quenquam esse, qui juri gentium adscripseris sit ea, quibus concessis necesse sit hominum societatem everti. Præclare Theodoricus Rex apud Cassiodorum *lib. 14. var. epist. 10.* *Fædum est, inquit, jura publica privatis odiis licentiam dare: nec ad arbitrium proprium judicandus inconsultus fervor animorum: & statim: hinc est, quod legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim a bellica confusione pax tranquilla distabit, si per vim litigia terminentur? fac. l. non est singulis 176. de reg. jur. l. extat. 13. quæd. mot. ca.* Hæc etsi verissima sunt & clarissima, non paucis tamen, iisque etiam, quorum multis aliis in rebus perspicientia ac solertia commendatur, hic excutire contingit, ut temere atque inconsiderate contendat, actiones omnes & forma & origine esse juris civilis. Quid ergo est, quod eos transversos agit? Primum quod apud Pomponium in *l. 2. §. his legibus 6. de orig. jur.* scriptum est, ex legibus duodecim tabularum compositas esse actiones, quibus inter se homines disceptarent. An igitur totis trecentis annis ante nemo cum alio agere in urbe potuit? aut quia manu regia pleraque terminabantur, nulla petitio, nulla imploratio fuit necessaria? Sed quis non videt, Jurisconsultum loqui de forma actionum accidentalium, & juris Rom. propria? quam scilicet a prudentibus acceperunt compositis certis ac solemnibus formulis. Secundo, quod actiones passim civiles dicantur. Quid tum? Et obligationes ita passim appellantur; quas utique juris gentium esse nemo ibi inficias: quin & condici jure gentium res dicitur in *l. verum 25. de action. rer. amot.* Tertio quod naturalis obligatio tantæ efficacæ non est, ut actionem producat: quasi vero quod non producat, non sit a jure civili. Et tamen non una hic exceptio est. Postremo quoniam deportati agere non possunt, qui tamen ea, quæ sunt juris gentium, retinent. Ineptè. Nam id tantum obinet in imperio ejus civitatis, in quâ damnati sunt. Sed nec patriam potestatem retinent, nec tutelam, nec jus testandi, nec jus succedendi ex testamento aut ab intestato; quæ tamen omnia ex jure gentium manare, & considerata generali, atque essentiali forma juris gentium manere, suis locis ostendimus; quamvis propter adjectam a jure civili qualitatem & determi-

minationem usus recte dicantur esse juris civilis, ut & actiones: *per l. 6. de just. & jur.*

De actionibus) Nomen actionis latissime patere vulgo notum est, ac comprehendere omnem omnino viventis operationem, quæ passioni opponitur: denique & oratorum & histriarum & fabrorum actionem esse dicimus. Sed ne quis erret in varia hujus verbi significatione, quam habet etiam tunc cum ad usum forensem restringitur, sciendum primum est, nunquam verbo agendi, cum ad judicia. refertur, ita usos esse veteres, ut eo verbo idem significarent, quod ducere, trahere. Agere enim illi perpetuo dicunt cum aliquo, nunquam agere aliquem: agere iudicio, agere interdicto, quod non significat aliquem ducere aut trahere, sed idem est quod tractare cum aliquo iudicio, interdicto cum aliquo contendere; nec reum dicunt, qui agitur, sed cum quo agitur. Quapropter non est audiendus Theophilus, qui actionem ab eo dictum scribit, quod improbos & perfidos ad judicia agamus. Quadruplex autem fere hujus vocis in iure usus est. Primum latissime accipitur, & nomen actionis prædicatur de lite, omni & causa, sive ea civilis sit, sive criminalis, in qua alias fere utimur verbo accusationis, *l. penult. si ex nox. caus. ag. l. ultim. de priv. delict. l. 1. de crimin. stell. l. 18. de accus. l. 4. C. de edendo rubr. C. quando civ. act. crimin.* Secundo minus quidem late quam in significatione præcedenti, sed ratione sequentium adhuc latissime, ut appellatione actionis comprehendantur causæ omnes pecuniariæ, sive judicia omnia civilia, non ordinaria tantum, verum etiam extraordinaria, interdicta, præjudicia, persecutiones, stipulationes prætoriarum, quæ actionis instar obtrinent, ut damni infecti & legatorum, &c. in summa imploratio etiam mobilis officii iudicis, ut nunc loquuntur. *l. actionis 37. de oblig. & act. l. actionis 34. l. pecunia 178. §. 2. de verb. sign.* Tertio pro genere communis actionum in rem & in personam, *l. actionum 25. ff. de obl. & act. §. 1. inf. hoc tit.* strictius tamen, quam ut interdicta, præjudicia, cognitiones & stipulationes prætorias contineat, *l. sed & ha 35. §. 2. l. non solum 39. de procur. d. l. 178. §. 2. de verb. sign.* Quarto & postremo strictissime atque angustissime, ut solam denotet actionem in personam, *l. actio 28. hoc tit. d. l. 178. §. 2. verb. sign.* ac tum fere opponitur petitioni, qua actio in rem significatur, ut in formula stipulationis Aquilianæ, §. 2. *supr. quib. mod. obl. toll. l. 1. & uno 18. §. 1. de acceptil.* Ex his autem significationibus eam, quæ secundo loco posita est, huc pertinere ostendit supra dicta divisio, in qua actio constituitur tertium totius juris privati objectum. Cognata vocabula sunt, petitio, persecutio, formula, lis, causa, controversia, conventio, iudicium: nam & vox iudicii pro actione sæpe sumitur: ut videre est in *l. 1. & pass. ff. & C. fam. ercisc.* & prætor promiscue nunc actionem, nunc iudicium se daturum pollicetur.

T E X T U S

Definitio.

Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

N O T A.

Jus persequendi) Auctor hujus definitionis Celsus *l. 1. hoc tit.* Ceterum actio quatenus tertium juris objectum constituit, magis considerari debet, ut via & medium, per quod ad id, quod nostrum est, aut nobis debitum pervenit, quam quatenus est jus, aut ex jure nobis quaesito dependet; qua consideratione cum rerum nostrarum pars sit, ad secundum objectum referri debet, *l. 49. de verb. sign.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Jus in hac definitione quid significet.*
2. *Refutatur Hotom. qui formulam interpretatur.*
3. *Neminem posse quod sibi debetur, propria occupare auctoritate.*
4. *In iure fieri qua dicebantur, qua in iudicio.*
5. *Repetitur res ab origine.*
6. *De quibus causis magistratus ipsi ex officio cognoscere soliti: in quo plerique hallucinantur.*
7. *Romam olim commune fuisse forum: nunc autem metropoles idem jus non habere.*
8. *Commune forum esse & locum domicilii: tum quod tempus hic inspiciendum.*
9. *Mos passim receptus.*
10. *Proprium forum qua tribuant: & quid mutatum moribus.*
11. *Actionem in rem etiam in loco domicilii possessoris moveri posse: contra Donell.*
12. *Eum, qui per se competens non est, posse ex accidenti competentem fieri, & quibus ex causis.*
13. *Definitionem hanc etiam competere actioni in rem.*
14. *Item actionibus popularibus: qua quid sint, sumul docetur.*
15. *Item actioni injuriarum, & petitioni usurarum.*

Actio nihil aliud est, quam jus) Auctor hujus definitionis est Celsus, in *l. nihil aliud 51. ff. hoc tit.* Generis loco jus ponitur: quod vocabulum cum verbis faciendi jungitur in perpetuo usu juris: adeoque apud omnes Latine loquentes significat potestatem jure publico tributam; veluti cum dicimus, jus testandi, jus stipulandi, jus retinendi, jus eundi, agendi, utendi, fruendi, &c. Neque alia hoc loco quaerenda huic verbo significatio est. Et male omnino Hotomannus formulam interpretatur. Etsi enim quandoque, actiones cum dicunt Jurisconsulti, formulas earum intelligunt; atque ut hoc etiam largiatur, cum prætor se actionem daturum pollicetur, formulam eo nomine significat: nullo tamen modo dici potest, aut jus agendi formulam esse, aut in hac definitione actionem ut formulam considerari. Formula a prætore impetranda est: actio, ut quisque contraxit, statim ei competit: & dominus amissa possessione jus agendi habet statim, id est, etiam antequam prætor adeatur: & quis non videt, actionem in proposito considerari, ut in persona creditoris radicata est, non ut actu in iudicio deducta? atque ut maxime ut jam actu intentatam consideres, formulam tamen proprie dici non potest, non magis quam emancipatio, manumissio, adoptio, aditio hæreditatis, &c. quæ formulæ non erant, sed actus legitimi, qui per certas formulas &

ver.

verborum conceptiones expediebantur, *l. ult. 77. de reg. jur.* Ad hæc nihil eorum formulæ convenit, quæ prædicantur de actione; ut cum actio nasci dicitur, acquiri, ipso jure competere, alienari, mandari, cedi, &c. ad heredem transire, ab heredibus incipere, successione confundi, plures actiones concurrere; una electa alteram consumi, dividi inter fidejussores, & id genus sexcenta alia. Nec ut actionem, ita formulam in rem, in personam, civilem, prætoriam, perpetuam, temporalem, famosam, hereditariam, &c. recte dicimus. Quamobrem nec auctorem hujus definitionis Celsum arbitror de formula cogitasse: quamvis temporibus hujus Jurisconsulti, qui sub Trajano & Hadriano floruit, formulæ adhuc in integro usu essent. Plane de sententia Justiniani, qui formulis jamdudum sublatis, definitionem eandem nihilominus retinuit, nulla potest esse dubitatio.

Persequendi in judicio) His & sequentibus verbis differentia continetur, & genus positum restringitur. Verbum persequi notissime significationis est, nec obscura, quæ in eo, translatio. Sumitur autem hoc loco generalius, cum olim in specie cognitionis extraordinariæ persequutiones dicerentur. *l. 178. §. 1. de verb. sign.*

- 3 *In judicio*) His verbis indicatur, neminem sibi jus dicere posse, aut privata, quod sibi debetur, occupare auctoritate: sed si quis putet, se habere actionem, legitimo judicio eum cum adversario experiri debere, atque actionem suam proponere apud magistratum sive judicem, qui cognoscendis & componendis civium controversiis publica auctoritate constitutus est, *l. extat. 13. quod met. ca.* & simul docemur, non quamvis interpellationem aut conventionem actionem dici, sed eam, quæ sit apud competentem judicem ex ratione ac præcepto legum & justitiæ. Ceterum quo res tota plenius intelligatur, duo adhuc nobis explicanda sunt. 1. quid hæc verba *In judicio* significant. 2. quis dicatur judex competens. Primum quod attinet, diversa veteribus sunt, *In jure & in judicio*. In jure fieri dicebant ea, quæ fiebant apud magistratum, antequam ad judicem iretur, vel quæ tota peragebantur apud prætorem, veluti ea, quæ cognitionis erant extraordinariæ, & cautiones, quæ a prætore postulabantur, puta damni infecti, vel legatorum: in judicio ea proprie, quæ expediebantur post litem contestatam apud judices datos sive pedaneos. Actio in jure a prætore dabatur, apud judicem recuperatoresve in judicio exercebatur. Ceterum mutato veteri procedendi ritu, ex quo ipsi magistratus judicare jussi sunt, *l. 2. C. de pedan. jud.* perexiguus hujus differentię usus esse cepit; nisi quis putet, adhuc dici debere in jure fieri, quæ sunt ante litem contestatam, & prætor ipse olim explicabat; in judicio, quæ postea sunt, licet apud eundem magistratum omnia expediantur. Vinn. Multo accuratius hæc omnia exponuntur a Celeberrimo Ger. Noodrio, *lib. 1. de jurisd. cap. 6. & 8.* ubi docuit, prætorem de jure; judicem de facto cognovisse, & hoc institutum ipsi urbi fuisse cœvum, siquidem Dionys. Halic. *lib. 11.* refert Romulam quendam per se cognovisse, quædam per judices. Unde cadit conjectura auctoris nostri, quam sequente num. 5. proponit. HEIN. Operæ pretium est, rem ab Vinnius in *Institut.*

origine repetere. Initio quidem prætorem ipsum, utpote juri dicundo civiumque inter se controversiis disceptandis ac dijudicandis creatum ac constitutum, causas privatas omnes plene cognovisse & judicasse, verisimile est. Verum postea, & primo quidem propter graviore occupationes, procedente vero tempore fortassis etiam ob dignitatem magistratus, obtinuit, & paulatim in ordinariam jurisdictionem versum est, ut prætor aditus non ipse judicaret, sed præparatoriis quibusdam apud eum tractatis, quæ in jure fieri dicebantur, actionem & formulam daret, litigatoresque ad privatos remitteret, qui notionem & judicium susceperent. Horum judicium varia fuere nomina. Dicuntur judices dari, delegati, pedanei, speciales, addicti, selecti, disceptatores, recuperatores, in judiciis bonæ fidei etiam arbitri: de quorum nominum ratione consulantur Scip. Gent. *11. de jurisd. 8.* Coras. *111. misc. 18.* Duar. *de jud. cap. de jud. dat. Sigon. 11. de antiq. jur. civ. cap. 18. & seq.* Nullam vero jurisdictionem hi judices habebant, sed nudam duntaxat notionem, hoc est cognoscendi tantum, & judicandi potestatem sine imperio aut jure sententiæ exequendæ; & simul ac sententiam dixissent, judices esse desinebant, *l. 5. l. 15. l. judex. 55. de re jud.* Apud hos judicium exerceri proprie dicebatur, & ipsi specialiter judices appellari & a magistratibus separari solent, *d. l. 15. & 55. de re jud. l. 2. de reg. jur. l. 1. & l. 3. de jurisd.* Usque adeo vero hæc ratio dandorum judicium invaluerat, ut vix ipse prætor judicium unquam susceperet, & si fides Duareno *lib. 1. disp. 53.* ne potuerit quidem prætor ipse de causis quibusvis cognoscere. In quam sententiam affert *l. 4. de tut. dat. l. ult. de off. præst. l. 8. & 9. de off. præst. l. 2. C. de pedan. jud.* Alii tamen id arbitrarium fuisse existimant, argumento legis, quam inter suas atque, ut credibile est, ad morem suorum temporum respiciens, M. Tullius refert in hæc verba: *Juris disceptator, qui private judicat, judicarijvo jubent, prætor esto.* Quod in medio relinquimus. Illud constat, exceptas fuisse nonnullas causas, de quibus ipsi magistratus ex officio cognoscebant, non judicem dabant; quæ cognitiones prætoris, & extraordinariæ dicebantur, propterea quod præter morem judiciorum ordinarium atque usitatum, sine solemnibus & strepitu judicii, sine formula, hæc causæ expediebantur & disceptabantur a prætore ipso: cuiusmodi causæ sunt, cognitio de honorariis advocatorum, medicorum, professorum liberalium artium, *l. 1. de extr. cogn. persecutio fideicommissi, l. 178. §. 2. de verb. sign.* Ulp. *tit. 25. §. 10.* petitio liberorum, qui in potestate sunt, *l. 1. §. 2. de rei vind.* restitutio in integrum ex edicto de minoribus, *l. 13. §. 1. l. 24. §. ult. de min.* Cujacius par. *Cubi ca. stat.* & Scip. Gen. *d. loc.* huc item referunt causas status sive præjudicia. Rectene an secus, ambigo. Nam præjudicia in *d. l. 1. §. 2. de rei vind.* aperte separantur a cognitione prætoris. Et in his causis partes ad judicem mitti dicuntur, *l. 8. §. 1. & l. 9. de lib. ca.* passimque judicis liberalis causæ, qui de libertate cogniturus est, mentionem fieri videmus, ut in *l. 7. §. 1. & seqq. l. 41. §. 1. de lib. ca. l. servus. 34. §. ult. vers. quid ergo. de statulib. l. 7. §. 1. in fin. de hered. pet.* Plautus recuperatorum semper meminit in *Rud. & Bacch.* & Sueton. in *Vespas. c. 3.* refert, *Elaviam quandam Domit. l.*

mitillam ingenuam & civem Romanam recuperatorio judicio pronuntiatam. Nec multum movet, quod traditum est in *l. non distinguimus. 32. §. de liberali. 7. de recept. arbitr.* causam liberalem majores judices poscere, quam sint compromissarii, vel quia etiam judices a prætoribus delegati majores sunt arbitris, qui constituntur mera conventionione privata: vel quia Jurisconsultus non simplicem cognitionem & decisionem causæ considerat, quæ sola pertinet ad officium judicis dati: sed totam causæ tractationem, & in hæc etiam partes prætoris, qui lite primum apud se contestata formulam ipse concepit & judicium judicemque constituit. Atque his insuper argumentum præbet *l. 1. C. de off. prætoris*. ubi Constantinus causam liberalem propriam facit prætoris, quod frustra fecisset, nisi antea fuisset judicii ordinarii, add. *R. v. tit. var. 20. Hotoman. vi. obs. 6.* Sed nec interdicta huc pertinent, ut constat ex *oratio pro Cacin.* item ex *l. 1. §. 2. si ventr. nom. mul. in poss. l. 1. in pr. ne vis fiat ei, qui in poss. l. 1. in pr. de vi & de vi arm.* quibus locis manifeste refelluntur, qui negant, ex causa interdicti formulam aut actionem datam fuisse. Postea ratio judiciorum mutata est, & injuncta causarum omnium cognitio ipsis magistratibus, extra quam si vel occupationibus publicis vel multitudine causarum ipsi cognoscere impediuntur, *l. 2. C. de ped. jud.* aut ea negotii sit vilitas, ut non admodum notionem magistratus requiratur, *l. ult. C. de iur. r. quo respiciens Justinianus*, ait, judicia omnia suo tempore extraordinaria fuisse, *§. ult. Inst. de interd.* In judicio igitur sic nunc interpretabimur apud prætorem sive magistratum, qui dum jus dicit ac reddit, recte judex appellatur, & cui soli nunc judicandi munus incumbit. Alterum quod hic explicandum erat, est, quis sit judex competens: neque enim promiscue apud quemvis judicem quævis actio institui potest, sed apud eum solum, cujus de ea re, qua de agitur, notio est, qui uno verbo competens appellatur. Competentia hæc æstimatur, ex causis, ex quibus forum sortiri dicimur. Forum duplex: commune unum, alterum proprium seu speciale. Commune forum, olim fuit Romæ, quæ idcirco veteribus dicta est communis patria, *l. Roma. 33. ad Munic.* Nam omnes, qui Romæ inventi essent, ibi conveniri poterant ibi se defendere debebant, nisi jus haberent revocandi rem ad domicilium proprium, *l. 2. §. omnes. 4. & seqq. l. non alias. 24. de judic.* sed moribus hodiernis regie urbes seu metropoles jus istud communis fori non habent. Commune forum item recte dixeris, in quo quisque conveniri potest quacunque ex causa: quale forum tribuit locus domicilii: & est notandum, circa locum domicilii non tantum inspicere locum, in quo reus habitat tempore movendæ actionis, sed etiam in quo habitabat tempore contractus, *l. 2. C. de jurisdict.* quem locum male Cyn. Salic. & Sich. restringunt ad casum, quo quis in loco domicilii contraxit: quia ita conveniretur ex capite contractus, non domicilii, de quo ibi diserte agitur, & locus contractus forum tribuit, etiam si quis nunquam ibi domicilium habuerit. Atque ratio hujus juris satis manifesta est, quia eam statim actio ex contractu nascatur, & jus conveniendi reum in loco domicilii creditori queratur,

cum quo forte alias non contraxisset, jus illud creditori facto debitoris adimi non debet. Moribus in Belgio & aliis regionibus dudum invaluit, ob summam difficultatem, quæ sæpe est, sequendi debitores externos, ut ii quovis loco deprehensi detineri judicioque sustineri queant. Gudel. *lib. iv. cap. 20* late Peck. *in tract. de jur. sistend.* Proprium forum est, quod præter commune tribuitur causæ singulæ; veluti in actionibus in personam forum tribuitur locus, in quo contracta est obligatio, *l. omnem. 20. de judic.* Quod tamen puto sic accipiendum, si reus ibi reperiatur; per *l. 2. §. 4. l. 19. in pr. & §. 2. l. argentarium. 45. de judic.* textus est in *cap. 1. §. contrahentes. 3. 2. de for. comp. in 6. Covar. pr. quest. 10. num. 3.* Sichard. & Vultejus in *l. 2. C. de jurisdict.* Anton. Fab. *C. suo, ubi conv. qui cert. loc. definit. 4.* & siquidem in contrahendo dictum non sit, quo loco rem præstari oporteat, is locus contractus intelligitur, in quo res gesta est, *dist. l. 19. §. 1. dist. l. 45.* Sin autem expresse cautum ut alio loco, quam in quo negotium gestum est, res præstetur, hic locus accipiendus, tanquam re ibi contracta. *l. 3. de reb. auct. jud. poss. l. contraxisse. 21. de obl. & act.* In Francia & his regionibus non inspicimus locum contractus, nec solutionis, sed domicilii debitoris, juxta *l. exigere. 65. de judic.* sic ut *l. heres. 19. de jud. l. 3. de reb. auct. jud. poss. l. 21. de obl. & act.* non sint receptæ, secundum ea, quæ tradit Imbert. & alii allegati a Christin. *vol. 11. decis. 164.* In actionibus in rem speciale forum tribuitur locus, in quo res sita sunt. Est enim constans hæc fere omnium interpretum sententia usuque forensi non dubio recepta, posse pro arbitrio petitoris actionem in rem moveri vel in loco domicilii possessoris, ut foro actionum omnium communi, vel in loco, ubi res, de quibus contenditur, constituta sunt. Per text. non obscurum in *l. 2. C. ubi in rem act. fac. l. un. C. ubi de hered.* quanquam Gudelinus notat, praxim illud maxime observare, ut ibi duntaxat actio in rem intendatur, ubi res sita est, *lib. iv. cap. 2.* Unus fere Donellus noster *lib. xvii. comm. 17.* ab hac sententia recessit; contendens, in actionibus in rem nullam domicilii rationem haberi, sed unum tantum esse forum rei, locum scilicet in quo sunt constitutæ: ibi ream conveniendum esse, ibi se defendere debere: conventum in loco domicilii non cogi judicium pari. Quo & ipse aliquando inclinavi propter *l. quod legatur. 38. de judic.* Sed non dubito nunc, quin quod Jurisconsultus ibi proponit de re legata, speciale sit, eo quod legatario sufficere debeat, si hæres, a quo legati præstandi necessitas non coepit, eo in loco ubi res est, offerat solutionem, de qua etiam & ipsa præstatione præcipue Jurisconsultus tractat. Quod Donellum præterea movet, facile evenire posse, si possessor in loco domicilii conventus jubeatur rem restituere, ut nova lite pro executione rei opus sit: non usque adeo magni momenti est. Nam præterquam quod magistratus omnes inferiores mutuam sibi operam præstare debent, considerare debuit Donellus, non esse ex ratione juris Romani in judiciis realibus ordinariam hanc procedendi arque exequendi viam, ut possessori restituere jussu, nec parenti, res ipsa manu militari auferatur, sed ut damnetur quanti in litem actor juraverit, *l. ejus rei. 46. cum seq. de rei vind.*

in l. 5. l. 8. de in lit. jur. Quæstiones criminum ubi exerceantur docet l. 1. l. 2. cum auth. seq. C. ubi de crim. Illud obiter adjicio, posse eum, qui per se competens non est, ex accidenti competentem fieri, idque vel propter iudicium jam cœptum, vel propter prorogationem jurisdictionis. Cœpti iudicii hæc vis est, tum ut actorem mutæ petitioni seu reconventioni, ut nunc in foro loquimur, obnoxium reddat, hoc est, ut mutuas rei actiones ibi excipere cogatur, ubi ipse litem movit, tametsi prius ibi conveniri non potuisset, l. 22. de judic. l. 14. C. de sent. & interl. tum ut litigatores retineat in iudicio conjuncto. Conjuncta autem judicia hæc in re habita sunt possessionis & proprietatis; ac de his ita cautum. Quo in loco prius de possessione actum est, etiam de proprietate agi debere, quamvis rebus integris ibi conventus iudicium excipere non cogetur, ne causæ continentia dividatur, l. nulli. 40. C. de jud. Moribus tamen disjunctos cernimus istarum causarum iudices: quippe interdicta possessoria in conciliis provincialibus solent tractari: quæstiones vero proprietatis apud cujusque loci magistratum. Gudelin. lib. 1v. c. 2. ubi de foro competente late & eleganter disputat. Art. 19. instr. supr. Holland. cur. Prorogatur iurisdicção, cum alius iudex, quam cuius norio est, ex conventionione aditur, l. 18. de iurisd. l. 1. de jud. de quo consule DD. ad d. l. 1. C. de diligenti. 12. x. de for. comp. Christin. vol. 11. decis. 180.

Quod sibi debetur (Hottom. iii. obs. 17. addit, vel quod suum est; ne definitio angustior sit definitio: quippe quæ aliqui actioni in personam duntaxat competere videatur, non etiam actioni in rem, per quam rem nostram petimus, non nobis debitam, Et verum quidem est, proprie ea, quæ nostra sunt, dici non posse nobis deberi, l. Quintus Mucius. 27. §. 2. l. 3. scribit. 34. in pr. de aur. arg. leg. Sed quid prohibet verbum debendi laxius accipere, ut debere quisque dicatur, quod jure præstare tenetur, quamvis factio suo ad id se non obtrinxerit? Convenit certe hoc & partitioni juris initio propositæ, & præsentis instituto Justiniani, ut divisio in continenti subjecta clare ostendit. Nec deest veterum auctoritas: nam & Ulpian. in l. pecunia. 178. §. ult. scribit, hoc verbum debuit, omnem omnino actionem comprehendere. Planè persecutio criminalis huc non pertinet, quæ quisque non quod sibi debetur, persequitur, sed, quod vigor publicæ disciplinæ postulat, vindictam criminis, l. 9. §. quod illicita. §. de publican. Quæritur de actione populari & injuriarum. Sed puto verba definitionis etiam ad actiones has commode applicari posse. Populares actiones sunt definitore Paulo in l. 1. de popul. act. quæ jus suum populo euentur: nimirum summus ac præcipuus harum actionum finis est, ut publicæ utilitati & securitati consulatur, l. 1. §. 1. de his qui effud. vel dej. quam ob causam etiam omnibus pariter propositæ sunt, nisi quod in iis, quæ simul continent interesse alicujus privati, is, cujus interest, præferatur, l. 3. §. 1. de popul. act. l. 3. in pr. de sepul. viol. Pœna, quam persequuntur, regulariter actoris lucro cedit, qui ob id etiam, postquam litem contestatus est, inter creditores numeratur, l. 12. de verb. signif. sicut ut applicetur, rarum & singulare: ac tum præmii loco pars aliqua datur actori, l. 25. §. ex hoc edi-

Ho. 2. de Senatusc. Syllan. l. ult. de term. mot. Ceterum quia hæ actiones ita propositæ sunt, ut ejus demum, qui eas occuparet litem contestando, propriæ fierent, eique soli pœna præstaretur, inde est, quod qui habet actionem popularem, non intelligitur esse locupletior, neque pro creditore habetur, antequam litem contestatus est, l. pen. §. 1. de pop. act. junct. l. 12. de verb. signif. Sed enim cum hæ actiones privarum pecuniæ persecutionem habeant, utique consideratæ quatenus jam occupatæ vel etiam occupandæ per litis contestationem, ad definitionem pertinent. Idque menti Justiniani omnino conveniens est, qui & sup. tit. preced. §. 1. & infr. hoc eod. tit. §. 12. populares aliquot actiones proponit. Eadem fere ratio esse videtur & actionis injuriarum. Hæc antequam litem contestatam in bonis nostris non computatur, l. injuriarum. 28. de injur. scilicet quia si quis de ea litem non contestatus decesserit, perinde est, quasi nullam unquam actionem habuisset, utpote quæ nec illi profuit vivo, nec hæredibus ejus prodest, ad quos non transmittitur, §. 1. inf. de perp. & temp. act. l. 13. de injur. Usuratum petitio propriam rationem habet; nec tamen eam hinc excludimus. Nam quod usurz dicantur peti non posse jure obligationis aut actionis, sed officio iudicis in bonæ fidei judiciis ob moram præstari; l. qui per 49. §. 1. de act. empt. l. 4. C. de dep. id non significat, usuras non deberi, aut nullam usurarum nomine actionem esse, sed non deberi principaliter, nec esse propriam actionem, quæ principaliter petantur, sed sortis duntaxat, quæ mora & ipsæ per consequentiam officio iudicis veniant.

T E X T U S.

Divisio prima.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaritur, summa divisio in duo genera deducitur. Aut enim in rem sunt, aut in personam. (Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu prodita sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu prodita actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.)

N O T A.

1. Iudices arbitrosve) Judicum nomine intelligit iudices addictos actionibus stricti juris; arbitrorum addictos judiciis bonæ fidei, l. 15. de re jud. l. 2. ad leg. F F F F 2 Jul.

Jul. rep. quanquam & arbitri ex compromisso sumpti huc pertinent, l. 1. *de rec. arbitr.*

Quo casu prodita actiones in rem) Actio in rem est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. l. 25. h. t.

Quam Titius suam esse) Actio in rem de re corporali, quæ κατ' ἐξοχήν dicitur rei vindicatio titi. D. & C. *de rei vindic.* soli competit vero rei domino, l. 23. *cod.* Utilis tamen emphyteutæ & superficiario datur. l. 1. §. 1. *si ag. vect. l. 7. de rei vind.*

Possessor dominum se dicat) Aut utique neget peti-
torem dominum esse: nam ut contra vindicet, non est necessarium, §. 4. *inf. de interd. l. 4. de edend.*

COMMENTARIUS.

1. Divisionem hic propositam non a materia, sed a causa efficiente sumit esse.
2. Indicatur causa efficiens, seu jus, unde actio & in rem & in personam manat.
3. Persona ad constituendum judicium necessaria.
4. Quam varie nomina hæc, iudex & arbitri, accipiantur, sive conjunctim sive per se posita?
5. Arbitratores, quos vocant, huc non pertinere, rejecta vulgata distinctione.
6. Disputatio accurata adversus eos, qui mancā esse hanc divisionem contendunt, unoque membro, mixtarum scilicet actionum, mutilatam.
7. Nec actiones, quæ dicuntur in rem scriptæ, servitiā peciem constituere.
8. Actio in personam quid, cui, adversus quem detur?
9. Quo effectu creditor nomen alienet?
10. Actionem in rem cum domino ambulare, eaque teneri novissima possidentem.
11. Actione in personam quid petatur? ubi & igne discrimen inter hanc & illam quæ est in rem circa causam libello complectendam.
12. Actiones in personam, quæ nec ex contractu nec ex malicio originem trahere videntur.
13. Formula in actionibus in personam usitata, & quali locus, cum agitur ex obligatione faciendi.
14. Formulam, quæ adversarium dare aut facere oportere intendimus, non convenire omnibus actionibus in personam.
15. Actio in rem quid sit, unde nascatur; & cui competat principalis illa, quæ de hic agitur?
16. Quæ petitori in hac actione probanda ad fundandam intentionem? & primum de dominio.
17. Necessè esse ad fundandam actionem, ut is, cum quo in rem agatur, possideat. Quam late verbum possessionis hic accipiat? Aliæque non passim obvia.
18. Possessorem non compelli, ut contra vindicet, disertario adversus D. Contum.
19. Petitio hujus actionis propria: & qui exitus?

Proponuntur hoc tit. quinque aut sex actionum divisiones, quæ naturam, causas, vim & proprietatem singularum velut in tabella exhibent. Quæ hoc §. proponitur, summa dicitur eodem sensu, quo sæpe alibi a nostris, ut in l. 3. *de stat. hom. l. 1. de rer. divis. §. 1. inf. de interd.* quia inter multas prima & potissima est. Ratio divisionis ab objecto sive mate-

ria petita prima fronte videtur; id enim verba hæc, in rem & in personam, præ se ferunt. Non tamen a causa efficiente potius eam ductam arbitramur, hoc est, a jure, quod quis circa rem habet: idque confirmat tum hic ipse locus, tum l. actionum. 25. ff. *cod.* unde magnam partem, quæ hic traduntur, hausta sunt: ac mox res tota clarius apparebit. Non igitur ideo, inquam, actio in rem dicitur, quia in ea res petatur: actio in personam, quia petatur persona: una enim actionum omnium materia est res, quæ petitur, sive in personam agatur, sive in rem. Et si quando contingat, ut servus petatur, non petitur, ut persona, sed ut res ceteræ, quæ nostræ sunt, aut nobis debentur. Sed nec ideo actio in personam dicitur; quia ea qui agit, personam conveniat; actio in rem, quia conveniatur res ipsa, quod natura fieri non potest. Nam quod Jurisconsulti ita aliquando loquantur ut dicant, rem conveniri, non personam, abusivum est, & specialem præterea rationem in causis, de quibus loquuntur, habet, veluti in l. 7. ff. *de publican.* item l. 19. *de jur. fisc.* Quorum in illa prædix conveniri dicuntur ex causa vectigalium, non personarum; ut intelligamus, onera ista prædiorum esse, non personarum; ac proinde quasi a prædiis exigi atque a possessoribus eo nomine conventis præstanda esse, sine consideratione temporis, quo possederunt. In altera Papinianus negat, pecuniæ publicæ, quam quis a debitore suo in solidum accepit, revocari, usuras præstari, eo quod res, non persona conveniatur; quod sic explicatur, in l. 5. *C. de priv. fisc.* quia illud jure extraordinario privilegii sui rem aufert, non cum obligato ex contractu aliquo fœneratio agit. At cum utraque actione & res petatur & persona conveniatur, qui sit, quod una in rem nomen acceperit, altera in personam? Dicam statim: prius enim causa efficiens utriusque indicanda est, unde potissimum, ut ante dixi, sumpta ratio divisionis. Omnis actio procedit ex jure aliquo, quod quis circa rem habet, tanquam a causa efficiente proxima, & itidem variatur pro juris istius diversitate. Quemadmodum autem hoc jus in universum duplex est; unum in re, alterum ad rem: ita quoque dæ in universum diversæ actionum species inde manarunt, sive duo remedia ad jus illud judicio persequendum. Jus in re, quod obiter hic inculcandum, multiplex, dominium tum directum, tum utile, ususfructus, servitutes, pignus, jus possessionis. Jus ad rem unum est, obligatio scilicet, sive creditum. Ex jure, quod quis in re habet, proficiscitur actio in rem, pro diversa quidem qualitate istius juris diversi quoque generis, sed id ad rem propositam nunc nihil facit. Obligatio actionem in personam parit. Illa in rem dicitur, quia domino quod detur, rem perpetuo sequitur, atque ut persona hic conveniatur, hoc est, possessor, tamen non convenitur propter se, sed propter rem possessam. Hæc autem in personam dicta est, quia ut persona hic conveniatur, ita convenitur propter se, quia se obligavit, non propter rem petitam. Quod tamen non sic accipiendum est, quasi qui ex obligatione agit, non hoc agat, ut rem, quæ in obligationem deducta est, consequatur: sed sic, quod actione in personam quisque tenetur ob hoc solum, quia verbi causa promissit,

misit, se daturum esse; & hoc sive rem habeat, sive non habeat; cum actione in rem propria propter hoc solum teneatur, quod rem possidet, nec compellatur in rem actionem pati, si rem defendere nolit, aut sine dolo possidere desierit. *l. fin. au. rem 27. §. 1. ult. de rei vind.*

3 *Quibus inter aliquos apud iudices*) Tribus his verbis breviter comprehenduntur tres illæ personæ; quæ ad constituendum iudicium necessario requiruntur, actor, reus, iudex. Actor & reus litigatores sunt, inter quos res agitur & quorum ille est, qui litem intendit, hic, qui excipit. Græci *εὐνοῦντα* appellant, & more Græcorum nostri aliquando partem fugientem, *l. 2. C. de iureiur. prop. cal. l. 13. §. 2. C. de iudic.* Iudex, apud quem res agitur, qui idem causam cognoscit, & litem auctoritate sua dirimit. Unde iudicium non male definitur legitima rei controversiæ inter actorem & reum apud iudicem tractatio, in eum finem instituta, ut lites publica auctoritate sopiantur.

4 *Judices arbitrosque*) Nomina hæc iudex & arbitri non eodem semper modo accipiuntur, nec per se posita, nec conjuncta, ut hoc loco. Utrumque autem vel proprie accipitur, vel improprie. Iudex proprie dicitur, qui ita iudicat, ut in eo munere publico fungatur. Etenim iudicandi munus publicum est. *l. quippe 78. ff. de iudic. l. ult. §. iudicandi 14. de mun. & hon.* Atque hinc iudices omnes dicuntur habere notionem, id est, potestatem cognoscendi iure publico constitutam. *l. 5. de re iud.* Improprie iudices dicuntur arbitri, qui ex consensu litigatorum & compromisso sumuntur: quippe consensus privatorum iudicem facere non potest. *l. 1. C. de iurisdict.* Appellantur autem iudices propter affinitatem, quam cum veris iudicibus habent, eo quod partibus iudicis fungantur, & arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sint, *l. 1. l. 13. §. 2. de rec. arbit. l. pen. ff. l. 14. C. de iudic.* ac tamen sententiæ eorum executioni mandari non soleant, effectum tamen aliquem habeant vi stipulationis pœnalis. Arbitri proprie & plerumque dicuntur iidem illi, quos diximus, iudices voluntarii & compromissarii. Non est tamen infrequens ut veri quoque iudices arbitri dicantur, ut plurimum autem illi, qui ex bonæ fidei iudicio cognoscunt, & maxime in iudiciis divisoriiis familiaræ eriscundæ & communi dividundo: unde & iudicia ipsa arbitria. *l. 24. de pos. l. arbitrium 4. l. ult. ff. l. 15. l. 17. C. famil. erisc. l. 18. ff. l. 3. C. comm. divid. l. pro socio 38. ff. pro soc.* Sic autem appellati sunt hujus generis iudices, propterea quod libera iis potestas permittitur arbitrandi æstimandique, quantum alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. De quo plusculum ad §. 28. & 30. *inf.* præterea nomen iudicis etiam tunc cum proprie usurpatur, aliquando generaliter accipitur, ut eo contineantur omnes, qui cognoscendi & iudicandi potestatem habent, sive eam habeant iure magistratus, aut vi alicujus jurisdictionis, *l. 1. de iudic. tot. tit. C. de iurisdict. omn. iud. tit. ff. & C. de reb. auth. iud. possess.* sive iure nudæ notionis, ut iudices pedanei; aliquando specialiter pro pedaneis iudicibus duntaxat, hoc est, iis, qui dati sunt a magistratibus, aliisve, qui ius dandi iudicem habent: in qua significatione etiam passim hoc verbum sumitur, non tantum cum opponitur verbo magistratus, sed etiam cum

per se & absolute ponitur. *l. 1. & 3. de iurisdict. l. 12. §. 1. l. in privatis 77. de iudic. l. 15. l. iudex 55. de re iudic. l. 2. de reg. jur.* Cujus tamen distinctionis non tantus est hodie usus, quantus olim fuit; cum iudicis passim dandi licentia nunc sublata sit. *l. 2. C. de pedan. iud.* Est & tertia hujus vocis significatio adhuc magis specialis, quæ ex adjuncto cognosci potest, veluti cum hæc duo conjunguntur, iudices arbitri & maxime cum additur, a magistratu dati, ut in *l. 15. de re iud. l. 7. de leg. Jul. rep.* Quod cum sit, iudicis nomen in specie accipitur, restringiturque ad certos tantum iudices, datos quidem a magistratu, sed in iudiciis stricti juris; potestate iudicandi certa formula, quam excedere non liceat, circumscripta. Sicut per nomen oppositum arbitri Iudices item veros tunc intelligimus, sed qui addicti sunt bonæ fidei iudiciis, aut etiam arbitrariis, *l. 14. §. 4. quod met. caus.* minime autem tales, ad quos ex compromisso itur. Hoc vero vel ex uno loco Senecæ intelligere licet, qui *lib. 11. de benef. cap. 3.* sic scribit: *Melior videtur conditio causa bona, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit, hujus libera & nullis conficta vinculis religio est.* Plane, cum simpliciter hæc voces, Iudex & arbitri, junguntur, nec aliud exprimitur, unde diversum colligi possit, utramque vocem proprie posse accipi constat, ut cum Jurisconsultus in *l. 9. ff. de re iud.* scribit, furioso sententiam a Iudice vel arbitro dici non posse; unde & de hoc ipso loco iudicandum. Atque ut forte Justinianus de arbitris ex compromisso sumptis non cogitaverit, non eo tamen minus hoc pertinent, ubi de actione instituenda quaeritur. Nam & apud eos eadem omnia hic servantur, quæ apud veros Iudices, nec aliter arbitria eorum rata sunt, quam si ordine iudiciario, id est, causa more iudiciorum agitata & cognita, ad sententiæ ferendam processerint. *l. 1. de rec. arb. VINN.* Quam diversa fuerit iudicium arbitrorumque potestas, ex ipsis formulis, quibus dari solebant, patet. Iudex in stricti juris iudiciis ita dabatur: *C. Aquili, iudex es, si paret Catulum Servilio debere centum, tu illum in centum condemna.* Nihil itaque hic poterat iudex præter formulam, sed ex formula condemnabat tanquam ad libellam, ut ait Ciceroni pro Roscio cap. 4. Contra arbitri in iudiciis bonæ fidei ita dabatur. *Si paret, Catulum Servilio domum vendidisse, tum quantum Catulo Servilio ob eam rem dare ex fide bona oportet, tansi damnatur.* In arbitrariis denique: *Arbitri es, & si paret, Marvium vestem Servilio habere, neque is arbitrio tuo exhibuerit, tum quantum in litem Servilius iuraverit, tansi damnato.* Hic ergo aliquid arbitrio arbitri vel iudicis erat relictum, ut posset & usurarum habere rationem, & exceptionem, quamvis formula non comprehenderentur. Add. Sigon. de Iudic. 1, 24. HEIN. Enimvero nihil huc pertinent arbitratores, quos vocant. Quippe qui non ut iudices adhibentur ad controversiam sententia sua decidendam: sed ut nudæ mediatores interveniunt in actibus extrajudicialibus & contractibus, cum de re aliqua inter ipsos contrahentes non convenit: veluti si in contractu societatis partes sociorum, in emptione pretium, in locatione merces, in arbitrium certæ personæ conferatur, *l. 75. cum seqq. pro soc. l. ult.*

C. de contr. empt. nullus autem locus dari potest; quo-
lis aliqua decisa arbitratoris interventu dicatur. Et
commentitia est, prohusque aliena a ratione juris ci-
vilis interpp. distinctio, qui duo arbitratorum genera
faciunt, arbitros & arbitratores, quorum illi tanquam
judices servato ordine judiciorum procedant, hi sine
solemnibus litem amice ex æquo & bono component,
ut post *Coral. iv. misc. 4. 18.* bene ostendit *Bach. ad tit.*
ff. de rec. arbitr. cap. 1. num. 2. usu tamen interpp. distin-
ctio invaluit. *Gail. i. obs. 150. Metul. lib. 1. tit. 7.*

In duo genera) Ita & Ulpian. in *l. 25. ff. hoc tit. Ad-*
dendum plerique purant & tertium genus, ex *§. 10.*
inf. eod. actiones scil. mixtas, cujusmodi sint actio fam-
ilix erciscundæ, communi dividundo, & finium
regundorum, quas expresse dicto loco Justinianus ait
mixtam causam obtinere tam in rem, quam in perso-
nam: item petitio hereditatis, quæ & ipsa mixta di-
citur, in *l. 7. C. de her. pet.* junctaque tribus præcedenti-
bus quadrigam illam mixtarum tam in rem quam
in personam actionum efficit, de qua Cujac. *par. C.*
fin. reg. At enimvero, si hoc ita est, dignus sane re-
prehensione fuerit Tribonianus, qui summam omnium
actionum divisionem se proponere professus, eam uno
membro mutilatam proponit, hoc est, pro trimem-
bri bimembrem facit, uno membro omisso, quod ad
perfectionem totius non minus, quam duo illa, quæ
posita sunt, pertineat. Nec accipio responsionem quo-
rundam, qui fatentur quidem, rectius Tribonianum
facturum fuisse, si vel una divisione species omnes
complexus esset, vel statim tertiam subjecisset; sed
cum de re ipsa constet, & tertia illa species proposita
sit in *di. §. 10.* leges divisionis & methodi insuper ha-
bendas. Hæc enim responsio, ut aliquid pro Triboni-
ano facere possit, si quid ab eo minus recte factum,
tamen nihil adfert pro defensione Ulpiani, qui itidem
duo duntaxat actionum genera in *d. l. 25.* ponit &
explicat, in rem, quæ (inquit) dicitur vindicatio,
& in personam, quæ conditio appellatur: transiitque
deinde ad alia, miscelli generis nulla facta mentione;
vitiose omnino; si præter duo ista genera, quæ pro-
ponit, adhuc tertium genus actionis supersit, ab utro-
que distinctum. Ego sic sentio, veteres plura actio-
num genera, quam duo illa, quæ hic proposita sunt,
non agnovisse, easque, quæ mixtæ aut mixtam cau-
sam obtinere certo respectu dicuntur, comprehendisse
sub simplicibus, atque annuerasse ei speciei, ad
quam principaliter & ratione originis pertinent.
Proinde quia tria ista judicia, familix erciscundæ,
communi dividundo, & finium regundorum, origi-
ne sua & essentia sunt actiones in personam, sine so-
lum & effectu quædam ex natura actionum in rem
participant, inter actiones in personam numerave-
runt, *l. 1. fin. reg.* ut & ipse Justinianus in *l. 1. §. 1. C. de*
ann. except. Petitionem autem hereditatis inter actio-
nes in rem, *l. 25. §. antepen. de her. pet. l. 1. l. 27. §. 3. de*
rei vind. ob causam nimirum contrariam. Id vero ita
esse, non aliunde certius constare potest quam ex
conjunctione, *di. l. 1. fin. reg. cum di. l. 25. §. antepen.*
Nam in *di. l. 1.* Paulus sic diserte scribit, *Actio fi-*
niium regundorum in personam est, licet pro rei vind-
catione sit. Quod nihil aliud est, quam si diceret, non
eo minus actionem finium regundorum personalem

cenferi debere, quod comparata sit quasi loco vin-
dicationis, quodque proprietatis controversiæ cohæ-
reat, ut loquitur Constantinus in *l. 3. C. de &* quod
per eam, rem postram, quæ intra fines nostros sit,
consequamur, qui effectus est rei vindicationis: quia
nihilominus verum sit, eam ex obligatione descende-
re, darique adversus eum solum, qui nobis sit obli-
gatus. Quod quidem manifestum est, si quis de vi-
cini maleficio quæretur, veluti quod arbores termi-
nales extirpavit, vel alias sciens fines suos protulit.
Sed & si forte antiqui limites inveniri non possunt,
vel non satis evidenter cujusque agrum distinguant,
ita ut novi sint constituendi pro mensura cujusque agri,
aut adjudicatione, & condemnatione, controversia
dirimenda, *l. 2. l. 3. fin. reg. §. pen. infr. de offic. judic. ex obli-*
gatione tamen adhuc agitur, quam finium confusio
& perturbatio parit. Idemque judicandum de actio-
nibus familix erciscundæ & communi dividundo.
In quibus etiam res est certior. Nam in his de do-
minio aut proprietate nulla est quæstio, nec quid
restitui postuletur, sed ut res dividatur, & recedatur
a communione. Quin etiam possidentium ultro dantur,
l. 1. §. 1. fam. ercisc. Ex contrario in di. l. 25. §. antepen.
sic Ulp. *Petitio hereditatis etsi in rem actio sit, habet*
tamen præstationes quasdam personales. Quasi diceret,
Petitio hereditatis in rem actio est, quia non
ex obligatione aliqua nascitur, sed per eam rem no-
stram petimus, quæ ab alio possidetur; ita tamen in
rem, ut exitu quædam communia habeat cum actio-
nibus in personam, nempe præstationes istas, quarum
meminit, pretiorum & pecuniæ a debitoribus hære-
ditariis exactæ: hæc enim non efficere, quominus in
rem sit & dici debeat, quia talis est principaliter, per
se & origine sua. Quamobrem ferre non possum,
quod Bachovius contendit, actiones hæc etiam ra-
tione essentix suæ & originis mixtas esse; quia na-
scantur ex duplici eoque diverso principio, dominio
scil. & obligatione: nam præterquam quod hoc a
mente veterum longe alienum est, (cur enim illi pe-
titionem hereditatis actionem in rem esse dicerent,
actionem autem finium regundorum in personam, si
illa æque in personam, hæc æque in rem esset, at-
que utraque essentiali origine tam in rem quam in
personam?) non caret etiam implicatione contradi-
ctionis. Et fatetur quidem hoc ipse Bachovius; ce-
terum se inde expedire conatur posito pro diversitate
objecti diverso quoque principio & causa agendi. Cum
itaque duplex sit objectum petitionis hereditatis, hæ-
reditas ipsa, & præstationes, quas diximus, persona-
les, quatenus illa petitur, actionem istam ait in rem
esse, utpote quæ nascatur ex jure domini, eique soli
competat, qui se hæredem, id est, hæreditatem
suam, esse intendit: quatenus vero eadem actione
hæres petit, sibi præstari pretia rerum venditarum,
cave, quæ a debitoribus hereditariis exacta sunt, esse
eam in personam, atque ex contrario principio, jure
scilicet obligationis, oriri. Simili modo cum actio,
verbi causa communi dividundo, duplex quoque ob-
jectum habeat, divisionem rei communis, & mutuas
quasdam item præstationes, fructuum, impensarum,
damni dati; *l. 3. §. 3. comm. divid.* ait, quatenus pro-
pter divisionem rerum agitur, actionem hanc in rem
esse,

esse, quatenus propter alias causas, in personam : unam autem actionem mixtam, in qua producenda duæ diversæ causæ distinctim & æqualiter concurrant, dominium & obligatio. Ego vero non dubito, quin totum hoc falsum sit: quia sic non una actio, sed duæ omnino diversæ & distinctæ pro diversis rebus obtinendis constituuntur, quod veterum nemini in mentem venit. Sed, quod ante dixi, petitio hæreditatis natura & essentia sua actio in rem est: quod & nomen ipsum satis arguit. *l. 28. ff. h. tit.* Præter naturam autem actionum in rem accidit in hac actione, quæ de universitate est, ut in eam quoque veniant quædam præstationes personales, non proprie ex præcedente aliqua obligatione, quo facto suo se obstrinxerit possessor hæreditatis, quem constat quasi rem suam gerentem nemini se obligare voluisse: *l. 14. §. 2. comm. div. d.* sed quatum nomine is, qui petitione hæreditatis convenitur, perinde ac quisque, qui se obligavit, tenetur: hoc est, etiam si, exempli gratia, pecuniam exactam non possideat, nec dolo possidere defuerit, *l. 22. §. ult. de har. pet.* & omnino ut debitor generis, non speciei: atque hoc demum respectu mixta personalis hæc actio dicitur in *l. 7. C. de har. pet.* Contra actiones familiæ eriscundæ & communi dividundo in personam sunt, non descendentes ex dominio simul & obligatione, sed ex obligatione duntaxat, quam una parit rerum suscepta communio, quæque non minus socium obligat ad patiendam rerum divisionem, adjudicationesque & condemnationes, quam ad præstationes lucri, damni, impensarum, manentem in communione. Tantum quia consortes de re sua agunt, hoc est, paræ sua instar eorum, qui rem vindicant, ideo dicuntur hæ actiones mixtam causam obtinere videri, tam in rem, quam in personam. *d. §. 20. inf.* De actione finium regundorum expresse testatur Paulus, in *l. 1. fin. reg.* in personam eam esse, licet & ipsa certo respectu pro actione in rem sit, ut initio diximus. Minus autem ferendi sunt, qui actiones, quæ in rem scriptæ dicuntur, qualis verbi causa est actio quod metus causa, *l. 9. §. ult. quod met. ca. aut.* personales non esse contendunt, aut esse mixtas non dissimili sensu, quam quo superiores. Nam actionem quod metus causa in personam esse, expresse traditur in *§. præterea 31. inf. eod.* & palam est, eam esse ex obligatione, obligationem ex maleficio, quod facinus appellatur in *l. 14. §. quod si 11. quod met. ca.* quod autem scripta in rem dicitur, non hanc habet significationem, eam in rem esse, nascive ex aliquo iure, quod quis in rem habet, ut proinde rem & propter rem possessorem sequatur: sed indefinite de eo, quod metu gestum est, conceptam esse sine designatione personæ, ad quam verba actionis dirigantur, ut hoc explicat Ulp. in *d. l. 9. §. 1. & ult.* atque ex usu veterum in huiusmodi orationibus observant viri eruditi. Duar. ad *l. 7. §. pactorum 8. ff. de pact. & ad tit. quod met. ca. cap. 3. Donell. hoc loco, & 15. comm. 38. VINN.* Quamvis questio illa, denturne actiones mixtæ? non adeo magni momenti sit, & ipsi alio loco ostenderimus, posse doctrinam de actionibus & sine hac distinctione explicari: non tamen existimo absurdam esse eorum sententiam, qui mixtas actiones reperiri contendunt. Nam (1) quamvis & Ulp. *l. 25. ff. de O. & A.* & Tri-

bonianus hoc §. actiones in duo summa genera partiantur: nihil tamen in iure nostro frequentius est, quam ob species, quæ mixtam causam habent, modo bipartitam, modo tripartitam dari divisionem. Vid. Noodt *Probab. 12. (2)* Quamvis petitio hæreditatis nascatur ex iure hæreditario simul, tamen etiam pro fundamento habet quasi contractum, puta administrationem rei alienæ arg. *l. 1. l. 3. l. 10. §. 1. l. 25. §. 11. l. 50. §. 1. ff. h. tit.* (3) Ita & judicia divisoria manifesto & jus in re ponunt & obligationem ex quasi contractu. Unde non nude in personam esse dicuntur hæ actiones, sed pro rei vindicatione *l. 1. ff. fin. reg.* & speciatim iudicium communi dividundo magis ex re, quam ex persona socii, nasci dicitur *l. 29. pr. ff. comm. div.* (4) Non absurdum est, veteres Jctos hæreditatis peritionem realem; judicia divisoria personalia dixisse, quamvis mixtæ sint naturæ. Denominationem enim sæpe in mixtis ab eo sumimus; quod prævalet. Et sufficit mixtas hæ actiones diserte appellari in *§. 20. h. tit.* & *l. 7. C. de har. petis.* Non enim sane ob finem ita dicuntur, sed quia duplex hic est causa petendi: jus in re & obligatio. HEIN.

Cum eo qui obligatus) Descriptio actionis in personam exprimens definitionem, quæ traditur in *l. actionum. 25. ff. hoc tit.* ut sit actio, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Quæ definitio elare ostendit, cui & adversus quem hæc actio competat, & quid per eam petamus. Nimirum cum causa huius actionis sit obligatio. Obligatio autem inter duos intercedat, inter eum, qui obligatum habet, & qui obligatus est; quorum ille creditor, hic debitor dicitur, sponte hinc satis intelligimus, dari hanc actionem ei, qui alium obligatum habet, in eum, qui obligatus est. Et notandum, quod hæc actio & eidem semper & adversus eundem detur. Quod adversus eundem semper locum habeat, ut scribit J.C. in *d. l. 25.* mirum non est: neque enim obligatio a persona debitoris separari, aliufve debitor invito creditori substitui potest. Verum obligatio debitorem sequitur, ut lepra leprosum *Interp. hic.* Sed & quod eidem semper detur, nec alii, quam primo creditori, ex eadem ratione iridem est; nam nec obligatio ab eo, cui primo acquisita est, avelli potest, sed in persona ejus perpetuo hæret; ac proinde & actio, quæ ex ea obligatione nascitur. In summa obligationes atque actiones personales ita comparatæ sunt, ut in persona utriusque contrahentium eas radicari oporteat: adeo ut nec ab initio expressa conventionione fieri possit, ut vel alius obligetur, vel alteri obligatio aut actio acquiratur, *§. 3. 4. & 18. de inut. stip. l. stipulatio 38. §. alteri 17. sup. de V.O. l. 11. de obl. & act.* licet posterius hoc suas habeat exceptiones, de quibus dictum *§. 19. sup. d. hoc tit.* Ad enimvero et si ex ratione juris creditor nomen alienare non potest hoc effectu, ut actio vel obligatio ad eum modum transferatur, quo res corporales, & quæ domini nostri sunt a nobis transferuntur, receptum tamen est, ut possit nomen & actionem vendere, aliove modo transferre hoc effectu, ut, verbi causa ex vendito conveniri possit, ut actiones suas cedat, quo facto emptor procurator in rem suam constituitur, manentibus directis actionibus apud venditorem, cujus nomi-

mirare eas in rem suam exerceat. Sed & non cessis actionibus placuit emptorem suo nomine utilis experiri posse. Quod benigne constitutum est, quo plenius emptori ceterisque consuleretur l. 16. ff. de pact. l. 5. l. 8. C. de hered. vel act. vend. l. 18. C. de legat. de quo fufe & subtiliter differit Bachov. de action. disp. 14. thes. 2. & 3. In actione in rem utramque contrario modo se habet: nam cum ea non ex alia causa nascatur, quam ex dominio aut simili in rem jure; hoc autem jus a domino una cum re ipsa totum ac directum in alium transferri queat: inde necessario evenit, ut non semper eidem, sed ei semper, qui novissime rei, de qua queritur, dominium nactus est, in rem actio, & quidem directa detur. Similique modo cum res, quam hac actione persequimur, ad alium atque alium possessorem transire, atque ut Jason hic loquitur, per mille manus ambulare possit, accidit quoque, ut actio in rem non semper adversus eundem locum habeat, sed adversus quemcumque, qui quo tempore agitur, rem possidet, d. l. 25. atque hinc etiam oritur formularum & intentionum diversitas; nam formula actionum in rem absolute concipitur sine designatione certæ personæ: *Ajo, hanc rem ex jure Quiritium meam esse*: in personalibus autem relata est & directa in personam rei. *Ajo, te mihi censum dare oportere*. Petimus autem hac actione, quod nobis ex obligatione dandum vel faciendum est: quod & ipsum quoque definitione superiore continetur. In obligationibus faciendis petitur id, quod interest; in actionibus generalibus, pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ, ratio administrationis & reliqua. Non sufficit vero ut auctor generalem proximam causam actionis intentione sua complectatur, puta quod reus ei obligatus sit decem dare, aut obligatus sit ex contractu aut quasi; sed addenda causa propria: *Ajo, te mihi dare oportere decem, qua tibi dedi musua*. In actionibus in rem sufficit causam communem dicere, hoc est, se dominum esse, etsi non adjiciat ex donato, legato aut simili causa. Ratio varietatis hæc est, quod qui se dominum dicit, satis dicit de jure suo, unde scire possit adversarius, utrum sibi expediat contendere, nec ne. At in actione in personam nisi causa obligationis propria exprimitur, nihil de eo reus statuere potest. Plane nomen actionis libello complecti nihil necesse est, cum id appositæ certæ & convenienti agendi causa ex ipsa narratione satis intelligatur. add. Gail. 1. observ. 61. Schneid. hic num. 110. & seq. Don. ad l. 3. C. de edend.

Vel ex contractu vel ex maleficio) Subaudi, vel quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio. Nihil enim frequentius est, quam ut appellatione contractus etiam quasi contractus, appellatione maleficii etiam quasi maleficio comprehendatur, §. 10. §. 18. & seq. inf. hoc tit. §. 1. inf. de perp. & tempor. action. l. 16. de neg. gest. l. ex contractibus 49. de oblig. & act. Atque hæc quidem sunt causæ principales, ex quibus obligatio atque actio in personam oritur: sed tamen non sunt solæ. Occurrunt enim quædam actiones, quæ etsi in personam sunt, tamen nec ex contractu nec ex maleficio originem trahunt, sed ex sola æquitate dantur, quales sunt in factum subsidariæ, §. ult. sup. de leg. Aquil.

l. 23. §. item quatumque §. l. cum autem §. 2. de rei vindic. Hujus generis item est actio de tigno juncto in duplum, adversus eum qui bona fide junxit, d. l. 23. §. penult. l. 7. §. cum in suo 10. de acq. rer. dom. Item quæ datur in specie l. §. & me & Titium 32. de reb. credit. & condictio sine causa aut ex injusta causa, qua tenetur possessor male fidei nomine consumptorum fructuum, l. 3. C. de condict. ex leg. Sed neque actio de peculio proprie dici potest descendere ex contractu, quia dominus aut pater re vera nihil contraxerunt. Ad exhibendum quoque actio personalis esse dicitur, l. 3. §. 3. ad exhibend. quam tamen nec ex contractu, nec ex maleficio, nec ex simili aliquo facto obligatio nasci constat, sed dari tantum ob summam æquitatem conjunctam cum utilitate publica & civili, quia scilicet quisque tenetur præstare, quod illi nullo modo noceat, alteri etiam profit ad obtinendum quod sibi debetur, l. 2. §. 5. in fin. de aq. plur. arc. Pulcre Oltend. Class. 111 act. 1. quæst. 2. Postremo nec omnis obligatio aut actio, quæ ex conventionione est, ex contractu descendit; veluti quæ nascuntur ex pactis legitimis: atque hæc fortassis causa est, cur Cajus, in l. 1. pr. hoc tit. fontes obligationum indicans, cum contractus & maleficii mentionem fecisset, reliquas dicat nasci proprio quodam jure ex variis causarum figuris: revise quæ notamus sup. ad §. ult. de obl.

Dare aut facere oportere) Verba sunt vulgaris & usitata in actionibus in personam formulæ; in qua verbum dare domini translationem significat, §. 14. inf. l. ubi autem 75. §. ult. de V. O. l. 25. §. 1. de contr. emp. verbum facere, nudum factum, ut insulam ædificari, rem tradi, l. 28. l. 72. in pr. d. l. 75. §. 7. de V. O. uti & in divisione stipulationum, l. 2. pr. d. tit. §. ult. Instit. eodem. Ait dare aut facere disjunctim, sicut etiam in §. 15. inf. quo tamen non hoc significat, intentionem formulæ actionum in personam duplicem esse oportere, quanti necesse sit utrumque semper oppositum uno axioma disjunctim disponi, formulamque hoc modo concipi: *Ajo te mihi dare aut facere oportere*: sed duas esse diversas harum actionum formulas, quarum una intendamus adversarium dare, altera facere oportere, prout vel ad dandum vel ad faciendum obligatus est. Putaverit fortasse quispiam, cum ex faciendi obligationibus nunquam agi possit ad factum ipsum, sed id tantum, quod interest, in actionem deduci, l. 13. §. 1. de re judic. d. l. 72. in fin. pr. de V. O. §. ult. Instit. sup. eodem tit. fieri non posse, ut unquam tali formulæ locus sit, qua facere oportere intendatur, nam præstare, id quod interest, non esse facere, sed dare, ut quidem hoc loci verba ista accipienda sunt. Sed recte dicemus, hac formula: *Ajo te facere oportere*, nudam contineri intentionem actoris, quæ litem contestatam præcesserit. Utique enim quod promissum erat significandum fuit, atque apud prætorem proponendum: & quia fieri poterat, ut reus promissum negaret, haud dubie a prætore quoque insertum fuit formulæ, hæc forte modo; *si paret Marium facere debuisse nec fecisse, quanti interest, condemnatur*; prætore ex hypothetici facti promissi & probati dirigente jussione de condemnando non in ipsum factum, sed in id, quod interest. Potest & mixta hic admitti formula, *dare facere*, ut dare accipiamus tanquam subrogatum *to fa-*

vere, & ad id quod interest referatur.

Aliis quibusdam modis) Id est, aliis agendi formulis:
 64 Nam illæ, quibus intendimus adversarium dare aut facere oportere, non conveniunt omnibus actionibus in personam, sed plerisque & maxime quibus dare, iis quæ in specie dicuntur conditiones: sunt vero & aliæ aliis in personam actionibus accommodatæ, quibus nec ut quid nobis detur, proprie, nec ut fiat, petimus; sed quibus verbi causa intendimus adversarium tradere aut restituere oportere, ut in actione commodati, depositi, pignoratitia. Neque enim arbitror, verbum faciendi in hac formula; *Ajo te facere oportere*, tam late accipi posse, ut eo contineatur etiam rei traditio aut restitutio; alioqui hujus formulæ usus quoque esset in rei vindicatione. Sed ut ante dixi nudum factum significat: quod commemoratur quidem ab eo, qui agit ex obligatione faciendi, tanquam quod præstari oportuit, sed intentio tantum dirigitur in id, quod interest, quod secus est in actionibus modo commemoratis. Et ex diverso cum is, qui rem commodat, depositum, oppignerat, dominus maneat, certum est, nec contrariæ formulæ locum esse, neminemque posse per actionem commodati, depositi, pignoratitiam intendere dari sibi oportere. Sed & in actionibus divisiis, quas personalibus veteres annumerant, alia formula principalis intentionis fuit, §. *quadam*. 20. *inf. eodem*. Quamobrem recte opinor Theophilum verba Justiniani & aliis quibusdam modis reddidisse; *ἢν ἴστωρ δὲ τῶν τοῦ δυνάτορ γὰρ οὐκ ἔστιν ἀγῶν.* Sed & aliis modis talis actio intentari potest. Darum certe est verba ista referre ad illa remotiora ex contractu vel ex maleficio, quasi ceteras obligationum causas indicent præter contractus & maleficia: add. Bachov. hic. & *disp. xv. de arb. iust.* 1.

35 *Qui nullo jure est obligatus*) Sequitur descriptio actionis in rem, exprimens adjecto exemplo rursus definitionem ejusdem actionis traditam in *l. 27. ff. hoc titul.* Et fit actio, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus: & semper adversus eum est, qui possidet: unde nullo iterum negotio intelligi potest, cui & adversus quem hæc actio detur, & quid petat. Ait, *nullo jure*, id est, neque ex contractu, neque ex maleficio, aliove facto aut jure, cujus vi persona ejus, qui in rem actione convenitur, afficiatur; ut intelligamus, non esse inter personam ejus, qui in rem agit, ejusque, cum quo agitur, affectionem relationis, qualis est inter creditorem & debitorem proprie dictum: sed actioni in rem locum facere solam rem possessam, non vinculum aliquod personale.

Quo casu prodita sunt actiones in rem) Cum non ex obligatione, sed alia ex causa, jure scilicet in re, judicio experimur, non in personam, sed in rem actio est, cujuscumque generis jus illud sit, sive dominium directum aut utile, sive servitus, sive possessio, sive pignus. Est enim dominium, ut principale jus in re, præcipua est actionis in rem causa, & ideo quæ inde nascitur actio, per antonomasiam, actio in rem & rei vindicatio absolute dicitur, ut in dubio quoque ubi actionis in rem mentio fit, hæc ipsa intelligatur, *titul. ff. & C. de rei vindic.* Non est tamen causa actionum in rem sola, ut apparet ex §9. qui proxime sequuntur, nisi forte appellatione dominii,

Pinnius in Institut.

latius sumpto vocabulo, cetera quoque jura in rem comprehendas. Hoc §. una tantum in rem actio proponitur, eaque civilis ac directa, & scilicet principalis illa, quæ non alii competit, quam vero rei domino, *l. 23. ff. de rei vind.* Igitur emphyteutæ & superficario, qui veri domini non sunt, non datur: at his datur in rem utilis, *l. 1. §. 1. ff. ag. velt. l. 74. de rei vind.* Nimirum propter aliud jus, quod in re habent; quod sive dominium utile, sive jus dominio proximum appelleretur, parum refert. In hac autem utili actione mutato nomine petitoris & rei petitz eadem omnia obtinent, quæ in directa.

Rem corporalem possideat, quam Titius suam esse, &c. 126

Ad fundandam actionem in rem duo extrema ponenda & probanda sunt; a parte actoris dominium: a parte rei conventi possessio; id quod ostendit tum hic locus, tum *l. 25. in princ. ff. eod. l. 23. in pr. junct. l. 36. & ultim. ff. de rei vind.* Primum, quod hic intendit actor & probare debet, est, se dominum esse: etenim causa petendi, in actione in rem tota fundata est in jure dominii, ex quo & formula in hunc modum concipiebatur, *Si paret, rem petitoris esse*. Atque hocquidem dubio omni caret. Illud dubitationem habet, an ad hoc, ut in judicio in rem actor obtineat, necesse sit, ut tempore litis contestatæ dominus sit, an vero sufficiat, ante sententiam dominium ei supervenisse. Jure Canonum res definita est, nimirum possessorem nihilominus condemnandum esse, *cap. Abbato. 3. 2. de re jud. in 6.* At quaeritur de jure civili. Ego cum Joanne Fabro existimo, ex ratione juris civilis nova hic opus esse interpellatione, per express. text. in *l. 27. ff. de judic.* qui locus non patitur, ut dicamus, tempus, quo dominium supervenit, fictione juris retrorahi ad tempus impetratæ actionis aut suscepti judicii: & bene idem Faber judicat, non procedere argumentum a reo, qui post litem contestatam possidere cepit, ad actorem, qui post id tempus dominus factus sit: nam ex parte actoris potissimum judicium fundatur & res in judicium deducitur: non potest autem dici, in judicium deductum esse id, quod demum post acceptum judicium actor acquisivit, ac proinde nec potest judex datus in hac specie procedere ad condemnationem; sed nova formula a prætore impetranda, novumque constituendum judicium est, *d. l. 23. junct. l. 18. ff. comm. div.* Plane, ubi apud ipsos magistratus judicium instituitur, quod post *l. 2. C. de pod. jud.* fere necessarium fuit, nihil verat, quominus sine ambagibus, recta & eodem judicio, lis decidatur, & possessor in hujusmodi casu condemnatur. Et cur vero absolveretur mox alio judicio ab eodem condemnandus? Continuatio certe dominii in persona actoris præcisè requiritur: nam si is post litem contestatam dominus esse desierit, & in eadem causa manserit, usque ad tempus ferendæ sententiæ, reus omnino absolvendus est, utpote cessante causa agendi, cujus non minus tempore sententiæ, quam quo lis contestatur, ratio haberetur per *l. 7. §. ultim. ff. ad exhib.* ita & *Jal. hic num. 69.* ex communi DD. sententia. Alterum, quod ad instituendam & fundandam actionem in rem necessarium esse diximus, est, ut is, cum quo agitur, possideat. Nam cum hac actione agens rem sibi ut domino restitui postulet, & secundum naturam hujus actionis,

G g g g g

que

quæ arbitraria est, officio quoque iudicis contineatur, ut is prius, quam sententiam ferat, jubeat rem restitui §. *præterea*. 31. *inf. eodem* non potest aut debet hoc ab eo peti, aut is juberi restituere, qui restituendi potestatem non habet: nemo autem habet, nisi is, qui rem petitam possideat. Sufficit vero ad rem condemnandum, possidere eum, quo tempore res judicanda est, et si non possidebat, cum lis contestaretur, l. 27. §. 1. *de rei vind.* Possessionem autem hic latius accipimus, ut eo verbo etiam contineantur nudi detentatores, id est, qui corpore tantum rem tenentes ejus restituendæ facultatem habent: quales sunt, apud quos res deposita, aut quibus commodata est, aut qui conduxerunt &c. l. 9. ff. *de rei vind.* Sed nominato auctore non coguntur, qui alieno nomine in possessione sunt, actionem excipere l. 2. C. *ubi in rem act.* Interpretatione juris pro possessore quoque habetur, qui se liti obtulit, iudiciumque accepit decepto petitore, l. 7. l. 25. & seq. ff. *de rei vind.* item is, qui dolo fecit, quominus possideret, l. 22. l. 27. §. 3. l. 36. d. *tit. l. 25. §. 8. de hæred. pet.* De quo res postulat, ut plura dicamus, & simul quid juris, si dolo non intervenierit. Si reus, cum jam lis contestata esset, possessionem amiserit, si quidem sine dolo malo aut culpa, absolvendus est, eoque pertinet, d. l. 27. §. 1. si culpa sua, pari debet estimationem; ita tamen, ut audiendus sit, si desideret, ut adversarius actiones suas cedat, d. l. 36. §. 1. junct. l. 63. *eodem tit.* si dolo vel fraude, damnandus est, quantum adversarius in litem juraverit, nec auditur desiderans actiones sibi præstari, l. 68. & l. seq. *eodem*. Non est autem dubitandum, quin iudex perinde hic procedat, ac si is, unde petitur, adhuc vere possideret, scilicet ut, quæ natura est hujus iudicii, primum jubeat rem restitui, & si non restituatur, tum sequatur ea, quam dixi, & eodem iudicio, condemnatio; postquam placuit dolum pro possessione esse, & pari in omnibus jure utrumque censerit, tum, qui quid habet vel possidet, & cujus dolo factum sit, quominus possideat, l. 131. l. *parem*. 150. l. *ad ea*. 157. §. 1. *de Reg. jur. facit* l. 20. §. *ultim. de hæred. pet.* Proinde tantum non nugas agunt, qui nova hic instantia & iudicio opus esse contendunt hoc solo argumento, quod adversus eum, qui dolo possidere desit, non directa sed utilis actio detur, l. 3. §. *ult. de alien. jud. mut. ca.* Equidem fateor, id ita esse, cum ante litem contestatam dolo possessio amissa est; ubi vero semel iudicio inclusa est actio, uti cæpta est, ita eam peragi oportet, nec petitori nocere debet dolosi factum possessoris. Porro cum superiores regulæ, & si quæ sunt generis ejusdem, simpliciter & indistincte definiant, dolum pro possessione esse, eumque qui dolo possidere desit, condemnandum perinde quasi adhuc possideret; ex eo recte colligitur, non tantum eum, qui post litem contestatam dolo possidere desit, pro possessore haberi, sed eum, qui ante litem contestatam similiter per fraudem possessionem transtulit, ac proinde hunc quoque iudicio in rem conveniri posse: quæ collectio firmatur ex l. *in rem*. 23. §. *pen. de rei vind.* l. 1. §. *ult. de sign. junct.* l. 9. *pr. ad exhib.* item ex eo quod Cajus in l. *qui petitorio*. 36. d. *tit. de rei vind.*

scribit, eum, qui in rem acturus est, dispicere debere, apud is, cum quo experiri vult, possideat vel dolo possidere desierit. Atque ut nullus dubitationi locus relinquantur, textus in hanc rem expressus est in l. 27. §. 3. ff. *de rei vind.* Quia vero re vera is, cum quo hic actio instituitur, non possidet, sed juris tantum interpretatione pro possessore habetur, hæc consideratione utilis hæc actio dicitur, l. 3. §. *ultim. de alien. jud. mut. ca.* Unicum est, quod hic obijci possit, & quo moti Jaf. & Zalius in contrarium abierunt, nimirum si cum eo, qui ante litem contestatam dolo desit possidere, actio in rem institui posset, frustra videri introductam a prætoris actionem in factum edicto *de alien. jud. mut. ca. fact.* Verum hæc obiectio levior est, quam ut tantos viros turbare debuerit: nam edictum illud non tantum pertinet ad translationem possessionis, eludendæ actionis in rem causa factam, sed generaliter ad omnem alienationem, quæ data opera sit in fraudem nostram, ut exclusoria efficiatur actio, qualiscumque ea sit, qua metus erat nos experturos esse, l. 4. §. 2. l. 8. 9. & 10. *de alien. jud. mut. ca.* Nihil vero absurdi est, si dicamus, utile iudicium rei vindicationis cum actione ex edicto concurrere, ut in arbitrio actoris sit, utra actione experiri velit. Quinimo hoc diserte satis traditum est in l. 3. §. *ult. d. tit.* Tantum JC. electionem actoris ita moderatur, ut si is, cum quo ex edicto agi potest, paratus sit utile iudicium pati, deneganda sit in eum actio ex edicto, sc. quia ea oblatione fiat, ut actoris nihil intersit. Ex contrario vero concedendum non est, ut utile iudicium in rem defugere possit, qui paratus sit suscipere actionem ex edicto.

Possessor autem dominum ejus se esse dicat Priscisci temporibus ita moris fuit, ut cum actor vindicasset, rem suam esse, tum possessor contra vindicaret, ut constaret ex antiquis formulis: qualis est illa, quam profert Cicero *pro Murana*. cap. xii. *Fundus Sabinus meus est. Imo meus*: cui similis illa apud Plautum in *Rudent.* *Hunc meum esse dico. Ea ego itam ego esse meum.* vid. Boet. in *Top.* Cic. Gell. xx. *Noct. Att.* 10. *Brilston lib. v. de form.* Sive autem contraria illa possessoris vindicatio olim necessaria fuerit, sive *ἐπὶ τοῦ πλείονος*, honestatis forte causa usurpata, certum est, posterioribus temporibus ad defensionem rei nihil desideratum fuisse præter simplicem negativam & contradictionem qualemcumque. Ita enim jure, quo nunc utimur, cautum est, ut actore non probante intentionem suam, reus, quamvis nihil ipse præstiterit, absolvatur, inque suo loco possessio maneat; l. 4. C. *de edend.* l. *ult. C. de rei vind.* §. 4. *inf. de interd.* ac ne ad hoc quidem possessor compelli possit, ut vel titulum possessionis suæ edat: l. 11. C. *de pet. har.* cum tamen, qui titulum possessionis suæ dicit, non continuo dominium sibi asserat: constatque, iudicium rei vindicationis etiam consistere & peragi, cum in confesso est, reum non possidere affectione domini, sed alieno nomine in possessione esse, l. 9. ff. *de rei vind.* Absurdum autem est, exigere a reo, ut quid dicat, quod aut aperte falsum sit, aut probare non cogatur, & quo non probato nihilominus obtimeat, si suam intentionem actor non impleverit.

De-

Denique nihil interest actoris, reum contra vindicare. Minime igitur ex eo, quod Imp. exemplum hoc loco forte proferret mutuae vindicationis, inferenda est juris aliqua necessitas, quasi ad defensionem possessoris omnino necesse sit, ut is contra vindicet, & se dominum rei ejus, quæ petitur, esse contendat: & vulgatum est, verba narrative posita non centeri dispositiva, quando in iis principaliter se legislator non fundat, ut notatum supr. §. 4. de milit. test. quod hic non fit. Hæc vera est hujus loci & genuina interpretatio, non spuria depravatio, ut eam appellat Ant. Contius 1. dist. 12. stolidi alicujus ostentatoris. Deridet Contius, ut ineptum atque ab ignaro artis dialecticæ profectum hoc enthymema; Si actore non probante reus absolvitur, non cogitur reus contra vindicare: ipse vero sic ex contrario ratiocinatur; Si actore probante reus condemnatur, debet reus contra vindicare. Atqui hoc enthymema non tollitur necessitas consequentiæ, quæ est in superiore. Illud enim nihilominus manet, actore non probante nihil nocere reo, quod contra non vindicaverit: nec aliter falsitatis convinci connexio partium in præcedente illo axiomate potest, quam si ostendatur, reum, qui contraria vindicatione usus non est, protinus condemnandum esse, licet de intentione sua nihil probaverit petitor. Ad hoc nec Contius dicere ausus sit: quin ipse tacite contrarium fateatur, dum ideo reo necessitatem contra vindicandi imponit, quia fieri possit, ut actor probet: ex quo quidem efficitur, prodesse reo quod initio litis contra vindicet, minime vero ad instituendam & fundandam actionem sufficere simplicem rei inficiationem & contradictionem. Et tamen etiam hoc ipsum, quod contendit Contius, falsum esse non dubito, & possessorem, qui simpliciter negavit actorem dominum esse, non minus audiendum, si impleta intentione petitoris, se dominum esse probare velit, quam si initio contra vindicasset, arg. l. 9. C. de except. Utrique nihil hic sit contra regulas, quæ sunt de exceptionibus in principio litis contestandis. Nam si possessor licet simplici inficiatione usus, admittatur ad confutandas petitoris probationes, atque ut contra se dominum esse ostendat, non admittitur ad allegandum aut improbandum aliud, quam quod in ingressu litis dixerat, actorem dominum non esse, cum ejusdem rei duo in solidum domini esse non possint, l. 5. §. ult. comm. div. Cum autem actoris probationibus per contrarias rei elisis perinde habeatur, ac si nihil probatum esset, hoc unum relinquatur, ut reus absolvatur. Plane si possessor non tantum absolvi se, sed dominum etiam declarari velit, recte faciet, & mori judiciorum antiquo convenienter, si initio in lite contestanda dominum se esse dicat & contra vindicet, arg. l. 18. comm. divid. Quæ sit petitio hujus actionis propria, ex his quæ dicta sunt, sponte intelligitur: cum enim hæc actio sit, per quam rem nostram petimus, l. 25. de oblig. & act. prius est ut actor intendat rem suam esse, quæ ab alio possidetur; sic deinde eam petat, id est, restitui sibi a possessore postulet: ac utrumque officio judicis probato dominio convenienter intentioni & petitioni suæ consequitur; nam & dominum eum esse iudex pronuntiat, remque ei restitui jubet, cum fructibus & omni causa, l. 20. l. 35.

§. 1. ff. de rei vind. Quod si possessor restituere jussus non pareat, sequitur illa sententia; qua condemnatur, quanti ea res est jurejurando actoris æstimata, quandoque etiam manu militari possessio ab eo transferatur. l. 46. l. 68. d. 1.

T E X T U S.

De actione confessoria, & negatoria.

2. *Æque si agat quis, jus sibi esse fundo forte vel adibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de jure pradiorum urbanorum; veluti, si quis agat jus sibi esse altius ades suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ades. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus pradiorum rusticorum, item pradiorum urbanorum, invicem quoque prodita sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi; item altius tollendi, prospiciendive, vel projiciendi, immittendive; ista quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet; ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.*

N O T A.

2. *Altius ades suas tollendi*) Altius ædificatur jure servitutis a vicino impositæ & ædificanti quæsitæ, ubi lege civitatis intra certum modum cohibita est ædificandi licentia & vicinus ædificanti concessit formam præscriptam excedere: atque hoc casu actio est confessoria. Ceterum jure libertatis, & negatoria agitur, l. 8. C. de servis.

Sed negativæ) Passim negatoriæ. Actio negatoria proposita est neganti se servitutem debere: confessoria servitutem sibi asserenti, ut. si usufr. pet. & sit. si serv. vind. quod magis ex re petita, quam ex figura orationis æstimandum.

Proditum non est) Quoniam in controversiis rerum corporalium qui negative agit, de alieno jure, non de suo agit: qui negat rem possidentis esse, non continuo evincit suam esse. l. 15. de except. rei jud.

Ei qui possidet, non est actio prodita, &c.) De re corporali nunquam in rem actio ultro possidenti datur: quippe cui sufficit, quod possideat, l. 1. §. 6. uti poss. Secus est in servitutibus, quarum usus in alieno est.

Sane uno casu) Ita quoque Theoph. alias, *non uno casu*. Goveanus, *Sane hoc uno casu*, id est, in controversiis servitutibus: quomodo & in duobus codicibus Theoph. *sy ixi ds monw deparati*. Fabrot.

COMMENTARIUS.

1. Rerum incorporalium nomine duplicem actionem comparatam esse, confessoriam & negatoriam, utramque in rem.
2. An ha actiones etiam pro alio jure aguntur, quam pro servitutibus.
3. Actiones hasce non ex figura verborum, sed ex sententia, & re petita assequandas.
4. Qua pro Triboniano & contra asserantur, ut ostendatur, bene vel male eum inter formulas confessorias hanc ponere, *Ajo mihi jus esse ad eas meas alius tollendi*; & contrariam inter negatorias.
5. Accurata demonstratio, dari aliquod jus alius tollendi: quod ei, qui alius tollit, jure servitutis constituta competat.
6. Actionem negatoriam de rebus corporalibus proditam non esse, & quare.
7. Cur eadem prodita in rebus incorporalibus.
8. Cur in rebus corporalibus actio ultro possessori non datur, *Hottomanni correctio* & disputatio consulantur.
9. Frustra esse omnes, qui unicum illum casum, de quo in hujus §. calce, quarunt.

Æ Que si agat quis) Respicit ad id, quod dixit §. precedenti, *veluti si rem corporalem possideat quis*, &c. quasi dicat, etsi modo de actione in rem verba faciens rei corporalis mentionem habui, sciendum tamen est, etiam rerum incorporalium nomine, quæ nostræ sunt, actionem in rem comparatam esse, nempe de usufructu & ceteris servitutibus. Et observandum est, quod in hoc genere rerum non una tantum actio prodita sit, ut in controversiis rerum corporalium, sed duæ diversæ, una servitutem sibi competere asserenti, altera neganti servitutem ad alium pertinere: quæ servitus asseritur confessoria: quæ ad alium pertinere negatur, passim negatoria a prudentibus vocatur, *l. 2. ff. si serv. vind.* interdum negativa, *l. 5. ff. usufr. pet.* & a Justiniano hoc textu. Ambæ in rem, utpote quibus rem nostram petimus, aut servitutem vindicando aut rei nostræ persequendo libertatem. Hinc & duplex horum tit. *si usufr. pet. vel ad alium pert. neg. si servitus vind. vel ad al. pert. neg.* inscriptio, & concepta iis verbis, quibus actio in rem significatur, scilicet petitionis & vindicationis, *l. 2. §. 1. de obl. & act.* Servitutum quædam sunt personarum, ut usus & usufructus, quædam rerum sive prædiorum, *l. 1. ff. de servit.* & quæ prædiorum sunt, earum quædam prædiorum urbanorum, quædam prædiorum rusticorum. Sed de servitutibus ipsis tractare aut de earum constitutione, non est hujus loci: pertinet ea tractatio ad secundum juris objectum, actumque de iis *supr. lib. 2. tit. 3. & 2. seqq.* Quod vero exempla singulorum generum hic proferuntur: ideo tantum sit, ut intelligamus, de omnibus actiones in rem, quas diximus, competere: nec est de eo ulla controversia. Verum illud quaeritur, an non præter servitutes, quæ solæ hic commemorantur, sint aliæ

quædam jura, quorum tuendorum causa similiter ut pro servitutibus actio confessoria aut negatoria jure nostro comparata sit; veluti ut quis jurisdictionem sibi asserat, aut ad alium pertinere neget. Et bene Vaud. *1. var. quæst. 27.* probat, non esse. Nam si plura sunt harum actionum habilia objecta, cur solæ nominantur servitutes? aut ear confessoria & negatoria, ut usufructus & servitutum actiones propriæ, & Jurisconsultis proponuntur? *l. 1. l. 4. ff. per tot. si serv. vind. l. 5. ff. usufr. pet.* quibus in locis observare licet, hæc, ut *isodivaymista*, sæpe inter se permutari, actio confessoria aut negatoria, & actio de servitutibus. Infantiam suam produnt inærebus ad formam ac constitutionem reip. Romanæ pertinentibus, qui putant, potuisse etiam magistratus populi Romani hujusmodi actione aliqua, saltem utili, suam sibi defendere & vindicare jurisdictionem: nam ut actio nobis competat, necesse est rem, quam petimus in bonis nostris esse, *arg. l. rem. §. 2. de acq. rerum dom.* id est, vel nostram esse, vel nobis debitam, *l. bonorum. 49. de verb. sign.* quod & ostendit actionis definitio, ut ea a nobis explicata est. Jurisdictio autem non erat res magistratuum propria aut pars eorum patrimonii: sed ex confessione tantum principis aut populi magistratus omnes nec ultra annum eam exercebant, ut ridiculum sit existimare, pro ea sibi agenda actionibus experiri potuisse. Plane hodie, postquam jurisdictio facta est patrimonialis, possunt actiones de servitutibus ad eam quoque vindicandam accommodari per extensionem: ut principes, comites, sive alii, qui cum territorio jurisdictionem perpetuam habent, pro ea sibi asserenda utili confessoria experiantur, contra eos, qui executionem ejus impediunt, quæ & communis est Imperii sententia, teste Soares *recept. sent. n. 25.* adde Gail. *1. obf. 66. Schneid. hic. n. 11.* Illud monendi sumus, nomina harum actionum non tam ex conceptione verborum intentionis, quam ex re petita & quod eo effectu intenditur, nata esse. Nam ut ex definitione utriusque actionis constat tradita in *l. 2. §. 1. si serv. vind.* & exemplo proposito in *l. 4. §. comp. tit. 7. cod. tit.* quisquis intendit servitutem sibi competere, confessoria utitur & affirmativa ejus intentio habetur, etsi oratio verbis negativa est: & qui vi ipsa negat, rem suam servite agit negatoria, etiamsi verbis affirmantibus intentio concepta sit. Intendit ergo aliquis habere se jus alius tollendi invito vicino, negatoria utitur, etsi oratio affirmativa est, quia re ipsa negat, servitutem se vicino debere, sive vicino jus esse prohibendi, quominus ædes alius tollat: quo modo si concipiarur formula, etiam verbis negativa erit. Ex contrario, agit aliquis, jus vicino non esse ædes suas alius tollere, hic agit confessoria, ut maxime utatur verbis negantibus, quia servitutem sibi competere contendit, sive jus sibi esse prohibendi ne vicinus alius ædificet, quæ intentio, etiam figura orationis, affirmativa est, *d. l. 4. §. 7.* Atque hoc quidem est in dictis formulis perpetuum, ubi nulla lege civitatis libertas ædificandi circumscripta est: quod si certa altitudo publice constituta sit, supra quam ædificare invito vicino non liceat, eveniet nonnunquam, ut & prior formula, uti verbis affirmata est, ita & re ipsa

ipsa sit: & vindicandæ servituti per confessoriam accommodata: & contra posterior, ut verbis negat, ita & sententia verborum negatoriam contineat, quæ servitus negetur, asseratur libertas, ut mox clarius apparebit.

- 4 *Jus sibi esse altius aedes suas tollendi*) Si verum est, quod modo diximus, utrum actio pro confessoria aut negatoria habenda sit, magis ex sententia verborum & re potius æstimandum esse, quam ex orationis figura, videri potest Tribonianus deceptus formularum conceptione hic aliquid turbasse, ac per incariam formulam hanc, *Ajo mihi jus esse altius aedis meas tollendi*, cum aliis formalis confessoriarum conjunxisse, quibuscum nihil commune habet, præter externam verborum formam. Et contra paulo post actionem, per quam intendo, jus non esse vicino altius tollendi, eodem errore, quia verbis negativa est, conjunxisse cum negatoriis. Nam secundum ea quæ diximus, ut prior illa vi ipsa negatoria est, quia quæ ea uritur, nullam servitutem sibi vindicat, sed effectum negat, si alteri servitutem altius non tollendi debere: ita contraria, quæ agens negat, vicinum jus habere altius tollendi, effectum est confessoria, quia servitutem istam suis ædibus a vicinis deberi contendit. Et quidem video, Tribonianum hoc nomine a Glossa & Hotomanno reprehendi, nec non novissime a Bachovio, qui eo amplius *αμειψιμα* istud Triboniano potius condonandum contendit, quam admitrendas esse inanes quasdam conjecturas, quæ pro defensione Triboniani asserantur excogitanturque ad formandum jus aliquod altius tollendi, quod quis vi servitutis sibi constitutæ confessoria vindicare possit: aut contra quo quis jure libertatis ædium suarum negatorie agat, jus non esse vicino tollere ædificium suum. Et sane species, quæ a Glossa proponitur, exemplum manifestum est negatorie, nempe si cum vicino cum esset in quasi possessione juris, ne ego altius ædificatum habeam, agam, jus mihi esse altius ædificatum habere, quam palam est, non servitutis sed libertatis vindicationem esse. *l. 9. C. de servit. l. 9 ff. de serv. præd. urb. l. 4. §. comp. tit. 7. si serv. vind.* Fatendum quoque est, non quadrare exemplum quod profert Dynus & post eum Jason *hic n. 43.* Si oneris ferendi causa servitus imposita sit, & vicini ædibus, quæ serviunt, collapsis, alter agat, ut denovo extruantur & in eam altitudinem paries erigatur, ut secundum legem impositæ servitutis recipiendo oneris nostrarum ædium sit idoneus Hoc enim exemplum est vindicationis diversi generis servitutis, nempe oneris ferendi, quam vindicando simul consequimur, ut vicinus ædes reficere cogatur. Simili quoque in errore versari fatemur eos, qui exemplum confessorie de hac servitute peti posse putant ex *l. 17. §. 2. de serv. præd. urb.* & nimirum tale; Si cum mea interesset vicini ædes altius tolli, & ut per reperussionem lumen in meas ædes depressiores devolveretur, vicinus mihi cesserit servitutem altius tollendi, & postea cum eo experiar ut altius tollat: nam & hoc æque alienum est. Ut enim formulæ confessorie, de qua agimus, locus sit, querenda species servitutis non ab eo debita, de cujus ædium sublatione agitur, & qui ob id ipse cogi potest suas

ædes altius tollere ad commodum vicinarum, (quantum dari talem servitutem posse non existimo per *l. 15. §. 1. de serv.*) sed ei ipsi debita, qui tollit; ac proinde qui ad suum commodum id facere possit invito vicino; eoque non patiente servitutem sibi competentem vindicare hac formula: *Ajo mihi jus esse aedes meas altius tollendi: aut licere altius tollere*, *l. 2. de serv. præd. urb. l. 7. §. 1. comm. præd.* Denique fateor, si pactione aliqua libertatem ædificandi mihi ademero, eaque contrario pacto mihi rursus concessa sit, ne sic quidem jure servitutis mihi posteriore pacto constitutæ intendere me posse, licere mihi altius ædes meas tollere. Quippe cum posteriore pacto non nova mihi servitus a vicino contrahatur, sed quæ illi a me constituta erat, remittatur; ut jam res mea redeat in libertatem naturalem, de qua si experiar, agam quidem, jus esse mihi altius ædificari, sed jure rei meæ, quæ jam amplius non serviat, ac proinde actione negatoria. *d. l. 1. §. 1. & d. l. 4. §. 7. si serv. vind. junct. l. 8. C. de servit.* Itemque dicendum esse, si vicinus, quod juris contra me longa quasi possessione sive præscriptione quæsierat, postea remiserit. Et hæcenus quidem nihil recte pro Triboniano. Sed est aliud, cujus paulo ante mentionem feci, quod ad defensionem ejus adferri potest, non in vana aliqua conjectura posuit, sed subnixum manifesta auctoritate conditorum juris, quam frustra conatur eludere Bachovius, ut fuscè probavimus in exegesi, *§. 1. supr. de serv. præd.* quamobrem hic erimus breviores. Quicquid ergo dicat Bachovius, dari aliquod jus altius tollendi, quod ei, quæ altius tollit, jure servitutis constitutæ competat, patet ex Cajo *l. 2. de serv. præd. urb.* qui eo loco disertè dicit jus altius tollendi esse jus urbani prædii, atque hoc ipsum jus, ut servitutem diversi generis, segregat a jure non extollendi. Idem facit Paul. *l. 1. d. tit. & l. 7. §. 1. comm. præd.* item Nerat. *l. 2. de serv. præd. urb.* ubi apertissimis verbis rustici prædii servitutem esse pronuntiat, *licere altius tollere & officere prætorio vicini.* Loquitur Juriconsultus suo arbitratu, ex loco prædii rusticum appellans ædificium, quod ruri est, non considerato juris effectum, cujus alioqui consideratione, etiam ædificia, quæ in agris sunt, pro urbanis prædiis haberi solent, *l. 1. comm. præd. l. urbana 198. de urb. sign.* quod ad rem præsentem nihil pertinet; & alibi explicatum est. Accedit, quod in *l. 1. C. de servit.* rescriptum ab Antonino est, servitutem altius sublatum habendi sive contra veterem formam ædificiorum ædificandi longa possessione acquiri posse. Quæ constitutio evertit commentum Bachovii, negantis jus altius tollendi servitutem dici posse, nisi quatenus relatio sit ad vicinum, qui altero altius ædificante, ipse contra ædificare & luminibus ejus officere jure constituta servitute non potest, ut supradicto loco pluribus ostensum est. Hoc igitur posito, dari ejusmodi aliquam servitutem, restat, ut exempla proferamus. Ea nobis suppeditant, *l. 1. de serv. præd. urb. l. 1. d. pen. §. 1. C. de adif. priv. l. 1. C. de servit. l. 14. de serv. præd. urb.* Tacit. *lib. xv. annal. cap. 41.* Strabo *lib. v. p. 16.* Aurel. Victor. *in epitom.* quibus omnino adde Pet. Fab. *ad l. domum suam 61. de reg. jur.* Hi loci atque auctores nos docent, ædificiorum altitudinem olim restrictam

fuisse.

fuisse ad certum modum, & in plerisque civitatibus, & ipsis etiam urbibus, Roma & Constantinopoli; quem modum excedere ædificando non licere: deinde etiam, non potuisse dominum in area sua ædificare, nisi intermisso legitimo spatio a vicina insula, ut testatur Papin. *l. 1. 14*. Utrumque autem in vicinorum gratiam; illud propter discrimen ac periculum ruinæ, quod non minus vicinum, quam dominum ipsum tangit; hoc, ut saltem tantum luminis, quantum distantia illa afferebat, vicini haurire & cælum videre possent; notum enim est, quo magis distat a vicino paries, eo minus in eo ædificantem luminibus vicini offidere: fortassis etiam propter metum incendii, quo in una domo orto contiguæ quoque facile corripuntur. Cohibita igitur lege civitatis intra certum modum ædificandi licentia, & ea, qua dixi, gratia, jus altius tollendi alias libertatis esse potuit, non raro item contra, impositæque a vicino & alteri quæstæ servitutis: sicuti & nunc esse potest, si ubi locorum certa ædificiorum forma altitudoque publicè constituta est, supra quam ædes extollere invito vicino non liceat. Nam si forma præscripta non exceditur, hætenus libere & jure rei suæ quisque ædificat; potestque id facere etiam cum incommodo vicini, eoque obtinente: ut jure gentium ædificare quisque potest in infinitum, cum nulla ædificiorum forma definita est, *l. 9. 1. 1. de serv. præd. urb. l. 8. C. de servit.* nimirum in suo facere quicque, quod lubet, potest, dum in alienum nihil immittat, *l. 8. §. 5. ff. serv. vind.* Proinde si quis hic, prohibitus a vicino ad modum præfixum ædificare, intendat contra prohibentem, jus sibi esse altius ædificandi, is ædes suas hætenus liberas esse contendit, negans, servitutem se debere, utiturque ex definitione *l. 2. §. 1. d. tit. actione negatoria*, non confessoria: ut fatendum sit erravisse Tribonianum, si credidit pro vindicando jure altius tollendi confessoria agi, si jus illud aut plane liberum sit, aut restrictum quidem ad certum modum, sed intra quem agens consistere volet. Sed ponamus, ædificantem definitam lege municipali formam sive altitudinem non custodire, hic jam reperiemus exemplum & actionis confessoriæ de servitute altius tollendi, & negatoriæ de servitute contraria non extollendi. Nam si vicinus mihi concefferit jus, invito se supra eam altitudinem ædes meas tollendi & officiendi luminibus suis, hoc jus servitutis erit, qua pati debeat, quod prius pati jure publico non cogebatur, altius me ædificare cum incommodo suo: quod pati utique servitutis est, *l. 15. §. 1. de serv.* & proinde, si me impediatur, quominus altius ædificem, hic locus erit actioni confessoriæ, qua intendam, jus mihi esse ædes meas altius tollere: quam servitutis vindicationem esse in specie proposita dico, cum ex jure impositio cum vicino agam, contendamque, eum hanc mihi servitutem debere, ut cogatur altius ædificantem pati. Ex contrario si vicinus nullum mihi jus concefferit, atque ego nihilominus supra statutum modum ædificare incipiam, hic jam locus erit negatoriæ, qua vicinus intendatur, jus mihi non esse invito se ædes meas extollere: quæ libertatis vindicatio, non servitutis est; cum hac intentione servitus hæc mihi debe-

ri negetur, vicini ædes hætenus libere esse dicantur, ut me altius ædificantem non cogatur pati. Simile exemplum fingi potest, si certum aliquod spatium jure publico definitum sit, quod in ædificando intermitatur a vicini insula, *juxta l. 14. de serv. præd. urb.* Atque his casibus etiam servitutis, quam quærimus, locum obtinet longi temporis consuetudo, ut scriptum est in *l. 1. C. de serv.* His autem, quæ diximus, non obstat, quod prius confessi sumus, si libertas adempta sit pactione, puta quia inter me & vicinum convenerat, ut ad certam duntaxat altitudinem ædificarem, & idem vicinus mihi postea concefferit ædificare altius, non novam hic mihi servitutem constitui, sed constitutam pacto posteriore remitti, remque meam sic redire in pristinam libertatem: cum enim lege potestas naturalis libere ædificandi sublata est, licet unus e vicinis mihi concefferit jus altius ædificandi, quam invito eo per legem liceat: manet tamen res mea affecta eadem conditione & qualitate respectu ceterorum vicinorum, quorum interest ædes meas altius non tolli: nisi ponamus, omnes simul cessisse, quo casu concedam liberas eas fieri. Ad hujusmodi igitur statuta, facta in gratiam vicinorum, interpositasque contrarias pactiones, aut ad longi temporis in contrarium usum, si Tribonianus, respiciens formulam, qua quis intendit, jus sibi esse ædes suas vicino invito altius tollere, confessorii adscripsit, & contrariam negatoriis, nullus error ei obijci potest: Addimus semper *vicinorum gratia*. Nam si quid præcise constitutum sit non habita ratione vicinorum, sed ornatus tantum publici causa, locum habet regula, pactis privatorum jure publico derogari non posse, *l. 38. de pact. cum simil.* Vidit hoc primo Jo. Faber; diligentius exposuere Zas. Bar. Dost & novissime Christoph. Riccius in *præmiss. vind. jur. c. xiv*. Si cui tamen adhuc scrupulus hæret, eximent ea, quæ scripsimus supra memorato loco.

Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est Actiones in rem de rebus incorporalibus sunt duorum generum, confessoriarum & negatarum: de rebus corporalibus generis unius, omnes scilicet confessoriarum: quanquam in harum rerum vindicatione verbo *confessoria* non utimur, quia nulla in iis est actio negatoria. Differentia manavit ex hoc principio, quod quicumque judicio cum aliquo experiri vult ad rem aliquam obtinendam, eum de suo jure, non de alieno agere oporteat, *l. 5. ff. usufr. pet.* id est, ita agere, ut dicat, aliquid esse suum, non autem simpliciter neget, esse alienum: nec refert, de re corporali agatur, an de incorporali, servitute, aut rei nostræ libertate. Estque in promptu hujus rei ratio: nam qui alienum esse negat, nihil hac intentione jus suum promoveret; cum si res adversarii non sit, non continuo sequatur, eam esse agentis, & fieri possit, ut sit neutrius. Rerum autem corporalium ea natura est, ut qui rem, quam petit, adversarii esse negat, non ideo affirmet, hic quicquam suum esse, unde est, quod inutilis hic sit agenti negatio, ut agenti non de jure suo, sed alieno duntaxat. In servitutibus vero contra est: nam qui servitutem se debere negat, hac inficiatione vi ipsa simul aliquid suum esse affirmat, id est, rem suam liberam esse

esse, l. 4. §. 7. *si serv. vind.* & proinde de suo jure, non alieno, agit, ut est in *d. l. §. si ususfr. pet.* quæ res facit, ut negatio in his rebus agenti inutilis non sit. Et negatoria igitur actio ipsa quoque in servitutibus admittitur; non ut negans, sed ut affirmans, & ut confessoria, idque exemplo quoque rerum corporalium.

7 *Nam in his agit, qui non possidet*) Ratio declarans id, quod proxime dixerat, actionem negatoriam in controversiis rerum corporalium proditam non esse: quia scilicet sic comparatum est, ut in his solus agere possit is, qui non possidet, cui actionem negatoriam dari natura rerum non patitur. De quo plura paulo post. Indicatur autem hic alia controversiarum de rebus corporalibus & incorporalibus differentia; nimirum quod in istis is solus agere possit, qui non possidet: in his etiam, qui sit in possessione. Videamus quam recte. Si rem corporalem possidenti in rem actionem dari volumus, ea aut confessoria erit, aut negatoria. Ut confessoria possessori detur, ne natura quidem hujus actionis admittit: quippe per quam petimus, ut res, quam nostram esse asserimus, nobis restitatur. Hæc vero intentio nullo modo potest convenire possessori. Ridiculus enim est petere, quod habeas, aut quid restitui ab eo, qui non habeat, ac proinde restituere non possit. Contradictionem quoque implicat, si quis intendat, se possessorem esse, & nihilominus rem sibi restitui postulet ab adversario. Quod si contendat, rem non esse penes adversarium, & tamen ab eo sibi velit restitui, cum ipsa rerum pugnat natura, per quam fieri non potest, ut quis restituat, quod non habet. Negatoria quominus possessori detur, natura impedimento non est: nihil enim prohibet actionem ultro possessori dari adversus turbatorem, eumve, quem sibi possessionis controversiam facturum metuit, ne inquietetur, exemplo negatoriarum de servitutibus, l. 5. §. ult. *si ususfr. pet.* sed tamen ne hæc quidem possessori rei corporalis prodita est, quia visa est non necessaria, & sufficere possessori ad securitatem, quod possideat, l. 1. §. 6. *uti possid.* Plane, ad evincendum rem suam esse, quod quamvis actione in rem agens effectu intendit, tam possidenti rem corporalem, quam non possidenti, inepta & inutilis est negatoria: quia nemo se dominum esse, aut rem suam esse vincit, propterea quod negat esse adversarii, ut dictum est supra. In rerum incorporalium sive servitutum & libertatis vindicatione omnia contrario modo se habent: nam nec minus is, qui est in possessione servitutis, de servitute confessoria agere potest, quam is, qui non est in possessione: & contra is non minus, qui est in possessione libertatis, de jure suo experiri negatoria potest, quam si non sit. Et hoc est, quod Ulp. scribit, in servitutibus posse eundem & possessorem juris & petitorum esse, l. 6. §. 1. *si serv. vind.* quod & traditur in l. 8. §. 3. *d. sit. l. §. ult. si ususfr. pet.* Nascitur hæc diversitas ex eo, quod rerum corporalium possessio ita comparata sit, ut nemo eam possessori, dum rem suam tener, nisi per vim, intervertere possit: ut adeo supervacuum sit, actionem ei ultro dari, cum ad securitatem hoc ipsi sufficiat, quod possidet, d. l. 1. §. 6. *uti possid.* Rerum vero incorporalium sive servitutum possessio consistit in nudo nostro usu

& alterius patientia; estque is usus non rei nostræ, quam penes nos aut in potestate nostra habemus, sed alienæ, & plerumque in alieno, ut facile sive scientibus sive ignorantibus nobis hic usus impediri possit. Actus mihi constitutus est in prædio alieno; patiente domino fundi aliquamdiu usus sum servitute, qui usus possessorem me facit, l. 3. *de ususfr. l. ult. de serv.* potest tamen dominus fundum suum occludere, cum videtur, & hunc mihi usum servitutis impedire. Tignum immisum habeo in parietem vicini. Ego sum possessor, l. 8. §. 3. *si serv. vind.* totum tamen hoc in potestate vicini est, qui quoties vult, efficere potest, ne tignum immisum habeam, vel sciente, vel ignorante me tignum præcidendo vel diruendo parietem. Hæc autem res cum faciat, ut effectu nec servitutem possidere videar, certe non ita possidere, ut mihi sufficiat, quod possideam, qui non eo magis sum securus, ideo merito hæc actio necessaria visa est, qua consequatur servitute utendi securitatem, l. 5. §. ult. *si ususfr. pet.* Eadem libertatis, cujus nomine negatoria agitur, ratio est: nam & libertatis rei nostræ possessio nudi usus est, & in patientia alterius sive vicini, qui ea nos uti libere patitur: quam patientiam etsi aliquando præstitit, potest tamen, cum vult, non præstare, & nos vel scientes vel ignorantes in hac possessione turbare usurpando servitutem. Quia igitur nec hic possidenti ad securitatem sufficit, quod possideat, prodita est ei actio negatoria, qua ultro judicio experietur, libertatemque rei suæ asserat, hoc effectu, ne in posterum inquietetur, ut loquitur Ulp. in d. l. 5. §. ult. *si ususfr. pet.* Notandum autem, etsi possessor juris ultro actionem moveat, lite tamen instituta, eum, qui non possidet, petitoris partes & onera sustinere, commodum autem possessoris frui, qui est in possessione, ut maxime actionem ipse instituerit, l. 8. §. 3. *si serv. vind.* & ideo frustra hic nobis objici, quod a veteribus constanter traditum est, non posse inter litigatores aliter litem expediri, quam si alter petitor, alter possessor sit, l. inter 62. *de judic. l. 1. §. 3. uti possid. §. 4. de infr. interd.* Ut redeam ad proposita verba textus: Ait Justinianus, in rebus corporalibus eum agere, qui non possidet. Quid ergo hoc ad probationem ejus, quod prius dixerat, actionem negatoriam in controversiis rerum corporalium proditam non esse? Hoc nimirum, ut si aliqua de his rebus actio negatoria alicui accommodari possit, non possit tamen non possidenti. Jam vero in istis rebus si quis agat, eum solum jure agere, qui non possidet. Ex quo sponte vult intelligi, actionem negatoriam in rei corporalis vindicatione locum non habere, sed confessoriam duntaxat. Et potest etiam re vera quisque hoc per se intelligere, posito eo, quod in rebus corporalibus is solum recte agat, qui non possidet. Etenim si dari aliquam in proposito actionem non possidenti volumus, ea non alia esse potest, quam per quam rem suam petat, ac proinde quam & suam esse intendat: nam si neger, suam esse, in se telum torquet: si neger, esse adversarii, nihil hoc ad probationem ejus, quod intendit, rem scilicet suam esse. Relinquitur ergo, ut non possidenti non alia actio in lite de re corporali accommodari natura possit, quam confessoria.

Ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem auctoris esse Hæc pars aperte per adversativam & præcedenti distinguitur, tanquam diversum continens. Quid ergo illud est? Nempe hoc. In priori parte enuntiati dixit, in controversiis rerum corporalium eum agere, qui non possidet: ex quo solo intelligi voluit, actionem negatoriam huic accommodari non posse: ideo vero non posse, quia natura rerum non patitur talem actionem ad rem suam petendam non possidenti dari. Nunc ei item, qui possidet, eandem actionem detrahi, sed ita loquitur, ut non obscure indicet esse id ex alia causa, quam ea ob quam qui non possidet, hac actione agere nequit: non enim naturam ob stare, quominus possidenti detur actio adversus turbatorem, qua neget rem ejus esse, & sic quiescere eum per judicem jubeat, quomodo agitur interdicto, l. 1. §. 4. & 6. *ut possidet, sed tamen possessorem rei non ita agere, quia talis actio jure ei non sit prodita*. Cur autem prodita non sit, jam ante explicatum est. An ergo dabitur confessoria? minime. Neque hoc ex eo, quod possidenti tantum detrahit negatoriam, contra mentem Justiniani colligendum est: cui solum propositum, probare, negatorie actionis in controversiis de re corporali nullum esse usum. Ex his jam satis patere arbitror, causam nullam esse, cur quæ certo hic scripta sunt, mutemus, aut vel latum unguem recedamus a constanti librorum omnium lectione. Theophilus in paraphrasi sic locum Græce reddidit, *τῷ γὰρ ὑπομνησὶν ὁ δίδωται ἐν τῇ ῥέμει*. An ideo, quia paraphrastes verba illa, *per quam neget rem auctoris esse*, non expressit, sed simpliciter & generaliter scripsit: actionem in rem ei, qui possidet, proditam non esse, prorsus locus hic mutilandus & verba ista detrahenda sunt? Nam etsi non detrahas: recta tamen & vera est loci sententia, licet, si demas, apertior. D. Hotomannus, cui tota periodus suspecta est; locum censet restituendum hoc modo; *Ei vero, qui non possidet, non est actio prodita, per quam neget rem alterius esse, aut forte auctoris*. Sed nulla, ut ego quidem existimo, necessitate: nam & particulæ adversativæ *vero* sua vis constat retenta lectione communi, ut paulo ante demonstravimus, & verum est, actionem negativam possidenti non esse proditam, cum sit nulla, teste Ulp. l. 1. §. 6. *ut possidet*. Ipse Hotomannus dum colorem inferendæ negationi quærit, imprudens quod dictum in Justiniano culpaverat, mox laudat, ut præclare dictum ab Ulpiano. Frustra autem pro voce *auctoris* substituas *alterius* vel *auctoris*; cum ex verbis Justiniani præcedentibus, & antithesi, qua actorem opponit ei, qui possidet, perspicuum sit, actoris verbo hic intelligi eum, qui non possidet: non qui nunc actor sit, sed qui, si hoc casu ageretur, actor esse deberet. Sic ergo adstructa hujus loci lectione & sententia, videamus, an recte & legibus argumentandi convenienter hic disputet Justinianus: nam hoc quoque ab Hotomanno negari video. Sic concludit: *Controversia omnis, quæ de rebus corporalibus actione in rem movetur, aut movetur ab eo, qui rem non possidet, aut ab eo, qui possidet*. Neutro autem in genere locum habet negatoria actio: Ergo in totum in his controversiis locum non habet. Bene, si

quid unquam. Probatio enim est ab enumeratione partium, quarum a singulis in assumptione removeatur actio negatoria. Quod ad efficiendum id, quod proposuerat, firmum & satis est. Quamobrem mirari satis non possum, D. Hotomannum, qui scribit, sæpe se tentasse, aliosque etiam artifices se petitores adhibuisse, quo hanc Justiniani ratiocinationem revocaret ad aliquam argumentationis formam, ex qua vera sententia eliceretur; sed non profecisse hilum. Sic enim ille omnino existimat, in priorie parte assumptionis Justinianæ, quæ hæc est, *nam in his agit, qui non possidet*, subaudiendum, *negatoria vero semper possessori datur*. Ut sit hæc collectio, *Negatoria semper datur possessori: In controversiis rerum corporalium semper agit is, qui non possidet*. Quare in istis controversiis non est prodita actio negatoria. Fatemur, hujus syllogismi propositionem falsam esse: sed negamus, Justinianum sic argumentari, aut in argumentatione ejus subaudiendum, quod Hotomannus existimat: rectam enim esse sine illo, abunde probavimus.

Sane uno casu) Frustra sunt omnes, qui unum hunc casum aut adhuc quærent, aut se invenisse putant: neque existimo, Justinianum ad quærendum unum casum, quem tribus verbis indicare poterat; lectorem ablegare voluisse ad latissima volumina Pandectarum. Quare cum Donell. & Wesemb. legendum hoc loco arbitraret, *Sane non uno casu*, &c. veluti in probandis exceptionibus, aut si possessor fiducia causæ suæ ultro onus probandi in se suscepit, l. circa eum 14. l. in exceptionibus 19. de prob. & si qui sunt similes. Quod etiam verbis Justiniani convenientius est: quippe qui non ait, possessorem rei corporalis aliquo casu agere aut actorem esse, sed partes actoris, id est, onus probandi sustinere. Id vero non uno casu, sed pluribus accidit. Denique hoc eodem modo locum hunc in quibusdam exemplaribus legi, testis est Æmilius Ferrerus. Alii, *Sane hoc uno casu, ut is de rebus agat*, Theoph. VINN. Et hæc postrema lectio, si qua ulla, vera mihi videtur. Quis enim crediderit, Tribonianum tam inepte adfectare voluisse brevitate, ut multis verbis lectorem ad latiora Digestorum volumina remittere, quam casum illum uno verbo indicare maluerit? Scripsit itaque procul dubio, unum esse hunc casum, quo is agat qui possidet: quum alioquin ordinarie in judiciis petitoriis, possessor rei vices sustineat. Hæc.

T E X T U S.

De actionibus Prætoriis realibus.

3. *Sed ista quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si qua sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Alia autem sunt, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ut ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, ut vel actor di-*

eat se quasi usucepisse, quod non usuceperit : vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit .

COMMENTARIUS.

1. Divisionem hic propositam aque principalem esse, ac superiorem: & unde sumpta?
2. Legitimum quid proprie, & quid latius in usu juris?
3. Prudentum non fuisse, actiones dare.
4. Non omnes actiones, qua edicto pratoris proponuntur, esse pratorias.

Insinuat hic alia actionum divisio, sumpta a causis efficientibus remotis, jure civili scilicet, & jure pratorio: quæ æque principalis est, atque superior illa a causis proximis: nam omnes omnino actiones, sive in rem sint, sive in personam, aut civiles sunt, aut pratoriæ, quæ passim etiam honorariæ appellantur, l. actionum. 25. §. ult. de obl. & act. Ad eundem modum atque ex iisdem causis dividuntur obligationes sup. tit. de obl. §. 1. quæ divisio in illo tractatu non ut hic, secundo, sed primo loco proponitur, & demum post eam altera a causis efficientibus proximis. Quippe in hujusmodi partitionibus parum refert, unde incipiat.

Ista actiones, quarum mentionem habuimus) Palam est Justinianum his verbis non intelligere genera ipsa actionum, quæ ante nominavit, sed certas species horum generum antea expressas, videl. vindicationem rei corporalis, & de servitutibus confessoriam & negatoriam. Actionum in personam speciem nullam expressit: itaque nec his verbis illarum aliqua significatur, sed contineri possunt iis, quæ proxime sequuntur.

Et si quæ sunt similes) Similes sunt ex actionibus in rem, petitio hæreditatis, l. 1. 2. 3. de her. pet. confessoria & negatoria de servitutibus aliis, quam quas supra commemoravit: ex actionibus in personam illæ, quæ eandem originem & causam remotam habent; nimirum quæ competunt ex obligationibus jure constitutis aut approbatis: quæ cum innumeræ sint, supervacuū putavit, aliquas exempli causa proponere.

Et legitimis & civilibus causis) Legitimum proprie dicitur, quod est ex lege, id est, ea parte juris, quæ proprie lex appellatur in divisione juris civilis. §. lex est. 4. sup. de jur. nat. gent. Sed in usu juris latius accipi solet, ut eo nomine etiam id significetur, quod est ex aliqua parte juris civilis, quæ legis vim habet, puta plebiscitis, Senatusconsultis, constitutionibus Principum, l. 6. de pact. l. 7. de cap. min. l. 3. §. pen. pro soc. l. 1. §. ult. de præsc. verb. l. 25. §. ult. l. 3. unde legit. Itaque actiones, quæ ex istis causis descendunt, omnes sunt civiles & legitimæ. Quod addit & civilibus, eo comprehendere voluisse videtur etiam actiones, quæ competunt ex obligationibus, quæ a jure civili præter confirmationem nihil habent, & nimirum quarum causæ eadem, quæ & obligationum, contractus scilicet juris gentium omnes, & quasi contractus, de quibus egit supra in argumento obligationum, arg. §. 1. de oblig. Consulto inter causas actionum civiles non nu-

Vinnius in Insitut.

meravi interpretationem prudentum: quippe ex qua parte juris nullæ unquam actiones datæ sunt, aut dari potuerunt. Neque enim prudentum fuit actionem constituere, sed an data esset lege, interpretari, & eam, quæ data erat, ostendere, l. 2. §. de indeb. 6. & l. ita civitate. 12. de orig. jur. A prudentibus quidem & tota ea pars juris civilis profecta est, quæ dicebatur legis actiones: ceterum ea non actionum constitutionem, sed ex actionibus constitutis agendi formulam, continebat, ut aperte declarat Pompon. d. loc. Hoc obiter monere volui propter eorum errorem, qui putant, eam fuisse auctoritatem prudentum, ut ipsi etiam ex causa aliqua actionem dare & constituere potuerint.

Ex sua jurisdictione) Id est, ex suo edicto, ut passim alibi jurisdictio pro edicto, l. 1. §. pen. de postul. l. 7. de jurisd. & simil. Nam edictum pars erat jurisdictionis pratoris, l. 2. §. eod. 10. de orig. jur. Enimvero non est argumentum actionis pratoris, quod prator dicat edicto suo, actionem dabo. Solebant enim prætores etiam actiones civiles edictis monitoriis proponere. Exemplo sit actio commodati: l. 1. commod. sed ex duntaxat pratoriæ sunt, quas ipsi prætores ex jurisdictione sua introduxerunt: quod ab iis æquitate postulante ut plurimum factum est, cum actiones civiles deficerent.

Necessarium est exemplis ostendere) Necessarium non absolute, sed cum adjuncto, si velimus id, quod dictum est, recte intelligere. Quanquam autem longe plures sunt actionum pratoriarum species, quam quæ a Justiniano postea proferuntur: tamen ad rem, quam proposuit, declarandam, omnes recensere non existimavit necessarium.

Ut ecce) Inducuntur hic pratoriarum in rem actionum species duæ, Publiciana, & rescissoria, quæ postea latius & separatim suis singulæ paragraphis explicabatur, §. 4. & 5.

Actor dicat, se quasi usucepisse) Hæc intentio est Publicianæ: illud, quod sequitur, vel dicat, adversarium suum non usucepisse, pertinet ad rescissoriam. Illic fingitur dominium quæsitum, quod re vera quæsitum non est: hic contra fingitur retentum, quod re vera juxta rationem juris civilis est amissum.

Ex diverso possessor dicat) Verbum possessor expungendum videtur: nam possessori nunquam ultro actio datur; & constat, de actore in utroque exemplo hic agi: nisi possessorem interpretemur, non qui nunc possidet, sed qui olim possessor fuit. Utique id malim, quam cum Ruffard. Cujac. Hotom. pro possessor, dicat adversarium suum, &c. legere possessorem, dicat adversarium suum non usucepisse; id est, dicat, possessorem eundemque adversarium suum non usucepisse. Quis enim ferre posset in oratione prosa tam inepte affectatam trajectionem verborum, tamque duram & inconcinnam constructionem? VINN. Vocabulum possessor non plane expunxerim, quia id & Theophilus habet, sed eo sensu: Vel e diverso cum aliquo, qui rem meam usucepit, ac possidet, agere possum, ac docere. Patet itaque cum non legisset possessor, sed fortassis hoc modo: Vel ex diverso dicat, possessorem, adversarium suum, non usucepisse &c. HEIN.

H h h h h

T r r

T E X T U S.

De Publiciana.

4. Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus est; si is ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quispe ita prodita sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Pratore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucapisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse. Quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio pratore in edicto proposita est.

N O T A E.

4. *Necdum dominus effectus*) Propterea quod rem a non domino acceptam nondum usucepit. Nam si res usucapta sit, actio honoraria ei necessaria non est, cum habeat civilem, d. l. 1. §. 1. quanquam si nihilominus honoraria agere sub qualitate bon. fid. possessoris malit, hoc ei permittendum. Myns. n. 28.

Directam actionem) Id est, quæ jure civili prodita sit; nam jure civili in rem actio soli domino competit, l. 23. de rei vind.

Durum erat) Iniquum prætori visum extraneum quemlibet vel injustum possessorem potius esse eo, qui rem ex iusta causa & bona fide nactus, ejus possessionem casu amisisset. Dixi *extraneum*, quia iusti domini exceptio merito Publicianæ objicitur, l. pen. & ult. de publ. in rem act. Cujac.

C O M M E N T A R I U S.

1. Iusta causa qua hic accipienda?
2. Cur ut Publiciana competat, necesse sit rem traditam esse: & num aliquando ei competat, cui necdum tradita fuit?
3. A: & de rebus incorporalibus? Ubi & de bona fid. &c.
4. An Publiciana etiam vero domino detur, & an cum rei vindicatione cumulari possit?
5. Cur requiratur, ut amissa sit possessio & amissa casu?
6. Causa hujus actionis introducenda.
7. Qua sit & qualis in hac actione petitoris intentio?
8. Adversus quem detur? quid ei obstat? tum quis ejus exitus?

Proponitur hic actio in rem Publiciana, sic dicta a prætore Publicio, qui primus eam introduxit, ut hic in extremo testatur Justinianus. Porro hæc distinguere de hac actione complectitur; quæ ex causa

cui competat; quo jure introducta; & quæ causa ejus introducendæ; quid in ea actor intendat. Adversus quem competat, quod præcipue notandum erat, hic prætermisum est: quod tamen nos etiam breviter, explicatis ceteris, attingemus.

Si res aliqua) Nempe aliena, ut est in edicto, l. 1. hoc tit. de Publ. in rem act. Hic autem illud addi necesse non fuit, quia postea satis indicatur illis verbis, & necdum ejus rei dominus effectus est. Quod non aliter contingit, quam si is, qui tradidit, dominus non fuit: alioqui enim traditione statim dominus efficeretur, qui accipit. §. per traditionem. 40. sup. de rerum divis.

Ex iusta causa) Iustam causam accipimus eam, ex qua te a vero domino tradita statim dominium in accipientem tranfret. l. 13. eod. in pr. Quod intellectum ex eo, quod sequitur in edicto, & nondum usucaptum petet. d. l. 1. eod. Hæc enim verba declarant Publicianam proponi de eo, quod traditum in ea causa sit, ut usucapi possit: non potest autem res usucapi, nisi tradita sit ex iis causis, ex quibus dominium transferretur, si dominus esset, qui tradit. sup. de usucap. in pr. Causæ pluribus indicantur d. l. 1. §. ult. & aliquot ll. seqq. Hic tantum exempli loco quatuor proferuntur, emptio, donatio, dos, legatum. Igitur nulla ex his causis præcedente cessabit Publiciana. Sed quid si iusto errore facti causa subesse putetur, quæ non sit, veluti si quis emerit a furioso, quem sanæ mentis putabat? Probarem distinctionem Accursii in l. 7. §. 2. hoc tit. ut ex hujusmodi emptione contra furiosum quidem ipsum eundemque venditorem Publiciana non detur, per l. 2. §. si a furioso. 16. pro empt. detur tamen contra extraneum. d. l. 7. §. 2.

Tradita fuerit) Ut Publiciana competat, exigitur ut res tradita sit, d. l. 1. d. l. 7. §. pen. & ult. eod. quod hanc rationem habet; quoniam antequam res tradita est, nemo se domini factum prætereendere potest: cum non nudis conventionibus, sed traditionibus, domania rerum transferantur. l. traditionibus 20. C. de pss. Ceterum hoc ad eas tantum species pertinet, in quibus ad dominium acquirendum traditione aut possessionis apprehensione opus est. Nam quibus ex causis dominium adipiscimur etiam antequam possessionem nacti sumus, ex his etiam antea Publiciana experiri licet, ut diserte responsum est de eo, cui ex Trebelliano restituta est hæreditas, l. 12. §. 1. hoc tit. item de domino, cujus servus, cum in fuga esset, rem a non domino emit, l. si servus. 15. eod. quibus casibus cum usucapio procedere non possit, l. sine. 25. de usucap. apparet, prætensionem domini per usucapionem quæriti non esse hujus actionis requisitum essentiale: ac proinde non esse perpetuum, quod quidem tradunt, Publiciana neminem agere posse, nisi qui sit in conditione usucapiendi, licet secus existimet D. Bachov. disput. 111. de act. thes. 18. Sed & hoc falliam esse existimo, quod unquam petitor hanc actionem instituens expresse intendat aut prætendat se usucapisse. De quo plura inferius. Porro & de usufructu & de servitutibus per traditionem constitutis Publiciana datur. l. 11. §. 1. hoc tit. In his autem pro traditione est usus ejus rei & servitutem constituentis patientia, l. ult. de serv. Plane, si quæ res sit, cujus alienatio aut

usucapio jure est prohibita, de ea, nec, si ex justa causa tradita sit, Publiciana competit. *l. 9. §. pen. d. l. 12. §. 4. eod.* Etenim si tantum ideo res usucapi non potest, quia non possidetur adversus dominum, ut accidit in prædiis vestigialibus & superficiariis, potest huic actioni esse locus. *d. l. 12. §. 2. & 3.* Quid enim impedit, quominus possessor rei emphyteuticæ aut superficiæ usucapiat adversus eum, qui tale jus constitutum habet? Azo in *summ. ad hunc tit. n. 15.* Illud etiam, quanquam hic omisum est, exigitur, ut res accepta sit bona fide, id est, ut accipiens putaverit, eum, a quo accepit, dominum esse, aut jus transferendi habere. *l. bona. 109. de verb. sign.* In emptore hoc amplius requiritur, ut & bona fide rem emerit, sicut & in usucapione, *l. 7. §. pen. & ult. hoc tit. l. 2. pro empt.* de quo explicatum *sup. de usuc. in pr. Mynsing. hic. n. 25. Schneid. n. 41.*

Nec dum ejus rei dominus effectus) Propterea quod rem a non domino acceptam nondum usucepit, *l. 1. §. 1. hoc tit.* ubi Ulp. ait, si res usucapta sit; actionem habere actionem civilem, nec desiderare honorariam. Quid ergo, si dominus, cum difficilis esset, ut fere solet, domini probatio, hac actione usi mallet, quam rei vindicatione civili, licebitne id vero domino? Putarem licere, utique sub qualitate bonæ fidei possessoris, cum Myns. *num. 28.* Oldendorp. *class. 111. action. 3.* Sed & ex quo usus fori cumulationem actionum admisit, eodem libello Publicianam cum rei vindicatione disjunctim proponi, & rem peti jure domini vel quasi domini posse, recte defenditur; cum hæc actiones affines magis sint aut diversæ, quam contrariæ: nam is, cui Publiciana competit, præsumptivè dominus est, & falsum esse, quod remedia prætoris denegentur iis, quibus jure civili consultum est, ostendunt bonorum possessiones unde liberi, contra & secundum tabulas. Belle Bachov. *disp. 111. de act. thes. 17.* Gomez. Mynsing. & Schneid. *hic. Gail. 1. obs. 62. n. 5.*

Possessionem casu amisit) Et amissam possessionem esse oportet, quoniam in rem actio nunquam ultro possidenti datur: quippe cui sufficit, quod possideat, *l. 1. §. penult. uti possid.* & amissam casu: nam qui facto & voluntate sua possessionem amisit, puta rem vendendo, permutando, & donando, ejus recuperandæ actionem non habet. Ex his, quæ hætenus dicta sunt, intelligi potest, quæ ex causa cui Publiciana competat: nimirum competere agenti de re, quam ex justa causa sibi traditam bona fide accepit, & cujus nondum dominus effectus possessionem casu amisit.

Nullam in rem directam) Actionem directam hic vocat, quæ jure civili prodita est, ut apparet ex ratione subjecta, & oppositione Publicianæ, quæ inventa est a prætore. Quod non est novum: nam actiones honorariæ omnes, ad jus civile relatæ, utiles sunt, licet earum inter se oppositarum quædam directæ, quædam utiles dicantur, prout aut verbis edicti propositæ, aut per interpretationem & extensionem edicti introductæ. De quo pluribus disserui *sub §. ult. sup. de leg. Aquil.*

Durum erat eo casu deficere actionem) Introducendæ hujus actionis causa fuit difficultas probandi domini. Quippe quod non statim transit in eum, qui rem

licet ex justa causa sibi traditam, accepit, nisi & is, qui tradidit, dominus fuit; quod perquam difficile probatu est: & tamen eo non probato, necesse est petitorum civili in rem actione experientem succumbere. Cum itaque prætori iniquum videretur, quemvis vel injustum possessorem potiorum esse eo, qui rem ex justa causa & bona fide nactus, ejus possessionem casu aliquo amisisset, ipse ex humanitate actionem introduxit, quæ in hoc casu sub colore quodam domini vinceret is, cui justa rei possessio semel quæsitæ esset, quamdiu in eo nulli alii fieret injuria. Hinc intelligimus, & quo jure hæc actio introducta sit, & quæ ejus introducendæ fuerit causa.

Eam rem se usucepisse) Hic indicatur, quid petitor hac actione intendat, nimirum se rem, quam petit, usucepisse. Quæ tamen intentio non ad verba exigenda est, sed ad effectum & sententiam verborum: quoniam sic agitur, quasi actor usucepisset. Nimirum non dicit actor expresse, se usucepisse, quod falsum est, & constitutioni hujus actionis contrarium: sed quod ad omnem actionem recte instituendam pertinet, causam actionis intentione sua complectetur. Dicit, se rem, quæ de agitur, bona fide emisit a L. Titio, & ab eo traditam bona fide accepisse; petere se, ut sibi restituatur. Hoc autem qui dicit, vi ipsa intendere videtur, se usucepisse; quia idem petit, & jure prætorio consequitur, quod peteret & consequeretur jure civili, si rem usucepisset. In causis, ex quibus, & qui possessionem nondum nactus est, Publiciana agere potest, licet actor, rem sibi a L. Titio legatam, aut eam in hereditate L. Titii fuisse, quam aut ipse crevit, aut restitutam sibi ex Senatusconsulto obtinet, *l. 12. §. 1. l. 15. hoc tit.* Quibus casibus cum Publicianæ locus sit usucapione non inchoata, dominium quasi usucapione quæsitum fingi aut prætendi non potest. VINN. Fictio illa est Prætoris, non actoris. Quia enim Prætor directe leges evertere non poterat, leges autem non nisi vero domino vindicationem concedunt: usus est arte sua solemnibus, & finxit hunc usucepisse, quam non usuceperit. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. lib. 1. tit. 2. §. 24. adit. nov.* Neque iniqua erat hæc fictio, quia non fingebat Prætor, eum jus domini veri usucapione exclusisse, sed tantum ratione tertii, nullo vel infirmiore jure possidentis actorem in ea causa esse, quasi usuceperit, quia si hic possessor obvertisset exceptionem non competentis domini, ea fuisset exceptio de jure tertii. Hæc. Restat, ut videamus, quod hic omisum est; adversus quem hæc actio datur. Datur Publiciana, ut ceteræ in rem actiones adversus possessorem: sed ita, nisi is possessor pari jure & æquitate nitatur. Itaque non datur Publiciana adversus eum, qui possidet justo titulo. In quo tamen hæc distinctio placuit, ut si duo rem emerint, siquidem ab eodem non domino, potior habeatur, cui priori res tradita est; utpote in quem prius translatus est jus omne, quod in re, qui tradidit, habuit; si a diversis non dominis, melior sit causa possidentis, & juncta titulo possessio fortior ducenda titulo nudo, *l. 9. §. si duobus. 4. hoc tit.* Quod si neuter possideat, & agatur contra tertium possessorem injustum, tuendus sit is, cui primum res tradita, sive

ab eodem non domino emerit, sive ab alio atque alio, quæ species est, quam tractat Neratius *l. si ea. 31. §. ultim. de action. empt.* ut recte censent vulgo DD. Quidend. *d. class. 111. action. 3.* Schneid. *ad §. prac. num. 28. & seq. late & subtiliter Bachov. disput. 111. de act. thesib. 21. & 22.* De illo quæritur, an Publiciana detur contra eum, qui pro hærede possidet. Decisio quæstionis pendet ex eo, an is, qui pro hærede possidet, usucapere possit, nec ne: quæ de re disputavimus sub §. *diutina. 7. sup. de usur.* In universum autem iusti domini exceptio merito Publicianæ obstat. Quoniam semper plus juris in re sua habet dominus, quam quilibet, quantumvis iustissimus possessor, qui dominus non sit, *l. penult. & ult. hoc tit.* Ceterum quæ vindicanti domino obstat, quominus possessor ei rem restituere debeat, eadem & possidenti ac Publiciana convento obstant, quominus retineat, *l. si a Titio. 72. de rei vind. l. si quis. 24. de exc. rei jud. add. D. Donell. hic num. 15.* Exitus hujus actionis idem, idemque in ea officium judicis circa rei & fructuum præstationem, cujusmodi hæc in rei vindicatione civili: de quo scripsimus ad §. 1. *sup.*

T I T U S.

De rescissoria.

5. Rursus ex diverso, si quis cum reipublica causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usucceperit, permittitur domino, si possessor reipublica causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam rem petere, id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate magis prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actionem, qua hic proponitur, & rescissoria in specie dicitur, esse Publicianam quodammodo contrariam.
2. Quibus ex causis hac actio a prætoribus detur? ejusque introducenda causa.
3. Restitutio adversus eum, qui absens usucapit rem in civitate manentis; ubi & alia.
4. Quomodo accipiendum quod dicitur, contra non valentem agere præscriptio non currit?
5. Commentum esse quod de duplici judicio rescindenti & rescissorio, interpp. errant: ut & illud quod de duplici tempore.
6. Actoris in actione rescissoria intentio.
7. Restitutio adversus eum, qui præsens rem absentis usucapit.
8. An ex sola causa ignorantia restitutio danda adversus usucapionem?

Hoc loco proponitur actio in rem prætoriam, quæ in usu juris nostri specialiter rescissoria appellatur, *l. nec non. 28. §. ult. ex quib. ca. maj. l. ult. C. eod.*

l. nullo. 24. C. de rei vind. l. ab hostibus. 18. C. de poss. rev. Nomen ex re inditum, quia per eam rescinditur quod jure civili ratum est. *l. in honorariis. 35. in fin. pr. de obl. & act.* Hæc actio superiori quodammodo contraria est: nam actione Publiciana agitur de re non usucapta, quam actor in effectu contendit usucaptam. Hic e converso de re usucapta, quam actor non usucaptam intendit. Illic loco domini habetur, qui dominium nondum acquisivit: hic pro non domino, qui revera dominus factus est jure civili. Pertinet hæc edictum de restitutione majorum 25. annis, quod extat in *l. 1. quibus ex ca. maj.* qua parte scilicet prætor eos, quorum res usucapta est, certis ex causis in integrum se restitutum pollicetur. VINN. Recte hæc notat Vinnius. Vere enim unus idemque utriusque actionis auctor est, puta Publicius. Unde non solum ejusdem naturæ sunt propter fictionem: sed & rescissoria diserte dicitur Publiciana. *l. 35. ff. de O. & A. & l. 57. ff. mandat.* Publicium Ciceroni fuisse *συγχρονον*, plerique colligunt ex ejus *Orat. pro Cluent.* ubi meminit Publicii Prætoris. Sed mihi actio rescissoria antiquior videtur ob locum insignem Terent. *Phorm. Act. 11. Scen. 4. v. 9.* ubi Cratinus Advocatus: *Quod TE ABSENTE hic filius egit, restitui in integrum æquum est & bonum, & id impetrabis.* Dixi. Vere enim loquitur de actione rescissoria, quamvis eam male tanquam rabula adplicet. HEIN. Causas duas edicto expressit, clausula edicti prima absentiam necessariam ejus, cujus res usucapta est; secunda absentiam qualemcunque ejus, qui abucepit. Postremo adjecit clausulam generalem, qua idem premitit quavis ex causa, quæ ipsi iusta videbitur. Itaque duobus potissimum casibus majoribus contra usucapionem succurrit data actione rescissoria; si res absentis usucapta sit ab eo, qui in civitate manet; si res in civitate manentis usucapta sit ab eo, qui absuit. Quod posterius hic tantum tangitur: prioris autem parvis, cujus & frequentior usus, & major utilitas, cognitio ex latiore Digestorum volumine peti juberetur. Introducendæ hujus actionis hanc causam prætor habuit, quod iniquum ei visum fuit, aut necessariam justamve absentiam nocere absenti, aut qualemcunque alterius absentiam nocere alteri, *l. item ait. 21. d. titul.* Quæ porro ad vim & naturam hujus actionis pertinent, hic aut intacta, aut minus perspicua, indicata disces mox ex commentario.

Cum reipub. causa abesset) De eo, qui absens usucapit, ita loquitur Justinianus, quasi eum oporteat necessaria aliqua aut probabili de causa abuisse: quod tamen secus esse, discimus edicto, cujus in secunda clausula, quæ hunc casum continet, prætor non distinguit, quæ ex causa quis abfuerit, necessariane aut probabili, an plane voluntaria. Quod & diserte Ulp. novavit *l. item ait. 21. §. 1. hoc tit. ex quib. ca. maj.* Et vero si ne justissima quidem absentia prædest absentiam ad usucapionem retinendam: absurdum sit, ei prodesse absentiam plane voluntariam, malitiosam puta aut animi causa susceptam. Illud observandum est, tum demum ex hac parte edicti restitutionem dari, si defensor absentis non extitit: nam si procurator fuit aut amicus, qui se ultro defensionem obtulit, non debere

bere eum inquietari: & hoc amplius, ne alius quidem edicto in casu proposito locum esse, quam si aut amici absentis de defendendo eo interrogati defensionem non suscipiant, aut nemo sit, qui interrogari potest, *d. l. item ait. 21. §. pen. & l. seq. eod.* Novissime autem a Justiniano cautum, ut licet defensor absentis nullus existat, tamen integrum sit presenti, usucapionem interrompere, adito iudice, & diligentia sua apud eum contestata, *l. 2. C. de annal. exc.* Itaque ex hac parte edicti restitutio dari desit.

In hostium potestate) Ut hic procedat usucapio, ponendi termini habiles, nempe si servus aut filius ejus, qui captus est, rem ex causa peculiari teneant: hoc enim casu domini aut patris captivitas impedimento non est, quominus ea res usu acquiratur, *l. ait prator. 23. §. 2. hoc tit. l. iusto. 44. §. ult. de usuc.* Ceterum extra hanc causam captivus per servum aut filium possessionem acquirere non potest, ac proinde nec usucapere: sed possessio atque usucapio inchoata captivitate interruptitur, in tantum ut nec postliminio restituatur, *l. denique. 19. hoc tit. l. si is. 15. in pr. de usucap.*

presentis, & ejus quidem, qui contra absentem agere non potuit, *l. item ait. 21. §. 1. & deinceps. l. seq. hoc tit.* Atqui vulgo traditur, contra eum, qui agere non potest, prescriptionem non currere, *l. 1. in fin. C. de annal. exc. l. in reb. 30. vers. omnis. C. de jur. dot. l. 3. in fin. C. de bon. matern.* Respondent interpretes, distinguendum esse inter impedimentum juris & facti. Juris quidem impedimentum efficere, ne prescriptio currat aut impleatur. Exempla in *d. l. 1. C. de ann. exc. d. l. in reb. 30. C. de jur. dot. l. 7. §. 4. C. de praefer. 30. ann.* Facti vero, quale est, quod hic objicitur, non item. Itaque opus esse restitutione, & recte: quippe rationi consentaneum est, ut ubi jus ipsum impedimentum agendi objicit, ibi quoque sistatur cursus usucapionis ipso jure: at singulorum factorum, quæ idem impedimentum afferunt, rationem habere jus non potest.

Permittitur domino) Veteri scilicet, cujus res jure civili usucapta est. Hunc dominum vocat, vel respectu præteriti temporis, vel potius, quia a prætore rescindente usucapionem adhuc pro domino habetur.

Intra annum rescissa usucapione) Actio hæc, licet rei persecutoria sit, anno tamen eam finire placuit, quia contra jus civile datur, *l. in honorariis. 35. in fin. pr. de obl. & action.* Annum intellige utilem, *l. 1. §. 1. hoc tit. l. ab hostibus. 18. C. de post. rev. pro quo tamen Justinianus substituit quadriennium continuum* *l. ult. C. de temp. in int. rest.* Quod autem ait, permitti domino rescissa usucapione rem petere, & Paulus, *d. l. 53.* hanc actionem dari rescissa usucapione, id non sic intelligendum est, quasi duplici judicio hæc res expediatur, decretumque aliquod antecedit, quo prætor rescindat usucapionem, ac tum demum hanc actionem det, quæ petatur res restitui. Sed ideo hoc dicitur; Quia prætor, dum hanc actionem concedit, simul vi ipsa usucapionem rescindi: quoniam permittit veteri domino sic agere, ut petat rem sibi a possessore restitui, perinde ac si nulla usucapio intervenisset, *l. 1. §. 1. l. sed et si. 26. §. si feria. 7. l. nec non. 28. §. penult. hoc tit. l. ult. C. eodem. l. nullo. 24. C. de rei vind.*

Quibus ex locis manifeste apparet, rescissionem usucapionis in ipsa datione actionis consistere. præterque dici restituere, cum actionem rescissoriam petenti concedit: ac proinde uno simplicique judicio rem totam explicari, *fac. l. 9. §. 3. & 4. quod met. ca. l. 1. §. 1. de dol. l. 2. §. 1. de cap. minut. l. 1. de alien. jud. mut. ca. l. ult. §. ult. ad SC. Vellej.* Hoc & Gomezius hic n. 8. & ult. odoratus est: sed explicare non potuit, aut solite confutare communem DD. opinionem, secundum quam duplex judicium hic necessarium, unum rescindens, alterum rescissorium; ac proinde & duplex libellus, duplex litis contestatio, & duplex pronuntiatio, decretum scilicet magistratus, quo rescindatur usucapio, & sententia judicis, quo res restitui jubeatur. Pet. de Bellapert. Jo. Fab. Jaf. Zaf. Myns. Schneid. hic. Odd. de restit. quæst. xxxi. art. 1. Maurin. de restit. c. 1v. Quæ opinio erronea est, & a ratione juris nostri valde aliena, ut ex iis, quæ modo diximus perspicue patet: in foro tamen recepta, ut sic, utrumque remedium cumulari, id est, eadem utrumque opera peti & obtineri soleat, Odd. pars. 1. q. 33. art. 5. hæc videtur ex ignorantia orationis juristarum, qui apud veteres fuit; ubi quidem in omnibus fere actionibus occurrebat species quædam duplicis judicii, dum quædam apud prætorem seu magistratum tractabantur, quædam apud iudices datos. Ceteroquin revera unum tantum erat judicium: ideoque unus tantum libellus, una litis contestatio, una sententia desiderabatur. Nempe apud prætorem non instituebatur judicium, sed a prætore constituebatur, data actione & iudice, qui de re cognosceret: unde nec illa, quæ apud prætorem fiebant, in judicio fieri dicebantur, sed in jure: de quo fufius ad *pr. hujus tit.* Præcedens error secum traxit & alium de duplici tempore; uno, intra quod utendum sit remedio rescindenti; altero, intra quod petenda & instituenda actio rescissoria. Illud volunt; intentari posse intra quadriennium continuum, hanc finire anno utili. Donellus, perpetuam esse. Sed ut una & simplex hic est actio, ita & unum tempus, intra quod ea peti & institui debet, annus olim utilis, nunc quadriennium continuum, computandum a tempore, quo absens reversus est. Illud singulare, quod hoc tempus etiam finiendæ actioni constitutum est, *l. ult. C. hoc tit. junct. l. ult. §. ult. C. de temp. in integr. rest.*

Ut dicat, possessorem usu non cepisse) His verbis significatur actoris in hac actione intentio. Ut autem id actione præcedenti, ita hic quoque intentio non ad verba, sed ad vim effectumque verborum exigenda est, quoniam sic agitur, ut effectu res usucapta non videatur. Puta non dicit petitor, possessorem rem, quæ petitur, usu non cepisse; quod & aperte falsum est, & perinde quasi negaret, adversarium dominum esse: cujusmodi formulæ in rerum corporalium vindicatione proditæ non sunt, §. 2. *sup. eod.* sed causam exprimit, ex qua actio ei jure constituta sit: dicit, adversarium absentem rem usucepisse, cum ipse interea ejus nomine agere vellet, & usucapionem interrompere non potuerit. Itaque petere se, ut sibi restituatur. Præterea quoque verisimile est verba edicti secutum hoc modo judicium concepisse; Si pa-

ret,

ret, eam rem qua de agitur, a possessore absente per statutum tempus possessam esse, cum interea petitor ejus nomine agere cum conaretur, non potuerit, tum si ea res petitoris non restituatur, possessor damnetur.

7. *Quibusdam & aliis*) Veluti absenti, cujus res usucapta sit ab eo, qui in civitate mansit; quæ causa restitutionis prima parte edicti expressa est: & sola nunc etiam utilis, cum ex causa superiore jure novo restitutio non detur, l. 2. C. de annal. exp. Non omnibus vero absentibus hac parte succurritur, sed iis duntaxat, quorum absentia aut necessaria fuit, l. 1. §. 1. in pr. l. 3. cum seqq. l. reipub. 36. l. non vero. 42. hoc tit. aut voluntaria quidem, sed justa & probabilis, qualis est studiorum causa, & similes. Hoc ex generali & postremi edicti clausula, l. sed & si. 26. §. pen. & ultim. cum duabus ll. seqq. Illud tamen inter hæc interest, quod in necessaria & repentina absentia non nocet, quod quis procuratorem domi non reliquerit; in voluntaria aut ante prævisa absenti non succurritur, nisi procuratorem reliquerit, isque procurator non egerit, aut interim defunctus sit, d. l. 26. §. ult. l. nec non. 28. in pr. eod. Quinque priore obijci eis potest, quod de rebus suis componendis ante discessum potuerint & debuerint cogitare, d. l. 26. §. 1. Hoc eodem edicto succurritur & creditoribus, qui actionem ex his causis amiserunt, d. l. 1. §. 1. Julian. 17. §. 1. l. si quis. 41. eod. sed hoc casu actio restitutoria in personam est.

8. *Simili aqutate motus*) Quæsitum hoc est, an sola ignorantia justa & sufficiens causa sit, ob quam ex postrema edicti clausula danda sit restitutio adversus usucapionem aut præscriptionem. Ego puto non esse, arg. l. ult. in fin. ibi, nulla ignorantia vel scientia expectanda. C. de præsc. long. temp. l. 3. in & 4. C. de præsc. 30. ann. l. unic. C. de usuc. transf. Nam cum sufficiens tempus præstitutum sit intra quod quisque in res suas inquirat, easque sibi asserat, post illud tempus restitui postulans ex sola causa ignorantie, id est, ea, quæ conjuncta est cum desidia & negligentia, audiri non debet. Denique si ex hoc solo capite restitutio admittatur, jus de usucapionibus & præscriptionibus constitutum non assequetur finem suum, nunquam finis erit litium, semper dominia in incerto, contra l. 1. de usucap. Wesembec. parat. hoc tit. n. 10. Pinell. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mat. diff. comment. DD. Covar. in c. possessor. de reg. jur. in 6. pag. 3. §. 3. Gail. 11. observ. 19. de præscriptione tamen 40. annorum adhuc contenditur; videfis And. Fachin. 1. contr. 69. Ant. Fabr. Codic. suo tit. si advers. usuc. & tit. de temp. in integr. restit. Pinell. in d. auth. n. 58.

T E X T U S.

De Pauliana.

6. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia præsidis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam

non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

N O T A E.

6. In fraudem creditorum) Et eventum fraus habuerit, l. 10. §. 1. l. 15. qua in fraud. cred. & simul is, qui accepit, fraudis conficius fuerit. l. 1. l. 6. §. 8. eod. In causis tamen lucrativis etiam in eum, qui fraudem ignoravit, hanc actionem dari placet, quatenus locupletior factus est. d. l. 6. §. 11.

Rescissa traditione) Unde tam actionem Paulianam, quæ rescissoria est traditionis, quam superiorem illam usucapionis rescissoriam, actionem in rem esse, & ad exemplum vindicationis dari, contendunt Cujac. & Fabrot.

C O M M E N T A R I U S.

1. Agi hic de actione, qua Pauliana dicitur; licet ea non in rem, sed in personam sit.
2. In personam esse, multis argumentis evincitur.
3. Dari hanc actionem creditoribus, sive ante, sive post mortem interdictam & in rem competere: quæ tamen huc non pertineat.
4. Quæ concurrere debeant, ut Pauliana sit locus?
5. Verborum edicti, Quod fraudationis, &c. explicatio.
6. Edictum non pertinere ad eos, qui id agunt, ne acquirant, ubi quadam notabilia.
7. Quando primum creditores Pauliana experiri possint? D. Joan. Deckher. notatus.
8. Qualis hic sit rescissio & restitutio?
9. Intentio creditorum in actione Pauliana.
10. Dari hanc actionem intra annum utilem, quo primum experiundi potestas fuit.

Tertia species actionis prætorie hic proponitur, Pauliana, dicta, quæ datur creditoribus ad revocanda ea, quæ in fraudem eorum alienata sunt, l. videamus. 38. §. in Favianam. 4. de usur. atque huc pertinent tit. v. qua in fraud. cred. & C. de rev. his, qua in fraud. cred. Hanc autem actionem Glossa & plerique interpretes non in rem, sed in personam esse opinantur; hic autem exponi inter prætorias in rem, & subjici rescissorie tantum propter similitudinem, quam cum illa habet, quod uti per illam usucapio, ita per hanc traditio rescindatur, atque ita utraque contra jus civile detur. Quod ego verissimum puto: & Theophilum arbitror, qui Paulianam hic nominat, sed eam in rem esse dicit, deceptum a Triboniano inconsiderate, & tantum ob similitudinem, quam dixi, hanc etiam explicante inter actiones in rem. Etenim in rem eam non esse, primum ex eo evincitur, quod creditores non vindicant, aut intendunt, rem suam esse, ut in actionibus superioribus: sed ajunt, rem in bonis debitoris mansisse, quorum possessio eis data est. Deinde ex eo quoque, quoniam cum actionis in rem proprium sit, ut sequatur ejus rei possessorem, quamvis cum actore nihil contraxerit, aut nihil in eum deliquerit; si quis autem non possidet, non teneatur, l. actionum. 25. de oblig. & act. utrumque contra est in actione Pauliana: nam & is, qui possidet, quod in fraudem creditorum alienatum est, hac actio-

ne non tenetur, nisi & fraudis particeps fuerit, aut rem ex lucrativa causa acceperit, l. 1. l. is qui. 9. & l. seq. hoc tit. l. pen. C. cod. ut hic non sola possessio, sed aliud factum possessoris spectetur. Et e converso, qui non possidet, nec dolo malo desit possidere, tenetur. Datur enim hæc actio non solum hæredi, sed etiam in hæredem similesque personas, & qua tales, d. l. 10. §. ultim. quod non minus, quam prius illud, a natura actionis in rem abhorret, quæ rem semper sequitur, & propter rem ejus possessorem, l. 2. C. si un. ex plur. hæred. Cum itaque in rem non sit, relinquatur, ut sit in personam, §. 1. sup. cod. d. l. actionum. §. 5. de obl. & act. Et hoc verum esse, vel ex hoc uno intelligimus, quod hæc eadem actio in factam passim appellatur, d. l. 10. l. 14. hoc tit. l. pen. C. cod. quo nomine quæ appellantur, omnes in personam sunt, vid. Bachov. disp. III. de act. thes. ult. Accedit exemplum actionis Favianæ, quam non in rem, sed in personam esse diserte testatur Ulp. l. 1. §. hac actio. 26. si quid in fraud. patron. Erit igitur & Pauliana in personam; cum utraque ex eadem causa detur; Faviana, si quid in fraudem patroni; Pauliana, si quid in fraudem creditorum alienatum sit. Sed quid verbis opus est? Jurisconsultus in l. videamus. 18. §. in Faviana. 4. de usur. palam inter actiones, quæ in personam sunt etiam Paulianam numerat. Nam cum initio proposuisset videndum, quando in actionibus in personam etiam fructus veniant, mox variis ejus generis exemplis adductis inter ceteras in personam actiones Paulianam quoque, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur d. §. 4. recenset, & quidem conjunctim cum Faviana, quam in personam esse constat. At inquires, si Pauliana in personam est, erit etiam ex obligatione. §. 1. sup. cod. Unde ergo obligatio? Ex maleficio, inquam, & ejus nimirum, cum quo agitur, sive is fraudis particeps fuit, sive non fuit. Nam & qui ab initio dolo caret, improbe facit, si, postquam cognovit, rem in fraudem creditorum alienatum esse, eam tamen, & tantum lucris sui causa, retinere tentet, per l. metum. 9. §. ult. l. item §. 14. 6. 3. quod met. caus. Frustra se fatigat Bachov. hic & disp. III. de act. thes. pen. dum probare conatur, actionem Paulianam in rem actionem esse: add. Don. hic. num. 3. & seqq. Ant. Fab. xxvi. conj. 16. VINN. Certum quidem est, Paulianam naturam potius personalium quam realium actionum servare. Neque tamen ideo credibile sit, Tribonianum & socios tam fuisse principiorum juris ignaros, ut solo vocabulo *restitutionis* decepti actionem personalem pro reali vendiderint, maxime quum verosimile sit, eos in hoc titulo Cajum vel alium ex veteribus *nata* *moda* fere sequutos. Existimo itaque actionem hanc ex mente Prætoris & veterum vere esse in rem, quia nascebatur ex jure in re, quod creditores in bonis debitoris per possessionem bonorum consequerentur. Unde patet, cur hic diserte mentio fiat *bonorum ex sententia prædicti possessorum*: si mulque intelligimus ratiocinationem non procedere ab actione Faviana ad Paulianam. Hic enim creditores res vindicant, quia prætor eis jus in debitoris bonis dedit, finxitque, res in fraudem alienatas non esse traditas, adeoque adhuc ad bona hæc. quæ possident ex decreto suo, pertinere. HEIN. Illud hic

notandum est, quod actio Pauliana competat, sive quid alienatum sit in fraudem creditorum, antequam creditores in bona mitterentur; sive alienatio facta sit, postquam jam in possessionem bonorum debitoris missi sunt, quorum quidem prius negat D. Joan. Deckher. 1. disp. 10. n. 27. Sed perspicue refellitur per l. 15. & l. 17. §. 1. hoc tit. Posteriore autem casu evenire potest, ut etiam in rem actio creditoribus competat pignoris persequendi gratia. Nam si creditores in possessionem jussu magistratus missi etiam in possessionem venerint, constituitur creditoribus in bonis debitoris pignus; quod in usu juris dicitur prætorium, l. non est mirum. 26. §. 1. de pign. act. l. ult. C. de prat. pign. cuius pignoris, si creditor fore possessionem amisserit, persequendi causa actionem in rem & olim habuit, & nunc habet: olim certo jure, si possessionem sine culpa sua casu aliquo amisisset; nunc etiam, etsi culpa sua possessione cecidit, d. l. ult. C. de prat. pign. Verum hæc actio huc non pertinet, ut putat D. Donellus: quippe qua agenti necesse non est dicere rem in bonis debitoris mansisse: nam alienatio non extinguit jus pignoris, l. distractis. 14. & l. seq. C. de pign. Sed neque species est Paulianæ, ut quidam putaverunt, quia datur adversus quemcumque possessorem: sed est species quasi Servianæ seu hypothecariæ, per d. l. ult. C. de p. ar. pign. & arg. l. 9. hoc tit. nam in casu illic proposito possessionem jure pignoris avocantem secundum emptor non excluderet, cum tamen excludat agentem Paulianæ.

In fraudem creditorum) Ut hæc actio ex edito competat, requiritur, ut quid alienatum sit in fraudem creditorum. In fraudem autem alienatum hic accipimus, si & animum fraudandi debitor, & eventum fraudis habuerit, nam si alterutrum desit, & vel propositum fraudandi nullum fuerit, quod putaverit debitor, se solvendo esse, vel creditores re ipsa & eventu fraudati non sint, huic actioni non est locus, l. ait prætor. 10. §. 1. l. si quis. 15. hoc tit. Hoc amplius cessat hæc actio & revocatio, nisi & is, qui accepit, fraudis conscius fuerit, l. 1. l. 6. §. hoc editum. 8. d. l. ait prætor. 10. §. 2. cod. Ceterum hoc sic acceptum est, si quis rem accepit ex causa onerosa: nam in causis lucrativis placuit detrahi mentionem scientiæ & hæcenus utique in eum, qui fraudem ignorans accepit, actionem dari, quatenus locupletior factus est. l. 6. §. simili modo. 11. cod. l. pen. C. cod. Plane, qui debitam pecuniam recepit antequam bona debitoris possiderentur, quantumvis non ignorans, eum solvendo non esse, in hoc editum non incidit; quia sibi vigilavit, d. l. 6. apud Labeonem. 6. & seq. Porro quando & quatenus solum uni ex creditoribus ab aliis potiori vel æquali jure nitentibus revocari possit & de sententia. l. pen. hoc tit. l. 6. 6. 2. de reb. aut. jud. poss. aliarumque eodem pertinentium, vid. Bart. in d. l. p. n. Per. Fab. ad l. generaliter. 78. de reg. jur. Ant. Fab. 11. conj. 14. Gail. 1. obf. 25. n. 14. & seqq.

Alicui tradiderit) Editum generalibus verbis conceptum est, *Qua fraudationis causa gesta erunt, &c.* quæ verba latissime patent, continentque quicquid quocumque modo fraudis causa factum est. Itaque quaecumque id fuerit, hac in factum actione revocatur, sive rem alienaverit debitor, puta vendiderit, dona-

donaverit, pro derelicto habuerit, usufructu passus sit, usufructum aut servitutem non utendo amiserit; sive acceptilatione aut pacto debitorem liberaverit, aut data opera ad iudicium non adfuerit, vel litem mori passus sit, vel a debitore non petiit, ut tempore liberaretur. Sed & si pignora liberaverit, vel quem alium in fraudem creditorum proposuit, vel ei exceptionem praeiungit, aut se obligavit fraudandorum creditorum causa, vel quocumque denique modo aliquid fecit, ut desineret habere, quod habebat, ad hoc edictum pertinet, l. 1. cum 4. seqq. l. 10. §. si cum. 12. & seqq. l. 14. & passim deinceps, hoc tit. Plane ille in ea causa non est, ut edicto locum faciat, qui id agit, ne acquirat, quod acquirere potest, puta qui legatum aut hereditatem sibi delatam repudiat: nam edictum ad eos pertinet, qui quid de bonis suis deminuunt, non qui id agunt, ne locupletentur, l. 6. pr. §. 1. & aliquot seqq. cod. l. non fraudantur. 134. de reg. jur. fac. l. 5. §. 13. & seqq. de don. int. vir. & ux. D. Diod. Tulden. in C. hoc tit. num. 4. Late & eleganter D. Wesemb. conf. xvii. n. 42. & seqq. Atque hinc est, quod nec suus heres se abstinens edicto locum facit, l. 3. C. hoc tit. multoque minus praeteritus aut exheredatus, qui non queritur de inofficioso, aut non agit ad supplementum legitimae, per l. 1. §. sed si. 8. si quid in fraud. patr. An ad legitimam petendam filius cogi possit, dubitatur: sed verius est compelli non posse, arg. d. l. 6. §. 2. l. patrem. 19. hoc tit. d. l. 1. §. sed si. 8. si quid in fraud. patr. Jo. Gutier. in repet. cap. quamvis. 2. de pact. in 6. n. 24.

7 Bonis ejus possessis) Id est, postquam creditores a magistratu in possessionem bonorum debitoris missi sunt. Nam haec actio demum competit post possessionem, excussionem & distractionem bonorum; nec aliter, quam si ex bonis distractis creditoribus satisfieri nequeat, l. pen. C. hoc tit. de quo fufe Schneid. n. 59. & seqq. Sententiam hujus loci corrumpit D. Joan. Deckherus ubi supra. Nam vitiose plane & per fallaciam compositionis & divisionis haec textus verba bonis ejus possessis, ita accepit, ac si significarent, pro iis demum bonis revocandis hanc actionem competere, quae debitor alienavit, postquam jam bona possessa erant, & hinc probat, Paulianam non competere de rebus ante missionem in bona alienatis. Perperam inquam, quoniam verba ista non ad tempus factae alienationis, sed intentandae hujus actionis referenda sunt: per l. si quis. 15. l. omnes. 17. §. 1. hoc tit. junct. l. pen. C. eod.

8 Ipsis creditoribus) Plerumque curator bonorum hio constitui solet, tit. de cur. bon. dand. cui tum haec actio exercenda datur, l. 1. hoc tit.

Rescissa traditione) Sic intelligo, ut §. praec. dictum est, vi ipsa restitutionis in integrum & iudicii conditi. Rescinduntur autem hac in factum actio & in pristinum statim restituuntur omnia, quae in fraudem creditorum facta sunt, perinde ac si nihil eorum factum esset. Itaque non dominia solum revocantur & res ipsae, verum etiam obligationes, actiones fructus, accessiones, ceteraque commoda restituuntur, quae creditores habuissent, si nulla alienatio aut liberatio intervenisset, l. 1. §. 1. l. a. prator. 10. §. per hanc. 19. & 3. seqq. l. hac in factum. 14. l. omnes. 17. l. ult. §. non solum. 4. hoc tit. l. videamus. 38. §. in Favian. 4. de usur.

Dicere, traditam non esse) Non diserte ac nominatum, quasi his ipsis verbis formula intentionis concipienda: sed dicere & intendere effectu & rebus ipsis, ut in actionibus superioribus. Sic enim hic agunt creditores, quasi re vera res nunquam tradita sit. Adversus quos haec actio datur, satis ex iis, quae superius dicta sunt, intelligitur. Ex sententia Venuleji etiam adversus ipsum fraudatorem datur, l. ult. §. ult. hoc tit. Datur intra annum, l. 1. l. 10. cod. nimirum quia velut superior illa contra jus civile introducta est, vel quia naturam actionis penaliter habet. Post annum tamen de eo adhuc competit, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, d. l. 10. §. pen. Annum intelligimus utilem, 10 quo primum experiundi potestas fuit, d. l. 10. in pr. Itaque annus hujus actionis computabitur ex die venditionis bonorum; factae scilicet a creditoribus decreto magistratus, l. 6. §. ult. d. l. 10. §. annus. 18. cod. Ante enim agi non potest, & non valenti agere praescriptio non currit, l. 1. §. ult. C. de annal. exc. Joan. Fab. n. 17. Myns. n. 63. Schneid. n. 8. Inconsiderate igitur nonnulli textus istos retulerunt ad diem alienationis factae a debitore, inter quos & D. Wesemb. par. hoc tit. num. 12.

T E X T U S.

De Serviana & quasi Serviana, seu hypothecaria.

7. Item Serviana & quasi Serviana (quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsis pratoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem exprimitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, quae creditores pignora hypothecaeque persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest: nam de qua re inter creditorem & debitorem conveni- rit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam tradi- tur creditori, maxime si mobilis sit. At etiam, quae sine traditione nuda conventionione tenetur, proprie hypotheca appellatione contineri dicimus.

N O T A E.

Qua pignoris jure) Scil. tum ea, de quibus nomi- natim convenit, ut pro mercede fundi essent obliga- ta, §. 3. in fin. inf. de interd. tum fructus in fundo con- ducto nascentes; quae tacite intelligantur pignori esse domino fundi, l. 7. in quib. caus. pign. sac. In praediis quidem urbanis eo jure utimur, ut etiam invecta & illata ab inquilino citra conventionem pignori sint: in

in rusticis autem prædiis contra observatur, l. 4. d. 1. l. 4. de pact.

Qua simul traditur, &c. l. 9. §. 2. de pign. act. l. 238. §. 1. de verb. sign. quam differentiam etiam Græci ponunt inter εὐχρηστος & ὁμοδύνη.

COMMENTARIUS.

1. Causa introducenda actionis hypothecaria.
2. Qualis sit hæc actio, quibus, adversus quos, quo exitu detur.
3. Quorum rerum probatio creditori pignus persequenti incumbat?
4. Necessè non esse ut creditor probet, rem in dominio debitoris fuisse, dummodo probet fuisse in bonis ejus.
5. Differentia juris veteris & novi circa hanc actionem, quando alius, quam debitor, pignus possidet: tum quid hic juris apud Batos?
6. Nomina Serviana & quasi Serviana unde? Hypothecaria nomen commune: differt a pignoratitia.
7. Editum quibus verbis a Servio conceptum?
8. Quæ res coloni pro mercede pignoris jure teneantur?
9. Inventa & illata in prædium urbanum tacite pignori esse, in rusticum importata pignori non esse, nisi id expresse convenerit.
10. Actioni hypothecaria locum esse in omni genere pignoris. Constitutio Caroli V. ann. 1529.
11. Inter pignus & hypothecam nihil interesse, quantum ad actionem hypothecariam, nisi forte in eo, quod cautum Nov. 4. c. 2.
12. Inter pignus & hypothecam quid proprie intersit secundum usum juris? Veteres pro hypotheca verbo Latino fiducia usus videri.

AD extremum proponitur hic actio in rem de pignore, quæ item jure honorario utilitatis causa comparata est, l. si tibi 17. §. 2. de pact. Nam jure civili nulla actione consuebatur iis, quibus res debitorum obligata erant, cum possessio earum apud alium esse cœpisset. Hæc igitur cum prætori Servio durum videretur, ipse actionem de pignore seu hypotheca quibusdam in causis introduxit, quæ postmodum eadem æquitate suadente prudentum interpretatione producta est etiam ad alias causas & species pignoris.

Actio hæc in rem est, l. pignoris 17. de pign. l. pignoris 18. C. cod. constituitur creditoribus pignoris persequendi causa, ut hic declaratur. Unde intelligimus, competere eam adversus omnes, qui pignus possident, aut dolo malo possidere desierunt. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. de pign. Exitus actionis hic, ut qui convenitur, necesse habeat, aut creditoribus agentibus solvere, aut rem, de qua agitur, restituere: alioqui quanti ea res est, condemnatur, d. l. si fundus 16. §. 3.

Duo autem creditori pignus persequenti probanda sunt, 1. se jus pignoris in re de qua agitur, habere: 2. possessionem ejus rei esse penes eum, qui convenitur. Ad primum quod attinet, si creditor cum ipso debitore experiat, sufficit ei ad fundandum jus pignoris probare, quod debitor possideat: quoniam inter contrahentes ipsos etiam alienæ rei pignus constitit, neque debitor quæstionem domini deferre potest, per l. in rem alienam 41. in fin. de pign. act. Si vero agatur

Vinnius in Institut.

tur contra tertium possidentem, probandum est, rem in bonis debitoris fuisse, aut in casu generalis hypothecæ, postea ad eum pervenisse. l. & qua nonnum 15. §. 1. de pign. Nec interest, possessor causam habeat, an non habeat; & cum habet, utrum lucrativa sit, an onerosa. Nam jus pignoris non fundatur, nisi res fuerit in bonis debitoris: cumque hypotheca proprietatem non præbeat, & creditor jure debitoris nitatur, oportet creditorem potentiori jure munitum esse, quam possessorem. Illud probare necesse non est, debitorem rei dominum fuisse, sed quemadmodum dixi, fuisse in ejus bonis, seu justo titulo & bona fide ab eo possessam: quoniam pro probato succumberet possessor debitori agente Publiciana, eo probato etiam succumbere debet creditore agente hypothecaria, arg. l. si ab eo 18. de pign. Hæc fusius tractantur a Jo. Fab. Angel. Jas. Zas. Schneid. ad hunc §. Cyn. & Salic. ad l. cum res §. C. si res aliena pign. Negul. de pign. viii. memb. 3. n. 6. & seqq. Secundum expeditum est; quippe hoc omnium actionum in rem est proprium, ut eo tempore, quo moventur, ad litem fundandam rem possidere oporteat. Olim si alius, quam debitor, pignus possidebat, non tenebatur creditor ipsum prius debitorem personali actione convenire, & sic deinde illo non solvente demum pignus a possessore persequi: sed in arbitrio creditoris erat, adversus utrum prius experiretur, l. distractis 14. l. persequutione 24. C. de pign. l. ult. C. de obl. & act. Tantum hoc requirebatur, ut si debitor præsens esset, prius denuntiationibus conveniretur, id est, legitime interpellaretur, ut solveret, ac tum illo non solvente ad possessorem pignoris veniretur, l. 10. C. dist. Justinianus autem a creditoribus plus exegit; constituit enim, ut si debitores præsentem sint, non tantum denuntiationibus conveniantur, sed etiam judicio, nec prius ad pignorum possessores perveniantur, quam excussis debitoris, & fidejussorum, si qui sint, facultatibus. Nov. 4. c. 2. unde auth. sed hodie C. de obl. & act. & auth. hoc si debitor. C. de pign. Id jam olim in filco pignus legale vindicante humanitatis causa placuerat, l. Moschis 47. de jure fise. ad cujus exemplum in conventionali pignore idem caville videtur Justinianus. Quod si debitor aut hæres ejus pignus possideat, tum adhuc nullus ordo servatur, & liberum etiamnum creditori est, omissa actione personali pignus persequi. d. Nov. 4. c. 3. vers. contra principales l. persequutione 24. junct. pr. auth. seq. hoc si debitor C. de pign. & secundum hoc sæpe a supremis Curiis judicatum testatur Christian. vol. 14. decis. 151. m. 9. & seq. Apud nos jus vetus reductum placito anni 1564. quo expresse derogatur d. Nov. 4. cap. 2. & auth. hoc si debitor. Potest itaque hodie creditor vi istius placiti statim tertium possidentem convenire, & pignus persequi, omisso debitore principali ejusque fidejussoribus, nec prius facultates eorum excutere tenetur, vid. Dec. 14. Cur. Holland.

Serviana & quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria) Duplex igitur de pignore in rem actio est Serviana, dicta ab auctore eadem analogia, qua Publiciana; & quasi Serviana, sic dicta, quia ad exemplum Servianæ introducta est; unde & utilis Serviana dicitur, l. 1. in pr. & §. 2. de pign. l. 1. C. de pign. Hæc eadem, ut hic traditur etiam hypothecaria appellatur, a re scilicet & nomine communi: quod nomen etiam Servianæ competit.

petit; sed cum hæc nomen proprium haberet, illa, quod commune est, sibi proprium fecit. Nonnumquam tamen appellatione Servianæ & quasi Servianæ seu hypothecaria omnis significatur. l. 3. l. si ab eo 18. de pign. l. si creditor 28. de pign. action. l. ult. C. de oblig. & act. Ab actione hypothecaria toto genere differt actio, quæ pigneratitia proprie dicitur, utpote quæ non in rem, sed in personam est, nec creditori competit, sed debitori adversus ipsum creditorem, ex contractu obligatum ad pignus, quod accepit, soluto debito restituendum; de qua *fr. C. de pign. act. §. ult. supr. quib. mod. re cont. obl.* Abusive tamen veteres quandoque hypothecariam quoque pigneratitiam vocant, ut observare licet l. 9. in fin. quib. mod. pign. solv. l. rem alienam 41. de pign. act. l. 3. §. 3. ad exhib. l. 13. de cond. ind. l. duobus 19. de exc. rei jud. & aliis locis. Vid. nostra ad d. §. ult.

Et prætoris jurisdictione. Atqui quasi Serviana a prætore introducta non est, sed Jurisconsultorum ingeniis excogitata & instituta ad exemplum ejus, quæ a prætore comparata & in edicto proposita fuit. Respondemus, etiam eas actiones, quæ ad imitationem edicti a prudentibus compositæ sunt, prætorias censeri, propterea quod causam & initium a jurisdictione prætoris acceperant.

De rebus coloni. Dubium non est, quin ea actio de pignore, quæ verbis edicti proposita fuit, Serviana proprie vocetur. Unde existimare licet, prætorem nominatim tantum de rebus colonorum, pro mercede locationis obligatis, locutum, edictumque ad hunc modum conceptum fuisse; Quod a colonis oppigneratum mercedis causa ad alterum pervenerit, ejus rei creditoribus actionem dabo. De rebus inquilini similiter obligatis actio verbis edicti proposita non fuit, itaque cum de his rebus agimus, non proprie Serviana experimur, sed quasi Serviana, quæ est ex edicti productione.

Qua pignoris jure pro mercedibus. Relativum qua hic non demonstrat, sed distinguit: quippe hac adjectione non illud significatur, res omnes coloni pro mercede fundi locatori esse obligatas, sed de his, quæ obligatæ sunt, Servianam competere. Jam autem constat, non omnes res coloni pro mercede pignoris jure teneri; sed primum fructus in fundo conducto nascentes; qui quidem etiam tacite citra ullam conventionem pignori esse intelliguntur, l. 7. in quib. caus. pign. sac. l. 3. C. eod. Deinde ea, & sola, de quibus nominatim convenit, ut pignori essent, §. accipienda 3. in fin. inf. de interd. nam nec in vecta, inducta, aut illata in prædium rusticum, aliter pignori sunt fundi domino, quam si expressa conventio intercefferit, l. 4. & d. l. 7. d. tit. l. 5. C. eod. Qua in re distat conductio prædii urbani a conductione rustici: nam in urbanum prædium illata placet pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenit, l. 4. de pact. & d. l. 4. in quib. caus. pign. sac. Cujus differentia ratio si queratur, ea sumenda est ex moribus populi Romani. Solebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari, in urbanis in vecta, l. si servus 61. §. locavi 8. de furt. quod autem erat in more positum, ut alias sæpe, in jus paulatim transit, & pro dicto habitum est, sicubi dictum non esset, Scio,

veteres interpretes aliter sentire, atque arbitrari, etiam in inductis atque illatis in prædium rusticum tacite sive citra pactionem expressam pignus pro mercede constitui; si modo voluntate seu scientia domini illata sint, quod nec ipsum in illatis in urbanum prædium exigatur. Laudam in hac sententiam constitutionem Alexandri, quæ extat in l. 5. C. de locat. Sed merito hæc sententia a recentioribus rejecta est, nihilque eam juvat d. Alexandri constitutio, qua sola nixitur. Nam voluntaris nomine in ea constitutione adsignificatur expressa conventio, quemadmodum etiam in l. Pompeius 5. §. 1. in quib. ca. pign. sac. Quorsum enim exigamus, ut voluntate domini illata sint, nisi simul ut pignori essent, pactio aliqua inter eum & colonum interposita fuerit? Sed & voluntate domini illata sic recte accipi possunt, si dominus locaverit fundum hac lege, ut aliqua in eum fundum inferrentur. Qui autem hanc legem locationi dixit, vi ipsa & per consequentiam pactus esse intelligitur, ut quæ ex pactione importarentur, pignoris loco teneantur. Ita ferme Connan. 17. comm. 16. Fort. Garz. ad d. l. 5. Duar. Cujac. ad l. 4. de pact. Don. de pign. c. 4. Bach. de pign. c. 11. D. Tuld. in tit. C. in quib. ca. pign. sac. n. 3. Christ. vol. 111. dec. 110. & vol. 14. dec. 555.

Qua creditores pignora persequuntur. Quasi Serviana seu hypothecaria datur de reliquis rebus pignori obligatis: & in quovis genere pignoris locum habet. Itaque competit non tantum de pignore conventionali, sed etiam de legali: quale verbi causa habent pupilli & adolescentes in bonis tutorum & curatorum, l. pro officio 20. C. de adm. tut. fidei in bonis debitorum fidei, l. 1. l. 2. C. in quib. ca. pign. sac. uxor in rebus mariti in causa dotis, l. un. §. 1. C. de rei ux act. legatarii in rebus hæreditariis, l. 1. C. comm. de legat. item de pignore prætorio & judiciali, l. 2. C. de prat. pign. item de eo, quod testamento constitutum est, l. non est mirum 26. de pign. act. denique & de pignore tacito l. 4. l. 7. in quib. ca. pign. sac. l. 4. de pact.

Inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam. Inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differt, ait Marcian. l. 5. §. 1. de pign. id est, diverso & discrepante sono idem significant. Ad idem hic Imp. quantum ad actionem hypothecariam attinet, quod etiam sensisse Marcianum arguit inscriptio d. l. 5. quæ est, ad simulam hypothecariam. Quorsum hæc restrictio pertineat, mox indicatur.

Inter creditorem & debitorem convenit. Additum hoc exempli causa; multa enim sunt genera pignorum, quæ constituuntur sine conventionem, ut jam intelleximus. In conventionali pignore hoc jure in toto Belgio utimur, ut nullum prædium speciali hypotheca affici queat, nisi coram magistratu & iudice, sub cujus jurisdictione situm, pignus constituitur scriptura in fidem rei gestæ confecta, juxta placitum Caroli Quinti ann. 1529. Jo. Deckher. lib. 1. diss. 10. n. 34. add. art. 45. Ordin. Polit. aut si feudale sit prædium, coram Paribus Curie, Neostad. de feud. c. ult. n. 26. Grot. lib. 11. introd. c. 42. Plane ad constituendam generalem hypothecam sufficit, coram quovis hujus regionis iudice bona sua apud acta publi-

blica obligasse, d. art. 35. Grot. d. lib. 11. c. 48.

Utraque hac appellatione continetur) Sensus est, Quæcunque res sit, sive mobilis, sive immobilis, sive tradita, sive non tradita, quæ pro debito obligata est, ea utroque hoc nomine, pignoris videlicet & hypothecæ, promiscue in actione hypothecaria designari solet. Quippe quæ actio, & si quod commodum ei adheret, creditori competit, tam pro pignore proprie dicto, cujus scilicet amissa sit possessio, quam pro hypothecæ; ita ut effectû juris non differant. Et hoc dictum est ab Ulpiano, pignus contrahi non sola traditione, sed etiam nuda conventionione, et si traditum non est; l. 1. de pign. act. Sane quod novissimo jure constitutum est, ut debitor prius conveniatur & facultates ejus excutiantur, & sic demum, si repertum sit, debitorem non esse solvendo, ad pignoris possessionem perveniatur; Nov. 4. cap. 2. id plerique putant tantum locum habere in hypothecæ, non in pignore proprie dicto, cujus scilicet possessio ab initio ex conventionione penes creditorem fuit, & postea forte amissa: sed hoc casu adhuc statim & recta possessionem pignoris advocari posse: quæ sententia non caret ratione. Negul. de pign. part. VII. membr. 1. n. 18.

12. Pignoris appellatione eam proprie rem etc.) Si significationem & proprietatem verborum spectamus, aut potius usum juris, inter pignus & hypothecam hoc interest, quod pignus proprie dicitur, cum simul res traditur creditori, Græcus *ερεχפור*, & præsertim si sit mobilis: hypotheca autem cum res sine traditione nuda conventionione obligationi subjicitur. In pignore id nostri sumpserunt a notatione & origine verbi, utpote quod dictum sit a pugio, ut sit res, quæ traditur manu, ac velut pugno: l. plebs 238. §. 1. de verb. sign. Unde maxime id dicitur de re mobili, in quam solam cadit, ut manu capiatur: sed propter traditionem translata ad res omnes etiam immobiles, quarum possessio itidem creditori tradita sit. Hypotheca autem verbum Græcum est, quod posterior ætæ usû Latinum fecit, dictum *παρὰ τοῦ ποτιδεσθῆναι*, quod est *supponere*, id est, *pignori opponere*, *fiduciare*: ut appareat, verbum generale esse, eoque significari utramque speciem rerum pignori oppositarum, tam quæ traditæ sunt, quam quæ non sunt traditæ. Sed quod in aliis innumeris accidit, ut modo generis, modo speciei ei generi subjectæ significationem habeant, id etiam sic in verbo hypothecæ, quod cum per se generale sit, tamen plerumque ad certam speciem contrahitur, ut ea appellatione intelligatur species pignori contraria, id est, res, quæ sine traditione nuda conventionione tenetur, & maxime immobilis: idque intelligi necesse est, quoties hypotheca a pignore distinguitur. Hæc verborum differentia etiam traditur in l. si rem 9. §. proprie 2. de pign. act. Veteres Consulti verbo hypotheca usi non videntur, sed Latino *fiducia*. Cujus rei argumentum est, quod in iis, quæ manum Triboniani elapsa ad nos pervenerunt, ubi de materia pignoris agitur, nusquam nomen hypothecæ occurrat, sed *fiduciæ* duntaxat, ut videre est apud Paulum in libris receptorum sententiarum, lib. 1. tit. 9. lib. 11. tit. 5. lib. 111. tit. 6. de legat. lib. 7. tit. 26. in fin. sicut nec actionis hypothecariæ ullibi in his mentio ex-

stat, sed *fiduciariæ*; *judicii* & *actionis fiduciæ* tantum: ut apud eundem Paul. d. lib. 11. tit. 13. Modestinus apud Licinium Ruffinum in collat. leg. Moysic. & Rom. tit. de depof. Scd & in ceteris quoque partibus juris ista regula (de culpa præstanda) custoditur: sic enim & in *fiducia judicio*, & in *actione rei uxoria* & *dolus* & *culpa* deducitur, &c. Papinianus apud eundem tit. de atroc. injur. Per hominem liberum noxa deditum si tantum acquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est a Pratore, qui noxa deditum accipit, sed *fiducia judicio* non tenetur. Fuit vero & hoc ipsum *fiduciæ* verbum generale, eoque tam pignus, id est, *ερεχפור*, quam *πρὸς δάνη* significabatur. Cic. in Topic. c. 10. Sit tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandataris, si qui fiduciam accepit, debet & Procurator. Paul. d. tit. 13. Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem. Sed usus item speciale fecerat contraxeratque ad obligationem immobilium. Paul. d. lib. 11. tit. de modo, id est, *spatio*: *Hæreditus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur*, &c. Idem alibi: *Res legatam testator si postea pignori vel fiducia dederit, et si id est, pignori vel hypothecæ. Hæc & Claviff. Salmat. lib. de mod. usur. c. 14. VINQ. Cave existimes fiduciam fuisse hypothecam, quamvis in pignoribus & hypothecis constituendis usus ejus esset frequentior. Erat nimirum fiducia singulare genus contractus, quo tunc utebantur, quoties ea lege quid mancipabant alienabantve ut quantumque placeret alienanti, res restitueretur. Id quod sibi cavebant hac formula: *Uti inter bonos bene agier oportet, ne propter te tuamque fidem frauder*. Cic. de Offic. 111. 17. & ad Fam. Epist. VII. 12. Hinc creditores non contenti pignus se habere, illud sibi mancipari jubebant, addito tamen contractu *fiduciæ*, ut reddita pecunia, pignus restitueretur. Id. Hisp. Orig. v. 25. Ger. Noode. Obs. 11, 8. Inde fiducia aliquando pro pignore locis hic citatis, & apud Cic. pro Flacc. cap. 8. *fiduciatus servus* pro oppignorato apud Paull. Rec. Sent. 11, 13, 2. *fiduciare pignoris alterum* apud Tertull. de Idololatr. Eodem *fiduciæ* contractu aliquando usus esse in locatione conductione, ex Plauti Bacch. Act. IV. Scen. 4. v. 10, colligunt. Nec minus idem factum videtur in contractu depositi: saltem *fiduciam* pro deposito dici a Cicerone pro A. Cæcin. cap. 3 & pro Q. Rosc. Comæd. cap. 6, non abs re conjecit Taubmann. ad Plaut. p. m. 489. Denique *fiduciæ* usus in emancipatione liberorum satis notus est. Vid. Antiqua nostr. Rom. lib. 1. tit. 12. §. 9. HEN.*

T E X T U S.

De actionibus Prætoriiis personalibus.

8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prator, veluti de pecunia constituta: cui similis videbatur recepticia. Sed ex nostra constitutione (cum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecunia constituta transfusum est) & ea quasi supervacua iusta est cum sua auctoritate a nostris

legibus recedens. Item prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum; & eam, ex qua quaritur, an actor juraverit; & alias complures.

NOTÆ.

8. *Receptitia*) Hæc actio civilis erat verbis solemnibus composita; & tantum in argentarios dabatur; ceterum de re quacumque etiam ante non debita: actio augem constitutoria, quæ honoraria est, dabatur contra omnes quidem, qui constituerent; sed tantum de rebus, quæ pondere, numero, mensura constant; & non nisi debito constituto, l. 1. C. de const. pec. add. Salmas. de mod. usur. cap. 16.

In actionem pecunia constituta) Actionis receptitiæ vis omnis a Justiniano transfusa est in constitutoriam, excepto eo, quod non constituitur nisi debitum, etsi recipiebatur & non debitum, d. l. 2.

COMMENTARIUS.

1. Recipere quid: actio receptitia.
2. Actionis receptitia & constitutoria discrimina; & præcipua causa.

HActenus actiones prætoriz in rem: subjiciuntur deinceps, ut erat propositum, ejusdem originis actiones in personam. Actionum prætoriarum in personam quedam velut ex contractu & negotio gesto proficiuntur, quedam ex maleficio, aut quasi ex maleficio: ac utriusque generis multæ & variz sunt species causis efficientibus proximis distinctæ: neque enim hoc loco omnes, sed pauca tantum proponuntur, exempli videlicet gratiæ; ac primum velut ex contractu hæc tres, de constituta pecunia, de peculio, ex jurejurando.

Qui similis videbatur receptitia) Actioni de pecunia constituta similis fuit vetus actio receptitia, sic dicta a verbo *recipere*, quod inter alia significat in se aliquid suscipere & polliceri: nam passim apud Classicos auctores invenies, *recipere in se, ad se & simpliciter, recipere*, dictum pro aliquid facturum promittere; & videtur majorem etiam vim hoc verbum habuisse, quam *promittere*: Cicero Licinio Crasso; Fam. v. 8. *Velim existimes, me ea, qua sibi promitto, ac recipio, sanctissime esse observaturum.* Hæc autem receptitia actio tantum ad trapezitas sive mensarios aut argentarios pertinebat, apud quos, ut tum moris erat, pecuniæ & res civium Romanorum deponebantur. Itaque si mensarius citra stipulationem receisset, se certo die soluturum, quod hic vel ille apud se deposuisset, hoc conventionis genus receptum dicebatur, & actio, quæ ex ea re competebat, receptitia sive pecuniæ receptæ.

2. *Nostri constitutione* Extat in l. 1. C. de const. pec. Quantum autem ex hac constitutione Justiniani intelligere licet, hæc inter actionem receptitiam & constitutoriam discrimina fuerunt: illa civilis erat, verbis solemnibus composita, hæc prætoriz: illa tantum contra argentarios dabatur, hæc contra omnes, qui constituerent: in illam etiam veniebat, quod non erat de-

bitum, in hanc non nisi debitum: illa in quibuscunque rebus, hæc in iis tantum, quæ pondere, numero, mensura constant, locum habebat, in quibus & consistebat mutuum. Cujus differentiz hæc finisse causam putat eruditissimus Salmasius lib. de mod. usur. cap. 16. quod olim mensarii auctionibus præerant, pretia rerum venditarum colligebant, ac redigebant: apud eos cujusque generis res deponebantur, quia publicæ fidei erant quasi sequestres. Idcirco & promittebant, se solutores aut reddituros pro aliis res quascunque mobiles vel immobiles. Ceterum Justinianus sublata receptitia, unam esse voluit actionem adversus omnes constituentes, & de omnibus rebus constitutis, eam, quæ de pecunia constituta appellatur, quod & ad agendum esset commodior, & verbum *pecunia* omnibus rebus conveniret, l. pecunia 178. de verb. sign.

Si quid plenius) Hoc tamen excepto, quod non constituitur, nisi debitum, etsi olim in receptitiam veniebat & quod non fuerat debitum, d. l. 2. C. de const. pecun.

Et alias complures) Cujusmodi sunt, quod jussu exercitoria, institutoria, tributoria, de in rem verso: quæ etiam explicantur tit. proximo.

TEXTUS.

De constituta pecunia.

9. *De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque vel pro se, vel pro alio solutores se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.*

COMMENTARIUS.

1. Actionis de pecunia constituta introducta causa.
2. Singulare in hac actione.
3. Qui quibus ex causis hæc actione tenentur?
4. Constituti & subjectionis convenientia & dissimilitudo.

Actio de pecunia constituta edicto prætoris introducta est ex hac causa, si quis nudo pacto constituerit, se soluturum, quod ante debitum fuit, l. 1. §. 1. de const. pec. l. 2. C. eod. Ex hac causa jure civili actio non competit: quippe quo jure ex nuda conventionem, quantumvis geminata aut obligationis antecedentis confirmandæ gratia interposita, actio non datur. Prætor autem constituta ex consensu facta custodienda putavit, motus naturali æquitate: quoniam ut Ulpianus ait d. l. 1. in prægrave est siam fallere. Grave scilicet in hac specie maxime, ubi quod jam ex aliqua præcedenti causa debetur, nova conventionem stabilitur ac confirmatur: nam nisi debitum sit, quod constituitur, prætor actionem non dat. Illud in hac actione, ut singulare observandum est, quod ea edicto proponitur non statim, sed sub conditione, si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stitisse, quominus fieret, quod constitutum est, l. si duo 16. §. 1. & seq. sed & l. 27. §. 1.

1. *seq. de pec. constit.* Ex quo simul intelligimus non admitti actionem auctori, si moram fecerit in accipiendo; quod ratio juris civilis non patitur; sed ei ab initio nec datam videri, si per eum steterit constitui die, quominus oblatum acciperet. Nimirum prætor novam actionem præter regulam juris inducenti visum est, eam sic proponere, ut quam mitissime cum reo ageretur, & quæcunque culpa posset auctori in accipiendo obijci, ne actio daretur

3. *Pro se vel pro alio*) Is solus actione constitutæ pecuniæ tenetur, qui quod ante debitum fuit, constituit, l. 1. §. 1. & passim deinceps, l. 5. §. 2. l. item illa 18. §. 1. *hoc tit. de pec. constit.* A quo autem debitum sit, utrum ab eo, qui constituit, an ab alio, nihil interest, d. l. 5. §. 2. l. 2. *C. eod.* Sed nec illud refert, quæ ex causa, quove jure debitum sit, dum aut utiliter peti possit, aut naturaliter debeat, l. 1. §. debitum 6. & deinceps l. 3. §. 1. *eod.* Hoc amplius, etsi quis constituit alii, quam creditori, modo pecunia debita sit, valebit constitutum: nihil enim prætor adjecit, d. l. 5. §. 2. Postremo & aliud, quam quod debetur, constitui potest, & quod debetur, constitui ceteriore die, aut alio loco, quam quo dari oportet, d. l. 1. §. an potest 5. l. 4. l. 5. in *pr. eod.* Id quod sub conditione debetur, sive pure sive in diem constituitur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione valeat, deficiente utrumque pereat. Sed is, qui pure debet, si sub conditione constituat, in hunc esse utilem, id est efficacem, actionem, Pomponius censuit, l. id quod 19. *pr. & §. 1. eod.*

4. *Nulla stipulatione interposita*) Actioni constitutoria tunc locus est, cum quis nudo pacto se soluturum constituit. Nam si stipulatio intervenierit, actio honoraria non desideratur, cum sit civilis ex stipulatione. Illud sciendum est, constitutum priorem obligationem non innovare, sed ei accedere, eamque etiam, pro quo alius constituit, adhuc obligatum manere, l. ubi quis 28. *eod.* Quæ species constituti multis habet cum fidejussione communia. Veluti quod liberato priore seu principali debitor, liberetur & pecuniæ constitutæ reus; l. in omnibus 43. *de solut.* quod ei beneficium ordinis & excussionis non minus, quam fidejussori tributum est. *Nov. 4. cap. 1.* Etsi plures sint pecuniæ pro alio constitutæ rei, quod his etiam competit beneficium divisionis, l. ult. *C. hoc tit.* Ceterum & in multis discrepant: nam constitutur nudo pacto perficitur, fidejussio stipulationem requirit: constitui potest etiam aliud, quam quod debetur, & alii, quam creditori; & quod ulteriore die debetur, constitui ceteriore. Quorum nihil admittit fidejussio, ut docuimus *sup. de fidejuss. sub 6 fidejussores* 5. quo loco etiam monuimus, hodiernis moribus constitutum a fidejussione vix discerni posse, sublata videlicet pacti & stipulationis differentia. Olim quoque apud Græcos, qui stipulationum firmamenta pactionibus suis non adhibebant, nullum hac in parte discrimen fuit inter *artiparion* & *erypon* communem.

T R I U S .

De peculio.

Actioes autem de peculio ideo adversus

patrem dominumve contrahitis prætor, quia licet ex contractu filiorum, servorumve ipso jure non teneantur, æquum tamen est, peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiorumque, item servorum) condemnari eos.

N O T A .

10. *Ipso jure non teneantur*) Filiusfam. patrem civiliter non obligat, nec servus dominum. l. 8. *de resc. vend.* l. 8. §. ult. *de accept.*

Veluti patrimonium) l. 32. in *fin. pr. de pecul.* Peculium autem filiisfam. hic profectitium tantum accipimus. l. 18. in *fin. de cast. pec. l. 6. & l. ult. C. de bon. qualib.*

C O M M E N T A R I U S .

1. *Causa introducenda actionis de peculio.*
2. *Hanc actionem non in rem, sed in personam esse.*
3. *An actio de peculio, quæ adversus patrem datur specie differat ab ea, quæ tenetur filius?*
4. *Cujus peculii nomine pater ex contractu filii recte conveniatur?*
5. *Actione de peculio non consumi obligationem, quam filio aut servo contracta.*
6. *Ex delictis actionem de peculio non dari.*
7. *Causa, ex quibus servus dominum, filius patrem de peculio non obligant.*

Etiam actiones, quæ de peculio ex contractu filiisfam. aut servi adversus patrem aut dominum dantur, sunt actiones in personam prætoris. Nam jure civili nemo ex alterius contractu obligatur, l. 1. *C. ne ux. pro maris. l. 2. C. ne fil. pro patr. l. pen. C. quod cum eo qui in al. pot.* Sed prætor æquum visum est, ex contractu servi aut filii patrem & dominum, ad quos emolumentum contractus pertinet, saltem hactenus obligari, quatenus causa contrahendi, id est, peculium, filio aut servo concessum pateretur: ne scilicet qui bona fide cum servis & filiis contraherent, quos peculium habere scirent, circumvenirentur. Nam pater & dominus hoc ipso quod peculium filiis & servis concedunt, de eo se tacite obligare videntur, & simul servo & filio etiam jus contrahendi pro modo & quantitate peculii concedere, *argum. l. 1. §. item 5 de acquir. poss. l. 1. §. si a par. quis man.* ut proinde qui cum servo aut filio contrahit, etiam domini & patris personam spectare, & eorum quæque fidem quodammodo sequi videatur. Porro ut hic locus ostendit, actio de peculio non est actio in rem, sed in personam. Quippe quæ non nascitur ex ullo jure, quod quis in re habet, sed ex obligatione, uti passim legimus dominum & patrem de peculio obligari. Obligantur autem non ex sua persona, sed ex persona servorum & filiorum, propter eam causam, quam modo allegavimus. Plane in hoc actio de peculio naturam actionum in rem imitatur, quod peculium ea sequitur, veluti si servus cum peculio alienatus sit, l. & ancillarum 27. §. 2. *de pecul.* actionis enim in personam natura hæc est, ut semper adversus eundem locum habeat, l. actionum 25. *de obl.*

et act. Ceterum hoc ideo placuit, quia prator propter peculium dominum teneri voluit, & tantum peculio tenus.

Adiones) Utitur numero multitudinis, quia tot sunt actiones de peculio, quot sunt rationes contrahendi, ut actio ex empto de peculio, ex vendito de peculio, mandati, commodati, depositi, &c. de peculio. Quæsitum autem est, an actio, quæ de peculio adversus patrem datur, sit diversa ab ea, quæ contra filium competit, tu quemadmodum duo hic sunt debitorum, l. si quis 44. de pecul. ita & duæ sine distinctæ actiones; an vero una sit eademque actio. Et certum est, numero quidem hæc actiones differre: at non videntur differre specie, sed actio de peculio cum altera illa esse eadem specie actio; novam saltem qualitatem habens. Etenim actio de peculio non est propria aliqua actio, sed alterius actionis, puta mandati, depositi, ex empto, adjectio; prorsus ut actio noxalis non est propria actio specie distincta ab ea, quæ directo ex delicto competit, sed tantum actionis ex delicto adjectio; quanquam novam habet qualitatem, vid. inf. tit. 8.

De peculio) Peculium servi simplex & unius generis, totum in domini, a quo profectum est, potestate: unde & sine exceptione dominus de peculio tenetur. Peculium vero filiosfam. multiplex & non unius naturæ. Genera ejus singula distincte exposita sunt sub tit. 9. lib. 2. Ex ea autem distinctione intelligere licet, patrem non de omni peculio recte conveniri, sed de profectio tantum, quod solum totum in potestate habet. Et quidem de castrensi aut quasi castrensi ideo pater non cogitur actionem de peculio pati, quia in hoc genere peculii pater jus nullum habet, sed ipse filius locum ac jus patrisfam. in eo obtinet, l. ex castrensi 18. in fin. de cast. pecul. l. 30. C. de d. l. 2. de sen. Mac. De peculio adventitio olim quidem similiter, ut de profectio in patrem actio competebat: sed postquam Justinianus adventitii peculii proprietatem filio concessit, & pater tantum usufructuarius hujus peculii & legitimus administrator factus est, debet ex contractu filii de hoc peculio conveniri posse, l. 6. & l. ult. C. de bon. qua lib. multo minus igitur conveniri poterit eo casu, quo filius plenam peculii adventitii proprietatem habet. Costatius post Bartol. in l. 1. de p. cul. Chri. t. vol. 111. decis. 35. n. 2.

Adversus patrem & dominum) Ita ut nihilominus salva maneat obligatio, quæ cum filio aut servo contracta est. Quæ res hanc vim habet, ut si cum patre actum sit, adhuc civilis actio contra filium supersit, l. si quis 44. de pecul. si cum domino, servus adhuc naturaliter obligatus maneat hoc effectu, ut & fidejussor ejus obligationis accipi possit, & pecunia a manumisso soluta non repetatur, l. eo tempore 50. §. 2. cod. l. 14. de obl. & act. Itaque quod dicitur, in dist. l. si quis 44. eum qui cum filiosfam. contrahit, duos habere debitores, filium in solidum, & patrem de peculio, idem de eo quoque, qui cum servo contrahit, dici potest, nimirum etiam hunc duos habere debitores, dominum de peculio, servum in solidum: sed hoc interest, quod cum filio etiam agi potest, cum servo non potest: qua de causa Jurisconsultus in d. l. si quis 44. filiosfam. tantum meminit. Illud per se pla-

num est, pro eo, quod actor a patre aut domino actione de peculio consecutus est, minui filii & servi obligationem: ut & illud, si filius conventus pecunia alicunde quæsitæ solverit, etiam patrem liberari.

Ex contractu) Additum hoc consulto, ad removenda maleficia & quasi maleficia: nam ex delictis causisque penalibus actio de peculio non datur, l. 1. §. si filiosfam. 7. de his qui de pec. l. ex penalibus 58. de reg. jur. Cui non obstat, quod filio ex penali causa convento & in certam summam condemnato, pater tenetur actione judicati de peculio. Nam hic pater non convenitur ex delicto filii, sed velut ex contractu. Quippe etiam judicio cum filio contrahitur, sicut stipulatione, l. 3. §. idem scribit 11. de pecul. Sed nec ulla alia actione ex delicto filii pater conveniri potest: dominus autem ex delicto servi alia tenetur, nempe actione noxali, inf. tit. 8. Ceterum verbo contractus & quasi contractum hic intelligere debemus, puta tutelam, negotia a filiosfam. aut servo gesta, quorum nomine etiam de peculio adversus patrem & dominum actio est, l. ex facto 52. de pecul. l. 14. de neg. gest. l. ex contractibus 49. de obl. & act. l. 1. C. quod cum eo. Neque hoc novum est, ut quasi contractus absolute contractus vocetur, l. si d. est 16. de neg. gest. l. ult. in quib. cap. pign. sac. d. l. ex contractibus 49. de obl. & act. Illud obiter notandum, esse quosdam contractus & causas, ex quibus servus & filiosfam. dominum aut patrem de peculio non obligant. Dominum placet non teneri ex his quatuor; si servus fidejusserit; si liberum se mentitus judicium suscepit; si compromiserit; si jusjurandum detulerit, l. 3. §. si filiosfam. 5. & §. si servus 8. cum seq. l. 5. §. 2. de pecul. Pater autem ex una tantum causa non tenetur, nempe si filius mutuum pecuniam acceperit; idque propter Senatusconsultum Macedonianum, quod vetuit, ex hac causa actionem aut in filium aut in patrem dari. De quo placula suo loco in fin. tit. seq.

Ipso jure) Ipso jure idem hic valet, quod jure civili, uti & in §. 1. inf. de perp. & temp. act. l. 9. §. 1. usus fr. quemad. cav. l. 1. §. ultim. de superfic. Hæc igitur hujus loci sententia est, ideo actionem de peculio ex contractu filiorum & servorum adversus patrem & dominum comparatam a pratore, quia hi non teneantur eo nomine jure civili, & tamen æquum sit teneri eos peculio tenus. Potest & locus sic explicari, ut ipso jure dictum intelligamus pro mera & stricta juris ratione.

Quod veluti patrimonium) Hæc ratio non concludit, nisi factum patris & domini simul respicias, qui peculium, ejusque ceu patrimonii cujusdam administrationem filii & servis concesserunt.

Condemnari eos) Deducto tamen, quod iis naturaliter debetur, l. pen. C. quod cum eo l. 5. §. ult. l. 9. §. 2. & 3. de pecul. ubi Ulpianus ait, peculium deducto eo, quod domino debetur, computandum esse; quia prævenisse dominus, & cum servo egisse videatur. Item si quid his debetur, qui sunt in ejus potestate. Actionis de peculio apud nos nullus usus est.

T E X T U S.

De actione in factum ex jurejurando.

11. Item si quis postulante adversario jura-

verit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud queritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

COMMENTARIUS.

1. Qualis sit actio, qua ex jurejurando datur, novane aliqua, an vetus.
2. In personam eam esse, quacunque ex causa juratum sit.
3. De quo genere jurisjurandi hic tractetur?
4. Quam ob causam hac actio a pratore introducta, cui, adversus quem, quo effectum, detur?

Inter actiones, quæ a pratore proditæ in personam sunt, numeratur hoc loco & actio ex jurejurando. A pratore hanc actionem introductam esse, non constitutam jure civili, apparet ex eo, quod jure civili nulli actio datur, nisi ei, cui quid deberetur: nec satis est, in iudicio dicere, sibi quid deberi, nisi & is, qui dicit, probet. Non probat autem qui jurat; utriusque non proprie, & vere. Cur autem prator hic actionem constituerit, paulo post audiemus. In personam est, utpote proficiscens ex conventionione. *l. qui jurasse 26. §. ult. de jurejur.* Proinde talis etiam tunc, cum in actione in rem juratum est. Sed quoniam in universum parum liquet, qualis sit hæc actio, (nam & veterem hic actionem dari legimus, *l. si duo 13. §. 3. & seq. eod. l. 7. §. si petenti 7. de public. in rem act.* & utilem interdum, *l. sed si 11. §. ult. l. quod si 29. de jurejur.* sæpe etiam & passim in factum) diligentius inquirendum est, quid de ea re habendum sit. Ego sic sentio, verbis has actiones distinguere, ceterum re ipsa unam tantum esse, eamque ex solo jurejurando nasci, certe una hac causa & defensione niti, quia juratum est. Porro hanc eandem modo in factum, modo, utilem a Consultis vocari, modo sub appellatione veteris actionis intelligi. Dicitur actio in factum, qualis dari solet, cum dedi aut feci quid, ut vicissim dares aut faceres: juravi enim, te deferente, ea lege, ut dares aut faceres, quod peto. *d. l. 11. §. 1. l. 8. C. eod. junct. l. 1. & 2. de præscr. verb.* Dicitur utilis, propterea quodcum conventio hic aperta non sit, non potuit dari ex jurejurando actio præscriptis verbis seu in factum civilis; sed datur in factum prætoriam, id est, utilis. Dicitur denique & vetus actio juranti dari, sed verbo magis, quam re; nimirum ob veterem causam, quam initio obtendere ad estimationem actoris nonnihil pertinet. Ceterum re vera novæ causæ intentione nititur, quæ non aliunde nascitur, quam ex jurejurando: quapropter etiam in hoc solum consistit; cujus proprium est, ut non aliud queratur, quam an juratum sit, omissa questione, an ex priorè causa debeatur. *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. de jurejur.* Et hoc est, quod Paulus scribit, in *l. eum qui 30. eod.* hoc iudicio, in quo de jurejurando agitur, non principalem causam exerceri, sed jusjurandum actoris conservari. Plane juramentum præstitum non impedit, quominus adhuc vetus actio intentari possit, *d. l. eum qui 30.* sed nemo, qui sapit, necessitati probandi ultro se subiciet. Oldend. *class. 1. act. 9.*

in *affin. rem. Don. c. 8. ad tit. de jurejur.* Proficiscitur hæc actio ex conventionione, *l. sed & si 25. & l. sequ. in fin. eod.* cui consequens est, in personam eam esse, non in rem, etiam tunc cum quis in actione in rem juravit, rem, quam petebat, suam esse. Nam cur hic quoque non sit actio in personam, cum sit pariter ex jurejurando, id est, ex conventionione, cujus generis actiones omnes in personam sunt, nulla in rem? Neque obstat, quod petitor, qui deferente possessore juravit, rem suam esse, ex hac parte edicti agens, intendit, rem suam esse, ut juravit; quæ intentio est actionis in rem. Nihilominus enim in personam agere intelligitur hoc ipso, quod agit propter jusjurandum: ideoque & hic actio in factum dari dicitur, quæ utique in personam, *l. 11. §. 1. eod.* Denique illud constat, non dari eam adversus quoscunque possessores, ut natura est actionum in rem, sed adversus eum duntaxat, qui jusjurandum detulit, eoque, qui in locum ejus successerunt, *l. 9. §. ult. & l. seq. eod.* & ideo quamvis alii hic utilem in rem dari censent, per *d. l. 11. §. ult.* effectum tamen juris nihil interesse fatentur, in personam, an in rem hic agi dicamus. Donellus existimat, tractari solum hoc loco de jurejurando, quo res transigitur nulla interveniente sententia, & nimirum de jurejurando voluntario, quod iudicio nondum cepto seu ante litem contestatam ex conventionione actori deferitur. Nam ibi sententia intervenit, actionem ex jurejurando non dari, sed locum esse actioni iudicati duntaxat; videlicet cum jusjurandum actori deferitur post litem contestatam; sive a reo approbante iudice, quod proprie vocatur iudiciale; sive a iudice in causa dubia, & laborante inopia probationum, etiam reo invito, secundum *l. admonendi 31. de jurejur. l. 3. C. eod.* quod jurisjurandi genus dicitur necessarium. His enim casibus iudicem præstito jurejurando, quasi re satis probata, secundum eum sententiam ferre, qui juravit, *l. jusjurandum 34. §. ult. d. l. admonendi 31. eod.* De jurejurando necessario assentior: quippe quod in eum finem, ut inde actio nascatur, non deferitur: ceterum iudiciale etiam huc pertinere arbitror, atque ex eo quoque actionem dari, licet sententia secuta sit; scilicet præter actionem iudicati. Nam non est novum, ut ad idem obtinendum plures actiones deantur. Itaque non obstat *l. 34. §. ult. de jurejur.* & omnino ex iudicali etiam actionem dari, evincitur ex *l. 8. C. de reb. cred. l. 3. pr. & §. 1. l. 9. §. ult. l. 30. §. 3. de jurejur.* Atque in *d. l. 34. §. 7. eod.* petitori, cui relatum est jusjurandum, si jurare recuset, denegatur actio. Ubi de jurejurando iudicali agi, arguit relatio, cui in voluntario non est locus. *l. 17. pr. eod.* Oswald. Hillig. in *Don. lib. xxiv. c. 18. E. Mudæus ad hunc §. n. 3.*

Postulante adversario) Id est, conditione jurandi ab adversario delata. Nam si quis juret, nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tueretur, quasi sibi juraverit. Et aliqui facillimus quisque ad jusjurandum decurrens oneribus probationum se liberaret, *l. 3. de jurejur.*

Juraverit) Aut cum jurare paratus esset, remissum ei fuerit jusjurandum. Nam remissi eadem vis, quæ præstiti, *l. 5. §. ultim. l. 9. §. 1. eod. l. 1. l. 8. C. eod.* Remit-

mittit autem, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi, l. 6. q. d.

Iustissime accommodat ei talem actionem) Iustissimum ideo, quia ad religionem jurisjurandi accedit defensoris conventio & consensus, qui dum jusjurandum auctori defert, hoc dicere videtur, si actor juraverit, paratum se stare jurisjurando, id est, prestare quod petitur. Hinc illa, jusjurandum servari propter religionem & conventionem, l. sed & si 25. & l. seq. §. ult. cod. item speciem transactionis continere, l. 2. cod. id est, jurejurando negotium quasi transigendo inter litigatores decidi, l. admonendi 31. cod. l. quod si 21. de dol. Accedit ad conventionem & utilitas publica, quo scilicet major sit facultas litium expediendarum, l. 1. cod. Constituta est igitur actio ei, qui juravit, quod sibi deberi, aut suum esse, adversus eum, qui jusjurandum detulit: & constituta optimo jure. Sicut autem auctori juranti actio ex jurejurando jure pratorum competit, ita ex contrario, si actore deferente juraverit reus se nihil debere, datur reo jurisjurandi exceptio: de qua inf. sub tit. de except. §. q.

Sed an juraverit) Δία το σέβας τον όρκον. Dato igitur jurejurando vel remisso non aliud queritur, quam, an juratum sit, an parato jurare jusjurandum remissum, insuper habita quaestione, an debeat; quasi id satis probatum sit jurejurando, d. l. §. 2. l. 9. §. 1. cod. l. post rem 56. de re judic. l. si quis 11. in fin. C. de jurejur. ubi ejus rei hæc ratio redditur, ne repetita lite finis negotii alterius causæ fiat exordium. Et omnino qui adversarium jurare patitur, iis omnibus allegationibus renuntiassæ intelligitur, quæ ante jusjurandum præstitum objici, jurisque jurandi præstationem impedire aut remorari potuissent. Utique tamen salvæ manent exceptione omnes, quæ etiam in causa judicatio objici potuissent, l. cum qui 30. §. ult. cod. Ant. Fab. C. suo eod. tit. defin. 11. An jusjurandum prætextu aliquo, sive inventionis novorum instrumentorum, sive perjurii, retractari queat, & nam poena aliqua pejeranti legibus civilibus constituta sit, disputare non est hujus loci. Consultantur DD. in l. 1. l. 2. & l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.

TEXTUS.

De actionibus poenalibus.

12. Poenales quoque actiones prætor pene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusque dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

NOTÆ.

12. Qui quid ex albo) In eum, qui album prætoris

jurisdictionis perpetuæ causa propositum corruptit, judicium popolare 50. aureorum datur. In Pand. Flor. legitur 500. aureorum l. 7. de jurisd. Prætorum edicta in tabulis dealbatis conscripta proponebantur, ut unicuique legendi potestas esset.

Cum id non impetrasset) l. 4. §. 1. & deinceps l. 5. cum 3. seqq. de in jus voc. inque eum quinquaginta quoque aureorum judicium datur. l. pen. & ult. cod.

Qui vi exemerit) Adversus hunc datur actio in id, quanti ea res erit ab actore æstimata; l. 1. l. pen. & pass. ne quis eum, qui in jus voc: &c.

COMMENTARIUS.

1. Quale judicium edicto constitutum in eum, qui album corruptus? & quid hoc loco sit album?
2. Quid edictum perpetuum, quid temporale? & cur illud corrumpens actione populari teneatur: non item, qui hoc: & utrum poena fisco applicetur, an litem occupanti?
3. Qui in totum, & qui sine venia in jus vocari edicto prohibeantur: qui sine venia vocavit, qua actione teneatur?
4. Qua causa prætorum moveris, ut patronum & parentem nisi venia impetrata vocari noluerit? problematico.
5. Mores hodierni circa utramque partem edicti, & circa alteram interpretum extensio.
6. Quale judicium constitutum in eum, qui in jus vocatum vi exemerit? Hodie vix huic locum esse.
7. Reconsentur pleraque alia actiones prætorie poenales.

HAbuimus exempla quædam prætoriarum in personam actionum, quæ velut ex contractu ac negotio gesto proficiuntur, reique persecutionem continent. Sequuntur nunc exempla aliquot earum, quæ quidem & ipsæ prætoriaræ sunt & personales, sed ex delicto veniunt, & poenæ persecutionem habent; ut actio de albo corrupto, de patrono aut parente sine venia in jus vocato, de in jus vocato vi exempto.

Pene multas) Pro pene videtur legendum bene, id est, valde: nam bene particula veteribus sæpe est augmentum, ut bene doctus, bene magnus, bene longus. Cicero lib. 11. de Ora. cap. 88. Habetis sermonem bene longum Idem in Rull. cap. 22. Adolescens non minus bene nummatus, quam capillatus. Oppius de bell. Hisp. cap. 12. Cum bene magnam multitudinem telorum iniecissent. Et mox; cap. 13. cum bene magnam partem muri consumsissent.

Qui quid ex albo) Exemplum primum actionum poenalium ex jurisdictione prætoris introductarum, actio albi corrupti. In eum, qui album prætoris corruptus; judicium popolare quinquaginta aureorum datur, l. 7. in pr. de jurisd. Codex Florentinus & nonnullæ antiquæ editiones habent, quingentorum aureorum. Quod D. Cujacio lib. 2. obs. 10. & quibusdam aliis magis probatur, propter gravitatem delicti. Quanquam vix est, ut tantæ pecuniæ poena conveniat judiciis popularibus. Hodie pro arbitrio judicis multari solet Bui. ad d. l. 7. Album hoc loco significat tabulam gyptatam, in qua edictum præscriptum proponebatur palam, ut unicuique legendi potestas esset. Cum autem duplex edictum sit, unum perpetuum, quod per universam præ-

toris imperitiam permanet, & in omnibus obtinet tautis; alterum temporale & paucorum dierum, quod ad causas singulas & oborta negotia accommodatur; quale est ciptorium & peremptorium: *l. ad peremptorium 68. cum 11. seqq. de judic.* sciendum est, poenale hoc iudicium constitutum adversus eos tantum, qui quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, corrumperunt; non in eos, qui quid corrumpant ex edicto temporali, quod prout res incidit proponitur, *ad. 7. de jurisd.* Illi auctoritatem magistratus violant, & ideo ipsam quodammodo tempus. civesque universos lædere videntur: unde quoque est, quod hoc casu popolare iudicium prætor proposuit, id est, unicuique ex populo eo nomine actionem concessit, *d. l. 7.* Hi tantum privatos offendere intelliguntur, nimirum eos solos, quorum gratia edictum propositum erat: & proinde sufficit, hos ipsos injuriam sibi factam privata actione persequi posse. Dissent. Gomez. *hic n. 15.* cujus sententia praxi horum temporum magis convenire videtur. At, *corrupisset*, scilicet dolo malo: nam quod quis per imperitiam, rusticitatem, aut casu fecit, ad hoc edictum non pertinet, *d. l. 7. in pr. & §. doli 4.* Teneatur vero hoc edicto non tantum qui corripit, sed etiam qui sustulit, aut corrumpi tollive mandavit, *d. l. 7. §. ultim.* Queritur autem, cum actio ex hoc edicto popularis sit, utrum poena fisco applicanda, an privato litem occupanti. Sed verius est, litem occupantis lucro eam cedere: per *l. 12. de verb. sign.* & ita post DD. commun. Gomez. *hic n. 29.* Schneid. *n. 28.*

- Quæ patronum vel parentem in jus vocasset) Alterum exemplum actionis prætoris poenalis de patrono aut parente sine venia in jus vocato. Quædam persone sunt, quæ in totum in jus vocari prohibentur; quædam quæ vocari prohibentur sine venia prætoris. In totum vocari prohibentur magistratus, qui imperium habent; item omnes, qui necessaria aliqua occupatione, sive privata, sive publica aut religiosa, distinguuntur, *l. 2. cum 2. l. seqq. de in jus voc.* sed hæc prohibitio temporalis est, finitoque magistratu aut negotio expirat. Sine permissu suo prætor vocari prohibet parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæ: atque in eum, qui adversus hanc partem edicti fecerit, poenale iudicium quinquaginta assessorum, parenti, patrono, &c. constituit, *l. 4. cum aliquot seqq. l. pen. & ult. d. tit. l. 1. 2. 3. C. cod.*
4. Causam huic edicto dedisse existimant veterem iudiciorum Romanorum morem: sic enim jus fuisse olim, ut qui in jus vocabantur, inviti cogerentur ire, alioqui vi adhibita & injecta manu reluctantes in jus trahere liceret: quod filio in patrem, liberto in patronum sine veniæ petitione permittendum non fuerit, ita fere Duar. *1. disput. 1.* Rævard. *cap. 5. ad l. 12. tabb. Cujac. x. obs. 10.* Horum. Don. Vult. *ad hunc §.* qui omnes pro certo tradunt, jure Romano veteri vocationem in jus fieri solitam fuisse non tantum sine ullo apparitore præcepto iudicis, sed passim etiam licuisse adversario vocatum, ni confestim iret, vocantemque sequeretur, aut satis vel cautum daret, se certo die assuturum, testibus adhibitis ducere, trahere, obortoquoque, ut loquuntur, collo in jus rapere. Sunt tamen, quamvis pauci, qui adduci non possunt in Instiut.

sunt, ut credant, violentam illam ductionem simpliciter & in quovis permittam fuisse. Quid enim ajunt, tam alienum a disceptationibus civilibus, quam iudiciorum omnium exordium fieri ab impressione & violentia? Nec verò illa, quæ sunt apud Comicos: *In jus ambula;* Item *In jus eamus;* & apud Plinium in *Paneg. c. 36.* *In jus veni: sequere ad tribunal.* manus arguere injectionem. Illa quidem arguere, quæ legitimus in *Eunuchis* 14, 6, 31. *In jus ducito.* In *Anulularia*, 14, 10, 30. *Ad prætorum te rapiam.* In *Rudent.* 11, 6, 15. *Rapio oborto collo.* Item apud Horatium *1. satyr. 9. v. 77.* *Rapit in jus.* Sed Horatium aperte loqui de vadimonii desertore: Comicos autem fere agere de lenonibus; quod genus hominum contemptum & vilissimum habebatur. In hujus tantum generis homines, aut ejusdem vilitatis, in desertores vadimonii, aut latitantes, si in publico occurrissent, violentiam istam impune exerceri potuisse. Non obstare huic sententiæ edictum: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat;* nam & eum, qui sequitur, aut sequi paratus est, vi eximi posse, ne eat? Nec verbum *Ducere*, quo utitur Jurisconsultus in *l. 5. §. 1. qui satisd. cog.* hoc enim de violentibus proprie dici; ut in illo Senecæ: *Fata violentem ducunt, nolentem trahunt.* Quod autem parentes & patroni sine permissu prætoris a liberis & libertis in jus vocari vetantur, id non hanc habere rationem, quod vetus in jus vocatio vim adjunctam habuit, vocatusque, si ire recusaret, manu injecta trahi potuit; quod filio & liberto sine venia permittendum non fuerit, propter reverentiam patenti & patrono debitam: sed quia hoc ipso, quod filius patri, liberto patrono diem dicunt, propriaque auctoritate eos in jus ire jubent, contra reverentiam & pietatem faciunt. Et quis denique, ajunt, non indignetur, qui audiat, facinus tam indignum a prætore permitti, ut filius patrem, liberto patronum manu injecta in jus rapiat? aut quomodo filius aut liberto id citra impietatem petere possunt? His ergo rationibus moti existimant; edictum de in jus vocando pertinere non ad violentam aliquam raptionem, sed ad simplicem vocationem ac denunciationem; raptionisque violentiam non in quovis cives, sed tantum in personas viles, & desertores vadimonii exercitam fuisse. Sententia est D. Joan. Vaud. *lib. 11. quæst. 26.* Bachovii *ad tit. de in jus voc.* eamque juvare videntur textus in *l. 11. l. 6. l. 18. & seqq. l. 21. d. tit. l. 1. §. si quis in jus voc. non ier.* ubi Paulus scribit, eum; qui in jus vocatus non ierit, a competente iudice multari: & si actoris nihil interest, adversarium suo tempore venisse, poenam a prætore remitti. In his regionibus ea pars edicti, quæ est de magistratibus in jus non vocandis, non observatur: sed possunt magistratus, omnesque, qui publico aliquo munere funguntur, æque ac quisvis privatus in jus vocari, *art. instrum. Cur. Holl. 8. 12. & 38.* Busf. Mornac. & Autumn. *ad l. 2. de in jus voc.* Zypæ *not. jur. Belg. cod. vers. magistratus.* Ceterum in causis, quæ ad officium eorum pertinent, ratio citandi nonnihil diversa. De qua vide Merul. *lib. 1. v. dist. 4. sed. 1. tit. 3. cap. 4.* Altera vero pars de parentibus sine venia non vocandis etiamnum hodie obtinet, quamvis ex auctoritate & jussu magistratus per apparitores viatoresve vocatio nunc petagatur. Dixi, jussu magistratus:

K k k k k

tus: nam etsi apud nos in inferioribus tribunalibus apparitores sive nuntii nullo speciali iudicis mandato interveniente, nec libello supplicis exhibito, (uti sit in Provinciali & suprema Curia,) ad solam petitionem actoris vocationem exequantur: id tamen faciunt, quasi ex tacito & generali magistratus mandato. Gudelin. lib. 1v. de jur. noviss. cap. 5. Merul. d. sect. 1. tit. 4. cap. 12. Christin. vol. 11. decis. 154. Perez. C. de in jus voc. n. 3. Enimvero venia in prima instantia semel impetrata, eam repetere in secunda non est necesse. Interpretes hanc edicti partem etiam ad alias personas extendunt. 1. Ad parentes spirituales, quos vocant; id est, eos, qui agere volentem de sacro fonte Baptismatis levaverunt. Alex. Castr. & alii in l. generaliter 12. de in jus voc. Schneid. post Angel. Jaf. hic num. 42. Christin. vol. 11. decis. 90. num. 7. quod mihi videtur superstitionem sapere. 2. Ad locerum, socrum, vitricum, novercam, qui jure nostro parentum loco sunt genero, nurui, privigno, privignæ. DD. comm. in d. l. generaliter 13. Fulgosus tamen & post eum Alex. d. loc. de vitrico & noverca dissentiunt, & D. Merula d. sect. 1. tit. 4. cap. 12. tradit, more nostri fori vitricum & novercam posse sine venia in jus vocari. Videndum an non probanda sit distinctio. Jafonis hic n. 75. inter affinitatem durante, & dissolutam, cum D. Diod. Tuldeno comm. ad tit. de pæn. tem. litig. infra cap. 5. 3. Ad præceptorem, quia & hic discipulo suo parentis loco sit. Menoch. 11. arb. jud. quest. ult. Alciat. in l. 1. C. de in jus voc. num. 8. Verum alii hoc improbant. Duar. cap. 4. de in jus voc. Jaf. hic n. 78. Alex. in d. l. generaliter 13. Plerique tamen horum distinguunt inter citationem verbalem & realem, ut in illa venia impetratione non sit opus, in hac contra. Sed hoc admissio, præceptorem verbaliter sine venia citari posse, fatendum est, edictum, secundum verum ejus sensum, de quo supra, ad præceptorem non pertinere. Quod si secundum mores hodiernos de reali citatione disputemus, quæ in causis civilibus rarissime locum habet, & non nisi ad commissionem iudicis fieri potest, tanto minus hodie ista distinctio utemur. Considerandum vero, an inter ipsos præceptores non sit admittenda distinctio, separandusque a qualiqui præceptore operam leviter locante is, qui simul & educator, vitæque & morum formator sit, qualem veteres, teste Juvenale satyr. 7. sancti voluere parentis esse loco 4. Ad universitatem & civitatem. Nam ex communi opinione non potest civis cujusque universitatis aut civitatis sine venia in jus vocare universitatem aut civitatem suam: quoniam non minus patriæ suæ quisque, quam parentibus, debet. Grammat. cons. civ. 40. Viv. opin. 119. lib. 11. Schneid. hic post Ang. Jaf. n. 44. Contrarium tamen censuit aliquando Curia Mechlin. teste Christ. vol. 11. decis. 90. n. 7. Postremo sunt, qui nec dominum feudi a vasallo sine permisso iudicis impune in jus vocari posse contendunt: inter quos & Merula noster d. c. 12. Sed communis opinio contrarium tenet. Myns. 1v. ob. 92. Gail. de pignor. c. 15. n. 6. D. Præl. Everh. in locis legalibus liberto ad Vasall. inf. Schneid. hic n. 45. Grot. 11. manduct. cap. 41 in calce. Plane, si dominus feudi simul sit & dominus territorii, non poterit a vasallo sine venia vocari, non quia vasallus, sed quia subditus, cui utique

dominum eundemque Principem suum in jus vocare sine petitione venia licere non debet, Gail. d. cap. 15. Rol. a Val. cons. 18. lib. 11. Alciat. ad l. 1. C. de in jus voc. Arnold. de Reyg. in addis. ad observ. Myns. 92. VINN. Sic ex uno absurdo sequuntur plura, ex una questione supervacua sexcentæ aliæ. Edicti Prætorii de parentibus & patronis sine venia non vocandis non alia fuit ratio, quam quod in jus vocatio publice sub dio facta merito ignominiosa videretur. Sive enim rapi potuisse nolentes ire dicamus, sive existimemus, vocare tantum licuisse: parum verecundum profecto erat, filium patri; libertum patrono in publico occlamare: ambula in jus. Noluit itaque Prætor eam vocationem sine venia fieri. At quid hæc causa ad citationem hodie receptam? An & hæc patris vel patroni pudorem sugillat? Quidni ergo cessante in universum hujus juris ratione, ipsum jus cessat? Sed ita multa passim sine delectu in foro recepta videas, quæ ipsi forte Romani, si ea apud nos fieri viderent, riderent. HEIN.

Qui vi exemerit eum) In eum, qui vocatum in jus vi exemerit, cujusve dolo alius exemerit, poenale iudicium a prætore constitutum est, l. 1. C. pass. ne quis eum, &c. Poena autem longe alia est, quam superiorum: nam neque definita est, & admodum magna esse potest. Litis enim estimationem cogitur emptor solvere l. pen. eod. ubi Jurisconsultus ait, in eum, qui vi exemit, in factum iudicium dari; quo non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controversia est. Quod additum est, ut appareat, etiam calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi. His autem verbis non significatur, actorem in litem juraturum; sed eam rem æstimaturum, quam petebat: ut emptor, etiam si res non deberetur, tamen ejus estimationem solvat. Hodiernis moribus vix est ut huic iudicio sit locus.

Et alias innumerabiles) Τ'περβολικως pro multis & variis: veluti contra eum, per quem factum erit, quominus quis in iudicio sitat; de defectis vel effusis; de suspensis vel positis; contra nautas, caupones, stabularios, sup. tit. præc. contra calumniatores in quadruplum, §. 25. inf. eod. item contra mensorem, tit. ff. si mens. fals. mod. &c.

T I T U L U S.

De præjudicialibus actionibus.

13. Præjudiciales actiones, in rem esse videntur: quales sunt, per quas queritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam queritur, an aliquis liber sit: cetera ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

N O T A.

13. Præjudiciales actiones) Præjudicia sive actiones præ-

præjudiciales recte deserviuntur a Theoph. formulæ sola intentione constantes, quæ condemnationem non habent. Nihil enim hic petitur restitui, sed tantum ut talis declaretur actor, qualem se esse contendit.

Una legitimam causam) Utpote quæ ex lege 12. tabb. descendit. l. 1. §. 2. 4. de orig. jur.

Cætera ex ipsius pratoris) De partu tamen agnoscendo quædam caute sunt Scitis. l. 1. §. 3. de lib. agnosc.

COMMENTARIUS.

1. Præjudicialium actionum definitio: earum genera & unde sic appellantur?
2. Cur actionibus in rem annumerentur?
3. De libertate inter quos agatur?
4. Inter quos vertatur questio de ingenuitate?
5. Actio de partu agnoscendo, cui, adversum quem, quo effectu detur?
6. Actio de jure familia inter patrem & filium.
7. Quid hac differat ab illa de patre agnoscendo?

DUOBUS generibus actionum constitutis, uno in rem, altero in personam, eorumque causis, quantum instituto conveire visum est, expositis occurrit Imperator tacite objectioni, qua effici videretur deesse aliquid superiori divisioni, ac proinde eam vitiosam esse. Objici enim potest, actiones præjudiciales utique etiam actiones esse, uti nominantur: has autem actiones divisione ista non contineri; quippe quæ neque in personam, neque in rem esse videantur. Non esse in personam, ex eo apparere, quia non dantur adversus eum, qui nobis obligatus est ad dandum aliquid vel faciendum; quod est proprium actionum in personam, l. actionum 25. de oblig. & act. Non in rem, ex eo, quia actione in rem id agitur, ut res nostra, quæ ab alio possidetur, nobis restituatur; nullam vero hujusmodi restitutionem peti aut fieri in actionibus præjudicialibus. Imperfectam igitur esse divisionem, quæ hoc genus actionum non completatur. Hanc objectionem Justinianus tacite hic removet, docens, etiam actiones præjudiciales ad superiorem divisionem pertinere; & nimirum eas videri esse actiones in rem: quam recte videbimus inferius. Præjudiciales actiones sunt, quibus inter aliquos agitur de alterutrius statu, dum aut unus alterius statum oppugnans in eo aliquid juris sibi vindicat: aut alter adversus alterius oppugnationem statum suum sibi defendit. Omnis autem de statu controversia aut est de libertate, aut de ingenuitate, aut de jure familiæ: unde totidem quoque actionum præjudicialium genera; unum de libertate, in quo queritur, utrum quis liber sit, an servus? alterum de ingenuitate, in quo queritur, utrum quis libertus sit, an ingenuus? tertium de jure familiæ, in quo queritur, utrum quis sit filius, an non sit? quæ genera etiam hic proposita sunt. Dicuntur hæ actiones præjudiciales, & uno verbo præjudicia, l. quoriam 18. de prob. ult. si ingen. esse dic. l. 3. §. 2. de agn. lib. l. 1. §. 2. de rei vind. l. actionis 37. de obl. & act. ducto nomine non ex eo, quod aliis causis præjudicium quandoque adferant, aut quia harum judicium præcedere debeat: hoc enim commune est cum aliis multis actionibus,

quæ tamen non dicuntur præjudiciales, uti videre est in l. Papinianus 8. §. pen. de inoff. test. l. per minorem 54. de judic. l. fundum 16. l. fundi 18. l. rei 21. de except. l. 5. in fin. de hered. petiti. l. ult. C. cod. sed ex fine harum actionum proprio, quia etiam præjudicii aliis rebus faciendi causa ex professo instituuntur, atque ut instituuntur, ita & sine exceptione omnibus faciunt, etiam inter alias personas, inter quas postea de eodem statu questio inciderit, l. antequam de stat. hom. quamvis alias res inter alios judicata aliis non noceat. Exempla habemus in l. 1. §. ult. l. 3. pr. de agnosc. lib. In his actionibus uterque & actor & reus esse potest: ceterum is actoris partes sustinet, eique incumbit probatio, qui ad judicium provocavit. l. generaliter 12. de except. l. circa 14. de probat.

In rem esse videntur) Actiones præjudiciales ex parte excellentiore non male in rem esse dicuntur: quoniam his omnibus qui agit, aliquid suum vindicat & asserit; dominus servum suum in servitatem; servus libertatem; patronus jus patroni; libertus ingenuitatem; pater jus patris; filius jus filii. Sed non per omnia in rem sunt, ut illæ, quæ proprie ita dicuntur: & ideo ait, videntur. Nam ex duobus finibus, ceteris propositis, priorem tantum præferunt; nempe ut talis declaretur actor, qualem se esse contendit. Nulla hic petitur restitutio, cujus condemnatio sequatur, ut sit in actionibus in rem proprie sic dictis, l. 9. l. qui restituere 68. de rei vind. quod etiam intellexit Theophilus, cum præjudicium dicit esse formulam sola intentione constantem, quæ condemnationem non habeat. Ceterum statu adversarii sententia judicis semel constituto, actor præjudicium paratum habet, quo consequatur commoda, quæ ex statu nascuntur tribuunturque domino, patrono; patri, filio; quæ commoda qualia sint, satis notum est. D. Herm. Vultejus hic & discept. scholast. 3. contendit, præjudiciales actiones, contra quam hic scriptum est, in personam esse, non in rem: sed argumentis parum solidis, & quæ vel mediocriter in jure versati facile confutare poterunt: qui volent, adeat D. Bachov. in Treutl. vol. 11. disp. 26. thes. 4. ubi ex professo Vultejum refellit.

An aliquis liber) Prima præjudicialis actio de libertate, quæ eadem & causa liberalis, & liberale judicium dicitur, tit. 7. C. de lib. caus. De libertate agitur inter duos, quorum unus eum, cum quo agit, servum suum esse dicit; alter contra servum se esse negans, liberum se esse contendit. In domino ultro agente actionem agnoscas confessorie similem; in servo in libertatem proclamante similem negatorie, l. 7. §. ult. l. 10. de lib. caus.

An libertus sit) Secunda actio præjudicialis, in qua questio ingenuitatis vertitur. De ingenuitate agitur inter eos, quorum unus alterum libertum suum esse dicit, seque ei patronum esse; alter se ejus libertum esse negat, seque aut ingenuum plane esse, aut ab eo, cum quo agitur, ingenuum esse contendit. Prior jus patronatus sibi vindicat actione velut confessoria; alter ingenuitatem negativa; atque alterutro agente præjudicium redditur, l. circa 14. l. quoriam 18. de probat. l. ult. si ingen. esse dic. Questum est, an contra Vasallos nostri temporis, qui nolunt dominum recep-

gnosceret, utile hoc præjudicium datur? Negant Jo. Fab. Zas. Schneid. hic n. 20. & DD. comm. Alio autem pacto domino consuli ajunt: quippe qui fundum, tanquam commissum auferre possit.

De partu agnoscendo) Tertia præjudicialis, in qua quæritur de jure familiæ, non utique quolibet, sed de jure filii. Hujus generis duæ sunt species: una, quæ hic proponitur, de partu agnoscendo; qua agitur inter uxorem & maritum de partu mulieris agnoscendo pro partu legitimo, & eo, qui sit ex marito; quod cum quæritur, vi ipsa hoc quæritur, an partus sit filius & in potestate? altera, qua agitur inter patrem & filium; in qua & ipsa idem illud quæritur, & aperte, an quis sit filius & in potestate, nec ne? De partu agnoscendo datur mulieri soluto matrimonio, contententi partum legitimum esse editumque ex eo, qui maritus fuit, adversus maritum partus controversiam facientem, sive quod neget uxorem suam fuisse, sive quod ex se prægnantem, l. 1. §. quemadmodum 11. de agn. & alend. lib. Itaque in hac controversia intendit mulier, se & uxorem, puta Lucii Titii, fuisse, & ex eo prægnantem: petit, ut ita pronuntietur, quo & maritus partum pro suo agnoscat, agnitionem pro jure filio habere atque alere cogatur, d. l. 1. §. pen. & ult. Competit autem hæc de partu actio, sive post divortium partus edatur, sive constante adhuc matrimonio editus sit. l. 3. §. 1. d. tit. Sed etsi edatur post mortem mariti, de agnoscendo eo cum avo agi potest, d. l. 3. §. 2. Illud hic sciendum est, permitti mulieri, intra triginta dies post divortium denuntiare marito se ex illo prægnantem esse, d. l. 3. §. 1. qui si nec ipse, nec alius ejus nomine, responderit, non esse ex se prægnantem, etiam sine judicio partum agnoscere, & pro suo alere cogitur: quanquam non ideo partus illi filius & suus hæres efficitur, d. l. 1. §. pæna 4. & §. antepen. Quæ res facit, ut de eo judicio possit experiri, non quidem cum matre, sed cum filio. Altera ejusdem generis actio est, qua agitur inter duos, quorum unus se patrem dicit, alter negat, aut contra, unus se patrem negat, alter cum esse contendit. Pater si filium suum esse dicit, qui se filium ejus esse neget, agit præjudicio cum filio, ut is filius suus pronuntietur: quod præjudicium intelligit Ulpianus l. 1. §. 2. de rei vind. Vice versa, si quis pro filio non agnoscitur, qui se filium dicit, huic præjudicialis actio est adversus patrem, qua petat, ut talis pronuntietur, & pro tali agnoscatur: quæ actio etiam matri pro filio datur, l. 3. §. 1. de agnosc. & alend. lib. Sed & neganti aliquem filium suum esse aliquando actione opus est, ut id ita esse declararetur; veluti cum partus ex uxore editus est, & cum illa denuntiasset se esse prægnantem, maritus non negavit. Hic enim etsi in re dubia partus pro filio habetur & alendus est, tamen non ideo filius efficitur & suus hæres, quod facit sententia pro partu lata, d. l. 1. §. ult. de agnosc. & alend. lib. sed veritati adhuc locus superest; & postquam verè constiterit filium non esse, cessat exinde alendi necessitas, d. l. 1. §. Julianus 12. & §. antepen. Dubium vero non est, quia hic neganti actio in eam rem datur: & quæ datur, ipsa itidem sit præjudicialis, utpote quæ omnia habeat, quæ præjudicii propria esse diximus. Et ex diverso si quis pro filio habitus neget se filium esse,

non est dubitandum, quin similiter illi actio in eam rem danda sit, sicut ei datur, qui se negat esse patrem, ne ea quæ sunt filii, præstare cogatur. Ex his intelligi potest, longe diversam esse hanc actionem a priore illa de partu agnoscendo. Nam hic inter patrem & filium controversia est; illic inter uxorem & maritum. Illa de partu soli matri adversus maritum datur, non marito adversus matrem. Hæc tam filio adversus patrem, quam patri adversus filium. Illa datur matri solum affirmanti partum justum esse, & mariti filium, neganti non item. Hæc sic patri datur adversus filium, ut datur & affirmanti filium suum esse eum, cum quo agitur, & contra etiam neganti: atque ex contrario filio quoque in utramque partem datur. Denique in hac non quæritur, an quis sit filius ex causa justæ partus, sed ex quavis causa, qua quis jure civili justus filius efficitur. Hoc præjudicium utiliter etiam fratribus aliisque cognatis dari, ut quis frater vel cognatus, vel de nobili familia pronuntietur, & consequenter nomen, arma & insignia familiæ ferre, feudaque & alias successiones spectare possit, cum Bart. Spec. Jas. Zas. concludit Schneid. hic n. 34. Duo priora nobis incognita sunt, quia servos aut libertos non habemus.

Una legitimam causam habet) Ex præjudicialibus actionibus una illa, quæ liberalem causam continet, civilis est legitima; utpote quæ ex lege 12. tabularum haud dubie descendit, quamvis nonnulla etiam a prætoribus circa hoc judicium constituta sint, ut patet ex inscriptionibus responsorum sub tit. de lib. caus. reliquæ ex jurisdictione prætoris veniunt; quædam tamen circa actionem de partu agnoscendo constituta sunt Senatusconsultis, l. 1. l. 3. §. 1. de agnosc. lib.

T E X T U S.

An res sua condici possit.

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret, eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res qua jam actoris magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, res recipienda nomine fures etiam hac actione teneantur, Si appareat eos dare oportere; quamvis sit adversus eos etiam hac in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Vix esse, ut hodie perperam agere dicatur, qui rem suam sibi dari petit.
2. Difficile expeditum esse, quomodo furi res condici possit, seu cum eo sic agi, ut intendamus, eum rem nostram nobis dare debere.

3. *Conditionem furtivam etiam in commodum domini introductam : & in quo istud commodum consistat*

Confirmata divisione actionum in rem & in personam, aliquid subijcit, quod ad vim divisionis pertinet; certe olim pertinuit, cum adhuc formulæ in usu essent. Didicimus, actione in rem sic quemque experiri, ut dicat, rem, quæ ab alio possidetur, suam esse; actione in personam ita, ut dicat, adversarium dare aut facere oportere, §. 1. *sup. eod.* quamquam quædam actiones personales sunt, quibus hæc formula proprie non conveniat, seu in quibus proprie nec dari nec fieri intendatur. Ex hac autem formularum oppositione inferit, non posse eum, qui rem suam ab aliquo petit, hac intentione uti: *Ajo, te mihi dare oportere*: propterea quod verbum *dare*, cujus aliorum significatio est, in hac formula significet, dominium transferre: & dari demum id intelligatur, quod ita datur, ut ejus, cui datur, fiat: quod autem alicujus est, id amplius ejus fieri non posse, §. *sed si rem.* 10. *sup. de legat.* quo etiam pertinet, quod alibi traditur, licet ex pluribus causis idem nobis deberi possit, tamen ex pluribus causis idem non posse nostrum esse, l. 14. §. 2. *de exc. rei jud. l. non ut. 159. de reg. jur.* Sic item in stipulationibus verbum dandi strictè accipitur, l. *ubi autem.* 75. §. *ult. de verb. oblig.* indeque est, quod nemo rem suam sibi dari utiliter stipulatur, l. *nemo.* 82. d. *tit. §. 2. sup. de inut. stip.* Ceterum hodie vix est, ut perperam agere dici possit, qui rem suam sibi dari petit, postquam formulæ sublatis visum est sufficere, actionem, modo aptam rei & negotio congruentem, verbis quibuscumque commodis, & id, quod intenditur, utcumque exprimentibus, concipere, l. 1. & 2. *C. de form. & imp. subl.* maxime cum apud omnes auctores Latinos dare etiam pro restituere & tradere usurpetur. Et bene observavit D. Hottoman. id quod hic Justinianus tradit, ita in actione in rem formulam judicii concipi non posse, *Si paret, Lucium Titium dare oportere*, ad illorum temporum rationem referendum esse, quo formulæ adhuc in usu fuerunt, urpote descriptum ex commentariis veteris alicujus Jurisconsulti, add. Præsid. Everhard. *conf.* xviii. n. 6. Greg. Tholosan. xl. 111. *syntagm. cap. 2. D. Tulden. C. de form. & impetr. num. 2.* Christin. *vol. 11. decis. 146.* Merul. *lib. 14. dist. 4. sect. 3. tit. 1. cap. 2.* ubi tradit libellos sive conclusiones nunc formari secundum morem & stilum cujusque curiæ aut fori, ubi lis est: secus conceptas ab auditoribus explodi, & a judice rejici solere. Formulæ conclusionum, apud nos usitatæ, in manibus omnium versantur, bonamque earum partem congestit D. Merula d. *tit. 1. c. 2.* Plures auctor libri, cui titulus, *Hæc mihi verberanda ende vermeederda Papegan.*

Plane odio furum) Exceptionis superioris regula. Una in causa receptum est contra superiorem definitionem, ut quis rem suam ab aliquo petens hac formula judicii experiri possit, *si paret, eum dare oportere*; nempe in re furtiva adversus furem, l. 1. & *passim de cond. furt.* Ulp. §. *ult. in fin. ususfr. qu. cav.* breviter regulam exceptionis sic expressit: *nemo rem suam, nisi furi, condici potest.* Cur hoc in causa furtiva contra regulam receptum sit, docet hic Justinianus, nimirum propter

autem vix est, ut expediri queat, quomodo furi res condici potest, id est, sic cum fure agi, ut intendamus, eum, quod nostrum est, dare nobis oportere? Utique eo sensu, quo verbum dare in formula proposita accipitur, nempe pro dominium transferre: fieri enim non magis hic potest, ut quod meum est, mihi detur & amplius meum fiat, aut ut dare vel dominium transferre possit, qui dominium non habet; quam si res condicatur alii & ex alia causa. Quomodo igitur furi, qui dominus non est, domino, cui soli conditionem furtivam competere constat, l. 1. *de cond. furt.* rem dare poterit? Quod si hæc impossibile est, uti profecto est, absurdissimum videtur, quod hic traditur, furem sic conveniri posse, ut dare jubeatur, & dominium rei, quod non habet, transferre in actorem, eundemque rei petitæ dominum. Nodus hic indissolubilis est, nisi dicamus, in ceteris conditionibus verbum dandi proprie & strictè acceptum, eoque intellectam tantum domini translationem; in conditione autem furtiva idem verbum laxius & improprie sumptum, ut eo vi ipsa significaretur rei restitutio: quod & Gloss. hic innuit, & facit l. *scire.* 29. §. 1. *de verb. obl.* Ceteroquin non video, quæ ratio dari possit, cur ex causa furtiva placeat eum recte agere, qui rem suam sibi dari intendit; ex ceteris autem causis ita perperam agi. Plane furi non tantum ex causa furtiva, sed & ex aliis quoque causis res condici potest: quod interpretes vulgo sic exprimunt, ut dicant, conditiones omnes contra furem degenerare. *fac. lult. in fin. ususfr. qu. cav. l. si arbana. 59. in fin. de cond. indeb. junct. l. 15. §. 1. eod. l. si procuratori. 14. in fin. de cond. caus. dat. l. 6. §. pen. l. rerum. 25. de acq. rer. amos. Gornel. hic. n. 28. post Accurs. Jo: Fab. Angel. Jaf.* In eadem causa cum furibus sunt & raptores ceterique violenti possessores: nam & ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, fundus condici a domino potest, l. 1. *in fin. cum l. fin. de cond. trit. & 16. Donell.*

Quo magis pluribus actionibus) In hoc cernitur odium furum. Nam ut actori commodum est, plures habere actiones, ita incommodum reo pluribus actionibus conveniri posse, maxime si quarundam vi & potestate fortius & efficacius teneatur. Itaque etsi adversus furem præter actionem furti poenalem esset & in rem actio, per quam dominus rem sibi surreptam a possidente vindicare poterat intendendo rem suam esse: placuit tamen, adhuc aliam eamque commodiorem ac plenioram adversus furem ejusque heredem domino dari, qua quidem & ipsa rem persequeretur, sed eam condicendo, id est, intendendo eam sibi dari oportere; quæ actio veteribus dicta est conditio furtiva, §. *ult. sup. de oblig. quæ ex del. l. 1. & tit. tit. de cond. furt.* Commodum conditionis duplex. Primum in eo, quod etiam tam conditio hæc, quam rei vindictio soli domino datur, tamen hoc interest, quod in vindicatione is, qui agit, probare debet se dominum esse; in conditione satis est, si se dominum esse dicat. Neque enim furi permittendum, ut referat questionem domini. Sed & absurdum esset, ab eo, qui intendit, rem sibi dari oportere, quod facit, qui conditione experitur, probationem domini exigere. Quod autem soli domino conditio dici-

dicitur, id non alio pertinet, quam ut excludantur ii, quibus furti actio competit ob hoc solum, quod eorum interest, furtum factum non esse: in quo numero sunt commodatarius, conductor, creditor pigneratitius, §. furti. 13. cum seq. sup. de obl. qua ex del. Alterum positum in eo, quod rei vindicatio non nisi adversus possessorem eumve, qui dolo malo possidere desiit, detur; conditio autem furtiva adversus furem competat, etiamsi non possideat, nec dolo desierit possidere, §. ult. sup. d. tit. quamvis enim furtum sine dolo non committitur, potest tamen possessio rei furtivæ sine dolo, imo & sine culpa furis, amitti. Hinc porro est, quod conditio etiam re perempta locum habeat, nec rei interitu fur libereatur, l. 8. l. ult. de cond. furti. l. 2. C. cod. & ibi post Bart. Baldum, Salicetum, Don. num. 19. Tulden. ad d. tit. C. num. 4. Christin. vpl. 111. decis. 12. num. 2. Nimirum ut ajunt Jurisconsulti in d. l. 8. §. 1. & d. l. ult. de cond. furti. fur perpetuo moram facere intelligitur; moræ autem hæc vis est, ut obligationem perpetuet, id est, efficiat ut debitor perinde perpetuo teneatur, atque si res adhuc extaret. l. 5. de reb. cred. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. de verb. oblig. Idem vero effectus moræ non est adversus possessorem, sed qui rem sine dolo possidere desiit, ut maxime ei possit objici culpa, quod monitus aliquando rem non restituerit, vindicatione non tenetur, l. qui petitoris. 36. de rei vind. Plane mora judicialis etiam in vindicatione possessori nocet, puta si res possessa post litem contestatam periit, sed ita si petitor rem acceptam distracturus fuerit, l. item §. 15. §. ult. d. tit. alioqui placet etiam eum, qui post litem contestatam possessionem sine dolo aut culpa amisit, absolvendum esse, l. fin. autem. 27. §. 1. cod. vide quæ nos sup. ad §. 2. hujus tit. Porro ex prædictis apparet conditionem furtivam non magis in odium furis, quam in favorem domini introductam esse.

T I T. VI.

De nominibus actionum.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, conditiones. Condicare enim est denunciare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, conditionem, actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

N O T A.

15. Conditiones) Quædam tamen actiones in personam hoc nomen sibi velut proprium fecerunt, l. 36. hoc tit. ut conditio certi, indebiti sine causa, ob causam dati, triticiaria, & lege, &c.

Condicare est denunciare) Donat. ad Phorm. ad. 1. scen. 2. Festus, Conditio in diem certum est ejus rei, qua de agitur, denuntiatio. Significat autem denuntiationem mutuam, sed utriusque litigantium. Condicare enim

est simul dicere, & diem in commune dicere, quo in judicium veniatur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Vindicare quid sit lis vindiciarum: vindicia, & alia.
2. Quid veteribus sit condicare, & cur inde actio in personam dicta conditio?
3. Pro veteri conditione quid postea institutum, & quid hodie?

Hactenus in superiore divisione actionem in rem & in personam de re ipsa dixit, quæ his generibus continetur. Nunc admonet de nominibus ipsorum generum, ut si quando nomina in libris juris occurrunt, ut passim sciamus quæ species ex superioribus significetur, ad quas deinde jus de singulis ante traditum accommodemus. Appellamus, inquit, in rem actiones, vindicationes, in personam vero conditiones. Eadem sententia Ulpianus in l. actionem. 25. de obl. & act. Actionum, inquit, duo genera sunt, in rem, qua dicitur vindicatio, & in personam, qua conditio appellatur. Pertinet vero hoc ex æquo ad omnes utriusque generis species. Neque enim solum actio, qua rem domini nostri perimus, vindicatio dicitur; sed etiam illæ, quibus cetera in rem jura, veluti usumfructum, servitutes, pignora, persequimur, l. 1. & passim. si ususfr. per. & tit. si serv. vind. l. ult. de pign. act. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3. de pign. Et contra omnis in personam actio conditio dicitur: quanquam nonnullæ hujus generis hoc nomen sibi velut proprium fecerunt, l. cessat. 36. de obl. & act. ut conditio certi, indebiti, sine causa, ob causam dati, ex lege, &c.

Vindicationes) De origine hujus nominis non constat. Probabile quidem multis videtur, quod Hotoman. existimat, vindico verbum esse compositum a vim & dico, quemadmodum judico, auctore Varone lib. 14. de ling. lat. concretum ex jus & dico: nam olim in vindicationibus manus conferi & vim quandam adhiberi solitam, quam Cicero in Orat. pro Cæcilio, quotidianam, A. Gell. lib. 22. noct. 10. festucariam appellat, quia festuca fieri solebat. Ceterum non sine causa de eo ambigitur, propter vindictæ verbum, quo etiam ultio significatur, & maxime, quia non vim dicere, sed vim facere dicimur. Sed non est, quod de ratione nominis laboremus, cum de significatione constet. Vindicare enim rem aliquam nihil aliud est, quam aliquid sibi asserere & suum esse dicere, sive id dominium sit aut aliud jus sive possessio, quam in re habemus; & nobis defendimus. Et cum olim mutæ essent vindicationes, vid. sup. §. 1. sub fin. necessario eveniebat, ut in omni controversia proprietatis simul ipsa quoque possessio dubia & controversa efficeretur, ac proinde priusquam judicium perageretur & principalis questio de proprietate terminaretur, sententia ferenda esset super possessione. Quæ controversia dicebatur lis vindiciarum, & uno verbo vindicia, a vindicando, & numero quoque singulari vindicia, auctore Servio Sulpitio apud Fest. in voce vindicia, ubi Festus ait, Servium dixisse, vindiciam esse, cum de aliqua re controversa est, ab eo, quod vindicatur. Fiebant autem vindiciæ correptione manus, & quidem ex duodecim tabulis in re atque loco præsent.

sensi apud prætorem, postea autem in agrorum controversiis in gleba ex agro, de quo litigabatur, in jus allata: in qua Gellius xx. no. 10. scribit litigantes tanquam in toto agro vindicare solitos fuisse. Hinc vero apparet, litem vindiciarum non pertinuisse tantummodo ad quæstionem de momentanea possessione, quam nunc vulgo recredientiam vocant, licet id pro certo tradunt DD. Budæus & Hotomannus; sed eo verbo veteres significasse controversiam de toto negotio, seu de possessione simul & proprietate. Quod etiam evidenter ostendit locus Alconii in orat. 11. *Verrin. c. 45.* quem ideo adscripsi. *Lis vindiciarum est, inquit ibi Alconius, cum litigatur de ea re apud prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor. Et ideo qui eam tenet, satisfas pro prede litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciatur, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium est. Rursus sponsione ipse provocatur ab adversario certa pecunia aut astimationis, quam amittat, nisi sua sit hereditas, de qua contendit.* Putaverunt, verbo vindiciæ significari ipsam possessionem. Quod ego, uti a verbi proprietate nimis alienum est, ita falsum esse arbitror. Neque illa, quæ apud Livium & alios legimus, *postulare vindicias, dare vindicias*, hoc probant. Nam postulare vindicias ille dicitur, qui petit, ut secundum se vindiciæ dicantur; dare, qui in lite vindiciarum secundum aut contra aliquem pronuntiat, quemadmodum litem dare secundum aut contra aliquem dicimus, pro secundum aut contra aliquem judicare. Denique dicere possessionem, non dicitur, sed bene, dicere vindicias, locutione scilicet figurata, pro dicere sententiam in lite vindiciarum. Sane veteres etiam res ipsas, de quibus controversia erat, & glebas quoque, quæ ex agro sumptæ in jus afferebant, nonnunquam vindicias appellant, sed per metonymiam subjecti. Nam in re controversa fiebant vindiciæ, & in glebis tanquam in agro vindicabatur, ut ex Gellio jam audivimus: qui hoc ipso simul nos docet, quid proprie sit vindicare, nimirum rem aliquam sibi asserere & suam esse dicere. Hodie constat, vindicationes dici actiones in rem de proprietate, omnique jure, quod quis in re habet: de quibus jam antea explicatum est.

2. *Condicere est denunciare*) Quod Justinianus hic ait, condicere, prisca lingua esse denunciare, id etiam Festus in ea voce notat. *Condicere, inquit, est dicendo denunciare: & conditio est ejus rei, qua agitur, denunciatio.* Donat. in illud *Phorm. act. 1. scen. 2.* & tibi scribam dicam: a denuntiatione, inquit, in personam: *ne diceret, non mihi denuntiasti.* Theophilus tradit, prisca temporibus moris fuisse, ut is, qui cum aliquo litem habebat, adversario suo denunciaret, ut hoc vel illo die ad judicium accipiendum & litem perfectam adestet. Sed ex his nondum intelligitur, quid veteribus sit condicere, multoque minus, quam rationem habeat, quod inde actio in personam dicta sit conditio. Itaque sciendum est, verbo condicere non significari unius actoris denuntiationem, sed denuntiationem mutuum & utriusque litigantium. Nam condicere valet, simul dicere, & diem in commune dicere, quo in judicium veniatur, ut Festus quoque hoc verbum interpretatur: & hinc idem verbum translatum etiam alia, quæ communi & mutua denun-

tiatione certi temporis & loci inter aliquos dicuntur, statuunturque ut fiant: ut condicere cenam, pro denunciare alicui ut adire: & vice versa denunciare & promittere te adfuturum. Cic. ad Lentul. *Fam. 1. ep. 9.* *Craffus cum mihi condixisset: cenam, cenavit apud me in mei generi Craffipedis hortis.* Sueton. in Tib. *cap. 42.* *Sexto Claudio libidinoso ut prodigo seni cenam ex lege condixit, ne quid ex consuetudine immutaret, aut demeret.* Ita autem moris olim fuit, ut qui litem vellet intendere, is adversario suo denunciaret, ut in jus veniret: qui autem ire, aut sponforem dare compelleretur, fore, ut contingeret die se iudicio sisteret: quæ res vadatio dicebatur, & ante litem contestatam fiebat. Constituto deinde a Prætore iudicio, diem committendi iudicii simul dicebant, id est, communi consensu constituiebant invicem denunciando, actor denunciando reo, quo die vellet eum in iudicium venire; reus denunciando actori se eo die affuturum: idque uno verbo dicebant diem condicere; & hinc conditio, mutua illa denuntiatio. Quia vero ad hanc rem fere tertium sive perendinum diem sumere solebant, inde natum nomen comperendinationis. Nemo hoc planius exposuit Alconio, qui *Verrina 11. c. 9.* sic scribit: *Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denunciatio in perendinum diem. Nam cum in rem aliquam agerent litigatores, & pœna se sacramenti peterent, poscebant iudicem, qui daretur post tertium diem: quo dato, deinde inter se in perendinum diem, ut ad iudicium venirent, renuntiabant.* Etenim cum hæc sive conditio sive denunciatio, sive comperendinatio omnibus in iudiciis fieri soleret, sive in rem, sive in personam ageretur, quæ causa est, quod sola actio in personam nomine conditionis designata sit? Credibile omnino est, cum ex duabus istis actionum speciebus una certum & proprium nomen invenisset, alteram quia proprio carebat, nomine generis appellatam, more loquendi communi & juris auctoribus maxime usitato. Itaque cum actio in rem speciale & proprium haberet nomen vindiciarum sive vindicationis, actioni in personam nomen utriusque iudicii commune relictum fuisse. Prolitius hæc exequitur D. Hotomannus. *Vinn.* Semper existimavi, hanc rationem non sufficere. Ea potius repetenda videtur a veteri more litigandi. In iudiciis reallibus vis quædam imaginaria vel manus injectio observabatur: unde illa dicebantur VINDICATIONES. Contra in personalibus nulla vis imaginaria, nulla manus consortio, sed tantum verbis inter se agebant & sponsonibus se provocabant litigantes. Unde actionibus his CONDICTIONUM nomen datum, quia sibi invicem condicebant, id est promittebant per sponsones. e. g. Actor reum provocabat: *Spondesne centum, si dare facere debebis?* respondebat reus: *Spondeo, simulque actorem provocabat: Tu vero spondesne centum, si dare facere debeo?* Respondebat actor: *Spondeo.* Hoc vere & proprie erat condicere, id est, promittere. Observabantur quidem tales sponsones etiam in iudiciis in rem: sed quum ibi vis imaginaria actus esset: notat dignissimus, maluerunt ab illo nomen his imponere, *condictionis* vocabulo iudiciis personalibus relicto. *HEN.*

Nunc vere abusive dicimus conditionem. Recte abusive quis non est in re, quod verbo significatur. Abusus autem

autem hac ratione defenditur, quod primo actio in personam ejusmodi conditionem habuit, a quo proficeretur. Re sublata mansit nomen, quod initio actioni fuerat; quemadmodum & in aliis plerisque rebus prisca adhuc appellationibus utimur, quantumvis usu rei exoleto.

3. *Nulla hoc tempore denuntiatio*) Justiniani ætate vetus illa conditio & solemnitas illa ad iudicium denuntiatio obsoleverat. Sustulere eam Imp. Arcadius, Honorius & Theodosius; quorum constitutio extat in *l. si quis. 6. C. Theod. de denunci. vel edit. rescript.* Novella autem Justiniani lege certum tempus hanc in rem constitutum: oblato enim libello citatorio viginti dierum inducias reo indulgeri voluit, ut secum interim deliberet, cedere, an contendere malit, *auth. offeratur. C. de lit. contest.* Nos hoc jure nunc utimur, ut executor vocato diem dicat, & moderatum tempus ad deliberandum concedat, prout res, persona vocati, locus, ceteræque circumstantiæ desiderare videntur. D. Merul. lib. 14. dist. 4. sect. 1. tit. 4. c. 14. Gail. 1. obs. 74. m. 16. & seqq. Gudelin. lib. 14. de jur. nov. c. 5.

T E X T U S.

Divisio secunda.

16. *Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequenda gratia comparata sunt, quædam pœna persequenda, quædam mixtae sunt.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Quid hic vocetur rei persecutio, quid pœna, & usus hujus divisionis?*

Proponitur hic alia actionum divisio sumpta ab objecto, quippe quæ docet, quid quaque actione petatur. Divisio hæc est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ, quædam tam pœnæ quam rei, & ob id mixtæ. Quæ horum alterutrum aut utrumque continent, sequentibus aliquot §§. exponit Justinian. Illud non exponit, quid hic vocetur rei persecutio, quid pœnæ; cujus tamen explicatio ad illustrandam divisionem vel maxime facit. Sed quod hic omissum est, docebit nos definitio rei persecutoriarum a Paulo tradita, *l. in honorariis. 35. de obl. & act.* Illic enim sic Jurisconsultus scribit; *Illæ (actiones) rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest.* Opponit Jurisconsultus persecutionem ejus, quod ex patrimonio nobis abest, persecutioni pœnæ. Itaque ex contrario definimus, illas actiones pœnæ persecutionem habere, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis non abest. Ex patrimonio nobis abesse dicuntur hæc quatuor; quod est in patrimonio nostro, sed ab alio tenetur; quod esse desit, sed ex obligatione nobis restituendum est; quod nobis debetur ex contractu; quodcumque ejus, quod nobis abest, æstimationem continet, qualis est æstimatio, quæ fit ex jurejurando in litem, *l. 1. l. 8. de in lit. jur.* item pœna conventionione promissa, quæ & ipsa caveri

solet loco ejus, quod interest, §. *ult. de verb. obl. l. ult. de prat. stip.* Quare quæcumque sunt actiones, quibus horum aliquid persequimur, eas dicemus esse rei persecutorias; quod ipsum etiam species subjunctæ declarant. Et rursus ex contrario, quæ alicujus rei ex superioribus persecutionem non habent, eas dicemus esse pœnales. In summa, rei nomine hoc loco continetur, quicquid est extra pœnam legitimam: pœnæ nomine ea duntaxat, quæ jure certo constituta est. Hinc jam non difficile erit judicare, quæ sint actiones alterutrius generis, aut mixtæ. Usus divisionis propositæ præcipuus & hujus loci proprius est, ut intelligamus, quid quaque actione peti oporteat. Est vero & secundarius, ut dignoscatur, quæ actiones sint perpetuæ, quæ temporales; quæ in hæredes dentur, quæ non dentur: de quo infra *sub tit. de perp. & temp. act.*

T E X T U S.

De rei persecutoriiis.

17. *Rei persequenda causa comparata sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, ea quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequenda causa comparata videntur, veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam, petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruina, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum hærede ejus de dolo ipsius agitur: quo casu mixta est actio.*

N O T A.

17. *Quæ ex contractu nascuntur*) Illæ omnes rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. *d. l. 35. h. t.* Ex patrimonio nobis abesse dicitur. 1. quod est in patrimonio, sed ab alio tenetur. 2. quod esse desit, sed ex obligatione restituendum. 3. quod nobis debetur ex contractu. 4. quod ejus, quod nobis abest, æstimationem continet: quo etiam refero pœnam conventionione promissam. §. *ult. sup. de verb. obl.*

C O M M E N T A R I U S.

1. *Actiones in rem omnes rei persecutoria.*
2. *An personalium ex contractu alia mixta, quam illa ex deposito miserabili?*
3. *Cur hac excepta: & cur in hæredem tantum ex proprio dolo detur?*

O *Mnes in rem*) Actiones in rem omnes comparatae sunt rei persequendæ gratia; quippe quibus omni-

omnibus sine exceptione persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, videlicet rem nostram, aut ad jus nostrum pertinentem, quæ ab alio tenetur. Non obstat, quod in his actionibus ob contumaciam non restituentis in litem jurari solet, l. *qui resistere* 48. *de rei vind.* l. 5. *de in lit. jur.* & quod hoc jurejurando contumacia punitur, cum actori permittatur rem æstimare etiam ultra rei pretium, l. 1. l. 8. *d. tit.* Nam hæc ipsa pœna nihil aliud est, quam æstimatio ejus quod actori abest, non illa quidem, quæ res omnibus vulgo tanti sit: sed tamen quam actor dicit rei suæ, quem æquum non est cogi suo pretio rem suam æstimare, d. l. 8. *de in lit. jur.* l. 9. *de æst. rer. a. mot.* Atque ut hæc æstimatio reo pœna sit, tamen ea non petitur actione, sed ex officio judicis, quod actioni subservit, ex accidenti imponitur: actor autem nihil amplius quam rem suam petit; & illa quoque ipsa æstimatio actori est rei suæ persecutio, utpote qui ultra id, quod ei abest, nihil consequitur, si spectamus pretium, quo rem suam æstimat: quod sane æquissimum est, arbitrio domini definiri, d. l. 8. *de in lit. jur.* Ita ferme & DD. vulgo.

Quæ ex contractu fere omnes rei persequenda) Actiones quoque in personam, quæ ex contractu nascuntur, rei persecutoriæ sunt: quoniam & his nihil aliud persequimur, quam quod nobis abest. Particulam autem fere addidit propter actionem depositi miserabilis, quam & ipse mox excipit, & mixtam esse dicit. Fortassis & propter actionem legati pii, quæ etiam quandoque mixta est, licet ex quasi contractu veniat, §. *vi autem* 19. *inf. cod.* Excipiunt nonnulli & actionem reddibitoriam, quæ dicitur interdum in duplum condemnationem habere, l. *reddibitoria* 45. *de adil. edict.* sed perperam, meo judicio; nam duplum ea actione non tam ut pœna petitur, quam quod in venditione mancipiorum & animalium duplum a venditore repromitti solet, *fac. l. cum autem* 23. *§. si servus* 4. *d. titul.* Sic actio, qua dupla petitur nomine evictionis, non pœnæ, sed rei persequendæ causa instituitur; quia ex stipulatione duplæ competit, l. 2. *et passim de evict.* *l. quod si nolis* 31. *d. quæ assumptus* 20. *de adil. edict.*

Tumultus, incendii, &c.) In eum, qui tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum inficiatus erit, ejusve hæredem fraudulentum, actio in duplum a prætore redditur, l. 1. §. 1. *depos.* Merito has causas deponendi a ceteris segregavit prætor: primum quoniam in aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit: in his autem trepidatio nullum tempus ad deliberandum concedit: deinde quia aliis in casibus perfidia nihil eximium habet præter ceteras: hæc vero singularis est, & majore odio digna, quod ubi misericordia opus est, crudelitas adhibetur & calamitas calamitati imponitur, d. l. 1. §. 2. *et seqq. depos.* l. 1. *et passim de incend. ruin. naufr.* Diximus autem, in eum, qui inficiatus erit; quoniam hæc in duplum actio non nisi adversus inficiantem & fallentem fidem datur: nam in confidentem tantum in simplum actio est. d. l. 1. §. *hac autem* 4. *depos.* §. *sed furti* 28. *inf. hoc tit.*

Aut cum hæredo ejus de dolo ipsius) De dolo ipsius, hæredis scilicet. Hac enim adjectione Justinianus significare voluit, actionem depositi miserabilis tum de Pinnis in Infisum.

mum in hæredem in duplum dari, cum ille ex dolo & inficiatione propria convenitur, non etiam si cum eo agatur ob dolum defuncti; nam tunc in hæredem in simplum duntaxat hoc judicium datur, d. l. 1. §. 1. l. 18. *depos.* Non obstat, quod passim traditur, actiones ex contractibus venientes in hæredes in solidum dari, licet ob dolum eorum, quibus successerunt, conveniantur, l. 12. *l. ex contractibus* 49. *de obl. et act.* l. ad ea 157. §. *ult. de reg. jur. cum simil.* Nam illa definitio ad actiones pœnales non pertinet, sed ad eas tantum, quæ sunt rei persecutoriæ: & aliud est, dari in solidum; aliud, dari in duplum.

T E X T U S .

De pœnæ persecutoriiis.

18. *Ex maleficiis vero prodita actiones, alia tantum pœna persequenda causa comparata sunt: alia tam pœna, quam rei persequenda; & ob id mixta sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, quadrupli; sive non manifesti, dupli; de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.*

De mixtis, hoc est, rei & pœnæ persecutoriiis.

19. *Vi autem bonorum raptorum alio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquilia actio de damno injuria dato mixta est: non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine dare distulerint, usque adeo ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, qua relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna; & ideo in duplum ejus fit condemnatio.*

N O T A .

18. *Alia tantum pœna persequenda*) Paul. l. 35. *hoc tit.*
L1111 per-

persecutionem ejus, quod ex patrimonio nobis abest, opponit persecutioni pœnæ. Itaque illæ actiones pœnæ persecutionem habent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis non abest, uno verbo quibus persequimur pœnam legitimam.

19. Si adversus inficiantem) Actio damni. injuria ex lege Aquilia inficiatione crescit in duplum §. ult. sup. de obl. qua. ex contr.

COMMENTARIUS.

1. Pro mere pœnalibus esse & certa quantitatis pœna persecutorias.
2. Qua quibus exceptis mixta?
3. Pro pœnalibus qua habentur, cum a parte actoris pœnales non sint?

EX maleficiis actiones, quæ sunt, omnes persecutionem pœnæ habent: sed quædam ex his pœnæ solius, pleræque autem pœnæ simul & rei; quæ proinde mixtæ sunt. Dux tantum excipiendæ; conditio furtiva, & actio rerum amotarum, quæ solius rei persecutionem continent, l. 7. §. 1. & 2. de cond. furt. l. si mulier 21. §. pen. de act. rer. am.

Pœnam tantum actione furti) Actio furti sive manifesti sive nec manifesti solam pœnam persequitur, §. ult. sup. de obl. qua. ex del. d. l. 7. §. 1. de cond. furt. Ejusdem generis est & actio injuriarum; quippe qua nihil, quod nobis abest persequimur, sed tantum vindictam criminis, l. 7. §. 1. de injur. Pro pure pœnalibus habendæ etiam sunt, actio de albo corrupto, l. 7. de jurisd. §. pœnalis 12. sup. hoc tit. actio de parente aut patrono sine venia in jus vocato, d. §. 12. l. pen. & ult. de in jus voc. item actio de suspenso &posito, §. 1. sit. prac. l. §. §. prator §. de his qui de jac. denique omnes illæ, quibus non persequimur duplum, triplum, aut quadruplum, sed certam pœnæ summam delicto simpliciter impositam, sine consideratione alterius rei, veluti 50. aureos.

Ipsam rem propria actione persequitur quis) Eam vel vindicando a quocumque possessore, vel condicendo furi ejusve hæredi, §. ult. sup. de obl. qua. ex del. ubi hoc latius explicatum est.

Vi bonorum raptorum actio mixta) In actione vi bonorum raptorum quadruplum non est totum pœna, ut in actione furti manifesti, sed in quadruplo continetur & rei persecutio, ut pœna tantum sit tripli, sup. vi bon. rap. in pr. ac proinde mixta est hæc actio.

Legis Aquilia actio) Actio quoque legis Aquiliæ de damno injuria dato mixtam causam obtinet, seu partim rem, partim pœnam persequitur, sive adversus contententem agatur in simplum, quo casu res æstimatur, quanti plurimi eo anno aut diebus 30. proximis fuerit, §. his autem 9. & 14. sup. de leg. Aqu. sive adversus inficiantem, quo casu lis crescit & in duplum actio redditur. l. inde Neratius 23. §. pen. ad leg. Aqu. §.

2. ult. sup. de obl. qua. qu. ex contr. Sed & ceteræ quoque actiones ex maleficiis præter furti & injuriarum, certæque quantitatis pœnæ persecutorias, quæ mere pœnales sunt, & conditionem furtivam rerumque amotarum actionem, quæ sunt rei persecutoriæ, omnes sunt mixtæ, id est, rei simul & pœnæ persequendæ

causa comparatæ. Veluti actio servi corrupti, l. 14. §. in hac actione §. de serv. corrup. quod metus causa, l. item si 14. §. sed & si 9. & 2. seqq. quod met. cau. de calumniæ, l. 5. §. 1. de calumn. tripli & quadrupli ob majores sportulas exactas, §. 24. & seq. inf. &c. denique & illæ, quæ quasi ex maleficio nascuntur, similiter mixtæ fere sunt, ut intelligi potest ex his, quæ de hoc genere tradita sunt sup. de obl. qua. qu. ex del. Illud sciendum est, quasdam esse actiones, quæ pro pœnalibus habeantur, & ideo in hæredes non dantur, licet a parte actoris pœnales non sint. Nam quoties actio factum punit & in dolum tantum concepta est, pœnalis habetur, eoque nec adversus hæredes datur, quamvis proposita sit ei, cui eo facto quid absit, atque ita rei persecutionem contineat, l. 9. §. 1. quod fals. tur. de quo diligentius differimus inf. de perp. & temp. action. §. 1.

Relicta sacrosanctis Ecclesiis) Ex quasi contractu actiones omnes rei persecutionem habent, utpote quarum nulla ultra id quod abest, persequimur, ut licet intelligere ex generibus harum actionum, quæ exponuntur sup. de obl. qua. quæ ex contr. Una actio ex hoc genere hic excipitur, nempe actio ejus legati & fideicommissi nomine, quod relictum est Ecclesiæ aut aliis venerabilibus locis; puta nosocomiis, xenodochiis, orphanotrophiis, &c. tit. C. de Episc. & Cler. Hæc actio duobus casibus mixta est, & constituta in duplum, si reus inficiatus erit; si tandem solvere distulerit, dum in jus vocaretur, §. sed furti 26. inf. Scholiastes Theoph. ἡ μὲν ἐξ ἀρρητοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐξ ὑπερδουλοῦ, ἡ διπλάσις αἰσχυρεται. τὸ τοῦ κλητοῦ βιβλ. α. τοῦ καδ. τ. γ. διατ. με., hoc est, l. 45. hoc tit. in editione Gothofr. & Pacii est l. 46.

TEXTUS.

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

20. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familia erciscunda actio: qua competit cohæredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo; qua inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & si unius pars prægavari videbitur, eam invicem certa pecunia alteri condemnare.

NOTÆ.

20. Quæ competit hæredibus) Tres hæ actiones familie erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, ex lege 12. tabularum descendunt, l. 1. fam. erc. l. ult. fin. reg. quæ ideo constitutæ, ut communio

cu-

cujus materia discordias excitare solet, (l. 77. §. 20. de leg. 2.) tollatur Pac.

Qui confines agros habent) Ut fines regantur. Regi fines dicuntur, quoties unusquisque ager propriis finibus terminatur.

In quibus tribus judiciis) Quid judicem in unoquoque horum judiciorum sequi oporteat, explicatur plenius *inf. §. 4. & 2. seqq. de off. jud.*

C O M M E N T A R I U S .

1. Quo sensu & quam ob causam actiones hic proposita dicantur mixtae?
2. Judicium fam. ercisc. inter quos reddatur, & quid contineat?
3. Inter quos qua de re agatur communi dividundo?
4. Inter quos finium regundorum, & cuius rei gratia?

PER occasionem, quod proxime dixerat de actionibus mixtis, subjicit tres alias actiones, quas & ipsas mixtas videri ait, videlicet, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum; sed quae longe diversi sunt generis, longaque aliam ob causam mixtae dicuntur, quam dicuntur illae, quae tertium membrum superioris divisionis constituunt; non enim ideo has actiones mixtam causam habere dici, quod; ut superiores illae, conjunctionem rei & poenae persecutionem contineant, cum omnes rei tantum persequendae gratia comparatae sunt; sed quia partim in rem esse videntur, partim in personam. Ex quo simul illud intelligimus, hanc eadem judicia alio quoque sensu hic mixta vocari, quam quo mixta appellantur in l. actionis 37. §. 1. de obl. & act. & alibi duplicia, l. 2. §. 1. comm. div. nimirum, quod in iis uterque ex litigatoribus duplicem personam sustinet, actoris videlicet & rei. l. in tribus 13. de jud. l. iudicium 20. fin. reg. l. inter cohæredes 44. §. qui familia 4. fam. erc.

Mixtam causam obtinere videntur tam in rem) In rem esse videntur, quia in his quisque de re sua agit ad instar ejus, qui vindicat. In personam ideo, quia dantur adversus eum, qui propter communionem aut terminorum confusionem nobis obligatus est. Notandum autem, quod non simpliciter ait has actiones mixtam causam obtinere, tam in rem, quam in personam; sed obtinere videri. Nimirum, quia id præ se ferunt. Re vera autem sunt actiones in personam omnino: quippe quæ tales origine & essentia sua, quamvis sine & effectu nonnihil cum actionibus in rem commune habeant, l. 1. fin. reg. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. quod fusius a me expositum, sup. §. 1. hoc tit. VINN. Sed tu vide quoque sis, quæ ibi adnotavimus. HEIN.

Qua competit cohæredibus de dividenda hereditate

2. Judicium familiae erciscundae est, quod inter cohæredes redditur de dividenda hereditate, hoc est, quo hæres agit adversus cohæredes suos, ut res hereditariae, prius indivisae, dividantur, & a communione discedatur, l. 1. fam. ercisc. Estque hæc princeps hujus judicii causa, sed non sola: nam & præstationes quasdam personales continet, quibus hæres heredi propter communionem rerum est obnoxius, l. item Labeo 21. §. penul. d. tit. Ubi Ulpianus ait, judicium

familiae erciscundae ex duobus constare, id est, ex rebus atque præstationibus, quæ sunt actiones personales. Rerum divisio qualis sit, tam quæ in hac divisione adjudicatio & quæ vice mutua condemnatio, quorum mentio sit in extremo hujus §: declaratur in §. familia 4. inf. de off. judic. Præstationes personales inducuntur aut lucri aut damni aut impen-sarum nomine, quæ quidem res in re communi inciderunt. Lucri, ut si quid ad unum ex hæredibus pervenit ex re communi, id ceteris hæredibus communicet, l. inter. 44. §. 2. & 3. fam. ercisc. l. 3. C. cod. d. §. 4. inf. de off. jud. Damni, ut si quid damni in rebus hæreditariis datum factumve est culpa aut negligentia unius, id ceteris pro portione cuiusque faciat, l. hæredes 25. §. non tantum 16. & §. item culpa 18. fam. erc. cuius exempla in l. & puto 16. §. pen. l. inter. 44. §. quod ex facto 5. cod. Impensarum, ut si quæ ab uno hærede in res hæreditarias factæ sunt, quas propter partem suam necesse habuit facere, ei a ceteris pro rata refundatur, l. his consequenter 18. §. sumptuum 3. cod. Eodem referimus, si unus pecuniam a defuncto sub poena aut pignoribus debitam solverit, d. l. hæredes 25. §. idem juris 13. & seq. Inducuntur hæc genera in commune, l. quibus casibus 34. pro soc. in judicio communi dividundo, l. 3. comm. div.

Communi dividundo, qua inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur). Communi dividundo judicium est, quod inter eos redditur, inter quos res una aut plures extra causam hereditatis communes sunt: neque enim interest, communes sint ex societate, an sine societate, l. 1. & l. 2. comm. div. Finis hujus judicii item duplex; unus, ut recedatur ab harum rerum communione; alter, ut utrinque præstetur, quod alterum alteri præstare oportet, lucri, damni, impen-sarum nomine. Nam & hoc judicium iisdem rebus constat, quibus superior, rerum communium divisione, & præstationibus iisdem personalibus, l. 3. comm. div. In divisione rerum eadem quoque adjudicatio & condemnatio, §. eadem 5. inf. de off. jud. quippe semota hereditatis divisione cetera sunt utrique judicio cum altero communia, l. 6. §. cetera 11. comm. div.

Finium regundorum inter eos agitur, qui confines agros habent) Finium regundorum judicium est, quo inter eos agitur, qui confines agros habent, ut fines regantur, id est, ad suam normam & certitudinem redigantur; & quod intra istos fines quisque habet, id totum retineat; si quid amplius, id confini restituatur, l. 4. pr. l. 8. in pr. & §. 1. fin. reg. Sed & si fines commode dirigi non possunt vel propter loci inæqualitatem vel propter veterum limitum incertitudinem, permittitur iudici aliis finibus evidentioribus agros distinguere. Quo casu quia necesse est partem aliquam ex unius agro detrahi & alterius agri domino adjici, ideo res transigitur adjudicatione & condemnatione, l. 2. §. 1. l. 3. & l. 4. cod. tit. §. pen. inf. de off. jud.

Ex bono & aequo adjudicare) Quid judicem hic in unoquoque horum judiciorum sequi oporteat, explicatur plenius *inf. de off. jud. §. si familia 4. & 2. seqq. de off. jud.*

Divisio tertia.

21. *Omnes autem actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.*

COMMENTARIUS.

1. *An ulla actio plus quam quadruplum persequatur?*

Tertia hæc actionum divisio est, sumpta & ipsa ab objecto, sed superiori dissimilis in eo, quod illa explicat, quid quaque actione petatur, resne sola, an poena tantum, an utrumque simul: hæc, quantum peti oporteat, & quousque in poena supra id, quod nobis abest, petendo progredi liceat. Maxime autem actoris olim intererat scire quid & quantum petere deberet, propter periculum plus petitionis §. *si quis agens* 33. *inf. eod.* Ait Justinianus, actiones omnes vel in simplum conceptas esse, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ultra quadruplum autem nullam actionem extendi. Quid ergo, nullane actione plus quam quadruplum persequi possumus? Si quis sciens tignum vitiosum aut pecus morbosum vendiderit, responsum est, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, venditorem præstaturum, l. *Julianus* 13. *in pr. de act. empt.* Si quis clavum a navi abstulit, ut na. fragium fieret, cautum est Senatusconsulto, ut is omnium rerum nomine teneatur, l. 3. §. *ult. de inc. ruin. naufr.* Si servus hæres institutus ante adiram hæreditatem occidit sit etiam hæreditatis æstimationem fieri, traditum est in l. *inde Neratius* 23. *in pr. ad leg. Aq. c. illud* 10. *in v. eod.* Atqui in his omnibus litis æstimatio longe excedere potest quadruplum pretii ejus rei, in qua aut per quam damnum datum est. Respondemus; Quod dicitur, nullam actionem extendi ultra quadruplum, id intelligendum esse de quadruplo ejus, quod culpa adversarii actori abest, id vero quod abest, & 70 interesse actoris, etsi interdum longe & vel decuplo pluris æstimetur, quam quanti valebat corpus, in quo vel per quod damnum datum est, simplum tamen semper est respectu universi damni, quod actor sensit: & ideo quantacunque hæc sit æstimatio, non in duplum, triplum, &c. actio concipitur, sed tantum in simplum, nempe in id solum, quod actori per culpam rei abest. An in poena conventionali quadruplum excedi possit, tractavimus supra ad §. *alteri* 18. *de inutil. stipul.*

TEXTUS.

De actionibus in simplum.

22. *In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutua datione, ex emptio. venditio, locatio, conductio, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis.*

In simplum sunt omnes actiones, quæ rei perfectionem continent: utpote quibus unum & simplum, quod nobis abest, persequimur. Itaque & si quæ sit actio ex delicto, quæ rei perfectionem habeat, ea quoque in simplum erit, ut conductio furtiva & actio rerum amotarum. Sed & ex iis, quæ poenæ perfectionem continent, nonnullæ sunt in simplum, veluti actio ex lege Aquilia extra causam inficiationis aut moræ, §. *vi bonorum* 19. *sup. eod.* item actio ex edicto, ne quis eum, qui in jus voc. l. *pen.* §. 1. *eod. tit.* Et si quæ sunt aliæ, in quibus aliquid ultra veram æstimationem rei & quod actori re vera abest, præstandum. Denique & ex poenalibus illæ in simplum sunt, in quibus certæ pecuniæ summa simpliciter lege comprehensa est sine mentione dupli, tripli, aut quadrupli, ut non ex comparatione alicujus simpli amplius quid poenæ nomine constituitur, ut cum poena constituitur in decem, viginti aut quinquaginta aureos, l. 7. *de jurisdict. l. penult. de in jus vocat.* l. 5. §. *ait prætor* 6. *de his qui de jec. l. pen. C. de serv. fug. Veluti ex stipulatione*) Quid si duplum, triplum, aut quadruplum in stipulationem deductum sit? l. *si dictum* 56. *de evict.* Dicendum videtur, actorem id, quod sua interest, tanti æstimantem, adhuc in simplum agere, & rem solam, non poenam persequi.

TEXTUS.

In duplum.

23. *In duplum agitur, veluti furti nec manifesti, damni injuria ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterius factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.*

COMMENTARIUS.

Quinq. actiones recenset, quibus in duplum agitur, furti nec manifesti: damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis, servi corrupti, ex leg. 10. quod venerabilibus locis relictum est. Non exponit an eodem omnes modo in duplum sint, nec ne: Quia hoc loco tantum ei propositum est, ostendere, omnes in duplum esse. Differentiæ indicantur aliis locis, §. *ex maleficiis* 18. & seq. *sup. §. si de furti* 26. *inf. eodem.*

Depositi ex quibusdam causis) Quæ comprehensæ sunt edicto, nempe tumultus, incendii, ruina, naufragii. l. 1. §. 1. *depos. §. rei persequenæ* 17. *in fin. sup. hoc tit.*

Quæ

Qua competit in eum ejus hortatu) Actio servi corrupti in duplum constituta est in eum, ejus hortatu, consilio, opera, servus quolibet modo deterior factus est, l. 1. cum seqq. de serv. corr. Justinianus hoc addit, ut etiam solus conatus & nuda voluntas corrumpendi puniatur, l. si quis. 10. C. d. iii. § sed etsi. 8. sup. de obl. qua ex del. Venit in hoc iudicium etiam earum rerum aestimatio, quas secum servus abstulit. Duplatur enim omne damnum, l. in hoc 10. cod. De filio filiae familias corruptis utilis actio competit officio iudicis aestimanda: quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi, l. ut tantum. 14. §. 3. cod.

T E X T U S .

In triplum .

24. Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera aestimatione quantitatē in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium ampliorem summam sportularum nomine exigere. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fueris reus in triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit, qua in nostro Codice fulget, quam procul dubio certum est, ex lege condititia emanare.

C O M M E N T A R I U S .

UNa actio in triplum hic commemoratur, lege Justiniani constituta adversus eos, qui majorem summam vera aestimatione in libello conventionis inserunt dolo malo, qui viatores, id est, apparitores seu litium executores, §. seq. inf. l. §. 9. de tamē. 13. de reb. cor. qui sub tut. majores sportulas consequantur. Constitutio haec Justiniani temporum injuria intercidit.

Libello conventionis) Libellus conventionis dicebatur id scriptum, quo actor petitionis suae rationem & speciem futurae liti in iudicio exprimebat, qui libellus postea ad absentem per oratorem mittebatur.

Ampliorem summam sportularum) Sportulas appellat mercedes sive salaria executorum, quae Graecis ex β. β. α. ξ. i. x. a, ut plane constat ex l. omnes. 33. §. executoribus. §. C. de Episc. & Cler. l. in sacris. 12. C. de prox. sacr. scrip. lib. 12. l. ult. C. de fruct. & lit. exp. Quanta porro pro sportulis constituta fuerit, incertum est. Illud ex hoc loco intelligimus, pro modo quantitatis petite ad certam summam & a reo exigī solitas. Quod de consuetudine ponit amplius observari notum est. Gudelin. lib. iv. cap. 5. in fin. De sportulis earumque vario usu. id. Fr. Juret. in not. ad Symmach. lib. iv. epist. 55. Bachov. ad hunc §.

In triplum ab actore) Datur haec actio reo in minorem summam, quam quae petita fuit, condemnato,

adversus actorem, qui plus libello comprehendit, quam ei debetur, ut viatores hac occasione plus etiam sportularum nomine exigere. Triplatur autem quod supra constitutum modum sportularum, per hanc occasionem exactum est, sed ita, ut in triplo etiam illud ipsum contineatur. Pœnam hanc primus Justinianus in proposita specie introduxit: nam jure veteri, qui plus quovis modo petissent; causa cadebant, id est, rem amittebant, §. si quis 33. in pr. & fin. inf. cod.

Quam procul dubio certum est ex lege condititia emanare) Locum hic procul dubio mendosus est, & sic cum Russard. Cont. Cujac. qui etiam ad libros veteres provocant, restituendus; *Ex qua procul dubio certum est ex lege condititia emanare*. Ut sit sensus, hanc in triplum actionem ex constitutione Justiniani esse condititiam ex lege, sive ejusmodi actionem, quae conditio ex lege dicitur. Nam quoties nova lege obligatio introducit, nec cavetur qua actione experiendum sit, ex lege agitur, l. un. de cond. ex leg. Atque hoc modo Theophilum quoque apud Justinianum legisse, ex paraphrasi ejus apparet.

T E X T U S .

In quadruplum .

25. Quadrupli autem agitur; veluti furti manifesti; item de eo, quod metus causa factum sit: deque ea pecunia, qua in hoc data sit, ut is, cui datur, calumnia causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condititia nostra constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostra constitutionis normam a reis quicquam exegerint.

N O T A .

25. *Calumnia causa negotium*) l. 1. l. 3. de calumniis. Et haec item actio mixta est conjunctim pœnam & rem persequens, l. §. 9. 1. d. iii. Est autem negotium alicui facere calumniae causa, iudicio calumniolo alicui vexare. Quint. lib. v. cap. 12.

Ex lege condititia nostra constitutio) Leg. Ex lege condititia ex nostra constitutione oritur. Ex lege condititia, id est, condititia actio ex lege, quomodo & Theoph. hunc locum interpretatur. Hanc actionem & ipsam mixtam esse apparet ex Nov. 124. cap. 3.

C O M M E N T A R I U S .

Recensentur hic quatuor actiones, quae sunt in quadruplum, furti manifesti, quod metus causa de calumnia, adversus executores litium, qui plus constituto sportularum nomine exegerint. Addamus & quintam, vi bonorum raptorum. Prima actio mere pœnalis est, reliquae mixtae ut in quadruplo comprehendatur etiam ejus, quod abest aut interest, persecutio.

De eo quod metus causa) Quod metus causa gestum est, prætor ratum non habet, & hoc amplius, si quod ex ea causa aberit, arbitrio iudicis non restituatur in quadruplum, iudicium pollicetur, l. item si. 14. §. 1. quod met. ca. Quadruplatur id omne, quod restitui oportet, sic tamen ut in hoc quadruplo & simplum insit. Quippe mixta est hæc actio, non solius pœnæ persecutoria, l. 14. §. sed & si. 9. cum §§. seqq.

Us calumnia causa negotium alicui faceret) Negotium alicui facere calumniæ causa, est, iudicio calumnioso aliquem vexare: In eum, qui ut calumniæ causa negotium faceret, vel etiam ut non faceret, pecuniam accepisse dicitur, actio in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepit, competit, l. 1. l. 3. de calumniat. Et hæc item actio mixta est, conjunctim pœnam & rem persequens, l. 5. §. 1. d. sit.

Item ex lege condicictia nostra constitutio) Hujus etiam loci lectionem vitiosam esse certum est. Apud Justinianum haud dubie ita scriptum fuit. Item ex lege condicictia ex nostra constitutione oritur, &c. Ex lege condicictia, id est, condicictia actio ex lege, quæ ex constitutione Justiniani oritur in facti specie hic proposita: quomodo hunc etiam locum Theophilus interpretatur.

In quadruplum imponens executoribus litium) Constitutio, cujus meminit §. præcedenti, actori, cujus fraude factum, ut executor plus debito exigeret, tripli pœnam imponit: illa, cujus hic mentio, in executores directæ est, qui ipsi in exigendis sportulis summam definitam dolo malo excesserunt, data actione in quadruplum, quam & ipsam mixtam esse apparet ex Nov. 124. cap. 3. ubi Justinianus constituit, ut simplum reddatur ei, qui damnum passus est, triplum autem inferatur ætario. Quod quidam tradunt, etiam hodie, ubicunque lege vel decreto Curie nuntiis & apparitoribus certa summa pro sportulis constituta, si quid ultra exegerint, hac in quadruplum actione conveniri posse, constat, usu non observari.

T E X T U S.

Subdivisio actionum in duplum.

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt: at ista, (id est, damni injuria ex lege Aquilia & interdum depositi) inficiatione duplicantur: in consistentem autem in simplum dantur. Sed illa, qua de iis competit, qua relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distuleris relicti solutionem, usquequo jussu magistratum conveniatur. In consistentem vero, antequam jussu magistratum conveniatur, solventem, simpli redditur.

Subdivisio actionum in quadruplum.

27. Item actio de eo quod metus causa fa-

ctum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui iudicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur: quod in ceteris casibus non est ita, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

N O T A.

26. Omnimodo dupli) Id est, sive reus fateatur, sive inficietur. Theoph.

In consistentem in simplum) Potest itaque hic reus evitare pœnam confitendo.

27. Ut qui jussu iudicis) In actione quod metus causa reo conventa pœnam evitare conceditur rem, de qua agitur, arbitrio iudicis ante sententiam restituendo. l. 14. §. 1. quod met. caus.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actiones omnes apud nos videri res persecutorias.

Notatur hic nonnulla differentia, quæ est inter actiones pœnales, tum quæ sunt in duplum, tum quæ in quadruplum. Non omnes enim simpliciter, & omnimodo in duplum aut quadruplum conceptæ sunt, sed quædam conditionaliter, & ita, ut reo pœnam evitare liceat. Omnimodo in duplum sunt actio furti manifesti, servi corrupti, & si quæ sunt aliæ simpliciter in duplum constitutæ; quippe quæ omnes ita constitutæ intelliguntur, ut semper & statim pœna exigi possit, nec dupli condemnatio evitari. Non statim, & simpliciter in duplum sunt, actio legis Aquiliæ, depositi miserabilis, de legato venerabilibus locis relicto: namque hæ ab initio & in consistentem placet in simplum tantum dari, duplicari autem inficiatione, postremam etiam frustratione & dilatione solutionis, usquedum reus iudicio conveniatur, hoc text. §. vi. autem. 19. sup. eod. Omnimodo in quadruplum sunt actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, de calumnia, de sportulis adversus executores litium, &c. Una tantum ex hoc genere excipitur, actio quod metus causa, in qua reo convento pœnam evitare conceditur, rem, de qua agitur, arbitrio iudicis ante sententiam restituendo. Quod si reus iudici jubenti rem restitui non pareat, hanc contumaciæ suæ pœnam patitur, ut in quadruplum condemnatur, hoc text. §. item actio. 27. l. item si. 14. §. 2. & 4. quod met. ca. Est & alia, & quidem inter pœnales omnes differentia, quod scilicet quædam sint mere pœnales, quædam mixtæ, sed illa superius explicata est. §. ex malef. 18. & seq. h. t. VINN. Intererat hic monere, cur Justinianus hic dicat, in actionis quod metus causa natura tacite hoc contineri, ut, qui jussu iudicis rem restituat, absolvatur, si non pareat, condemnatur in quadruplum. Ratio est, quod hæc actio est arbitraria. Harum autem actionum ea est natura, ut iudici ex æquo & bono æstimare liceat, quantum rerum dare facere oporteat, si vero arbitrio non pareat reus, condemnatio in majus fieri possit. Quod idem est quod ait Theophyl. his actioni-

Actionibus proprium esse, observat Theoph. ad §. 31. h. t. HEIN. Apud nos omnes actiones sunt rei persecutoriae & in simplum conceptae, quia poenae pecunariae, quae privatis litigatoribus applicabantur, exoleverunt, & solus fiscus poenas ob vindictam publicam persequitur iudicio criminali. Privatis tantum potestas est ejus, quod sibi abest persequendi iudicio civili. Joh. Imbert. in *enchirid. jur. script.* Baro ad tit. sup. de obl. qua ex del. comm. par. 2. Gudelin. de jur. nov. tit. c. 13. Groenew. de ll. abrog. ad rubr. C. de poen. & ibi laudati. Excepienda tamen videtur actio injuriarum, qua ex more fori nunc duplex emenda petitur, honorabilis & profitabilis, ut loquuntur. Vid. sup. ad §. 10. de injur.

T E X T U S .

Divisio quarta de actionibus bon. fid.

28. *Actionum autem quadam bonae fidei sunt, quadam stricti juris. Bonae fidei sunt ha: ex empto, vendito; locato, conducto; negotiorum gestorum; mandati; depositi; pro socio; tutela; commodati; pignoratitia; familia erciscunda; communi dividundo: praescriptis verbis, qua de aestimato proponitur, & ea qua ex permutatione competit; & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte, eam esse bonae fidei, disposuit.*

N O T A E .

Quadam bonae fidei) Id est, liberae potestatis iudicis, conclusae tamen intra regulam bonae fidei. Cic. in Top. & tit. de off. Sen. tit. de benef. & tit. de Clem.

Quadam stricti juris) Strictae, stricti iudicii, l. 5. §. ult. de in lit. jur. in quibus potestas iudicis formulae adstricta est. Sen. tit. de Clem. c. ult. Clementia liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex aequo & bono iudicat.

Bonae fidei sunt ha) *Opisitas*. Unde intelligimus & omnes, quae hic enumerantur, esse bonae fidei, & solas. Ceterae sunt stricti juris, utique si non sint arbitrariae. De quibus infra, §. 31.

Praescriptis verbis) Non omnes, sed illae duae duntaxat, aestimatoria, & ex permutatione, propter affinitatem, quam habent cum emptione, l. 1. de aestim. act. l. 1. de contr. empt.

Nostra constitutio eam esse bon. fid.) L. ult. C. de pet. her. Ratio est, quia petitio hereditatis, etsi actio est in rem, habet tamen quasdam praestationes personales, l. 25. §. prope. D. eod. propter quas ad naturam actionis negotiorum gestorum accedit, & mixta personalis dicitur, l. 7. C. eod.

1. *Removetur duplex contra propositam divisionem ob-
jectio.*
2. *Actiones bonae fidei qua, & unde sic dicta?*
3. *Quae actiones stricti juris, & unde sic appellata?*
4. *Multa & insignes horum generum differentia: &
an qua earum adhuc maneant?*
5. *Bonae fidei nullas esse praeter eas, quae hic recensentur.*
6. *Actio finium regundorum cur hic omissa?*
7. *Cur duae praescriptis verbis, aestimatoria, & qua
ex permutatione competit, bonae fidei?*
8. *De petitione hereditatis cur dubitatum?*

DUae praecedentes divisiones ostenderunt, quid & quantum petere liceat, pro ea quantitate, quae aut conventionem aut certo jure definita est. Proponitur hic alia, quae docet, quid quantumcumque amplius petere liceat pro potestate & officio iudicis, nulla conventionem aut certo jure definitum; quod potissimum in fructibus, usuris, & reliquis accessionibus rei petitae cernitur.

Quadam bonae fidei, quadam stricti juris) Divisio haec duplici vitio laborare videtur. Primum, quod hic aliquae actiones statuuntur, quae non sint bonae fidei, sed stricti juris: deinde quod in hac divisione omittuntur actiones arbitrariae, quae tamen tertiam & distinctam a duabus, quae hic proponuntur, speciem constituere videntur, §. praeter ea. 1. inf. eod. Quod quaedam actiones dicuntur esse stricti juris, id non videtur convenire constitutioni Constantini in l. placuit. 8. C. de iudic. ubi Imp. ait placere, in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque, quam stricti juris, rationem. Si id placet in rebus omnibus, utique & in omnibus actionibus. Repugnare etiam videtur, quod generaliter constitutum est in l. 4. C. de obl. & act. bonam fidem in contractibus considerari aequum esse. Nam si in contractibus omnibus bona fides spectatur, etiam in actionibus omnibus, certe iis, quae ex contractu proficiuntur, pariter bona fides spectanda. Ceterum neutrum propositae divisioni obstat. Non primum, quia in d. l. placuit. 8. juris verbum jus constitutum significat, quomodo dicimus, jus gentium, jus civile. Hoc jus si summum est, seu, ut in constitutione nominatur, strictum, id est, si verbis tantum nititur contra sententiam & rationem legis, nunquam sequimur, sed aequitatem, id est, mentem & sententiam legislatoris. Atque hoc sensu concedimus, nullas esse actiones stricti juris. At cum dicimus, quasdam actiones esse stricti juris, verbo juris potestas significatur, uti & alibi saepe: nec aliud est, quasdam esse stricti juris, quam quasdam esse strictae seu adstrictae potestatis iudicis: sicut ex contrario nihil aliud est, actiones quasdam esse bonae fidei, quam quasdam esse liberae potestatis iudicis, qui aestimare possit, quicquid est ex bona fide, §. in bona. 30. inf. eod. Erratque adeo Theophilus, & cum eo Pacius in analysi sua, dum putant, quasdam actiones stricti juris ideo dici, quod in his iudex τοῦ ἀκριβοῦς δικαιοῦς, summum & strictum jus, sequatur. Ad alterum, quod ex l. 4. C. de obl. & act. obijcitur, respondeo, in omnibus quidem contractibus spectari bonam fidem

fidem: sed non spectatur in omnibus eodem modo. In contractibus & actionibus stricti juris etiam bona fides spectatur, sed secundum communem quandam æquitaris regulam, hætenus videlicet, ne dolus approbetur, neve quid juris subtilitas adversus bonam fidem æquitatemque valeat, *l. dolo §. C. de inutil. stipul. l. si quis. 36. de verb. obl.* At bonæ fidei actiones non ex eo nomen acceperunt, quod in his communi quodam respectu consideretur bona fides & æquitas, siue quod in his non præstetur, quod sit contra bonam fidem, quamvis id forte subtilitate juris præstandum videatur: sed quod in his summa desideretur æquitas, res tota æstimeretur ex bona fide, & religioni iudicantis permittatur per omnia. Planius & certius hæc intelliguntur postea. Sed esto, inquis; illud tamen vitium divisio habet, quod imperfecta & manca est, ut quæ ex tribus actionum generibus inter se distinctis duo tantum posuit, tertium actionum arbitrariorum omisit. Resp. Esset imperfecta hæc divisio, si Imperator in duobus generibus, quæ hic proponuntur, constitisset, nec mox adiecisset tertium. Nunc autem cum statim & continenter unoque ductu divisionis tertiam illam speciem subiciat, §. *præterea. 31. inf.* perinde id haberi debet, ac si tres species eodem loco proposuisset, & divisio tripartita censeretur. An autem actiones arbitrarie re vera constituent novam speciem, & a duabus, quæ hic ponuntur, plane diversam, videbimus sub d. §. *præterea. 31.*

2. Actiones bonæ fidei sunt, in quibus libera potestas iudici permittitur æstimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. Descriptio totidem fere verbis expressa, *l. 2. §. 3. l. §. pr. de obl. & act. §. in bona. 30. inf. cod.* Duo itaque sunt, quæ iudicium bonæ fidei constituunt, libera potestas æstimandi arbitrandive iudici tributa, & hæc ipsa potestas intra modum & regulam bonæ fidei conclusa. Ex libera potestate est, quod hæc eadem iudicia passim arbitria vocantur, & iudex in his datus arbiter. Ex bona fide, quod appellantur iudicia bonæ fidei: nempe nomen ex re natum: quia in his iudiciis omnis æstimatio & condemnatio iudicis est ex bona fide, seu in id, quod ex bono & æquo quemque præstare oportet. Putat D. Horomannus, causam & originem nominis esse ex ipsa formula, eo quod prætor in his iudiciis ita jubeat iudicari, ut adderet, ex bona fide, ut indicat Cicero in *Top. & lib. 111. de offic.* Sed ut hæc sit causa proxima, atque ut hinc etiam nomen translatum ad contractus, quippe qui & ipsi non minus, quam actio ex his descendens, bonæ fidei appellantur, *l. ex empto. alias l. emptorem. 11. §. ult. de act. empt. l. mora. 32. §. 2. de usur. l. cum qui. 22. de donat. l. in bona. 13. C. de pat. l. 3. C. de reb. cred. & aliis locis:* oportet tamen superiorem aliquam causam esse, ob quam prætor in quibusdam iudiciis liberam iudici potestatem faceret, clausulamque illam ex bona fide adjiceret, in aliis vero iudicem adstringeret formulæ. Atque ego omnino existimo, causam hanc accersendam a natura & conditione ipsorum contractuum: nimirum quoniam quidam contractus ita comparati sunt, ut in his interpretandis æquum sit laxiorem iudici potestatem tribui; quidam ita, ut certis terminis eorum interpretatio sit circumscribenda. Prioris

generis sunt contractus mutue præstationis, in quibus uterque & obligatur & obligat. Posterioris, ubi unus tantum obligat, & unus obligatur, *arg. tit. de obl. ex conf. in fin.* Etenim ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriusque est, & ex voto communi, non tam quid lingua nuncupatum sit, quam quid æqui bonique ratio utrinque postulet, spectari. Cum autem unus tantum obligatur, non est admittenda tam laxa interpretatio, puta ut etiam quid præstetur, de quo non expresse convenit, aut quod natura contractus non continetur, ex definitione *l. quicquid. 99. de verb. obl. l. 3. de reb. creditis.* Ex hac inquam diversitate contractuum procul dubio est, quod prætor quoque in actionibus ex contractu venientibus aliter atque aliter formulam iudicii concipiebat, modo laxius adjecta clausula ex bona fide, ut in actionibus descendantibus ex contractu utrinque obligatorio; modo angustius & stricte, ut in actionibus, quæ proficiscuntur ex contractibus *μοροπλευροις*; veluti ex mutuo, pro mutuo, stipulatione, &c. hoc idem & Theod. Hermopol. sensisse arguunt verba ejus, quæ legimus *lib. x. titul. 4. επι σρικταν ητοι μοροπλευρων*, estque hujus rei etiam hoc argumentum, quod idem actionum discrimen, & res ipsa etiam manet, quamvis formulæ & interpretationes actionum sublatae sint: nimirum quia formulis sublatis nihilominus prima causa discriminis, eadem conventionum diversitas, mansit. Porro bonæ fidei esse eas actiones omnes & solas, quæ ex contractibus *δωπλευροις* veniunt, ostendit cum actionum bonæ fidei definitio; tum specierum hujus generis apud Justinianum collectio. Reliquæ, si non sunt arbitrarie, sunt stricti juris, sive ex contractu, sive ex delicto descendant. Ex his simul intelligi potest, quæ sint actiones stricti juris, nimirum illæ, in quibus potestas iudicis formulæ adstringitur, seu iis rebus, in quas prætor jubeat condemnationem fieri. Sic enim, verbi causa, in his actionibus formulam iudicii concipiebat, *Si paret, Marcium Sempronio centum ex stipulatu debere, tum Marcium damnari.* Hæc inquam actiones dictæ sunt stricti juris, item stricti iudicii, quia in his iudex non plus poterat, quam formula exprimebat: qua de causa nec iudici in his dato nomen arbitri convenit, nec iudicio nomen arbitrii. Quod discrimen respiciens Seneca *lib. 111. de benef. cap. 3. Melior, inquit, videtur conditio causa bona, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittatur: quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit: hujus libera, & nullis constrieta vinculis religio est.* Idem Seneca *lib. 11. de Clement. c. ult.* ad hanc iudiciorum differentiationem alludens, *Clementia, inquit, liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex bono et æquo iudicat.* Ex hoc autem fonte, quod iudex in bonæ fidei iudiciis omnia libere ex æquo & bono æstimat, in strictis formulam præcise sequi tenebatur, natæ sunt multæ & insignes horum generum differentie, quæ certo jure nunc comprehensæ sunt. & Jurisconsultorum disputationibus notatæ. Bonæ fidei iudiciorum propria sunt maxime hæc. 1. Quod in his iudiciis etiam ea veniunt, de quibus præstandis nihil convenit, si ut præstentur, ratio bonæ fidei exigit, veluti ut venditor evictionis nomine duplam promittat,

mittat, ceteraque, quæ sunt moris & consuetudinis, *l. quod si nolis 31. §. quia assidua 20. de adil. edict.* item incommoda reticentia aut dissimulatione unius alteri illata, verbi causa, si venditor celet emptorem vitium aliquod, aut quid aliud, quod scire emptoris interest, aut si fallendi causa obscure loquatur, aut malitiose dissimulet, non evitabit actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, sed in id omne, quod emptoris interest, condemnabitur, *l. 1. §. 1. l. Julianus 13. pr. l. si sterilis 21. §. 1. l. in venditione 41. de adil. empt. l. ea qua 43. §. ult. de contr. empt. l. 1. §. 1. et pass. tot. tit. de adil. edict.* nempe in iudicio bonæ fidei semper dolus malus præstatur, etsi nominatim cautum non sit, eum abesse absurdumque esse, *l. 6. in fin. de adil. empt. d. l. ea qua 43. l. si cum fundum 68. §. 1. de contr. empt. tantumque valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim facta ejus rei interrogatio, l. 7. de neg. gest. 2.* Quoniam dolus malus naturæ contractuum bonæ fidei maxime contrarius est, *l. 3. §. ult. pro soc. l. 5. C. de resc. vend.* ideo si quid in his contractibus gestum sit ab initio dolo malo, id ipso jure non valet: ut puta nulla est venditio, si quis in hoc circumscriptus sit, ut venderet, *l. et eleganter 7. de dol. mal.* Ipso jure nullius momenti est societas, si dolo malo, aut fraudandi causa inita sit, *l. 3. §. ult. pro soc. l. in causa 16. §. 1. de minor.* Et hoc est, quod vulgo interpretes tradunt, ubi dolus contractui bonæ fidei causam dat, contractum ipso jure nullum esse, nullamque ex eo actionem nasci. Secus autem est in dolo incidenti, qui purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione, si conveniatur, qui dolum passus est, *l. 13. §. 4. et seqq. de adil. empt. l. 2. C. de d. l. et eleganter 7. §. 3. de dol. mal.* qua de re consule Bachovium *disp. 11. de adil. thes. 16. et seqq.* ubi tamen sententiam communem restringit ad contractus, qui solo consensu constant, quasi in ceteris interveniens rei impediat, quominus actus sit ipso jure nullus. De metu non idem, quod de dolo, statuendum apparet ex verbis edicti *de eo, quod met. caus. et textus expresso in l. 4. et 5. C. de his qua vi met. caus. de quo item adi Bach. d. loc. & nostra lib. 1. sel. quaest. 12. 3.* Quod ex causa contractuum bonæ fidei non liberetur debitor rem reddens deteriore, sed adhuc integra adversus eum vetus actio maneat, *l. 3. §. 1. commod. l. 1. §. 1. si res 16. de pos. 4.* Quod in bonæ fidei iudiciis post moram etiam accessiones officio iudicis præstentur, in pecunia usurarum, in ceteris rebus fructus. De usuris diserte hoc traditum est in *l. mora 32. §. 2. de usur.* Ergo de fructibus idem dicendum: quoniam si ideo usurarum in bonæ fidei contractibus ex mora præstatur, quia vicem fructuum obtinent, ut disputat Jurisconsultus in *l. usura 34. de usur.* fructuum quoque eandem conditionem esse oportet, *fac. text. in l. 3. in pr. eod.* nam actio ex testamento in his, quæ ex mora præstatur, imitatur naturam actionum bonæ fidei, *d. l. usura 34. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in inst. rest. 5.* Quod in iudiciis bonæ fidei necesse non est exceptionem initio litis contestari, sed satis sit quandoque, ante rem judicatam exceptionem objici, qua deinde probata officio iudicis convenit, reum absolvere. Non est huic contrarium, quod dicitur ultra id, quod in iudicium de-

Vinnius in *Testam.*

ductum est, excedere potestatem iudicis non posse, *l. ut fundus 18. comm. divid.* Nam in bonæ fidei iudiciis vi ipsa & potestate iudicii exceptiones in iudicium deduci intelliguntur, cum in his iudex judicare debet ex æquo & bono, idque veteres significant, cum ajunt, exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis, his contineri, & si non excipiatur, satis per officium iudicis consuli, *l. 3. de resc. vend. l. sed si ideo 21. in fin. sol. matr. l. huiusmodi 84. §. qui servum 5. de legat. 1. l. plane 38. l. ult. de her. petis.* In iudiciis stricti juris omnia hæc contra se habent. In his enim ea demum præstatur, de quibus nominatim convenit, nihil amplius, *l. quicquid 99. de verb. obl. nisi sit, quod natura negotii contineatur, l. 3. de reb. cred. l. indebiti 15. de cond. ind.* Qua de causa in strictis iudiciis non veniunt ea, quæ sunt moris & consuetudinis, per *d. l. quod si nolis 31. §. quia assidua 20. de adil. edict.* Ubi non expresse clausula de dolo stipulationi inserta est, vel separatim de dolo cautum, deficit actio ex stipulatu, & de dolo agendum est, *l. et eleganter 7. §. 3. in fin. de dol. mal.* Substitit ipso jure stipulatio & semper excipiendum est, si dolus causam contractui dederit, siue incidit. *l. si quis 36. de verb. obl. l. dolo 5. C. de inur. stipul.* In re deteriore facta, quæ ex contractu stricti juris, veluti ex stipulatu, debita fuit, placet promissorem eam præstando vetere actione liberari, & si quid dolo in ea fecit, teneri actione de dolo, *d. l. 7. §. 3. de dol.* De usuris jæs certum est, has in stricti juris contractibus ex mora non deberi, cum ut debeantur ex mora, id bonæ fidei iudiciis tantum tribuatur, *l. mora 32. §. 2. de usur. l. 5. C. de pact. int. empt. & vend.* Sed & diserte traditum est, in strictis iudiciis citra vinculum stipulationis usuras peri non posse, *l. Titius 24. de præscr. verb. l. 2. C. de usur.* Quare nec post litem contestatam in his iudiciis currere incipient, *l. 1. C. de cond. ind.* Nam quod dicitur in *l. lito 35. de usur.* lite contestata usuras currere, id non hanc habet sententiam, usuras post litem contestatam incipere currere seu incipere deberi, sed debitarum cursum lite contestata non retardari, deberi coeptas post litem contestatam perseverare, *l. 1. C. de judic.* de quo dubitari poterat, propterea quod novatione facta usurarum non currunt seu cursus usurarum sistitur, *l. novatione 18. de novat.* litis autem contestatio novationem quandam inducit, *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. d. tit. l. 3. §. idem scribit 11. de pecul.* Sed responsio est, aliam esse causam novationis voluntariæ, aliam iudicii accepti: quoniam nemo actionem exercens conditionem suam deteriore facit, *d. l. aliam 29. add. Don. hic n. 31. Perez. ad tit. C. de usur. n. 22.* De fructibus in strictis actionibus hoc observatur, ut si quis actionem habeat ad consequendum, quod ejus non fuit, veluti ex stipulatu fructus non consequatur, etiam si mora facta sit: post acceptum autem iudicium etiam fructuum ratio habeatur, quia omnis causa restituenda est, *l. videamus 38. §. si actionem 7. de usur.* In iis autem actionibus, quibus repetimus, quod nostrum fuit, cuiusmodi sunt conditiones earum rerum, quæ a nobis profecta sunt, ut conditio ob causam datorum, conditio indebiti, sine causa, &c. fructus ex quo primum tempore res accepta est, una cum re restituendi sunt ex ipsius negotii natura & quasi lege, *l. indebiti 15. de cond. ind. d. l. videamus 38. §. 1. & aliquot seqq.*

M m m m

Don.

Don. de fructib. c.1. Plane in actione ex testamento, quæ natura sua stricti juris est, l.5. in fin. cum l. seq. de inst. jur. favore ultimæ voluntatis placuit usuras & fructus venire ex mora, ad instar bonæ fidei iudiciorum, l.3. de usur. 34. de usur. l.3. C. in quib. ca. in int. rest. Denique in strictis iudiciis necesse est exceptionem initio litis contestari, & vel a reo agnoscente intentionem actoris statim probari, vel a dubitante tantisper omissam, donec actor intentionem suam probavit, antequam sententia feratur, l.9. C. de præsc. long. temp. l.8. & l.9. C. de exc. Non contestatam postea objicere non licet: de quo fusius alibi. Sunt & aliæ horum generum differentię, veluti quod in bonæ fidei iudiciis præstentur etiam fructus percepti eo tempore, quod judicatis datur: in strictis autem hoc tempus a fructuum perceptione immune sit, l.3. p. & §. 1. de usur. Quod in illis in ineunda rei deperditæ estimatione tempus rei judicatæ spectetur: in his tempus litis contestatæ, l.3. §.2. commod. Quod in illis juretur in litem, in his non item, nisi in casu singulari, l.5. pr. & §. ult. cum l. eq. de in lit. jur. Proferuntur præterea & aliæ quædam ab aliis differentię, quas ideo prætermitto, quia non usque adeo explorati juris sunt. Apud nos tota hæc iudiciorum distinctio generali desuetudine pene deleta est, & genera actionum sic confusa, ut omnes vi & effectu nunc videantur esse bonæ fidei. Illud tamen discrimen adhuc manet, quod quamvis usuræ in bonæ fidei iudiciis debeantur ex mora, in strictis tamen non debeantur, nisi a tempore litis contestatæ. Fructuum autem, quorum causa favorabilis, in utroque genere eandem esse præstationem accepi: quod sane in Gallia expresse sancitum. Imbert. in enchirid. verb. eviçione an liceat Rebuff. ad const. Reg. tom. 111. tract. de fruct. art. 1. add. Baro inf. de off. jud. comm. part. ult. Gudelin. 111. de jur. noviss. cap. 13. Groenev. de legib. abr. ad h. §.

Bonæ fidei sunt hæc ex empto, vendito, &c.) Observandum est, quod non ait, Bonæ fidei sunt, veluti ex empto, vendito, &c. ut fit, cum exempli gratia quædam proferuntur: sed ὁριστικῶς, Bonæ fidei sunt hæc, ex empto, vendito, & quæ sequuntur: indicans, se eas omnes, quæ sunt hujus generis, ex professo recensere. Ex eo enim intelligimus, non tantum actiones omnes, quæ hic enumerantur, esse bonæ fidei, sed etiam præter hæc bonæ fidei nullas esse: ceterasque, si arbitrariæ non sint, de quibus §. præterea 31. esse stricti juris. Et igitur in hoc numero sunt actio ex stipulatu, ex testamento; l.5. ult. & l. seq. de in lit. jur. ex causa donationis, l. cum qui 22. de donat. conditio indebiti, l. 1. C. de cond. ind. & conditiones reliquæ. Item actiones penales ex maleficiis, & generaliter omnes, quæ hic non nominantur. Non obstat, quod ponuntur actiones, quarum hic mentio non fit, dicantur oriri aut introductæ esse ex bono & æquo: ut conditio indebiti, l. pen. de cond. ind. actio funeraria, l. & si quis 14. de hac actio 6. de relig. actio injuriarum l. 11. §. 1. de injur. item actio præscriptis verbis de precario. l. 2. §. 2. de precar. Nam actiones bonæ fidei non ideo ullæ dicuntur, quia initium eas constituendi sit ex bono, & æquo: sed quia, ut supra diximus, in his omnia ex bona fide dijudicantur, tam quæ præstanda sunt, quam quæ non sunt præstanda: quod non fit

in aliis; quam quæ hic commemorantur. Plane actio funeraria inter bonæ fidei iudicia numerari videtur d. l. & si quis 14. §. idem Labeo 13. de relig. ubi Ulpianus ait, judicem hic solutius æquitatem sequi, cum hoc ei natura actionis indulgeat: nam in strictis iudiciis iudex non solute judicat, sed adstringitur formulæ, ut proinde existimem, actionem funerariam inter iudicia bonæ fidei computandam. Sed nego, eam hic prætermittam esse: numeratur enim inter bonæ fidei iudicia actio negotiorum gestorum; cujus actio funeraria species quædam est aut adjectio. arg. l. 1. d. l. & si quis 14. §. sed interdum 7. §. fortassis 9. §. si quis 11. & d. §. idem Labeo 13. de relig. Illud enim in universum tenendum est, actiones, quæ hic enumerantur, ita solas bonæ fidei censendas, ut illæ duntaxat excludantur, quæ plane sunt diversi generis; non etiam illæ, quæ adjectitiis tantum qualitatibus ab aliis distinguuntur, aut subenumeratis tanquam species sub genere comprehenduntur. Nullum certe dubium est, quin nomen bonæ fidei tam conveniat actionibus contrariis, negotiorum gestorum, mandati, depositi, commodati, tutelæ, pignoratitiæ, quam directis ex iisdem causis: & quin per enumerationem non solum directæ intelligantur, sed etiam quæ ex similibus causis sunt utiles, veluti negotiorum gestorum adversus curatorem, l. 3. C. de transact. Eademque ratione & actionem protutelæ, & bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, & petitionem hæreditatis fideicommissariam, recte dicimus esse actiones bonæ fidei. arg. l. 1. §. pen. de eo qui protut. l. 1. de poss. har. pet. Eo amplius & actio exercitoria & institoria ex contractu bonæ fidei cum magistro navis aut institore inito, item de peculio ex eadem causa bonæ fidei censendæ. Postremo eodem numero habenda & actio emphyteuticaria, quia olim ex vendito aut locato erat: nam Zeno contractum emphyteuticum a venditione & locatione separando vini ejus veterem non minuit, sed auxit, l. 1. C. de jur. emphyt. fac. §. 3. sup. de locat.

Ex empto, vendito) Actiones omnes ex contrariis nudî consensus bonæ fidei sunt, ut ex empto, vendito, locato, conducto, pro socio, mandati: quibus etiam hæc qualitas aliquando per excellentiam tribuitur. sup. tit. de obl. ex const. l. 2. de obl. & act.

Familia erciscunda, communi dividundo) Alibi passim tria hæc iudicia propter similitudinem, quam habent, conjunctim proponuntur, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. Hic autem finium regundorum consulto prætermittimus: quia hoc iudicium a ceteris in eo discrepat, quod causam non continet bonæ fidei iudicii. Nam illa familiæ erciscundæ & communi dividundo oriuntur ex negotio communi gesto, & quasi ex contractu. In finium autem regundorum iudicio solus sibi rem gerit, qui convenitur, magisque ex delicto aut quasi ex delicto hæc actio esse videtur, quam quasi ex contractu: quæ de causa etiam obligatio, unde hæc actio nascitur, omissa est, tit. de obl. qua quas. ex contr. Est igitur aut stricti juris, aut, quod magis probo cum An. Fab. dec. 94. err. 1. arbitraria quoniam pro vindicatione est l. 1. fin. reg. fac. l. 4. §. 3. eod. & quod nomen arbitri in quaestione finium usurpatur.

7 *Qua de aestimato proponitur, & qua ex permutatione*) Ha actionibus praescriptis verbis duae tantum hic proponuntur, quae sint bonae fidei, actio aestimatoria, & quae ex contractu permutationis competit. Unde recte vulgo interpretes concludunt, ceteras praescriptis verbis esse stricti juris. Cur duas illas placeat esse bonae fidei, singularis ratio est, quam suggerunt l. 1. de aestim. ad l. 1. de contr. empt. In illa refert Ulpianus, dubitatum fuisse, cum res aestimata vendenda datur, utrum haec conventio esset venditio, an locatio, an denique mandatum: qui contractus omnes cum sint bonae fidei, merito quae hic dubitationis tollendae causa introducta est actio praescriptis verbis, bonae fidei censei debet. In hac ostendit Paulus, tantam esse inter emptionem & permutationem affinitatem, ut Cassius & Sabinus existimaverint, permutatione rerum etiam emptionem & venditionem contrahi, & rem unam pretii, alteram mercis loco fungi, quae rationes in aliis articulis, ex quibus nascitur actio praescriptis verbis, locum non inveniunt: videbis D. Bachov. disp. vi. de aest. thes. 8.

8 *Haereditatis petitio*) Petitio hae hereditatis, cum ea sit actio in rem, l. 25. §. prope. de haer. petit. l. 1. de rei vind. non videtur convenire haec qualitas, ut reputetur actio bonae fidei: siquidem qualitas illa propria est actionum in personam, & earum fere, quae ex negotio mutuo gesto nascuntur: quale nullum geritur inter haereditem & possessorem haereditatis. Atque haud dubie hac ratione moti nonnulli veterum eam a classe judiciorum bonae fidei removerunt. Sed alii nihilominus eam inter bonae fidei judicia numerandam esse censuerunt, propterea quod in iudicio petitionis haereditatis res ad negotiorum gestorum naturam proxime accedit. Constat enim, possessori haereditatis committi rerum haereditarum administrationem: unde fit, ut licet petitio haereditatis sit actio in rem, multas tamen habeat praestationes personales, ut puta eorum, quae a debitoribus exacta sunt; item pretiorum rerum venditarum: item eorum, quae possessor creditoribus solvit, vel in haereditatem impendit, d. l. 25. §. antepen. litem veniunt 20. l. plane 38. de haer. petit. quae omnia quodammodo actione in personam, & veluti ex negotio gesto repeti videntur: unde etiam mixta personalis haec actio appellatur, l. 7. C. de petit. haer. posteriore sententiam, quae etiam plurimum fuisse videtur, & jam ante recepta, arg. d. l. 38. de haer. petit. confirmavit Justinianus l. ult. fin. C. eod.

T E X T U S .

De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa.

29. *Fuerat antea & rei uxoria actio una ex bona fidei iudiciis: sed cum plenior esse ex stipulatu actionem inveniunt, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, qua de dotibus exigendis proponitur, transfuserimus, merito rei uxoria actione sublata; ex stipulatu actio,*

qua pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bona fidei sit: sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferi autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

N O T A E .

29. *Sed & tacitam hypothecam*) Quatuor singularia hic a Justiniano constituta. 1. ut actio ex stipulatu mulieri detur, quamvis nulla stipulatio de dote reddenda interposita. 2. ut actio illa in hoc casu sit bonae fidei. 3. ut adjunctam habeat hypothecam bonorum mariti, d. l. unic. §. 1. 4. ut ex hac causa mulier praefatur omnibus aliis creditoribus, quamvis antiquiorem hypothecam habentibus. l. ult. C. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 3. & 4.

Cujus solius providentia) His verbis excluduntur tantum haeredes mulieris extranei, d. l. un. §. 6. Etenim privilegium dotis ad liberos transit, d. l. ult. vers. exceptis. Nov. 91.

C O M M E N T A R I U S .

1. *Soluto matrimonio quis qua actione dotem olim repetebat, & quid hic novi a Justiniana?*
2. *Actio ex stipulatu quam ob causam plenior, visa quam rei uxoria?*
3. *Singularia, qua circa actionem de dote ex stipulatu Justinianus constituit.*
4. *Iniquum plerisque visum, mulierem praeferi expressam anteriorem hypothecam habentibus: & quid hic juris apud nos?*
5. *An liberi idem privilegium habeant, quod mater?*

Soluto matrimonio dotis repetitio est, nisi conveniret, ut mortua in matrimonio muliere dos remaneat apud maritum, l. 1. de pact. dot. Si mulier suo nomine dotem dederit, ipsi soli repetitio competit, l. un. §. accedit 13. C. de rei ux. act. Idem est, si extraneus nomine mulieris, nisi statim stipulatus aut pactus sit dotem sibi reddi, l. 9. in fin. C. de pact. tam. sup. dot. Profectitiam pater adjuncta filiae persona petit, l. 2. §. 1. solut. matr. ipsa sola, si emancipata est, l. si fover 44. cod. l. pater 71. de evict. Mortua in matrimonio filia, si emancipata, si in potestate, solus pater jus petendi habet, l. 5. in pr. & §. 1. l. 6. de jur. dot. l. 21. solut. matr. l. 4. C. eod. Patre mortuo dotis exactio filiae manet, eaque mortua ad haeredes ejus transmittitur, d. l. un. §. 4. & 6. Dotem adventitiam filia emancipata petit sola filiasam, cum patre: mortua filia apud maritum remanet, nisi, ut redderetur, conveniret, d. l. un. §. accedit. 13. Quod si pater dotem sibi reddi stipulatus sit, patris solius actio propria est, d. l. un. §. hoc 14. Pro repetenda autem dote duplex jure veteri actio mulieri competebat, actio rei uxoriae, atque insuper actio ex stipulatu, si quando dotem sibi reddi stipulata fuerat: illa erat bonae fidei, & proinde laxior; haec stricti juris, sed firmitior, multisque in rebus

plenior & utilior, quæ causa est, quod Justinianus priorem sustulit, & quod in ea melius erat, transfudit in actionem dotis ex stipulatu, *d.l.un.C. de rei ux. act.* ubi constituit, ut quamvis mulier dotem sibi reddi stipulata non fuerit, aut stipulata sit inutiliter, nihilominus perinde habeatur, atque si stipulatio re vera & utiliter intervenisset, utique ex hac causa actio ex stipulatu, quæ jure communi stricti judicii est, bonæ fidei sit. Adjecit & de hypotheca, ne quid hic deesset mulieri ad omnem cautionem, in *pr. §. 1. & 2. d.l.un.*

Una ex bonæ fidei judiciis) Antiqua rei uxoriæ seu de dote actio naturam bonæ fidei obtinebat, *l. sed & §. 21. de solut. matr.* ubi Ulpianus ait, doli exceptionem inesse de dote actioni, sicut in ceteris bonæ fidei judiciis. Ex Cicerone quoque in *Top. & lib. 11. de off. cap. 17.* discimus, in hujus actionis formula hæc verba usurpata fuisse: *Quantum aequius melius.* Cujus etiam vestigia exstant in *l. pen. §. ult. sol. matr. l. si cum §. 2. de solut.*

Plenior em esse ex stipulatu) Actionem ex stipulatu ideo plenior em fuisse dicit, quia nonnihil habebat præcipui, & quædam commoda, quæ non erant in actione rei uxoriæ. Nam si mulier dotem sibi reddi stipulata erat, non erat locus edicto *De alterutro*, dotemque simul & legatum sibi a marito relictum petere poterat, cum absque stipulatione alterutrum tantum ex edicto consequeretur, præsumente auctore edicti, legatum in pensionem dotis relictum, *d. l. un. §. 3. C. de rei ux. act.* Sed & quæ actioni rei uxoriæ obstant, exceptiones & retentiones, ob mores, ob res amotas, & donatas, & impensas. *l. rei 15. §. 1. solut. matr.* non obstant muliere agente actione ex stipulatu, *d. l. un. §. tacet §.* Ad hæc, stipulatione non interposita, dos adventitia, mortua in matrimonio muliere, apud maritum remanebat; actio autem ex stipulatu ad hæredes mulieris transmittitur, *d. l. un. §. maneat 4. & §. illo 6.* Postremo rebus fungibilibus in dotem datis etiam hoc commodum erat actionis ex stipulatu, quod data quantitas hac actione statim exigi poterat, & restituenda erat, cum in actione rei uxoriæ quantitatis repetitio dilationem haberet, ut demum annua, bima, trima die redderetur, *d. l. un. §. cum quætem 7.*

3 Tacitam ei dedimus hypothecam) Quo plenius & certius mulieribus de dote consultum esset, hoc etiam Justinianus constituit, ut actio dotis ex stipulatu, quam pro rei uxoriæ actione introduxit, adjunctam haberet hypothecam omnium bonorum mariti, *d. l. un. §. 1. & tandem*, ut in omnem eventum securæ essent, etiam in hac ipsa hypotheca privilegium hoc dedit, ut in ea mulieres omnibus aliis creditoribus præferantur, quamvis tempore prioribus, sive hypothecam tempore antiquiorem habentibus, *l. ult. C. qui pot. in pign.* adeoque, quod contextus legis, & illa sexus muliebris miseria, evincit, perspicueque apparet ex *Nov. 97 & 3. & 4.* ut præferantur creditoribus non tacitam tantum, sed etiam expressam hypothecam anteriorem habentibus: quomodo & Doctores Ultramontani constitutionem Just. interpretati sunt: 4 & noviss. Ant. Mer. 111. *contro. 9.* Sed quoniam hoc privilegium aperte iniquum est, utpote, auferens mi-

hi jus, quod mea mihi opera & cautione quæsi, ceteri omnes æquissima interpretatione maluerunt non sic temperare, ut iis tantum creditoribus noceat, qui tacitam itidem, ut mulier, & lege constitutam hypothecam habent, non etiam iis, qui habent antiquiorem expressam, id est, eam, de qua sibi ipsi aperta conventionione profecerunt. Ita comm. DD. in *d. l. ult. C. qui pot. in pign. & ad hunc §.* ut videre est apud Jaf. Zaf. Gomez. hic. Negul. *de pign. part. v. memb. 2. n. 23.* Covar. i. *ref. 7. n. 1.* & secundum hoc temperamentum passim judicari solet, testib. Schneid. *hic num. 58.* Ant. Fab. *C. sua qui pot. in pign. def. 16.* Christin. *vol. 14. dec. 159. n. 8.* Gail. *11. obs. 25. num. 10.* ubi diserte ait, suo tempore ab hac opinione in Camera Imperiali nunquam recessum fuisse: quanquam contrarium judicium Cameræ assert Myns. *14. obs. 13.* Apud nos, sicut pleraque alia jura, quæ de dote constituta sunt, locum non habent, ita nec ea, quæ de tacita hypotheca constituit Just. Contendunt tamen nonnulli, si per pacta dotalia excludatur bonorum communio, vel constitutur, ut uxor sua bona recipiat, quæ contulit, tunc locum esse juri civilis, & tunc etiam legalem hypothecam in bonis dotalibus locum habere, ut nempe in iis mulier præferatur. Ceterum quomodo hic res se habeat, discas ex Neostad. *de pact. antenupt. obs. 9. to. 21. Grot. 1. introd. c. 5. & 11. introd. c. 12.* Antwerpæ jus civile & privilegia dotis servantur sine ullo pacto.

Cum ipsa mulier experiatur, cujus solius providentia) His verbis non excludit liberos mulieris, sed alios, qui dotem pro muliere dantes eam sibi reddi stipulati aut pacti sunt; itemque hæredes mulieris extraneos, ad quos actionem dotis ex stipulatu mortua muliere transire voluit, *d. l. un. §. illo 6. C. de rei ux. act.* Liberis autem eandem prærogativam, quam matri dedit, servari jussit, tanquam si mater adhuc viveret. *d. l. ult. vers. exceptis C. qui pot. in pign. & Nov. 91.* Itaque recte DD. comm. in *d. l. ult. & cum iis Gomez. in l. 50. Tauri.* Christin. *vol. 14. dec. 160. n. 15.* concludunt, liberos eisdemque hæredes mulieris, idemque privilegium prælationis habere, quod haberet mater eorum si viveret, licet id aliis hæredibus non competat, diff. Ant. Fab. *viii. conj. 13.* cui occurritur a Bachov. *lib. 14. de pign. c. 13. n. 2.*

T E X T U S.

De potestate judicis in judicio bonæ fidei,
& de compensationibus.

30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem prestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debet condemnari. Sed & in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra consi-

initio easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quasvis; excepta sola depositi actione; cui aliquam compensationis nomine opponi sane iniquum esse credimus: ne sub pretextu compensationis depositarum rerum quisquis exactione defraudetur.

N O T A.

30. *Libera potestas permitti judici*) Hinc est quod bon. fid. judicia passim appellantur arbitria, & judices additi arbitri. l. 24. de pos. l. 43. l. ult. fam. ere. l. 15. l. 17. C. od. l. 18. comm. div. l. 38. pro soc. Cic. & Senec. ubi supra. In reliquum debeat condemnari) Aut si nihil reliquum, absolvi, l. 4. l. 11. C. de compens. Nam compensatio est debiti & crediti inter se contributio. l. 1. D. od. Unde Græcis ἀρτελλογος dicitur.

Opposita doli mali exceptione) Quæ initio litis contestanda erat. In bon. fid. vero judiciis admittebatur compensatio ipso jure, & citra exceptionem proprie dictam.

Nostri constitutio) Extat in l. ult. C. de compens.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Causa liquida. Non liquidi ad liquidum cur non admissa compensatio?*
2. *Compensatione ipso jure actiones minui. Quid hoc; qua inde utilitas? & quid si quis compensationis usus non fuerit.*
3. *Rerum consumptibilium duntaxat compensationem esse.*

EX eo, quod in bonæ fidei judiciis libera potestas judici est, omnia æstimandi ex æquo & bono, in strictis non item, natæ quotquot sunt inter hæc judicia differentię. Inter has & illa olim erat; quod in bonæ fidei judiciis admittebatur compensatio a iudice sola æquitate judicii, idque citra exceptionem proprie dictam, seu ipso jure. In judiciis autem stricti juris reus, cui quid vicissim ab actore debebatur, necesse habebat id propria actione petere usque ad rescriptum D. Marci, ex quo & in strictis judiciis potestas compensandi admissa est, opposita doli mali exceptione. Ceterum constitutione Justiniani jus compensandi latius introductum, atque ipso jure admissum, modo causa, ex qua compensatio objicitur, liquida sit, in actionibus omnibus, & tam in rem, quam in personam, duabus tantum exceptis, quibus in totum noluit compensationem opponi, actione depositi, & omni actione, qua possessio rei alienæ perpetam occupatæ repetitur, l. ult. C. de compens. l. pen. C. de pos.

Eo compensato in reliquum) Hæc effectum compensationis indicant: nimirum compensatio cum sit debiti & crediti inter se contributio, l. 1. de compens. si compensato eo, quod invicem debetur, nihil superest utrinque, quod debeat, absolvi reus debet; sin

superest, quod reus debeat, in id solum, quod reliquum est, condemnari. Unde compensatio utrinque pro soluto haberi dicitur, usque ad concurrentes quantitates, quæ invicem debentur, l. 4. C. od.

Opposita doli mali exceptione) Itaque post rescriptum D. Marci manebat adhuc illa inter judicia bonæ fidei & stricti juris differentia, quod in his compensatio inducebatur ope exceptionis, quæ proinde initio litis contestanda erat, non contestata frustra postea objiciebatur. In illis autem compensatio admittebatur ipso jure & citra ullam exceptionem proprie dictam; quod quale sit postea audiemus.

Qua aperto jure nituntur) Id est, quæ ex causa liquida objiciuntur. Causam liquidam interpretamur, cum apertum est jus debitoris, qui sibi vicissim quid deberi intendit. Id ita fit, si causa debendi & justa sit & vera, & talem esse vel in præsentia constet confessione adversarii, vel celeriter & expedite probari possit. Cacheran. decis. Pedemon. cxxxix. n. 13. Menoch. 11. arb. cent. 1. cas. 14. ubi in hac re iudicis arbitrio non nihil tribuendum existimat. Non liquidi cum liquido compensationem admitti, Justinianus noluit, sed tum alii iudicio rem servari iussit, ne creditori fiat injuria, si debitori, qui initio tacuit, postquam jam convictus aut pene convictus est, permittatur confugere ad defensionem compensationis, ex causa, de qua non liqueat, & quæ altiore indagine requirat, d. l. ult. vide tamen Christin. vol. 1. dec. 231. vol. 111. dec. 38. n. 8. Sane & si causa, ex qua compensatio objicitur, liquida non sit, si tamen reus initio litis compensationem per modum exceptionis opponat, eamque contestetur, audiendus est: nam ad hunc casum constitutio non pertinet, ut bene Don. hic Zainger. part. 111. de exc. c. 8. n. 104. quorum argumentis nihil solidi ab aliis reponitur: add. quæ nos lib. 1. sect. 4. quest. c. 50.

Actiones ipso jure minuant) Hoc non ita accipiendum est, quasi debitor liberetur compensatione sine facto suo, id est, non opposita defensione compensationis: nam cum iudex divinare non possit, an actor vicissim quid debeat, a reo utique hoc allegandum est, petendumque ut compensatio admittatur, quæ tamen allegatio proprie exceptio non est, licet ita vulgo appelletur; nam allegandæ compensationi quævis tempora idonea sunt ante executionem iudicati; l. 2. C. od. sed species defensionis, quæ actoris intentionem repellit negatione juris, qualis est allegatio solutionis, acceptilationis, novationis, &c. vid. inf. tit. de except. Sed ita, opposita & admissa compensatione statim ipso jure actionem tolli aut minui, reumque retroversus ipso jure usque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi, ex quo utrinque deberi coepit, l. 4. C. od. Quod nosse, cum ad alias res apprimè utile est, tum ad accessiones rerum debitarum, quæ ex eo tempore sublata esse intelliguntur, puta fidejussores, pignora, usuræ, l. 4. ff. d. l. 4. invicem 12. C. od. Itaque cum alter pecuniam gratuitam, alter sub usuris debet, concurrentis utrinque quantitatis usuræ non præstantur, l. cum alter 11. C. od. Quæcumque autem vis est compensationis, ea constituta est debitori, qui compensationis usus est, l. 2. l. 5. C. od. sin minus, salva est manet

verus petitio; nec creditor, qui totum petit, male petiisse videtur. Unde judicatum est interim etiam actionem a creditore alii cedi posse eo effectu, ut quæ cedenti poterat obijci compensatio, ea obijci non possit cessionario, utique causam onerosam habenti & actione utili suo nomine experienti. Christin. vol. 1. decis. 252. Ant. Fab. C. suo de compens. defin. 3. fac. l. 4. §. 28. 29. & 31. l. 5. §. pen. de dol. mal. except. adde eund. Ant. Fab. xii. Consect. 9. Nal. var.

3. *Sive in rem sive in personam*) Ponendi tamen sunt termini habiles, nempe si res, de quibus compensandis & inter se contribuendis agitur, compensationem & mutuam contributionem admittant. Tales autem sunt illæ solæ, quæ pondere, numero, mensura constant: quod vel ipsum nomen compensationis indicat, quo nihil aliud significatur quam debite invicem pecuniæ aut quantitatis contributio, & aperte ostendit d. l. 4. C. de compens. fac. text. in l. 18. de pign. att. l. 22. de compens. & alias invitus, quod iniquum est & jus non patitur, aut rem alienam emere, aut meam vendere; aut cum aliena permutare, cogar, contra l. 16. C. de jur. delib. l. 5. C. de obl. & act. Denique si in aliis rebus, quam quæ functionem in genere recipiunt, compensatio admittatur, aliud cum alio compensari poterit: quod non magis licet, quam aliud pro alio invito creditore solvere: quippe cum compensatio non alia de causa debitorem liberet, quam quia pro solutione est, d. l. 4. C. de comp. junct. l. 2. §. 1. de reb. cred. Cum itaque quantitatis tantum cum quantitate seu pecunia cum pecunia compensatio sit, consequens omnino est, neque speciem reo debitam cum pecunia ab eo petita, neque pecuniam illi debitam cum specie ab eo petita compensari posse, multoque minus speciem cum specie: & quod Justinianus generaliter hic constituit, compensationem in omnibus actionibus opponi posse, sic perpetuo erit accipiendum, ut in actionibus tum in rem tum in personam, quibus certa species petitur, ita demum compensationi locus sit, si pro te pecunia præstari debeat, ut accidit, cum re dolo aut culpa debitoris amissa aut deteriore facta æstimatio ejus deberi corpit: alias opus est mutua petitione seu reconventionem, ut nunc loquuntur, l. 14. cum aush. sec. C. de sent. & interloc. eoque pertinet l. ult. C. de commod. Quod & vulgo recte probatum est, ut alibi demonstrabimus: nam & huic argumento proprium destinavimus tractatum. Duo omnino sunt, quibus agentibus compensatio obijci non potest, fiscus & res publica: sed certis duntaxat in causis ad publicam utilitatem pertinentibus; quæ comprehensa sunt l. 3. C. de compens. l. auferitur 46. §. ut debitoribus 5. de jur. fisc. l. ob negotium 20. ff. de compens.

Excepta sola depositi actione) Quam ideo excepisse videtur, ne mora ulla interponeretur reddendi depositi, quod solius custodiæ causa datur, donec visum erit deponenti repetere. In l. ult. C. de compens. excipit & actionem, qua possessio rei alienæ perperam occupatæ repetitur; quæ sane species nullam aut retinendi aut compensandi probabilem causam habet. Cujacius excipit & actionem commodati, per l. ult. C. commod. ubi dicitur, prætextu debiti restitutionem commodati, id est, rei commodatæ, non probabi-

liter recusari: sed hoc non obstat, quominus dicamus, iisdem conditionibus, de quibus supra, locum esse compensationi etiam in actione commodati, Don. hic n. 10.

T E X T U S.

De actionibus arbitrariis.

31. *Præterea actiones quasdam arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus; in quibus nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, auctori satisfaciatur, veluti rem restituatur, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem; veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam; veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item cum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam, æstimare, quemadmodum auctori satisfieri oporteat.*

N O T. A.

31. *Ex arbitrio judicis pendentes*) Nam si reus arbitrio judicis parer, absolvitur: si non parer, condemnatur, & plerumque gravius atque in aliud, quam quod facere iustus erat, l. 14. §. 1. quod met. ca. l. 46. et seq. de rei vind. l. 5. l. 8. de in lit. jur.

Vel ex noxali causa) Puta si adversus dominum noxaliter agatur ea actione, quæ & ipsa arbitraria esset, si cum domino ageretur directo: puta quod metus causa, aut de dolo. Don. num. 12.

Quod certo loco) Hæc alia longe ratione arbitraria dicitur, quam ceteræ: quippe quæ origine sua est stricti juris; sed ex accidenti, quod aliq. loco intendatur, sit arbitraria: & ideo sic appellatur, quia arbitrio judicis æstimandum permittitur, quanti litigatorum interfit, potius solvi loco constituto, l. 2. quod cert. loc. §. 33. vers. loco plus patitur inf. eod.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Actiones arbitrarias constituere tertium genus plane diversum a superioribus.*
2. *Ex quo fit, quod actio de eo quod certo loco arbitraria? &c.*
3. *Ceterarum arbitrariorum natura: et ratio nominis.*
4. *Hoc in genere duplicem intervenire sententiam: mores hodierni.*
5. *In ea quod certo loco una sententia rem transigi.*

6. *Resteno noxales inter arbitrarías numerentur? saltem interdum.*
7. *Inter arbitrarías esse & rei vindicationem, & confessoriam, &c.*
8. *Actiones quadam arbitraria hic non nominata.*
9. *Bona fidei & arbitrariorum discrimen.*

Interpretes vulgo existimant, non proponi hic novum & tertium actionum genus, quod sit distinctum a superioribus, & earum, quæ neque bonæ fidei sint, neque stricti juris. Sed actiones arbitrarías ad unum e duobus istis generibus referendas: esse enim ex eo genere, quæ stricti juris appellantur: seu esse speciem actionum stricti juris, ac proinde bipartita illa divisione, quæ proponitur §. actionum 28. sup. contineri. Perez & Corvin. in *erotemasibus*. Nos autem contra putamus, actiones arbitrarías tertium genus constituere plane sejunctum a superioribus, ut quæ sunt hujus generis, neque sint bonæ fidei, neque stricti juris. Tale utique hoc genus aperte hic statuit Justinianus, cum ait *præterea esse quasdam actiones, quas arbitrarías appellamus*. Nam illud *præterea* non aliud valet, quam præter superiores; ut intelligamus, præter modo memoratas actiones bonæ fidei & stricti juris esse & tertium genus earum, quæ dicuntur arbitrarías. Quod si veterum auctoritas quaeritur, non obscurè Marcianus in l. 5. de in lit. jur. actiones arbitrarías ab utraque superiore specie sejungit. Nam cum initio dixisset, in actionibus in rem & ad exhibendum & in bonæ fidei judiciis in litem jurari, subjicit in calce per adversativam, *Plane interdum & in actione stricti iudicii in litem jurandum*. Aperte declarans, actiones in rem & ad exhibendum, quas a bonæ fidei judiciis antea distinxerat, nec stricti juris esse; sunt autem hæc arbitrarías, ut mox audiemus. Sed & Papinianus tria hæc genera distincte posuit, & multo etiam apertius in l. 3. §. 1. de usur. ubi ita scribit, *In his quoque judiciis, qua non sunt arbitraría, nec bona fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est*. Et igitur ex sententia quoque Papiniani tria hæc judicia plane diversa sunt, arbitraría, bonæ fidei, & quæ neutrum horum sunt, quæ dicuntur stricti juris. Quid quod arbitrarías actiones propius accedunt ad naturam bonæ fidei actionum, quam ad actiones stricti juris: nam & in arbitrariis permittitur judici facultas æstimandi ex æquo & bono, quemadmodum actori satisfieri oporteat, in fin. hujus §. & in his similiter ut in bonæ fidei judiciis jurari in litem, l. 5. de in lit. jur. ut si alterutri speciei aggregandæ sint, potius referendæ videantur ad classem judiciorum bonæ fidei, quam stricti juris: quod tamen & ipsum admittendum non est: & neutra harum qualitarum usquam actionibus in rem tribuitur, quæ tamen magnam partem arbitrariorum constituunt, ut vel bonæ fidei dicantur vel stricti juris: quippe quæ qualitates non aliis actionibus, quam quæ in personam sunt, competunt, & maxime iis, quæ ex conventionibus descendunt. Illud autem, quod ajunt, actiones arbitrarías natura sua & origine esse stricti juris, ex accidenti autem esse, quod in his arbitrio judicis condemnatio fiat, falsum est; præterquam in actione de eo, quod certo loco, quæ a ceteris toto

genere distat, ut paulo post apparebit.

Ex arbitrio judicis pendentes) Actiones arbitrarías sunt, quæ ex judicis arbitrio pendunt; unde & nomen acceperunt. Et pendunt quidem omnes ex arbitrio judicis, sed non omnes eodem modo: longæque alia ratione actio de eo, quod certo loco dari oportet, arbitraría atque ex judicis arbitrio pendere dicitur, quam reliquæ, quæ idem nomen habent. Nimirum ut duæ sunt causæ inter se diversæ, ob quas actio dicitur arbitraría, ita etiam duo sunt actionum arbitrariorum genera iisdem causis inter se distincta. Nam quædam ex eo arbitrarías dicuntur, quod in iis tota condemnatio ex arbitrio judicis pendet. Quo in genere sunt actiones, quæ sunt de eo, quod certo loco dari oportet, sive ex causa stipulationis, sive quia ita cautum testamento, vel quia mutua pecunia sic data, ut certo loco redderetur, l. 1. l. 5. & l. 6. de eo quod cert. loc. Ex his enim causis cum alio loco agitur, permittitur arbitrio judicis æstimandum, quanti litigatorum interfit, constituto potius loco solvi, quam eo, in quo agitur: ut si rei interfit, minuatur; si actoris, augeatur condemnatio, l. 2. pr. & §. ult. d. sit. l. un. C. ubi conv. qui cert. loc. Formula judicii hæc fuit; *Si paret, Titium decem Capua dare oportere, neque in eo loco pecuniam suo tempore solvisse, iudex, arbitratu tuo condemna*. Hujus generis arbitrarías natura sua & origine sunt stricti juris, sed ex accidenti, quod alio loco intentantur, quam in quo dari debuit, novam qualitatem induunt, quæ ex strictis eas arbitrarías facit. Ceteræ, quæ arbitrarías dicuntur, diversam naturam & rationem nominis habent. Hæc enim ideo sic appellantur, quia earum hoc proprium est, quod in iis, antequam procedatur ad sententiam definitivam, ad condemnationem vel absolutionem, iudex tanquam arbiter honorarius, interloquitur, jubens reum aliquid facere convenienter naturæ actionis institutæ: ex quo porro jussu seu arbitrio pendet actionis exitus, absolutio scilicet aut condemnatio. Nam si huic arbitrio reus paret, absolvitur, si non paret, condemnatur: & quidem gravius atque in aliud, quam quod facere jussus erat, in poenam contumaciæ. Ut ecce in actione quod metus causa, probato metu, jubetur reus rem, quæ metu extorta dicitur, restituere: si jussui judicis non paret, condemnatur in quadruplum, l. item si. 14. §. 1. & deinceps. quod met. caus. In judicio rei vindicationis, probato dominio, jubetur possessor rem item restituere: si per contumaciam non restituit, aut dolo fecit, quominus restituere possit, condemnatur quanti adversarius in litem juraverit, l. ejus rei. 46. cum. l. seq. de rei vind. l. 5. l. 8. de in lit. jurand. Idem fit in actione ad exhibendum, si jussus exhibere non exhibeat, l. 3. §. 2. ad exhib. Formula judicii in rei vindicatione talis fuit, ut ex Cic. IV. in Verr. discimus; *Si paret, rem, qua de agitur, Titii esse, & ea res arbitrio tuo non restituatur, iudex condemna*. Condemna scilicet illud, & tanti, quanti res æstimata erit jurejurando actoris. Itaque in posteriori hoc genere duplex sententia intervenit, una interlocutoria, jussus seu arbitrium de restituendo vel exhibendo; altera definitiva litem terminans absolutione aut condemnatione, prout reus præcedenti arbitrio paruerit aut non paruerit, quæ

vete-

veteribus absolute sententia dicitur. Atque, ut ante diximus & probavimus, ubi reus est contumax, in aliud & gravius quid condemnatio fit, quam quod arbitrio continetur; puta vel in quadruplum, ut in actione quod metus causa, vel in id, quanti res aestimata fuerit iurejurando actoris, ut in ceteris hujus generis. Nam quod aliquando etiam in casu contumacie ultra non proceditur, sed arbitrium transiit in sententiam definitivam, & mandatur executioni, *l. qui restituere. 68. de rei vind. extraordinarium est, arg. l. si finita 15. §. ubi autem. 23. de dam. inf. l. 1. §. 2. §. vint. nom. mul. in possess.* quanquam moribus nostris convenit; quibus semper in rem petitam sit condemnatio & executio. Sed neque arbitrium præcedit, aut possessor victus jubetur interloquente iudice rem restituere: verum statim definitive condemnatur, *art. 172. Instr. Cur. Stell. Merul. lib. iv. dist. 4. sect. 5. tit.*

7. cap. 1. In priore autem genere res una sententia transigitur, ut in aliis fere actionibus, id est, nullo jussu iudicis præcedente, ex quo sententia pendeat. Arbitratur quidem iudex & in actione de eo, quod certo loco, sed tunc, cum profert sententiam, nec tam quid reus faciendum habeat, quam quid ipse pronuntiandum ac postea exequendum. Non obstat, quod ait Ulpian. *l. 4. §. 1. de eo quod cert. loc.* interdum iudicem, qui ex hac actione cognoscit, cum sit arbitraria, absolvere reum debere cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est. Nam hoc singulare est, & extra casus illic propósitos viz locum habet: neque jubetur ea cautio interponi per modum arbitrii aut jussus, cui si non pareatur, reus gravius condemnatur, sed ad postulationem ipsius rei mero iudicis officio, æquitatem ante oculos habentis; efficitque tantum, ut actor remittatur ad locum constitutum. Ant. Fab. *dec. xc. err. 2.* Hæc notanda fuerunt, propterea quod Justinianus species sive exempla utriusque generis consulum proposuit.

Nisi arbitrio iudicis satisfaciatur) Ita hic loquitur, quasi omnium actionum arbitrariarum hoc commune sit, quod in iis iudex prius quam sententiam ferat, arbitretur, sive jubeat reum aliquid facere: quod tamen quarundam duntaxat est proprium, & non pertinet ad actiones arbitrarías, quæ sunt de eo quod certo loco, ut superius demonstratum est.

6. *Vel ex noxali causa*) Inter actiones arbitrarías numeratur hic & actio noxalis, id est, ea, quæ ex maleficio servi adversus dominum competit, ut is damnatus aut litis æstimationem sufferat, aut servum noxæ dedat, *inf. de noxal. act.* In quo quidam putant, iterum errare Tribonianum: nam actiones noxales inter arbitrarías referri non posse; quoniam in his neque condemnatio arbitrio iudicis committitur, ut in actione de eo quod certo loco; neque arbitrium aliquod iudicis interponitur; unde pendeat sententia, ut in ceteris: sed iudici præscribitur iure, quam sententiam ferat: nimirum ut postquam probatum est, servum noxiam commississe, dominum condemnet in decem, aut servum noxæ dedere. Quod cum statim & conjunctim facere jubetur, iudici hic adimi omnem arbitrii interponendi facultatem, cui parendo liceat condemnationem evitare. Nos tamen excusare Tribonianum malumus, hoc scilicet colore, quasi non ideo

actiones noxales inter arbitrarías numeraverit, quod putarit, eas semper esse arbitrarías, sed quia tales sunt interdum. Et sane ita res habet, (quicquid in contrarium disputet Ant. Fab. *decis. xciv. err. 5. & 7.*) interdum noxalis actio non est arbitraria, interdum talis est. De quo sic habendum. Ex quibus causis directa, seu ea, qua dominus ex suo maleficio convenitur, arbitraria non est, ex iisdem causis nec noxalis arbitraria erit: & contra, qua ex causa directa est arbitraria, ex eadem causa noxalis quoque talis erit. Etenim actio noxalis non est propria species actionis, sed actionis ex delicto adjectio, cujus adjectionis hic tantum effectus est, ut liceat domino deditione corporis, quod deliquit, evitare litis æstimationem, *l. 1. de noxal. act.* Et cum igitur actiones hæc, furti, vi bonorum raptorum, legis Aquilæ, injuriarum, si ex maleficio domini adversus dominum agatur, arbitrarías non sint, nec arbitrarías erunt, si dominus noxaliter conveniatur nomine servi. Ratio est, quia in noxali actione eadem domini condemnatio est, quæ in directa, nisi quod in noxali hæc disjunctio est, ut dominus solvat, aut servum noxæ dedat: at hoc fit simul & conjunctim nullo præcedente de noxæ deditione arbitrio. Ex diverso, cum actio quod metus causa & actio de dolo sint arbitrarías, cum adversus aliquem directo & nomine suo intenduntur, etiam arbitrarías erunt, cum intentantur, nomine servi noxaliter; quod fieri posse constat, *l. quod diximus. 16. quod met. ca. l. 9. §. penult. de dol.* Tantum arbitrium iudicis, quod in actione directa continet solummodo jussu de re restituenda, in noxali adjunctum habebit jussu de servo noxæ dedendo, sub disjunctioe, ut dominus rem restituat, vel servum noxæ dedat, ut si neutrum horum fecerit, sequatur condemnatio, qualis in actione directa. Ita & D. Duar. *de in lit. jur. num. 47.* D. Dowell. *hic num. 12.*

Veluti Publiciana, Serviana) Duas profert species actionum in rem, Publicianam & Servianam seu hypothecariam; quas arbitrarías esse declarat. De hypothecaria etiam est textus in *l. si fundus. 16. §. 3. de pignor.* An igitur hæc solæ in hoc genere sunt arbitrarías? Nequaquam. Nam vel maxime arbitraria censenda est actio in rem civilis, sive rei vindicatio; quippe in qua præcipue arbitrium iudicis de re restituenda locum habet, & re non restituta, ea, quam supra diximus, in juratam litis æstimationem condemnatio, *lejus rei. 46. cum l. seq. de rei vindic. l. 5. & l. 8. de in lit. jur. l. ultim. de fidejuss.* nisi quod interdum, & extra ordinem nimirum, ipsum arbitrium executioni mandatur, & res possessori aufertur; juxta *l. qui restituere. 68. de rei vindic.* quod enim Ulpianus ibi ait de re æstimanda iurejurando in litem, eo casu, quo reus dolo fecit, quominus rem restituere possit; id non ita accipiendum est, quasi hoc solo casu locus esset iurijurando in litem; sed quod isto casu jusjurandum illud sit necessarium, cum in casu prius posito, ubi res penes contumacem est, possit etiam non jurari, & desiderante actore res auferri manu militari. Sed & quæ sunt aliæ in rem actiones, sive civiles, ut confessoria & negatoria; sive prætoriz, ut rescissoria; omnes arbitrarías habendæ; quoniam omnes eandem æquitatem arbitrii & restitutionis admittunt.

eundemque exitum condemnationis habent, ut significatur regula generali tradita in extremo *d.l. qui resituere* 68. Itaque male nonnulli hinc remouent ipsam rei vindicationem, eamque collocant inter actiones stricti juris; quod vel ex sola formula hujus iudicii intelligi potest. In summa, omnes in rem, arbitrariæ excepta petitione hereditatis, quam placuit esse bonæ fidei: & ideo licet & ipsa eadem recipiat, quæ reliquæ in rem; tamen non dicitur arbitraria, quia bonæ fidei potestate hoc habet, non arbitrii conditione, a qua sola dicuntur actiones arbitrariæ.

Quod metus causa, aut dolo malo) Actionem quod metus causa arbitrariam esse, etiam Ulp. scribit in *litem si* 14. §. *hac autem actio* 4. *quod met. ca.* Idem de actione de dolo tradit Paul. in *l. arbitrio* 18. *de dol.*

Quod certo loco) Hæc actio cur arbitraria dicatur, & quantum a ceteris distet, superius expostum est.

Ad exhibendum) Actionem ad exhibendum esse ex numero arbitrariarum, palam est; quoniam in ea quoque sit idem, quod in superioribus. Nam postquam actor docuit, sua interesse rem exhiberi, jubetur reus exhibere: nisi exhibet, condemnatur, quanti actor in litem iurauerit, *l. 3. §. 2. ad exhib. l. 2. §. 1. l. 5. in pr. de in lit. iur.* Juratur autem hic non quanti æstimetur ex affectu res, quæ exhiberi postulat, sed quanti damnum, quod negata exhibitione oritur.

Et ceteris similibus) His verbis significat, non eas solas actiones, quas nominavit, arbitrarias esse, sed esse plures hujus generis, quæ hic recensitæ non sunt.

8. Ex actionibus in rem in numero arbitrariarum tantum posuit duas prætorias, Publicianam & hypothecariam; sed addita particula *veluti*, ut intelligeremus, præter eas, quas memorat, & alias ex eodem genere arbitrarias esse; nos autem tales esse ostendimus, quotquot sunt in rem, siue civiles sint siue prætoriar. Ex iis, quæ sunt in personam, præter eas, quæ hic nominantur, arbitraria est actio rerum amotarum, *l. 8. §. 1. de ad. rer. amot.* Ejusdem quoque generis est actio Faviana, *l. 5. si quid in fraud. patr.* item Pauliana, *arg. l. 8. l. 10. §. 5. & fructus 20. qua in fraudem cred. Ant. Fab. de cis. xcii. err. 5. & 6.* Actio ex edicto de publicanis, *l. 1. in pr. l. 5. de publican.* Denique arbitrariz habendæ quotquot sunt in personam ad restituendum, dum non sint bonæ fidei. Plane in actionibus quoque bonæ fidei, quæ sunt ad restituendum, quales sunt, commodati, depositi, locati, pignoratitia, eodem modo quo in arbitriis, res transigi solet, ut prius inponatur arbitrium de re restituenda, & nisi arbitrio paritum sit, jurejurando actoris lis æstimetur, *l. 3. §. 2. commod. l. 1. §. in depositis 16. de pos. l. 5. l. 8. de in lit. iur.* Sed tamen non ideo dicendæ sunt arbitrariæ: quoniam id non sola conditione arbitrii, ut illæ quæ arbitrariæ appellantur, sed potestate bonæ fidei habent; quæ cum omnem speciem æquitatis completatur, etiam hanc ipsam restitutionis & arbitrii continet. Arbitrariæ vero hanc unam fere speciem æquitatis habent, ut arbitretur primo iudex fieri, quod conveniat naturæ actionis institutæ; post deinde condemnari, si arbitrio non pareatur. Atque hinc explicandum, quod est in extremo hujus §. *permittitur iudici ex bono & æquo*, &c. Natura actionum bonæ fidei satis prolixa est, Costal. in *l. 7. de eo quod verso lo-*
Vinnius in Institut.

co. Inter arbitrarias perperam Pacius in not. & D. Perez. in *erotemas.* collocant actionem redhibitoriam. Magis enim est, ut hæc bonæ fidei sit, *l. 11. §. 3. de act. empt.* ubi diserte Jurisconsultus ait, redhibicionem iudicio empti contineri.

T E X T U S .

Quinta divisio, de incertæ quantitatis petitione.

32. *Curare autem debet iudex, ut omnino quantum possibile ei sit, certa pecunia vel rei sententiam ferat; etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.*

N O T A .

32. *Quantum possibile ei sit*) Interdum enim natura rei id non patitur; veluti si plures res disjunctim, vel generaliter promissæ petantur: nam iudex non potest electionem, quæ hic reo competit, ei adimere in unam certam rem eum condemnando.

De incerta quantitate) Puta de eo, quod interest, cujus quantitas est incerta, §. *ult. sup. de verb. obl. l. 68. cod. l. 24. de reg. iur.*

C O M M E N T A R I U S .

1. *Cur placeat sententiam sine certa re aut quantitate prolatam non valere?*
2. *Certitudo sententia unde metienda?*
3. *Quibus casibus fiat, ut certa sententia ferri nequeat?*
4. *Etiam in petitione incerta certam debere ferri sententiam.*

Preceptum generale, pertinens ad omnes actiones & iudicia, siue bonæ fidei aut arbitraria, siue stricti juris, & siue certa quantitas petita est, siue incerta. Nam semper ita iudex pronuntiare debet, ut sententia sua finem liti imponat & controversiam dirimat, *l. 1. de re jud.* Et si autem hoc semper sit cum reus absoluitur, non sit tamen semper cum condemnatur, nisi condemnetur in certam rem aut quantitatem, siue, quod idem valet, nisi certa sententia feratur. Etenim cum ex conceptione sententiæ non apparet, quid quantumque præstandum sit, de quo quærebatur, tantum abest, ut tollatur controversia, ut ea etiam augeri possit. Et ideo merito placuit, hujusmodi sententiam ipso jure nullam esse, nec rei judicatæ auctoritate censi, *l. penult. & ult. C. de sent. qua fin. cert. quant. Don. num. 2. & seq. Schneid. num. 22. Myns. num. 3. & comm. DD. hic.* Enimvero certitudo sententiæ non ex eo solo metienda, quod iudex certam rem aut quantitatem in condemnatione verbis exprefferit; sed etiam ex eo, quod se referat ad certum locum aut tempus, vel ad quantitatem antea determinatam, vel denique ad certum instrumentum, veluti si dicat, *Solve quod petitum est*, referens se ad certam partem actorum, atque ex actis constet, quid quantumve petitum, aut *Solve quod illis codicillis continetur*, cum codicilli in iudicio essent prolati, *l. 5. §. 1.*

N n n n a

&

& ibi DD. *lin. sententiis* 59. §. 1. *de re jud. l. pen. C. de sent. qua fin. cert. quant.* Christ. *vol. IV. decis. 94. num. 10.* Sed etsi dixerit, *Solve quod debes*, nec ad certam partem actorum se expresse retulerit, nihilominus tamen plerique existimant valere sententiam, & ex ea parte actorum, quæ probationes continet, certitudinem recipere, quasi tacite ad eas se retulerit eas approbans pronuntiando, atque ita restringunt *text. in l. quid tamen* 21. §. 3. *de rec. arb.* Sin vero id ex actis probatoriis non appareat, tunc hujusmodi sententiam non valere, etiamsi certa quantitas libello comprehensa sit: nam cum jus veret ex assertionem partis sententiam ferri, credibile non esse, judicem se eo referre voluisse, vid. Zaf. *in l. §. 1. de re jud.* Myns. *hic n. 12.* Schneid. *n. 24. Matheslan. sing. 141.* & qui omnium accuratissime distinguit, Pet. Barbof. *ad tit. ff. solut. matr. p. v. rubr. n. 47.* Et ergo notandum nunquam sententiam a libello recipere interpretationem, nisi ad eum expresse habita sit relatio.

3. *Quantum possibile ei sit*) Hoc ideo addit, quia interdum rei petitione natura non patitur, ut certa sententia ferri possit, atque eo casu procul dubio incerta valere debet, veluti cum plures res disjunctim vel generaliter promissæ petuntur. Cum enim in his rei petitione præstatio pendeat ex electione debitoris, §. *seq. quæst. hinc autem & seq.* non potest iudex hanc ei adimere in unam rem certam eum condemnando. Idem admittendum esse, & sententiam incertam valere, censent DD. in actione universalis, qualis est petitio hæreditatis, & actio familiæ eriscundæ, item & maxime quando super accessionibus, puta fructibus & expensis petitis, sententia fertur, eoque jure utimur. Christin. *ad decis. 94. num. 11.* vid. plene Jo. Fab. *hic n. 11. & seqq.* Non idem est in actionibus generalibus, puta tutelæ, pro socio, negotiorum gestorum. In quibus quidem incerta petitio admittitur, sed quia in his res ante sententiam declarandæ sunt, juxta l. 2. *C. de judic.* Christin. *ad loc. n. 26.* certa hic sententia ferri debet. Quod quomodo procedat, post Joan. Fab. & Plat. docet Schneid. *hic n. 14. & n. 30.* Excipit Accursius & judicia noxalia: sed eo nomine merito reprehenditur; quoniam facultas noxæ dedendi est a lege, l. 6. §. 1. *de re jud.* quod & ipse alibi agnoscit, §. 1. *inf. de off. jud.*

Etiamsi de incerta quantitate) Additum potissime propter obligationes faciendi, in quibus si factum non sit, quod fieri debuit, obligatio & petitio est in id quod actoris interest, l. si quis 13. §. 1. *de re jud. l. si penam* 68. *l. stipulationes* 72. *de verb. obl. §. ult. sup. cod. tit.* Hoc igitur vult Justinianus, etsi id, quod interest, petatur, cujus quantitas incerta est; d. l. si penam 68. *de verb. obl. l. quatenus* 24. *de reg. jur.* nihilominus tamen certam sententiam ferendam: ut judex prius cognoscat quanti interest actoris, & quantum ad esse cognoverit, tantum sententiæ suæ complectatur, in eamque summam reum condemnet, quod etiam fieri debere satis aperte præcipitur in l. un. *C. de sent. qua pro eo quod ins.* Nec est metuendum, ne hic iudex videatur reum in aliam rem condemnare, quam quæ petita est, contra quam cautum l. ult. *C. de fideic. lib.* Nam quemadmodum scite a veteribus dictum est, cum, qui frumentum ex spiciis

excudit, non novam speciem facere, sed eam, quæ est, detegere: l. adeo 7. §. cum quis 7. *in fin. de acq. rer. dom. ita* & iudex, cum certam summam dicit ejus, quod interest, non aliam rem dicit, sed eam, quæ petita est, & quam actor intelligi voluit, explicat, ita Don. *hic n. 5.* Vulgo autem respondent, incertum & certum esse qualitates, quæ non faciunt diffinitivum inter libellum & sententiam, Myns. *hic n. 4.* Porro & alias, quamvis incerta sit petitio, certa tamen sententia, quoad fieri potest, ferenda est, ut in actionibus generalibus, veluti pro socio, tutelæ, negotiorum gestorum, uti jam ante dictum est. In actione quoque arbitraria de eo, quod certo loco, & quodammodo etiam in actionibus bonæ fidei, arque adeo in ceteris quoque arbitrariis, incertum in petitionem deduci videtur, propterea quod in his omnibus judici permittitur ex bono & æquo æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat sententia tamen semper certa esse debet.

T A X T U S.

De pluris petitione.

33. Si quis agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est, rem amittebat; nec facile in integrum restituebatur a pratore, nisi minor erat 25. annis. Hinc enim sicut in aliis causis, causa cognita succurrebatur: si lapsus juvenitute fuerat: ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori 25. annis succurrebatur; veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolatis fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint; quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam doctantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, quæ ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem, suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit (Quæ enim ratione qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui premature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo si-

sibi dari stipulatus est. Verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Roma pure intendat, sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur; in qua scilicet ratio habetur utilitatis, qua promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spondidit. Quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecunia numerata non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fuerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, in quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit. Idque etiam praetor demonstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, aut hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriores. Quae de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Praterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia saepe accidit, ut promissori facilius sit, illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hac quidem antea in usu fuerant, postea vero lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus

fuerit petendum, quid statim oporteat, Zenonis diva memoria loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petendum, in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petendum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

N O T A E .

33. Vel ante conditionem) Quae modo efficiat, ut ante debeat aliquid, quo dici possit ante agendo plus peti, veluti si quis dare promiserit, si morietur. Alias pendente conditione petens, non male aut perperam agere dicitur, sed nihil agere, l. un. in fin. quand. di. usufr. leg. l. 36. de solut.

Arbitraria actio proponitur) Quae quam ob causam introducta sit, docet Cajus l. 1. de eo quod certo loc.

Ratio utilitatis, qua promissori) Pluris petitio hic aestimatur ex damno promissoris, cui pura intentione adimitur utilitas, quam habiturus esset, si eo loco solveret, in quo se soluturum promisit.

Quia utilitas solvendi salva promissori) Id est, ratio utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si alio loco solveret, non habetur: nam cum eo loco convenitur, quo dare promisit, ejus nihil interest ratione loci. Fabrot.

Specialiter Tyriam) Quae nobilior est. Strabo lib. xvi. Plin. lib. v. cap. 19. & lib. xxi. cap. 8. Eustach. ad Odyss. xv. σταυραὶ γυνὴ Τυρία πομπαί.

C O M M E N T A R I U S .

1. Qui ante conditionem petit, eum nihil consumere.
2. Pacta a Zenone constituta in eos, qui tempore plus petunt; a Justiniano in eos, qui alio modo.
3. Quid nunc fere in praxi circa hac observetur?

Superius admonuit judicem officii sui in ferenda sententia. Hic actorem instruit ad actionem recte instituendam, formandumque libellum petitorum. Summa disputationis huc redit, ut petat actor, quod sibi debetur; ut petat, quantum sibi debetur; ut petat ex ea causa, ex qua debetur. Si secus fecerit, placet, interdum petitionem ei nocere, interdum non nocere. In quo tamen ab observatione juris veteris procul recessum, ut postea intelligamus.

Causa cadebat) Ut discerent omnes jus suum diligenter explorare, nec temere aliis creare molestiam, placebat olim, eum, qui plus quam sibi deberetur, petierat, graviter multari, remque totam amittere, uti passim ex Cicerone intelligi potest, praeterim ex oratione pro Q. Roscio Comado, fac. l. l. de int. in jur. l. si pater 36. de solut. Hinc illud apud Plautum in Mostellaria: act. 111. scen. 1. v. 123. Velim quidem hercle ut uno nummo plus petas. Id veteres dicebant causa cadere, item formula cadere aut excidere, ut ex eodem Cicerone, l. de orat. c. 36. Sueton. in Claud. c. 14. Senec. epist. 48. Quintil. lib. 117. Inst. orat. c. 6. discimus.

Nec facile in integrum restituebatur) Adversus amissionem causæ ob pluris petitionem nemo a prætore restituebatur, nisi ex iis causis, quæ jure communi etiam in aliis rebus in integrum restitutionem præbebant. Quarum duæ hic proferuntur, ætas personæ plus petentis, & justa errandi causa. Faciliores aliquando principes fuerunt: nam de Claudio refert Suetonius *d. loc.* solitum eum fuisse restituere ex bono & æquo actiones iis, qui apud privatos iudices plus petendo formula excidissent. VERN. Immo & Prætores id aliquando fecisse, discimus ex Senecæ *Epist.* 48. ubi elegante allusione & philosophiam adversus captiones Sophistarum in integrum restituere ait. Locum ipsum habes paulo post ad verba: *Etiam majori*. HEIN.

Nisi minor erat viginti quinque annis) Minori, qui errore ætatis & juvenili temeritate plus petendo causa ceciderat, prætor causa cognita subveniebat per restitutionem in integrum ex edicto generali de minoribus, *l. 1. & passim de minoribus*.

Etiam majori) Ex illa parte edicti de majoribus restituendis; *Item si qua alia mihi causa justa esse videbitur, in integrum restituam*, *l. 1. in fin. ex quib. ca. maj.* Justus erroris, & qui ob id merito etiam in majoribus excusetur, causa est in hac specie: Titio centum testamento legata sunt, deinde viginti codicillis adempta. Titius codicillorum ignarus tota centum ex testamento petit. Item in hac; Testator dodrantem bonorum in testamento Sempronio legavit; post deinde in codicillis nonnihil legavit Titio. Sempronius, qui nihil de codicillis audiverat, dodrantem integrum ex testamento petit. Justus in utraque specie error est, & cui ignosci oporteat, propterea quod ex alieni facti nascitur ignorantia, *l. ult. pro suo*. Alludit huc Seneca *epist.* 48. *Quid enim aliud agitis*, inquit, *cum eum, quem interrogatis, in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum prætor, sic eos Philosophia in integrum restituit.*

Atque idcirco lege Falcidia legata minuabantur) Rectior erit sententia, si legamus, *ideo quod lege Falcidia*, &c. quippe ratio cur in proposito petitur plus petiisse videatur, quam dodrantem, hæc est, quod lege Falcidia legata ipso jure minuantur. Ut bene observavit D. Hotom.

Plus autem quatuor modis) Perne plus petitionis non solum locus erat, cum quis re aut quantitate plus petiisset, sed etiam cum quavis alia ratione, puta tempore, loco aut causa seu modo. Paulus *1. sent.* 10. *Causa cadimus*, inquit, *aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*. Loco, si alibi: *summa, si plus quam damus, petimus*; tempore, petendo ante tempus: *qualitate, ejusdem speciei rem maiorem postulantes*. Hæc quatuor species plus petitionis plenius hoc loco explicantur a Justiniano.

Re, veluti si quis pro decem aureis, &c.) Re plus petere dicitur, qui maiorem vel summam pecuniæ, vel partem rei, quam quæ sibi debetur, petit.

Tempore, veluti si quis ante diem vel conditionem) Plus quam debetur, sine controversia petit, qui ante diem petit. Nam quod in diem promissum est, etiam ante diem debetur; ut hic subsit debitum, quod peti possit, & præmature petendo amitti. *§. 2. sup. de verb.*

obl. cedere 213. *de verb. sign.* junct. *§. temporales* 10. *inf. de except.* Sed quod additur, etiam cum plus petere, quam debetur, qui ante conditionem petit, incaute & perperam adjectum videtur. Etenim cum conditio suspendat obligationem, ita ut pendente ea nihil dum debeat, *§. sub conditione* 4. *sup. de verb. obl. d. l. cedere* 213. *de verb. sign.* *l. 8. de per. & com. rei vend.* Quomodo dici potest plus debito petere, qui ante conditionem petit, hoc est, eo tempore, quo nondum ulla nata est obligatio? Quod si ante conditionem agendo nemo plus debito petere intelligitur, consequens est, neque pecuniam plus petitionis ad eos, qui ante conditionem petunt, pertinere. Et res ita habet. Qui ante tempus petebat, ideo rem consumebat, quia in iudicium eam deduxisset, *d. §. temporales* 10. *inf. de exc.* At pendente conditione cum nihil sit, quod debeatur, nihil quoque est, quod in iudicium deduci, & deducendo consumi possit. Et ideo veteres eum, qui pendente conditione petit, non male aut perperam agere dicunt, ut eum, qui petit ante diem, sed nihil agere, *l. un. in fin. quand. dies usus leg. ced.* & diserte nihil consumere, *l. si pater* 36. *de solut.* An igitur putamus, hæc latuisse Tribonianum? Potius est, ut dicamus, eum per conditionem intellexisse non eam, quæ vere conditio est, scilicet, quæ an extitura sit, incertum est, & qua proinde pendente nihil debetur: sed eam, quam veteres minus proprie conditionem vocant, nimirum, quam certum est omnimodo extitutam esse, veluti, si quis, si morietur: vel cum morietur, dare promiserit, & stipulator vivo promissore agat. Nam tali sub conditione quod promissum est, pendente quoque ea debetur, *l. nam si* 17. *cum l. seq. de cond. ind.* *l. 9. §. 1. de novat.* Et igitur, ante conditionem; intellige, qua modo efficiat, ut ante debeatur aliquid, quo dici possit, ante agendo plus peti, quam debeatur.

Qua enim ratione qui tardius) Si minus in tempus cadit, etiam plus cadere intelligitur: nam contrariorum sunt contraria consequentia. Constat autem eum, qui tardius solvit, minus solvere; quoniam emolumentum intermediarii temporis admittit creditori. Sequitur ergo, ut, qui solvit celerius, plus solvat: quemadmodum veteri proverbio dicitur: *Bis dat, qui cito dat*: & qui celerius petit, plus petat; quoniam reliqui temporis commodo, quantum in se est, debitorem privat.

Loco plus petitur) Plus etiam petere intelligitur, qui quod certo loco sibi dari stipulatus erat, alio loco pure petit. Quæ pluris petitio æstimatur ex damno promissoris, cui pura intentione admittitur utilitas; quam habiturus esset, si eo loco solveret, in quo soluturum spondidit.

Roma pure intendat sibi dari) Pure intendere sibi dari oportere hic dicitur, qui intendit sibi dari oportere sine commemoratione loci, in quo dari sibi stipulatus est, & omissa arbitrii formula, qua iudici permittatur facultas æstimandi ex bono & æquo, quantum promissor solvere debeat. Nam pura intentio hic actioni arbitrarie e regione opponitur.

Alio loco petenti arbitraria actio) Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si pro-

si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire: ideo visum est, in eam rem actionem utilem sive arbitriam comparare, l. 1. de eo quod cert. loc. Hac ratione & auctori consultitur, data alibi agendi facultate, nec reo sit injuria; cui alibi convento arbitrio iudicis salva praestatur utilitas loci constituti. Illud hic obiter monendi sumus, quod passim dicitur, eum, qui certo loco dare promissit, posse quolibet alio loco arbitraria actione conveniri, sic accipiendum, ut supponantur termini habiles, id est, modo locus sit idoneus, qualis est locus domicilii & contractus, & qui forum tribuat, l. hares. 19 §. 1. & deinceps de jud. l. contraxisse. 21. de O. & A. Costal. ad l. 1. de eo quod cert. loc. Perez. in C. eod. n. 1.

Qua utilitas plerumque in mercibus) Constat, varia esse rerum pretia per singulas civitates regionisque; maxime vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque licet videatur una & eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius & levioribus usuris pecunia invenitur, aliis difficilius & usuris gravioribus, l. 3. de eo quod cert. loc.

Proximus est, qui causa plus petit) Verbum causa variam admodum in jure civili significationem habet, & quae facilius intelligitur, quam exprimitur. Hic autem significat modum seu qualitatem obligationis, l. obligationum. 44. in pr. & §. 3. de oblig. & act. Paul. 1. sent. 10. Qui autem causa plus petit, idem fere peccat, quod is, qui plus petit loco. Nam quemadmodum, qui alibi petit, quam ubi debetur, loci utilitatem admittit debitori: ita qui causa plus petit, promissori admittit utilitatem electionis.

Hominem Stichum aut decem aureos) Duæ sunt species plus petitionis ratione causae: quarum altera hic proponitur, eum ex pluribus rebus disjunctim promissis una aliqua certa petitur: altera mox subjicitur, cum genere promisso, petitur certa species. In utraque autem specie eadem ratione plus peti intelligitur, nimirum quia reo aufertur electio, quæ in utroque genere obligationis ei competit.

Promissoris electio est) In disjunctivis obligationibus, id est, cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, l. plerumque 10. in fin. de jur. dot. Et ideo qui electionem sibi non constituit, incertum stipulari dicitur, l. ubi autem. 75 §. qui illud. 8. de verb. obl.

Generaliter hominem stipulatus) Sicut in promissione alternativa electio reo tribuitur, ita & in promissione generis, l. cum is. 32. in fin. de cond. ind. l. fidojussorem. 52. mand. l. qui ex pluribus. 106. de verb. obl. ut proinde eadem ratione plus petere dicatur, qui genere promisso certam ex eo genere speciem petit, qua is plus petere dicitur, qui pluribus rebus disjunctim promissis unam earum petit simpliciter.

Et specialiter Campanum petat) Theophilus scribit, vinum Campanum omnium aliorum esse pessimum: cum tamen Cajus & Ulpianus ejus exemplum pro eo, quod optimum est, adducant, l. stipulationum. 74. & l. §. 2. de verb. obl. uti hic etiam Justinianus; quod vel puer viderit. Scriptores quoque ceteri vina Campana inter generosissima numerant: qualia sunt illa

carminibus Horatii celebrata, *Cocubum, Massicum, Falernum, Formianum, Calenum*. De regione Campaniae Italicae Florus lib. 1. c. 16. ita scribit, *Omnium non modo Italia, sed toto terrarum orbe pulcherrima Campania plaga est. Nil mollius calo: his floribus vernat. Nihil uberius solo: ideo Liberi Cereisque certamen dicitur*. Et paulo post; *Hic amieti vitibus montes, Gaurus, Falernus, Massicus, & pulcherrimus omnium Vesuvius*. Eadem fere de ora Campaniae habet Plin. lib. 11. c. 5. unde videtur Florus sua descripsisse.

Tyriam) Purpuram omnium pretiosissimam, teste Strabone, lib. xvi. add. Plin. lib. v. c. 19. & lib. xxi. cap. 8. Puniceum purpure colore procreat Africa, id est, quasi violaceum: Tyros autem rubeum, auctor Vitruvius lib. vii. c. 17.

Licet vilissimum sit) In pluris petitione, ratione causa, plus non tantum aestimatur ex pretio & valore rei, sed etiam ex facultate solvendi & quod addendum, ex affectione quoque debitoris. Saepe enim homines certis rebus aliter atque aliter afficiuntur.

Sed hac quidem antea) Quibuscumque modis ex quatuor, quos Justinianus exposuit, plus petitum esset, ex olim erat poena plus petitionis, ut actor causa caderet. Sed postea ab hac poena recessum est, & in eos, qui tempore plus peterent, alia poena constituta a Zenone; in eos, qui alio modo, a Justiniano. Quid a Zenone tantum fuerit, exponitur *inf. de except. §. temporales*. 10. nimirum ut adversus eum, qui ante tempus petiit, duplicentur indaciae temporis, & ut his finitis non ante reus actionem suscipere cogatur, quam impense prioris litis ei fuerint refusa. Constitutio ipsa desideratur. Epitomen ejus ex Basilicia erant Cujac. lib. xii. obs. 21. Adversus ceteros Justinianus hanc poenam se statuere ait, ut, si quid ex pluris petitione damni senserit adversarius, id petitor triplo compenset. Justiniani quoque haec constitutio intercidit, & ideo multa hic nobis incerta relinquuntur. Refert se hic ad §. tripli. 24. *sup. hoc tit.* ubi nominatim agit de eo, qui majorem debita quantitatem petit, idque dolo malo, ut viatores majores exigenter sportulas: hic autem loquitur, ut videatur velle poenam tripli, etiam extra causam doli, obtinere, eademque poena multari eos quoque, qui loco & causa plus petunt, ut hic tripletur omne damnum, quod reo per causam injustae petitionis illatum est. In praxi neutra praedictarum constitutionum observatur, quo facilius earum jactura est. In toto enim Belgio, Gallia, aliisque regionibus eo nunc jure utuntur, ut si quantitate, aut summa, plus petitum sit, non dolo malo, puta pro quinquaginta, quæ liquido debentur, centum, reus si nihil obtulerit, condemnatur in omnes litis expensas; idque propter moram, cum partem, quam se debere non ignorabat, offerre debuerit. Si vero reus partem debitam offerat, actor in lite perseverans reo in expensas condemnatur. Quod si certum corpus, quod nostri speciem, Philosophi individuum appellant, petitum sit, veluti fundus; & pars injuste possessa non offeratur; impense, quasi in mutua victoria competantur. Idemque est, si debitum non sit liquidum: nam tunc debitori imputari non potest, quod certam quantitatem non offerat. Si loco plus petatur, ita absoluitur reus,

reus, ut saluum jus actori maneat conveniendi reum in loco constituto, & in expensas illius instantiæ actor condemnatur, juxta *l. properandum. 13. §. si reus autem. 6. C. de judic.* Idem est, si ante tempus agatur, aut si, quod sub disjunctione debetur, petatur simpliciter. Nam & hic solet judex reum ab observatione judicii absolvere cum expensis, salva facultate actori conveniendi reum, cum dies venerit, vel petendi disjunctim, quod simpliciter petitum fuerat. Rebuff. *ad const. Reg. procm. rom. 1. n. 53.* Imbert. *lib. 11. Inst. forens. cap. 151.* Papon. *lib. 111. tit. 1. arrest. 2. & 3. Ant. Fab. C. suo. de plus pet. defn. unic.* Tuld. & Perez. *C. cod. Christin. vol. 1. decis. 266. & vol. 11. decis. 157.* ubi plures alleg. add. Covar. *lib. 1. var. res. cap. 2. n. 5.* Menoch. *de arb. jud. lib. 11. cent. 2. cas. 177.* ubi late tractat, quæ sit justa litigandi causa, ut in lite succumbens excusetur ab expensis.

T E X T U S.

De minoris summæ petitione.

34. *Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si quum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit; aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit, in reliquum enim nihilominus judex adversarium eodem judicio ei condemnat ex constitutione diva memoria Zenonis.*

C O M M E N T A R I U S.

Minus non quatuor modis, ut plus, sed uno tantum, nempe re, petitur; ut exempla hic proposita declarant. Ac de loco quidem & causa manifestum est: de tempore vero dubitari posset. Nam si tempore & plus peti & minus solvi potest; ut superius diximus: videtur etiam & minus peti & plus solvi eodem modo posse. Sane si plus petit, qui ante tempus petit, plus etiam solvit, qui ante tempus solvit. Quin etiam dialectica ratione disputari posset, si minus solvit, qui post tempus solvit, minus etiam petere, qui post tempus petit. Sed hæc locutio neque in communem sermonis consuetudinem, neque in usum fori & judiciorum cadit: quoniam neque quicquam nisi post tempus exactum debetur: & id ipsum nonnunquam longo post intervallo petitur.

Sine periculo agit Qui minus petit, quam sibi debetur, etsi non tantum petit, quantum debetur, petit tamen quod sibi vere debetur: & quia minus petendo nulla sit reo injuria, ideo nulla quoque hujus petitionis pœna est; licetque actori comperto e iore suo actionem postea mutare, & totum quod debetur, petere. Nam & alias cuilibet liberum est ab initio actionem dividere, partemque petere, salvo jure reliquum postea petendi.

Eodem judicio Quomodo hoc accipiendum sit, videbimus §. seq.

Ex constitutione Zenonis Epitome constitutionis Zenonianæ, quæ Justinianus ait, potestatem judici permitti in casu proposito, etiam in reliquum quod sibi apparebit deberi, reum eodem judicio petenti condemnare, prædita est a Cujacio *lib. 111. obs. 21.* quæ novis in editionibus est, *l. 1. C. de plus pet.* Constitutionem ipsam non habemus.

T E X T U S.

Si aliud pro alio petatur.

35. *Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periculisari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur; veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.*

N O T A.

35. *In eodem judicio* His verbis non tam denotatur judicii unitas, quam negotii apud eundem judicem sine nova interpellatione (quod olim necessarium erat) continuatio; proprie enim judicium ibi esse dici nequit, ubi nova exigitur actionis editio & litis contestatio. Bachov.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quid sit emendare actionem, quid mutare?
2. Quamdiu emendare vel mutare actionem liceat?
3. Praxis horum temporum.

Si quis aliud pro alio petat Qui aliud pro alio petit, puta pro Sticho Erotem, constat, eum non petere quod debetur, & tamen placet nec hanc petitionem ei nocere, quominus cognita veritate errorem suum, & quidem eodem item judicio corrigere possit. Idemque placet, si quis ex alia causa petat, quam ex qua debetur, puta ex testamento, cum debeat ex stipulatu: quo casu, cum idem petatur ex alia tantum causa, nequaquam dici potest, quod Theophil. scribit, etiam hic aliud pro alio peti; & magis est, ut dicamus, Justinianum plus sensisse quam scripsisse. Illud semper tenendum est, sumptus litis, quos ob vitium petitionis reus facere coactus fuit, actorem ei reddere oportere.

Errorem suum corrigere Potest igitur actio semel edita postea corrigi aut mutari. Idque etiam jure veteri obtinuit. Extat de ea re constitutio Severi & Antonini in hæc verba; *Edita actio speciem futura litis demonstrat, quam emendari aut mutari licet, prout adjeci perperui monet auctoritas, vel jus reddentis decoris aequitas.* *l. 3. C. de edend.* Emendatur actio, cum mendum vel error tollitur, aut defectus suppletur, salva manente principali substantia conclusionis. Mutatur, cum repudiata veteri instituitur nova, veluti si actor aliud pro alio, aut idem ex alia causa petere instituat. Perez. *C. de edend. n. 7.* Sed adjecit sunt rescripto duæ

con-

T E X T U S

Divisio sexta . De peculio .

conditiones, dum id ita fiat, ut edicti perpetui moner auctoritas; & ita, ut jus dicentis decernit aequitas. Edicti perpetui monitio hæc, ut edatur actio, quacumque quis experiri velit: proinde si quis nova experietur, etiam hanc edi oportet, novumque reo spatium ad deliberandum dari, cedere, an contendere malit, l. 1. de edend. Jus dicentis æquitas hoc exigit, ut emendatio illa sive mutatio sine damno adversarii fiat: ideoque qui temere adversarium suum in jus vocaverit, is ei viatica & sumptus prioris litis reddere tenetur, l. cum qui. 79. de judic. Don. in d. l. 3. C. de edend. num. 3. & seqq. D. Perez. d. loc. Illud quaritur, quamdiu actionem editam emendare vel mutare liceat, utrum ante litem contestatam tantum, an vero etiam postea. Ego puto, jus actori & nunc esse & olim fuisse actionem emendandi vel mutandi, non solum ante, de quo inter omnes convenit, sed etiam, quod plerique negant, respectu mutationis, post litem contestatam, per l. fidejussor. 32. de neg. gest. l. cum indebitum. 57. §. 1. de cond. ind. l. 4. §. ult. de nov. act. l. cum fundum. 18. §. 1. unde vi. Eaque haud dubie est etiam sententia Imperatorum in d. l. 3. C. de edend. & Justiniani hic. Ceterum jure veteri eo casu opus erat alio judicio novaque interpellatione, l. non potest. 23. de judic. l. ut fundus. 18. comm. divid. Jure autem novo actori etiam post litem contestatam permittitur corrigere errorem suum, & mutare libellum petitionis in eodem judicio, ut hic diserte cautum est, Don. ubi sup. §. 27. Perez. d. loc. n. 74. quamquam existimo, his verbis non tam judicii unitatem denotari, quam negotii apud eundem judicem sine nova in jus vocatione continuationem: ut in hoc saltem novum jus distet ab antiquo, quo nova interpellatio desiderabatur, & prætor de integro ad eundem erat, ut aliud judicium daret. Sane non video, quomodo aliqui recte defendi possit, idem judicium ibi esse, ubi nova litis exigitur contestatio. Quod quidem negari non potest. Nam si reus post novam actionem editam & inducias ad deliberandum denuo concessas ad contradicendum venerit, utique contradictione sua novam litem facit: ut etiam disserit Bachovius hic. Interpretum in l. 3. C. de edend. & ad hunc §. communis sententia est, libellum quidem emendari posse, usque ad sententiam definitivam; mutari autem non posse, nisi usque ad litem contestatam: atque adeo ne partium quidem consensu: quoniam litis contestatio & alii actus substantiales judicii partium consensu tolli non possunt. Quæ sententia usu quoque forensi recepta dicitur. Gail. 1. obs. 74. n. 4. & seqq. Merul. lib. 14. dist. 4. sect. 3. tit. 1. cap. 5. & 5. Christin. vol. 11. decis. 88. num. 11. quamquam de fori nostri usu contrarium testetur Groenew. de ll. abrog. hic. Plane, si probari potest, per ignorantiam advocati in concipienda conclusione erratum esse, etiam mutatio usque ad sententiam permitti solet, sed non nisi ad postulationem litigatoris impetrata restitutione integrum, & cum refusione expensarum, Merul. d. cap. 6. Christin. vol. 17. decis. 104. add. Groenew. d. loc. & ad tit. C. de error. advocat.

36. Sunt præterea quadam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum persequimur. modo minus. Ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus, paterve condemnatur: si vero minus inveniat, eatenus condemnatur iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

C O M M E N T A R I U S.

Redit hic Imperator ad institutum, quod interrupit, §. curare. 32. sup. proponitque ad extremum adhuc unam divisionem, quæ ad effectum actionis pertinet, & declarat, quantum ex unaquaque actione sperare liceat. Divisio hæc est, quod quædam sunt actiones, quibus solidum quod nobis debetur, consequimur; quædam, quibus modo solidum, modo minus. Quo minus semper solidum consequamur, aut peculium facit, cujus ad modum actio constituta est; quod explicatur hoc §. aut beneficium reo tributum, ut in id tantum teneatur, quod facere potest; cujus generis actiones quædam proferuntur §. seqq. & ult. aut mutua creditoris obligatio; de quo §. seq. vers. propter retentionem. & §. pen. eod.

Si in peculium filii servive) De peculio actio proposita est ex contractu filiorum familias & servorum adversus patrem & dominum, §. actiones. 10. sup. eod. Hac actione non semper solidum consequimur: quia adjectio illa de peculio significat, constitutam illam esse, quatenus est in peculio, ut siquidem non minus sit, quam persequimur, in solidum dominus & pater condemnatur, si vero minus inveniat, quatenus in peculio sit, d. §. actiones. 10. & §. præterea. 4. tit. seq. Quid in peculio servi filive habendum, item de quo peculio actio adversus patrem constituta ex contractu filii, alibi expostum est.

T E X T U S.

De repetitione dotis.

37. Item si de dote in judicio mulier agat, placeat, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus parvius. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur, sin minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, maritus quasi retentio-

con-

concessa est; quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

N O T A.

37. Quatenus facultates) Facere posse civili ratione hic dicitur, qui de suo prestare potest honeste, deducto scilicet eo, quod illi satis sit ad victum quotidianum & alimenta, l. 29. in fin. l. 30. de re jud. l. 6. de cess. bon. l. 173. de reg. jur. & in eo tempus rei jud. spectatur, l. 15. sol. matr.

Ob impensas) Olim non modo necessarias, sed etiam utiles, l. 1. cum seqq. de impens. in res dot. Hodie retentio permixta ob necessarias impensas duntaxat, l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Qualis hæc fuerit retentio, tum quæ sint istæ impensæ, cognosce ex l. 5. de imp. in res dot. l. 56. §. ult. de jur. dot.

C O M M E N T A R I U S.

1. Beneficium competentia quibus quas ob causas detur?
2. Quibus personis præter maritum in causa dotis idem beneficium tribuitur?
3. Rei dotalis retentio quibus ex causis marito olim concessa: & quid hic novi a Justiniano?
4. Ex quibus causis reo detur retentio extra causam dotis?

Sunt quædam personæ, quibus humanitatis causa tributum est, ut ne convenientur in solidum, sed in id tantum, quod facere possunt: quod beneficium vulgo vocant privilegium & exceptionem competentiarum. Tribuitur hoc beneficium partim ob causam, ex qua agitur, partim ob personam rei, cum qua agitur. Ob causam soli donatori ex causa donationis convento, §. seq. in fin. Ob personam rei varie: ob necessitudinem & conjunctionem personarum, unde parenti, liberis, fratribus, marito, uxori, sociis, &c. Ob solam reverentiam reo debitam, unde patrono: ob meritum in temp. unde militi, qui sub armata militia stipendia meret, l. 6. l. item miles. 18. de re jud. Denique ob solam commiserationem: unde ei, qui bonis suis cessit, tribuitur, §. ult. inf. eod. & interdum filio emancipato, l. 2. quod cum eo qui in al. pot. l. & exheredatum. 49. de re jud.

Si de dote mulier agat) Eleganter Theod. Hermop. ad l. 173. de R. J. Αἰσχύνεται ὁ νόμος παρρησιαὶ δυνάμει τοῦ Χριστοῦ καὶ προσηγορίᾳ τῆς βίβλου, πᾶντος ἀπογυμνωσάτος τοῦ ἰδίου ὀνόματος. Pundit legislatores ei, quæ heri nudiusve tertius consors omnis vitæ fuit, facultatem dare spoliandi maritum rebus omnibus. Non autem marito tantum adversus uxorem, sed etiam uxori adversus maritum hic honos habetur, ut non ultra facultates damnetur. Idem tribuitur & patri mariti seu uxoris sorero de dote convento, l. patronus. 17. l. non tantum. 20. cum l. seq. de re jud. l. rei judicata 15. in fin. & l. seq. solus. matr. Et ex dicto idem, quoque honos habetur patri uxoris, si ex promissione dotis a genero conveniatur, l. ex diverso. 17. solus. matr. nō jam dissolutam sit matrimonium, l. sicut. 21. cum l. seq. de re jud. Quod autem ait, si de dote mulier agat, exempli tantum causa dicitur.

Nam non solum maritus, cum ex causa dotis ab uxore convenitur, hoc beneficium habet, sed etiam cum ex aliis contractibus: d. l. non tantum. unde re jud. nisi soluto matrimonio contraxerit cum ea, quæ olim uxor fuit, l. divorcio. 35. de neg. gest. Atque hoc jure etiam nūm utimur. Zypæ. not. jur. Belg. de jur. dot. in fin.

Propter retentionem) Diximus, mutuum creditoris ejusdemque actoris obligationem etiam nonnupquam habere, ne reus in solidum condemnatur. Id consequitur non tantum per compensationem proprie dictam, cum quantitates utrimque debitz compensantur: de quo §. pen. inf. sed interdum etiam per retentionem, cum fundus aut alia species ab eo petitur, & vicissim actor ei pecuniam debet. In causa dotis tribuebatur olim marito variis de causis rei dotalis retentio, ob res uxori ab ipso donatas; ob res ab uxore amotas; propter liberos; ob impensas in rem dotalem factas, non modo necessarias, sed etiam utiles. Justinianus autem, sublata ex omni alia causa retentione, solam reliquit eam, cujus hic fit mentio, nempe quæ sit ob impensas necessarias, l. un. §. taceat. §. C. de rei ux. act. Qualis hæc fuerit retentio, & quæ sint istæ impensæ, cognosce ex l. 5. de imp. in res dot. l. 5. is qui. §. 6. §. ult. de jur. dot. Extra causam dotis retentio reo tribuitur ex his & similibus causis; si rem, quæ petitur, alii pignori obligatam, pecunia sua liberaverit, l. 1. quib. mod. pign. solv. si pignus in aliquam summam nominatim acceptum, pro alia summa, quam eidem postea sine pignore credidit, retineat, l. un. C. etiam ob chir. pec. pign. ten. Item si in rem alienam, quæ petitur, sumptus fecerit, secundum distinctionem alibi traditam: vid. l. in fundo. 38. l. sumptus. 48. de rei vind. l. si in area. 33. de cond. ind. §. ex diverso. 30. cum aliquot seqq. sup. de ver. divis. Materiam retentionis distincte tractat Joan. Fab. in d. l. un. C. etiam ob chir. pec. & Costal. in l. in rebus. 18. §. possunt. 2. commod. add. Papin. lib. vi. art. 4. art. 21. Rebuff. ad l. non potest. 117. de verb. sign.

T E X T U S.

De actione adversus parentem, patronum, socium, & donatorem.

38. Sed & si quis cum parente suo patronove agat; item si socius cum socio iudicio societatis agat; non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

N O T A.

38. Socius cum socio) d. l. 16. Quia socii inter se quodammodo fratres sunt, l. 63. pro soc. ταῖν γὰρ ἐπὶ χρεῶν ἀδελφόν. Theod. Hermopol. ad l. 173. de reg. jur.

C O M M E N T A R I U S.

Cum parente suo patronove) l. sunt quidam. 16. & l. seq. de re jud. Parenti hoc tributum cum propter conjunctionem, tum propter reverentiam, quam pa-

renti liberi debent : ac proinde & matri idem concedendum . Gutier. *11. praef. q. 28. n. 2.* Patrono datur ob solam reverentiam , quam si debet libertus , *l. 2. de obsequio & patrono* . Addunt & hanc rationem DD. quod filius & libertus parentem & patronum inopem alere teneantur . Unde ex contrario , quoque statuunt , non liberos a parente ultra quam ~~facere~~ *facere* queunt , conveniri posse . Sed & liberis & parentibus patroni idem beneficium datum est , *l. patronus 17. de re jud. VINN.* Rationem , cur patrono idem beneficium tribuatur , quod parenti , jam supra vidimus , quia scilicet liberti loco parentis erat . Vid. supra *tit. de success. liberti* . & add. Lactant. *Inst. div. iv. 3. HAIN.*

• *Item si socius cum socio iudicio societatis*) Igitur socio omnium bonorum semper & omnimodo hoc beneficium competit , uti parenti , patrono , conjugi , *d. l. sunt quidam 16.* Non omnium bonorum socio , cum convenitur iudicio societatis , *l. verum 63. in pr. pro soc.* Quo loco etiam indicatur ratio , ob quam placet socium hoc privilegio frui , nimirum quia socii inter se quodammodo fratres sunt . Quod si sociis ob imaginem fraternitatis hoc privilegium indultum , multo magis veris fratribus idem concedendum : cum etiam frater fratri inopi alimenta debeat . Tessaur. *decif. 119.* Christin. *vol. 11. d. 143. num. 2.* D. Tulden. *comm. hoc tit. c. 19.* Plane non alias socius hoc beneficio juvatur , quam si confiteatur , se socium esse : Negantem , se socium , placet , in solidum condemnari , *l. si unus 67. in pr. pro soc. l. sed hoc 22. §. 1. de re jud.* Nostri & Gallorum moribus nulla fraternitatis inter socios habetur ratio , sed sola spectatur rerum communio , convenique in solidum condemnantur , Gothofr. *in l. 16. de re jud. Groenew. de ll. abrog. hic.*

Ex donatione) Is quoque , qui ex liberalitate sua convenitur , in id tantum , quod facere potest , condemnatur , *l. Divus 28. de reg. iur. & quidem is solus deducto aere alieno , l. inter eos 19. §. 1. de re jud.* Pinguis enim donatori succurrere debemus , quam qui verum debitum solvere compellitur : ne liberalitate sua inops fieri periclitetur , *l. ex hereditate 49. cum l. seq. cod.* Et ita utimur , *consul. JC. Bat. pag. 1. cons. 169.* quamvis in Gallia nec hoc observetur . Buga. *de ll. abrog. lib. 1. satyr. 12.*

T E X T U S .

De compensationibus .

39. *Compensationes quoque opposita plerumque efficiunt , ut minus quisque consequatur , quam ei debeat . Nam ex bono & aequo habita ratione ejus , quod invicem alteri ex eadem causa praestare oportet , poterit iudex in reliquum eum , cum quo actum est , condemnare , sicut iam dictum est .*

C O M M E N T A R I U S .

Etiam per compensationem reus consequitur , ne in solidum damnetur . Compensatio tunc proprie est , cum res , quae numero , pondere , mensura

ae constare , utrinque debentur : ut ostendimus ad §. in bona 30. *sup. ad.*

Compensationes opposita) Et si compensatio ipso iure actionem minuit , tamen in iudicio opponenda & alleganda est , ut iudex sciat , esse , quod vicissim debeat , ejusque in condemnatione rationem habeat . Haec vero allegatio proprie exceptio non est , sed nuda defensio , quam DD. vulgo exceptionem intentionis & facti nominant , qualis est , si quis se solvisse aut sibi accepto latum dicat : quod latius explicui ad d. §. in bona 30.

Plerumque) Haec particula forte adjecta est propter causam depositi , vestigalium , tributorum &c. in quibus compensatio non est locus , *l. 3. §. 1. ult. C. de compens.* Fortassis etiam , quia liquidi tantum cum liquido compensatio admittitur : quod autem ex causa non liquida compensandi gratia objicitur , alii iudicio reservandum , nisi initio litis per modum exceptionis objiciatur , *d. §. in bona 30. l. ult. C. de compens.*

Ex eadem causa) Haec verba Theophilus non agnoscit . Et sane etiam , quod ex diversa causa debetur , compensari posse constat ; *passim tit. ff. C. de compens. Paul. 11. sent. 5.*

T E X T U S .

De eo qui bonis cessit .

40. *Cum eo quoque , qui creditoribus suis bonis cessit , si postea aliquid adquisierit , quod idoneum emolumentum habeat , ex integro in id , quod facere potest , creditores experiantur . Inhumanum enim erat , spoliatum fortunis suis in solidum damnari .*

N O T A E .

40. *Qui bonis cessit*) Ex Ulpiano *l. 4. de cess. bon.* Idoneum emolumentum) Non modicum , sed quod alicujus momenti sit , quo praetor moveri possit , *l. 6. l. 7. cod.*

Ex integro) Id est , ex ἀρχῆς , de integro rursus , denuo , non eis ἀρχῆς , in solidum .

C O M M E N T A R I U S .

1. *Quid sit facere posse , & quid hoc reo tribuat ?*
2. *Quibus rebus deductis id aestimetur ?*
3. *Quale sit hoc beneficium , persona , an rei cohaerens ?*

Hic iterum proponitur species , ubi beneficium reo datum facit , ut actor solidum non semper consequatur . Omnis debitor , qui non habet exceptionem competentiae , solidum quod debet , solvere compellitur , si nequit , in carcerem ire volente creditore cogitur , nisi bonis cedere malit . *l. 1. C. qui bon. ced.* Nam bonorum cessione poenam carceris evitare potest , utique si sua non malo more amisit , prodegit , aut fraudulenter alienavit . *l. si quis dolo 51. de re jud. l. autem 63. §. de hoc quoque 7. pro soc. add. Gomez. 11. resol. 16. num. 5. ad l. Titius 79. num. 2. Ben. Strach. de merc. tract.*

tract. de coſſorib. part. 3. n. 9. Ceterum non uti carere, ita & obligatione debitor bonis cedens liberatur, ac proinde ſi poſtea facultates aliquas, quæ modo alicujus momenti ſint, iterum acquiſierit, denuo efficaciter conveniri poteſt, ſed jam, ita ut non in ſolidum, quod amplius debet, ſed ſolum in quantum facere poteſt, damnetur, *l. 4. l. 6. & 7. de ceſſ. bon.* Beneficium ei tributum ex ſola commiſeratione, ut in extremo hujus §. indicat Juſtinianus. De materia ceſſionis late diſputare non eſt hujus loci: videndi DD. *ad tit. ff. & C. eo pertinentes*, Schneid. *hic*, Damhoud. *prax. civ. cap. 70.* Pet. Greg. *xxii. ſymt. 8. & aliquot ſeqq.* Afflic. *dec. 348. & ſeqq.* Teſſaur. *decif. 36. & 182.* Chriſtin. *vol. iv. decif. 123.* ubi plurimos citat, qui ex profeſſo hanc materiam tractant. Ceterum antequam hinc abeamus, quærendum eſt, quale ſit hoc beneficium, quod competentiz vocant, & cujus toties jam facta mentio? Id autem planum fiet, ſi cognoverimus quid ſit facere poſſe, quibus robuſ & unde deductis id æſtimandum; ſitne beneficium perſonæ, an cauſæ. Facere poſſe civili ratione hic dicitur, qui de ſuo præſtare poteſt honeſte, deducto videlicet prius eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum & alimenta, *l. inter eos 19. in fin. l. cum ex cauſa 30. de re jud. l. 6. de ceſſ. bon. l. in condemnatione 173. de reg. jur. & in eo tempus rei judicatæ ſpectatur, l. 15. ſol. matr.* Non modo igitur quibus hoc beneficium competiit, ſi ſolvendo non ſunt, in carcerem detrudi non poſſunt, aut cogi, ut bonis cedant, ſed ne totum quidem, quod habent, iis extorquendum, ne aut turpiter mendicare aut malis artibus victum quærere cogantur. Sed & in definiendo victu & alimentis ratio dignitatis vel conditionis perſonarum habenda: cum lauriori cibo nobilem veſci, quam ruſticum oporteat, & alius illi quam huic cultus corporis conveniat. De quo Tiraq. *de nobilitate. c. xx. n. 143. & ſeqq.* Coler. *de proceſſ. p. 11. c. 3. n. 115. & ſeqq.* Utrumque contra eſt, cum hoc beneficium ceſſat, quippe omnium actionum ſine hoc beneficio hæc conditio eſt, ut quamvis reus ſolvendo non ſit, ſolidum tamen præſtare compellatur, aut de ſuo, aut ſi id non poteſt, aliunde, unde ſolvat, ſumere, aut poſtulante creditore in carcerem ire; niſi paratus ſit bonis cedere, *l. 1. C. qui bon. ced.* Atque ut creditor parcat carceri: omne tamen quod habet, condemnato auferre poteſt, ut nihil ei, ne ad victum quidem relinquantur: de quo vide Chriſtin. *vol. iv. decif. 123. num.*

19. et ibi alleg. Hoc quod ita quemque facere poſſe dicimus, aliter in donatore æſtimatur, aliter in ceteris. In donatore, deducto ære alieno: in ceteris, etiam non deducto: pinguius enim donatori ſuccurri placuit, quam veris debitoribus, *l. ſunt qui 16. l. inter eos 19. in pr. et §. 1. l. et exheredatum 49. de re jud. l. 12. de donat.* Inter eos, quibus ex ſimili cauſa debetur, occupantis conditio melior; nec deducitur, quod ejuſdem conditionis hominibus debetur, *d. l. inter eos 19.* ubi vid. Don. Denique ſi actor eadem paupertate, qua reus, prematur, non juvabitur reus hoc privilegio: quoniam in pari momento miſerationis præponderat rigor juris, magisque debitorem, quam creditorem, egere convenit. Zaſ. *ad l. 12. et ſeqq. ſolus. matrim. n. 20.* Coler. *part. 11. cap. 3. n. 121.* D. Tuld. *comm. in hunc tit. cap. 19.* Beneficium hoc perſonale eſt; non cauſæ, ſed perſonæ cohærens: & ideo nec in hæredem tranſit, præterquam quod in actione dotis datur filiis mulieris, qui patrî hæredes extiterunt, *l. 12. et ſeq. l. etiam filius 18. ſolus. matr. l. 24. et ſeq. de re jud. add.* Pet. Fabr. *ad l. Divus 28. de reg. jur.* Gomez. *in l. Tauri 50. et tres ſeqq. n. 49.* Neque fidejuſſori tribuitur, quamvis ita fiat, ut nec debitori hoc beneficium proſit; quippe quum fidejuſſor totum, quod præſtitit, a reo principali repetere poſſit, *l. et ſi fidejuſſor 24. de re judic.* Neque hoc iniquum aut abſurdum eſt: quoniam relatio, quæ eſt inter creditorem & debitorem principalem, & propter quam beneficium tribuitur, non eſt inter creditorem & fidejuſſorem, nec rurfus inter hunc & debitorem principalem. Quid quod debitor, dando fidejuſſorem, tacite exceptioni competentiz renunciare videtur? utique enim hoc agimus fidejuſſorem accipientes, ut in omnem eventum nobis cautum ſit, *§. ult. inf. de replicat.* Licet autem jure novo reus principalis prius conveniri & excuſi debet, quam ad fidejuſſores perveniatur, tamen quod creditor a reo conſequi non potuit, recte exigit a fidejuſſore; quoniam eodem jure non electione & litis conteſtatione, ſed demum ſolutione obligatio perimitur, *l. ult. ſim. C. de fidejuſſor. Don. ad d. l. 24. de re judic.* Bachov. *hic ſuſe*, Hering. *de fidejuſſor. cap. xxvii. part. 4. n. 80. & ſeqq.* Alia cauſa eſt defenſoris, cujus in omnibus rebus eadem cauſa eſſe debet, quæ domini foret, ſi cum ipſo ageretur, *l. alia cauſa 14. ſolus. matrim. l. verum. 63. §. 1. pro ſoc. l. minor. §. 1. §. 1. de proc.*

TITULUS SEPTIMUS.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Dig. Lib. 14. Tit. 5. C. Lib. 4. Tit. 16.

Continuatio, & ſumma tituli.

Jure civili nemo ex contractu alterius obligatur, ne is quidem, qui contrahentem in poteſtate habet. §. *Actiones* 10. *ſit. prag.* Nam etſi jus poteſtatis facit, ut ſervus domino; ſi-

lius patri obligationem & actionem acquirant; non efficit tamen ex contrario, ut pater & dominus ex contractu filii aut ſervi obligentur, atque alteri actio adverſus eos acquiratur. Ceterum hunc

hunc juris rigorem quibusdam in casibus prætor ex æquitate relaxavit, introductis certis actionibus, vel potius actionum qualitatibus, quibus dominus & pater ex contractibus filii aut servi conveniri possunt. Hujus generis sex hoc tit. proponuntur, quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso. Sub finem adjicitur casus, quo ex contractu filii pater non obligatur, cum ex eadem causa ex contractu servi obligetur dominus.

T E X T U S.

Scopus & nexus.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum servorumque agitur, opus est, ut de hac actione & de ceteris, qua eorundem nomine in parentes dominosque dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentum sunt eadem fere jura servantur, ne verborum fiat dissipatio, dirigamus sermonem in personam servi, dominique, idem intellegendi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè servetur, separatim ostendemus.

C O M M E N T A R I U S.

Superius mentionem habuimus) §. actionis. 10. præc. tit. ubi obiter egit de actione de peculio, quam nunc plenius, ut & ceteras, quæ ex conventionibus filiorum & servorum adversus patrem & dominum dantur, hoc tit. explicat.

Fere eadem jura servantur) Merito adjecit particulam fere. Nam primum servi ipsi ex contractibus civiliter non obligantur, §. item inutilis. 6. sup. de inutil. stip. l. 14. de obl. & act. filii autem familias obligantur, & cum iis agi, tanquam cum patribusfam. potest. l. filiusfam. 39. d. tit. Deinde servus, manum pecuniam accipiens, obligat dominum de peculio: filius ex ea causa patrem de peculio non obligat, propter Senatufconsultum Macedonianum. §. pen. inf. epd. Præterea si servus fidejusserit, rem peculiarem non agens, si liberum se mentitus judicium acceperit, compromiserit, jusjurandum detulerit, ex his causis actio de peculio in dominum non datur. Diverfum est in filiofamilias. l. 3. §. si filiusfam. 5. & seqq. l. 5. §. 2. de pecul. Postremo quia servi peculium simplex est & unius generis, totum in domini, a quo profectum est, potestate, dominus ex contractu servi sine distinctione tenetur: pater autem non de omni peculio tenetur, sed de eo tantum, quod ipse totum in potestate habet, cujusmodi hodie solum est profectitium; de quo plura scripsimus ad §. actionis. 10. sup. titul. In ceteris omnibus eadem omnino jura ex negotio gesto cum servis & filiisfam. servantur. De servis autem quæ tractantur, satis constat, usum hodie non habere,

T E X T U S.

De servis quod jussu.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

C O M M E N T A R I U S.

Si jussu domini cum servo negotium gestum est, merito adversus dominum actio quod jussu datur, atque adeo in solidum: nam quodammodo cum eo ipso contrahitur, qui jubet. Ulp. l. 1. in pr. quod jussu. Ait Jurisconsultus quodammodo: vere enim non cum domino, qui jussit, sed cum servo contrahitur: & alioqui cessaret actio quod jussu: ut accidit, cum dominus servi tantum ministerio utitur, ipse autem contrahit: veluti si mutuam pecuniam accepturus eam servo numerari jubeat; quo casu quod jussu non competere, sed domino condici, scriptum est in l. ult. quod jussu. fac. l. qui autem. 14. cum l. seq. de pec. const. Sic ubi pater in contrahendo filii nudo ministerio utitur, ipse solus, non filius obligatur, l. 4. C. hoc tit. d. l. ult. quod jussu. At si filius jussu patris contraxerit, uterque tenetur, pater quod jussu, filius directo. l. pen. eod. l. 3. §. sed utrum. 4. de minor. Jussum autem domini hic accipere debemus, sive jusserit, sive mandaverit, sive ratum habuerit, aut servi chirographo subscripserit, l. 1. §. 1. 3. 4. & 6. quod jussu. VINN. Jussum autem propriè de patre & domino dicitur, ut mandatum de extraneis: nam quia hoc consensu duorum consistit: pater filio non mandat, utpote qui unam cum illo personam constituit, sed jubet: quem admodum tutor auctoritatem; curator consensum interponere dicitur. Accurate hæc distinguere solebant veteres. Quomodo jussum & auctoritas differant, docet l. 15. §. 4. ff. de adquir. vol. omitt. hered. in qua nihil esse mutandum, contra virum eximium, Jac. Gothofred. Comm. ad l. 29. ff. de R. J. alibi ostendimus. Add. Elem. nostra jur. civ. secund. ord. Inst. §. ccl. *p. 137. HEN.

T E X T U S.

De exercitoria & institoria actione.

2. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur; quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis servum suum, magistrum navis præposuerit, & quid cum eo, ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis questus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis taberna ser-

re, aut cuilibet negotiationi servum suum praposerit, & quid cum eo, ejus rei causa, cui prapositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur; quia qui negotiationibus praponuntur institores vocantur. Istas tamen duas actiones praetor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi aut taberna, aut cuilibet negotiationi praposerit; scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniat.

N O T A.

1. Cum quis taberna) Taberna hic est *εργαστήριον*, Ratio, officina. Gloss. juris: taberna, *εργαστήριον*. Hinc tabernarius, l. 5. §. 7. de inst. act. id est, *εργαστήριον*. Gloss. Gr. Lat.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cum magistro & institore ipso etiam directo agi posse: quanquam in praxi hoc non receptum.
2. Si plures exerceant, singulos in solidum teneri: sed apud nos hoc non obtinere.
3. Exercentes non habere actionem adversus contrahentes cum magistro aut institore.
4. In contractibus cum praposis in eundem diligenter observandam legem prapositionis: ubi multa notabilia.

SI quid cum servo, quem dominus magistrum navi praposuit, contractum sit ejus rei causa, cui prapositus est, ad eam rem actio adversus dominum edicto praetoris constituta est, quae exercitoria appellatur, *titt. ff. de exerc. act.* Similiter & quid cum servo quem dominus tabernae aut cuilibet alii negotiationi praefecit, ejus rei gratia gestum sit, in dominum eo nomine actionem praetor pollicetur, quae dicitur institoria, *titt. ff. de inst. act.* Illa a prapponente, qui exercitor dicitur, nominata est; haec a prapposito seu institore propter commoditatem sermonis. Utraque eandem aequitatis rationem habet, quam superior illa quod iussu, nimirum quia voluntate domini negotium gestum, ac proinde cum eo ipso quodammodo contractum intelligitur, §. ult. inf. eod. l. si institorem. 19. de reb. cred. unde merito etiam in solidum utraque proposita est.

Ad quem quotidianus navis quibus) Exercitor dicitur, ad quem omnes obventiones & reditus navis pertinent, siue is dominus navis sit, siue a domino navem per aversionem conduxerit; l. 1. §. exercitorem. 15. de exerc. act. Magistrum autem navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est, maxime quidem cui ab exercitore, sed tamen etiam cui ab institore, d. l. 1. §. 1. junct. §. magistrum. 5. ubi etiam ratio hujus rei redditur.

Institores vocantur) Institor, auctore Ulpiano, ex eo appellatus est, quod negotio gerendo iussit; neque multum refert, inquit, tabernae sit prapositus, an cuilibet alii negotiationi, l. 3. de inst. act. puta rebus emendis, locandis, permutandis. Ut declatant exempla l. 3. eod. Quamvis autem procurator, qui mutuis acci-

piendis pecuniis prapositus est, proprie institor non sit, placet tamen, adversus eum, qui praposuit, utilem ad exemplum institoriae actionem dari, l. pen. eod. l. 5. C. eod.

Et si liberum quis hominem) l. 1. §. cujus autem. 4. de exerc. act. l. 7. §. 1. & 2. l. 8. de inst. act. quibus locis traditur, nihil interesse cujus conditionis sit, qui navi aut tabernae prapponitur, masculus an foemina; paterfam. an filiusfam. pupillus an adultus aut aetate major; homo liber, an servus prapponentis, an alienus. Ex converso quoque parvi referre traditum est, quis praposerit, d. l. 1. §. parvi autem. 16. d. l. 7. §. 1. l. 1. 2. & ult. C. eod. Nam & si is, qui in potestate aliena est, ejus voluntate navem aut tabernam exerceat, & quid cum eo, quem magisterio navis aut tabernae praposuit, gestum sit, in eum, cujus in potestate est, iudicium datur, d. l. 1. §. si is qui. 19. de exerc. act. & si mulier sit, quae navem aut tabernam exerceat, tenebitur & ipsa ex contractu eorum, quos praposuit: nec juvabitur Senatusconsulto; quoniam in obligationibus principalibus viro comparatur, d. l. 1. §. parvi autem 16. de exerc. act. l. 7. §. 1. de inst. act. l. 4. C. eod. nec sunt contractus hujusmodi alieni, sed ipsius mulieris. Graeci in Basilic. 33. *ὅτε γὰρ ἀλλοτρία εἰσι ταῦτα συναλλαγμένα, ἀλλ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς*. Enimvero pupillus ex prapositione ut obligetur, necessaria est tutoris auctoritas. d. l. 1. §. parvi autem 16. l. 9. de inst. act.

Eadem aequitatis ratio) Condicio personae prappositi non debuit impedire humanitatem praetoris. Nam siue servus siue homo liber administrationi alicui prapponatur, semper is, qui eum prapponit, eo animo esse intelligitur, ut velit in ea administratione factam prappositi praestare, ne contrahentes, qui prapponentis magis quam prappositi fidem sequuntur, decipiantur: estque hoc aequissimum, ut quorum ex contractu commoda publice percipimus, eorum quoque in eadem causa facta agnoscamus, l. 1. in pr. §. 2. & 4. de exerc. act. l. 1. de inst. act. quanquam summo jure haec causa ad actionem adversus alium, quam cum quo re vera contractum est, acquirendam non sufficit. Plane cum quaeritur, adversus quem actio detur, interest homo liber an servus sit, cum quo ut magistro aut institore contractum est. Nam servus ex contractu civiliter non obligatur, neque iudicio agi cum eo potest, l. 6. C. de jud. l. 14. de obl. & act. & ideo solus dominus hic conveniendus est actione exercitoria. Si liber sit, uterque tenetur, & qui praposuit, & qui prappositus est; habetque creditor electionem, utrum cum magistro aut institore directo agere, an cum iis, qui eos prapposuerunt, exercitoria aut institoria experiri velit, l. 1. §. est autem 17. & §. pen. de exerc. act. l. 6. §. ult. *vim. naut. caup. stab.* Nec obstat l. ult. de inst. act. ex qua quidam adstruxerunt, institores ipsos ex negotio institorio nomine gesto non teneri nec conveniri posse: nam, ut recte plerique respondent, non prapponitur in specie d. l. ult. institor, qui cum aliquo contraxit aut se institorio nomine obligavit, sed qui tantum professus est, esse peres mentis prapponentis certam summam pecuniae: ex cujusmodi nuda scriptione, ad fidem mentis protestandam, non creditur vanum de iussu te onderhonden mirum non est, si post mortem prapponentis conveniri non possit. Costal. in d. l. ult.

ult. & ad l. 1. §. 1. est autem 27. de exerc. act. Ubi tamen refert, aliud placuisse Curiz Parisiensi, eamque censuisse, institores non recte conveniri ex iis contractibus, quos nomine institorio inierunt, sed in dominos actionem esse intendendam, nisi domini eos, qui pro se gesserunt, pro institoribus non haberent. Quae sententia etiam in praxi recepta est. *Christin. vol. 111. decis. 33. n. 9. add. D. Coren. obs. xxvi. re a sup. sen. Holl. jud.* unde Angelus in *l. eandem 9. de duobus reis*, ait, quod factores licet mille literis se scribant debitores, non propterea possunt conveniri, quod videntur scribere factorio nomine. Similia & Decius *consil. 519*. Si plures navem aut tabernam exercent, placet singulos in solidum conveniri posse: ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxerit, *l. 1. §. ult. l. 2. 3. & 4. de exerc. act. l. habebat 13. §. ultim. & l. seq. de instit. act.* Sed hoc apud nos receptum non est, ut mercaturae noxium: sed singuli pro portionibus exercitio- nis tantum conveniri possunt. *Grot. lib. 111. cap. 1. & 2. de jur. bell. cap. 11. n. 13. Groenew. de ll. abrog. hic.* An igitur & ex contrario navem aut tabernam exercenti actio constituta est adversus eos, qui cum magistro aut institore contraxerunt? Minime. Neque enim eodem auxilio indigent, cum actione ordinaria, puta mandati locati, negotiorum gestorum; cum magistro aut institore agere possunt, *l. 1. §. sed ex contrario 18. de exerc. act. l. 1. de instit. act.* Plane, si ab his rem suam servare nequeant, ex equitate illis succurri solet etiam contra eos, qui cum magistro aut institore contraxerunt, *d. §. sed ex contrario 18. l. 1. de exerc. act. l. 2. de instit. act.* Quae autem magistrum aut institorem in potestate habet, actiones ex contractibus eorum sibi quasitas exercet. Illud porro animadversione dignum est, quod non ex omni causa ex contractu magistri aut institoris obligetur, qui eos praeposuit: sed ex eo duntaxat negotio, quod gestum est ejus rei gratia, ad quam praepositi sunt, ut in hoc textu dicitur, & exemplis declaratur ab Ulpiano in *d. l. 1. §. non autem 7. & seq. de exerc. act. l. 5. §. non tamen 11. & seq. de instit. act.* Proinde in contractibus cum institoribus aliisve officio alicui praepositis incundis lex & forma praepositionis diligenter observanda est. *d. l. 1. §. igitur 12. de exerc. act. l. sed §. 11. §. conditio 5. de inst. act.* adeoque ipsum genus commissionis vel officii expendendum, & persona quoque ejus, cum quo contrahitur, examinanda, *l. qui cum alio 19. de reg. jur. Costal. in l. 5. §. non tamen 11. de instit. act.* Quid dicemus si praepositi mutuas pecunias sumperint? Si mandatum habeant de mutuis pecuniis accipiendis, res expedita est. Si non habent, caute creditoribus agendum. Utique praepositio ad ea quoque extenditur, quae saepe incidenter & per consequentiam rei principaliter commissae veniunt. Unde si verbi gratia navis reficienda aut instruenda sit, & magister in eam rem pecuniam mutuetur, actio in exercitorem dabitur, neque creditor adstringetur ad hoc, ut ipse curam reficiendae navis suscipiat, probetve, pecuniam in refecionem erogatam esse: *l. 1. §. quid §. 8. l. de exerc. act.* Ceterum non alias utiliter ager, quam si concursant illa omnia, quae exigit Afficanus in *d. l. ultim. & Gloss. & PD d. dem.* Summa est, si cum crederetur pecunia, navis in ea causa fuerit, ut refici deberet, si ea lege credi-

ta, ut in refecionem navis impenderetur: si creditor sciverit, eum, cui credidit, magistrum ei navi praepositum: si non majorem summam crediderit, quam ad eam rem esset necessaria: postremo si in eo loco crediderit, ubi id, propter quod pecunia creditur, comparari potest. Eademque fere dicenda, si quis institori pecuniam crediderit, & de actione institoria adversus dominum danda quzratur; *d. l. ult. §. ult.* eodemque jure etiam hodie utimur. *Christin. vol. 111. decis. 33. n. 2.* eleganter & practice Jo. Fab. *hic n. 8. & seq. Foller. ad Marant. part. 17. dist. 12.* adde quae nos ad Pet. Peck. in *sit. rei naat. ad d. l. ult.* Moribus harum regionum, ex contractu uxoris palam negotiationem exercentis, maritus obligatur, sed & uxor quoque tenetur, uti saepissime iudicatum testatur *Christin. vol. 111. decis. 27.* Non ideo tamen minus in intercessionibus beneficio SCti utitur. Neostad. *obs. rei jud. 18. add. Sand. lib. 11. tit. 4. defn. 3. & 4. Grot. 1. introduct. c. 5.* Quod autem, qui aliquam uxorem ducit, simul omnia ejus debita in se trahit, id non ideo fit, quia contractus uxoris maritum obligat, sed quia matrimonium parit communionem totius aëris alieni, cujus partem dimidiam velut debitum proprium vir exsolvere cogitur, alteram dimidiam tanquam administrator totius familiae, ac proinde & negotiorum uxoris. *Gud. lib. 111. cap. 11.*

T E X T U S.

De tributoria.

3. *Introduxit & aliam actionem prator, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce, sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita prator jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debetur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur. Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem prator permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.*

N O T A.

3. *Quia ipsi domino distributionem*) Ipse dominus tribuendi facultatem habet ex praetoris edicto *l. ult. eodem.*

Quam oportuerit) Haec actio dolum malum coercet domini, *l. 7. §. 2. eod.* id est, propter iniquam distributionem datur: cogiturque dominus per hanc actionem in medium asserre, quicquid mercium occultaverit. Theoph.

C O M M E N T A R I U S.

Proponitur hic quarta actio ex contractu servi in dominum a praetore comparata, quae tributoria

vocatur, id est, distributoria sive contributoria. Nam si quid cum servo in peculiari merce sciente domino negotiante contractum sit, jubetur dominus quod ex ea merce & quod eo nomine receptum est, æqualiter inter creditores tribuere seu parti; in quam partitionem & ipse quoque, si quid ei debetur sive mercis nomine sive alia ex causa, admittitur, l.1. l. 5. §. per hanc actionem §. & seqq. de tribut. act. Si autem dolo malo ejus factum sit, quominus ita tribueretur, tributoria in eum datur, ut quanto minus tributum sit, quam debuerit, præbet. Itaque hæc actio tantum dolum malum domini coercere, si videlicet malitiose in distribuendo versatus sit, merces penes se retinuerit, aut sciens prudens perire sit passus. Quod si tribuere nolit, potest evitare actionem mercibus cedendo, l.7. §.1. & deinceps eod.

Scientie domino negotietur) Dominus peculium servo concedens hoc ipso etiam jus contrahendi servo concedere intelligitur, l.1. §. item acquirimus §. de acq. poss. Ceterum hæc voluntas paulo generalior & aliquanto remotior est a singulis contractibus: quæ de causa in actione de peculio æstimatorio peculii sit deducto eo, quod domino debetur, ut audiemus §. seq. At in casu proposito voluntas domini propius ad negotium accedit: exigitur enim ut saltem non nolit, id est, sciat & patiaris servum in merce peculiari negotiari, l.1. §.1. & 2. de tribut. act. Et ideo in actione tributoria placet, dominum privilegium deductionis non habere, sed æquali jure cum ceteris creditoribus in tributum vocari, d. l.1. in pr. add. l.1. §. licet autem 20. l.6. de exerc. act.

T E X T U S.

De peculio & de in rem verso.

4. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit, ut quavis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat; sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessario in rem ejus impenderit servus, veluti si mutuas pecuniam creditoribus ejus solverit, aut adificia ruentia fulserit, aut familia frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditor tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Ita-

cet enim una sit actio, quæ de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antedispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quaritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid servus domino, sive, qui in potestate ejus sit, debet; & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet servus, qui in potestate domini sit; non deducitur ex peculio, veluti si is in ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

N O T A.

4. Quavis sine voluntate) Nam si domini voluntate, potest, quod jussu agi, l.5. §.2. de in rem vers. Quicquid necessario) Vel utiliter, l.5. §.3. eod. quod autem magis ad voluptatem pertinet, non videretur versum. Hoc igitur dominus sine rei detrimento patietur auferri, l.3. §.4. eod. Locum hunc fuisse explicat Ulpianus d. l.3. d. l.5. l.7. l.10. eod.

Licet enim una sit actio) Hujus loci hanc esse sententiam puto, non tantum singulis actionibus separatim, aut de peculio, aut de in rem verso, agi posse: sed etiam conjunctim, ut simul utrumque caput una formula ita, ut proponitur, in judicium deducatur. Eamque formam agendi esse commodissimam, ut mox ostenditur. Ceterum actio de in rem verso, non minus sola & per se institui potest, quam illa de peculio, l.1. pr. §.1. l.14. l.19. in fin. de in rem vers. §. seq. & §. ult. inf. eod.

Duas habet condemnationes) Quando scilicet actioni de peculio illud emblemata de in rem verso adjicitur. Altera enim seorsum & simpliciter intentata ad alteram ex eadem causa non datur regressus, arg. l.9. §.1. de tribut. act. & §. seq. inf. eod.

Ante deducitur, &c.) Naturalia debita spectamus in peculii deductione, l.5. §. ult. l.9. & 3. l.11. §.1. de pecul. quemadmodum ex contrario quod dominus servo debet, peculium auget. l.17. eod.

C O M M E N T A R I U S.

1. Notatur & refutatur error eorum, qui putant, actionem de peculio, & eam de in rem verso, non esse duas distinctas actiones.

P Ræter superiores quatuor sunt adhuc actiones duæ, editæ item prætoris ex contractibus servorum adversus dominum proditæ, quæ explicantur hoc loco, actio de in rem verso, & actio de peculio: quarum

rum illa ob commodum, quod ex contractu servi ad dominum pervenit, constituta est; hæc ob domini voluntatem, uti & præcedentes; quanquam non ubique idem genus voluntatis intervenit, & ideo nec quæ hujus generis sunt, eundem effectum adversus dominum habent, l. 1. §. licet autem. 20. in fin. l. 6. de exerc. act. l. 1. per tot. de tribut. act. junct. l. 1. §. item acquirimus. §. de acq. poss.

Ut quamvis sine voluntate domini) Actio de peculio dicitur dari ex negotio sine voluntate domini gesto, non quod nulla omnino voluntas domini præcedat: nam, ut sæpe alibi diximus, qui peculium servo concedit, hoc ipso ei etiam jus contrahendi tacite permittere intelligitur, per d. l. 1. §. item acquirimus. §. de acq. poss. sed respectu actionum præcedentium, quæ ut competant, requiritur vel voluntas aperta, ut in actione quod jussu, exercitoria & institoria, vel præter generalem concessionem peculii saltem scientia domini & patientia, ut in tributoria, cum de peculio dominus obligetur, etiam si nesciat, servum de rebus peculiaribus contrahere. Unde etiam est, quod liceat illa quod jussu, item exercitoria & institoria, in solidum dominus teneatur, in tributoria quod sibi debetur non deducat; de peculio tamen non teneatur, nisi pro modo peculii, & cum jure deducendi, quod ipsi servus debet.

Sive quid in rem ejus versum) Dominus de eo, quod servus sine voluntate ejus contraxit, quatenus in rem ejus versum est, in solidum tenetur actione de in rem verso; idque sive habeat servus peculium, sive non habeat, aut non tantum habeat, quantum acceptum est. Nam etiam ubi cessat actio de peculio, de in rem verso locum habet, l. 1. in pr. & §. 2. de in rem vers.

Quicquid necessario in rem ejus, &c.) Ostendit exemplis, quid quando in rem domini versum intelligatur. Et quidem quicquid servus necessario in rem domini impendit, id omne citra controversiam in rem ipsius versum intelligitur, l. 3. §. 1. l. 5. l. 6. cod. Sed tamen & quod utiliter gessit impenditve, in eadem causa est, l. 5. §. 2. & passim tot. tit. eod. nisi quod in non necessariis non amplius in rem versum intelligatur, quam est verum ipsius rei pretium; cum in necessariis spectetur pretium conventum, d. l. 5. in pr. cod. Ut ergo generaliter dicam, toties de in rem verso actio competit, quoties procurator mandati, aut negotiorum gestor negotiorum gestorum actionem habet: quotiesque servus ita impendit, ut dominus rem suam aut meliorem haberet, aut non deteriore, d. l. 3. §. 2. Quod vero in voluptariam causam impensum est, non videtur versum; nam nec procurator hoc imputaret: & non debet dominus ex eo onerari, quod ipse facturus non esset, d. l. 3. §. sed si mutua. 4. Plane impensæ bonæ & consuetæ dominum de in rem verso obligant, l. 7. §. 3. cod.

Licet enim una sit actio) Ita hoc loco disputat Justinianus, quasi actio de peculio & actio de in rem verso non sint duæ distinctæ actiones, sed una tantum, quæ habeat duo capita duasque condemnationes. Unde quidam existimaverunt, actionem de in rem verso non esse propriam formulam & per se constantem, sed accessionem & appendicem duntaxat,

actionis de peculio insititiam & exemptitiam. Proinde creditorem, qui de in rem verso agere instituit, de peculio actionem postulare oportere, ita ut simul illud emblemata de in rem verso adjici postulet. Hotom. Tuning. hic. Quidam vero actioni de peculio etiam inesse adjectionem de in rem verso, nec actionem de in rem verso per se exerceri, nisi cum deficit actio de peculio. D. Cujac. hic. Duar. in tit. de in rem vers. Neutri bene, meo quidem judicio. Nam, ut ego existimo, actio de in rem verso tam propria & per se constans formula est, quam ea de peculio: potestque non tantum cum actio de peculio deficit, sola & per se institui, veluti cum peculium servo sine dolo malo ademptum est, aut morte servi peculium extinctum, annusque, intra quem de peculio agi poterat, finitus; quibus casibus hæc actio etiam necessaria est: l. 1. §. 1. l. 14. l. filiusfam. 19. in fin. de in rem vers. sed etiam tunc, cum simul de peculio competit. §. seq. in fin. & §. ult. l. 1. hoc tit. d. l. 1. in pr. Et cur tandem quæso non liceat mihi, si velim, de in rem verso seorsum agere, quamvis & de peculio experiri queam? Cum autem simpliciter de peculio agitur, negamus, clausulam illam de in rem verso de peculio actioni inesse aut pro adjecta haberi. Estimatur quidem tunc quoque quod in rem domini versum est, sed tanquam servo debitum, ut tanto plus in peculio esse censetur. Uti docet d. l. 1. §. ult. & d. l. 19. At in condemnatione seorsum ejus, quod versum est, ratio non habetur, sed universi peculii, sic ut de toto deducatur, quod servus domino debet. Quod secus est, si adjecta fuerit clausula de in rem verso, ut docemur hoc text. Et ex contrario si simpliciter de in rem verso actum sit, peculii nulla ratio habetur, sed ejus tantum, quod in rem versum est. Quid igitur est, quod Justinianus hic ait, unam esse actionem, quæ de peculio, deque eo, quod in rem versum sit, agitur? Nimirum ostendere vult, non tantum singulis actionibus separatim aut de peculio aut de in rem verso agi posse, sed etiam conjunctim, unaque actione, ut caput simul utrumque, ita, ut proponit, in judicium deducatur: eamque agendi formam esse commodissimam: propterea quod tunc utriusque rei ratio habeatur, & prius dominus damnetur in solidum ejus, quod in rem ipsius versum esse probatum fuerit; de quo non deducit, quod sibi debet: & si illud non sufficiat, tum porro damnetur, quatenus est in peculio, salvo beneficio deductionis. At seorsum altera intentata ad alteram ex eadem causa regressus non datur, per l. 9. §. 1. de trib. & §. q. hoc tit.

Ante deducitur quicquid servus domino, &c. debet) Quemadmodum quod dominus servo debet, peculium auget, l. si servus. 17. in fin. de pecul. ita ex contrario quod servus domino debet, peculium minuit, atque extra peculium reputatur, quasi demirus præveniret & cum servo egerit. Idemque est, si quid servus debeat iis, qui in potestate domini sunt, quoniam hoc quoque domino debetur, l. 5. §. ult. l. 9. §. 2. & §. 3. d. tit. Unum excipitur, si servus ordinarius quid debeat vicario suo, quod ideo placet de peculio ordinarii non deduci, quia ut ipse vicarius, ita & peculium ejus in peculio ordinarii est, d. l. si servus. 17.

De concursu dictarum actionum.

5. *Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique in-
stitoria vel exercitoria actio competit, de pec-
culio, deque eo, quod in rem domini versum
est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omis-
sa actione, qua facillime solidum ex contractu
consequi possit, se ad difficultatem perducatur
probandi, in rem domini versum esse, vel ha-
bere servum peculium, & tantum habere, ut
solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tri-
butoria actio competit, aequè de peculio, &
de in rem verso agere potest. Sed sane huius mo-
do tributoria expedit agere, modo de peculio, & de
in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia
in ea domini conditio principia non est, id est, quod
domino debetur, non deducitur, sed ejusdem ju-
ris est dominus, cujus & ceteri creditores: at
in actione de peculio ante deducitur, quod do-
mino debetur: & in id, quod reliquum est,
creditori dominus condemnatur. Rursus de pec-
culio ideo expedit agere, quod in hac actione
totius peculii ratio habetur: at in tributoria,
ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quis-
que tertia forte parte peculii, aut quarta, vel
etiam minima negotiari: majorem autem par-
tem in pradiis, aut fœnebris pecunia habere.
Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc ac-
tionem, vel illam eligere debet. Certe qui
potest probare, in rem domini versum esse, de
in rem verso agere debet.*

N O T A.

5. *Domini conditio principia non est*) In tributo-
rio judicio non melior conditio domini, quam ce-
terorum creditorum, l. 1. de tribut. act.

Ante deducitur, quod domino debetur) Nam in
actione de peculio dominus habet privilegium dedu-
ctionis, d. l. 1. & §. 4. sup. eod.

In hac actione totius peculii) In actione de pecu-
lio totius peculii: in tributoria ejus duntaxat par-
tis, de qua negotiatum est, ratio ducitur, l. 11. de
trib. act.

Aut fœnebris pecunia) Ergo locum non habet in-
stitoria in fœnebris pecunia. Pac.

De in rem verso agere debet) Id est, expedit ei
potius de in rem verso agere, quam tributoria,
propter solidi condemnationem. Theoph.

Locus hic planus est. Docet, ex uno eodemque
negotio & contractu servi plures actiones con-
currere & simul competere posse. Ut ecce, si servus
peculium habens negotiationi alicui præpositus sit,
& quid in utilitatem domini verterit, locus est &
actioni institoria, & de peculio, & de in rem ver-
so. Cujus rei hæc ratio est, quod hæ actiones non
sunt actiones propriæ & per se constantes, sed tan-
tum actionis ex contractu adjectiones. Exempli gra-
tia, si quid institor vendiderit, pecuniamque in rem
domini converterit, una tantum re vera actione do-
minus tenetur, videlicet ex empto; sed trifariam
ex ea causa conveniri potest, ex empto institoria,
ex empto de peculio, ex empto de in rem verso.
Concurrunt vero hæ actiones non cumulative, ut
loquuntur, ut pluribus vel simul vel successive uti
liceat, sed elective, ut liceat unam eligere experiun-
di gratia: una autem electa seu in judicium dedu-
cta aliz consumuntur, quoniam omnes ex uno eo-
demque negotio descendunt, l. 9. §. 1. de tribut. act. l. 4.
§. ult. hoc tit. Plane de peculio, deque eo, quod in
rem versum est, simul agi potest, sed una judicii
formula caput utrumque complectente, ut superius
dictum est.

Sed erit stultissimus) Quoniam unius harum actio-
num electione ceteræ perimuntur, atque inter has
aliæ aliis sunt uberiores aut commodiores, monet
creditorum, ut in eligendo cautionem adhibeat,
simul eum docens, quænam illæ sint, quibus ple-
nius aut facilius suum consequi possit: quod lectio-
ne, non interpretatione indiget.

T E X T U S.

De filiisfamilias.

6. *Qua diximus de servo & de domino, eadem
intelligimus & de filio & filia, & nepote & ne-
pote, & patre avove, cujus in potestate sunt.*

C O M M E N T A R I U S.

Hoc idem in principio hujus tit. monuit, pro-
mittens, si quid proprie in patre & filio obser-
varetur, id separatim se indicaturum; cujus rei
unum exemplum mox §. seq. adducit: nos plura ejus-
modi notavimus ad d. pr.

T E X T U S.

De Senatusconsulto Macedoniano.

7. *Illud proprio servatur in eorum persona,
quod Senatusconsultum Macedonianum prohibi-
uit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate
parentis sunt; & ei, qui crediderit, denega-
tur actio tam adversus ipsum filium filiamve,
nepotem, neptemve, (sive adhuc in potestate
sint, sive morte parentis, vel emancipatione
sua*

sua potestatis esse ceperint) quam adversus patrem avumve, siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipaverit. Qua ideo Senatus prospexit, quia saepe onerati are alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vita parentum insidiabantur.

COMMENTARIUS.

I. Scopus Senatusconsulti. An hodieque ei sua vis constet. An ei filius renuntiare possit. An in foro anima se ejus auxilio tueri.

Filiusfam. ex contractu suo & ipse obligatur, l. filiusfam. 39. de obl. & act. & patrem obligat de peculio, §. actioes. 10. sup. de actionibus. l. 3. §. filiusfam. 5. & deinceps. de pecul. Una tantum causa excipitur, ex qua placet nec ipsum nec patrem ejus obligari, nempe si pecuniam mutuam acceperit: quod effectum est Senatusconsulto Macedoniano; cujus sententiam breviter hic complectitur Justinianus.

Senatusconsultum Macedonianum prohibuit) Hoc Senatusconsultum auctoritate Vespasiani factum refert Suetonius in ejus vita cap. 11. Auctor, inquit, Senator fuit Vespasianus, decernendi, ne filiorumfam. feneratoribus exigendi crediti jus unquam esset, hoc est ne post patris quidem mortem. Tacitus autem lib. 21. annal. cap. 13. id Claudio tribuere videtur, dum ait, cum coercuisse sevitiam creditorum, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. feneratori darent. VINN. Eleganter hos auctores in concordiam reducit Petr. Fab. Semestr. 1. 25. p. 142. ubi observat, Vespasianum sub Claudio Cos. fuisse duobus novissimis anni mensibus. Suet. Vesp. cap. 4. Utrumque ergo verum esse potest, Claudio hoc SC. tribuendum esse & Vespasiano; illi tanquam Principi: huic tanquam consuli referenti ad Senatum. Jus enim referendi tum adhuc Coss. fuisse, patet ex Gell. Noct. att. 14. 10. Cui hæc non satisfaciunt, is per me credat Vespasianum de SCto sub Claudio facto & postea desuetudine inumbrato iterum ad Senatum retulisse. HEIN.

Mutuas pecunias dari) Duo hic notanda. Primum cum solum contra Senatusconsultum facere, qui mutuum filiosfam. dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit; modo ne quid factum sit in fraudem Senatusconsulti. l. 3. §. is autem. 3. de Senatusc. Mac. Deinde solam pecuniæ numeratæ dationem Senatusconsulto prohibitam; ceteras autem res omnes utiliter filiosfam. mutuo dari, nisi & in his fraudem Senatusconsulti queratur. l. 7. §. mutui. 3. d. tit. Illud non refert, utrum pecunia sub usuris mutuo data sit, an sine usuris, d. l. 7. §. si vero autem. 9. quamvis Senatus præcipue prohibeat filiisfam. feneratori, l. 1. d. tit. l. 3. C. cod. Plane ejus pecuniæ repetitionem non impedit Senatusconsulti auctoritas, quæ filiosfam. studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus suppeditatur, modo ne excedat eam quantitatem, quam pietas paterna non denegaret, d. l. 7. §. quod dicitur. 13. l. 5. C. cod. Et in universum cessat Senatusconsultum, si pecunia in rem patris versa, d. l. 7. §. proinde. 12. aut voluntate patris credita sit.

Vinnius in Instit.

d. l. 7. §. interdum. 11. l. 12. cod. l. 2. §. ult. C. cod.

Qui in potestate parentis) Sine discrimine sexus aut gradus, l. 9. §. 2. d. l. 4. cod. nec refert, frugi sit filiusfam. an non; magistratus, an privatus: nisi castrense aut quasi castrense peculium habeat; ad cuius quantitatem placet cessare Senatusconsultum; quia in eo vice patrisfam. fungitur. l. 1. §. ult. l. 2. cod. In filiosfam. sub armata militia militante in totum cessat. l. ult. §. ult. C. ad Senat. Maced.

Denegatur actio) Nempe si contra Senatusconsultum factum esse appareat. Quod si de eo ambigatur, exceptio adversus actionem dabitur, l. 1. de Senatusc. Mac. junct. l. 9. de jurej. quæ est illa a Jurisconsultis toties usurpata exceptio Senatusconsulti Macedoniani.

Vel emancipatione sua potestatis esse ceperint) Cum scilicet pecunias mutuati essent, quo tempore adhuc in potestate erant. Nam vetat Senatusconsultum pecuniam credi filiosfam. ceterisque liberis, qui in potestate sunt, hoc text. d. l. 1. l. 14. cod. non vetat credi jam emancipatis aut aliter sui juris vivo adhuc patre effectis, l. 3. §. ult. cod.

Qua ideo Senatus prospexit) Non sine gravi causa Senatus cavet, ne cui qui filiosfam. mutuam pecuniam dedisset, actio peritiove daretur. Nam hoc modo dum creditores a datione pecuniarum deterrentur, præciditur filiisfam. materia luxurici & occasio contrahendi res alienum, quo cum opprimi ceperunt, verendum amplissimus ordo existimavit, ne ad præmarum atque improbum successionis & mortis paternæ votum impellantur, d. l. 1. & hoc text. Simile est apud Ciceronem in defensione Sexti Roscii, D. Tuldenus in comm. ad hunc tit. cap. ult. quærit, & de eo aliquando dubitatum scribit, an etiam hodie secundum mores harum regionum vis sua Senatusconsulti constet. Et putat constare, sed certis tantum casibus, quoties scilicet creditor sciens in luxum pecuniam dedit, aut ea lege, ut post mortem patris redderetur cum fœnore. Extra hos casus, qui perpetuam æquitatis rationem habeant, Senatusconsultum mansuetudini morum & humanitati nostrorum temporum non convenire. Illud etiam tractatum est, an filiosfam. se hujus Senatusconsulti auxilio tueri possit in foro conscientie. Wamelius sent. civ. 1. conf. 99. Tuldenus ad tit. C. ad Senatusc. Mac. num. 4. respondent, in judicio animæ filiosfam. utentem exceptione Senatusconsulti tutum non esse, nisi creditor ipsi pecunias ad profusionem & luxum sciens subministraverit. Ad quem ferme modum & Covar. ad cap. quamvis. de reg. jur. in 6. p. 2. §. 3. n. 5. qui illud quoque ibidem quærit, an filiosfam. exceptioni Senatusconsulti renuntiare valeat. Et recte cum DD. comm. concludit non posse. Quid si renuntiatio juramento corroborata sit? Putat idem Covar. cod. loc. tunc validam esse renuntiationem. Sed hoc vix est, ut ex ratione juris civilis defendi possit. Unus Zasius lib. 11. sing. resp. cap. 28. etiam injuriatam renuntiationem valere censuit; non utique ut filius renuntiatione sua patri præjudiceret, sed sibi. Quam sententiam judicio supremi Senatus Mechliniensis comprobata refert Christin. vol. 111. decis. 35. num. 10.

T E X T U S.

De actione directa in patrem vel dominum.

8. *Illud in summa admanendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principali ex cum ipso negotium gestum esset. Et quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.*

C O M M E N T A R I U S.

Cui quod jussu vel de in rem verso, item cui exercitoria vel institoria competit, is etiam directo patri & domino condicere potest, *l. si institorem. 29.*

de reb. cred. l. si quis. 17. §. ult. de inst. act. l. ult. pro soc. Quod ego prudentum auctoritate introductum arbitror, qui postquam a pratore obliqua agendi ratio constituta esset, etiam directam admiserint, hoc colore, quasi cum ipso patre aut domino res gesta sit, *hoc text. & ad. l.* Hodie oblique istæ actiones, seu potius actionum adjectiones, quod jussu, tributaria, de peculio, de in rem verso, usum non habent: quoniam neque servos ullos habemus, neque liberi nostri eo jure apud nos sunt, quo apud veteres fuerunt. Tenemur quidem ex contractibus institorum nostrorum aut alias præpositorum, sive liberi nostri sint sive extranei, sed soli & directo, sicut supra quoque monuimus: ut proinde nec exercitoria nec institoria in usu amplius sit; quamvis nomina adhuc frequententur: ut merito hunc Titulum magna parte contrarium moribus nostris notet Christian. *vol. III. decis. 34. post Bernard. Autumn. in col. lat. jur. Gallici cum Rom. C. hoc tit.*

T I T U L U S O C T A V U S.

D E N O X A L I B U S A C T I O N I B U S.

Dig. Lib. 9. Tit. 4. C. Lib. 3. Tit. 41.

Continuatio.



Superiore titulo actum de judiciis, quæ in dominos dantur ex servorum contractibus: nunc agitur de iis, quibus dominus tenentur propter eorum delicta. Nam servi non solum contrahendo dominos obligant; sed etiam delinquendo. Ex delictis privatis (publica enim huc non

pertinent) duplex actio est: nam & extra ordinem criminaliter eo nomine agi potest, & civiliter, *l. ult. de del. priv. l. ult. de furt. l. ult. de injur.* Criminaliter ex delicto servi cum domino non agitur, sed in ipsum servum eumque solum accusatio & vindicta criminis dirigitur: nisi forte jubente domino deliquit; quo casu etiam dominus tenetur, sed ex delicto proprio, ut quilibet alias, cujus mandatu flagitium aliquod perpetratum est, uti notatum sup. ad *quillud. 7. de mand.* Civiliter vero seu pecuniarie cum solo domino agi potest: & siquidem jussit dominus servum delinquere, aut cum prohibere posset, non prohibuit, in solidum obligatur, perinde ac si ipse deliquisset: si vero ignoravit, aut cum sciret, prohibuit, sed frustra, noxalis actio in eum datur; cujus hæc vis est, ut si damnatus fuerit, liceat ei deditione corporis, quod deliquit, evitare litis estimationem, *l. 1. cum. 3. seqq. hoc tit.* De peculio ex delictis prodita non est, sicut nec ex contractibus noxalis, *d. l. 1. lex poenalis. 58. de reg. jur.*

T E X T U S.

De servis. Summa.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum

fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones prodita sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis estimationem sufferre, aut ipsum hominem noxa dedere.

C O M M E N T A R I U S.

Ex maleficiis) Nomine maleficii & quasi maleficii hic accipiemus, quemadmodum supra contractus appellatione & quasi contractus continetur. *Veluti si furtum fecerint*) Noxales actiones appellantur, quæ non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus dominos instituuntur, *l. 1. hoc tit.* veluti si furtum fecerint, bona rapuerint, damnum dederint, injuriam intulerint, aut qua alia ratione deliquerint: nam exempli tantum causa quatuor istæ delictorum species nominantur. Plane delicta seu noxas accipere debemus privatas; nam ad eas noxas, quæ publicam executionem habent, hæc actio non pertinet. *l. quid sit. 17. §. noxas. 18. de adil. edit. l. hac stipulatio. 200. de verb. sign.* Hinc autem apparet, actiones noxales non esse proprias & per se consistentes actiones, sed actionum ex delicto adjectiones, sicut actio de peculio adjectio est actionis ex contractu.

Aut litis estimationem) Sola litis estimatio in obligatione est: nam noxæ dedendi potestatem dominus a lege accipit, *l. 6. §. 1. de re jud.* unde intelligimus non esse necessarium ut in judicio noxali aut actor disjun-

disjunctive petat, aut iudex disjunctive sententiam pronuntiet; quamvis ita & pronuntiare usitatum, §. 1. *inf. de off. jud.* & peti consultum; ne, dum simpliciter litis æstimationem petimus, videamur arguere scientiam domini, & male agere.

T E X T U S.

Quid sit noxa & noxia.

1. *Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum, rapina, damnum, injuria.*

C O M M E N T A R I U S.

Non omnino abs re est, ut plerique clamitant, quod hic tradit Justinianus, vocabulo *noxa* significari auctorem maleficii servum. Nam etiam passim non minus noxa, quam noxia, pro ipso maleficio usurpatur, l. 1. l. 2. §. 1. l. si quis. 14. de nox. act. l. quid sit. 17. §. noxas. 18. de adil. edict. cum simil. negari tamen non potest, quin aliquando veteres noxæ appellatione etiam ipsum servum, qui deliquit, intelligant: veluti cum dicunt, dominum habere *noxa dedenda* facultatem, *litam veniunt*. 20. §. item. 5. de her. pet. l. 6. §. 1. de re jud. item *noxam dedere*. l. 1. in fin. pr. de his qui deiec. §. 1. *inf. de off. jud.* Neque enim aliud est noxam dedere, quam dedere servum noxiosum. Servius ad illud Virgilii 1. *Æneid. v. 45.* Unius ob noxam, &c. *Quidam noxa, qua nocuit, noxia, id quod nocitum accipiunt.* Plane cum dicunt noxæ dedere, noxa maleficium significat: est enim imperfecta illa locutio, & vetusta consuetudine subaudiendum, *no mine*, ut noxa sit genitivi casus: eadem forma dicimus, cavere damni infecti, satis legatorum desiderare, l. 3. §. 2. *ut in poss. leg. &c.* nisi noxam pro pœna accipimus, ut noxæ dedere idem valeat, quod dedere pro pœna noxæ, nam & in noxam, & ad noxam, dedere, legimus, l. 1. §. cum arietes 11. si quadr. paup. fec. l. si in re. 19. §. ult. hoc tit. & veteres glossæ Philoxeni noxæ deditum interpretantur *ἐξδοτον αὐτὸν καλᾶσιν*, teste Salmast. *lib. de mod. usur. pag. 888.*

T E X T U S.

Ratio harum actionum.

2. *Summa autem ratione permissum est, noxa deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiarum eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.*

C O M M E N T A R I U S.

Sicut durum atque acerbum videtur, ei, qui damnum passus est, nulla ex parte satisfieri: ita & iniquum visum, dominum ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxæ eum dedat. l. 2. in pr. h. tit.

T E X T U S.

Effectus noxæ deditionis.

3. *Dominus, noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum auctori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est servus, resarciert quæ sita pecunia, auxilio pratoris invito domino manumittetur.*

N O T A.

3. *Invito domino manumittetur*) Singularis modus adipiscendi libertatem invito domino. De homine libero noxæ dedito idem tradit Papinianus apud Rufin. tit. de atroc. injur.

C O M M E N T A R I U S.

Dominus servum noxæ dedendo liberatur ab æstimatione litis, servique dediti dominium in perpetuum ab eo discedit; quamvis non statim pleno jure migret in eum, cui deditus est: nam noxæ deditio Quiritarium dominium non transfert, sed bonitarium tantum, hoc est, facit, ut deditus in bonis esse incipiat ejus, cui deditur. l. claudia. 26. §. ult. hoc tit. l. 2. in fin. si ex nox. cæ. ag. Sed hac distinctione non amplius utimur. l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.

Sin autem damnum) Singularis modus adipiscendi libertatem invito domino. Servus invito domino libertatem consequi non potest, quantamcumque pecuniam offerat: in proposito tamen placuit, eum posse, servumque noxæ deditum, si quæ sita aliunde pecunia damnum sarcierit, auxilio pratoris, invito domino, cui deditus est, manumitti. Cujus ego rei hanc esse rationem puto, quod causa servitutis apud hunc dominum est damnum, quod ei datum est: quæ causa cum cesset oblata damni æstimatione, cessare etiam debet effectus.

T E X T U S.

De origine harum actionum.

4. *Sunt autem constituta noxales actiones aut legibus, aut edicto pratoris. Legibus, veluti furti ex lege 12. Tabularum, damni injuria ex lege Aquilia. Edicto pratoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.*

C O M M E N T A R I U S.

Hic locus confirmat, quod supra diximus, actiones noxales ab actionibus ex delicto non differre specie, sed tantum qualitate adjectitia, cujus is effectus est, ut servum noxæ dedere liceat. *Veluti furti*) Intellige nec manifesti in duplum. Nam furti manifesti actio non legitima, sed honoraria est, *inf. de perp. & temp. act. circa fin. pr.* Accurs. Contius, Cujac.

Qui conveniuntur noxali actione.

5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxam commiserit quamdiu in tua potestate sit, tecum actio est. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extinguitur noxa deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, qua ante directa fuisset.

COMMENTARIUS.

1. Cum servus ex contractu ne quidem post manumissionem conveniri queat, cur placeat, eum manumissum ex delicto directa actione teneri?

Noxalis actio caput sequitur) Iisdem verbis hæc regula effertur in l. qui ex pluribus 20. hoc tit. Ple-
tumque autem dicitur, Noxa caput sequitur. *l. ult. cod. l. i. C. cod. l. rem mihi. 2. in fin. commod. l. i. §. si apud 18. depof. l. i. in fin. de priv. del. l. quod dicitur. 18. de furt. l. 4. C. an serv. pro suo fact.* Id est, noxa aut potius noxalis obligatio & actio cum capite nocentis ambulat, comitaturque auctorem noxæ servum, quocunque ear, & ad quemcumque perveniat. Unde in venditionibus servorum hæc clausula adjici solita erat, eos noxis solutos esse. *l. i. §. 1. & pass. de adil. ed.* hoc est, non esse in ea causa, ut dominus eorum nomine iudicio noxali conveniri possit.

Si manumissus fuerit) Huic etiam casui accommodatur regula: Noxa caput sequitur. *l. i. §. si apud 18. depof. l. 4. C. an serv. pro suo fact.* Ceterum quia manumissus ipse iudicio conveniri potest, cessat actio noxalis & cum eo directo agitur, perinde ac si, quo tempore deliquit, liber fuisset, *l. quod ab alio. 15. de cond. furt. d. l. 4. C. an serv. pro suo fact.* At enim cum servus ex contractu servitutis tempore inito ne quidem post manumissionem conveniri queat, *l. i. l. 2. & 5. C. d. tit. excepto casu speciali l. 5. C. cod.* cur placet, ex delicto tempore servitutis commisso manumissum directe conveniri? Non sane quia obligatio ex delicto, quæ ante naturalis erat, post manumissionem incipit esse civilis; ut putant D. Hotomann. & Tuning. nam & ex contractibus servi naturaliter obligantur, *l. 14. de obl. & act.* Sed quia delicta domino ignorante & nesciente committantur, atque in invitos & ignorantes, ut proinde hinc nata obligatio personæ ipsius servi plane inhzreat, servumque æque ac liberum pœnæ subijciat, quæ etiam ipsi servo irrogatur, cum de coercionem corporali quaeritur, tantum obstat conditio servi, quominus pecuniario & civili iudicio cum eo agi possit; quod obstaculum manumissione remove-
tur. Contractuum vero dissimilis ratio est. Nam

servus peculium habens voluntate domini contrahere intelligitur: quippe cui dominus peculium concedendo etiam jus contrahendi tacite concedit, ut qui cum servo contrahit, non tam servi, cum quo scit nullam sibi actionem esse posse, quam domini personam spectare videatur.

Si liber homo) Hoc exemplum superiori contrarium est: nam ut illic actio noxalis ex postfacto incipit esse directa, ita hic directa sit ex postfacto noxalis. Nimirum semper actiones ex delicto venientes cum capite ambulant. *l. 7. §. 1. de cap. min. l. 2. in fin. de priv. del.*

TEXTUS.

Si servus Domino noxiam commiserit, vel contra.

6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest, unde si alienus servus tibi noxiam commiserit, & is postea in potestate tua esse coeperit, interdicitur actio; quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

COMMENTARIUS.

Quod dictum est, ex maleficiis servorum noxales actiones proditas esse, noxamque sequi caput nocentis eumque manumissum quoque teneri, id ita se habet, si servus extraneo noxiam commiserit, secus autem si domino: nam hic jus potestatis facit, ut nulla ab initio nascatur actio, *l. i. C. hoc tit. l. ult. C. an serv. pro suo fact.* ubi facere Diocletianas & Maximianus jubent, dominum servum domi convenire, id est, verberibus castigare.

Et ideo si in alienam potestatem) Consecrarium ex præcedenti. Nam ex eo, quod ob noxam a servo in dominum commissam nulla actio nascitur, hoc necessario sequitur. Neque enim potest actio, quæ nata non est, servum auctorem noxæ sequi, aut, post ejus alienationem vel manumissionem demum nasci. *d. l. ult. C. an serv. pro suo fact. d. l. i. C. hoc tit. l. quod dicitur. 18. de furt.*

Unde si alienus servus) *l. si alienus 37. hoc tit. d. l. ult. C. an serv. pro suo fact.* Regula de extinctione obligationis postquam in eum casum recidit, a quo incipere non potest, a me exposita est ad §. ex contrario. 14. sup. de legat.

Interdicitur actio) Legendum haud dubie interdicitur cum

cum Ruffardo, Cujacio, & Horomanno. Theophilus reddidit ἀποβρύτας, id est, extinguitur: quo verbo in eadem re utitur Triphonin. d. l. si alienus 37. hoc tit.

Licet exierit de potestate) Quoniam actio semel extincta non restauratur d. l. ult. & d. l. si alienus 37. l. qui res 98. §. aream 8. de solut.

Si dominus in servum suum) Hoc eandem rationem habet: quia scilicet nulla ex ipso facto nata fuit actio.

T E X T U S.

DE ACTIOIBUS.

7. Sed veteres quidem hoc in filiis familiarum masculis & feminis admiserunt: nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respiciendam esse existimavit, & ab usu communis hoc penitus recessit. Quis enim patiar, filium suum, & maxime filiam, in noxam alii dari, ut pene per filii corpus pater, magis, quam filius periclitetur? cum in filiabus etiam pudicitia favor hoc bene excludat. Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus sapienter dictum, ipsos filios familiarum pro suis delictis posse conveniri.

N O T A.

7. In noxam alii dari, ut pene per filii corpus) Cujac. ex lib. vet. dare, ut pene per corpus pater magis, &c. quomodo & Theoph. legisse videtur.

Pro suis delictis conveniri) Etiam pecuniarie, d. d. l. Quin in patrem etiam post condemnationem actio iudicati de peculio datur. l. 3. §. 11. de pecul.

C O M M E N T A R I U S.

A Pud veteres non minus filiorum filiarumque familias noxæ deditio, quam servorum permissa erat: nam patri non minor in liberos, quam domino in servos potestas erat. Sed postea illud displicuit, diu tamen ante tempora Justiniani, ut alibi probavimus, l. 33. & seqq. hoc tit. l. 1. §. 7. de his qui effud. l. 5. §. pen. de obl. & sol. Paul. 11. sent. 31. Papin. apud leg. Mos. & Rom. pariatorem tit. 2. Rationes displicentiae variae hic sunt. Prima sumitur a miseratione liberorum, qui ita in servitutem alii traduntur, ut alia a favore pudicitiae, tangens præcipue sexum femininum. Tertia ducitur a miseratione patris: quo facit l. 8. in fin. quod met. ca. Chrysost. hom. xxix. in Genes. c. 9. ἵνα πῶς πολλοὺς νυκτὸν πατέρες ὑπὲρ παιδῶν τιμωρίαν ὑποσχάν, &c. Scitis, saepe patres optare pro nam pro liberis sustinere. Postrema ex eo, quod ipsi liberi ex delictis suis pecuniarie quoque conveniri possint: qui si condemnati fuerint, iudicatum facere tenentur. Quin etiam in patrem quoque post condemnationem actio iudicati de peculio datur. l. 3. §. idem scribit 11. de pecul. l. si 35. de nox. act. Actionum noxalium hodie nullus usus est, quoniam servos non habemus. VIN. Vel potius, quia servos non habemus ejus conditionis, cujus erant servi Romanorum. Servi, quales Germanicæ originis gentes semper habuerunt, (vid. Tac. de Mor. Germ. cap. 25.) qualesque etiamnum in Westphalia aliisque locis sub nomine hominum propriorum reperiuntur, non sunt res, sed personæ quamvis glebæ adscriptæ. Et hinc si deliquerunt, non dantur noxæ, sed ipsi vel multantur, vel castigantur. HEN.

TITULUS NONUS.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Dig. Lib. 9. Tit. 1.

NOXÆ.

I N numero actionum noxalium est & actio de pauperie: nam quemadmodum superiores ob noxam servi, ita hæc ob noxam animalis in dominum datur, ut aut damnum farciat, aut corpus, quod nocuit, noxæ dedat.

T E X T U S.

De actione, si quadrupes ex l. xxi. Tab.

Animalium nomine, qua ratione carent, si qua lascivia, aut pavore, aut feritate pau-

periem fecerint, noxalis actio lege 12. Tab. prodita est: qua animalia si noxa dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex 12. Tabularum scripta est, ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos, cornu petere solitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, qua contra naturam moventur, locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat actio. Denique si versus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus con-

veniri, quia desist dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hac quidem ad noxalem pertinent actionem.

N O T A.

Antiferitas) Non naturali, sed qua contra naturam generis sui animal motum pauperiem dedit. l. 1. §. 7. hoc tit. *ἐξεννα τὸν πορεύς*. Arist. VII. Eth. 7.

Ita lex 12. tab. scripta) D. l. 1. in pr. Legis etiam Soloniam de pauperie meminit Plutarch. in Solon. p. 91. vide & Levit. XXI. vers. 28. & seqq. Plaut. XI. de legib. VINN. Lex illa Solonis est de cane & aliis quadrupedibus, quod non videtur. Sed etiam unquam leges Solonis dictae sint Solonia. Placuit haec denominatio Cujacio in Not. ad Paull. Rec. Sent. lib. 1. tit. 15. §. 1. quia ibi mentio fit legis *Πεσulanία* de cane; unde viz summus legem Soloniam exculpit. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t. §. 2. p. 260.* HEIN.

Contra naturam moventur) Quod si culpa aut instigatu hominis fera damnum dederit, damni injuriae agatur. d. l. 1. §. 4. & 3. seqq.

Si genitilis sit feritas) Id est, genuina & naturalis. d. l. 1. §. 10.

C O M M E N T A R I U S.

A Nimalium nomine) In rubr. hic & in 7. quadrupedum tantum mentio fit. Nimirum lex 12. tabb. nominatim de quadrupedibus scripta fuit, quae fere solae nocere solent. Placuit tamen, utilem actionem dari, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecerit. l. 4. hoc tit. Porro quadrupedum quaedam sunt pecudes, nimirum quae gregatim pascuntur, quaedam non pecudes. §. 1. & §. capite 13. sup. de leg. Aquil. Rursus non pecudum, quaedam sunt cicures, mansuetae, domesticae, ut, canes, feles, l. 2. §. 2. ad leg. Aq. quaedam feræ bestiae, in quibus genitilis est feritas, ut ursi, apri, leones. l. 1. §. in bestiis 10. hoc tit. d. l. 2. §. 2. ad leg. Aq. Ad solas autem pecudes, aut utique ad quadrupedes mansuetas tantum haec actio pertinet. De feris tamen bestiis utilis datur. §. 1. inf. eod.

Aut pavore) Alias fervore. Theoph. κατὰ δεισμοσύνην.

Aut feritate) Non naturali, sed qua contra naturam generis sui mota damnum dederunt: nam motus in animali non nisi quid contra naturam est, huic actioni locum facit, ut mox sequitur.

Noxalis actio) Id est, ita de pauperie, ut si quidem is, cum quo agitur, damni estimationem praestare velit, animal retinere possit; si vero noxae dedere malit, liberetur. l. 1. eod.

Quia ita l. 12. tabb. scripta) Et ideo ita scripta; quoniam iniquum erat, ferociam horum animalium ultra corpora ipsorum dominis damnosam esse. arg. §. 2. sit. praec. Sane ex causa etiam gravius coacteri dominus poterit, velut si sciens vitium animalis, id passus sit vagari sine custode.

Qua contra naturam moventur) Id est, contra naturalem mansuetudinem omnium ejus generis anima-

rum, & quasi ex contracto quodam vitio, ut exempla equi calcitrosi, & bovis cornu patere soliti ostendunt: alioqui culpa aut instigatu hominis damnum datum credendum est, & lege Aquilia vel in factum augendum: l. 1. §. itaque 4. cum 3. §. seqq. hoc tit.

Si genitilis sit feritas) Id est nativa, Gell. lib. 17. cap. 1. Ajunt, Trebatium ex edicto apposuisse, si quod mulier a principio genitili in sterilitate esset. Et igitur actio de pauperie ob damnum a feris bestiis illatum non conceditur. l. 1. §. in bestiis 10. h. t.

Denique si rursus fugerit) Si fera nocuit, postquam fugisset, ideo de pauperie non competit, quia nullus erat, cum damnum daret: Idem est, si fugerit, postquam nocuisset, quia instar servi non videtur esse. Sed etsi adhuc in potestate sit, tamen de pauperie in dominum non datur: quia cessat haec actio, ubi genitili feritate animal nocuit. l. 1. §. in bestiis 10. hoc tit. Ceterum postremo hoc casu, etsi non directa, utilis tamen de pauperie competit, §. 1. inf. eod.

Quod sensu caret) Id est, non sentit aut intelligit se delinquere, quod rationis usu caret. Nam sensum utique & animam sentientem etiam animalia bruta habent. Sed & injuriam facere dici possunt, eo scilicet sensu, quo & jure uti dicuntur. sup. de jur. nat. gent. & civ. Unde si arietes commiserunt, & alter alterum occidit, inter provocantem cum injuriam inferentem, & provocatum cum injuriam illatam repellentem, distinguitur, l. 1. §. cum arietes 11. hoc tit. vid. Grot. 1. de jur. bell. c. 2. n. 3.

T E X T U S.

De actione aedilitia, concurrente cum actione de pauperie.

1. Ceterum sciendum est, aedilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse discatur, quod bonum & equum judici videatur, tanti dominus condemnatur. Ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Prater has autem aedilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, praesertim penales, de eadem re concurrentes, alia aliam consummet.

N O T A.

1. Ursum, leonem) Aliae id genus animalia, quae noceant. l. 41. d. sit.

Et de pauperie) Utilis sc. ut supra diximus. Utilis item datur, cum non quadrupes, sed aliud animal damnum dedit. l. pen. h. t.

C O M M E N T A R I U S.

1. An nomine damni a cane dati directa de pauperie competat? & quadam usu nunc recepta.

Edi.

Edicto adilitio veritum est, ibi canem, verrem, aptum, lupum, aliudve id genus animal, quod nocere solet, habere, qua vulgo iter fit, l. hi enim 40. §. 1. cum 2. ll. seqq. de adilitio. ubi verba edicti referuntur.

Nocitum libero homini) Ob vulnus ab animali nocere solito in via publica homini libero inditum actio ex edicto in bonum & æquum conceditur, l. qua vulgo 41. d. tit. scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat: sed impenfarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus, l. 3. hoc tit. Quod si liber homo ex ea re perit, ducentorum solidorum iudicium datur, d. l. qua vulgo 41.

Ceterarum rerum, quanti damnum datum, dupli) Ob damnum a fera bestia aut vitioso animali aliter, quam homine libero vulnerando in via publica datum, in duplam actio datur, d. l. qua vulgo 41.

Et de pauperie competit) Utilis scilicet. Nam ut ante dictum est, directa non competit de damno dato a fera bestia: sed nec utilis tunc aliter locum habet, quam si fera, quæ nocuit, adhuc in potestate sit. An nomine damni a cane dati directa de pauperie competit, dubitatum est, propterea quod Solon in lege, quam de animalium brutorum pauperie tulit, nominatim canis mentionem facit, auctore Plutarcho; & similiter Plato lib. xi. de legib. Verisimile autem est,

decemviros a legibus Atheniensium suam sumpsisse. Quod ego in medio relinquo: quoniam effectus juris nihil interest, utilem an directam competere dicamus, ut in specie l. 2. §. 1. hoc tit. Si pecus secundum naturam suam agendo damnum dederit, puta agrum alienum depastum sit, non agitur de pauperie, sed propria actione de pastu pecoris, quæ & ipsa noxalis est; & simul cum de pauperie prodita lege 12. rabb. Paul. 1. sent. 15. l. qui servandorum 14. §. ult. de præscr. verb. Hodie noxæ deditio non usurpatur, sed damnum datum æstimatur arbitrio iudicis. Weseemb. par. h. 2. num. 6. Badius in l. 1. §. plane 11. ff. hoc tit. Grocius tamen lib. iii. introd. c. 38. simpliciter jus Romanum refert, quasi noxæ deditio etiamnum posita sit in arbitrio domini: quod & Groenew. de ll. abrog. hic. affirmat. Invaluit quoque, contra jus civile Rom. l. Quintus 39. §. 1. ad l. Aq. ut pecus in alieno agro deprehensum includere liceat, quod domino pascuorum satisfiat. Weseemb. d. loc. Baro, Tuning. hic. Grot. d. loc.

Nunquam actiones, præsertim penales) Hoc idem traditur in l. pen. de obl. & act. l. nunquam 130. de reg. jur. l. 2. de priv. delict. De concursu plurium actionum longa & perplexa, neque hujus loci disputatio est. adeuntur Pet. Fab. ad l. nemo 43. §. 1. & d. l. nunquam 130. de reg. jur. Don. lib. xxi. comm. 3. Hottom. illust. quest. 29. Tim. Fab. disp. anniv. 28. Bachov. hic qui istam materiam ex professo & plene tractaverunt.

TITULUS DECIMUS.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Ratio ordinis.

Precedentes tituli nos docuerunt, quibus actionibus quis alieno nomine conveniri possit. Non incommode nunc subjicitur de personis, per quas agere cuique, litemque intendere aut excipere liceat.

T E X T U S.

Per quos agere liceat.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset, alterius nomine agi non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat, fortis agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per

procuratores litigare, Nam & morbus & atas & necessaria peregrinatio, itemque alia multa causa sæpe hominibus impedimento sunt, quominus rem suam ipsi exequi possint.

N O T A E.

Pro populo) Pro populo agebat actor, syndicus, *συνδικος*, quoniam universi agere non possunt.

Pro libertate) Quia servo jus non erat lege agendi: quam ob causam assessor constituebatur. Livius lib. iii. c. 44. Assessor est vindex alienæ libertatis. Donat. in And. act. 11. scen. 1.

Pro tutela) Id est, nomine tutorio pro pupillo; quippe qui propter ætatem ipse in iudicio consistere non potest.

C O M M E N T A R I U S.

Alterius nomine agere non posse) Antiquitus alieno nomine agere non licebat. Nam actiones omnes

legitimæ erant, id est, certis ac solemnibus formulis constabant, l. 2. §. deinde 6. de orig. jur. quas proinde suo quemque nomine & præsentem proponere oportebat. Cujus rei arg. est caput illud in duodecim tabulis, cuius meminit Gell. lib. xx. cap. 1. Si morbus evitatus vitium esset, qui in jus vocabitur, jumentum dato, si volles, arceamque sternito. Sed postquam actus contentio- se jurisdictionis qualitatem illam, ex qua olim legis actiones æstimabantur, amiserunt, coeperuntque per procuratores exerceri, soli actus jurisdictionis voluntatis, quales sunt adoptio, emancipatio, manu- missio, nomen vetus legis actionum & naturam retinuerunt, ut alieno nomine expediri nequeant: eo- que referto l. nemo 123. de reg. jur. add. quæ scriptissimus ad §. sed & §. 8. sup. quib. mod. jus pat. pot. solv.

Nisi pro populo, pro libertate, pro tutela) Hæ cau- se necessario exceptæ: quoniam nec universi agere possunt, nec servo jus erat lege agendi; quam ob causam assertor constituebatur. tot. tit. C. de assert. toll. Pupillus autem propter ætatem in judicio consistere non poterat.

Pro tutela) Id est pro pupillo nomine tutorio. Quod ideo moneo, ne quis hunc locum cum Theo- philo interpretetur de duobus inter se de tutela con- tendentibus, uter ipsorum tutor esse debeat: quod est ineptissimum.

Legis Hostilia) Pacius in notis marginalibus ait, hanc legem tulisse A. Hostilium consulem cum A. Ac- tilio anno ab urbe condita 580. quo auctore, nescio.

Nou minimam incommoditatem) Usus procuratorum perquam necessarius est, ut, qui rebus suis superesse vel non, vel non possunt, vel non satis commo- de possunt aut honeste, per alios possint vel agere, vel actionem excipere. l. 1. §. 3. de procur.

Nam & morbus & atas, &c.) Hujusmodi impedi- menta usum procuratorum initio introduxerunt, l. 1. §. 2. de procur. quæ tamen semel recepto etiam extra causam necessitatis aut impedimenti per procuratores lis inferri vel suscipi coepit. VINN. Enimvero quia non serebant leges, & actiones legis admitterent pro- curatorem: Jcti excogitarant modum, quo possent Procuratores salvo illo vetere principio l. 123. ff. de R. J. admitti. Fingebant enim procuratores quidem mandato constitui, sed liti contestatione fieri do- minos litis, adeoque non pro aliis lege agere vel litem excipere, sed pro seipsis. Plura de hac actione diximus in Elem. Jur. Civ. sec. Ord. Inst. §. 1246. sequ. HEIN.

T E X T U S.

Quibus modis procurator constituatur.

1. Procurator neque certis verbis, neque præ- sente semper adversario, imo & plerumque eo ignorante, constituitur. Cuiusque enim permi- sis rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

N O T A.

1. Procurator) Procurator dicitur, quisquis aliena

negotia mandatu domini administrat; d. l. 1. pr. & §. 1. sed ad propositam materiam pertinent soli procurato- res forenses.

Neque certis verbis) d. l. 1. §. 1. id est, non verbis so- lemnibus, aut conceptis, sed nudis. Paul. 1. sent. 3.

Cuiusque permisit) Dummodo procurator esse non prohibeatur, §. ult. inf. de except. Pac.

Is tuus procurator intelligitur) Specialiter tamen procurator a reo datus, defensor dicitur; quem a- ctor constituit, procurator, tit. de proc. & defenf. qui sine mandato causam alterius defendit, idcirco defensor dicitur, l. 28. l. 40. §. 2. l. 51. & c. d. lit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quale sit officium, & qua potestas procuratoris; maxime hodie.

P R O C U R A T O R in usu juris dicitur, qui aliena nego- tia mandatu domini administrat. Nec is tantum, qui administrat forensia & judicialia, sed etiam, qui alia quævis extra iudicium, l. 1. in pr. & §. 1. de proc. vid. sup. tit. de mandat. sed de hoc genere nunc non queritur. Soli illi ad propositam tractationem pertinent, qui quod alienam litem procurant, pro- curatores ad lites vulgo appellantur.

Neque certis verbis neque presente adversario) d. l. 1. §. 3. Hic autem locus indicio est, olim certam fuisse for- mulam verbis quibusdam solemnibus conceptam, qua procuratores præsentibus adversariis constituerentur.

Rem tuam agere aut defendere) Specialiter tamen procurator a reo datus defensor dicitur; quem vero actor constituit, procurator, nomine generis ad spe- ciem oppositam contracto. rubr. de procur. & def. Specialissime autem defensor eum denotat, qui sine mandato absentis defensionem suscipit. §. §. vero 5. tit. seq.

Jure Romano procuratoris officium privatum fuit: quod & nemo subibat invitus, l. invitus 17. C. de proc. & quivis mandatu domini exercere poterat, l. 1. cod. utique si non expresse procurator esse prohiberetur. §. ult. inf. de exc. At moribus hodiernis procuratorum munus publicum est, cum in unoquoque foro certæ personæ designentur juramentoque adigantur, quæ solæ id munus obeant, singulorumque negotia exem- plo advocatorum suscipere cogantur. Quod tuendæ forensis dignitatis causa institutum est, ne scilicet re- rum forensium omnino imperiti negotia privatorum apud magistratum defendant, arg. l. 1. de posul. Bart. hic comm. par. ult. & sup. de mand. Gail. 1. obs. 43. Merul. lib. 14. disp. 3. tit. 13. Gudelin. lib. 14. de jdr. nov. cap. 4. Christin. vol. 11. decis. 107. Zypæ not. jur. Belg. de procur. qui eo- dem loco etiam accurate docet, quibus rebus advo- cati & procuratoris munia discrepent. Quæ sit po- testas cuiusque procuratoris, ex forma mandati si- mulque ex mente domini æstimandum est. Aliquan- do enim plus videri potest mandatum, quam expres- sum: ut ecce, ei, cui mandatum est, in rem agere, censetur quoque, si res mobilis est, mandatum, ut agat ad exhibendum. L. ad rem 56. de procur. Nam in universum cui aliquod negotium mandatum est, cun- cta simul concessa videntur, sine quibus illud nego- tium

tium explicari non potest. l.2. & ibi DD. de iurisdic. Item procurator ad agendum datus, poterit quoque dominum in mutua petitione, quæ forte a reo adversus eum fiet, defendere; quoniam quicumque nomine alieno agit, hoc ipsum etiam cavere debet. l. servum 33. §. ait prator 3. de procur. Ludovic. Rom. singul. 115. Ex contrario quamvis generale sit mandatum, tamen eo non intelliguntur contineri, quæ verisimile est non facile quempiam mandatum fuisse, cuiusmodi sunt causa famæ, transactio, delatio iurisjurandi, & similia, quæ idcirco dicuntur speciale exigere mandatum, l. non solum 39. §. ult. l. mandato 60. eod. tit. cap. qui ad agendum 4. x. eod. in 6. & ibi Glossa. Welsch. par. de procur. n. 7. & 11. Merul. lib. 17. dist. 3. tit. 13. cap. 3. & 4. Gudelin. lib. 17. de iur. nov. cap. 4.

T E X T U S.

Quibus modis tutores vel curatores constituuntur.

2. *Tutores & curatores quemadmodum constituentur, primo libro expositum est.*

C O M M E N T A R I U S.

Tutores & curatores aliis modis, quam procuratores, constituuntur, nimirum aut testamento a parentibus, aut lege, aut a magistratibus, quibus id specialiter permixtum est, ut suis locis expositum est, lib. 1. tit. 13. & seqq.

T I T U L U S U N D E C I M U S.

D E S A T I S D A T I O N I B U S.

Dig. Lib. 2. Tit. 8. C. Lib. 2. Tit. 57.

Continuatio. Cautio quatuorplex.



Unam alieno nomine sine satisfatione agi non potest, multoque minus actio alieno nomine suscipi, non intempestive tractatio de satisfationibus superiori subijcitur. Videamus igitur, quid sit satisfatio. Cautio alia dicitur nuda, quæ est promissio securitatis sine pignore aut fidejussore: cui si iusjurandum accedat, dicitur juratoria, §. 2. inf. eod. alia idonea, quæ satisfatio vocatur: & sit vel pignoribus datis, vel fidejussoribus, l. promissor 21. §. 2. de const. pec. frequentissime tamen ea, quæ sit datis fidejussoribus, in specie satisfatio appellatur, l. 1. qui satisf. l. 3. C. de verb. sign. & quoties lex aut prætor satisfationem desiderant, regulariter fidejussoribus datis cavendum est, l. 7. de stip. prat. quamquam nonnunquam & pignora admittuntur, l. 1. §. jubet 9. de collat. l. 2. §. 3. quod legat. Finis satisfationum & cautionum, de quibus hoc titagitur, hic est, ut iudicium, eaque, quæ in iudicio usque ad sententiam aguntur, tanto magis rata sint, effectumque suum consequantur.

restas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus. Quæ satisfatio appellatur iudicatum solvi. Unde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis ut solveretur sibi, quod fuisset iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisfacere cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si sui nomine petebat, satisfacere non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisfacere iubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, satisfacere debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus satisfatio remittebatur. Hac ita erant, si in rem agebatur.

T E X T U S.

De iudicio personali.

Satisfationum modus alius antiquitatis placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisfacere possessor compellebatur, ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis astimationem, po-
Vinnius in Instiut.

N O T A.

Satisfationum.) Satisfacere proprie est fidejussoribus datis cavere. l. 1. qui satisf. cog. l. 3. C. de verb. sign. l. 7. de prat. stip.

Si alieno nomine iudicium accipiebat.) Quoniam nemo alienæ litis defensor idoneus sine satisfatione. l. 46. §. 2. l. 53. de procur. Ceterum & de rato cavere debeat, l. 40. §. 2. d. s.

Satisfidare jubebatur, rem ratam, &c.) Nempe ubi de mandato domini non satis liquide docere poterat, arg. l. 3. §. 2. *ut in poss. leg. l. 1. C. de proc.* neque enim, qui mandatum domini ostendit, supervacua cautione onerari debet, *d. l. 1. C. de procur.*

COMMENTARIUS.

1. Procuratorem, de cujus mandato constat, non cavere de rato.
2. Sed neque tutorem, quem talem esse constat.

Antiquitati placuit) Antiqui hujus juris vestigia non pauca nobis in reliquerunt Compositores, uti ex iis, quæ sequuntur, apparebit. Proponitur autem hoc jus sub triplici distinctione, actionis in rem & in personam, rei & actoris, personarum principalium & pro his judicio intervenientium.

Satisfidare possessor compellebatur) Olim in actione in rem possessor satisfidare judicatum solvi cogeatur. l. 8. & alib. jud. solv. l. si eum 33. de fidejuss. Pater etiam ex l. 1. C. uti poss. si possessor non cavisset, possessionem in adversarium translatam fuisse; nimirum quia periculum erat, ne rem faceret deteriore: qua de causa res mobilis nonnunquam sequestrari & apud officium deponi solebat. l. 7. in fin. qui satisfid. cog.

Nec rem ipsam, nec litis æstimationem) Hic locus confirmat, quod sup. de act. §. praterea 31. asseruimus, etiam civilem actionem in rem arbitriariam fuisse, id est, in ea quoque hoc observari solitum, ut primo possessor jubereetur rem restituere, post deinde si non restitueret, condemnaretur in litis æstimationem.

Cum eo, aut cum fidejussoribus) Itaque contra quam Horomannus existimat, reo condemnato, nec solvente, non tantum in fidejussores, sed etiam in ipsum reum agi ex hac stipulatione potuit; licet hic propria quoque actione, judicati videlicet, teneretur.

Judicatum solvi) Hæc stipulatio, auctore Ulpiano l. 6. jud. solv. tres clausulas in unum collatas habet, de re judicata, de re defendenda, de dolo malo. Atque ex omnibus his causis committitur, l. 3. §. si reus 8. l. 5. §. 1. cum quærebatur 13. l. ex clausula 17. eod. Prima autem clausula omnium potissima est: & ideo inde nomen accepit.

Multo magis si alieno nomine) Olim qui in rem judicium alieno nomine suscipiebat, multo magis, quam reus satisfidare cogeatur: quoniam nemo alienæ litis defensor idoneus est sine satisfactione. l. qui propria 46. §. 1. non videtur 53. de procur. Sed & præter solitam satisfactionem judicatum solvi etiam de rato cavere debebat, l. Pomponius 40. §. 2. d. tit.

Ipse autem qui in rem) Olim qui in rem suo nomine agebat, satisfidare non cogeatur. Quippe in cuius persona satisfidatio judicatum solvi locum non habebat, cum actor non damnetur: neque ferendum erat, ne is, qui ultro litem intendit, moras neciteret, litemve non persequeretur.

Procurator vero si in rem) Ait, procuratorem actoris satisfidare solitum fuisse rem ratam dominum habiturum. Falsa propositio, si de vero procuratore, seu eo, qui speciale mandatum domini profert, accipiamur, l. 1. C. de procur. l. 3. §. 2. ut in poss. leg. fac. l. si procurat.

tor 65. de procur. l. un. in pr. C. de satisfid. Nam stultum esset cautionem de rato exigere ab eo, qui mandatum domini ostendit; nec minus iniquum, ubi nullum periculum est, ne dominus iterum agat, procuratorem superflua cautione onerari. At, inquis, qui mandatum non habet ad agendum, pro alio non admittitur, quamvis de rato cautionem offerat, nisi admodum raro. d. l. Pomponius 40. §. ult. de proc. Quomodo igitur defendimus enuntiationem Justiniani? Nimirum inter eos, quos procuratores esse aut non esse constat, sunt intermedii, qui se procuratores esse dicunt, & de mandato domini aliquam saltem fidem faciunt, quamvis de eo satis liquide docere non possint; ac de his solis dicimus textum hunc intelligendum esse, arg. l. 3. §. 2. ut in poss. leg. l. 1. C. de proc. quibus locis perspicue distinguitur inter eum, cui mandatum esse constat, & de quo dubitatur, ut ille ad agendum alieno nomine admittatur etiam sine cautione, hic non aliter, quam si de rato caveat. Eadem quoque conditione admittuntur & sine mandato personæ conjunctæ, d. l. Pomponius 40. §. ult. de proc. item procurator universorum negotiorum. l. 5. §. qui procuratorio 18. de nov. op. nunc. VINN. Et hinc hodie de rato non cavent, nisi qui vel mandatum non sufficiens exhibent, vel ex mandato præsumto agunt tanquam personæ conjunctæ. HEIN.

Tutores & curatores eodem modo) Ait tutorum & curatorum eandem in satisfidando conditionem fuisse, quæ procuratorum fuit: sed aliquando his agentibus satisfactionem remissam. Hæc quoque sententia falsa est. Nam non magis tutores, quos tales esse constat, de rato cavent, quam procurator, quem talem esse certum est, l. vulgo 23. de adm. tut. ejulque rei perspicua ratio est, quam etiam Jurisconsultus d. loc. assert, quia non minus tutor, quam procurator, rem in judicium deducit, ut metuendum non sit, ne pupillus iterum experiatur. Tunc solum cautio præstanda, cum dubitatur, an quis tutor sit, vel an adhuc duret tutela, d. l. vulgo 23. Quod & in procuratore, cum de mandato dubitatur, obtinere paulo ante diximus. Itaque convertamus potius propositionem cum Ulpiano in d. l. vulgo 23. dicamusque, tutores & curatores de rato non cavere. Adjecta hac declaratione ex eodem Ulpiano, ut, si dubitetur, an quis tutor aut curator sit, tum cautio jure exigitur.

Verba edicti) Videtur intelligere caput edicti, quod recitat Ulpian. l. serv. 33. §. ait prator 3. de procur. ubi qui alieno nomine actionem postulat, jubetur cavere, se eum, cujus nomine agere instituit, defensurum, si quid vice mutua ab eo reus petat, & simul eum, ad quem ea res pertinet, ratam rem habiturum. Sed ut pars illa edicti non pertinet ad procuratorem speciale mandatum habentem, quippe quem constat de rato non cavere, ita nec ad tutorem pertinet, qui idem jus habet: ac tamen altera illa cautio de defendendo eo, cujus nomine agitur, etiam a procuratore speciale mandatum habente præstanda sit: tamen tutores & curatores ne illa quidem satisfactione onerari placuit, l. ult. §. 3. C. de adm. tut. Sed de eo hic non queritur.

T E X T U S.

De iudicio personali.

1. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, qua diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisfaceret; quia nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, iudicatum solvi satisfacere non cogebatur.

N O T A.

1. Siquidem alieno omnimodo satisfaceret) Iudicatum scilicet solvi, l. 5. §. ult. quib. ex causis in poss. Omnimodo, id est, etiam si mandatum habeat. l. 21. rat. rem hab. l. 1. in fin. C. de satisfd.

Nemo defensor idoneus) Regula passim tradita. Defensor idoneus, id est, *incors*, *αἰσίωνος*, locuples, *αἰσιόχρεος*.

C O M M E N T A R I U S.

A Actoris parte eadem obtinebat) Itaque qui in personam agebat, siquidem suo nomine, non satisfacere, si alieno, satisfacere, rem ratam haberi, l. servum 33. in fin. de procur. nisi de mandato constaret: nam ubi mandatum apparet, non est necessaria satisfactio de rato, ut supra probavimus.

Ab ejus parte, cum quo agitur) Jure antiquo qui in actione personali defensionem alterius suscipiebat, satisfacere cogebatur iudicatum solvi, l. 5. §. ult. quib. ex causis in poss. & uti est in textu, omnimodo, id est, sive mandatum non haberet, sive haberet: quod etiam expressum in l. 1. in fin. C. de satisfd. l. ne satisfactio 21. rat. rem hab. & satis intelligitur ex generali regula passim tradita, quod nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisfactione. Rationem hanc esse arbitror, quod susceptio iudicii species quædam est delegationis, l. 11. §. 1. de nov. facitque, ut subtilitate juris reus liberatus videatur. Ut proinde merito qui in locum rei succedit, & dominus litis efficitur, hac cautione oneretur, etiam si mandatum habeat, ne invito actori alius reus objiciatur. Et inde est, quod stricta ratione juris in procuratorem sententia fertur, & actio iudicati datur: quamvis ex æquitate prætor actionem in eum denegat, & in reum, cuius re vera negotium gestum est, concedit, l. 4. de re jud.

Quod si proprio nomine) Qui suo nomine actionem in personam suscipiebat, iudicatum solvi satisfacere non tenebatur. In actione in rem contra erat. Differentiæ ratio hæc redditur, quod in actione in personam reus non æque condemnationem evitare potest, quam in actione in rem, quippe mora obligationem perpetuat; at eandem vim adversus possessorem non habet quem placet absolvere etiam si post litem contestatam possidere rem deserit, modo dolo & culpa ca-

reat, l. si autem 27. §. 1. de rei vind. de quo plura scripsi ad §. sic itaque 14. in fin. sup. de act.

T E X T U S.

Jus novum. De reo.

2. Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisfactionem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis. Vel committitur sua promissioni cum iurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem, vel satisfactionem pro qualitate persona sua dare compellitur.

N O T A.

2. Pro litis æstimatione) *Εἴκοτα τῆς διατίκσεως τῆς δίκης*, id est, iudicatum solvi satisfacere non cogitur: quæ satisfactio ab eo, qui in rem iudicium accipiebat, exigebatur.

C O M M E N T A R I U S.

Hodie qui suo nomine quacunque actione convenitur, satisfacere de litis æstimatione non cogitur. De litis æstimatione dixit pro iudicatum solvi, quæ olim ab eo, qui in rem iudicium accipiebat, exigebatur.

Sed pro sua tantum persona) Cujusvis iudicii reus principalis de exitu litis expectando vel satisfacere, vel jurare, vel repromittere tenetur. Juratoriz cautioni committuntur pauperiores, ut jurent scilicet se facturos, quod alias, fidejussoribus datis, promittere debuissent; simul & hoc, se idoneos fidejussores reperire non potuisse, *auth. generaliter C. de Episc. & Cler.* Personæ quoque illustres non satisfacere, sed jurant, l. quoties 17. C. de dign. lib. 12. A reliquis exigitur satisfactio, exceptis iis, qui immobilia possident, l. si sciendum 15. qui satisfd. cog. quos nec jurare teneri arbitror; alioqui quis locus esset nudæ repromissioni, quæ hoc loco & in rubr. qui satisfd. opponitur cautioni juratoriz? Et igitur statitur nudæ possessoris immobilium promissioni. Interpretes in l. 1. & d. l. sciendum 15. d. si. fere censent, possessorem teneri ea bona simul hypothecæ obligare. Quod mihi a mente Jurisconsulti in d. l. sciendum 15. valde alienum esse videtur. Quin cautio pigueratitia non minus idonea, imo aliquando utilior est, quam fidejussoria.

Usque ad terminum litis) Hæc igitur cautio plus continet, quam vetus illa iudicio liti. Nam illi satisfit, si reus iudicio exhibeatur, neque necesse est litis exitum expectare. Huic vero non satisfit, nisi terminus litis expectetur. Alia cautio est, quæ novissimo jure in executores litis exponitur de contestanda lite intra duos menses. *auth. libellum C. de lit. cont.*

T I T U L U S.

De procuratore actoris.

3. Sin autem per procuratorem lis vel inferatur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum aëlis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisfactionem procurator dare compellitur. Eodem observando & si tutor vel curator, vel alia tales persona, qua alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

N O T A.

3. Vel alia tales persona) Intellige syndicos vel actores municipiorum aut corporum.

Litem per alium inferant) Puta vel procuratorem l. 11. C. eod. vel per actorem, quem ipse tutor aut curator ex sua persona constituere possunt, leg. un. C. de aëlia tut. seu cur. dand. ipsi vero per se agentes non satisfaciunt. l. 23. de adm. tut.

C O M M E N T A R I U S.

In actoris persona) Qui ad agendum alieno nomine admitti postulat, siquidem mandatum prober, vel præsensis domini habeat auctoritatem, satisfacere non cogitur rem ratam dominum habiturum, l. 1. C. de satisfact. si procuratorem 65. de proc. l. 1. C. eod. l. 3. §. 2. ut in poss. leg. l. ne satisfactio 21. rat. rem hab. sin minus, sine satisfactione non admittitur. Sed, nec omnes, qui mandatum ad agendum non habent, oblata cautione de rato admittuntur, sed solæ personæ conjunctæ, l. sed & ha 35. l. Pomponius 40. §. ult. de proc. item procurator omnium bonorum, l. 5. §. si procurator 18 de nov. op. nunc. eademque conditione admittitur, cui an mandatum sit, vel non sit, dubitatur, d. l. 3. §. 2. ut in poss. legat. d. l. 1. C. de proc. & secundum hæc temperandi textus generales in l. 6. servum 33. §. ut prator 3. l. non solum 39. §. 1. de proc.

Eodem observando & si tutor vel curator, &c. litem per alium inferunt) Puta vel per procuratorem a pup. llo vel adueto constitutum tutore vel curatore interveniente, l. 11. C. de proc. vel per actorem, ipse tutor vel curator ex sua persona constituere possunt, l. un. C. de aëlia tut. seu cur. dand. §. ult. sup. de curat.

T I T U L U S.

De procuratore rei præsensis.

4. Si vero aliquis convenitur, siquidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisfactionem solemnem si-

pulatione firmare, vel extra iudicium satisfactionem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus iudicatum solvi satisfactionis clausulis. Ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes ejus obligentur. Alia insuper cautela, vel satisfactione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicium veniet, vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, qua in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

C O M M E N T A R I U S.

DE eo, qui nomine rei iudicio intervenit, duplex tractatio est. Prima de procuratore rei, id est, eo qui mandatum defendendi habet. De quo agitur hoc §. altera de eo, qui mandatum non habet, & in specie defensor dicitur. De quo §. seq.

Potest vel ipse in iudicium venire, &c.) Superius dictum est, eum, qui alienæ litis defensionem suscipit, teneri omnino satisfacere iudicatum solvi. Hic proponitur modus, quo reus procuratorem suum ab hoc onere liberare valeat; nimirum si ipse procuratore suo vel in iudicio vel extra iudicium eam cautionem exponat, atque procuratoris sui existat fidejussor.

Pro omnibus iudicatum solvi clausulis) Nempe tribus illis, de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo, l. 6. jud. solv.

Ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur.) Legendum omnino, ubi & hypotheca rerum suarum cavere compellitur. Nempe quoniam ipse reus principalis hic fidejussor est, qui etiam alias tenetur, præter satisfactionem hoc amplius ab eo exigitur, ut etiam bona sua hypothecæ obliget, quo certius actori cautum sit.

Alia insuper cautela, &c.) Duplicem igitur cautionem in proposito reus præstat, unam pro persona procuratoris sui, alteram pro persona sua. In illa ipse fidejussor est; in hac, qua promittit, se tempore recitandæ sententiæ in iudicium venturum, fidejussor non est, nec esse potest; sed alium fidejussorem dat, qui idem adpromittat.

Propter personam ipsius exponenda) Non a procuratore, ut male nonnulli: sc. Accurs. & Curt. Theoph. interpretes, sed ab ipso reo, a quo manifeste tam hanc, quam superiorem cautionem exigit Justinianus. Fabrot. Nec minus aperte Theophilus, paraphrastes Græcus. Nam verba illa, a procuratore, non sunt Theophili, sed emblemata Curtii interpretis Latini. Quod mirum est in editione Theophili non animadvertisse D. Gothofredum.

Omnia dabit fidejussor) A reo in causam propositam datus. Theophilus, τὰς παρὰ αὐτὸς, ὅτις

ὁ τὸν ὑγυόντος, vel ipse, vel fidejussor. Et ita Cujac. *id. not. poster.*

Ubi hæc forma observanda.

T E X T U S.

De procuratore rei absentis.

5. Si vero reus præsens ex quacunque causa non fuerit & alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia, inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen ut satisfactionem judicatum solvi pro litis estimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) aliena rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

C O M M E N T A R I U S.

Ad agendum alieno nomine sine mandato nemo admittitur, præterquam paucis casibus, quos supra memoravimus. At defensionem alterius suscipere nemo vetatur qui modo paratus sit satisfactionem judicatum solvi pro litis estimatione præstare, *l. un. C. de satisfd.* Cur tam varie? Nimirum humanum est, atque adeo publicæ expedit, absentes a quibuscumque posse defendi, *l. servum. 33. §. 2. de proc.* nulla vero aut humanitatis aut ratio publicæ utilitatis suadet, ut cuius permittendum sit, alieno nomine agere. Sed & multum interest rei, ne conveniatur a falso procuratore, quoniam dominus iterum experiri potest: nihil autem interest actoris, a quo reus defendatur, modo idonea satisfactio ea, quam diximus, præstetur. Ex quo porro etiam hoc est, quod defensor statim atque cavit, dominus litis efficitur etiam ante litis contestationem, *l. Titius. 76. de procur. & in ipsum actio judicati datur, l. Plautius. 61. d. tit. l. 4. de re jud.*

T E X T U S.

Unde hæc forma discenda.

6. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

7. Quam formam non solum in hac regia urbe; sed etiam omnibus nostris provinciis (et si propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censimus: quum necesse sit, omnes provincias caput omniumstrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam, sequi.

N O T A.

6. Judiciorum usu) Usus est omnium rerum optimus magister.

7. Non solum in hac regia urbe) Constantinopolim intellige, quæ etiam nova Roma appellata est, quod in eam imperii sedes translata. Græci *ἡ πόλις κρατεύσαν, πολὺν βασιλεύσαν* appellant. Byzantium ante dicta fuit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Hodiernus satisfactionum modus & usus.

Hæc non indigent interpretatione. Cicero *lib. 1. de offic. c. 28.* Nec medici, nec imperatores, nec oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum sine usu & exercitatione consequi possunt. Usus satisfactionum hodie perexiguus, præterquam adversus debitores extraneos, quos detinuimus, qui alias etiam coguntur domicilium in territorio, ubi agitur eligere. Actor non de alia re cavet, quam de estimatione sumptuum litis, sed forte Vincenti repensanda; adeoque ad nullam cautionem tenetur, si domicilium sub jurisdictione judicis, apud quem agitur, habeat, vel etiam bona immobilia possideat. Procurator sine mandato ad litigandum non admittitur, nisi archi sanguinis aut affinitatis vinculo ei, pro quo intervenit, conjunctus sit; quo casu admitti solet, cum cautione de rato. Defensor idoneum mandatum exhibens judicatum solvi satisfacere non tenetur. vid. *Gloss. Jo. Fab. hic. Tulden. cap. 2. & 3. Merul. lib. xv. distinct. 3. tit. 13. cap. 1. & deinceps. & sect. 111. tit. 5. cap. 1. Wesemb. qui satisfd. cog. num. 6. Gudelin. lib. iv. de jur. nov. cap. 4. & 5. Christin. vol. 11. decis. 145. & ibi citat. & Nat, var. Groenew. de 11. abrog. hic per tot.*

TITULUS DUODECIMUS.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS,
ET QUÆ AD HÆREDES ET IN HÆREDES
TRANSEUNT.

C. Lib. 4. Tit. 11.

Continuatio.



Uoniam actio alicui constituta non semper durat, sed actiones certo temporis spatio terminatæ sunt; neque etiam omnes, quæ in defunctum competebant, æque in hæredes dantur; & aliquando nec hæredi datur, quæ competebat defuncto: non abs re est, quod hic titulus superioribus subjicitur ad tractationem de actionibus concludendam.

T E X T U S.

De perpetuis & temporalibus actionibus.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacra constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certæ fines dederunt: eas vero, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendunt, plerumque intra annum vivere: nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem constitutionibus introductum: quales sunt ea, quas bonorum possessori, ceterisque, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

N O T A.

Prætoris intra annum erat imperium) Prætores in annum creabantur. Liv. xxxii. 27. Tac. ann. i. Prætorum anniversariorum edicta erant annua, quæ quicquid proponebat initio magistratus sui ex lege Cornelia. Dio. xxxvi.

Quas bonorum possessori) Bonorum possessor & fideicommissarius Trebellianus pro hæredes sunt, Fabrot.

C O M M E N T A R I U S.

1. Rectene intra actiones prætorias numeretur fideicommissaria hæreditatis petitio?

EX lege, &c.) Actiones, quæ ex lege, Senatusve consulto, aut ex principum constitutionibus proficiuntur, olim perpetuo solebant competere. Nimirum cum legis & similium juris constitutionum vis esset perpetua, consentaneum videbatur, actiones ex his juris partibus perfectas nullo tempore finire.

Donec sacra constitutiones actionibus certos fines dederunt) Quod publicæ utilitatis causa constitutum est, ut litium aliquis esset finis, tandemque aliquando possessores, & debitores securi forent. arg. l. 1. de usufr.

Certos fines dederunt) Ut scilicet actiones triginta & ad summum quadraginta annorum præscriptione excluderentur, l. 3. & 4. C. de præscr. 30. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. quod tempus nunc abusive perpetuum dicitur. Pauca sunt, quæ demum 40. annorum spatio finiuntur. Tantum tempus durat actio hypothecaria, sed uno duntaxat casu, videlicet cum ipse debitor hæresve ejus obligatæ possessioni incumbunt. l. 7. §. 1. C. de præscr. 30. ann. l. 1. §. 1. in fin. C. de ann. exc. Nam extranei possessores bona fide possidentes decem aut viginti annorum, mala fide tenentes 30. annorum præscriptionem opponere possunt, l. 1. & 2. C. si adv. cred. præscr. d. l. 7. in pr. C. de præscr. 30. annor. Tuldén. ad d. tit. C. Christin. vol. iv. decis. 81. num. 9. quanquam & ubi bona fide possideretur 30. annorum spatium requiri, Senatus hujus provinciæ judicavit, decis. Cur. Holl. 8. Ad hæc actiones omnes judicio semel inclusæ non nisi 40. annorum præscriptione excluduntur, d. l. 1. §. 1. in fin. C. de ann. exc.

Tam in rem) Actiones in rem non minus quam actiones in personam olim perpetuæ fuerunt: utraq; autem nunc eodem temporis spatio, id est, triginta annis terminantur. Neque enim illæ, quæ in rem sunt, simplici exceptione temporis decem annorum inter præsentēs, viginti inter absentes excluduntur, sed propter possessionem alterius conjunctam cum titulo & bona fide, & tanto tempore continuatam, prioris domini jus extinguitur, & alteri dominium rei possessæ jure civili acquiritur.

Quæ ex prætoris jurisdictione pendunt) Aut actiones, quæ ex jurisdictione prætoris veniunt, plerumque unum duntaxat annum durare, & subjicit pro ratione, quod prætoris edictum, unde proficiuntur, diuturniorem vim non habet. Quæ ratio si bona est, dicendum erat actiones prætorias non plerumque, sed semper anni spatio finire; & credibile quoque est, initio nullas diuturniorem vim habuisse, quam habebat ipsum edictum, ex quo descendebant: sed postea nonnullas cepisse perpetuo competere, postquam non tam prætoriam,

tozem, quam prætoriam spectari placuit atque ex edictis, maxime quæ evidens commendabat æquitas, perpetuo jus dici. De quo vid. Alcon. in orat. Cic. pro Corn. Balbo. & Augustin. de legib. pop. Ro.

Aliquando in perpetuum extenduntur) Imo sæpe. Nam honorariæ actiones omnes, quæ rei persecutionem continent, veluti Publiciana, de constituta pecunia, ex jurejurando, exercitoria, institoria, de peculio, &c. perpetuæ sunt, id est, 30. annos durant, nisi sit, quæ rescindat quod jure civili ratum est, l. in honorariis. 35. de obl. & act. Sed & ex pœnabilibus quædam perpetuo competunt, ut mox audiemus.

Bonorum possessori ceterisque, qui hæredis loco) Significat duas hæc in rem actiones de universitate, possessionem hæreditatis petitionem, & fideicommissariam hæreditatis petitionem. Has actiones ait esse perpetuas, licet jure prætorio constitutæ sint. Perpetuas esse constat, priorem quoque, prætoriam utpote, proditam bonorum possessoribus, quos prætor velut hæredes facit. l. 1. de poss. har. pet. Sed altera illa, quæ proponitur iis, quibus ex fideicommissio restituta est hæreditas, non videtur esse juris prætorii, sed actio civilis, quippe iis competens, qui pro hæredibus sunt ex Senatusconsulto. Nisi distinguendum putamus inter petitionem hæreditatis & actiones hæreditarias. arg. l. 1. de fid. har. p. r. Sed dixerim potius, eo loco jus civile in specie per excellentiam accipi pro jure antiquo legis 12. tabularum, & opponi petitionem hæreditatis civilem petitioni fideicommissariæ, non ut actioni prætoriæ, sed ut novo jure civili introductæ, nimirum Senatusconsulto Trebelliano. Nam minime novum est, ut hoc sensu jus civile opponatur iis juris partibus, quæ postea accesserunt, puta Senatusconsultis aut principum constitutionibus §. 4. & 6. sup. de fideic. hered. §. 3. sup. de testam. ord. VINN. Sed procul dubio JCTus, quem hic Tribonianus excerpit, non ignoravit, fideicommissariam hæreditatis petitionem esse actionem Prætoriam. Quamvis enim ipsa fideicommissa vel ex moribus sint, vel ex SCto: non tamen sequitur, ut vel mores vel SCtum etiam actionem dederit fideicommissario ad petendam a tertio hæreditatem. Immo legibus consentaneum non erat, hæreditatem ab eo peti, qui stricto jure non sit hæres. Prætor itaque hic adjuvit jus civile & dedit fideicommissariam hæreditatis petitionem. Quin non dubito Prætores fideicommissarios hanc actionem in albo suo proposuisse. Nec obscure hanc actionem prætoriam esse docet JCTus, dum eam hæreditatis petitioni civili opponit in l. 2. ff. de fideic. har. pet. HEIN.

Furti quoque manifesti actio) Actiones prætoriæ pœnales regulariter tantum intra annum dantur, l. in honorariis. 35. de oblig. & act. Excipitur actio furti manifesti, quæ, quamvis & ipsa prætoria sit & pœnalis, perpetua tamen est. Quod hanc forte rationem habet, quia non primus prætor pœnam furibus manifestis constituit; sed eam, quæ lege 12. tab. constituta erat, mitigavit, atque ex corporali fecit pecuniariam, vid. sup. §. pœna. 5. de obl. qua ex del. Actio quoque de furto aut damno in navi, cauona aut stabulo facto, item actio adversus publicanos, quamvis & hæ prætoriæ sunt & pœnales, perpetuo tamen competunt, l. ult. §. ult. man. cau. stab. l. sed. & hi. 13. §. ult.

de publican. Judicia criminalia regulariter viginti annis finiuntur. l. 12. C. ad leg. Corn. de fal. Sed ea huc non pertinent.

T E X T U S.

De actionibus, quæ in hæredes transeunt vel non.

1. *Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur, & in hæredem aque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere; veluti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria. Sed hæredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur; excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit; veluti cum testator dolo se versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestata, & hæredibus dantur & contra hæredes transeunt.*

N O T Æ.

1. *Aut ipso jure*) Id est, jure civili, ut §. 10. sup. de act. l. 9. §. 1. usufr. quem cau. Theoph. ἀπὸ τοῦ πολιτικῆς.

Excepta injuriarum actione) Quia vindictæ magis, quam pecuniæ persecutionem habet. l. 2. §. 4. de colat.

Aliquando ex contractu actio, &c.) Sensus hic esse videtur, etiam aliquando ex contractu actionem adversus hæredem non dari, cum testator dolo se versatus est, & nihil ad hæredem ejus ex dolo pervenit, contra regulam l. 12. l. 49. de obl. & act. l. 152. §. 3. de reg. jur. De deposito miserabili hoc plerique putant accipiendum. l. 1. §. 1. de pos.

Fuerint contestata) l. 26. l. 58. de obl. & act. l. 139. l. 164. de reg. jur. quod ex eo est, quia judicio accipiendo nova contrahitur obligatio judicati. l. 3. §. 11. de pecul.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Actiones omnes, quæ rei persecutionem continent, & hæredibus & in hæredes dari, etiam si quæ ex delicto.*
2. *Ostenditur perspicue, conditionem furtivam, & actionem rerum amotarum, contra hæredes etiam dare in solidum.*
3. *In hæredem non dari ullam pœnalem, licet ex contractu.*
4. *Actiones, quæ pœnales habeantur, quamvis nihil amplius persequantur, quam quod abest.*

5. Cur actiones pœnales in hæredes non dantur, cum dantur hæredibus?
 6. Cur actio injuriarum ne hæredibus quidem datur?
 7. Quibus casibus ex contractu actio non competat in hæredem, ad quem ex dolo defuncti nihil pervenit?
 8. Actiones omnes iudicio inclusas perpetuari: & quid hic juris hodie?

Actionum quædam hæredibus & contra hæredes dantur: quædam hæredibus quidem, sed non contra hæredes: quædam denique neque hæredibus, neque contra hæredes. Et hæredibus & contra hæredes dantur, quæcumque rei tantum persequendæ causa comparatæ sunt: nisi quod actio in rem tantummodo respectu possessionis in hæredem datur: quippe quæ possessorem semper sequitur. *l. si in rem. 42. de rei vind. l. actionem. 25. de obl. & act.* Dum autem actio præter rei persecutionem nihil contineat, non distinguimus in proposito, utrum ea sit ex contractu an ex maleficio: sed utroque casu non minus in hæredes, quam hæredibus actionem dari contendimus: & quidem in hæredes in solidum: hoc enim semper intelligendum est, cum simpliciter dicitur actio in hæredem dari. De actionibus, quæ ex contractu descendunt, res est expedita, *l. 1. & tot. tit. C. de hered. act.* adeoque passim veteres definiunt, actiones ex contractibus venientes, licet delictum quoque versetur, in hæredes in solidum dari. *l. 7. §. 1. de pos. l. 12. l. ex contractibus. 49. de obl. & act. l. ad ea. 157. §. ult. de reg. jur.* De iis vero, quæ rei persecutoriæ sunt ex delicto, quales esse constat conditionem furtivam & actionem rerum amotarum, *l. 7. §. 2. de cond. furt. l. si mulier. 21. §. pen. de act. rer. amot.* ambigitur, non utique, an hæredibus aut contra hæredes aliquatenus dantur, sed an dantur contra hæredes in solidum. Nam hoc negat Cujac. *vii. obs. 37. & xiii. obs. 39. Lyclam. 1. membran. 18.* & lib. benedict. passim. Ego vero existimo, etiam his actionibus hæredem teneri in solidum. Moveor primum eo, quod hæc duæ actiones absolute dicuntur dari in hæredem. *l. 2. l. 7. §. 2. de cond. furt. §. ult. sup. de obl. qua ex del. l. 6. §. 4. de act. rer. amot.* Ex eo enim colligo, dari eas adversus hæredem furis aut mulieris in solidum. Nam quotiescumque actio simpliciter in hæredem dari dicitur, toties intelligitur dari in solidum: cum vero in solidum non datur, sed quatenus ad hæredem pervenit, aut hoc adjicitur, aut dari simpliciter negatur. Ut patet ex *l. Julianus. 16. de judic. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ad l. Aquil. l. hac actio. 13. de serv. corr. l. 9. §. 1. quod fals. tut. l. 3. §. pen. si mens. fals. mod. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. l. in honorariis. 35. de obl. & act. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur. §. hi autem. 9. sup. de leg. Ag. §. ult. de obl. qua quasi ex del. item hoc text. & innumeris aliis locis. Secundo quia regulæ earum actionum, quæ in hæredes non dantur, de pœnalibus ex maleficio conceptæ sunt. *l. 1. de priv. del. l. sicut. 38. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ad leg. Aquil. & hoc text. l. pen. de op. nov. nunc.* Hinc enim evincitur, si quæ sunt ex maleficio non pœnæ, sed rei persecutoriæ, eas in hæredem dari: quoniam contrariorum contraria sunt consequentia. At conditio furtiva &*

actio rerum amotarum non pœnam, sed rem persequuntur, ut jam probavimus. Et secundum hæc Imperator in *§. his autem. 9. sup. de leg. Ag.* negat, actionem legis Aquiliæ in hæredem transire, non quia ex delicto est, sed quia pœnalis, addens transiaturam eam fuisse, si ultra damnum datum numquam lis æstimeretur. Dicitur sane, nonnunquam, actiones ex delicto venientes adversus hæredes non dari, nisi quatenus ad eos pervenit, nec adjicitur pœnales, ut in *l. un. C. ex del. def.* Sed quid prohibet hujusmodi definitiones ex eo, quod plurimum & fere semper sit, conceptas sic accipere, si agatur de eo, quod defunctus deliquit, id est, ad pœnam? At in conditione furtiva & actione rerum amotarum de delicto aut pœna delicti non agitur, sed tantum de eo, quod ex patrimonio nobis abest, nec quicquam amplius persequuntur. *l. 7. §. 2. de cond. furt. l. si mulier. 21. §. pen. de act. rer. amot.* Jam vero ob hoc solum actio pœnalis non habetur, quod constituta est adversus eum, ad quem ex delicto defuncti nihil pervenit, nisi & factum puniat, & in dolum concepta sit. *l. 9. §. 1. quod fals. tut.* de quo amplius postea. Postremo movet me locus expressus in *l. 9. de cond. furt.* ubi diserte J. C. ait, in conditione ex causa furtiva hæredem non pro parte quæ pervenit, sed in solidum teneri; si vero plures sint hæredes, singulos pro partibus hæreditariis. Quod si hoc obtinet in conditione furtiva, procul dubio etiam in actione rerum amotarum locum habet, cum aperte testetur Paulus, in *l. 6. §. item hæres. 4. de act. rer. amot.* ex causa rerum amotarum teneri hæredem mulieris perinde ac teneretur hæres conditionis nomine ex causa furtiva; ac proinde quod rescribunt Imp. in *l. ult. C. rer. amot.* actionem rerum amotarum adversus hæredes dari non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit, necessario sic accipiendum est, in quantum ad eos pervenit de hereditate, non autem de rebus amotis; ut si plures sint hæredes, non singuli in solidum tenentur, sed universi, singuli autem pro ea parte, pro qua hæredes extiterunt; secund. *d. l. 9. de cond. furt.* aut si cum Ant. Fabro. *iv. conj. 1. de rebus amotis rescriptum intelligi volumus*, supponendum erit, totum ad hæredes pervenisse, non ad unum aliquem, sed ad singulos pro parte. Quæ actiones hæredibus competant, in hæredes autem non dantur; tum quæ neque hæredibus neque adversus hæredes competant, docebit nos textus, ad cujus explicationem tempus est ut accedamus.

Aut ipso jure) Ipso jure aliquando idem valet, quod jure solo, sine aliquo facto nostro, veluti cum sui hæredes dicuntur ipso jure hæredes existere: aliquando idem, quod jure civili, non jure prætorio, ut in *§. actiones. 10. sup. de act. l. 9. §. 1. ususfr. qu. carv. & hoc loc.* Itaque ipsum jus hic excellentiam notat.

Ex maleficiis pœnales) Actiones ex maleficiis pœnales hæredibus dantur: at in hæredes non comperunt. Ait, pœnales ex maleficiis, ut & alibi regula concepta est, *l. 1. de priv. del. l. sicut. 38. l. pupillum. 111. §. 1. de reg. jur.* Quid ergo si quæ sit pœnalis ex contractu? Et hic idem juris esse evincit actio depositi miserabilis; quæ in eum, qui tumultus, incendii, ruinæ,

nau-

naufragii causa depositum inficiatur, induplum constituta est, in heredem vero ex dolo defuncti in simplum, *l. 1. §. 1. l. de eo 18. de pos.* Plane huc non pertinet actio, qua petitur poena conventionione promissa: nam poenam stipulamur loco ejus, quod interest, *§. ult. sup. de verb. obl. vid. §. sequent. 16. sup. de act.* Excludit autem regula eas, quæ sunt ex maleficio rei persecutorie, quas etiam adversus heredes dari paulo ante probavimus. Illud ignorandum non est, esse quasdam actiones, quæ poenales habentur, quamvis nihil amplius, quam quod abest, persequantur, de quibus hæc notio tenenda. Quoties actio factum punit, & in dolum concepta est, constituiturque adversus eum, ad quem ex dolo res non pervenit, quamvis proposita sit ei, cui eo facto quid abest atque ita a parte actoris rei persecutionem contineat: poenalis tamen habetur ob vindictam delicti, quam eo amplius persequitur: ac proinde in heredem non datur, *l. 9. §. 1. quod falsum.* Talis est actio de dolo, *l. in heredem 26. de dol. mal.* item ea, quæ adversus falsum tutorem datur, *d. l. 9. §. 1. quod falsum.* Talis quoque est adversus mensorem, qui falsum modum dixit, *l. 3. §. pen. si mens. fals. mod.* item quæ proponuntur in *l. 7. §. ult. de trib. act. l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. l. 1. §. ult. de eo per quem fact. erit, quomin. quis in jud. l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc. l. 4. in fin. l. 6. & 7. de alien. jud. mut. ca.* ubi actio in factum ex illo edicto dicitur pertinere ad rei persecutionem; nimirum quia actor per eam id tantum quod sibi abest, persequitur: a parte autem rei re vera poenalis est, quia factum punit, & in dolum concepta est. At cum hæres in universum jus defuncti succedat, & regulariter tam in incommoda, quam in comoda, quæ ratio est, quod in proposito tantum commodum actionum poenaliū ad heredes transire placet, incommodum autem earum ad eos non pertinere? Nimirum quia æquum visum est, poenam ex hac successione excipere, ne ibi poena sit, ubi noxia non est, *l. pen. de op. nov. nunc. l. siene 38. de reg. jur. l. sancimus 22. C. de poen.* Illud æquissima ratione placuit, turpia lucra etiam heredibus esse extorquenda: ideoque actiones, quamvis poenales, eatenus saltem in heredes dandas esse, quatenus ad eos pervenit, ne ex delicto defuncti lucrum sentiant. *l. 5. de calumn. l. 16. §. ult. & l. seq. quod met. caus. l. in heredem 26. de dol. l. un. C. ex del. def. cum similib.*

6 *Excepta injuriarum actione*) Actio injuriarum neque heredibus, neque in heredes datur. *l. injuriarum 13. in pr. de injur.* Quod non datur in heredes, hoc commune habet cum ceteris poenalibus: quod heredibus non datur, ejus proprium est, & hanc rationem habet: quod in ea non principaliter de damno faciundo, sed de contumelia vindicanda agitur, *l. 7. §. 1. eod.* quam vindictam, si injuriam passus lite non instituta decesserit, tacite remisisse intelligitur: de quo dixi ad *§. ult. sup. de injur.* & hinc est, quod actio injuriarum in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur. *l. injuriarum 28. eod.*

Si qua alia similis) Similes habes in *l. pen. de in jus voc. l. pen. §. ult. ne quis eum qui in jus voc. l. 4. de calumn. l. 7. C. de rev. don.* Huc etiam referri potest querela inofficiosi testamenti: nam & hæc injuriam exhered-

Pinnius in Institut.

dato aut praterito illatam quasi ulciscitur. *Nov. 115. cap. 5. & non nisi præparata ad heredes tranlit. l. 6. §. ult. cum l. seq. de inoff. test.*

Aliquando etiam ex contractu actio in heredem non competit) Puto, intelligi actiones ex contractu, quæ ob delictum concurrens ex parte rei poenales habentur, eo quod factum puniunt & in dolum conceptæ sunt: quales sunt actiones in factum adversus falsum tutorem, & adversus mensorem, qui falsum modum dixit: item actio tributaria, quæ dolum malum domini coercet maleficiole in distribuendo veritati: nam hæ actiones licet ex contractu sint, tamen in heredem rei, quia hac parte poenales, non dantur, nisi de eo quod ad eum pervenit, *l. 9. §. 1. quod falsum. l. 3. §. pen. si mens. fals. mod. l. 7. §. ult. de trib. act.* Alias ex contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, sed in solidum tenentur, *l. 12. l. ex contractibus 49. de obl. & act. l. ad ea 157. §. ult. de reg. jur. l. 7. §. 1. de pos.* ubi Jurisconsultus cum dixisset, actionem depositi ex dolo defuncti in solidum in heredem dari, hanc rationem subjicit, *quoniam enim, inquit, alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quæ ad nos pervenit: tamen hic dolus ex contractu rei quæ persecutionis descendit, ideoque in solidum hæres tenetur: plures vero pro ea parte, quæ quisque hæres est, qui locus sententiam nostram mire confirmat.* Ex his autem apparet, insigniter errare Theophilum; qui pro exemplo adducit actionem depositi, quam ex dolo defuncti negat in heredem dari, si nihil ex eo dolo ad eum pervenit, contra tot expressos textus. Nec excusari potest hoc obtentu, quod intellexerit actionem depositi miserabilis. Nam & hæc actio ex dolo defuncti in heredem datur, etsi nihil ad eum pervenit: & quamvis non duplum, in solidum tamen: quoniam utique simplum solidum est, & poena alterum tantum. *l. 1. §. 1. l. de eo 16. de pos.*

Veluti) Hanc particulam Cujac. & Pac. auctoritate quorundam Codicum delendam censent: quod mihi non videtur necessarium, cum & retenta ea constet, & recta sit loci sententia.

Fuerint contestata) Omnes actiones, quæ morte aut tempore pereant, si semel inclusæ judicio fuerint, quod sit litis contestatione, saltem permanent. *l. omnes 139. de reg. jur.* Morte dicuntur perire poenales, propterea quæ in heredes rei non dantur, licet active transeant: at lite contestata & active transeunt & passive, *l. omnes 26. l. sciendum 58. de obl. & act. l. poenalia 164. de reg. jur. l. un. C. ex del. def.* quod ex eo est, quia judicio accipiendi nova contrahitur obligatio judicati. *l. 3. §. idem scribit 11. de peenl.* Postea constitutionibus placuit, poenæ persecutionem transmitti, si modo reus vivus conventus fuerit, quasi lite cum eo contestata, *l. 33. de obl. & act.* Apud nos poenales actiones nullæ sunt, si injuriarum actionem excipias; quoniam, ut sæpe alibi diximus, poenæ legitime, quæ privatis litigatoribus applicabantur, exoleverunt. Ceterum hæres ex delicto defuncti, etiam si lita defuncto contestata non sit, tenetur non id tantum, quod ad eum ex delicto defuncti pervenit, secundum scita juris civilis, sed damnum a defuncto datum sarcire cogitur, quatenus facultates defuncti patiuntur: quod

R x x x

cum

cum jure Canonico primum cautum esset, c. in literis §. de rapt. c. ult. de sepult. propter æquitatem etiam in foro civili receptum videtur. Joh. Fab. hic. Covar. lib. III. ref. 3. n. 7. Imbert. in enchirid. Papon. lib. XXIV. arrest. tit. II. arrest. 3. & ult. De quo plura Christ. vol. III. dec. 22. n. 2. & seqq. add. Groenew. de lib. abrog. ad tit. C. ex delict. defunct. in quant. hered.

T I T U L U S.

Si pendente judicio, reus actori satisfecerit,

2. Superest, ut admoneamus, quod, si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisficiat actori, officio judicis convenit eum absolvere; licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

N O T A.

2. Convenit eum absolvere) Quod Theophil. interpretatur, liberatum ab actione dimittere. Alii, officio judi-

cis convenire, ut etiam sententia sua eum absolvat: quod & ratio juris exigere videtur, l. 1. de re jud. & reo utilis est propter exceptionem rei judicate.

Omnia judicia absolutoria) Locus singularis.

C O M M E N T A R I U S.

Quemadmodum debitorem ante acceptum judicium bonam fidem agnoscentem & paratum solvere dimitti placet, eique diem dari, cum competenti cautione ad solvendam pecuniam: l. si debitori 21. de judic. l. ex judicat. 17. jud. solv. ita etiam equum est audiri eum, qui post acceptum judicium ante rem judicatam satisfactionem offert, modo id omne offerat, quo jus actoris deterius factum est, & in quod alias fieret condemnatio. fac. l. si reus 73. de proc. l. 5. de publ. & vet. l. ult. qua in fraud. cred.

Eum absolvere) Hæc verba duplicem admittunt interpretationem; vel ut simpliciter reus satisfaciens dimittendus sit ab instantia, & liberandus molestiis judicialibus; quomodo Theoph. & Hotom. interpretantur: vel ut absolvendus sit etiam sententia judicis, quod posterius & rationi juris magis convenire videtur, cum judici incumbat aut damnare reum, aut absolvere, l. 1. de re jud. & reo longe utilis est, quoniam alias non haberet exceptionem rei judicate.

TITULUS DECIMUSTERTIUS.

D E E X C E P T I O N I B U S.

Dig. Lib. 44. Tit. 2. C. Lib. 8. Tit. 36.

Ratio dispositionis. Omnem reum ad defensionem suam vel infirmationem uti, vel depulsionem: & quid utraque. Quid sit exceptio: unde hoc nomen natum: & alia observantia digna.



Uicquid in judicium deducitur, aut actio est, aut exceptio; actio a parte actoris, cujus in omni judicio sunt partes primæ; exceptio a parte rei, cujus sunt secundæ. De actionibus hæcenus quaesitum est: de exceptionibus adhuc cognoscendum; & quidem de his solis: nam præter has, si ab actione discesseris, nulla alia res in judicium principaliter deducitur. Id quod ita liquere poterit. Omnis reus, qui judicio contendere paratus sit, ad defensionem suam aut infirmationem uritur, aut depulsionem. Infirmitas est, cum negat, ullam actori esse actionem de eo, quod petitur. Ea vero aut simplex est; aut cum novi facti affirmatione conjuncta. Simplex, cum reus simpliciter negat, id factum quo nomine agitur, puta, mutuum pecuniam, quæ ab actore petitur, sibi datam esse. Cum affirmatione novi facti conjuncta, cum constiterit quidem, actionem aliquando actori competisse, sed eam nunc ei competere negat, ut potest novo aliquo facto postea amissam: exempli gratia; si actorem dicat ideo agere non posse, quia

actio ipso jure sublata sit, puta solutione, acceptilatione, rei interitu. Simplex infirmatio aperte nihil in judicium deducit, neque ulla hic neganti incumbit probatio; tantum quaeritur de actione & intentione actoris, quæ in dubium vocatur; id est, solum tractatur in judicio, an verum sit, quod actor in propriam intentionem deduxit; nec de alicujus exceptionis vi a reo opposita disputatur: ac probante actore reus condemnatur; non probante simpliciter absolvitur. Covar. in c. possessor. mal. fidei 2. de reg. jur. in 6. p. 1. relist. inist. num. 5. Wesf. par. hoc tit. num. 2. In conjuncta autem affirmatio illa novi facti haud dubie in judicium deducitur, ac proinde a reo probanda est, l. 1. C. de prob. sed deducitur per consequentiam duntaxat; principaliter enim eo spectat, ut ostendatur, vere negare reum, actionem actori competere. Depulsio est, cum reus de actione actoris confitens tam in jure, quam in facto, ea defensione utitur, quæ actionem removeat. Hæc defensio in usu juris exceptio appellatur. Si quis hic mihi Rhetorum libros adire velit, poterit fortassis nonnihil lucis etiam inde

sibi ad hæc melius intelligenda sumere. Exceptio igitur est defensio rei, quæ actioni, alioqui jure constitutæ, opposita, hanc ipsam æquiritatis ratione excludit: hic in *pr. l. 12. de dol. mal. exc. l. 1. h. t.* Exceptio omnis recte defensio dicitur, utpote comparata defendendorum reorum causa, *h. t. in pr.* At non omnis defensio exceptio est, sed ea tantum, quæ actionem jure constitutam repellit. Quæ vero allegationes ostendunt, actionem ipso jure sublatam esse, veluti cum debitor solutionem allegat, exceptiones proprie non sunt, sed aliz species defensionum.

Unde DD. exceptiones alias esse juris tradunt, alias facti & intentionis. *Mynf. ad rubr. hic n. 12. Greg. Tolos. xxi. fyn. 17. n. 5. vid. Covar. d. loc. num. 4. & 5.* Sed quomodo reus exceptione utetur ad excludendam actionem? Id indicant verba definitionis, si exceptio actioni opponatur; unde passim legimus, exceptionem opponi, objici, ob stare, exceptione occurrere, &c. Etenim omnis defensio exceptionis in facto rei posita est, omissa ad liberationem reo non prodest. De tempore opponendæ exceptionis dicemus inferius. Nomen exceptionis natum ex formula judicii, quod sub exceptione dabatur: sic enim prætor subjiciebat, *nisi, si non, extra quam si*, illud aut illud factum erit; aut si quæ particulæ eandem vim habent. Atque hinc item factum, ut exceptio omnis conditio appellaretur, *l. exceptio 22. hoc tit.* ubi quæ extat definitio exceptionis, a conceptione sumpta est, sicut *Ulp. in l. 1. eod. ab effectu & utendi modo. vid. Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Cujac. v. obs. 34. P. Fab. ad l. 154. de reg. jur.* Sed & exceptio omnis præscriptio dicta: & inde Græcis *παράκλησις*, *l. pen. h. t. l. 3. l. pen. & ult. & in rubr. C. eod. l. judicati 29. de exc. rei jud. l. si debitor 91. de solut. cum similib. de cujus verbi ratione conf. Alc. de quinq. ped. præscr. Don. in rubr. C. h. s. n. 15. Rævard. a. de præjud. 8. Pet. Fab. 1. semestr. 21.*

T E X T U S.

Continuatio. Ratio exceptionum.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparata autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sape enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

N O T A.

Ut de exceptionibus) Exceptio est defensio rei, quæ actioni, alioqui jure constitutæ, opposita, hanc ipsam æquiritatis ratione excludit, *l. 2. h. t.* alias præscriptio dicitur: *l. 3. Citis. 35. Græcis παράκλησις.*

Iusta sit) Inspecta scilicet stricta ratione & rigore juris: iniqua autem, inspecta summa ratione & na-

turali æquitate. Quæ autem allegationes ostendunt actionem ipso jure sublatam esse, veluti cum debitor solutionem allegat, exceptiones proprie non sunt, sed aliz species defensionum.

C O M M E N T A R I U S.

D*efendendorum eorum gratia*) Unde vulgo notant, exceptiones esse juris naturalis & gentium, cujus scilicet juris defensio est, *Wesl. par. hoc tit. n. 8.* Ob eandem causam nonnulli censent, verbum excipere translatum esse ab armis militaribus ad forensia, puta clypeo aut scuto, quibus tela in nos directa excipimus & retundimus. Non male fortassis, sed non ex usu auctorum juris.

Ipsa persecutio iusta sit) Non continuatur, si actio iusta sit, id est, ipso jure comparata, seu summo jure constituta, iusta est in eum, qui cum agitur: verbi gratia, si quis dolo inductus stipulanti promiserit, is quidem subtilitate juris ex promissione sua obligatur: sed quoniam per machinationem adversarii obligatus est, iniquum est, eum condemnari, ac proinde contra agentem exceptio doli ei proposita est, ne cui dolo suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquiritatem proferat, *l. 1. §. 1. de dol. mal. exc.* Quod si nulla subest actio jure civili constituta, vel quia reus dicit, nullam unquam actori competiisse, vel eam quæ fuit, ipso jure sublatam, hæc allegatio exceptio proprie non est, sed alia species defensionis, ut jam ante ostendimus.

T E X T U S.

Exempla. Quod metus causa, de dolo, in factum.

1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promissisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.

N O T A.

1. Jure civili te obligatum) Id est, subtilitate juris civilis, *d. l. 36. de verb. obl.* Dolus metusve adhibitus, non impedit, quominus actio nascatur, *l. 5. C. de inut. stip.* Verum enim utique est alterum stipulatum esse, & te promississe, atque ita contractam verborum obligationem.

Datur tibi exceptio) *d. l. 36. d. l. 5. & tot. tit. de dol. mal. & met. exc.* & ita eventu inspecto inanis efficitur actio opposita exceptione. *l. 102. de reg. jur.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Cur qui metu coactus promissit, ipsa jure obligatur?
2. Quæritur idem de eo, qui dolo inductus.

3. De quo genere erroris hic locus accipiendus?

4. Exceptio in factum qualis, et unde?

Illustrat exemplis, quod dixit saepe accidere, ut actio, qua quis experitur, summo jure teneat, sed iniqua sit adversus eam, cum quo agitur. In universum autem id accidit dupliciter, vel quia jam a principio iniqua est, vel quia postea vinculum æquitatis tollitur, ita ut tantum supersit solius vinculum juris civilis; quod quidem ita nos astringit, ut summo jure in nos sit actio, sed quæ propter defectum æquitatis sit inefficax ad condemnationem, si exceptio opponatur.

1. *Metu coactus*) Qui metu coactus aliquid promittit, ipso jure obligatur propter consensum; quia voluntas, licet coacta, voluntas tamen est, *l. si mulier 21. § pen. quod met. ca.* nimirum utrum quid voluntarium sit, an involuntarium, ex eo tempore æstimatur, quo geritur. Jam vero illud, quod eligitur, quo tempore metu inferitur, respectu majoris mali, quod vitatur, boni rationem habet, & ea consideratione objectum est voluntatis: de quo cons. Aristot. *III. eth.* 1. Ceterum naturaliter obligatus dici re vera non potest ob defectum vinculi æquitatis: quoniam consensus & voluntas ista non fuit libera; neque promississet aut voluisset extra metum majoris mali positus. Atque hinc explicandi loci, in quibus traditur vim atque metum consensui esse contrarium. *l. nihil 116. de reg. jur. cum simil.* VINN. Ar non esse genuinam hanc rationem, vel inde patet, quod promissa vi justa a magistratu e. g. extorta, obligant *l. §. 1. & l. 21. ff. quod met. caus. §. 1. l. 29. § pen. ff. ad L. Aquil.* quum tamen & hic voluntas non sit libera. Potius itaque hujus juris ratio arcessenda est ab eo, quod omne promissum ex parte alterius requirat acceptationem. Atqui qui vi injusta extorquet promissum, omni acceptandi jure destituitur. Non itaque valet, quod ei promissum est. Ita recte Pufendorf. *de J. N. G. & C. Lib. III. cap. 6. §. 10. & lib. IV. cap. 17. §. 8.* quum contra Grot. *de J. B. & P. lib. II. cap. 11. §. 7.* hujusmodi promissum validum existimet. HEIN.

2. *Dolo inductus*) Etiam qui dolo inductus stipulantur promissit, quod alias non promississet, subtilitate juris obligatur; quia utriusque verum est, eum promississe: sed & hæc obligatio naturali æquitatis vinculo destituitur propter dolum & machinationem stipulatoris aliud agentis, aliud simulantis, *l. si quis 36. de verb. obl. l. §. 1. de dol. mal. exc.* Circa dolum, qui causam contractui præbet: videlicet si quis in hoc circumscriptus sit, ut contraheret, cum alias contracturus non fuisset, recepta est vulgaris distinctio inter contractus bonæ fidei & stricti juris, quod illi hoc casu ipso jure nullius momenti sint, arg. *l. 7. in pr. de dol. l. in causa 26. §. 1. de minor.* hi ipso jure subsistant, & actionem producant, ut proinde hic semper excipendum sit, siue dolus causam contractui dederit, siue incidit, *l. si quis 36. de verb. oblig. l. §. C. de inutil. stipul.* de quo proluxit Bachov. *disp. VI. de act. thes. 17.*

3. *Erroris lapsus*) Quod hic dicitur, etiam eum, qui errore inductus stipulanti promissit, jure civili obligari, id non videtur convenire cum eo, quod passim traditur, eos, qui errant, non consentire, consensui nihil

magis esse contrarium errore. *l. non consentiunt 25. de jurisd. l. 2. de judic.* Nam sine consensu nullus contractus ac ne stipulatio quidem consistit, *l. 1. §. 3. de pact.* Resp. Error non est unius generis. Si in persona aut re promissa erratum sit, cum de alia stipulator, de alia promissor sentiret, fateor, nullam contrahi obligationem, quia talis error consensum non habet. At error in causa promittendi, de quo hic agitur, non omnino consensu destituitur, & ideo summo jure hic nascitur obligatio, *ad l. si quis 36. de verb. obl. l. Julian. 7. de dol. mal. exc. vid. not. ad §. si de alia 22. sup. de inutil. stip.*

Efficax est) Per se scilicet ac vi sua, hoc est, si pura esset, neque exceptione corrigeretur. Jam autem exceptio efficit, ut ad condemnationem sit inefficax, *l. nihil interest 112. de reg. jur.*

Exceptio quod metus causa) Exceptio quod metus causa in rem scripta est, *si in ea re nihil metus causa factum est*: ut non inspiciamus an is, qui agit, metus causa fecerit; sed an omnino metus causa factum sit in ea re a quocumque, non tantum ab eo, qui agit, *l. 4. §. pen. de dol. mal. exc.*

Aut doli mali) Exceptio doli mali personam complectitur ejus, qui dolo fecit. Itaque in hac exceptione specialiter exprimendum est, de cujus dolo quis queratur non in rem, si in ea re nihil dolo malo factum est: sed sic, *si in ea re nihil dolo malo auctoris factum est. l. 2. §. 1. d. l. 4. §. pen. de except. dol. mal.*

In factum) In factum hæc exceptio dicitur nomine generali, quia variis modis accidere potest, ut error interveniat; quemadmodum & actiones, quæ proprio nomine carent, in factum appellari solent, uti illæ, quæ dantur ex contractibus innominatis, item utiles, & præcipue subsidariæ, de quibus explicatum *§. ult. sup. de leg. Aquil.* Et sicut ob qualitatem personæ, quæ convenitur, in factum agendum; quo casu adversus alios est actio de dolo: *l. non debet 11. §. 1. de dol.* ita agente hujusmodi persona, quo casu adversus alios exciperetur de dolo, in factum excipiendum est, *l. 4. §. adversus 16. de dol. exc.* Opponitur autem hoc loco exceptio in factum exceptioni doli mali non generali, sed speciali, quæ nascitur ex eadem causa, ex qua actio de dolo, nempe ex dolo iater initia adhibito, *l. §. C. de inutil. stip.* siue ut est in textu nostro, si quis dolo inductus stipulanti promissit. Nam generalis exceptio doli, sicut cum aliis exceptionibus omnibus, ita & cum hac in factum, concurrat; quoniam datur ex omni causa, ob quam id, quod petitur, exceptione elidit potest, quamvis inter initia nihil dolo factum sit. Ut in summa exceptio doli generalis toties competat, quoties actor per occasionem juris civilis æquitatem naturalem infringere conatur, *l. 1. §. 1. l. 2. §. & generaliter §. l. 4. §. pen. l. 7. l. 12. de dol. exc. l. si quis 36. de verb. obl. l. §. C. de pact. cum similib.*

T E X T U S.

De non numerata pecunia.

1. *Idem juris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a se stipulatus fuerit, neque numeraverit*

vis : Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est : dare enim te oportet , quum ex stipulatione tenearis . Sed quia iniquum est , eo nomine te condemnari , placet , exceptione pecunia non numerata te defendi debere : cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coarctavimus .

N O T A .

2. *Cum ex stipulatione tenearis*) Igitur quod Paulus respondet , te nondum obligatum esse , l. 30. de reb. cred. de exitu intelligendum est , cum habeas exceptionem peremptoriam .

Exceptione pecunia non numerata) l. 2. §. 3. de dol. mal. exc. Hinc patet exceptionem hanc non modo actioni ex chirographo opponi posse , sed etiam actioni ex stipulatu .

Constitutione nostra coarctavimus) Exceptio non numerata pecuniæ cum antea quinquennis esset , a Justiniano facta est biennis . sup. de lit. obl.

C O M M E N T A R I U S .

Qui quasi credituro stipulanti pecuniam spondit , jure civili obligatus est ; sed adjuvatur exceptione non numerata pecuniæ , l. 2. §. 3. in fin. de dol. exc. ubi Ulp. ait , ei , qui crediturus pecuniam stipulatus est , nec credidit , etsi certa fuit causa stipulationis , quæ tamen aut non est secuta , aut finita est , nocere pecuniæ non numeratae exceptionem . Unde patet , hanc exceptionem non tantum actioni ex chirographo , sed etiam actioni ex stipulatu opponi . Solebant quippe creditores pecuniam sæpe stipulari prius , deinde stipulationis implendæ causa adnumerare ; qua ratione una ex stipulatu nascebatur obligatio l. 6. §. 1. & l. seq. de nov.

Cujus tempora) Exceptio non numerata pecuniæ cum antea quinquennis esset , a Justiniano biennis tantum facta est , sup. tit. de lit. obl. ubi fuso de hac exceptione disserimus .

T E X T U S .

De pacto .

3. *Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore , ne a se pecunia peteretur , nihilominus obligatus manet , quia pacto convento obligationes non omnino dissolvuntur : quia de causa efficax est adversus eum actio , quam actor intendit , si paret , eum dare oportere : sed quia iniquum est , contra pactum eum condemnari , defenditur per exceptionem pacti conventi .*

C O M M E N T A R I U S .

Species exceptionum , quæ præcesserunt , jam a principio nascuntur in re contrahenda ; quæ se-

quantur , ex causa postea interveniente emergunt .

Nihilominus obligatus manet) Qui cum creditore pactus est , ne a se pecunia peteretur , is nihilominus ipso jure obligatus manet : nam ut pacti nudi ea vis non est , ut ullam civilem obligationem pariat , ita nec eam , quæ constituta est , sive re , sive verbis , ipso jure tollere potest . l. 7. §. sed cum 4. l. si unus . l. 7. §. 2. de pact. l. 5. l. 10. & l. 13. C. eod. Plane nudi consensus obligatio , ubi res adhuc integra est , pacto convento tollitur etiam ipso jure , §. ult. sup. quib. mod. toll. obl. ubi ejus rei ratio a me exposita est .

Sed quia iniquum est) Quamvis debitor , qui pactus est , ne a se pecunia peteretur , non liberatur jure civili , liberatur tamen interventu prætoris , qui vel actionem denegat , si de pacto constet ; vel si non constet , addit exceptionem , extra quam si pactum sit , ne pecunia petatur : quo apud judicem datum probato , debitor absolvitur , effectumque idem consequitur , quod liberati ipso jure ; eoque pertinet l. nihil interst. l. 12. de reg. jur.

T E X T U S .

De jurejurando .

4. *Æque si debitor creditore deferente juraverit , nihil se dare oportere , adhuc obligatus permanet : sed quia iniquum est de perjurio queri , defenditur per exceptionem jurisjurandi . In iis quoque actionibus , quibus in rem agitur , æque necessaria sunt exceptiones , veluti si petitor deferente possessor juraverit , eam rem suam esse , & nihilominus petitor eandem rem vindicet . Licet enim verum sit , quod intendit , id est , rem ejus esse : iniquum tamen est , possessorem condemnari .*

N O T A .

4. *Juraverit*) Aut cum jurare paratus esset , remissum ei fuerit jusjurandum . l. 9. §. 1. de jurejur.

Juraverit rem suam esse) Aut petitoris non esse §. 3. l. 11. pr. d. lit.

C O M M E N T A R I U S .

Exceptione pacti conventi affinis est exceptio jurisjurandi : nam & jusjurandum , de quo hic queritur , in se conventionem habet , propter quam non minus servatur , quam propter religionem . l. sed & §. 2. & l. seq. in fin. de jurejur.

Creditore deferente juraverit) Verba edicti , quo prætor jusjurandum rei tueretur , hæc sunt : Si is , cum quo agitur , conditione delata juraverit , ejus rei , de qua jusjurandum delatum fuerit , neque in ipsum , neque in eum , ad quem ea res pertinet , actionem dabo , l. 3. in pr. junct. l. 7. de jurejur. Aut conditione delata : unde intelligimus , si reus juravit nemine ei conditionem jurandi deferente , prætorem id jusjurandum non tueri . d. l. 3. Quod negat , se in eum , qui juraverit , actionem daturum , id sic acceptum est , ut in re certa , si prætori

tori confiteri reum prius conditione delatū jurasse, actio simpliciter denegetur: si autem de eo controversia sit, ambigaturque an reus juraverit, tum locus sit exceptioni jurisjurandi, l. 9. in pr. eod. Necque hoc proprium est jurisjurandi, ut nonnulli putant; sed locum habet etiam in causis aliis, unde exceptiones nascuntur. Perridicule enim juberet prætor de eo apud judicem queri, quod sibi exploratum, & inter litigatores confessum est.

Adhuc obligatus permansit) Nam jusjurandum non magis, quam pactum, modus est dissolvendæ obligationis jure civili constitutæ: sed tantum naturalem obligationem tollit. l. Stichum. 9. §. naturalis. 4. de sol.

Quia iniquum est de perjurio queri) Dicendum potius fuerat, meo judicio, quia jusjurandum ex conventionem proficiscitur, & speciem transactionis continet, l. 2. l. sed & §. 25. & l. seq. §. ult. de jurejur. Nam illa alia questio est, an exceptio jurisjurandi replicatione perjurii excludatur.

Si petitor deferente possessor juraverit) Etiam is, qui actione in rem conventus petitor deferente juravit, exceptione jurisjurandi, si petitor eandem rem iterum vindicat, adjuvatur, l. 3. §. 1. d. sit. si juraverit, rem suam esse, si petitoris non esse: quanquam hoc amplius ei, qui juravit, rem suam esse, amissa possessione etiam actio in factum datur ad rem recuperandam, si is, qui jusjurandum detulit, possessionem nactus est. Ceterum adversus alium possessorem prærogativa jurisjurandi non utitur: quoniam non debet alii nocere, quod inter alios actum est. l. 9. in fin. l. 10. l. 11. in pr. & §. 1. d. t.

T E X T U S.

De re judicata.

5. Item si iudicio tecum actum fuerit, si ve in rem, si ve in personam, nihilominus obligatio durat: & ideo ipso jure de eadem re postea, adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicata adjuvari.

C O M M E N T A R I U S.

Non ut quisque iudicio absolutus est, ita statim & ipso jure tollitur jus actoris. Quid enim si judex perperam pronuntiaverit? Tantum propter auctoritatem rei judicatæ statur sententiæ, a qua appellatur non est: quam auctoritatem rebus judicatis dari, publica suavitatis utilitas, alioqui modus litium multiplicatus inexplicabilem asferret difficultatem. l. 6. de exc. rei jud. Comparata est autem rei judicatæ exceptio tuendi ejus rei causa, qui sententia iudicis absolutus est, si ve debitor sit, si ve possessor: ei vero, contra quem iudicatum est, hæc exceptio nunquam datur. l. evidenter. 16. eod. sit. Cui non obstat. l. 4. C. de pos. Nam qui in sortem tantum reum condemnat, vi ipsa de utris absolvit.

Obligatio durat) Aut hoc referendum est ad actionem in personam, quoniam in rem actio non descendit ex obligatione; aut verbum obligationis contra

ulum veterum, qui eo in vindicationibus nunquam utuntur, laxius accepit. Theophilus videtur legisse, *actio durat*. Sic enim hunc locum convertit: *ai per ayoryai peruvon*, eaque lectio Hotomanno & Tuningio magis probatur: in quos cur tam vehementer invehatur Christoph. Riccius in *vindic. jur. promessi* c. 19. nullam equidem causam video.

Per exceptionem rei judicata) Hæc autem exceptio non aliter agenti obstat, quam si eadem questio inter easdem personas revocetur, l. 3. de exc. rei jud. Itaque ita demum nocet, si omnia sint eadem, idem corpus, eadem quantitas, idem jus, eadem causa petendi, eademque conditio personarum: quæ qualia sint, late explicatur in *l. cum queritur*. 12. cum seqq. eod.

T E X T U S.

De ceteris exceptionibus.

6. Hac exempli causa retulisse sufficiat: alioqui quam ex multis variisque causis exceptiones necessaria sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

C O M M E N T A R I U S.

Justinianus non putavit operæ pretium, exceptiones omnes earumque causas proximas, quæ multæ & varæ sunt, singulatim recensere: sed celebrioribus tantum exempli loco propositis, de reliquis jubet consuli volumen 8^o lib. D. 44. tit. 1. cum seqq.

T E X T U S.

Divisio prima.

7. Quarum quadam ex legibus, vel iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

N O T A.

7. *Ex prætoris jurisdictione*) Veluti quod metus causa, de dolo, pacti, jurisjurandi, &c.

C O M M E N T A R I U S.

Hæc exceptionum divisio sumpta est a causa efficiente remota, ut & obligationum illa in §. 1. sup. de oblig. & actionum, §. 3. sup. de act.

Ex legibus) Exceptionum ex legibus proprie dictis descendendum nulla mihi occurrit. Arbitror tamen, exceptionem rei judicatæ esse ex lege 12. tabularum.

Quæ legis vicem obtinent) Intelligit Principum constitutiones & Senatusconsulta. Ex Principum constitutionibus sunt exceptiones divisionis & ordinis, item præscriptiones illæ temporales quadriennii, re aliena a fisco vendita, tit. C. de quadriennii præsc. quinquennii adversus quærelam inofficiosi testamenti: triginta annorum in actionibus personalibus, item in rebus, quæ ufucapi, aut longo tempore acquiri non possunt, l. 3. & 4. C. de præsc. trig. ann. decem dierum in causa appellationis, &c. *auth. hodie*. C. appell. Ex Senatus-

com-

consultis sunt duæ, exceptio Senatusconsulti Macedoniani de pecunia filiosfam. credita, & exceptio Vellejani de intercessionem mulieris.

T E X T U S.

Divisio secunda.

8. *Appellantur autem exceptiones alia perpetua & peremptoria, alia temporales & dilatoria.*

C O M M E N T A R I U S.

Quarundam exceptionum hæc vis est, ut rem, de qua agitur, perimant, atque objectæ efficiant, ne amplius de ea re agi possit: alia vero ad tempus tantum nocent, & in id tempus duntaxat actionem differunt. Unde alia dictæ sunt perpetuæ & peremptoriæ, alia temporales & dilatoriæ. l. 2. §. ult. l. 3. hoc tit. Est igitur hæc divisio sumpta ab effectu.

T E X T U S.

De peremptoriis.

9. *Perpetua & peremptoria sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.*

N O T A.

9. *Doli mali*) Quamvis actio de dolo sit temporalis. Differentiæ rationem indicat Paul. l. 4. §. ult. de dol. mal. exc.

Et pacti conventi) Huic etiam pertinet exceptio erroris, item jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis, non numeratæ pecuniæ, &c.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Perpetua exceptiones unda dicta*

2. *Exceptio doli cur perpetua, cum actio de dolo temporalis est.*

Quæ semper agentibus obstant, &c.) Vis exceptionum perpetuarum & peremptorarum, quam ipsam & nomina indicant, hæc est, quod oppositæ & probatæ semper agentibus obstant, & rem, de qua agitur, perimant: unde alibi dicuntur totius negotii cognitionem tollere, & vires principalis negotii exhaurire. l. 2. C. de prec. imp. off. Non enim actionem solum, sed etiam obligationem tollunt, idque non minore cum effectu, quam si sublata esset ipso jure: ut non abs re scriptum sit, nihil interesse utrum actionem quis non habeat, an eam, quæ per exceptionem perpetuam infirmetur; & pro indebito haberi id, cujus petitio ita repelli potest. l. nihil interest. l. 12. de reg. jur. l. 3. §. 1. de const. pec. l. qui exceptionem. 40. de cond. ind. Dictæ igitur sunt perpetuæ non a tempore

proponendi, quod quacunque judicii parte opponi possunt, ut male DD. & Myns. hic. num. 2. nam & dilatoriarum quædam post litem contestatam objici possunt, ut postea ostendimus: sed a tempore, quo effectus propositarum durat; eoque sensu etiam exceptio non numeratæ pecuniæ vere perpetua est. Bronch. 11. mise. 52. Cajus sic definit, *Perpetua atque peremptoria sunt, quæ semper locum habent, nec evitari possunt, l. 3. hoc tit. sc. semel oppositæ.*

Exceptio doli mali) Obiter hic notandum, exceptionem peremptoriam, quamvis nascatur ex causa, ex qua actio nata esset temporalis, non solum eo sensu perpetuam esse, quo diximus, sed etiam lapsu temporis non interire: verbi causa, actio de dolo temporalis est, exceptio autem doli perpetuo competit. Hoc ideo, quia actor in sua potestate habet, quando jure suo utatur; at in rei potestate non est, quando conveniatur. l. 5. §. ult. de dol. exc. Secus tamen est, cum quis jus suum, intra certum tempus lege definitum per modum actionis in judicio proponere potest: quia tunc illa ratio cessat. Hinc exceptio non numeratæ pecuniæ biennio, quæ reus inofficiis quinquennio finitur. Gomez. 1. var. resol. 21. n. 20. Costal. in l. 8. §. si filius. 13. de inoff. testam.

Quod metus causa, &c.) Tres hæc exceptiones, doli mali, quod metus causa, & pacti conventi perpetui, exempli tantum causa proferuntur. Sunt enim longe plures exceptionum peremptoriarum species. Nam hæc etiam pertinet exceptio erroris, item jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis; item non numeratæ pecuniæ; liberationis legatæ, rei venditæ; quæ vindicanti objicitur, sic. de exc. rei vend. item Senatusconsulti Macedoniani, & Vellejani, trium conformium sententiarum; l. un. C. ne lic. in un. ad. ea. quam exceptionem hodie non attendunt suprema tribunalia. Myns. 1. obs. 15. Gaif. 1. obs. 72. Christin. vol. 14. dec. 122. Imb. lib. 11. inf. for. Bugnion. lib. 1. leg. abrog. art. 253. denique præscriptiones omnes, quæ reo ex tempore nascuntur; & si quæ sunt alia, quæ rem, de qua agitur, perimunt.

T E X T U S.

De dilatoriis.

10. *Temporales atque dilatoria sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi: cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim dilatoria ista exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, objectæque sit exceptio, neque eo judicio quicquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant,*

rant, cum temere rem in iudicium deducebant & consumeant; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus; sed cum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenoniana constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: & inducias, quas ipse actor sponte indulerit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur observare.

C O M M E N T A R I U S.

1. Præscriptio moratoria, & alia dilatoriarum numero.
2. Exceptio excussionis an dilatoria?
3. Dilatoria propter diem initio obligationi adjectum.

EXceptiones temporales & dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & in id tempus actionem differunt. Quia rem differunt, dilatoria, quia ad tempus id faciunt, temporales appellantur. Cajus sic eas definit; Temporales atque dilatoria sunt, qua non semper locum habent, sed evitari possunt. l. 3. hoc tit.

Qualis est pacti conventi, cum ita convenit, &c.) Hæc ab effectu appellari potest solutionis dilatoria. Cui similis est præscriptio moratoria a Principe impetrata, l. 2. & l. 4. C. de præc. imp. off. l. in fraudem. 45. §. fiscalibus. 10. de jur. fisc. Solent enim principes humanitatis causa dilationem alicujus temporis indulgere debitoribus, qui fortunæ injuria facultatibus exuti, aut magnum aliquod damnum rei familiaris passi, spatium aliquod ad solvendum petunt, quo se interim tueantur adversus creditores, ne in carcerem ire aut bonis cedere cogantur. Vulgo appellantur literas salvi conductus, gratia, securitatis. Nostrates, Brieven van atterminatie of respys. Qua de re consulendi Afflict. decis. 377. & seq. Surd. decis. 301. 307. 322. Boer. decis. 96. Tessaur. decis. 186. Rebuff. de lit. dilat. art. 1. gloss. 1. num. 9. Christin. vol. 11. decis. 70. & seq. Kinschot. tract. de solut. induc. Dilatoriarum numero sunt & exceptiones, quæ dicuntur procuratoriæ, l. 2. §. ult. l. 3. in fin. hoc tit. §. ult. inf. eod. item præscriptiones fori, l. ult. C. eod. ut exceptio incompetentiæ, recusationis judicis. Hæ sunt, quæ vulgo appellantur judicii declinatoriæ. Merul. lib. 14. dist. 4. sect. 3. tit. 4. cap. 2. 3. & 4. Dilatoriæ quoque exceptiones sunt, quæ adversus inhumanam solidi petitionem conceduntur, l. 16. & seq. de re jud. §. item si. 37. & seq. & §. ult. sup. de act. ubi vid. Item quæ ideo obijciuntur, quod actione qua agitur, præjudicium sit rei majori, tit. C. de ord. jud. Item exceptio cedendarum actionum, non impleti contractus, libelli generalis & obscuri: item exceptio

sub & obreptionis; quæ tamen quatenus negotium principale concernit, peremptoriis annumerari potest. Christin. vol. 14. decis. 174. num. 5. Denique exceptiones loci non tuti vel inhonesti, termini angusti, feriarum, & simil. de quibus late Zanger. de except. part. 2. Plerique etiam exceptionem divisionis dilatoriam esse statuunt: sed rectius alii ad peremptorias eam referunt. Sichard. ad l. 10. C. de fidejuss. Bronch. 11. misc. 52. Zanger. de exc. part. 3. cap. 19. Exceptio quoque excussionis quibusdam dilatoria est, quoniam ajunt, litem tantum differt, non perimit, siquidem creditor excusso debitore potest redire ad fidejussorem sine metu hujus exceptionis. Auth. præsent. C. de fidej. Fachin. lib. 111. cap. 52. Ant. Fab. C. suo. hoc tit. def. 1. Verum ego & hanc ad classem peremptoriarum potius referendam arbitror: nam utque actionem perimit, quod ad fidejussorem attinet, si debitor solvendo esse reperiatur. Hoc vero sufficit, ut pro perpetua & peremptoria haberi debeat, l. sufficit 6. de cond. ind. 6. D. Tuld. comm. hic. cap. 6. Aliis hæc exceptio dicitur anomala.

Aut pacti conventi aut alia similis) Puta, quod pecuniæ petitiæ dies non venit. Nam & cum obligatio ab initio in diem contracta est, ipso jure actio statim nascitur, ut abunde probavimus ad §. 2. sup. de verb. obl. Sed præmature seu ante diem agens exceptione cujus pecunia dies non venit, repellebatur: & quia perpetram agebat, tempore plus debito petens, l. 2. §. qui ita 6. de eo quod cert. loc. lun. §. ult. quand. di. usufr. leg. ced. l. liber. 118. §. 1. de verb. obl. causæ amissionem multabatur. Quæ pœna erat cujuslibet plus petitionis, §. si quid agens. 33. sup. de act. Ceterum ex constitutione Zenonis, confirmata a Justiniano, actor ante tempus pactionis aut obligationis litem inferens non amplius rem consumit, sed hanc pœnam suffert, ut cogatur reliquas inducias rei conduplicare, iisque finitis non ante audiat, quam sumptus omnes prioris litis refuderit, hoc text. in calce. Quid hodie juris sit, exposui ad d. §. si quis agens. 33. de act.

T E X T U S.

De dilatoriis ex persona.

11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoria, veluti si per militem, aut mulierem, agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur. Suis vero negotiis superesse sine offensa militaris disciplina possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conqiescere sancimus; ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

C O M M E N T A R I U S.

1. Varia exceptionis dilatoria genera ratione objecti.
2. Ex-

1. Exceptio procuratoria quod duplex?
3. Liceatne pluribus exceptionibus ejusdem rei nomine simul uti?
4. Usus exceptionum peremptoriarum in bona fidei iudiciis: in his contestationem earum non fuisse necessariam.
5. In strictis iudiciis initio litis contestandas.
6. Quid ex interpretum sententia hic receptum?
7. Vis exceptionum rei iudicata, iurijurandi, & transactionis.
8. Exceptiones juris etiam non contestatas usque ad sententiam allegari posse.
9. Quibus exceptionibus uti liceat etiam in executione rei iudicata?
10. Usus dilatoriarum, has regulariter inter exordia litis opponi, disceptari, &c. oportere: & quae hinc excipienda?
11. Quae exceptiones dilatoria etiam post sententiam recte opponuntur?
12. Mores hodierni plerorumque tribunalium circa usum exceptionum.

EXceptionum dilatarum quaedam tangunt negotium ipsum & causam principalem, ut exceptio pacti temporalis de non petendo, praescriptio moratoria, &c. Quaedam constitutionem iudicii. Atque ex his quaedam personam iudicis, ut exceptio suspecti, & exceptio praeventiois, de qua in l. 7. de iud. item ea, quae specialiter dicitur exceptio incompetenz, si videlicet apud eum agatur, cuius de ea re, de qua agitur, aut in personam, cum qua agitur, iurisdicatio non est. Quaedam personam adversarii, puta quod idoneam personam standi in iudicio non habet, sit. C. de his qui persequuntur. &c. Quaedam personam procuratorum, vel quia procuratores non sunt, vel quia procuratores esse non possunt, quae dicuntur procuratoriae. l. 2. § ult. l. 3. hoc sit. Sed nec incommode quis dixerit, dilatorias omnes comparatas esse adversus quamcunque perversam iudicii institutionem: siue quia persona iudicis, aut adversarii, aut procuratoris, idonea non est ad iudicium exercendum; siue quia actio, quae intenditur, non competit, aut alia prius intendi debet, ne per eam graviori causae praedictum fiat; & generaliter quaecunque iudicium transferunt; vel commutant in alias personas, in aliam actionem, in alium locum, in aliud tempus: unde a Cicerone lib. 11. de invent. appellantur translationes, & iudicii commutationes.

Quales sunt procuratoria) Exceptiones procuratoriae ex persona dilatoriae sunt, quia rem differunt: nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus inficiatur litem; sed personam evitat, l. 2. in fin. hoc sit. Exceptio autem procuratoria duplex est: nam aut omnino procurator esse negatur, veluti si dicatur mandatum non habere: l. inter quos 39. § pen. de damn. inf. licet 24. C. de proc. aut a pupillo sine auctoritate tutoris constitutus: l. in exceptionibus 19. §. 2. de prob. aut esse non posse contenditur, veluti si miles sit, aut mulier; cuiusmodi exceptionum vix ullus hodie usus est, ut liquet ex iis, quae sup. ad §. 1. de iis per quos ag.

Vinnius in Instit.

Mulierem) Mulieres ab omnibus officiis civilibus pudor & naturalis verecundiae ratio prohibet, l. 1. de reg. jur. l. 1. de postul. quamobrem nec alienam litem procuratorio aut defensorio nomine suscipere possunt, l. neque foemina 54. de proc. l. alienum 18. C. cod. ubi Imp. ajunt, alienam suscipere defensionem virile esse officium, & ultra sexum muliebrem. Plane alias actiones in rem suam & proprium lucrum sibi mandatas exercere non prohibentur. l. 3. C. cod.

Militibus pro patre) Milites ne pro patre quidem aut matre aut uxore, quamvis rescriptum impetnaverint, procuratores esse possunt. l. 8. §. 2. de proc. l. 7. C. cod.

Suis negotiis) L. 9. C. de proc. ubi Imp. militibus non tantum suas causas agere, verum etiam si in rem suam procuratores constituti sint, alienas actiones persequi permittit.

Propter infamiam) Apparet ex hoc loco, olim infames neque procuratores esse, neque procuratorem dare potuisse, quanquam per se agere poterant. Justinianus autem exceptiones de agentis aut procuratoris infamia quiescere jubet. Utrique ubi de infamia non aperte constat, & ob id disceptatio negotii protelanda. Operae pretium facturus videor, si hic aliquid subjecero de recto usu exceptionum exercendarum. De quo duplex fere quaestio est, una de numero obijciendarum, altera de tempore obijciendi. De numero hoc quaesitum, liceatne pluribus exceptionibus ejusdem rei nomine simul uti. Moveret exemplum plurium actionum de eadem re concurrentium, quarum constat una tantum eodem tempore experiri licere. Sed quod actori non licet, id placuit licere ei, unde petitur, ut pluribus exceptionibus, quamvis diversis, modo ne se invicem destruant, eodem tempore uti possit, hoc effectu ut, si in una probanda defecerit, ad aliam decurrere non prohibeatur. l. §. l. 8. hoc sit. l. nemo 42. de r. g. jur. cap. nullus 20. cod. in 6. DD. comm. in d. l. 8. Zaf. ibid. n. 4. Covar. 1. var. ref. n. 2. Differentiae ratio est, quod agere actori liberum est, defendere reo non item. Non iniquum in actore lacessendi libertatem uno genere armorum circumscribere: reo vero, cui non semper sui defendendi facultas, omnia ad defendendum arma suppeditare, humanum est. De tempore obijciendae exceptionis ita in peremptoriis jus olim fuit, ut bonae fidei iudiciis necesse non esset exceptionem initio litis contestari, sed eam quandoque ante rem iudicatam opponere liceret. Cui non obstat, quod dicitur, ultra id quod in iudicium deductum est, excedere potestatem iudicis non posse: nam in bonae fidei iudiciis verba ipsa iudicii dati exceptionem tacite includunt, cum in his jubeatur, iudex iudicare ex aequo & bono: idque veteres significant, cum ajunt, exceptiones inesse bonae fidei iudiciis, his contineri; etsi non excipiatur, satis tamen per officium iudicis consuli. l. 3. de resc. vend. l. huiusmodi 84. §. qui servus 5. de legat. 1. l. plano 38. l. ult. de har. pot. In stricti vero juris iudiciis exceptionem in principio litis nominatim contestari necesse erat, & vel a reo agnoscente intentionem actoris statim probari, vel a dubitante tantisper omissam, donec actor intentionem suam probasset, antequam sententia fer-

ssss re-

retur, ad disceptationem opponi. Textus clari in *l. 9. C. de præs. long. temp. l. 8. & l. 9. C. hoc tit.* Ceterum non contestatam postea objicere nego pro arbitrio licuisse. Cujus ego rei fortissimum hoc argumentum habeo. Certum est, ultra id, quod in judicium deductum est, judicis potestatem non excedere, *l. 18. comm. div.* Atqui in strictis judiciis nihil in judicium deductum intelligi potest, de quo lis non aperte contestata sit. Nam si veterum judiciorum rationem considerare volumus, palam est, exceptiones in jure apud prætorem proponi debuisse, qui deinde formulæ eas includebat; sive mutatam postea judiciorum formam, constat, eandem judicis potestatem mansisse liberam in bonæ fidei judiciis, in contrariis adstrictam iis rebus, quæ nominatim in judicium deductæ sunt, ut proinde in his nihilominus necesse fuerit exceptionem in exordio litis contestari. Atque ita sapissime rescriptum est, postquam jam a Dioclet. *l. 2. C. de pod. jud.* sublata esset judicis dandi licentia, *l. 8. l. 9. C. hoc tit. l. 9. C. de præs. long. temp.* Quibus non obstat *l. 2. C. sent. resc. non poss.* Nam omittas ibid. ex *d. l. 8. & 9. hoc tit.* accipere debemus: non. quorum nulla mentio initio facta: sed quæ contestatæ postea omittæ, id est, dilatae sunt ad probationem & disceptationem. Don. ad. *d. l. 8. num. 7.* Gudelin. lib. 17. cap. 8. VINN. Rectissime sic habet hæc Vinnii observatio. Nam in judiciis stricti juris exceptio erat inferenda formulæ, alioquin ejus rationem habere non poterat judex. e. g. *Siparet, Cnjum Titio centum debere, tu eum in contum. condemna. ni pactum sit.* Et inde est, quod Tribunalium plebis implorari posset auxilium, si in formula omitteret exceptionem. Cic. *Quaest. Acad. 17. 30.* Eo rigore non opus erat in actionibus bonæ fidei, quia illis exceptiones inesse credebantur. Et hinc judex earum rationem habebat extra formulam. Inde jam facile pater in judiciis stricti juris exceptiones opponendas fuisse in jure, adeoque ante litis contestationem in judiciis b. f. etiam in judicio post litem contestatam. Conf. Ger. Noodt. *de Jurisd. 1. 23. de Fæn. & usur. 111. 15. de form. emend. del. mal. cap. 5.* HEIN. Ceterum plurium suffragiis probatur, usque receptum est, ut hujus generis exceptiones etiam non contestatæ usque ad sententiam recte objiciantur, vid. Myns. *1. obs. 24.* Marant. *§. 6. num. 12.* Gail. *obs. 14. num. 13.* Welf. *par. n. 7.* quod eo facilius nunc admittendum, quia discrimen judiciorum bonæ fidei & stricti juris pene sublatum est, ut alibi demonstravi.

7 Exceptiones rei judicatæ, jurisjurandi, & transactionis hoc speciale habent, quod impediunt litis ingressum, modo paratam earum reus probationem habeat: unde & litis finitæ appellantur. Christin. *d. decis. n. 7.* Gudelin. lib. 17. cap. 7. *§. 1.* quanquam si initio oppositæ non sunt ad impediendum processum, nihilominus postea opponi possunt ad justitiam causæ. Christ. *d. dec. num. 18. & seq.* Sciamus autem, ex, quæ de contestatione harum exceptionum diximus, dicta esse de exceptionibus facti, quibus aliquid factum esse intendimus, quod proinde & probare debemus, ut intelligitur ex *l. in exceptionibus 19. de prob.* quæ enim questionem facti habent, non possunt intelligi in judicium deduci, nisi facta contestatione. Diversa au-

tem causa est exceptionum juris, id est, earum, quæ alicui conditione ipsa personæ jure tribuuntur, qualia est exceptio divisionis epistola D. Hadriani fidejussoribus tributa. Nam hoc genus contestari necesse non est, sed sufficit quandoque, ante sententiam allegari, *l. 10. C. de fidejuss. & ibi D. Ant. Fab. C. suo hoc tit. defin. 1. num. 3.* Nimirum auxilium divisionis satis sub appellatione & personæ fidejussoris in judicium deducti intelligitur, cum fidejussori jure tribuatur, hoc ipso quod fidejussor est. Dux omnino exceptiones peremptoriæ sunt, quas non solum necesse non est initio litis contestari, sed quibus etiam non allegatis uti licet in executione rei judicatæ, nempe exceptio Senatusconsulti Macedoniani & Vellejani, *l. 11. de SC. Mac.* Id quod mirum videri non debet placuisse in iis exceptionibus, quæ publicæ utilitatis causa maxime introductæ sunt. DD. nostri etiam plures hujus generis referunt in *l. 1. C. de re jud. l. 1. C. de jur. & fact. ign. Gail. 1. obs. 113. num. 5. & seqq. Zaf. in l. 2. hoc tit. num. 16.* Marant. *part. 11. memb. 9. num. 18.* Merul. lib. 17. *distinct. 4. §. 3. tit. 4. cap. 14.* Exceptiones dilatoriæ, cujusculunque eæ generis sunt, si paucas dempseris, inter exordia litis, hoc est, ante litem contestatam, opponi debent. Quin & disceptari, probari & decidi, *l. pen. & ult. C. hoc tit.* Excipitur dilatoria solutionis non defugiendi iudicii, sed solutionis differendæ gratia objecta, seu, ut vulgo loquuntur, non ad impediendum processum, sed ad merita causæ opposita, cujus initio contestatæ probatio demum a reo exigitur, postquam actor intentionem suam probavit. quod refero *l. exceptionum 19. C. de probat. cum Gudelin. lib. 17. cap. 7. §. 1.* Sed & si quæ hujus generis demum post litem contestatam nata sit, veluti si novæ causæ postea emergerint, ob quas judicem tanquam suspectum recusare liceat, non est ambigendum, quin hujusmodi exceptio post conceptum judicium objici possit, *cap. 15. de off. deleg. Sichard. ad l. 19. C. de proc. n. 5.* quamquam in privilegio fori superveniente hoc locum non habet, *l. 7. de judic.* Item juris esse interpp. nostri volunt, si exceptio gravamen successivum, ut loquuntur, habet: cujusmodi est exceptio loci non tui vel suspecti. Myns. *1. obs. 74.* Gail. *1. obs. 52. num. 3.* Sichard. *d. loc. num. 6.* Item si reus exceptionem sibi competere in facto errans ignoraverit, *cap. 4. & hoc tit. Covar. pr. quæst. 26. num. 2.* Illud certum est, exceptiones etiam dilatorias, quæ adversus inhumanam solidi petitionem comparatæ sunt, non solum post litem contestatam ante sententiam objici posse, sed etiam post rem judicatam in ipsa executione, *l. 15. l. 17. §. ult. sol. matr. l. item 18. l. Nescennius 41. §. ult. de re jud.* Rationem reddunt, quia hoc genus exceptionis non impugnatur sententiam, sed moderatur vires judicati. Idem obtinet & in exceptione restitutionis, *l. divus 33. de re jud. & in exceptione cedendarum actionum, l. si fidej. 41. §. 1. de fidej.* Item in exceptione non impleti contractus, veluti pretii non soluti. De qua DD. in *l. 1. C. de jur. & fact. ign.* Gail. *1. obs. 17.* Zang. *de exc. part. 4. cap. 28. num. 38.* Tantundem dixero, si exceptio judicium retro reddat nullum, qualis est exceptio falsi procuratoris, *l. licet 24. C. de proc.* si modo hæc vera exceptio. Moribus multorum tribunalium nunc ita comparatum est, ut reus omnes exceptiones, quas

habet, simul & conjunctim initio litis proponere debeat, peremptoriaeque una cum dilatoriis. Quod vocant procedere ad omnes fines. Ceterum protestari consuevit reus, se hac exceptionum cumulatione nihil damni habiturum, sed ex illis sibi defensionem recte atque ordine velle tribui. Damhoud. *prax. civ. cap. 139.* Imbert. *inst. for. lib. 1. cap. 53.* Myns. *iv. obs. 89.* Merul. *lib. iv. dist. 4. sect. 3. tit. 4. cap. 1.* Christin. *vol. iv. decis. 174. n. 15.* Gudelin. *lib. iv. c. 7. sect. 1. & cap. 8. sect. 1. in fin.* ubi etiam docet, quam rationem hoc institutum habeat, nimirum ut cunctis rei defensionibus initio allegatis, iudex ex iis statum causae eliciat.

Variatur enim status causae, cum intentione actoris probata exceptio postea opponitur. Et quid opus est actorem longum tempus magnosque labores & sumptus probandae intentioni suae impendisse, si ea exceptio tandem objiciatur, quae initio objecta cum statim a lite retraxisset? Tres tamen sunt exceptiones, quae in tribunalibus nostris solae & per se proponi possunt, exceptio declinatoria fori, litis pendente, & litis finitae, juxta *instrum. Cur. Holl. art. 28. junct. art. 10. Ampliat. & art. 12. ord. Just. Groenew. de ll. abrog. ad hunc tit. Inst.*

TITULUS DECIMUSQUARTUS. DE REPLICATIONIBUS.

Replicatio quid sit.



Exceptio actorem excludit, ita replicatio reum, l. 2. §. 2. de exc. estque nihil aliud replicatio, quam secunda actoris allegatio ad firmandam actionem suam adversus exceptionem a reo oppositam. Itaque & replicatio quaedam exceptio est, sed quae a parte actoris venit, d. l. 2. §. 1. unde a Paulo dicitur contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio, l. exceptio 22. §. 1. eod. quanquam proprie exceptio appellatur ea defensio, qua reus utitur ad excludendam actionem.

T E X T U S.

De replicatione.

Interdum evenit, ut exceptio, qua prima facie justa videtur, tamen inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia: qua replicatio vocatur; quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnatur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

N O T A E.

(Qua prima facie justa) Κατά το ἀρχῆς, secundum jus strictum: iniqua autem, si ex aequitate putetur.

(Adjuvandi actoris gratia) Exceptio est subsidium rei, replicatio actoris. l. 7. l. 10. C. de exc. l. 2. §. 2. D. eod.

(Replicatio vocatur) Quae & ipsa quaedam exceptio est, sed quae a parte actoris venit, d. l. 2. §. 1.

(Nocet ei exceptio) Quia pactum prius per posterius non tollitur ipso jure, sicut stipulatio per stipulationem, si hoc actum est. Quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur, l. 27. §. 2. de pact. id est, quia pacto non liberamur nisi contestatione pacti: at per stipulationem novantem, per stipulationem Aquilianam & subsecutam acceptationem etiam sine aliqua defensionis contestatione.

C O M M E N T A R I U S.

1. Explicatur l. si unus 27. §. 2. de pact. & conciliatur cum l. Stichum 95. §. naturalis 4. de solut.

Cum exceptio in speciem justa, re vera iniqua est, opus est alia defensione adjuvandi actoris gratia. Ut ecce, Creditor, qui decem mutuo dederat, pactus est cum debitore, ne ab eo peteret. Postea cum quereretur creditor, nullam fuisse causam debiti remittendi, obtinuit, ut nova conventio interponeretur, qua placeret, rursus ei petere licere. Hic si creditor agat, & excipiat debitor, obstat agenti exceptio: nam prius pactum non tollitur per posterius ipso jure, sicut stipulatio per stipulationem; si hoc actum sit, puta si novandi animo posterior interposita sit, l. si unus 27. §. 2. de pact. Ceterum quia iniquum est, creditorem excludi, alia defensione adjuvatur ex posteriore pacto convento, quae exceptioni opposita eam elidat, & nostris replicatio dicitur, propterea quod per eam replicatur & resolvitur jus exceptionis, hoc text. l. 2. §. 1. & 2. eod. Theophilus reddidit, ἀναλύεται ἡ τὴν παραρρηγμένην νόχον. Vis exceptionis resolvitur. Rhetores firmamentum appellant. Nam definitore Cicerone in partit. c. 29. Firmamentum est, quod ad labefactandam rationem (ea

nostris est *exceptio*) refertur. At enim, inquis, obligatio naturalis ipso jure per pactum tollitur, l. *Stichum* 95. §. *naturalis* 4. de solut. cui consequens videtur, quod pacti etiam hæc vis sit, ut ipso jure obligationem priorem reponat in pristinum statum, perinde ac si pactum prius interpositum non fuisset. Minime, inquam; nam cum non obstante priore pacto de non petendo obligatio & actio ipso jure adhuc competat, fieri nequit, ut exceptio debitori priore pacto quaesita posteriore pacto ita tollatur, ut ea agenti creditori in judicio opponi non possit. Atque hoc significat Jurisconsultus in d. l. si unus 27. §. 2. de pact. cum ait, in pactis factum versari. Antea dixerat, in stipulationibus jus contineri. Ait, in pactis factum versatur; id est, ut ego interpretor, pacta quidem nobis profunt ad liberationem, sed factio nostra, si quis initio litis pactum sit contestatus, ejusque pacti exceptionem in judicium deduxerit. Hæc enim contestatio & defensio cum in facto rei posita sit, recte dicitur, in pactis factum ad liberationem versari: eademque hic exceptionis & replicationis ratio. In stipulationibus, inquit, Jus continetur: id est, per stipulationem novantem, per Aquilianam eamque secutam acceptilationem, hoc assequimur, ut ipso jure liberemur, non facto aliquo nostro, id est, non defensionis contestatione, aut acceptilationis exceptione & objectione. Huc pertinet, quod idem Jurisconsultus in l. qui servum 34. §. 2. de obl. & act. scribit, eum, qui rem sibi commodatam surripuerit, teneri quidem & commodati actione & conditione, sed alteram actionem per alteram perimi aut ipso jure aut per exceptionem. Significat enim, cum quis ipso jure liberatus est, posse eum tuto negare se debere; & quamvis exceptionem in judicio non proponat, absolvi debere, si ex pristina actione solvisse se, quandoque, apud judicem doceat. Si vero per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare se teneri: sed cum hoc confessus fuerit, ejus quod præcesserit, exceptionem opponere posse, per quam consequatur idem, ne teneatur. Hoc vero inquit facere est tutius: quia scilicet dubitari possit, an eo modo prior actio sublata sit jure, add. Cujac. & Ant. Fab. ad d. l. 27. §. 2. de pact. Don. ad l. 5. C. cod. Bachov. de pact. cap. de eff. pact. lib.

N O T A.

De duplicatione.

1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, qua prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia; qua duplicatio vocatur.

De triplicatione.

2. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur; qua dicitur triplicatio.

De ceteris exceptionibus.

3. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

C O M M E N T A R I U S.

1. Hodie ultra duplicationem non procedi nisi ex gravi causa: nec in statu juridicali exceptionum aut replicationum usum esse.

Si replicatio & ipsa prima fronte justa, re vera autem iniqua sit, contra eam datur reo duplicatio: & rursus contra duplicationem actori triplicatio: & deinceps nomine multiplicantur, quoties vel actor vel reus objicit, allegationumque ultro citroque modus est infinitus, l. 2. §. 3. hoc tit. Verum hanc licentiam posterius merito reternendam putavit, ne modus allegationum nimirum multiplicatus non tam explicet causam, quam implicet. Itaque hodie in bene constitutis Curiis placet, non procedi ultra duplicationem; nisi ex gravi causa judex aliter decernat, puta ob novi, & ad statum causæ pertinentis facti allegationem. Vid. Ordin. Cam. Imp. p. 3. tit. 20. Imbert. 1. Inst. for. 36. Ampliat. Instr. Cur. Holland. art. 12. D. Tuld. in comm. ad hunc tit. c. 1. & 2. ubi exemplo hanc rem illustrans ostendit, cur necesse non sit ultra duplicationem progredi. Concessa autem ex causa actori triplicatione, reo simul concessa intelligitur quadruplicatio, & ita deinceps. Merul. lib. iv. dist. 4. sect. 3. tit. 10. cap. 1. In statu causæ juridicali exceptionibus aut replicationibus non utimur: sed judex appointeert partijen te schrijven by memorien en adverteementen van rechten, &c. In statu conjecturali appointeert allen te maecten en daer van te dienen, indien geen productie van noode is; ofte in seytten contrarie, indien productie vereyscht vordt. Ende vordt in beyde geschreven by esch, ant vordt, replijcq, by intervalli van tijds, sonder meer. Merul. d. dist. 4. tit. 10. & seq.

T E X T U S.

Quæ exceptiones fidejussoribus profunt vel non.

4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus: et recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ei pro eo soluerint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem.

ptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experietur, defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hac exceptio fidejussoribus non datur; ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

COMMENTARIUS.

1. Quae exceptiones ad alios transeant, aut non transeant.
2. Exceptio lationis ex causa status ejus generis.

Utrum exceptio, quae debitori competit, ad alios, puta heredes, fidejussores, transeat, nec ne, ex genere exceptionis definiendum est. Nam quaedam exceptiones in rem sunt, quaedam in personam, sive, quod idem est, quaedam causae seu rei, quaedam personae cujusque coherent. Rei coherentes exceptiones, sunt, veluti rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, pacti conventi in rem, Senatusconsultorum Vellejani & Macedoniani, &c. l. 7. §. 1. *hoc tit.* Personae coherent, exceptio pacti: quo nominatim convenit, ne a solo debitore peteretur, l. nisi 22. *de pact.* ne quis ultra quam facere potest, conveniatur, d. l. 7. *in pr.* item praescriptio moratoria, utpote beneficium Principis personale, l. 1. §. 2. *de const. Princ. l. privilegia.* 196. *de reg. jur.* Primi generis exceptiones etiam successoribus & fidejussoribus, reliquisque accessionibus dantur, d. l. 7. §. 1. *omnes.* 19. *hoc tit. de except. l. si tibi.* 17. §. *pactum.* 5. *cum aliquot ll. seqq. de pact. h. ex persona.* 32. *de fidejuss. l. 9. §. ult. l. si is.* 25. §. *ult. de exc. rei jud. l. 7. cum seq. de jurojur. l. 9. §. pen. de sen. Mac. l. 16. §. 1. ad sen. Vell. l. 8. C. de non. num. pec. l. amptori.* 28. *C. de evict.* Secundi generis personam debitoris non egrediuntur, l. 22. & l. seq. *sol. matr. l. 15. 24. cum seq. de re jud. l. nisi. 22. l. idem. 25. §. 1. de pact. cum similibus.*

Quia mandati judicio) Haec ratio est, ob quam placet, exceptionem, quam reus habet, etiam fidejussori prodesse, nimirum quia alioqui nec ipsi reo profutura esset; quippe a quo fidejussor, quod solvit, iudicio mandati repetere potest, §. si quid. 6. *sup. de fide-*

juss. l. mandati. 14. *C. eod.* Hinc quod a fidejussore petitur, et si donatus a reo exigi, scribit Ulpian. l. adversus. 29. *de recept. arb.* Quod si nulla sit mandati actio, puta si donandi animo fidejussisset, exceptio reo competens fidejussori non proderit; l. quod dictum. 32. *de pact. l. 9. §. pen. de sen. Mac.*

Si de non petenda pecunia) Nisi nominatim id actum, ne a solo debitore peteretur, non etiam a fidejussoribus: nam tale pactum, quia personale est, ad fidejussorem non pertinet, quemadmodum nec ad heredem, l. nisi. 22. l. idem. 25. §. 1. *de pact.* Putarem tamen, hodie etiam tale pactum fidejussori prodesse debere propter beneficium ordinis novissimo jure fidejussoribus tributum, quod alioqui facile per collisionem reorum eis auferri posset. Hoc & D. Cujacius in d. l. 22.

Debitor si bonis suis cesserit) Debitor, qui creditori suo bonis cessit, si iterum conveniatur, tueri se potest exceptione cessionis bonorum; neque tenetur, nisi quid alienius momenti postmodum acquisierit: quo tamen casu adhuc in solidum conventus exceptionem competentiae habet, ne ultra quam facere possit, condemnatur, l. 4. & *pass. de off. bon.* Haec autem exceptio, uti & ceterae omnes, quae adversus solidi petitionem comparatae sunt, personales est, non causae, sed personae coherent; & ideo ad alios non transit, l. 7. *pr. de except.* De quo plura *sub §. ult. de act.*

Qui alios pro debitore obligat) Cum fidejussor suam personam, tanquam magis idoneam, substituat pro persona debitoris principalis, merito arceretur ab iis defensionibus, quae propriae sunt personae rei, & specialiter tribuuntur. Exceptio lationis ex causa status, quae minori in integrum restituto datur, mixti generis esse videtur, & partim pro beneficio causae habenda, quia etiam heredibus minoris datur, etiam ipsi fiat majores, l. 6. *de restit. in integr. l. minor.* 18. §. *ult. de minor.* partim pro beneficio personae, quia denegatur fidejussoribus ejus, l. *in causa.* 13. *pr. eod. l. 7. in fin. de except. l. 1. l. 2. C. de fidej. min.* nisi forte salva sit creditori iudicii in alium translatio, l. minor. 51. *de procur. add. Myns. 17. obs. 18. Mauriti. tract. de rest. in int. c. 13. Gomez. 11. resol. 14. n. 6. & 9. Plane, si quis pro minore dolo adversarii circumvento intervenerit, ex hac causa quae minori competit exceptio, ea pro beneficio causae omni ex parte habetur, ut etiam profit fidejussori. Nec mirum, cum etiam majoribus ex eadem causa eadem exceptio datur. d. l. 7. §. 1. *de except. l. ult. C. de fidej. min. Mauriti. cap. 14. Odd. tract. de rest. in int. 1. quast. 48. Duar. ad d. tit. C.**

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE INTERDICTIS.

Dig. Lib. 43. Tit. 1. C. Lib. 8. Tit. 1.

Ratio ordinis, & summa tituli.



Postquam de actionibus earumque ordine, progressu, & cum exceptionibus congressu, dictum est, non inconvenienter subiicitur tractatio de interdictis; quippe quæ & ipsa actionum instar obtinent, & si vim eorum ac potestatem species, id est, quod iis consequi volumus, re ipsa actiones sunt: unde & actionis verbo contineri dicuntur, l. actionis. 37. de pbl. & actionibus. Denique & olim ex causa interdicti adversus non parentem actio dabatur, & postea ambagibus interdictorum sublatis placuit, ut recta & protinus actio possessoria proponeretur, l. pm. & ult. C. hoc tit. Unde & compositores titulum *. inscripserunt, De interdictis sive extraordinariis actionibus, &c. Docemur primum hoc titulo, quid sit interdictum, & quæ ratio nominis; deinde variz traduntur divisiones, quæ genera, eorumque species ostendunt.

T E X T U S.

Continuatio & definitio.

Sequitur, ut discipiamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta forma atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

N O T A.

Maxime cum de possessione) Ait maxime, quia quædam interdicta proprietatis aut quasi proprietatis causam continent; vid. l. 2. §. 2. hoc tit. l. 3. §. 11. cum seqq. de ius. ad. priv. Ideo autem de causa possessionis potissimum interdicta proposita, ut huiusmodi controversiæ, in quibus ut plurimum ultra iurgium proceditur, & manibus non temperatur, quam celerissime componerentur, l. 13. §. 3. de usufr.

Quasi possessione) Rerum scil. incorporalium, puta usufructus & servitutum, quæ quasi possideri dicuntur, l. 18. §. 1. de her. pet. l. 23. §. 2. ex quib. ca. maj.

C O M M E N T A R I U S.

1. Quid sit interdictum juxta veterem formulam, & quid hodie? observatur error Theophili.
2. Quæ interdicta causam proprietatis aut quasi continent.
3. Cur potissimum de possessione proposita?

Sed actionibus, quæ pro his exercentur) Nam tempore Justiniani necesse non erat interdictum reddi

& impetrari, sed loco interdictorum actiones recta introducebantur, ut docet §. ult. hujus tituli.

Forma atque conceptiones verborum) Interdicta certis verborum formulis constabant: id quod ex singulis fere titulis libri 43. *. cuius licet animadvertere. Itaque interdictum, si veterem formulam spectemus, sic recte definitur, Decretum Prætoris certis verbis conceptum, quo in causis possessionum vel quasi possessionum jubebat, aliquid fieri, aut fieri vetabat, prout id rei, de qua agebatur, conveniebat. Nam alias petitur, ut possessio restituitur, aut res exhibeatur: hic prætor restitui aut exhiberi jubebat. Alias qui rem tenet aut ea fruitur, petit, ne sibi tenenti aut fruenti vis fiat: hanc prætor fieri vetabat.

Aut jubebat aliquid fieri) Sine constitutione judicii. Nam prætor ad postulationem interdictum petentis adversario ad se vocato sine forma judicii interdictum reddebat, certa verborum formula jubens aut vetans aliquid fieri. Quod si interdicto paritum non esset, tum aut manu ministrorum decretum suum exequabatur, aut civilius ex causa interdicti actionem & judicium dabat. l. 1. §. 2. si vent. nom. mul. l. 3. pr. ne vis fiat ei, qui in poss. Toroque judicio fallitur Theophilus, interdictum definiens enuntiaturum prætoris non decidens hypothecam, sed quomodo de ea judicandum sit, judicem informans. Postea placuit actionem sine isto circuitu recta proponi: ut hodie interdicta nihil aliud sint, quam actiones, quibus de possessione disceptatur.

Tunc maxime de possessione) Ait, maxime: quia quædam interdicta proprietatis aut quasi proprietatis causam continent; veluti de itinere actuque privato, de aqua quotidiana & æstiva, de locis sacris & religiosis, l. 2. §. 2. hoc tit. l. 3. §. 11. cum §. seqq. de ius. actuque priv. l. 1. §. ult. de aq. civ. & aff. quanquam hæc non ideo dicuntur causam proprietatis continere, quod non sint de possessione aut usu rei tuendo: sed quia cum sint de his rebus principaliter, per consequentiam adjunctam habent causam proprietatis, aut velut proprietatis, dum placet eum vincere in hoc usu, qui jus, de cujus usu agitur, ad se pertinere ostenderit, d. l. 3. §. hoc autem. 13. Don. ad hunc tit. C. n. 6. Tuld. n. 2. Et hoc est, quod dicitur in d. l. 1. §. ult. in huiusmodi interdictis totam questionem finiri, id est, & possessionis & proprietatis: cum illa, quæ sunt de sola possessione vel quasi possessione, tantum sint præparatoria, & ubi desierint, incipiat secunda actio, l. ult. C. quor. bon. quæ & principalis dicitur in l. nulli. 10. C. de judic. Ideo autem de causa possessionis potissimum interdicta proposita fuisse videntur, ut huiusmodi controversiæ quam celerissime imperio prætoris transigerentur, ne in pacata & libera civitate, dum unusquisque

que possessionem rei sibi asserere conatur, vis interrim fiat: quod cum in causis proprietatis, ubi de possessore jam constat, non metuetur, illarum cognitio sine periculo ad privatos iudices delegari potest: quam etiam ob causam nunc fere suprema tribunalia in prima instantia de causis possessionum cognoscunt, Gail. l. obs. 5. uti apud nos Curia Provincialis art. 39. & seqq. infr. Cur. Holl. aut supremus Senatus art. 19. supr. senat. Sed & pleraque interdicta de iis rebus competunt, quarum nulla proprietas est, sed usus tantum, quaedam velut possessio privatorum; nempe de locis sacris, religiosis, publicis, hominibus liberis, l. 1. pr. hoc tit. & exponuntur singulis tit. seorsum.

T E X T U S.

Divisio prima.

I. Summa autem divisio interdictorum hac est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus praetor vetat aliquid fieri; veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; vel in sacro loco adificari, vel in flumine publico ripae ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, qua quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut cum jubet ei, qui vi de possessione dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per qua jubet exhiberi; veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indiscere velit; aut parentis liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putent, interdicta ea proprie vocari, qua prohibitoria sunt, quia interdicere fit denuntiare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit & omnia interdicta appellari; quia inter duos dicuntur.

C O M M E N T A R I U S.

Divisio interdictorum, quae hic proponitur, a forma ducitur, complectiturque genera omnia interdictorum, tam quae de rebus divinis, aliisque commercio hominum exemptis, proposita sunt, quam quae de rebus privatis. Ulpian. l. 1. §. 1. hoc tit. addit, quaedam interdicta & mixta esse, quae & prohibitoria sint & restitutoria. In quo genere est interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, l. 3. §. 2. eo tit. item interdictum de liberis exhibendis & ducendis, l. 3. §. 1. illo tit. vid. Cujac. l. v. obs. 22.

Vetat aliquid fieri) Unde in formulis edictorum prohibitoriarum praetorem passum usurpare videmus verbum veto.

Vim sine vitio possidenti) Intelligit interdictum *Uti possidetis*: quod plenius explicabitur §. retinenda. 4. inf. eod. Sine vitio possidenti, id est, nec vi, nec clam, nec precario possidenti ab adversario; nam alias etiam vitiosum possessorem interdictum tueretur, l. 1. §. ult. uti possidet.

Mortuum inferenti) Significat interdictum de mortuo inferendo quod in aliorum ordinem sub lib. 43. non refertur: sed sit. ult. lib. 42. his verbis; Quo quare illi mortuum inferre invito te jus est, quominus illi eo carne mortuum inferre & ibi sepelire libere vim fieri veto.

In loco sacro adificari) De quo in l. 1. & passim, ne quid in loco sacro.

In flumine publico) De quo sub tit. de fluminib. & tit. ne quid in flum. publ.

Restitutoria, quibus restitui) Qua de causa ita semper concepta sunt, ut verbum restitui addatur, l. 1. §. 1. bon. l. 1. quod vi ang. l. 2. de precar.

Bonorum possessori) Significat interdictum quarum bonorum, de quo copiosius explicabitur §. proximo.

Qui vi de possessione) Unde apparet, significati interdictum unde vi. §. inf. qui explicando alius item locus infra destinatus est.

Exhibitoria, per qua jubet exhiberi) Quapropter verbum exhibere in his addi solet, l. 1. de tab. exhib. l. 1. de bon. lib. exhib. l. 1. de lib. exhib. Inter actionem ad exhibendum & interdictum exhibitoria hoc principaliter interest, quod haec tantum ad causam possessionis pertinent, illa iis fere datur, qui de proprietate litigaturi sunt, l. 1. ad exhib. Quod vero nonnulli ajunt, actionem ad exhibendum competere de eo, quod privatum cujusque interest, interdicta autem haec magis publicam causam spectare, id non esse perpetuum, ostendit interdictum de tabulis exhibendis.

De cujus libertate) Significatur interdictum de homine libero exhibendo; quod tuende libertatis causa propositum est, ne videlicet homines liberi a quoque retineantur. l. 1. de hom. lib. exhib.

Cui patronus operas) Quam ad rem comparatum idem edictum de hom. lib. exhib.

Aut parenti liberos) Cujus rei causa propositum interdictum sub tit. de lib. exhib.

Propria interdicta vocari; qua prohibitoria) Atque hoc quoque mihi admodum verisimile videtur: nam interdicere omnibus Latine loquentibus idem est, quod vetare, prohibere; ut existimandum sit, ex productione & quasi abusione ejus verbi esse, quod decreta quoque restitutoria & exhibitoria interdicta appellata sint.

Quia inter duos dicuntur) Hoc plane ineptum videtur. Proinde Alciat. in l. pecunia. 178. de verb. sign. pro his verbis, inter duos dicuntur, reponit interim dicuntur. Quae allusio naturae rei non male convenit. Nam interdicta totam litem non perimunt, sed tantum possessorem interim dicunt, quoad questio principalis de proprietate, de qua adhuc cognoscendum est, terminetur. l. 3. C. hoc tit. l. 1. in fin. C. ubi in rem ad l. 13. C. de rei vind. Ildorus quoque & Anianus ad Paul. lib. v. sent. interdictum denuntiant sententiam interim dictam. add. Covar. pract. quest. 17.

Divisio secunda.

2. *Sequens divisio interdictorum hac est, quod quadam adipiscenda possessionis causa comparata sunt, quadam retinenda, quadam recuperanda.*

N O T A.

2. *Sequens divisio*) Ex Paulo l. 2. §. ult. hoc tit. Superior a forma, hac a fine sumpta est; & ea duntaxat interdicta complectitur, quæ ad rem familiarem spectant, d. l. 2. §. ult.

Quadam adipiscenda) Omnis de possessione rei privæ contentio eo spectat, ut aut possessionem adipiscamur, aut adeptam retineamus, aut amissam recuperemus. Aufon. l. d. 11.

Interdictorum trium genus : unde repulsus

Vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumvis bonorum. Interdictum unde vi comparatum est recuperandæ possessionis causa: utrobi retinendæ, quorum bonorum adipiscendæ.

C O M M E N T A R I U S.

Secunda hæc divisio non complectitur omnia interdicta, sed ea tantum, quæ ad rem familiarem pertinent, l. 2. §. ult. hoc tit. ac proinde tantum subdivisio quedam est, non secunda totius divisionis. Est autem a fine sumpta: nam omnis de possessione rei privæ controversia eo spectat, ut aut possessionem nunc primum adipiscamur, aut adeptam retineamus, aut amissam recuperemus.

T E X T U S.

De interdictis adipiscendæ.

3. *Adipiscenda possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum: ejusque vis & potestas hac est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut pro possessore possideat, id est, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscenda possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque Salvianum adipiscenda possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*

3. *Appellatur quorum bonorum*) A primis verbis interdicti, ut pleraque alia.

Pro hærede possidere, &c.) Vid. l. 11. cum seqq. de har. pet.

Primum conatur adipisci possessionem) Non enim petitur hoc interdictum, ut res restituantur, quæ aliquando ab hærede possessæ, sed quæ nunquam. Itaque sic restitutorium est, ut sit adipiscendæ possessionis, d. l. 1. in fin. hoc tit.

Appellatur Salvianum) Lib. 43. §. tit. ult. & 8. C. lit. 9.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Qua interdicta adipiscenda possessionis causa comparata.*

2. *Quorum bonorum, cui, adversus quem competat: &, cui bono comparatum.*

3. *Quis hic dicatur pro hærede prove possessore possidere, tum cur bonorum possessori petitio hereditatis non sufficere visa: & in quo illa cum hoc interdicto conveniat.*

4. *Quibus propositum remedium l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.*

5. *Cui adversus quos interdictum Salvianum datur?*

6. *Interdicto huic affixa remedium actio Serviana: & cur interdicto experiri inutilis?*

Adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur, quæ comparata sunt ad possessionem, quam antea non habuimus, nunc primum acquirendam; cujus generis duo hic proponuntur & explicantur: interdictum Quorum bonorum, & Salvianum. In eodem genere sunt & interdicta Quod legatorum; ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, de tabulis exhibendis, & de glande legenda: quæ exstant & explicantur in §.

Accommodatur bonorum possessori) Competit hoc interdictum ei, cui ex edicto prætoris bonorum possessio data est; l. 1. quor. bon. uno verbo, hæredi prætorio. Obtinuit tamen, ut etiam iis utique utile detur, qui jure civili hæredes facti sunt; per l. 1. C. quor. bon. Gloss. comm. approbata ad rubr. C. eod. Schneid. hic. n. 13. Ant. Fab. C. suo. eod. tit. defn. un. Quanquam hoc displicet Baroni hic. Don. ad d. sit. C. n. 3. Cujac. in par. C. eod. (Sed quid opus est, inquis, hoc interdictum ad novam possessionem adipiscendam, si jam bonorum possessio alicui a prætore data est? Eo opus est, quod bonorum illa possessio, quam prætor tribuit, non corporis, sed juris est; hoc est, prætor dando bonorum possessionem, tribuit tantum jus, persequendi & retinendi patrimonii defuncti: corporum autem possessionem aut detentionem non tribuit; l. 3. §. 1. de bon. poss. Hæc igitur adhuc restat, atque hoc interdictum petitur, l. ult. C. quor. bon.

Ut quod ex iis bonis) Competit hoc interdictum de iis bonis, quæ in hereditate defuncti, cum moreretur, fuerunt; atque etiam de iis, quæ ex his bonis usucapta sunt: id enim significant verba interdicti, possideresve, si nihil usucaptum esset. l. 1. quor. bon.

Pro hærede aut pro possessore) Datur hoc interdictum adversus duo genera possessorum: primum adversus eum, qui pro hærede prove possessore possidet; quod etiam hic expressum est: deinde adversus

sus eum , qui dolo malo fecit , quominus pro hærede prove possessore possideret : quod nominatim adjectum est in *l. 2. C. quor. bon. & comprehensum* illis verbis interdicti , *Quodque dolo malo fecisti , uti desineres possidere , d. l. 1. eod.* Estque hoc omnibus regulis juris consentaneum , *l. parem. 150. l. qui dolo. 131. cum simil. de reg. jur.* Hinc autem intelligimus , eum qui titulo singulari possidet , puta pro emptore , pro donato , hoc interdicto non teneri , sicut nec petitione hæreditatis , *l. 7. C. de pet. her. l. 4. C. in quib. ca. cess. long. temp. præs.* Esset enim iniquum , eum , quem dominum esse non constat , sed qui tantum se hæredem esse dicit , rem auferre ei , qui pro domino bona fide & justo titulo possidet . Ajo , justo titulo : nam titulus injustus aut jure invalidus possessorem non tuetur , quominus aut interdicto cum eo agi , aut hæreditas ab eo peti possit , *arg. l. nec ullam. 13. §. 1. de har. pet. Covar. pract. quest. cap. 12. Cachéran. decif. 56.*

Restituere debeat) Restituendi verbum proprie refertur ad ea , quæ a nobis profecta restituuntur . Sed interdum & de his accipitur , quæ nunc primum nobis præstantur : quod fit in hoc interdicto . Non enim petit hæres eas res sibi restitui , quas aliquando possedit , sed quas nunquam . Itaque sic restitutorium est , ut tamen sit adipiscendæ possessionis , *l. 1. in fin. quor. bon.*

Pro hærede) Is dicitur hoc loco pro hærede possidere , qui se hæredem dicit , cum non sit , sive sciat , se hæredem non esse , sive se esse putet . Pro possessore autem , qui nullam causam possidendi aliam habet , quam quod possidet ; unde & nomen natum , *l. 1. cum seqq. de har. pet.* Putaverit aliquis , hoc interdictum inutile esse & otiosum , propterea quod hæredibus & bonorum possessoribus aliud remedium plenius & efficacius competit , petitio scilicet hæreditatis ; quippe qua non tantum corporum possessores , ut interdicto *l. 2. quor. bon.* sed etiam possessores juris & debitores hæreditarii tenentur , si se hæredes esse contendunt , *l. 9. l. 13. in fin. l. si debitor. 42. & ibi Bart. de har. pet.* Sed neque majora onera esse videntur in judicio petitorio , quam in interdicto : nam & qui interdicto experitur , probare debet se hæredem esse . *l. 1. C. quor. bon.* Resp. eadem inter hæc remedia differentia est , quæ inter cetera judicia possessoria & petitoria : nimirum interdictum hoc , utpote remedium possessorium , non habet longas litis moras , sed brevis in eo est & expedita via ad possessionem adipiscendam . In petitione autem hæreditatis plena de omnibus inquisitio & efficacior probatio requiritur , *d. l. 1. junct. l. judices. 9. C. de jud. add. Afflict. decif. 14. Menoch. de adip. poss. rem. 1. n. 97. & seq. Ant. Fab. C. suo tit. quor. bon. defm. unic.* Plane in eo hæc judicia conveniunt , quod utrumque ad universitatem pertinet , non ad res singulares , *l. 1. in pr. de rei vind. l. 1. §. 1. quor. bon.* idque duplici respectu dicitur . 1. ratione intentionis actoris , qui universa bona ad se pertinere dicit . 2. ratione tituli , quo reus possidet : neutro enim judicio alius tenetur , quam qui pro hærede vel pro possessore possidet . Cui non obstat , quod dicitur petitione hæreditatis teneri etiam , qui rem unam hereditariam , licet minimam , possidet , *l. 9. Vinnius in Instit.*

& seq. de har. pet. nam qui vel unam rem hereditariam pro hærede possidet , is totam hereditarem & universi juris successionem sibi asserit . Consule Cachéran. *decif. 74.* Est & aliud remedium possessorium hæredibus propositum sed scriptis tantum , constitutione Justiniani , *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* quo ille , qui testamentum profert , non laborans conspicuo aliquo vitio , quale est cancellatio , item defectus testium , signorum subscriptionis , auctoritate magistratus mittitur in possessionem rerum hereditariarum , dilata tantisper inquisitione super vitiis occultioribus , puta falsitatis , injustæ exheredationis aut præteritionis . Succedenti autem ab intestato hoc remedium non datur : sed nec hæredi instituto testamento nuncupativo , nisi illud in scripturam , ut fieri assolet apud nos , redactum sit , aut petente hærede nuncupato publicatum : de quo Vigl. *in pral. d. l. ult. Sichar. ibid. n. 4. & 5. Menoch. de adip. poss. rem. 4. num. 648. & 726. Ant. Fab. C. suo ad eundem titul. defm. 3. & 4. Christin. vol. IV. decif. 30.*

Interdictum quod Salvianum) Salvianum quoque interdictum adipiscendæ possessionis causa comparatum est . Ait Justinianus , hoc interdictum dari domino fundi de rebus coloni , quas is pro mercedibus fundi pignori obligavit . Existimare autem licet , interdictum hoc nominatim conceptum fuisse non tantum de rebus coloni pro mercede locationis obligatis , sed etiam in ipsum colonum solum , ad hunc modum ; *Quod tu illi pro mercede fundi oppignerasti , qua de re agitur , id illi restituas.* Unde adversus extraneum possessorem , licet titulum & causam a colono habentem , non nisi utile interdictum ex productione redditur , *l. 1. in pr. de interd. Salv.* Porro ex communi interpp. sententia latius hoc interdictum extenditur , & utiliter accommodatur cuilibet creditori , non modo adversus debitorem , qui oppigneravit , per *l. 1. C. de prec. & interd. Salv.* sed etiam contra quemlibet tertium ejus rei possessorem : quanquam adversus hunc probationem desiderant , nimirum non solum rem obligatam esse , sed etiam in bonis debitoris , cum obligaretur , fuisse . Ang. Jal. & alii in *§. item Serviana 7. sup. de act. Wesemb. par. de Salv. interd. n. 2. Schneid. hic. n. 7. Fach. VIII. controuv. 92.* & plerique etiam censent , prius excutiendum esse principalem debitorem quam adversus extraneum possessorem interdictum intentetur , *arg. Nov. 4. cap. 2. Fachin. ubi sup. c. 23. D. Tulden. ad tit. C. num. 2.* Divortium a communi sententia facit D. Ant. Merenda v. *cont. 37. & seq.* Affine huic interdicto remedium est actio Serviana ; quæ & ipsa primum locatori de rebus coloni propensione fundi obligatis proposita fuit , & postmodum ad alias causas & species pignoris per interpretationem producta , *d. §. Serviana. 7.* Sed inter hæc remedia eadem quoque differentia est , cujus ante meminimus . Utilius est experiri interdicto , quam actione Serviana . Nam interdicto , in quo de possessione momentaria tantum agitur , ad adipiscendam possessionem sufficit probare rem , de qua agitur , pignori obligatam fuisse , at in actione Serviana , quæ judicii petitorii est , hoc amplius probare creditor , contra tertium possessorem agens , debet rem , quam persequitur , in bonis debitoris fuisse , cum de pignore convenit , *l. & qua. 15.*

9. 1. de pign. l. ante omnia. 23. de probat. quod fufius a me explicatum sub d. §. Serviana. 7. Welfemb. 4. loc. Menoch. de adip. poss. rem. 3. n. 8. & seqq.

T E X T U S.

De interdictis retinendæ.

4. Retinenda possessionis causa comparata sunt interdicta, uti possidetis & utrubi; cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, & ante queratur, uter ex litigatoribus possideat; & uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est & potius, possidere, quam petere; ideo plerumque, & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi vel adium possessione contenditur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat, nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat; si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem: etiam si alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exaquata est, ut ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, litis contestata tempore, detinet.

N O T A.

4. Ab adversario) Si vero alter non ab altero, sed ab extraneo possideat, licet vi, clam, aut precario, nihilominus prætor possessorem tuetur, l. 1. §. ult. & l. seq. eod. & hoc est, quod dicitur, etiam vitiosam

possessionem adversus extraneos prodesse solere, l. ult. de acq. poss.

Majore parte anni) l. un. utrubi, retrorsum numerati. Paul. v. sent. 6. eis τριτω ανακλωμεν. Theoph. Majore autem parte anni possidisse: quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit: si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis possederit, l. 156. de verb. sign.

Utrumque interdicti potestas exaquata.) d. l. un.

6. 1. utrubi, quem locum apparet a Compositioribus interpolatum esse.

C O M M E N T A R I U S.

1. Actionem in rem institui non posse, nisi certus sit possessor: & quare?
2. Qui fieri possit, ut duo de possessione retinenda litigent, cum duo in solidum eandem rem possidere nequeant?
3. An qui vindicare rem instituit, interdicto adhuc agere possit? & de judicii possessorii cum petitorio cumulatione.
4. Vetus differentia inter interdicta uti possidetis & utrubi: ejus differentia sublatio, tum quid hic jus Canonum, & mores hodierni?

Retinendæ possessionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quæ eam possessionem, quam jam habemus, retinere volumus. Cujus generis interdicta sunt uti possidetis & utrubi. Prius est de rebus soli, posterius de rebus mobilibus. l. 1. uti poss. l. un. de utrubi. Utriusque causa olim nonnihil dissimilis: nunc & causa & vis eadem, ut si a rebus discesseris, quarum nomine hæc interdicta competunt, unum atque idem videri possit; ut declaratur in calce hujus §.

De proprietate alicujus rei) Hæc interdicta locum habent, cum de proprietate inter aliquos lis est, & queritur, uter ex litigatoribus possideat, uter petere debeat, l. 1. §. 3. uti poss. ubi Ulp. ait, si inter litigatores contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tam ad hæc interdicta remittendos esse.

Nisi exploratum fuerit, utrius possessio sit) Actio in rem institui non potest, nisi certus sit possessor, l. ordinariis. 13. C. de rei vindic. Nam, ut alibi demonstravimus, ad fundandam actionem in rem duo extrema ponenda sunt, a parte actoris dominium, a parte rei conventi possessio. Quamdiu igitur incertum est, quis possideat, & commodò possessionis frui debeat, judicio petitorio de proprietate locus esse non potest, l. inter. 62. de jud. Ubi Ulp. scribit, inter litigantes de proprietate non aliter litem expediri posse, quam si alter petitor, alter possessor sit; esse enim debere qui onera petitoris sustineat, & qui commodò possessoris fungatur. Sed qui fieri potest ut duo de retinenda possessione litigent, cum duo in solidum eandem rem possidere non possint? l. 3. §. ex contrario. 5. de acq. poss. Nimirum accidere potest, ut duo in speciem videantur possidere, cum tamen re vera unus tantum possideat. Varii enim sunt actus possessorii, & ex quibusdam eorum usurpatis plures sibi possessionem asserere possunt; ut proinde de qualitate hujusmodi actuum sit

fit cognoscendum, explorandumque, cujus causa potior sit. Alii respondent, absurdum non esse, ut etiam duo dicantur eandem rem simul possidere, diverso tamen genere possessionis, puta alter naturaliter, alter civiliter; aut alter iuste, alter iniuste, l. 6. §. 1. de acq. poss. l. 3. pr. uti possid. Quæ & sententia Sabini fuit, d. l. 3. §. 5. de acq. poss. cujus vestigia æernimus in l. 3. pr. uti possid. & habet. 15. §. cum qui. 4. de precar. Cujac. v. obs. 22.

Commodum possidendi in eo est) Possessoris multo melior quam petitoris conditio est; nam possessor non cogitur probare rem ad se pertinere, sed petitori incumbit necessitas probandi, rem suam esse, atque in ea probatione cessante petitor res apud possessorem remanet, licet ipse nihil probaverit, l. 2. C. de prob. l. ult. C. de rei vind. l. 4. C. de edend. facit. l. 128. de reg. jur. Quam ob causam ei, qui destinavit rem petere, hoc consilium dat Jurisconsultus, in l. is qui 24. de rei vind. ut videat, num aliquo interdicto nancisci possit possessionem, atque ita onus probationis in adversarium derivare. Quid ergo, si quis non observato hoc consilio Jurisconsulti rem vindicare instituerit, an ob id interdicto agere non poterit? Prima fronte videtur dicendum, non posse, quasi consilium Jurisconsulti contempserit, & renuntiaverit possessioni. Contraria tamen sententia placuit: quoniam potius ex ignorantia & justo errore id factum præsumendum est, quam animo renuntiandi possessioni aut interdicto, l. 12. §. 1. de acq. poss. Similiter qui rem vindicare cepit, non censetur renuntiassse interdicto unde vi. l. cum fundum. 18. §. 1. de vi & de vi arm. ubi expresse traditur pendente judicio petitorio posse nihilominus interdicto agi: non sane ut utrumque simul cumuletur, & una sententia terminetur, ut falso multi existimaverunt, decepti d. l. 12. §. 1. & d. l. 18. §. 1. sed ut interim dum de possessione cognoscitur, suspendatur & differatur judicium petitorium, l. ordinarii. 13. C. de rei vind. l. 1. C. de appell. l. 3. C. hoc tit. quæ verissima præd. Il. sententia est, Joanni & Azoni jam olim probata, a quibus male major pars secessionem fecit. Et quamvis Bartolus in d. l. 12. §. 1. alique citati a Menoch. de retin. poss. rem. 111. n. 511. cum seqq. & Nic. Tuld. in annot. ad prax. civil. Damhouderi. c. 45. lit. B. cum Martino Glossatore, excipiant interdictum uti possidetis, quod & ipsi propter contrarietatem cum judicio petitorio cumulari posse negant; plures tamen Petrum securi contendunt, omne possessoriū cum petitorio concurrere posse, vid. Menoch. d. rem. n. 539. & seqq. Nic. Tulden. d. loc. Fachin. viii. contr. 6. Diod. Tulden. comm. hic. c. 3. & 4. Christin. vol. iv. decis. 130. n. 3. & seqq. convenit cum dilectus. 6. x. de caus. poss. & propr. & hanc sententiam usu receptam tradit Christin. d. loc. quanquam non in omnibus tribunalibus, vid. Papon. lib. viii. tit. 12. arrest. 4. Charond. iv. resp. 28. Nos hanc questionem plenissime excussimus lib. ii. file. 2. quest. c. 39.

4 Quorum vis ac potestas plurimam differentiam) Nam alia conditione proponebatur interdictum uti possidetis ei, qui rem soli possideret; alia utrubi ei, qui possideret rem mobilem, Uti possidetis ad præsens tempus referebatur, l. 1. §. 2. hoc tit. id est, interdicti redditus, hoc modo; Uti eas ades, quibus de agitur, possidetis, &c. l. 1. in pr. uti possid. & videtur huic interdicto adjecta fuisse particula nunc. Uti nunc possi-

detis eas ades, &c. l. 3. §. Labeo. 6. eod. ad quem modum etiam formulam edicti concepram apud Aelium Gallum Festus prodidit in verb. possessi. Uti nunc possidetis cum fundum, quo de agitur, &c. Utrubi vero in præteritum referebatur; Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, &c. His jam consequens erat, ut interdicto Uti possidetis is vinceret, qui interdicti tempore possidebat; Utrubi is, qui majore parte anni possederat; quod explicatur in l. majore. 156. de verb. sign. add. Paul. v. sent. 6.

Nec vi, nec clam, nec precario ab adversario) L. 1. & passim, uti possid. l. 1. C. eod. His autem verbis excluditur vitiosa possessio, non quævis, sed quæ vitiose, id est, vel vi, vel clam, vel precario ab adversario obtinetur; nam si alter non ab altero, sed ab extraneo possideat, licet vi, aut clam, aut precario, nihilominus prætor possessorem tuetur, l. 1. §. ult. & l. seq. eod. Et hoc est, quod dicitur, in l. ult. de acq. pos. etiam vitiosam possessionem adversus extraneos prodesse tolerare. VINN. Ad hæc possessionis vitia vel maxime attendebat prætor. Hinc ubi apud Terent. Eunuch. act. 11. scen. 3. Chærea ait: Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas: eleganter addit Donatus: Secundum jus loquutus est. Nam his tribus mala fide aliquid possidetur. HEIN.

Utriusque interdicti potestas exæquata est) Justiniani tempore utriusque interdicti eadem vis ac potestas erat, ut is utroque vinceret, id est, ei possessio interim adjudicaretur, qui tempore litis contestatæ sine vitio ab adversario possidebat, ut hic declarant Compositores, a quibus probabile est interpolatum esse responsum Ulpiani in l. un. §. 1. de utrubi. Jure autem Canonico aliud observatur; nam hoc jure ad victoriam in his interdictis obtinendam non sufficit possidere tempore litis contestatæ; sed is obtinet, eique adjudicatur possessio, qui antiquiorem possessionem probaverit, tanquam qui justiore possessionis causam habeat, cap. licet. 9. x. de probat. Eoque jure nunc fere utimur, ut post alios testantur Damhoud. prax. civ. 34. Menoch. de retin. poss. rem. 111. n. 714. & seqq. Wefemb. par. uti poss. n. 5. & eleganter in not. ad Scheidw. in § pen. h. t. D. Tulden. comm. hic. cap. 3. Quod si æque obscura sint utriusque litigatoris jura, ut judici non appareat, uter possideat, possessio sequestrari solet. Schneid. ad d. § pen. n. 6. & ibi Wefemb. in not. Ant. Fab. C. sui lib. 8. tit. 3. defin. 1. Solent autem hodie partes hoc interdicto, quod pragmatici *maintenus* seu *manutenen*tiam vocant, contententes, petere, ut interim dum de principali lite possessionis cognoscitur, sibi *recedentia* adjudicetur, id est, momentanea aut fiduciaria possessio. Covar. pr. q. 17. Aufser. in styl. Parlam. tit. de caus. novit. Malsuer. in pract. tit. de possess. Ant. Fab. C. sui lib. viii. tit. 4. defin. 1. Formulam conclusionis habes apud Merulam lib. iv. dist. 4. sect. 3. tit. 1. cap. 2. num. 7. In multis locis duplici possessorio retinenda utuntur: quorum alterum plenarium vocant, quoniam plena in eo super possessione cognitio adhibetur; alterum summarium, & summarissimum, quia in hoc tantum summam iudex cognoscit, uter possideat, quo tempore lis movetur, vid. Gail. i. observ. §. 2. & seqq. Menoch. retin. poss. rem. ult. Fachin. viii. controvers. 15. Christin. vol. iv. decis. 142. n. 7. & seqq. VINN. Et hoc possidetis

essorium summatissimum male vulgo comparant interdito *usi possidetis*, quum tamen in illo non ut in hoc disceptetur de qualitate possessionis, *vi* ne quis possideat, an clam, an precario, sed tantum quazratur, quis jam in presenti possideat? HEIN.

T I X T U S.

De retinenda vel acquirenda possessione.

§. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subiectus non sit: qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius; tamen si non relinquenda possessionis animo, sed postea reversurus inde decesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

N O T A.

§. Deposuerit aut commodaverit) Item per procuratorem, hospitem, amicum, l. 3. §. 12. l. 9. & seq. l. 30. §. 6. & seq. d. sit. per fructuarium, l. 6. §. 2. de prec. sed hic propter jus, quod in re habet, in interdictis *usi possidetis*, & unde *vi* pro possessore habetur, l. ult. *usi poss.* l. 3. §. 13. & seq. de *vi* & de *vi arm.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Quid proprie sit possidere: & cur etiam fructuario interdicta retinenda possessionis accommodentur?
2. Vetus controversia circa retentionem & amissionem possessionis: qua a Justiniano sublata.
3. Etiam solo animo possessionem retineri: & quamdiu?
4. Indicatur & refutatur insignis DD. error.
5. Dejectum non posse interdicto retinenda agere, qui agit, quid probare debeat?
6. Ad possessionem acquirendam opus esse & animo acquirendi, & simul actu aliquo corporali.
7. Amitti possessionem etiam nobis inuitis, idque plurifariam.
8. Volentibus nobis amitti etiam solo animo.

Quoniam superiora interdicta solum tuentur possessorum, nec magis ei competunt, qui possessionem semel quazitam amisit, quam ei, qui nunquam possedit, ideo Justinianus hoc loco obiter ostendere voluit, quis intelligatur possidere, quomodo possessio acquiratur, acquisita quomodo retineatur.

Non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine) Possidere auctore Theoph. §. *propen. sup per quas pers. cuiq. acq.* est, animo & affectu dominantis, *ἡ ὅλη ὁ δὲ πρὸς τοὺς*, rem tenere. Itaque qui alieno nomine in possessione sunt, huc non pertinent, veluti conductor, commodatarius, depositarius, procurator, amicus, hospes, l. 3. §. 12. l. 9. & seq. l. qui *universas*. 30. §. quod per colonum. §. & seq. de acq. poss. l. 6. §. 2. de precar. Atque ex eo intelligimus, si hi controversiam possessionis patiantur, interdicto, ad retinendam possessionem experiri non posse l. 3. §. *creditorum*. 8. *uti possid.* vid. tamen Menoch. *retin. poss. rem. ult.* Joan. a Sande lib. v. tit. 4. *defn. 2.* Fructuarius quoque non magis possidet, quam superiores, §. 4. *versidem placet. sup. per quas pers. cuiq. acq. d. l. 6. §. 2. de precar.* Placuit tamen; inter fructuarios interdictum *usi possidetis* reddendum, itemque inter fructuarium, eumque, qui sibi usum defendat, l. ult. *uti possid.* Sed non est novum, ut fructuario propter jus, quod in re habet, plus tribuatur, quam aliis, qui possessores non sunt, etsi rem similiter teneant: Nam & fructuario *vi dejecto* datur interdictum unde *vi*, l. 3. §. unde *vi*. 13. & seq. de *vi* & de *vi arm.* quod argumentum est, eum, licet non possideat, tamen pro possessore in his interdictis haberi, quamdiu usufructus perseverat. Cujac. ix. *obs.* 33. Don. ad l. *un. C. uti poss.* n. 5. Joan. a Sande d. *defn. 2.* In summa vero, possessionis parum interest, utrum quis iuste, an iniuste possideat, l. 3. §. ex contrario. §. de acq. poss. nam & possessori injusto interdicta retinendae possessionis dantur, modo ne iniuste possideat ab adversario, l. 1. §. ult. & l. seq. *uti possid.*

In possessione sit) Recte in possessione. Nam aliud longe est possidere, aliud in possessione esse, l. 10. §. 1. de acq. poss. sicut aliud est servire, aliud in servitute esse, §. ult. *sup. de ingen.* Is possidet, cujus nomine possidet: qui autem in possessione sunt, alienae possessioni praestant ministerium, l. quod meo. 18. *pr. de acq. poss.*

Retinere possessionem posse aliquem per quemlibet) Per eos, qui nostro nomine in possessione sunt, puta per servum, colonum, inquilinum, procuratorem, &c. possessio nobis retineri potest. Sed nec illis vita decedentibus possessio amittitur: inque eo veteres omnes consentiunt. Hoc amplius Proculus putabat, etiam si sponte e possessione discessissent, videlicet animo eam derelinquendi, nihilominus possessionem a nobis retineri, l. cum quis. 31. de dol. mal. Sabinus contra, spontanea illa discessione interpellari Sabini sententiam secutus est Africanus l. si de eo. 40. §. 1. de acq. poss. sententiam Proculi Paulus l. 3. §. si quis. 8. eod. Ceterum si alii possessionem tradiderint, possessionem amitti etiam Paulus concedit, d. l. 3. §. sed et si. 9. quod & apud Julianum relatum est, l. non solum. 33. §. qui pignori. 4. de usuc. Papinianus hoc amplius, discessu eorum possessionem amitti, si alius eam ingressus fuerit, l. peregre. 44. §. ult. de acq. posses. Hanc autem veterum controversiam sustulit Justinianus l. ult. C. eod. ubi generaliter constituit, ut siue dereliquerint possessionem, & alius eam occupaverit, siue possessionem alii prodiderint, nihil penitus ex ea re praedicti dominis generetur. Et quanquam recentiores nonnulli, ut Cujac. par. C. eod. Don. v. comm. 12. Ant. Fab. dec. iv. err.

2. & seqq. existimant, constitutionem illam non pertinere ad casum, quo in possessione relictus alii eam tradit, quorum sententiam aliquando in iudicando secuta est Curia provincialis Frisiz, teste D. Joan. a Sande lib. v. tit. 4. defn. 1. verius tamen esse, quod his constitutionis verbis, *vel alii prodiderit*, tradens æque ac deferens comprehendatur, evincit, ratio, quæ mox subjicitur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. Quomodo & vulgo interpretes, quos laudat & sequitur Menoch. *rec. poss. rem. xiv. n. 17. & f. qq.* Eleganter D. Joan. Deckher. lib. 1. diff. 3. n. 25. Illud constat, possessionem amitti, si in possessione relictus vi dejectus fuerint, l. 1. §. quod servus 22. unde vi.

3. *Animo solo retineri possessionem*) Etiam solo animo retineri possessio potest, l. 4. C. de acq. poss. Itaque licet corpore quis e fundo exierit, quamdiu animus amittendæ possessionis abest, possessio rebus integris retinetur, l. 3. §. sed & si 7. & seqq. l. 6. in fin. eod. quamvis neque servum, neque colonum, &c. in fundo reliquerit, l. peregre 44. §. ult. eod. idque ex jure possessio mutuata est, ut pleræque alia, l. possessio 49. eod. & utilitatis causa receptum, ne testudinis more perpetuo dominos continere, aut possessionem amittere cogamur. Enimvero quod dicitur, animo solo possessionem retineri, id ita temperandum est, si facultas nobis relicta sit, eam, cum velimus, iterum corpore apprehendendi: ea autem facultate sublata etiam inviti possidere desinimus, d. l. 3. §. Nervæ 13. Hic autem locus occasionem Doctoribus præbuit, ut eum, qui discessit, civilem tantum possessionem retinere, non autem naturalem, existimaverint, sed hanc demum iterum ingresso acquiri. Falso, ut mihi videtur. Nam hoc posito necessario sequitur, eum qui e fundo egreditur, priorem possessionem non retinere, sed ea amissa novam acquirere, & mox regressum hac iterum amissa recuperare priorem. Quod sane a ratione nimis alienum est. Neque possessio, quæ corpore tenetur, & ea, quæ animo, sunt duæ diversæ species possessionum, sed una & eadem possessio: unde & in proposito nunquam nova acquiri dicitur, sed prior retineri. Tantum modus tenendi & possidendi diversus est, alius jure, alius corpore consistens, l. nemo 10. C. de acq. poss. Illud a vero abest quam longissime, quod quidam asserunt, civilem, quam vocant, possessionem retineri, ejusque beneficio interdictum *uti possidetis* competere, etiam si ab alio possessio vi occupata sit. Covar. *præd. q. xvii. n. 5.* & alii citati apud Christ. *vol. iv. decis. 142. n. 4.* Nam possessio plane amissa intelligitur, quæ nobis dejectis aut repulsis vi ab alio occupata est, l. 6. §. 1. l. 2. §. ult. de acq. poss. Neque hic animus ad retinendam possessionem sufficit: quoniam, ut maxime velimus, eam repetere non possumus, d. l. 3. §. Nervæ 13. eod. Et ergo si dejectus nullam prorsus possessionem habet aut retinet, nec retinendæ possessionis remedio juvari potest, sed necessarium ei erit interdictum *unde vi*, quod possessionis recuperandæ causa comparatum est. Ceterum si vetere possessore non dejecto, & in possessione adhuc manente, possessio ei minuat vel turberetur, seu vis ei fiat, quominus, uti possidet jure. Ita plene possideat, tunc locus est interdicto *uti possidetis*. Vid. Joan. Fab. *ad præd. §. Menoch. rem. ult.*

retin. poss. n. 17. Cristin. *d. decis. n. 6.* ubi refert, non semel supremam Curiam Mechliniensem censuisse possessorem actualem esse oportere, qui interdicto *uti possidetis* experiri cogitur. In summa, qui agit interdicto retinendæ possessionis, duo probare debet, possessionem ex parte sua, & turbationem ex parte adversarii. Turbationem inquam, non spoliationem: quia si se diceret spoliatum, sibi esset contrarius, ob idque repellendus, & interdicto recuperandæ, non retinendæ possessionis, agere deberet. Ant. Fab. lib. viii. C. sui tit. 4. defn. 8.

Secundo libro exposuimus Tit. per quas pers. cuiq. acq. ubi docuit, non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, non minus possessionem nobis acquiri, quam proprietatem; adeoque possessionem per extraneam quoque personam, veluti per procuratorem nobis acquiri posse: quod singulare est, & utilitatis causa receptum, l. 1. l. 8. C. de acq. poss.

Animo solo adipisci possessionem nemo possit) Acquisitio possessionis consistit in apprehensione rei, conjuncta cum affectu eam pro sua tenendi, d. l. 1. §. 3. de acq. poss. Itaque nec animus solus ad eam acquirendam sufficit, nec solo corpore acquiri sine affectione tenendi potest: sed utrumque hic concurrat necesse est, & animus acquirendi & simul actus aliquis corporalis, l. 3. §. 1. & 3. l. 8. l. cum heredes 23. eod. Et si autem necesse non est, ut opera manuum aut pedum semper interveniat; quæ quidem ratio acquirendæ possessionis maxime naturalis est, & necessaria in iis rebus, quæ ab aliis nobis traduntur, d. l. 1. §. 1. d. l. 3. §. 3. d. l. 24. eod. semper tamen requiritur actus aliquis præter animum possidendi, qui vice corporalis apprehensionis fungatur, d. l. 1. §. pen. l. quod meo 18. §. 2. l. quarundam 51. eod. l. 9. §. item §. 6. de acq. rer. dom. l. 1. C. de donat. Falsunt enim qui hujusmodi casus a regula exceptos putant, quasi hic nudo animo citra ullum actum corporalem possessio acquiratur, quamvis ita fere loquantur Jurisconsulti in d. l. 1. §. pen. & d. l. 51. Sed illi cum ita loquuntur, non excludunt omnem actum corporis, sed duntaxat crasriorem illam apprehensionem, quæ manuum aut pedum opera interveniente fit. Cur igitur placet possessionem solo animo retineri posse? Quoniam possessio semel quæsitæ etiam jus possidenti parit, quo retento possessio quoque retinetur. At acquisitio possessionis tota pene facti est. Sed & alias quod semel acquisitum est, facilius retinetur, quam initio quid acquiratur. Animo possessionem acquirere non possumus, nisi nostro: quippe ut nos velimus, in aliis esse non potest. At corpore etiam alieno, d. l. 3. §. ceterum 12. d. l. quod meo 18. de acq. poss. l. ea qua 54. de acq. rer. dom. quoniam in iis, quæ corporis ministerio geruntur, nihil interest, nostro corpore, an alieno utamur. Amittendæ possessionis alia ratio est: nam non solum volentibus, sed etiam invitis nobis possessio amittitur; & invitis plurifariam; veluti si res commercio exempta sit, aut in aliam speciem transformata, l. qui universas 40. §. 1. & 4. de acq. pos. si amplius, cum velimus, naturalem ejus possessionem nancisci non possumus, l. 3. §. quod Nervæ 13. eod. si locum possessum flumen aut mare occupaverit, d. l. 3. §. Labro 17. si prædones prædium in-

valesunt: qui nos dejiciant, aut redeuntes repellant, aut quorum metu territi, accedere nolumus, tot. tit. unde vi l. 3. §. si quis 8. l. 6. in fin. l. si id quod 25. §. ult. de acq. poss. si furto aut rapina res mobilis ablata sit, l. 15. si in flumen deciderit, ut mergeretur, l. 13. eod. Volentibus autem nobis uno tantum modo possessio amittitur, nempe si hoc ahimo simus, ut nolumus possidere; idque etiam procedit, quamvis corpore, verbi causa, in fundo maneamus, ut constanter a veteribus traditum est l. 3. §. in amittenda 6. l. si quis 17. §. 1. & l. seq. l. peregre 44. §. 2. eod. Neque obstat huic sententiæ, quod Paulus scribit, possessionem non amitti nisi eo modo, quo acquiritur, seu non amitti nisi animo & corpore, l. 8. eod. l. fere 153. de reg. jur. Nam & qui in fundo adhuc manens constituit nolle possidere, is non animo tantum, sed ob defectum animi corpore quoque possidere definit: neque enim dici potest, corpus possidere remoto animo, in quo solo est affectio tenendi. Itaque in amittenda possessione, quod quidem volentibus nobis fiat, semper utrumque in contrarium agitur. Duar. ad l. 3. §. in amittenda 6. Donell. lib. v. comm. cap. 13.

T E X T U S:

De interdicto recuperandæ, & affinibus remediis.

6. *Recuperanda possessionis causa solet interdicti, si quis ex possessione fundi vel adium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi: per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possideat. Sed ex constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passio compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta & gladios & galeas, sed & fustes & lapides significari intelligimus.*

N O T A.

6. *Fundi vel adium*) Hoc interdictum ad res mobiles non pertinet; cum eo casu sufficiat actio furti aut vi bon. raptorum, l. 1. §. 3. & seqq. de vi & de vi arm. quanquam lege Attica pertinebat, ut scribit Suidas in *εἰς* 2. & jure Romano ad eas quoque res mobiles pertinet, quas quis eo in loco, unde dejectus est, habuit, l. 1. pr. §. 3. 2. & seq. l. pen. d. tit.

Ex sacris constitutionibus) L. 5. l. 7. C. unde vi, vid. sup. §. 1. de vi bon. rapt.

Tenetur lege Julia, &c.) L. 1. §. 2. de vi & de vi arm. l. 3. §. 2. de vi publ. l. 5. de vi priv. De pœna harum legum est in §. 8. inf. de publ. jud.

Sin autem armis) Vis armata ideo publica habetur, quod solius reip. est armis uti.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Interdictum unde vi, quibus, quarum rerum nomine detur?*
2. *Dejici quis intelligatur?*
3. *Etiā fructuario & usuuario hoc interdictum dari.*
4. *Quibus quo casu ex constitutione Constantini detur?*
5. *In hoc interdicto vincere etiam cum, qui clam, vi, vel precario ab adversario possidet. Licet autem dejicientem in continenti rursus dejicere. Vestigium juris veteris apud Paulum.*
6. *Quatenus Canones hoc interdictum extenderunt: & de remedio can. redintegrandæ: tum quomodo hic apud Batavos procedatur?*
7. *Pœna invasionis ex sacris constitutionibus, & legibus Julii.*

AD recuperandam possessionem unde vi interdictum proditum est ei, qui vi de possessione dejectus est, quod fusc declaratur ab Ulp. l. 1. & l. 3. de vi, & de vi arm. Pertinet autem hoc interdictum ad eos tantum, qui de fundo & ædibus dejiciuntur: ad rerum vero mobilium possessionem recuperandam non pertinet: quoniam hic sufficit actio furti aut vi bonorum raptorum, d. l. 1. §. 3. & seqq. Idemque est, si quis de nave aut vehiculo dejiciatur, d. l. 1. §. si quis 7. Paul. v. sen. 6. videlicet si navis aut vehiculum simul abducatur: alias dejecto injuriarum duntaxat actio datur. Plane de rebus mobilibus, quas quis eo in loco, unde vi dejectus est, tunc cum deiceretur, habuit, placet etiam hoc interdictum reddi; quia verum est vi de eo loco dejectum esse, l. 1. pr. §. si fundus 32. & seqq. l. pen. eod. Et quoniam difficiliter a dejecto probari potest, quæ & ejus æstimationis res direptæ & deperditæ fuerint, cautum est, ut ei de qualitate & æstimatione earum rerum juranti fides habeatur, hoc adjecto, ne liceat ei jurare ultra taxationem factam a iudice, qui recte facturus sit, si prius quam jusjurandum deferat, pro personarum & negotii qualitate modum statuatur, quem jurando non liceat excedere, l. si quando 9. C. eod. Hoc interdicto ex constitutione Justiniani etiam is tenetur, qui rei alienæ vacuam possessionem sciens occupavit, l. ult. C. eod. cum jure veteri non aliter hoc casu interdicto locus esset, quam si reversus dominus ab ingressu prædii prohiberetur, l. 6. in fin. de acq. possess. d. l. 1. §. si quis autem 24. unde vi. Don. ad d. l. ultim. n. 8. D. Tulden. ad eund. tit. C. n. 4. Menoch. recup. poss. rem. 111.

Dejectus fuerit) Dejici intelligitur is solus, qui possidet: unde & huic soli interdictum unde vi competit, d. l. 1. §. non alii 45. unde vi. & ideo si colonus, inquilinus, procurator, hospes, aut alius, qui nostro nomine in possessione est, dejectus sit, interdicto nos soli experiemur. Nam ut isti non possident, sed nos per eos possidemus; sic iis dejectis, non ipsi dejecti intelliguntur; sed nos, qui per eos possidebamur. d. l. 1. §. quod servus 22. l. ult. eod. Plane fructuario & usuario

rio etiam hoc interdictum datur, licet & ipsi non magis, quam superiores possideant. l. 3. §. unde 13. & seqq. eod. Sed his plus tribui solet, quia emolumentum rei suo jure percipiunt, quam aliis, qui possessores non sunt, ut demonstratum §. *praced.* Constantinus autem, dum vult reprimere eorum audaciam, qui, absentia dominorum confidentiores facti, dejiciunt eos, qui absentis nomine in possessione sunt, spe impunitatis sibi proposita, eo quod neque dominus absens subvenire poterat, neque dejecti interdicto agere, ultra omnibus, qui absentis nomine in possessione fuerunt, & inde dejecti sunt, hoc interdicto sine actione ad possessionem recuperandam, nomine domini absentis, experiri permisit; & quidem nullo expectato domini mandato: cui nihilominus actiones suas integras conservavit, l. 1. *C. si per vim vel alium mod. poss. add. Menoch. recup. poss. rem. vi.*

Cogitur restituere possessionem) Et præter possessionem occupatam fructus quoque, omnemque utilitatem, quæ ad eum, qui dejectus est, venire potuisset, si dejectus non foret, d. l. 1. §. ex die 40. & seq. l. si vi me 15. unde vi. l. 4. C. eod.

Licet is ab eo, qui vi dejecerit) In interdicto *uti possidetis* succumbit, qui ab adversario vel vi, vel clam, vel precario possidet, §. *resinenda 4. sup. eod.* In interdicto autem *unde vi* etiam ille vincit. Nimirum in hoc interdicto visum est dejectum statim & sine exceptione restituendum esse; ne occasio detur tumultus. Enimvero qui dejectus, non ex intervallo, sed in continenti & fervente adhuc congressu, dejicientem rursus dejecit, is non tenetur hoc interdicto; quia, quod licet, vim vi repulit, l. 3. §. eum 9. eod. ac proinde possessio in pristinam causam potius reversa, quam ille vi possidere intelligendus est, l. *qui possessionem 17. eod.* Cujac. Hotom. hic Duar. l. *disp. 20.* id quod hic Justinianus ait, referunt ad vim armatam seu publicam: nam quod ad vim privatam seu quotidianam attinet, existimant, posse me hac vi adhibita, eum, qui a me vi, clam, vel precario possidet, impune etiam ex intervallo dejicere: idque Paulam lib. v. sent. 6. significare his verbis; *Qui vi, aut clam, aut precario possidet: ab adversario, impune dejicitur.* Sed hoc parum convenit menti Justiniani: & hodie sic obtinet auctoritate hujus textus, ut indistincte vincat hoc interdicto, qui vi quacunq; a quocunq; dejectus est, teste D. Menoch. *recup. poss. rem. 1. n. 7.* Jure civili hoc interdicto tantum tenetur, qui dejecit, non alius, qui rem postea possidere coepit, l. 7. unde vi. 6. Canones autem id extenderunt etiam adversus tertium spoli possitorem, dummodo sciat vim factam esse: quoniam hoc ipso se socium delicti facit, cap. sape 18. de rest. spol. Qui autem bona fide & iusto titulo possessionem nactus est, non tenetur. Menoch. *recup. poss. rem. xv. quæst. 13.* Idem Canones & pinguius remedium possessionis recuperandæ introduxerunt *can. redintegranda 3. quæst. 1.* nempe etiam rei mobilis per vim amissæ. Quod hodie frequens est, & in foro quoque seculari obtinet. De quo vid. Menoch. d. rem. Gail. l. 1. obs. 75. Mynf. l. 1. obs. 85. Cacheran. decif. 93. Ant. Fab. C. sui lib. v. tit. 3. de fin. l. & passim. Christin. vol. 1v. decif. 135. n. 17. & seq. item decif. 140. n. 4. & seq. & decif. seq. num. 4. & deinceps. Quomodo apud nos proce-

datur in causa interdicti *unde vi*, sive *complainde*, ut vocant, docet Merula lib. iv. dist. 4. sect. 1. tit. 3. cap. 5. & sect. 3. tit. 1. c. 2. ex Instruct. Cur. Holland. art. 39. & 3. seqq.

Ex sacris constitutionibus) Qui violeenter possessionem rei apud alium constitutam invasit, is non tantum tenetur interdicto *unde vi*, sed alias etiam penas sustinet; tum ex sacris constitutionibus, tum ex legibus Juliis de vi publica & de vi privata. Constitutionibus hæc poena invasori imponitur, ut si rei dominus est, dominium ejus amittat; si aliena est, cum re alterum tantum vim passio restituatur, l. 5. l. 7. C. unde vi. Eademque poena postea placuit etiam multandos conductores ceterosque alienæ possessionis detentores, qui sine justa causa recusant rem restituere iis, a quibus acceperunt, in eaque recusatione perseverant, donec a judice condemnentur, l. non abs re 10. C. eod. de quo plura dixi sup. ad pr. de locat.

Ut supra diximus) §. 1. vi bon. rap. ubi didicimus, eandem quoque poenam in rebus mobilibus vi ereptis locum habere. Genera quoque violentiæ distinguimus, & qua quæque poena coerceatur, tum a prætoribus, tum legibus & Principum constitutionibus, obiter notavimus sub rubr. eod.

Lege Julia de vi) Ne quid per vim admittatur, etiam legibus Juliis de vi publica & de vi privata prospectum est, l. 1. §. 2. unde vi. Lege Julia de vi publica tenetur, qui aliquem armis de possessione expulit, l. 3. §. 2. de vi publ. De vi privata, qui sine armis, l. 5. de vi priv. Vis armata ideo publica habetur, quod solius reipubl. est, armis uti. De poena harum legum est in §. item lex 8. inf. de publ. jud.

Armorum appellatione) Vid. l. armorum 41. de verb. sign. l. armatos 9. de vi publ. l. 3. §. 2. unde vi. Cicronem in Or. pro Cacinna.

T E X T U S.

Divisio tertia.

7. Tertia divisio interdictorum est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus autem is est, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat: Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripæve ejus, aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, & turbati. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est: nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

NOTÆ.

7. Cum prætor prohibet in loco sacro, &c.) Simplicia quoque sunt prohibitoria de arboribus cædendis, & de itinere actuque, d.l.2.

COMMENTARIUS.

1. An dentur interdicta duplicia tam recuperanda, quam adipiscenda possessionis?

Tertia hæc divisio sumpta est a personis litigantium. Quædam enim interdicta sunt, in quibus uterque litigator unam tantum personam sustinet, nempe vel actoris vel rei: qualia sunt, in quibus prætor singulari numero utens unum tantum alloquitur, veluti, *Unde vi tu illum dejecisti, eo illum restituas. Ne quid in loco sacro facias, inve eum locum immittas. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.* Quædam in quibus uterque sustinet personam duplicem, & actoris scilicet & rei: qualia sunt, in quibus verba interdicti ad utrumque dirigit; veluti, *Uti possidetis, quominus ita possideatis, &c. Uti alter ab altero fruamini, quominus ita fruamini, l. 1. in pr. de superfic.* Hinc illa simplicia, hæc duplicia dicta sunt. Extat hæc divisio apud Paulum, l.2. pr. hoc tit.

² *Duplicia sunt, veluti Uti possidetis & Utrubi* Ejusdem generis interdictum est, quod de superficiebus proponitur, l. 1. pr. & §.2. de superfic. Alibi hæc interdicta eodem sensu dicuntur mixta, l. actionis 37. §.1. de obl. & act. Paulus l.2. hoc tit. in fin. scribit, etiam esse quædam interdicta duplicia tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis. Sed Cujacius iv. obs. 11. negat, ullum hujusmodi interdictum dari. Quippe fieri non posse, ut quis simul agat & ad possessionem jam primum adipiscendam & ad amissam recuperandam, hæc enim repugnantia esse, ac proinde verba illa *tam recuperanda quam adipiscenda possessionis*, vel transferenda esse in l. seq. vel potius omnino expungenda. At enim illud fieri potest, ut idem interdictum accomodetur & ei, qui jam primum possessionem adipisci studet, & illi item, qui de amissa recuperanda sollicitus est. Cujusmodi est interdictum: Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Nam hoc interdictum tenetur, & qui prohibuit aliquem in possessionem venire; & is, a quo quis possessione pulsus est, l.1. §.3. illo tit.

Par utriusque litigatoris conditio Eam tamen actoris partes obtinere in his interdictis plerique censent, qui prior ad iudicium provocavit, arg. l. in tribus 13. de judic. idque non tantum quoad litis ordinationem, sed etiam quoad litis definitionem, ac proinde non probante eo, qui provocavit reum absolvi. DD. comm. in d.l. 13. Schneid. hic n. 8. & ibid. in not. Weimb. Christin. vol. iv. decis. 142. num. 6.

TEXTUS.

De ordine & vetere exitu.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie

omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

NOTÆ.

8. Qualia hodie omnia judicia) Olim interdicta erant formulæ & conceptiones verborum. Hodie judicia omnia sunt extraordinaria, in quibus formularum conceptio non observatur.

COMMENTARIUS.

1. Quæ judicia ordinaria, quæ extraordinaria olim dicta.

Hic locus a me expositus est sup. pr. hujus tit. Pro exitu, Hotomanno legendum videtur *ritu*; ut agendi, sive ut nunc loquuntur, procedendi formam intelligamus. Quod non placet: quia tunc bis idem diceret Imp. nam ordinis appellatione nihil aliud hic significatur, quam ritus, & modus procedendi. Igitur *de ordine*, id est, de ritu & conceptione formularum, *de exitu*, id est, de effectu. Sic exitus actionis. l.10. §. 14. *qua in fraud. cred.* exitus controversiæ possessionis. l.35. de acq. poss. Theoph. περὶ τῆς τάξεως καὶ τοῦ αποτελέσματος.

Qualia sunt hodie omnia judicia) Ait, suo tempore iudicia omnia extraordinaria fuisse. Ordinaria iudicia dicebantur, in quibus ordine & more usitato veterum iudiciorum lis agebatur: quo non prætor aditus non ipse judicabat, sed quibusdam præparatoriis in iure apud eum tractatis, actionem & formulam dabat, missis porro litigatoribus ad iudices pedaneos, qui de re cognoscerent & judicarent. Atque hoc idem etiam in interdictis observari solebat, l.1. §.2. si ventr. nom. Exceptæ erant quædam causæ, de quibus ipse prætor ex officio cognoscere debebat: quod quia præter morem iudiciorum ordinarium fiebat, & ab ipso prætoris, inde illarum causarum dictæ sunt prætoriæ & extraordinariæ tit. de extraord. cogn. Postquam autem vetus ille mos dandorum iudicium sublatum est, magistratibusque injunctum, ut ipsi de causis cognoscant & judicent, l.2. C. de pedan. jud. omnes actiones extraordinariæ dici cœperunt: eoque sensu ac respectu puto Justinianum quoque hic dixisse, iudicia omnia nunc extraordinaria esse. Alioqui certe postquam ordinarium esse cœpit, ut ipsi magistratus judicent, non possunt iudicia, quæ a magistratibus exercentur, extraordinaria vocari. Rep. quæ scripsimus ad princ. sup. de actionibus. VINN. Interdicta olim quidem erant extraordinaria iudicia. Sed tamen, si jam interdiceret prætor, & adversarius negabat, recte & iure interdictum esse, partes remittebantur ad jus ordinarium, & tunc recuperatores vel iudices dabantur. l.1. §.41. ff. de vi & vi arm. l.3. §. ult. ff. uti poss. l.3. §.3. de itin. & act. priv. Cic. pro Cæcin. cap. 2, 8, & 17. Quintilian. Inst. Orat. lib. vii. cap. 5. lib. xii. cap. 10. Frontin. de limit. agr. p. 41. & ibi Agg. Urbic. HEIN.

TITULUS DECIMUSSEXTUS
DE POENA TEMERE LITIGANTIIUM.

Continuatio.

Cognito jure tum actoris, tum rei, non inconveniens Justiniano visum est, aliquid subungere de poena, qua coercentur, qui eo jure abutentes, vel temeritate & inconsiderata audacia, vel dolo & malitia, negotium alicui comparant, sive intendendo litem, sive excipiendo.

T E X T U S.

De poenis in genere.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria poena, modo jurisjurandi religione, modo infamiae metu coerceatur.

N O T A.

Qui jura sustinebant) Id est, legumlatores, magistratus, jurisperiti, l. 21. de reb. cred. l. 13. C. de jud. c. 2. x. de sent. & reju. Suet. in Vesp. c. 10.

Modo pecuniaria poena) Rems in iis causis, quae inficiando crescunt, §. 19. 23. & 26. sup. de act. actor poena plus petitionis, §. 33. sup. d. 1.

Infamia metu) Ut in judiciis famosis, §. 2. inf. cod. Sed & philosophus infamia sequebatur apud Cyrenzos, Heraclid. de polit. Fabrot.

C O M M E N T A R I U S.

1. *Causa litium praevidenda: lites exorta statim sepienda: temere litigantes coercendi.*

Legislatorem, auctore Platone, in id unice incumbere oportet, ut civitatem quoad fieri potest, redigat quasi ad unitatem, hoc est, ad concordiam & unanimitatem. Itaque cum nulla sit res, quae concordiam & civium inter se consensum magis turbat, quam litium multitudo & frequentia, danda opera est, non tantum ut causae litium praevideantur, lites exortae confestim dirimantur: cujus rei ut in legibus ferendis rationem haberet, regem suum monuit Isocrates; sed etiam, ut a litigando homines deterreantur, & poenarum comminatione tam temere litigantium confidentia, quam improbe calumpniantium malitia compescatur. In hunc finem quoque instituta fuerunt sponsores illi, quibus litigatores se mutuo provocabant, ne veram bonamque causam haberent; quarum frequens mentio apud Ciceronem, tum etiam sacramenta, bonae fidei & causae pignora, inter quae

Vinnius in Instit.

& sponsores quid intersit, ex Varrone, Festo, Asconio docet Hotomannus in *Quintiana*.

Modo pecuniaria poena) Temeritas litigandi, multa pecuniaria, & jurisjurandi & infamiae metu, coercentur. Multam intelligit, si reos spectemus in iis causis, quae inficiando crescunt; quales sunt, damni injuria dati, depositi miserabilis, piorum legatorum. Si actores, poenam plus petitionis; de qua explicatum sub §. si quis agens. 33. sup. de action. Jusjurandum autem calumniae significat, de quo mox dicetur. Infamiae metu terret litigatores improbos διότι το μὲν ἀτυμωθῆναι τίνα καὶ σερῆσθαι τοῦ καλῶς πολιτευσῆσαι, πτοὶ καὶ ἀπαρῶς, μὲν καὶ φοβερῶν. Theod. Hermop. ad l. 104. de reg. jur. Intelligit autem infamiam ex judiciis famosis. De quibus explicabit inferius §. 2. hoc tit.

T E X T U S.

De jurejurando & poena pecuniaria.

1. *Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra deferretur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit. At adversus inficientes, ex quibusdam causis dupli actio constituitur; veluti si damni injuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio plaris quam simpli est actio; veluti furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his, & aliis quibusdam causis, sive quis neget, sive fateatur, plaris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercentur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione, quod non calumniandi animo litem movisset; sed existimando, se bonam causam habere. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Haec autem omnia pro veteri calumnia actione introducta sunt: quae in desuetudinem abiit; quia in partem decimam litis actores multabat; quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & praefatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur.*

V V V V V

No-

1. *Constitutione nostra*) Extat in l. 2. C. de jurejur. prop. calum. dand.

Putans se bona instantia uti) Id est, reus jurat se δικασαν νομίζειν τὴν ἀντιρρῆσιν εἶναι τῆς δίκης. Nov. 49. cap. ult. §. 1. Est igitur instantia, sive ἐνστάσις, defensio, seu contradictio rei. Instare, ἐνσταθεῖν, contradicere, ἀντιλεγεῖν. Theoph.

Vel tripli) Theoph. εἰς τὸ τετραπλὴν, in quadruplum. Sed hæc verba vel tripli, & apud Theoph. εἰς τὸ τετρ. expungenda sunt. Nulla enim in inficiantem tripli vel quadrupli actio est, Cujac. Hotoman. Fabrot.

Actoris quoque calumnia) Jurat actor, se non calumniandi animo litem intendere, sed quod existimet se bonam causam habere, d. l. 2. C. de jur. prop. cal. Hinc apparet hoc genus jurisjurandi magis esse opinionis, quam assertionis: nec perjurum dici posse, qui non obtinuit.

COMMENTARIUS.

1. *Jusjurandum calumnia, a Justiniano revocatum, qui præsent, & quale id sit?*
2. *Jusjurandum advocatorum & procuratorum in singulis causis.*
3. *Victum in lite etiam in impensas & damna condemnandum, nisi justam causam litigandi habuerit: & damnandum, etiamsi hac nominatim petita non fuerit.*
4. *Mores hodierni circa superiora omnia.*

Jusjurandum calumnia, quod apud veteres usurpatum: l. inter cohæredes. 4. §. qui familia. 4. fam. etc. in desuetudinem postea abiisse videtur, Justinianus revocavit, l. 2. C. de jurejur. prop. cal. dand. ubi sancit, ut uterque litigantium in exordio litis juret: primum actor, se non calumniandi animo litem intendere, sed quod existimet, se bonam causam habere: deinde reus, se non dolo malo, aut negotii faciliendi causa actori contradicere; sed quod putet, se bona instantia uti, & juste ad inficias ire. Nov. 49. cap. ult. §. 1. ubi jubetur reus jurare se, δικασαν νομίζειν τὴν ἀντιρρῆσιν εἶναι τῆς δίκης. Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse opinionis, quam assertionis, nec perjurum dici posse, qui non obtinuit. Perez. ad d. tit. C. n. 3. Ex constitutionibus novellis jurant pariter ambo, nihil se proptus differendi vel corrumperendi judicii causa fecisse facturosque esse, Nov. 49. auth. hoc Sacramentum & auth. In isto. C. eod. Nov. 124. c. 1. auth. Principales. C. eod. Pro iis, qui in tutela aut curatione sunt, jurant tutores curatoresve, non pupilli alii, quorum res geritur. Idemque obtinet & in ceteris rerum alienarum legitimis administratoribus d. l. 2. §. 2. & seq. junct. d. auth. principales. Jurandum autem est apud judicem, qui de causa cognoscit. Ceterum si vel personæ dignitas, vel sexus verecundia, vel morbus non patiatur litigatorem ad tribunal venire, mittitur aliquis, qui juramentum domi litigantis excipiat, præsentè adversario ejusve procuratore, d. Nov. 124. c. 1. d. l. 2. §. 1. C. eod. Jure pontificio etiam permissum est, per procuratorem in animam domini jurari; ad quod tamen speciale mandatum exigitur, c. cum causam. 6. de jur. salum. c. 2. §. pen. & ult.

eod. in 6. & hoc modo frequentius nomine absentium jurari solet. Gudelin. lib. 1. v. de jur. noviss. cap. 8. in fin. Gail. obs. 8. §. 88. & seqq. Merul. lib. 1. v. dist. 4. seg. 3. sit. 8. cap. 4.

Adversus inficientes ex quibusdam causis) Ex damni injuria dati, depositi miserabilis, & piorum legatorum causa lis inficiatione duplatur, §. sed furti. 26. sup. de act. ubi hac de re satis copiose dictum est. Pertinet autem hoc eo, ut intelligamus, jusjurandum calumniæ pœnam hanc pœnariam non abrogare.

Vel tripli) Hæc verba tollenda sunt. Nulla enim in inficiantem tripli actio est. Sed neque in vetustis codicibus ea reperiri testantur Cujac. Hotoman. Pacius.

Pluris quam simpli actio est) Ex furti causa lis etiam sine inficiatione pœnam affert. Sed hæc pœna huc non pertinet: quoniam temeritate litigantis non coercet: voluitque Justinianus tantum obiter indicare dissimilitudinem causarum.

Utriusque etiam partis advocati) Etiam a patronis causarum seu advocatis jusjurandum simile superiori, & in causa qualibet exigitur, ut scilicet jurent, se integro animo causam clientis sui suscipere, nec falsi patrocinii sibi conscios esse: nullam se operam nullumque studium in causa clientis sui trahensuros: denique si quid malitiose aut improbe fingi in ea postea deprehenderint, ejus se patrocinium procius omisuros, l. 2. pr. C. de jur. prop. cal. l. rem non novam. 14. §. 1. C. de judic. De procuratoribus nihil simile jus civile disposuit: sed jure pontificio cautum, ut non obstante præcedente reorum juramento, procuratores ad exemplum advocatorum similiter suo nomine jurent, cap. cum causam. 6. de jur. calum. c. 2. eod. in 6.

Pro veteri calumnia actione) Fuit vetus quædam calumniæ actio, qua improbi litigatores in partem decimam æstimationis litis, expensarum nomine, multabantur; 4. ult. C. Hermog. de calumniis. quam hic abrogat Justinianus, licet desuetudine jam obliteratam. Eandem tamen restituit, atque in æsum revocare conatus est Nov. 112. hoc etiam addito, ut cautio decimæ non repromissione sed satisfactione fieret.

Damnum & impensas ((Appendix sententiæ est condemnatio in sumptus & expensas litis. Constitutum namque est, victum in lite in expensas quoque & cetera damna victori condemnandum esse; l. eum quem. 79. de jud. l. properandum. 13. §. si ve autem. 6. C. de judic. l. 4. C. de fruct. & lit. expens. Nov. 82. c. 10. & hoc text.) (Nec victo prodest ejurare calumniam; ut enim vere de calumnia juraverit, nihilominus tamen ei imputari potest, quod temere adversarium suum in jus vocavit) d. l. eum quem. 79. de judic. Plane, si quis justam causam litigandi habuisse videatur, quod interdum accidit, vel quia res obscura est, vel ex probabiliori ignorantia facti, vel etiam ex incertitudine juris nata ex discrepantibus Doctorum sententiis, placet hunc, etsi victus est, ab onere expensarum excusari; d. Nov. 82. c. 10. auth. post jusjurandum in fin. C. de judic. idque judicis religioni & prudentiæ æstimationem relinquitur: neque tam ex jure scripto, quam ex usu judiciorum peti debet; conf. DD. in d. l. eum quem. 79. de judic. & d. l. properandum. 13. C. eod. Covar. pr. q. 27. n. 5. Viv. lib. 1. opin. 425. Menoch. arbitr. lib. 12. cens. 2. cas. 177. & 1. præsumpt. 25. Gail. 1. obs. 151. & seqq. Gudelin. lib. 1. v. de jur. noviss. cap. 13. D. Tulden. comm. his.

hic. 3. Christin. vol. 1. dec. 266. & vol. 14. dec. 97. cum ibi sitas. Sichard. in d. l. *properandum*. 13. §. *siue autem*. 6. & in l. *sancimus*. 15. C. de *judic*. Porro præter impensas in ipsam litem factas etiam cetera damna adversarii in condemnationem veniunt, ut hic textus expresse docet: sed intrinseca tantum, non extrinseca, ut vulgo distinguunt. Sichard. ad d. l. *sancimus*. 15. n. 9. & seq. Thesaur. dec. 67. Quid si victor propriam causam egerit? etiamne hic salarii ratio habenda? vid. Myns. 1. obs. 2. Gail. 1. obs. 151. n. 16. Trentac. 2. pr. res. tit. de *postul*. n. 3. Gudelin. d. c. 13. Christin. vol. 11. dec. 102. num. 7. Illud etiam tenendum est, quamvis expensæ nominatim petitz non sint, nihilominus tamen victum causa cognita victori in eas condemnandum esse, usque adeo ut si iudex hanc condemnationem omiserit, rem periculi sui faciat. d. l. *properandum*. 13. §. *siue autem*. 6. d. Nov. 82. c. 10. Nic. Valla de *reb. dub.* tract. 12. n. 18. Gudelin. d. cap. 13. vers. *ceterum*. Sichard. ad d. §. *siue autem*. 6. n. 18. ubi hanc sententiam in puncto juris veram esse fatetur post Salic. *ibid*. licet Bart. & comm. DD. contrarium teneant. Facta autem impensarum declaratione, iudex eas taxare, & super iis iuramentum victori deferre debet. Sichard. in d. §. *siue autem*. 6. n. 16. Gudelin. d. cap. 13.

4. Atque hæc quidem jure scripto sic obtinent: ceterum moribus hodiernis magnam partem exoleverunt. Nam neque lis ulla nunc inficiatione duplatur, & vix iusjurandi calumniæ in plerisque tribunalibus usus est. D. Gudelin. lib. 14. de *jur. noviss*. c. 8. in fin. Merul. lib. 17. dist. 4. sect. 3. tit. 8. c. 1. Wesemb. par. de *jurejur*. n. 9. Christin. vol. 11. dec. 147. de quo queritur D. Diod. Tuld. lib. 14. de *caus. corrupt. jud.* c. 14. Loquor de iuramento calumniæ, quo de hic agitur, quod in exordio iudicii a litigatoribus super tota lite jure communi præstandum est: nam quod interdum postea in parte aliqua litis exigitur, veluti ab eo, qui iusjurandum iudiciale deferret, l. *jusjurand*. 34. §. 4. de *jurej*. id moribus adhuc obtinet. Wesemb. d. n. 9. Sed neque advocati aut procuratores amplius in singulis causis iusjurandum præstant; verum semel in universum, cum designantur sive ad postulandum agendumve pro aliis admittuntur. Perez. ad tit. C. de *jur. props. cal*. Gudelin. d. c. 8. in fin. Merul. d. tit. 8. c. 3. & 4. quod tamen iusjurandum quotannis statim temporibus apud nos renovare tenentur. art. 71. Instr. Cur. Holl. Jure communi ipsi quoque iudices in singulis causis sacramenti religione obstringuntur, ut jurent, se ex vero & legibus judicatos, l. *rem non novam*. 14. in pr. C. de *jud*. Sed & illi hodie unicuique tantum iusjurandum dant in ingressu muneris, quod in causis singulis pro repetito habetur, arg. *auth. Hoc sacramentum*. C. de *jurejur. props. cal*. Wel. ad tit. C. de *ord. jud. num*. 5. Porro nec usu hodierno recepta est actio illa decimarum, quam diximus Justinianum, oblitteratam antea & hic repudiatam, postea in usum revocare studuisse. Nov. 112. Gudelin. lib. 14. c. 13. in fin. Quæ vero dicta sunt de condemnatione in expensas litis & cetera damna adversarii, ea fere hodieque obtinent; nisi quod victus non aliter in hæc condemnari nunc solet, quam si petita fuerint: non quod iudex non possit ex officio victori impensas adjudicare, etiamsi petitz non sint; sed quia, ut Bart. Bald. & DD. comm. in d. l. *properandum*. 13. §.

siue autem. 6. C. de *judic*. censent, & usus iudiciorum recepit, non tenetur. Ceterum impensæ litis petitz intelliguntur secundum pletisque, si libello, ut fieri solet, adjecta sit clausula, *ut super omnibus optima quoquo modo jus & justitia administretur*. Gail. 111. obs. 151. Myns. 14. obs. 55. Damhoud. *præx. civ.* c. 108. & ibi in annos. Nic. Tuld. Merul. d. sect. 3. tit. 1. c. 2. n. 13. Gudelin. d. cap. 11. Victor quas fecit impensas libello complectitur, & adversarius quantitatem eam deminuit, ac demum iudex vi taxationis in sententia sibi reservatæ, utraque parte audita modum earum constituit, art. 95. & seq. Instr. Cur. Holl. Merul. lib. 14. dist. 4. sect. 5. tit. 15. & seq. Gudelin. d. c. 13. vers. *ult*. Temerarii litigatores apud nos mutantur hoc modo. Qui in oppidis aut apud Baillivum & Pares Curiz litem temere aut intendit aut suscipit, præterquam quod causam amittit, & impensarum damnum sentit, jubetur condemnari in actionibus realibus in summam trium florenorum, in personalibus in tricesimam partem ejus, quod petiturum est, ut tamen hæc poena non excedat summam sex florenorum. In pagis eadem temeritas coercetur in actionibus realibus poena unius floreni & decem assium: in personalibus poena quinquagesimæ æstimationis rei petitz, quæ tamen poena non egrediatur summam trium florenorum, art. 22. Ordin. *Jussit*. Quod si quis ab inferiore iudice ad Curiam provincialem temere provocet, is jubetur condemnari in florenos triginta, art. 211. Instr. Cur. Holland. & a Curia temere appellans suum premium Senatuum, in florenos quinquaginta, art. 232. Instr. *supr. Senat*. quæ poenæ filio cedunt, uti superiores officario, add. *noviss. ampliat. Instr. Cur. Holl. edit. ann. 1644*.

T E X T U S.

De infamia.

2. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt; veluti furti, vi bonorum raptorum; injuriarum de dolo; item tutela, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus: item pro socio; quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti, & recte, plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

N O T A.

2. Directis non contrariis actionibus) d. l. 1. Nam in contrariis judiciis de dolo aut perfidia non agitur: sed tantum de calculo & supputatione ejus, quod contrario iudicio agenti abest, d. l. 6. §. ult. l. 5. *depos*. Nemo autem notatur, nisi qui ex his causis ob dolum ac perfidiam damnatus sit, d. l. 6. §. ult. d. l. 5. *depos*. Sed & pacti) d. l. 1. l. 4. §. ult. d. 1. Ratio est, quia intel-

intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. *l. 5. eod.* utique si cum pretio quantocumque pactus sit: non si gratis remissa sit actio. Inhumanum enim esset, veniæ nullum locum dari *d. l. 6. §. 3.*

COMMENTARIUS.

1. *Judicia civilia ex delicto, qua, qua conditione concurrente famosa?*
2. *Famosam non esse actionem quod met. ca. neque interdicta, neque conditiones, quamvis ex famosis causis.*
3. *Ex contractu qua, quibus conditionibus concurrentibus, judicia famosa?*
4. *Cur non omnia judicia bona fidei famosa?*
5. *In actionibus famosis ex delicto, etiam passos, infamia notari: in iis, qua ex contractibus, non item, & cur tam varie?*

Pœna infamiæ non tam temeritatis pœna est, quam doli: & certis duntaxat ex causis judicio civili damnatis infligitur: quales sunt illæ quatuor ex delicto, & totidem ex contractu, quæ hic recensentur. Judicia quidem criminalia & ipsa ut plurimum famosa sunt: sed ea huc non pertinent.

1. *Veluti furti &c.* Furti, rapinæ, injuriarum, de dolo malo damnati, edicto notantur infamia, *l. 1. de his qui not. inf.* Damnatio ea accipienda est, vel a qua non est provocatum, vel quæ confirmata est, *l. 6. §. 1. eod.* Addit prætor in edicto, si damnati sint suo nomine, *d. l. 1. l. 4. §. ult. eod.* Conditio addita propter procuratores, tutores & curatores, qui alieno nomine conventi, tamen ipsi condemnentur, infamiæ tamen notam non subeunt, *d. l. 6. §. 2.* Famosa quoque sunt judicia, sepulcri violati, *l. 1. de sepulcr. viol.* & expilatæ hæreditatis, quod est gravius judicio furti. *l. 1. §. 12. C. ex quib. ca. infam.* item actio, quæ est adversus mulierem, quæ ut in possessionem bonorum ventris nomine mitteretur, prægnantem se adseveravit, cum prægnans non esset, aut ex alio concepisset, *l. notatur. 15. cum 4. seqq. eod.* Actio autem quod metus causa famosa non est, quoniam in hac satis visum quadrupli pœna contumaciam coerceri. *Don. xv. comm. 40.* Sed neque ulla interdicta famosa sunt, quamvis sint ex causa delicti, *l. neque 13. unde vi.* Postremo nec inter causas famosas ex delicto numeratur damnum injuria datum: nimirum quia etsi ponamus, consulto & malo animo damnum datum esse, tamen quia hoc factum contumeliam conjunctam non habet (alioqui & injuriarum actio competere) non videtur tam atrocem pœnam mereri. *Hotom. hic.* Illud constat, in conditionibus cessare ignominiam, quamvis ex famosis causis descendant, *l. cessat. 36. de obl. & act.* veluti in conditione furtiva & actione rerum amotarum, *per l. pen. de cond. furt. l. rerum. 26. de act. rer. amot.*

3. *Tutela, mandati, depositi, pro socio* Etiam quatuor hæc judicia ex contractu proficiscuntur, tutelæ, mandati, depositi, pro socio, famosa sunt, notanturque his judiciis damnati, si tres hæ conditiones concurrant; si quis suo nomine; si de dolo ac perfidia sua; si directo judicio condemnatus fuerit. Prima conditio cum causis superioribus communis est, *l. 1. l. 4. §. ult. de his, qui not. inf.* Ex qua intelligimus, notari eos solum, qui suo, non qui alieno nomine damnan-

tur, veluti procuratores, tutores, curatores, hæredes. Itaque si quis judicio famoso conventus curet, ut per procuratorem defendatur, hic futurum est, ut & ipse infamiæ effugiat, quia non condemnabitur, sed procurator ejus; *l. 1. C. de sent. & interloc.* neque tamen notetur procurator, quia condemnatur alieno nomine, *d. l. 6. §. 2.* De hærede quoque idem eodem loco dicitur: nimirum etsi hæres actionibus ex contractu venientibus etiam ob dolum defuncti in solidum teneatur, & lite contestata pœnales quoque ex delicto contra eum transeunt; *l. 12. l. omnes. 26. l. ex contractibus. 49. de obl. & act. l. ad ea 157. §. ult. l. pœnalis. 164. cum simil. de reg. jur.* neutro tamen casu ita teneretur ut damnatus infamiæ notam subeat, cum non suo nomine, nec ex suo dolo & delicto, sed ex alieno conveniatur. Hodie autem exiguum hæc usum habent, quoniam non amplius sententia in procuratorem, sed in dominum dirigitur. *D. Tuld. in tit. C. de sent. & interloc. num. 4. Christin. vol. 17. decis. 91. num. 16. Meral. lib. 17. dist. 4. sect. 5. tit. 1. cap. 1.* Neque privata judicia pœnalis habemus, quæ dici possunt lite contestata in heredes transire, nisi forte injuriarum. Illud adhuc manet, quod licet successores etiam ob dolum defuncti ex contractibus in solidum teneantur, nunquam tamen ita tenentur, ut damnatos sequatur infamia. Secunda conditio est, si quis ex his causis ob dolum ac perfidiam damnatus sit, *l. 6. §. ult. de his qui not. infamia l. 5. de pos. §. suspectus. 6. de susp. sur.* Neque enim convenit, infamiæ notam cuiquam inuri, qui nihil turpe admisit, sed culpa tantum imperitiæ aut solita negligentia peccavit: quoniam hoc etiam in hominem idoneum & frugi cadere potest, *l. probrum. 42. de verb. sig. 7.* Tertia & postrema conditio est, si quis condemnatus fuerit judicio directo, *d. l. 1. de his qui not. inf.* Nam in contrario de dolo aut perfidia non agitur, sed tantum de calculo & supputatione ejus, quod contrario judicio agenti abest, *d. l. 6. §. ult. eodem tit. d. l. 5. de pos.* Hæc autem conditio addita non propter actionem pro socio, quippe quæ utrinque directa est: sed propter tres reliquas, quarum quædam directæ, quædam contrariæ. Plane in causa mandati interdum etiam contrario judicio de fide violata agitur, & damnatus notatur infamia: ut in specie *d. l. 6. §. antepen. de his qui not. infam.*

Tutela, mandati, depositi, pro socio Quid ergo? an reliquis bonæ fidei judiciis, puta empti, venditi, locati, conducti, commodati, actione pignoratitia, ob dolum & perfidiam damnati, infames non erunt? Et cum prætor quatuor illa, quæ hic proponuntur, nominatim exceperit notaveritque, haud dubie in ceteris integram existimationem servari voluit. Neque vero defuit prætori sua ratio, cur quatuor illa a ceteris segregaret. Licet enim in omnibus, qui se maliciose gerit, fidem ex æquo violet, in solis tamen illis quatuor eam violat specie amicitie; quod majoris est improbitatis: nam quod de mandato non ex fide gesto ait *M. Tullius pro Rosc. Amerin.* eo nomine non minus turpe judicium constitutum esse, quam furti; propterea quod hæc culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem; id non magis ad mandati judicium, quam ad tria reliqua, tutelæ, depositi, pro socio, pertinet, add.

add. Coras. IV. mif. 19. Don. VIII. comm. 8. Hodiernis moribus nulla judicia civilia famosa esse dicuntur, & non tam ex causa, quam ex genere poenae infamiam irrogari, vid. Bern. Autumn. confer. ad rubr. C. ex quib. caus. infam. Zypæ. not. jur. cod. tit. Groenew. de ll. abrog. hic.

5. Sed & pacti) Non solum damnati ex superioribus delictis, sed & pacti infamia notantur, d. l. 1. l. 4. §. ult. de his qui not. inf. Ratio est, quia intelligitur confiteri crimen qui paciscitur, l. 5. cod. confessus autem pro judicato est, l. 1. de confess. Quod tamen ita acceptum est, si quis cum pretio quodcumque pactus sit, non si gratis remissa sit actio: nam inhumanum esset, veniæ nullam locum dari, l. 6. §. 3. de his qui not. inf. In actionibus vero, quæ famosæ sunt ex contractibus, paciscens infamia non notatur: quoniam in his causis non tam turpis est pactio: & potius hic de eo, quod adversarii interest, interposita præsumitur, quam ex conscientia doli, l. 7. cod. Atque ad has causas tantum illud quoque pertinet, quod traditur in l. si reus 73. de proc. reum actione famosa conventum infamiam declinare posse, si tantam pecuniam, quanta petitur, actori solverit, aut eo recusante accipere, si oblatam apud acta deposuerit: quamquam DD. vulgo hoc etiam ad causas famosas ex delicto referunt: vid. quæ notamus sup. §. in summa 10. de injur.

T E X T U S.

De in jus vocando.

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quæ prator indicit de in jus vocando. Utrique enim in primis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. Quæ parte prator parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare quam si id ab ipso pratore postulaverint & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta constituit.

N O T A.

3. Actionum instituendarum) In jus vocatio principium est judicii instituendi, & prima ordinis judicii pars, l. 1. C. de exc. rei jud.

Parentibus & patronis) l. 4. cum seqq. de in jus voc. §. 12. sup. de a. f. Macrobr. vii. Saturn. §. Ab auctoritate vestra tanquam ab edicto pratoris impetrata venia.

Solidorum quinquaginta) l. pen. d. r. quod si libertus inopia laboret, a præfecto urbi, quasi inofficiosus castigatur, l. ult. cod. Unde vulgo dici solet, qui non habet in ara, laet in pelle.

C O M M E N T A R I U S.

1. Partes processus judicii.

2. An in jus vocatio pars sit judicii?

3. Effectus in jus vocationis.

4. Omissa in jus vocatione nihil cognosci aut statui posse.

5. Quid intersit inter citare, & in jus vocare?

Concluditur hoc loco tractatio de actionibus, ad quam omnia, quæ hæcenus dicta sunt, pertinent; doceturque, actionem omnem instituendam esse apud magistratum, cujus de ea re jurisdictionis est, vocato prius ad eum adversario.

Actionum instituendarum principium) Processus judicii partes sunt quatuor, quarum ordinem & progressum natura ipsa ostendit, & eleganter expresse runt Impp. in l. 1. C. de execut. rei jud. in jus vocatio, litis contestatio, causæ cognitio, sententia. Additur & quinta, sententiæ executio, quæ tamen ab ordine, quo ad eam pervenitur, secerni potest. Prima ordinis judicii pars est in jus vocatio: ab ea enim, ut hic dicitur, omnium actionum instituendarum initium proficiscitur. Quidam & judicii partem esse contendunt: sed hoc alii & plures negant; quoniam judicium non ante coëptum dicitur, quam lis est contestata l. un. C. de lit. contest. l. amplius 15. ratam rem hab. Gail. 11. obs. 48. & 74. Welemb. par. de jud. num. 6. Christin. vol. 11. decis. 149. n. 12. & dec. 155. n. 9. Dissidium non difficile compositum. Nam aut vocem judicii latius accipimus pro toto litis tractu ab in jus vocatione usque ad executionem, quæ processus judicii pars ultima. Welemb. ad rubr. C. de jud. n. 19. Cagnol. ad rub. C. de edend. n. 21. & 24. aut pressius, ut ea tantum contineat, quæ olim apud iudices pedaneos expediebantur, nempe pro progressu judicii a lite contestata usque ad sententiam, qui instantia dici solet. Marant. spec. aur. p. 5. num. 2. Priore sensu non minus in jus vocatio proprie & vere pars judicii est, quam litis contestatio, &c. Posteriori proprie judicii pars non est: quanquam nihil vetat, partem judicii etiam proprie dicti vocare id principium, quod judicium ita antecedit, ut sine eo ad illud non perveniatur. Unde etiam, qui partem esse judicii negant, eam vocant principium, basin & fundamentum processus. Gail. d. obs. 48. & dict. obs. 74. num. 1. Effectus in jus vocationis hæc fere sunt. 1. Ut si quis postea quam in jus vocatus est, alterius fori esse coeperit, puta mutationis domicilii, aut privilegio proprii iudicis quæsito, is in ea causa jus forum revocandi non habeat, quasi vocatione præventus, l. 7. de judic. 2. Quod perpetuat jurisdictionem iudicis delegati, hoc est, ut is delegante post propositum citationis edictum mortuo, nihilominus in causa procedere possit & debeat, c. gratum 20. de off. deleg. 3. Quod post citationem in actionibus in rem res, de qua agitur, litigiosa esse incipit, auth. litigiosa C. de litigios. vid. Covar. pract. qu. 15. n. 6.

In primis adversarius in jus vocandus est) Qui iudicio eum aliquo contendere constituit, is ante omnia adversarium suum in jus vocare debet, eique actionem edere, quo is secum interim deliberet, utrum cedere velit, an iudicio contendere; & si contendendum putet, ut veniat instructus, l. 1. de edend. auth. offeratur. C. de lit. cont. Unde intelligimus, hunc actum omnino necessarium esse, eoque omisso nihil cogno-

gnosci, nihil statui posse: & si contra factum sit, id pro infecto habendum; nec rei iudicatur auctoritatem obtinere, *fac. l. 4. C. de sent. & interloc. & merito*: quoniam sic deficit una ex personis, quæ ad constitutionem iudicii necessario requiruntur: neque iudex contra ius naturale & divinum reum private debet defensione; quæ naturalis est. *Clement. pastoralis de re jud. Pet. Gregor. XLVIII. syntagm. 2. n. 28. Damhoud. prax. civ. cap. 54. n. 3. Gail. 1. obs. 48. & de pac. publ. 5. n. 6. Merul. lib. IV. dist. 4. sect. 1. tit. 4. cap. 1. Christin. vol. 11. decis. 89.*

Qui ius dicturus sit) In ius vocare, est ad eum vocare, qui ius dicturus est, juris experiundi gratia, *l. 1. de in ius voc. & hoc text.* Iudicem igitur, ad quem vocatio fit, oportet aut tribunali præesse, aut aliam jurisdictionem habere. Ad eum, qui nudam duntaxat notionem habet, hoc est, ad iudicem pedaneum vocatus, impune non parebit, *l. 3. §. 1. ne quis eum qui in ius voc.* Additur in *d. l. 1. juris experiundi causa* qui finis est vocationis. Non enim vocatur quicquam

in ius, nisi ea gratia, ut cum eo liceat iure iudicioque experiri, siue agere de re; quæ in iudicium vocatur. In ius vocatio valgo hunc citatio appellatur, & promissus etiam horum verborum usus est in constitutionibus Justiniani, contra quam veteres, qui verbo *citare* nunquam utuntur pro in ius vocare. Sane verbi *citandi* latior etiam nunc usus est, quam in ius vocandi: quippe citationi locus est etiam post conceptum iudicium, & in quavis parte iudicii; velut cum quis citatur ad audiendam sententiam, ad videndum jurare testes, &c. cum in ius vocatio de prima illa citatione, quæ iudicium præcedit dicatur duntaxat. Quomodo nunc citatio seu in ius vocatio fieri soleat, quibus partibus constet, & quam vim habeat, cognosces ex *Merul. lib. 11. tit. 1. & lib. IV. dist. 4. sect. 1. tit. 4. c. 1. & seqq. Gail. 1. obs. 48. & seqq. & obs. 74. num. 16. & seqq. Myns. v. 1. obs. 10. Christin. vol. 11. dec. 89.*

Parentibus & patronis) Hac de re copiose explicatum est sub §. *pænalis 12. sup. de actionib.*

TITULUS DECIMUSSEPTIMUS.

DE OFFICIO JUDICIS.

Continuatio. Quid sit litis contestatio. An ea a parte rei aliquando per affirmationem aut confessionem inducatur: ejus effectus & quibus in causis non necessaria.



Sis, qui in ius vocatus est, neget, quod intenditur, & cum actore paratus sit contendere, negatio ejus rem dubiam, contentio utriusque litem facit, & a veteri ritu testationis in lite instituenda, litis contestatio dicitur: de quo ritu vid. *Pet. Fab. 11. semest. 24. Rævard. pro tribun. 11. Cujac. 1x. obs. 21.* Per litis contestationem potestas fit iudici de re cognoscendi & iudicandi: ante nihil cognosci, aut definiri potest. *Nov. 53. c. 4. tot. tit. x. ut lit. non com. non proc.* Eaque sic recte nunc definitur (nam vetus contestatio sublata est, licet nomen manserit) negotii hinc inde apud iudicem facta narratio, continens petitionem actoris, & ad eandem rei conventi responsionem per contradictionem, *l. un. C. de lit. cont. l. rem non novam 14. §. 1. C. de judic. l. 2. C. de jurejur. propt. calum.* Enimvero non quælibet petitio actoris & responsio seu contradictio rei litis contestationem inducit, sed distincta, & quæ statum causæ iudici demonstrat. Cumque lis esse non possit, nisi unus affirmet, alter neget, apparet, litis contestationem non fieri, nisi quemadmodum definivi, per contradictionem ejus, quod petitur; ac proinde ex parte rei non nisi negative. *d. l. 14. §. 1. C. de judic. Vigl. de lit. contest. cap. 1. Obrecht. c. 2. n. 16. & seqq. D. Perez. ad tit. C. eod. n. 3. & 4.* Et male igitur Glossa in *cap. unic. x. eod. Sichard. in rubr. C. eod. n. 5. Merul. lib. IV. dist. 4. sect. 3. tit. 6. cap. 1.* statuunt, etiam per confessionem rei litis contestationem induci: nam qui hosti se dedit, certare dici non potest. Lite contestata, (*soo heeft de gedaegde gant vwoordt heeft ende conclusie*

genomen dat den impetrant sinen oysch ende conclusie sal ziin onsejdt) iudicium constitutum esse intelligitur, *d. l. un. C. de lit. cont. l. 15. rat. rem hab. l. lita 35. de usur. junct. l. 1. C. de judic.* Est enim litis contestatio, ut dictum est superiore titulo, prima iudicii pars, si vocem iudicii proprie & stricte accipimus, & a DD. appellatur iudicii principium formale; cujus effectus congesterunt, *Gail. 1. obs. 76. & 2. seqq. Merul. d. tit. 6. c. 2. Perez. in C. de lit. cont. num. 8. Tuld. ib. num. 3.* Sunt autem ferre hæc. 1. Per litis contestationem statim res subijcitur cognitioni iudicis. 2. Actiones omnes, quæ alias tempore aut morte periturae essent, semel iudicio inclusæ, salvæ permanent, *§. 1. sup. de perp. & tem. act. l. omnes 26. l. sciendum 58. de obl. & act. l. nemo 87. l. omnes 139. de reg. jur. 3.* Actiones, quæ alias triginta annorum spatio circumscriptæ, post litis contestationem omisse, intra quadraginta annos reperi possunt, *l. ult. C. de præscr. trig. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. 4.* Litis contestatio inducit præstationem fructuum in strictis iudiciis, quibus agitur ad consequendum, quod nostrum non fuit, *l. videamus 38. §. si actionem 7. de usur. 5.* Excludit exceptiones dilatorias, *l. pen. & ult. C. de exc. & in univerſum actoris conditionem meliorem facit, l. non solet 86. cum l. seq. de reg. jur. 6.* Litigatores in eodem iudicio retinet, *l. ubi acceptum 30. de judic. & retinet in conjuncto, ne causæ continentia dividatur, l. nulli 10. C. d. tit. adeoque actorem petitioni mutæ (reconventionem vocant pragmatici) obnoxium reddit, l. qui non cogitur 22. eod. tit. l. 14. & auth. Et consequenter C. de sentent. & in-*

interloc. Illud omnes passim notant omiſſa litis con-
testatione processum vitari; quanquam sunt quedam
causæ, quæ contestationem non desiderant; quales
sunt causæ appellationis, summariæ, notoriæ, &
ubi periculum in mora. *Mynf. 1. obs. 1. & 38. & 111.*
obs. 74. Gail. dd. loc. Merul. d. sit. 6. c. 2. Christin. vol. 11.
decis. 155. n. 2. Constituto sic per litis contestationem
iudicio statim res ad cognitionem iudicis pertinere
incipit; de cuius officio porro videndum.

T E X T U S.

De officio judicis in genere.

*Supereſt, ut de officio judicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet ju-
dex, ne aliter judicet, quam legibus, aut con-
ſtitutionibus, aut moribus prædictum eſt.*

N O T E.

De officio iudicis) Aliud veteribus est officium jus dicentis, aliud officium iudicis, de quo hic quaeritur: alterum enim jurisdictionis est, cui cohaeret potestas exequendi, quæ mixtum imperium nostris dicitur, l. 1. in fin. ult. §. 1. de off. ejus, cui mand. jurisd. l. 3. de jurisd. alterum nudæ notionis, causæ cognitione, & sententiæ dicendæ potestate circumscriptum l. 5. l. 15. l. 55. de re jud.

Nec aliter, quam legibus) l. 13. C. de sent. & interlo. auct. jubemus C. de judic. Quippe judex legum minister, non arbiter est. Augustin. c. 3. dist. 4. *Postquam leges latae sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum est,* & Nov. 126. cap. 1. jubentur iudices *reus, exequantur didoras inpon, legibus cognitam edere sententiam,* in qua jurabant Athenis & Romæ.

Aux constitutionibus) Sententia, quæ expressim
lata est contra legum, constitutionum, morumve
præscripta, adeo inutilis est, ut ne appellatio qui-
dem necessaria. *leg. 19. de appell. l. 1. §. 2. quæ sem. fin.*
prov. l. 2. C. quand. prov. non est nec.

COMMENTARIUS.

1. *Aliud esse officium jus dicentis, aliud judicis: illi respondero, quod vulgo vocatur officium judicis nobile; huic, quod mercenarium; & in quibus hac consistant.*
2. *Causa cognitio quid & quibus in rebus consistat.*
3. *Officium judicis in judicando quale.*
4. *Qua sententia nullius momenti: qua item, licet injusta, valeant, nisi provocetur: & quid circa hac in Belgio.*
5. *Utrum iudex secundum conscientiam suam, an secundum acta & probata judicare debeat.*
6. *Omnes iudices, etiam supremos, secundum leges & mores judicare debere: & secundum qua jura judicetur in his provinciis.*

Aliud est veteribus officium jus dicentis, aliud officium judicis, de quo hic quaeritur: alterum enim jurisdictionis est, alterum nude notionis. Illud interpretes vulgo officium judicis nobile vocant, hoc mercenarium, verbis magis, quam sensu incon-

cino. Ad officium jus dicentis hæc pertinent: minores facilitate sua læsos in integrum restituere; *l. 1. § 1. de minor. bonorum possessionem dare*; in possessionem mittere; pupillis minoribus, tutores, curatoresve non-habentibus constituere; judices litigantibus dare & jubere cavere prætoriam stipulationem; *l. 1. l. 4. de jurisd. Sententiam judicum a se datorum exequi, l. 4. de Divo 15. de re judic. multam dicere; pignora capere; l. 1. si quis judic. non obtemperat l. 4. § 2. de dam. inf.* Sic hodie cum magistratus, non servato judicii ordine, reum nec auditum ad folius actoris supplicationem jubet supersedere facto aliquo, puta cæsione silvæ, cultione agri, &c. idque sub pœna, addita clausula, quæ & necessario addenda, ut si gravatum se sentiat mandato pœnali, certo die veniat se defensurus; quo veniente mandatum illud resolvitur in simplicem citationem; hoc item proficiscitur ab auctoritate prætoris & officio judicis nobili. *Oldend. in præfat. Class. c. de off. jud. D. Tuld. hic c. 1.* ad officium judicis pertinet, causam cognoscere; *l. 9. C. de jud. dare & moderari dilationes; l. 7. de fer. & dilat.* jubere cavere stipulatione judiciali; *§ 1. sup. de div. stip.* denique de re cognita pronuntiare: nam & sententiæ officio judicis, quod mercenarium vocant, pronuntiantur, tam super re principali, quam super usuris, fructibus, sumptibus litis, aliisque accessionibus, *l. de qua re 74. de judic. l. qui per collusionem 49. ult. de act. empt.* dicta autem semel sententia, cessant partes judicis, & succedunt magistratus, *l. judex 55 de re jud.* Igitur ad officium judicis duo hæc maxime spectant; causæ cognitio, & judicatio. Causæ cognitio, quæ & disquisitio, & examen, & disceptatio, est corpus & substantia judicii, nec ullus potentior judicii defectus. *Vestr. 111. pr. aul. Rom. c. 2. n. 7. & Grav. ad Vestr. ibid.* Consistit autem in his rebus; ut judex negotii veritatem examinet, deinde & justiciam; quorum alterum ad factum refertur, alterum ad jus, *l. 3. de inst. res.* Cognoscitur autem causa ex iis, quæ a litigatoribus allegantur probanturque. Primo igitur litigatores audiendi; inde expendenda, quæ ad probationem afferuntur; neque id perfunctorie aut summatim, ut interdum fit, cum de re aliqua non ex professo agitur, sed duntaxat per occasionem, ubi judex præsentem probationem sequens, id quod contra affertur, si altiore questionem habeat, in aliud tempus rejicere solet; *l. 3. § 4. de Carb. edict. l. 35. § 4. de re jud.* (consule de causis summarii judicii & perfunctoriæ cognitionis *Vestrii præfat. aul. Rom. lib. cap. 1. & seq. Damhoud. prax. civ. cap. 22. & f. q. Mynf. 111. obs. 70. & vi. observ. 16.*) verum ut in iusto judicio, adhibita plena & iusta inquisitione. Est autem plena & iusta inquisitio ac cognitio, cum judex nihil eorum, quæ ad intentionem actoris & defensionem rei pertinentia afferantur, quæque judicii natura non repudiat, prætermittit, quin audiat cognoscatque; *l. 9. C. de judic. & ibi DD.* Causa sic disceptata ac cognita, superest, ut judex, qui de re cognovit, etiam judicet seu sententiam ferat, *l. de qua 74. de judic.* in qua ferenda quid pro officio observare debeat, docet deinceps Justinianus.

Nec aliter judicet, quam legibus) *Judici permillum* 3
non est, quo velit modo, ita judicare: quippe qui
legum minister, non arbiter est. Sed cavere debet,

ne aliter iudicet, quam legibus aut moribus est pro-
dicum, hoc texti. l. nemo 13. C. de sent. & interloc. auth. ju-
bemus. C. de judic. Nov. 126. cap. 1. ubi jubentur iudices
νομους εγρωσμενν διδωρας ἄνωγ, legibus cognitam edo-
re sententiam. Cui consentaneum est, quod princi-
pes humane sapientie Plat. & Arist. non uno loco
tradiderunt, iudicem legibus alligatum esse oportere.
Et illud August. c. 3. dist. 4. Postquam leges late sunt,
non de ipsis, sed secundum ipsas iudicandum. Potest
sane iudex verba legis, si duriora videantur, æquita-
te quadam flectere, ut voluntatem legislatoris conser-
vet: quinimo id facere jubetur, l. benignus 18. de legib.
atque in re omni æquitatis potius, quam stricti juris
rationem habere, l. 8. C. de iudic. Scriptum sequi, ait M.
Tullius in ea pro Cacin. cap. 23. calumniatoris est: boni ju-
dicis scriptoris voluntatem auctoritatemque defendere. At
enimvero si & ipsa legis verba, & simul mens legisla-
toris perspicua sint, quamvis a generali illa æquitate,
quæ communiter in omni lege inesse putatur, dissi-
deant, ejus rei exemplum habemus in l. prospexit 12.
§. 1. qui & a quib. man. hic iudex non potest præterire
æquitatis a verbis legis recedere, ne simul faciat
contra legis sententiam, nec tam interpretetur legem,
quam tollat, quod solius est Principis, hoc est ejus,
cujus est & legem condere, l. 1. l. ult. C. de legib. Gude-
lin. lib. v. de jur. nov. c. 2. Sententia contra formam ju-
ris lata nullius momenti est: veluti quæ causa non
cognita, aut non publice & palam, ac more majo-
rum, aut non presentibus iis, inter quos res agi-
tur, dicta, sit. C. quom. & quand. jud. quæ ex scripro
recitata non est, C. de sent. ex brev. rec. quæ absolu-
tionem, aut condemnationem non continet, l. 3. C. de
sent. & interl. quæ sine certa quantitate prolata. C. de
sent. quæ sine cert. quant. quæ lata est contra rem judi-
catam, & qua provocatum non est, l. 1. C. quand. prov.
non est nec. quæ expressim contra leges, Senatufcon-
sulita, aut constitutiones data l. si expressim 19. de ap-
pell. l. 1. §. 2. quæ sent. fin. app. l. 2. C. quand. prov. non est nec.
& si quæ sunt similes. Cumque hujusmodi senten-
tiæ auctoritatem judicati non habeant, etiam sine
appellatione causa denuo induci potest, ad. 11. Sed
quid si horum nihil obijci possit, & tamen senten-
tia injusta dicatur? Placet, sententiam valere, &
standum esse rei judicatæ, si appellatum non erit,
aut non intra tempora ad appellandum constituta,
l. præses 27. l. cum prolatis 32. de re jud. d. l. 2. C. quand.
prov. non est nec. usque adeo, ut nec rescriptum Prin-
cipis contra sententiam recipiatur, l. ult. C. sent. resc.
Verum hoc ita est, si nihil amplius proponatur,
quam, sententiam in hypothese injustam esse; quia
de jure litigatoris iudex pronuntians eum conde-
mnavit, quam absolvere debeat, aut contra. Ut
ecce, actor centum nomine fortis & viginti usura-
rum nomine petit; reus negat, usuras usurarum a
se peti posse ex constitutionibus: iudex reum in eam
quantitatem, quæ petita est, condemnat, existi-
mans, eas constitutiones nihil ad rem facere: Quam-
vis iudex id imperite & injuste faciat, rei tamen ju-
dicatæ standum esse responsum est, d. l. præses 27. junct.
d. l. cum prolatis 32. de re jud. Diverfa causa est, si pro-
nuntiasset, usuras usurarum peti posse: tunc enim
una cum reo constitutiones ipsas dampnaret: qualis sen-

tentia cum non solum ad nos sit, sed etiam *παρὰ τοὺς*,
de lege ipsa & contra eam directio lata, ipso jure
nulla est: & ideo nec provocationis auxilium in hac
specie necessarium, d. l. si expressim 19. de app. d.
l. 1. §. 2. quæ sent. fin. app. ubi & aliud exemplum habes
ad utramque partem hujus distinctionis accommoda-
tum, d. l. 2. C. quand. prov. non est nec. ubi item exem-
plum aliud. Adi de tota hac re Vant. de null. ex
defect. proc. n. 128. & n. 128. & seqq. Zas. Duar. & DD.
in d. l. præses 27. de re jud. ubi recte observant, verba
condemnavit contra leges & sacras constitutiones, non
esse iudicis pronuntiantis, sed Jurisconsulti casum
referentis. Add. D. Christin. vol. iv. dec. 117. ubi post
D. Leonin. conf. 3. n. 7. notat, rubr. C. quand. prov. non
est nec. in hisce partibus non observari. Sed appel-
lationem necessariam esse, etiam cum sententia ipso
jure nulla est, uti & moribus Gallorum, ut idem
eodem loco & vol. 1. dec. 16. num. 6. ex Imbert. Rebuff.
Bugnion. & aliis refert. Rectius videtur dicere D.
Diod. Tulda. ad d. tit. C. in fin. sententias iudicum in
his regionibus ipso jure irritas aut nullas non esse.
Et igitur in statu juridicali seu questione juris
quod iudicem sequi oporteat, in medio positum
est: siquidem ex jure, quod certum est, & no-
tum ei esse debet, sententiam feret, tamen a liti-
gatoribus, aut eorum advocatis non allegetur aut
probetur, l. un. C. ut qua def. adv. jud. supp. & ibid. DD.
In statu autem conjecturali, seu cum de facto ambi-
gitur, plus difficultatis res habet. Nam cum facta
plerumque incerta sint, probationibus eruenda veri-
tates, & secundum acta & probata iudicandum, l. 6.
§. 1. de off. præf. Proin reus convictus condemnandus &
non convictus, etsi ipse nihil præstiterit, absolven-
dus, l. 4. C. de edend. l. 9. C. de obl. & act. nec quod de-
est in facto, iudex supplebit, arg. d. l. un. C. ut qua
def. advoc. ubi Glossa & DD. nisi factum actis conti-
neretur, puta exceptio aliqua, quæ non fuit allegata
ex instrumento, quo probatur obligatio & actio, ap-
pareat. Ranchin. in not. ad Guid. Pap. q. 221. Christ.
vol. 11. decis. 165. num. 1. Quoniam autem iudex in ju-
dicando sequi jubetur rerum probatarum fidem, d. l.
1. §. 1. de off. præf. plerique censuerunt, etiam si liqui-
do judici constet, falsitate aliqua vel testium vel in-
strumentorum bonam causam lædi, tamen secundum
acta & probata, ut loquuntur, eum judicare debe-
re, non secundum privatam scientiam; adeoque in
foro animæ exaltatum esse, qui secundum probata
eum, quem scit esse innocentem, condemnat. Ca-
nonistæ in c. Pastoralis 28. §. quia vero x. de off. de leg.
Cyn. in l. un. C. ut qua decis. adv. Covar. 1. res. 1. Clar. lib.
v. §. fin. pr. crim. q. 66. n. 2. Cacherau. dec. 79. n. 43. &
seqq. Christin. vol. 11. decis. 148. n. 21. & vol. 1. dec. 4. ubi
plures citantur. Mihi vero longe totius videretur, ut
dicamus, ita ex actis & probatis iudicem judicare
debere, ut tamen nunquam iudicet contra conscien-
tiam. Etenim jubetur iudex judicare secundum ea,
quæ probantur. At qui hoc facit, non potest non
judicare secundum conscientiam. Quippe probare
Latinis est fidem facere. Cui autem fides facienda,
nisi iudici? Huic enim eorum, quæ allegantur,
examen mandatum est, & ita mandatum, ut ex
animi sui sententia æstimare eum oporteat, quod
aut

aut credat, aut parum probatum sibi opinetur, l. 3. de testib. & prout religio suggerit, sententiam proferre, l. cum quem. 79. §. 1. de judic. Jam vero si ea, quæ allegantur, pugnet cum scientia judicis, fidem judici facere non poterunt, cum falsa sint, & religione metuaque iustissimi Numinis prohibebitur secundum ea judicare. Una enim & simplex est veritas; ac proinde dividi conscientia aut scientia judicis in publicam aut privatam non debet. Neque obstat d. l. 6. §. 1. de off. pref. nam & ibi jubetur præses, non tam instrumentis, quæ vitiosa & falsa esse possunt, quam rei veritate, quæ ex iis, quæ probantur, perspicitur, moveri. Itaque arbitror, & divino & humano juri consentaneum esse, ut judex in questione facti, ex animi sui sententia, religione & conscientia pronuntiet, veritatemque asserat, spretis testimoniis, quamvis ille solus falsa ea esse sciat: maxime si talis est judex, ut ab eo nulla sit provocatio, nec veritati, nisi in fide illius ullum præsidium. Sin vero is judex est, a quo provocari potest, satius est, eum a judicando abstinere & testimonio suo, quantum in se est, causam ejus, cui injuria fit, apud judicem superiorem adjuvare: ne temere publica testimoniorum spernatur auctoritas, aut fenestra aperiatur pravis hominibus, passim gratificandi cui velint, obtentuque ac colore scientiæ aut conscientie id ipsum excusandi aut defendendi. Consent. fere Coras. iv. misc. 20. Hotom. illustr. quest. 27. D. Tulden. iii. de princ. jurispr. 6. & in comm. hic. c. 3. eoque etiam inclinare videtur Costal. ad d. l. 6. §. 1. de off. pref. Ceterum est hæc questio de raro contingentibus, cum difficulter contingere possit, ut vera judicis scientia pugnet cum testimoniis aut instrumentis, quibus nihil obijci queat.

Legibus, constitutionibus, aut moribus præditum.) Præceptum hoc ad omnes judices ex æquo pertinet, siue magistratum gerant, siue aliter judicent; quam sunt, qui id pertinere negant ad summas præfecturas seu Curiarum ultimæ jurisdictionis. Nam Justinianus generaliter loquitur, & in Nov. 8. c. 12. nominatim de præsidibus provinciarum: omnemque dubitationem tollit Nov. 82. c. 13. In his provinciis qui judicant, primum jura municipalia & constitutiones provinciales, tum mores ac consuetudines locorum spectant; quibus si controversia dirimi non possit, ad jus commune, id est, Romanum, apud bonam partem Europæ observatum, tamquam ad νόμος, confugiunt. Gudelin. lib. 1. de jur. noviss. Christin. vol. 1. decis. 343. Grot. 1. mandata. ad jurispr. Batav. c. 2.

T E X T U S.

De judicio noxali.

1. Ideoque si noxali judicio aditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare; Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemnare, aut noxam dedere.

Vinnius in Institus.

1. Noxali judicio aditus) Cujac. additus, vel ad litus: sed hujusmodi verba parum conveniunt moribus sæculi Justiniani, quo impetrationes actionum jam sublatae erant. Wels.

C O M M E N T A R I U S.

U T sententia judicis valeat, & res judicata esse intelligatur, necesse est reum aut absolvi aut condemnari, l. l. de re jud. l. 3. C. de sens. & interloc. Condemnatio autem incertam rem vel quantitatem fieri debet: incerta & vaga vim sententiæ non habet, §. curare. 32. sup. de act. nisi natura rei petiti obstet, quominus certa sententia ferri possit: veluti in judiciis universalibus, qualia sunt petitio hæreditatis & actio familiæ eriscundæ; aut si plures res generaliter aut disjunctim promissæ petantur: nam eodem modo condemnatio facienda, ne per sententiam reo auferatur jus electionis, vid. not. sub d. §. curare. 32. Quod autem Justinianus hic scribit, judicio noxali convictum ita condemnandum esse, ut aut pecuniam solvat, aut servum noxæ dedat, id non videtur esse necessarium; quoniam pecunia tantum in actionem judicati venit: dedendi autem facultas non a judice, sed a lege est, l. 6. §. 1. de re jud. quod alibi quoque monuimus sub §. 2. de noxal. act.

Aut noxam dedere) Τοῦ βλαψαῖνα, corpus ipsum, quod nocuit, §. 1. sup. de nox. act. Similis locutio est in l. 1. in fin. pr. de his qui effud.

T E X T U S.

De actionibus realibus.

2. Et si in rem actum sit coram judice, siue contra petitozem judicaveris, absolvere debet possessorem: siue contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, in presenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei; ut tamen de litis aestimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non percepit, siue illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prado fueris. Si vero bona fidei possessor fueris, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

X X X X

No-

2. *Et sine frustratione*) Theoph. *u. si uterque* IV. non more aut frustratorie dilationis causa. Reus igitur frustrator non auditur.

Indulgendum est) In actionibus in personam quadrimestres induciæ condemnato jure publico indulgentur, *l. ult. C. de usur. rei jud.* quod tamen non puto pertinere ad actiones depositi, commodati, aut similes, quibus certa species petitur, extra quam si reus damnatus sit in rei petitiæ estimationem: neque enim malitiis indulgendum est.

Eadem ratio pene) *Topene* additum propter causam, quam modo dixi. Forte etiam, quia in actione in rem speciali officio judicis fructus veniunt: in petitione hereditatis jure & potestate ipsius actionis, ut cetera corpora hereditaria, *l. 20. §. 3. l. 40. §. 1. d. tit. l. 1. & 2. C. cod. Cujac.*

Si praelo) *L. 25. §. 3. & seqq. d. tit. l. 22. C. de rei vind. l. 33. D. cod.* nec interest ab initio mala fide possederit, an postea possidere coeperit, *leg. 23. §. 1. l. 48. §. 1. de acquir. rer. dom. d. l. 25. §. 5. de har. pet.*

Post inchoatam petitionem) *d. l. 22. C. de rei vind. l. 2. C. de fruct. & lit. exp. l. 4. §. 2. D. fin. reg.* Quoniam post motam controversiam omnes possessores pares sunt, *d. l. 25. §. 7. l. 10. C. de long. temp. praefer.*

COMMENTARIUS.

1. *Tempus judicatis indultum in actionibus in personam: & quid hic juris apud Bataros?*
2. *Qui possessores quos fructus quatenus restituere debeant, summam.*

HOC §. agitur de officio judicis in actione in rem, tum singulari, seu rei vindicatione, tum universali, sive petitione hereditatis, doceturque officium illud versari partim circa res petitas, partim circa fructus.

Ut rem ipsam restituat cum fructibus) Plenius dicendum erat, *ut rem petitam restituat cum omni causa*, id est, ut omne, quod habiturus foret petitor, si tempore litis contestatae res ei restituta fuisset, *l. Julianus. 17. §. 1. l. praeerea. 20. de rei vind.* & porro si possessor restituere jussus arbitrio judicis non pareat, tum eum, ut in actionibus arbitrariis, qualis est rei vindicatio, fieri solet, condemnandum quanti petitor in litem juraverit, *l. ejus rei. 46. de rei vind. l. 5. l. 8. de in lit. jur.* Nonnunquam & possessori ob contumaciam, manu militari seu per executores litium rem auferri, puta si id petitor maluerit, & sua interesse doceat, *l. qui restitueret. 68. de rei vind.* quomodo apud nos semper proceditur, *art. 172. Instr. Cur. Holland. add. nos sub §. praeerea. 31. sup. de arb.* Postremo & victum victori in expensas litis condemnandum, nisi justam causam litigandi habuerit, *l. 13. §. sius autem. 6. C. de judic. de quo explicatius sit. prac. sub §. 1.*

Cum fructibus) Etiam si expresse petiti non sint, *l. & ex diverso. 35. §. 1. de rei vind.* idque vel ex eo satis intelligitur, quod officio judicis continetur, ut jubeat fructuum restitutionem fieri: judicis enim officio proprie id contineri dicitur, quod ei tacite suo jure permissum est; quamvis praetor nullam ejus in formula

TIT. XVII.

mentionem fecerit, *l. plane. 38. de har. pet. l. si rem. 73. de procur. l. 9. §. 1. de furt. l. qui per collusionem. 49. §. 1. de arb. empt. add. Myns. IV. obs. 55. Christin. vol. IV. decis. 105. n. 2. Vant. de nullis. sent. ex defectu. proc. n. 97.* ubi ait petitionem fructuum tacite & virtualiter petitioni rei inesse. Dissent. D. Tulden. *comm. hic. cap. 8. & D. Perez ad tit. C. de rei vind. num. 16.*

Sed si possessor) Si possessor causetur, se non posse in praesenti rem restituere, & sine fraudatione tempus ad restituendum petat, potest judex ex humanitate ei gratificari, & moderatum tempus concedere, intra quod restituat. Dissimilis ratio est in actionibus in personam, in quibus condemnato quadrimestres induciæ indulgentur, *l. ult. C. de usur. rei jud.* Quippe res aliena, quam quis penes se habet, facilius restitui potest, quam pecunia explicari. Et ideo dixerim, interdum nec in actione personali damnato quadrimestre tempus concedendum, nempe si certa species petita sit, veluti actione depositi, vel commodati, cujus & praestandae facultatem reus habeat, neque enim malitiis indulgendum est: & contra nonnunquam tanti temporis laxamentum reo dandum in actione in rem, nempe si damnatus sit in rei petitiæ estimationem. Apud nos locum quodammodo habent induciæ triginta dierum; quod spatium judicatis largiebatur lex duodecim tabularum, teste Aulo Gellio *lib. xx. c. 1.* Idque adeo obtinere videtur in utroque genere actionum: nam utique victor saltem tamdiu expectare partim ex humanitate, partim ex necessitate juris debet, donec tempus appellationi constitutum praeterierit; appellationi inquam tam interponendae, quam introducendae. Nam interponendae appellationi decem dies, *auth. hodie. C. de appell. introducendae viginti apud nos constituti sunt. Instr. Cur. Holl. art. 198. & 206. Notat hoc D. Merul. lib. IV. dist. 4. c. 6. §. tit. 6. cap. 7.*

Eadem circa fructus) Est tamen nonnihil differentiae. Nam in singularium rerum petitione bonae fidei possessor fructus omnes consumptos lucratur: *l. 4. §. 2. fin. reg.* in petitione hereditatis etiam consumptorum nomine tenetur, in quantum locupletior factus, *l. 25. §. 11. de hered. pet.* In illa officio judicis fructus veniunt, in hac jure & potestate ipsius actionis, ut cetera corpora hereditaria, *l. 20. §. 3. l. 40. §. 1. d. tit.* quam ob causam forte mox additur *et pene*. Malum autem fidei possessor fructus omnes, etiam qui consumpti sunt, una cum re restituere debet, *d. l. 40. §. 1. l. 29. C. de rei vind.* teneturque adeo non de perceptis tantum, sed etiam de iis, qui non percepti honeste percipi potuerunt, *hoc text. l. fructus. 33. de rei vind.* nec refert, ab initio quis mala fide possederit, an postea possidere coeperit, *l. bona fidei. 48. §. 1. de acquir. rer. dom.* Denique possessores, omnes post litem contestatam pares sunt, & tanquam malae fidei possessores tenentur, *l. sed etsi. 25. §. si ante. 7. de har. pet. d. l. 22. C. de rei vind. l. 2. C. de fruct. & lib. expens.* Fufius haec explicui *sup. §. 35. de rer. divi. & lib. 1. sol. quast. cap. 25. & seq.*

TERTIUM.

De actione ad exhibendum.

3. *Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit,*

fieri, si exhibeat rem is, cum quo actum est; sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Id eoque si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam, intercesserit, rationem habere debet iudex. Quod si negatvens, cum quo ad exhibendum actum est, in presenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat, se restitutum. Quod si neque statim jussu iudicis rem exhibeat, neque postea se exhibiturum caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

N O T A.

3. Ut etiam rei causam) Id est, commoda rei externa, puta, fortus animalium, partus ancillarum, utilitates amissæ, &c. l. 9. §. pen. & ult. ad exhib.

Usucapta sit) d. l. 9. §. 6. Usucapio ex ratione juris veteris non interruptitur litis contestatione, l. 10. l. 20. de rei vind. sicut præscriptiones temporum, l. 1. §. 10. C. de long. temp. præscr. At hodie discrimen istud non obtinet, l. 2. l. 3. C. de annal. exc.

Sine frustratione) Id est, iusta ex causa, l. 5. §. ult. ubi & iustæ causæ hujus generis indicantur, l. 12. §. 5. ad exhib.

Ab initio res exhibita) Quod declaratur l. 9. §. pen. & ult. l. 19. & seqq. eod. atque ob contumaciam damnatur, quanti actor in litem juraverit: alias quanti res vere est, l. 3. §. 2. d. l. 9. §. ult. l. 5. de in lit. jur.

C O M M E N T A R I U S .

Actio ad exhibendum præcursorio quædam est, & præparatio actionis in rem de re mobili: nam propter vindicationes potissimum introducta est, l. 1. ad exhib. quanquam aliquando & personali actione & interdicto experiri volenti competit, l. 3. §. 1. §. sciendum. 9. cum seqq. & passim. eod. tit. Est autem exhibere, rei in publico potestatem facere tum videndæ tum contrectandæ, ut experiundi sit copia, l. 2. eod. experiundi non actione ad exhibendum, qua jam satis actum est, sed principali, quam actor re exhibita exequi constituit, l. 9. §. quantum. 5. eod.

Ut rei causam) Actione ad exhibendum damnatus non rem tantum, sed etiam causam rei exhibere debet. In re hæc sunt, ut exhibeatur res eadem, ut exhibeatur eodem jure, quo fuit, cum petita est. Eadem res exhibita videtur, si exhibitum est idem corpus eadem specie, qua fuit tempore litis conte-

statæ, d. l. 9. §. 3. Quid si deterior facta? Ad exhibendum possessor absolvi debet. Ceterum si dolo aut culpa ejus deterior facta sit, tenebitur actione legis Aquiliæ de damno, l. si quis. 17. eod. l. 7. C. eod. & ibi Sich. n. 5. & seq. Eodem jure, si re exhibita actori integra sit actio principalis, ut initio fuit, in nullo causa, quam intendit, læsa, d. l. 9. §. quantum. 5. l. 10. & seq. eod. Per causam rei significantur commoda rei externa, puta fortus animalium, partus ancillarum, denique id omne, quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore res illi exhibita fuisset, l. cum fundus. 31. de reb. cred. l. præterea. 20. de rei vind. & hoc text. De quo mox plura.

Inter moras iudicii res usucapta) L. 9. §. proinde. 6. ad exhib. Nam ex ratione juris veteris per litis contestationem usucapio naturaliter non interruptitur, sed pendente etiam lite impleri potest, l. 18. d. l. 20. de rei vind. quamvis effectu juris, victo possessori non profit. Quippe qui nihilominus rem restituere teneatur. Secus erat in præscriptione longi temporis: nam quia præscriptiones temporum factæ sunt, placebat eas per litis contestationem plene interrupti, l. 10. C. de acq. posses. l. 1. l. 2. l. 10. C. de long. temp. præscr. Sed hodie hæc differentia non obtinet, l. 2. & l. 3. C. de annal. exc. vid. sup. de usuc. §. diutina. 12.

Fructuum medii temporis) Commoda quoque rei externa, ut fructus, puta fortus animalium, item partus ancillarum, una cum exhibitione in hoc iudicio veniunt, d. l. 9. §. pen. Quod tamen haud dubie sic accipiendum, si possessor hac actione victus de re ipsa, porro contendere iudicio directo superederit; cum Accursio in d. §. pen. ubi recte monet, eodem modo accipiendos esse locos omnes, qui de restitutione ex hac actione facienda loquuntur. Nam qui rem ipsam restituere non debet, utique nec accessiones debet. Posse autem hanc actionem una cum principali eodem libello proponi, quia id ad compendium litis tendit; ita tamen ut iudex non una cognitione utramque expediat, sed prius cognoscat & pronuntiet de præparatoria, docent Oldend. Clasi. 111. ass. 1. q. 7. Sich. in rubr. C. ad exhib. n. 8.

Tempus exhibendi causa petat) Si possessor in præsentia facultatem exhibendi non habeat, interdum ei ex causa tempus a iudice indulgetur, nempe petenti sine fraudatione, & cautionem offerenti de re, cum poterit, exhibenda. Causæ hujus generis indicantur, l. 5. §. ult. ad exhib.

Quod si neque statim) Si possessor exhibere jussus, neque exhibeat, neque se exhibiturum caveat, placet cum condemnandum esse in id, quod actoris intererat, hoc est, in id omne, quod vel habere potuit, si res ab initio exhibita fuisset. Quod declaratur, d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. & seq. ad exhib. Harum autem rerum duplex officio iudicis æstimatio; adversus contumacem, quanti actor, utique qui jure domini exhiberi desiderat, in litem juraverit, adversus ceteros quanti res vere est, l. 3. §. 2. d. l. 9. §. ult. eod. l. 5. de in lit. jur. Usus hujus actionis hodie rarior est. De quo Christin. vol. 11. dec. 19. n. 3.

Familix erciscundæ.

4. Si familia erciscunda iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet: & si in alterius persona pragravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certa pecunia (sicuti jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Qua quidem similiter inter plures quoque quam duos cohæredes subsequuntur.

N O T A.

4. Aut rem hereditariam corruperit) Vel quod cohæres in rem communem necessarias impensas fecerit: quæ sunt hujus iudicii præstationes personales, de quibus dictum sup. §. 3. de obl. quas. ex contr.

C O M M E N T A R I U S.

Tertium est, sententiam debere respondere petitioni, & conformem esse libello: quod a jure non abhorret, si sane accipiat. Neque enim extra fines petitionis vagari sententia debet, aut condemnatio in rem alienam fieri, quam quæ in iudicium deducta est, & cujus judicatio iudici permessa, l. ut fundus. 18. comm. div. l. ult. C. de fideic. libert. Gail. 1. obs. 69. Schneid. in §. curare. 32. sup. de act. n. 4. Sed tamen in duplicibus iudiciis id non usquequaque observatur, ut intelligemus ex adjudicationibus & mutuis condemnationibus, quæ in his iudiciis permittitur.

Singulas res singulis heredibus) Iudicium familiæ erciscundæ duo continet, rerum hereditiarum divisionem, & quasdam præstationes personales, quibus scilicet hæres hæredi propter communionem rerum obnoxius est. In rerum divisione hæc observare iudex familiæ erciscundæ debet, ut res singulas singulis hæredibus adjudicet, ut hic ait Justinianus. Quod tamen non ita accipiendum est, quasi semper & necessario hæc ratio divisionis ineatur: nam si fundi hereditarii commode per regiones dividi possunt, nihil impedit, quominus ita dividantur; sed quoniam in plerisque rebus hæc divisio commodissima est.

Debet hunc invicem) Cum impar adjudicatio est, is, cujus pars præponderat, vicissim in certam pecuniam consorti dammandus est, ut æqualitas per omnia conservetur, l. Marcius. 52. §. 2. l. si familia. 55. fam. ercisc.

Eo quoque nomine) Hæres cohæredi eo quoque nomine iudicio familiæ erciscundæ condemnandus est, quod solus fructus fundi hereditarii perceperit, vel rem hereditariam corruperit, consumpseritve, vel quod cohæres in rem communem impensas fecerit, quas propter partem suam necesse habuit facere, l. & puto. 16. §. pen. l. his consequenter. 18. §. 3. l. hæredes. 25. §. si unus. 15. §. item culpa. 18. l. inter cohæredes. 44. §. quod ex

facto. §. fam. ere. Atque hæc sunt hujus iudicii præstationes personales, de quibus fufius alibi explicatum est, sup. de obl. qua quas. ex contr. §. 3. & sup. de act. §. quadam. 20.

T I T U S.

Communi dividundo.

5. (Eadem interveniunt, csi communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo; siquidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet; & si unius pars pragravare videtur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit, vel si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.

N O T A.

5. Partes ejus singulis) Si divisio prædii sine cuiusquam injuria commode fieri possit, cuique sua portio certis finibus adjudicanda, l. 1. C. comm. div.

Veluti si homo) Hotom. Theoph. vel si homo, quod magis placet. Ut sit sensus, si res aut non commode, aut non omnino partes pro diviso recipiat, veluti si agatur de servo, aut jumento, totam uni adjudicandam, eumque alteri certa pecunia condemnandum, l. 3. C. eod.

C O M M E N T A R I U S.

Judicium communi dividundo, ut sine eodem, ita iisdem rebus constat, quibus iudicium familiæ erciscundæ, rerum scilicet communium divisione & iisdem præstationibus personalibus, l. 3. comm. div. Atque hinc & in divisione rerum, in earum adjudicatione & condemnatione mutua, & in præstationibus personalibus, idem in hoc quoque iudicio observatur, d. l. 3. l. 6. §. 1. & seqq. eod.

Quod de una re) Cum de re una dividenda agitur, siquidem ea commode dividi potest, veluti fundus per regiones, singulæ singulis portiones adjudicandæ & si cujus portio major esse videbitur, is vicissim socio in certam pecuniam condemnandus, l. 1. C. comm. div. (quod si partes pro diviso non recipiat, veluti si agatur de servo aut equo, huc non commode recipiat, tota uni adjudicanda est, & is alteri certa pecunia dammandus, l. 3. C. eod. sit.

T I T U S.

Finium regundorum.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adjudicatio: qua sane uno casu necessaria est, si vicissim

dentioribus finibus distinguere agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. Quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumacia quoque nomine quisque eo judicio condemnatur, veluti si quis jubente iudice metiri agros passus non fuerit.

NOTÆ.

6. *Furatus est*) Vel terminos ejecit, locoque movit, aut exaravit. Et potest iudex, qui de huiusmodi crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere, l. 4. §. 4. eod.

Contumacia quoque nomine) d. l. 4. §. 3. Condemnabitur autem contumax in id, quod adversarii interest. Nam multam irrogare magistratus est, non pedanei iudicis.

COMMENTARIUS.

Judicium finium regundorum rarius admittit adjudicationes & condemnationes mutuas, quam judicia superiora: quia in iudicio finium regundorum de agris tantum & fundis agitur, qui facile per regiones dividi possunt. Deinde quia apud iudicem finium regundorum non agitur de re communi, ut ea dividatur, sed de re, quam quisque suam esse contendit, ut finibus ad normam suam redactis, quod quisque intra fines istos habet, id totum retineat; si quid amplius, id vicino restituatur, l. 4. pr. l. 8. pr. & §. 1. fin. reg. quo intuitu actio finium regundorum dicitur pro vindicatione esse, l. 1. eod. & causæ proprietatis coherere, l. 3. C. eod.

Uno casu necessaria est) Si de finibus constet per evidentes & manifestos limites, iudicis officium est eos custodire. Si turbati sunt aut obicurati, ita tamen ut eorum vetera vestigia appareant, a iudice renovandi & evidentius distinguendi sunt, l. 3. de term. mot. c. ex literis 3. x. de probat. Quod si nulla veterum finium vestigia appareant, nec probari possint, novi fines ex consilio agrimenforum constituendi, l. 2. §. 1. l. 3. l. 8. fin. reg. l. 3. C. eod. Myns. vi. obs. 27. Uno autem casu permittitur adjudicatio, si videlicet fines recte dirigi non possunt vel propter loci inæqualitatem, vel propter veterum finium incertitudinem; & ideo aliis finibus evidentioribus agrum distinguere expediat. Nam cum hic necesse sit ex unius agro partem aliquam detrahi, & alterius agri domino adjici, res transigenda adjudicatione & condemnatione, d. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. eod. De probatione finium adeundi Hieronym. de Monte trañ. fin. reg. cap. 50. & seqq. Myns. vi. obs. 25. Wesemb. par. hoc tit. n. 7. Christin. vol. 11. decis. 183. n. 5. & seqq.

Evidentioribus finibus) Quippe publice interest, evidenter distinctos esse agrorum terminos. Ovidius 11.

Fastor. v. 660. de Deo Termine:

Omnis erit sine te litigiosus ager.

Circa fines aliquid malitiose) Duo hic ait Justinianus: primum, eum quoque hoc iudicio condemnandum, qui quid malitiose circa fines admisit, puta lapides finales furatus est, arbores finales excidit; deinde hoc eodem iudicio etiam contumaciæ nomine condemnationem fieri, veluti si quis mensorem missum ad declarandos terminos metiri agrum non pariat. Solent enim iudices in lite finium dirimenda uti arte & opera agrimenforum, l. 8. fin. reg. l. 3. C. eod. Hieron. de Monte trañ. c. 31. & seq. Myns. vi. obs. 27. Christin. vol. 11. decis. 184. & seq. Quod de contumacia hic dicitur, idem traditur apud Ulpian. l. 4. §. 3. eod. In quid igitur condemnabitur contumax? In id scilicet, quod adversarii interest. Nam multam irrogare, quæ poena esse solet contumaciæ, non pedanei juris, sed magistratus est. De delictis admisis circa fines, veluti de terminis dejectis, vel exaratis, lapidibus amotis, arbore terminali excisa, iudicium criminale constitutum est de termino moto, tit. de term. mot. Et potest quidem iudex, qui de huiusmodi crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere, l. 4. §. si dicantur 4. fin. reg. Sed e converso iudex, qui cognoscere coepit de finibus, non poterit cognoscere de crimine, & delinquentem extra ordinem coercere. Juxta l. 5. & l. 3. de term. mot. Neque ea mens Justiniani est; sed hæc, delinquentem etiam hujus admitti nomine a iudice finium regundorum civiliter adversario suo condemnandum esse, quanti is sua interesse juraverit; vel etiam, ut, quod pendente questione finali ex fundo vicini occupavit prolatis finibus, id ei cum altero tanto de suo agro reddat, l. 4. C. fin. reg. Atque hæc civilis condemnatio non impedit, quominus adhuc criminaliter atque extra ordinem agi possit de termino moto. Hieronym. de Monte d. trañ. cap. 14. & seq. D. Tulden. comment. hic cap. 6.

Lapides finales) Sive terminales, qui & grumi: οἱ τῶν ὁρίων λίθοι, οἱ διορίζοντες τὸ ὄρος λίθοι, qui fines & terminos distinguunt.

TEXTUS.

De adjudicatione.

7. *Quod autem istis iudiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus sit, cui adjudicatum est.*

NOTÆ.

7. *Ejus sit, cui adjudicatum*) Adjudicatio modus est acquirendi domini jure Quiritum. Ulp. tit. 19. §. 15. Quod si per errorem de fundo alieno, quasi de communi actum, & ex adjudicatione possidere coepero, procedit mihi usucapio, l. 17. de usuc.

COMMENTARIUS.

Quod in tribus istis iudiciis, familiaris eriscundæ communi dividundo, finium regundorum, uni ex cohæredibus, sociis aut vicini adjudicatum est, id illi statim acquiritur, ut hic scribit Justinianus,

&

& diserte quoque testatur Ulpianus in *fragm. tit. 19. §. adjudicatione 15.* Quæ res magni erroris causam præbuit interpretibus. Hinc enim inferre & probare vulgo solent, ex sententia judicis dominium transferri: quod a veritate abest quam longissime: neque aliunde apertius hic error convincitur, quam ex hoc ipso & d. Ulpiani loco. Nam cum tam Imperator, quam Jurisconsultus scribat, in tribus istis judiciis quod adjudicatum fuerit, statim ejus fieri, cui adjudicatum est, hoc ipso satis uterque significat, in aliis judiciis non idem juris esse, neque eam esse auctoritatem cujusvis sententiæ judicis, ut dominium in aliquem transferat. Quid enim haberent speciale tria ista judicia, si idem jus esset in omnibus ceteris? Sed neque existimandum est, in istis tribus vi & potestate sententiæ

fieri, ut dominium in unum transferatur, sed totum hoc pendet a potestate adjudicationis, quam lex duodecim tabularum unum esse voluit ex modis acquirendi domini jure Quiritium relatis apud Ulpian. *d. tit. 19.* Cum vero extra ista judicia adjudicationi locus non sit, sequitur, nec in aliis judiciis dominium per sententiam transferri. De quo late Ant. Fab. *dec. 98. err. 7. & seqq.* VINN. Qui vulgaris error etiam eo argumento profligatur, quod, si dominium ex sententiâ judicis transferretur semper, necessario actionem judicati deberet esse realem, quia rem suam extra conditionem furtivam nemo condicit. *§. 14. Inst. de action. l. ult. ff. usufr. quemadm. cav.* Atqui personalem eam actionem esse inter omnes constat. HAIN.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Dig. Lib. 48. Tit. 1.

Ratio hujus tractationis.



Aboluta pro modo instituti operis ea parte juris, cujus solius tractatio suscepta est, scilicet tractatione juris privati, attexit Imperator auctarii vice particulam aliquam decerptam ex jure publico; ea videlicet illius juris parte, quæ leges continet publicorum judiciorum. Voluit nimirum aliquid accessionis nobis dare: quanquam parce dedit, indicatis tantum fontibus, unde plura haurire liceat, nec largius dare debuit, quia est præter institutum, & velut quidam excessus. Quamobrem & nos in hac appendice explicanda solito erimus breviores; maxime cum jam commentarii nostri in satis magnam molem excreverint.

TEXTUS.

De differentia a privatis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus locuti sumus: magnaque diversitas eorum est & in instituendo & in exercendo.

NOTÆ.

Neque per actiones ordinantur) Id est, non constituuntur, & exercentur per actiones ordinarias, sicut judicia privata.

Magna diversitas & in instituendo) De veteri ordine exercendorum judiciorum publicorum. Car. Sigon. *lib. singul. Nic. Gruch. 1. de com. Rom. c. 2.* Brisson. *11. seculi. Ant. c. 1.* Postea extra ordinem exerceri coepe-

runt, durante tamen legum poena, *l. 8. de publ. jud. l. 1. §. ult. l. 13. de poen. & in crimen subscriptione. l. 3. §. 2. de accus. l. ult. C. cod. Cujac. viii. obs. 33.*

COMMENTARIUS.

Judicia privata quomodo constituentur & exercentur, intelligi potest ex iis, quæ dixi sub *pr. & §. 1. de action.* Publicorum judiciorum exercendorum longe alia ratio est, & longe alia hæc etiam apud veteres fuit, quam tempore mediæ Jurisprudentiæ. De veteri forma & ordine adeant antiquitatis studiosi Carol. Sigon. *lib. sing. Nicol. Gruch. lib. 1. de com. Rom. c. 1.* Barn. Brisson. *lib. 11. select. antiquit. cap. 1.* qui de eo ex professo scripserunt. Postea vetus ille ordo exercendorum judiciorum publicorum in usu esse desit, & de criminibus publicis, extra ordinem, præfecti vel præfides cognoscere coeperunt, durante tamen poena legum. *l. 8. de publ. judic. l. in Senatusconsultum 15. §. 1. ad Senatusc. Turpil. l. 1. §. ult. l. hodie 13. de poen.* Illud etiam mansit, ut is, qui accusare paratus est, ad eum, cui judicii publici exercitio obtingit, rei nomen deferat, idque recipi postulet, & qua lege eum reum faciat, profiteatur; deinde & in crimen subscribat, id est, interprete Ulpiano *l. 3. §. 2. de accus. libello subscribat, se protestum esse: quæ res similitudine supplicii eum obstringit, l. ult. C. d. §. 1. ult. C. de calumn.*

TEXTUS.

Etymologia.

1. Publica autem dicta sunt, quod cuius ex populo executio eorum plerumque datur.

No.

NOTÆ.

1. *Quod cuius ex populo*) Exceptis iis, quibus hæc potestas jure publico adempta; l.43. §.10. de rit. nupt. junct. l.8. l.9. & seqq. de accus. Addendum, & quia causæ sunt publicæ. Nam & popularis actio publica dicitur, eo quod cuius e populo patet: privata tamen est respectu causæ, l.30. §.3. de jurejur. junct. tit. de pop. action.

COMMENTARIUS.

1. *Libertatem accusandi hodie sublatam.*
2. *Criminalia judicia nunc omnia publica facta.*

Cuius ex populo) D. Hotomannus contra ideo hæc judicia publica dici existimat, quia causæ publicæ sunt, quæ æque & universæ ad omnes pertineant. Sane si ratio quaritur, cur hæc potissimum judicia publica facta sint, eorumque persecutio cuius e populo permessa, probabile est, id ex eo natum, quod in his judiciis agitur de delictis, quæ maxime ad læsionem & turbationem status publici pertinent. Duar. lib.1. disp. 37. Charond. 111. verisim. cap. ult. add. Cujac. v. 111. obf. 33. Bene Chrysof. Homil. ad Antioch. Κοινον εστι το εγκλημα, δημοσιον το αδίκημα, εχθιστη η καση των βυλομενων κατηγορειν.

Plerumque) Pro fere dixit, illud significans, quod Ulpianus l. palam 42. §. senatus 10. de rit. nupt. scribit, publico judicio cuius ex populo experiri, nisi, si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas. Intelligit autem eos, qui enumerantur. l.8. l.9. & seqq. de accus. Hodie hæc libertas accusandi sublata est, neque amplius quilibet e populo ad accusationem admittitur, sed soli advocati procuratoresve fisci aut Balivi jus accusandi & crimina persequendi habent, ubi vindicta publica agitur. Quod politici judicant rectius constitutum esse ad retinendam civium inter se concordiam. Nam nullus privatus civis potest accusatoris personam sibi sumere absque maxima invidia & odio ejus, cui diem dixerit: ex qua re facile seditiones oriuntur inter cives. Quod incommodum præclare vitatum est, universo hoc accusandi munere demandato publicæ alicui personæ. Sed & hodie omnia judicia criminalia publica videntur: nam videmus, in omnibus fere criminibus nunc per inquisitionem procedi, quæ nota videtur publicorum judiciorum; & accusantibus procuratoribus fisci aut Balivis crimina quævis exerceat, veluti furti, bonorum raptorum, &c. Clar. lib.7. §.1. n.6. idem de jure Canonico affirmat ex Gloss. in cap. infames 6. quæst. 1.

TEXTUS.

Divisio.

2. *Publicorum judiciorum quadam capitalia sunt, quadam non capitalia. Capitalia dicimus, qua ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aqua & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si quam infamiam irrogant cum,*

damno pecuniario, hac publica quidem sunt, sed non capitalia.

NOTÆ.

2. *Ultimo supplicio*) Ultimam supplicium mortem solam interpretamur, l.21. de pæn.

Cum damno pecuniario) Aut in corpus aliqua coercionē, d.l.2. hoc tit. Exempla sunt in §.4. & §.8. inf. cod.

COMMENTARIUS.

Capitalia dicimus) Quamvis caput in jure civili alias vitam, alias libertatem, alias civitatem, alias familiam, alias existimationem significet, licet 103. de verb. sign. in hoc tamen argumento capitis verbo tantum vitæ, civitas & libertas continetur. Itaque quorum judiciorum publicorum pœna damnatur civem vel morte afficit, vel de civitate tollit, servitute, exilio, sive deportatione, ea capitalia recte nominantur, l.2. h. t. Ultimam autem supplicium esse mortem solam interpretamur, d. ult. 21. de pæn. Sane interdum etiam nostri id solum capitale vocant, cujus non alia pœna, quam mors est; sed act. εχοχνη. l.4. de pæn. l. transgredere 18. C. de transact. Qui gradus sint capitalium criminum docet l. capitalium 28. de pæn.

Infamiam cum damno pecuniario) Tale judicii publici non capitalis exemplum est in §.4. & item in §. item lex Julia 8. §. inf. cod. Interdum & in corpus aliqua coactio pœna est, d.l.2. hoc tit. in fin. Sive autem capitalia sint, sive non sint, famosa semper sunt, hoc est, damnatum publico judicio semper sequitur infamia.

TEXTUS.

Exempla; de læsa Majestate.

3. *Publica autem judicia hac sunt. Lex Julia majestatis, qua in eos, qui contra Imperatorem vel rempublicam aliquid moliri sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna anima amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.*

NOTÆ.

3. *Anima amissionem*) Ψυχης αποστειν. Anima pro vita Sallust. Catil. 6. 20. Libertas & anima nostra in dubio est.

Memoria rei post mortem damnatur) Rei sc. perduellionis, qui quid hostili animo adversus remp. vel Principem machinatus est: secus est, si quis ex alia causa majestatis reus sit, l. ult. cod. l.24. de pæn.

COMMENTARIUS.

1. *Quadruplex differentia inter crimen perduellionis & majestatis in specie.*
2. *Specialia circa pœnam hujus criminis.*

DE solo crimine perduellionis videtur hic agere Tribonianus, Etenim duo sunt genera criminis

nis læse majestatis: unum perduellionis, quod est crimen imminutæ majestatis & gravissimum & atrocissimum, puta si quis hostili animo quid machinetur adversus Principem aut rempublicam: alterum, quod generis nomen retinet, & majestatis vocatur, si quis ex alia causa legis reus sit. Utriusque exempla suppeditat, l. i. cum 3. l. seqq. ad leg. Jul. majest. Quadruplicem autem inter majestatis & perduellionis crimina differentiam notat D. Hotomannus. Prima est, quod majestatis crimine tenentur ii, qui vel partem aliquam reipubl. læserunt; veluti si quis duces hostium accepta pecunia liberavit, aut privatus duces hostium domi suæ occultavit, (quod tamen merito perduellioni adscribendum putat vir Cl. Ant. Matth. de læse majest. c. 2. num. 3. lib. de crimin.) aut si quis magistratui pro officio suo aliquid agenti officiat. Perduellionis autem crimen in eos cadit, qui summam reipubl. labefactare conati sunt. Altera differentia est, quod majestatis crimen in foro apud suum prætorem pro tribunali judicio certa lege constituto agebatur, ut ex Verrin. iii. & vii. cognoscitur. Perduellio vero primis quidem temporibus a Duumviris data opera creatis; post autem a Populo Rom. Comitibus centuriatis in campo Martio cognoscebatur, ut ex eo pro C. Rabirio perduellionis reo constat. Et Livius lib. vi. de Manlio Capitolio regnum affectante refert, Duumvros, qui de perduellione inquirerent, creatos. Tertia, quod majestatis crimen non morte, sed exilio multatur, l. eorum 24. de poen. perduellionis vero damnatus in crucem in campo fixam tollebatur, ut ex ead. orat. Ciceronis, & ex Dione lib. xxxvii. cognoscitur. Quartam differentiam Ulpianus ostendit l. ult. ad leg. Jul. majest. ubi ait, majestatis imminutæ crimen rei morte obliterari; perduellionis autem memoriam etiam post mortem damnari. Hodie hoc discrimen appellationis non ita stricte observatur; sed omnes, qui adversus principem aut statum reipublicæ quibuscumque modis aliquid moliantur, promiscue rei majestatis dicuntur, & omnium eadem est poena, nimirum capitis. Myns. hic num. 5. & 6.

2. Et memoria rei) Multa circa poenam hujus criminis propter atrocitatem specialiter constituta sunt, quæ passim ab aliis congeruntur. Unum illud est, quod mortuo quoque reo, & nondum postulato, crimen hoc inchoari & peragi possit, damnataque rei memoria bona fisco vindicentur, l. ult. ad leg. Jul. majest. l. ult. C. eod. l. antepem. de accus. cum regulariter, qui in reatu decedunt, integri status decedant, & crimen mortalitate extinguatur. Eadem quoque severitate voluntas seu conatus hujus sceleris, qua effectus puniuntur, l. 5. C. eod. & conscii, qua auctores ipsi, l. 3. C. eod. Illud autem durum & crudele videtur, quod ob paternum crimen etiam liberi plectantur, perpetua nimirum egestate & infamia, d. l. 5. C. eod. Sane legi divinæ & veræ justitiæ hoc repugnat, per c. 14. lib. 11. Reg. & c. 25. lib. 11. Chronic. nec omnino removere est, quod D. Budæus in annot. in tit. 7. ad l. Jul. majest. exilimat, auctores d. l. 5. Arcadium & Honorium penitentia postea ductos promulgasse sanctissimam illam constitutionem, quæ extat in l. sanctimus 22. C. de poen. add. Pet. Fab. 111. semestr. 8. Covar. 11. resolut. 8. & Naeus ad D. Anton. Mat. de criminib. ad tit.

D. ad leg. Jul. majest. cap. 4. n. 10. VINN. Immo ad d. legem intelligendam præ ceteris facit singularis Jac. Gothofredi commentatio, cui jungendus luculentus collegæ olim conjunctissimi, Nic. Hieronymi Gunlingii Commentarius de Crimine majestatis, ubi & de usu dirissimæ legis multa haud proleteria occurrunt. HEIN:

T. I. T. XVIII.

De adulteriis.

4. Item lex Julia de adulteriis coercendis, qua non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege etiam stupri flagitium puniuntur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidia bonorum: si humiles, corporis coercionem cum relegatione.

C. O M M E N T A R I U S.

1. Inter stuprum & adulterium quid intersit?

Adulterium est alieni tori violatio, sive coitus cum aliena uxore factus. Nam adulterium jure civili cum nupta tantum committitur, l. 6. §. 1. l. stuprum 34. §. 1. hoc tit. ad leg. Jul. de adult. fac. l. 1. C. eod. l. inter stuprum 101. de verb. sign. & hoc textu adulteriis dicuntur alienarum nuptiarum temeratores: ne hoc a sacra scriptura veteris testamenti abhorreere quidam existimant, per text. Levit. xx. vers. 10. Deut. xxii. 22. Genes. xxiii. Jure autem Canonico adulterium committi intelligitur, sive solutus cum conjugata rem habeat, sive conjugatus cum soluta, aut conjugatus cum conjugata, can. nemo 34. quæst. 4. can. non machaberis 15. can. præcept. 19. cum sequentibus quæst. 5. & hanc sententiam omnes fere Theologi amplectuntur, per text. Matth. xix. vers. 9. Marc. x. Luca xvi. 18.

Gladio punit) Hæc poena non est ex lege Julia, sed ex l. quamvis 30. C. hoc tit. quæ Constantini est: Poena autem legis Juliæ relegatio fuit, ut constat ex Tacito lib. i. 1. & 111. annal. & non obscure probat l. 5. de quæst. Certe capitale non fuisse, arguunt l. 6. de divort. l. 11. hoc tit. l. 14. de testib. l. 13. de his qua ut indign. & ipse Justinianus hanc poenam Constantino tribuit Nov. 134. cap. 10. Divus Augustinus lib. 11. de civ. Dei. diserte scribit, Romanos adulteras feminas, quamvis aliqua damnatione, nullas tamen morte multasse. Ut dubitandum non sit, quin l. transigere 18. C. de transact. & l. 9. C. hoc tit. interpolatæ sint a Triboniano. Ceterum adscribitur legi Juliæ etiam ea poena, quæ postea sancita est, quia ea lex primum de crimine & poena adulteri serio & plene caverat. Legibus Mosais adulterium item capitale est, & tam moechus, quam adultera morte puniuntur. Levit. xx. 10. Deut. xxii. 22. Apud nos qua poena adulteri afficiantur, discas ex Ordin. Polit. art. 15. & seqq. add. Groenew. de ll. abrog. hic.

Cum masculis nefandam libidinem) L. cum vir. 31. C. hoc tit. quæ est Constantii & Constantis. Præpositæ Veneris seu παιδασίας, & Sodomiticæ turpitudinis poena nunc fere concrematio est. Damhoud. *præx. crim. c. 96. Clar. §. sodomis. n. 4. Gudelin. de j. nov. lib. 5. c. 18.*

Stupri flagitium) Lege Julia non modo de adulteriis, sed etiam de stupris cavetur, l. 6. §. 1. hoc tit. ubi Papinianus ait; legem stuprum & adulterium promiscue appellare: sed proprie adulterium in nuptam committi: stuprum vero in viduam virginemve, quod Græci πορνεία appellant: & ita quoque fere Modestinus in l. inter stuprum. 101. de verb. sign. Idem Modestinus in l. stuprum. 34. §. 1. hoc tit. adulterium in nupta admitti ait, stuprum in vidua, vel virgine, vel puero. Quod autem Papinianus d. l. 6. §. 1. & Modestinus, d. l. inter stuprum. 101. ajunt, legem Juliam promiscue & indifferenter his appellationibus uti, hoc non ita accipiendum est, quemadmodum accepit D. Hotomannus, quasi & verbum adulteri extra conjugatos usurpatum esset: sed quod stupri nomine etiam adulterium notatum: nimirum stuprum & generis nomen est, & speciei: quod in nuptam committitur, etiam proprium nomen habet, & adulterium, dicitur: quod in virginem; viduam, puerum, generis nomen retinuit, & stuprum proprie dictum est.

Honestæ viventes) οἰκνῶν. nam consuetudo cum ea, quæ corporis sui copiam passim facit, stuprum non est, sed simplex πορνεία sive fornicatio, quæ Romanis legibus non puniebatur, l. 22. C. hoc tit. Pro stupro quoque non habebatur consuetudo cum concubina, propterea quod concubinatus jure Romano permissus erat. Et hoc est, quod Modestinus scribit, stuprum committere, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii secum habet, excepta concubina, l. stuprum. 34. pr. hoc tit. fac. l. 3. pr. de concub.

Stupratoribus, si honesti sunt) Stupri damnatus, si honeste existimationis fuit, dimidia parte bonorum mulctatur: si turpis, verberatus relegatur. Sic cum D. Horomano interpretor illud, quod de honestis, aut humilibus hic dicitur, propter leg. 7. C. de incest. nupt. Lex Attica stupratorem ita multabat, ut vel duceret puellam, vel dotaret. Lex Mosaica, ut & duceret & dotaret. Dent. xxii. 29.

T E X T U S.

De Sicariis.

5. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Tolum autem, ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur, sed & nunc omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur; divinius in Institus.

Etum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τολῶ figuratum. Et hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλω δι. Admonet nos Xenophon, nam ita scribit, καὶ τὰ βέλη ὅμῳ ἀπὸ τοῦ λόγῳ, τοῖς ἔργῳ, σφινδῶναι, πλάσσει δὲ καὶ λόγῳ. Sicarii autem appellantur a sicca, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui arribus οἰδιόσι, tam venenis, quam susarris magicis, homines occiderint; vel mala medicamenta publice vendiderint.

N O T A.

5. Ultore ferro) Scriptum hoc a Triboniano accommodare ad sui temporis rationem: & exigit hoc lex Divina. Exod. xxi. 12. Lev. xxiv. 17. Poena autem legis Corneliæ deportatio fuit: & bonorum omnium ademptio, quamquam postea humiliores capite puniti, l. 3. §. pen. l. pen. hoc tit.

Admonet nos Xenophon) Ita recte legitur, ut & in d. l. 233. §. 2. de verb. sign. unde hic locus descriptus est. Theoph. τὰς δὲ μαρτυρῶντων ἰσὺν ὅραρον. Denique subjecta verba Xenophontis esse agnoscuntur ex lib. v. ἀναβάς. Haloander in Xerolopho. Εὐρολόος locus erat celeberrimus urbis Constantinopol. de quo digna quædam notatu Petr. Gyll. lib. iv. de topograph. Constantinop. c. 1.

Arca) Romani, teste Suida, τὰ ἐπικαμπτηξίον, incurvus gladios, sicarii appellant. Per abusum tamen sicarios omnes vocamus, qui cædem telo quocumque commiserunt, Quint. lib. x. cap. 1.

Susarris magicis) Incantationibus, γυνταῖαι. Nov. 115. c. 4. quo referenda illa legis duodecim; Qui malum carmen incantasset, Qui fruges excantasset, &c. vid. Plin. lib. xxi. c. 2. Augustin. viii. de civ. Dei. 19.

C O M M E N T A R I U S.

Justinianus hoc loco poenam mortis tribuit legi Corneliæ de sicariis; ut superiore §. legi Juliz de adulteriis. Poena enim legis Corneliæ deportatio fuit in insulam, & omnium bonorum ademptio. Sed, more judiciorum temporibus Marciani & Modestini, honestioris loci homines deportabantur: sequent gradu qui erant, capite puniebantur, idest, morte: humiliores etiam bestiis subiciebantur. l. 3. §. pen. in fin. l. pen. hoc tit. ad leg. Corn. de sicar. Paul. v. sent. 23.

Ultore ferro) Scriptum hoc a Triboniano accommodare ad sui temporis rationem: nam poena capitis jam tum indistincte homicidæ puniebantur: quæ poena hodieque manet, quod eam etiam exigit lex divina. Exod. xxi. 12. Levit. xxiv. 17.

Qui hominis occidendi causa) Lege Cornelia de sicariis non tantum homicidæ, sed etiam qui hominis occidendi causa cum telo fuerint, tenentur, l. 1. pr. eod. Existimare licet, Cornelium Syllam hanc legem

Y Y Y Y

ta.

tulisse post ~~severissimam~~ civium proseriptionem, atque ut tandem finem imponeret cædibus, quæ tum passim impunitæ, gravitate præteritæ etiam a conatu homines detertere voluisse. Hodie generali consuetudine huic parti legis derogatum est, nec jam conatus aut delictum non consummatum amplius pœna legis ordinaria plectitur, teste Claro lib.v. §. ult. q. 92. Ant. Matth. de crim. c. 3. n. 10. & seq. D. hoc tit. Sand. lib.v. tit. 9. def. 11.

Telum autem) Hic locus descriptus est ex Cajo l.fiscalvitur. 233. §. 2. de verb. sign. & est satis planus. Ceterum non dubito, quin lex Cornelia teli appellatione etiam gladium, & vel maxime intellexerit: quamvis propria teli significatio, quæ hic indicatur, gladio non conveniat.

A fisa, quod significat ferreum) Romani, teste Suida, τὰ ἐκινάουτν ἔχον, incurvos gladios, fisas vocant. Erat autem fisa genus gladii brevioris, Perfici fere acinacis magnitudine, ut commodè sub vestibus occultari potuerit: quod ex Josepho lib. 1. Antiq. discimus. Per abusionem autem omnes ficiarios vocaverunt, qui eadem telo quocumque commississent, auctore Fab. l.x. c.1.

Venefici) Venefici dicuntur, & qui veneno homines occidunt, quod plus est, quam occidere gladio, l. 1. C. de malefic. & qui artibus, sive, ut hic ait Justinianus, fusturis magicis: ad cuiusmodi fusturos referenda illa legis duodecim tabularum; *Qui malum carmen incantassit. Qui fruges excantassit. Neve alienam segatem pellexeris* item illud Virgilii, Ecl. viii. v. 99.

Atque satas alio vidi traducere messes.

& id genus alia, quæ superstitione mortalium vi magiei carminis effici posse credidit, vid. l. 4. & l. 6. C. de malefic. Plin. lib. xxviii. c. 2. August. lib. viii. de civ. Dei. c. 19. Sed verissime Seneca lib. iv. nat. quæst. 7. Radis, inquit, adhuc antiquitas credebatur, & attrahi imbres cantibus & repelli; quorum nihil posse fieri tam palam est, ut huius rei causa nullius philosophi schola intranda sit. Ego sane sic persuasum habeo, multa nimis temere credi, & veneficis sagisve falso affingi; multa per tormenta exprimi, quorum nihil unquam factum, atque incantationum prætextu plerumque homines innotentes ignibus tradi; quo supplici genere pridem sagæ affici cœperunt. Extat memorabile arrestum Senatus Parisiensis pro Valdensesis Atrebatensibus, les Vaudois d'Arras, editum 20. die Maji 1491. quo amplissimus ordo testatur, nihil se in accusatione eorum animadvertere potuisse præter meras sycphantias. VINN. Egregium Vinnii testimonium, quod illos merito dare deberet in ruborem, qui etiamnum huiusmodi anilibus fabellis oblectantur. Errorum hunc vulgarem masculæ in Germania oppugnavit Vir celeberrimus Christ. Thomasius in variis scriptis de crimine magia, quæ quamvis bilem multis moverint, tamen tantam attulerunt utilitatem, ut iis locis, ubi antea frequenter rogi accendebantur, hodie vix fagarum nomen in foris audiat. HEIN.

T E X T U S.

De parricidiis.

6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova

pœna persequitur, qua Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut, si quis parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, qua nuncupatione parentum continetur, sata prapaverit, (sive clam, sive palam id ausus fuerit) nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulli solenni pœna subijciatur, sed insutus culleo cum oane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas feræ angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinam mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei celum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Cornelia de ficiariis sustinebit.

N O T A.

6. *Asperrimum crimen*) Nefas ultimum vocat Seneca l. de Clement. 23.

Neque gladio) Legis tamen Pompejæ eadem pœna, quæ legis Corneliæ fuit, nisi quod hæc etiam conscios sceleris puniret, l. 1. l. 6. cod. *Insutus culleo, &c.* d. l. un. C. de his, qui par. vel lib. occidit. Prius tamen virgis sanguineis cæsus, l. pen. cod. De pœna cullei Cic. in ea, pro Sexto Roscio. Sen. 1. de clem. 15. Juven. satyr. viii. Etiam aliud supplicii genus usurpatum invenio apud Paul. v. sent. 24.

C O M M E N T A R I U S.

Hic quoque idem fere accidit, quod superius, nimirum ut pœna cullei adscribatur legi Pompejæ, quæ tamen moribus majorum instituta est, l. 9. pr. hoc tit. de legat. Pompej. de parricid. adeoque diu ante legem Pompejæ, ut ex oratione Ciceronis pro Roscio Amerino constat, atque in eam tantum, qui patrem, matrem, avum, aviam occidit: si quis alios occiderit, pœna legis Corneliæ de ficiariis plectitur, l. 1. d. l. pen. §. 1. hoc tit. Constantinus & filios adjecit, l. un. C. de his qui par. vel lib. occid. quod & ipsum Imperator hoc loco attribuit legi Pompejæ. Legis autem Pompejæ eadem pœna, quæ legis Corneliæ fuit: nec alia inter personas, quæ utraque lege continentur, differentia fuit, nisi quod lex Cornelia omnes homines, Pompeja certas personas coerceret, & quod hæc etiam conscios sceleris, quamvis nihil fecerint, puniret, l. 6. cod. & hoc text.

De parricidiis) Parricida proprie dicitur, teste Charisio lib. iv. qui patrem occidit, quasi patricida, aut per synecopen quasi parenticida. Sæpe tamen idem verbum pro quavis avdpoqovæ Romani usurpant:

quod & Plutarchus in Romulo observavit. Sic quæ Ro-

COMMENTARIUS.

tores parricidii, appellati quaestores rerum capitalium: & clausula, *Parricida esto*, in omni re capitali ponebatur. Cicero *11. de legibus c. 9. Sacrum, sacro-vo commendatum qui clepserit raptusve, parricida esto, id est, capital esto*. Sed fortassis hic consuetudo scribendi R. geminavit, cum unico scribendum fuerit: de quo ita Festus in verb. *Parici quaestores, Parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed quatenuscumque hominem*, in quam rem citat legem Numæ his verbis compositam; *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto*.

Aut affectionis) Ita omnino legendum, non ut vulgo *affinitatis*, per *L. un. C. hoc tit. & L. un. C. Throd. ved.* Nam qui socerum, soxum, vitricum, novercam, generum, &c. necavit, etsi ultimo supplicio, non tamen acerrima cullei poena afficitur, *L. pen. §. i. cod. & hoc text. in fin.*

Sed insupus culleo cum cane, &c.) Supplicium parricidæ est, ut virgis sanguineis verberatus, ac mox culleo insutus cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia, in mare aut proluentem projiciatur. Cicero *in ea pro Sext. Rosc. c. 11.* de culleo solo loquitur, sed Seneca *lib. 1. de Clem. c. 15.* etiam serpentis meminit: Juvenalis serpentis item & simia, *Satyr. viii.* Verisimile est, Constantinum canem & gallum gallinaceum addidisse. Quæ tamen omnia Tribonianus legi Pompejæ tribuit; Modestinus a Triboniano interpolatus mori majorum, *d. l. pen. pr. hoc tit.* Aliud quoque supplicii genus usurpatum invenio apud Paulum, *lib. v. sent. 25.* ut parricida vel vivus combureretur, vel bestiis objiceretur. Poena cullei hodie in usu esse desit. Ant. Matth. *ad hunc tit. c. 2. num. ult.* Groenew. *de ll. abr. hic. Sande lib. v. tit. 9. def. 3.* Gudelin. *de jur. noviss. lib. 8. c. 17.* ubi & de vario genere supplicii, quo nunc parricidia puniri solent.

Omnium elementorum usu) Quid mysterii sit in poena cullei, ostendit Cicero in *d. orat. pro Sext. Rosc.* & Theophilus hic. *Leucipp. iii.* *ἡ αὐτὴ τὴν ψυχὴν μόνον ἀπολεῖ, ἀλλὰ καὶ τὴν τέλει.* Eodem pertinet illud Quintilian *declam. 299.* Cui lex lucem vivo, fluctuantis mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulcrum negat. & Ovidii *lib. viii. Metamorph. v. 97.*

Dii te summovereant, o nostri infamia seculi, Orbo suo, tellusque tibi pontusque negatur.

TEXTUS.

De falsis.

7. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum, falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpsit, expresserit, sciens dolo malo. Ejusque legis poena in servos ultimum supplicium est; quod etiam in lege Cornelia de sicariis & veneficis servatur; in liberos vero deportatio.

NOTÆ.

7. Ejusque legis poena) Ex Marciano *L. i. §. ult. cod. adde Paul. d. loc.*

Testamentaria vocatur) *L. 30. hoc tit. ad leg. Corn. de fals. Paul. v. sent. 25.* Ex eo autem fortassis sic appellata est, quod majore ejus parte de falso in testamento commissio caveretur. Hæc eadem & nummaria dicta ab ea parte, qua de nummis cavebatur. Cicero *Verrin. iii. Cornelia testamentaria, nummaria, cetera complures, &c.*

Vel aliud instrumentum) Hoc ex Senatusconsulto Liboniano adjectum legi Corneliæ Cujacius existimat: legem enim ipsam tantum de nummis & testamentis falsis cavisse.

Scripserit, signaverit, &c.) Apud Paulum *d. loc.* additur, *amoverit, resignaverit, deleverit, quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, confecerit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultus Principis signatam monetam præter adulterinam reprobaverit, l. i. l. 2. l. 8. 9. & pass. hoc tit.*

In servos ultimum supplicium) Poena falsi deportatio est, & omnium bonorum publicatio: servi ultimo supplicio afficiuntur, *l. i. §. ult. hoc tit.* ubi Marcianus addit, & quasi falsi: nimirum cum aliter falsitas committitur, quam uti nominatim lege Cornelia cautum est: qui casus ex Senatusconsulto aut Principum constitutionibus ad rationem legis accommodati sunt. Quod si id exigat magnitudo commissi, etiam capitali supplicio in eum, qui falsum commiserit, animadvertitur, *l. 22. C. de fals.* Nostri moribus poena falsi aut exilium est, aut fustuarium, prout judex decerneret Gudelin. *d. lib. v. cap. 20.* Damhoud. *prax. crim. cap. 119. & seqq.* Zypæ *not. jur. Belg. de fals.*

TEXTUS.

De vi.

8. Item lex Julia de vi publica seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed siquidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostra constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

NOTÆ.

8. In tertiam partem bonorum) *l. i. l. ult. ad leg. Jul. de vi priv.*

Sanctimonialis) Alcestræ, virginis vel viduæ Deo dicatæ, *l. un. C. de rapt. virg.*

Capite puniuntur) Licet mulier raptui consenserit, *d. l. un. §. 2.* quod tamen non de simplici & spontaneo assensu accipiendum; sed ita si consenserit malis artibus, inducta. Quidam etiam gravius esse putant ver-

Y y y y

bis

bis persuasoriis pellicere mulierem, quam vi uti.
Liban. *decl. 2. Plutarch. in Solon.*

COMMENTARIUS.

V *armatam, vel sine armis*) Cur vis cum armis facta publica, sine armis privata habita sit, hæc ratio est, ut alibi quoque diximus, quod armis uti solius reipublicæ est: unde lex duodecim tabularum cum telo esse nemini privato permittēbat.

Deportatio ex lege Julia) De vi publica damnati deportantur. Ulpianus l. 10. §. *ultim. ad leg. Jul. de vi publ.* ait, aqua & igni his interdici: sed notum est, huic pœnæ deportationem successisse. De vi privata damnati tertia parte bonorum suorum multantur, l. 1. §. *ultim. de vi priv.*

Raptores, &c. capite puniuntur) Licet mulier raptui consenserit, l. un. §. *pœnas autem* 2. ibi *sive volentibus, sive nolentibus. C. de rap. virg.* Movere non debet quod volenti non fiat injuria, cap. *scienti 27. de reg. jur. in 6. l. 1. §. usque adeo 5. de injur.* Neque enim d. l. un. de simplici & spontanea voluntate aut assensu mulieris accipienda est: sed ubi dolo malo, & blandis verbis, muneribus, promissionibus, aliisque multis artibus persuasa raptori consenserit, quo casu etiam volenti mulieri injuria & vis fieri intelligitur, cum dolosa persuasio non minus malum sit, quam violenta coactio: per l. 3. §. *si quis volentem 5. de lib. hom. exhib. l. 1. §. 3. de serv. corr.* Unde Solon severius pœnivit eum qui persuasoriis verbis pellexisset mulierem, quam qui vi usus esset, teste Plutarcho, add. Liban. *declam. it.* Hodie pœna hujus criminis arbitraria est, & crescit pro gravitate admissi. Damhoud. *prax. crim. cap. 200. n. 8.* Perez. *C. ad leg. Jul. de vi in fin.* Virgini vel viduæ stuprum per vim inferentes capite puniuntur, Zype. *not. Jur. Belg. de adul. vers. stupro.* Damhoud. *d. prax. cap. 92. decis. Cur. Holl. 47.* Attestatum per vim stuprum, sed non consummatum, virgis & exilio vindicandum judicavit Curia Frisæ. Fande *lib. v. tit. 9. des. 11.*

TEXTUS.

De peculatu.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed siquidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui substractas ab his susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, pœna deportationis subjunguntur.

COMMENTARIUS.

L Ege Julia peculatus tenetur, qui pecuniam publicam, remve sacram aut religiosam furatur, l. 1. §. 4. *hoc tit. ad leg. Jul. pecul.* Peculatus enim duplex

est, furtum pecuniæ publicæ, quod proprie & in specie *peculatus*, & rei sacræ, quod *sacrilegium* proprie vocatur: unde a Labeone definitur, pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, l. 9. §. 2. *cod.* addit Labeo, non ab eo factum, cujus periculo est: nam ædium in his, quæ ei tradita sunt, peculatum non committere.

Siquidem ipsi judices) Qui pecuniam publicam, quam ipse administrat, averterit, capite punitur, uti & is, qui operam ei aut ministerium præbet, l. un. in fin. *C. de crim. pecul.*

Pœna deportationis) Ob simplicem peculatum pœna deportationis imponitur, l. 3. *cod.* interdum in quadruplum condemnatio fit, l. *pen. cod.* Sacrilegi autem, id est, qui publicæ sacræ compilaverunt, capite puniuntur, l. 9. *cod.* Clar. §. *sacrilegium.* Ant. Matth. *de crim. cap. 2. & 3. de leg. Jul. pecul.* Damhoud. *prax. crim. cap. 111.*

TEXTUS.

De plagiaris.

10. Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiaris, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviozem.

NOTÆ.

10. De plagiaris) Plagiarius est, qui liberum hominem vel servum alienum dolo malo supprimit, *ἀνδραποδιστής.* Lys. Orat. *orat. 9.* supprimendo enim plerumque plagium committitur, l. 3. §. 6. *hoc tit. l. 2. §. 6. Cod.* licet interdum & aliis modis, puta vendendo, &c. l. 1. 2. 4. *P. cod.*

Interdum capitis pœnam) Ex ipsa lege Fabia plagii pœna erat pecuniaria; postea gravius puniri cœpit, & quandoque capite, l. *ult. cod. l. 7. l. ult. C. cod.* uti & lege Divina, *Exod. xxi. 16. Dent. xxiv. 7.*

COMMENTARIUS.

P Lagium nihil aliud est, quam liberi hominis, vel servi alieni suppressio dolo malo facta. Nam plerumque supprimento plagium committitur, l. 3. §. 5. & 6. *hoc tit. de leg. Fab. l. 2. l. 5. l. 9. & 14. Cod.* licet & aliis modis interdum fiat, puta vendendo, donando, permutando, l. 1. l. 2. & 4. *cod.* Pœna plagii ex ipsa lege Fabia pecuniaria erat; postea gravius puniri cœpit, & nonnullis casibus etiam capite, l. *ult. cod. l. 7. & l. ult. C. cod.* Jure autem divino & canonicò omnis plagiarius, qui sciens dolo malo liberum hominem vendit, mortē multatur, *Dent. cap. xxiv. 7. Exod. xxi. 16.* quod transcriptum in decretalibus Gregorii, *cap. 1. de furt.* & adhuc hodie obtinet, si celandi animo crimen commissum: alias fere virgis & relegatione, Clar. §. *in quæst. 68. num. 31.* Perez. *in C. ad leg. Fab. de plag. num. 6;*

TEXTUS.

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia

lia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de residuis: quia de certis capitulis loquuntur, & anima quidem amissionem non irrogant; aliis autem poenis eos subijciunt, qui precepta earum neglexerint.

Excusatio.

12. *Sed de publicis judiciis hac exposuimus; ut volens possibile sit, summo digito, & quasi per indicem ea attingisse: alioquin diligentior eorum scientia ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.*

NOTE.

11. *Repetundarum*) Vid. l. 3. & 4. de leg. Jul. rep. de poena est in l. 7. §. 3. cod. l. 1. Jul. sim. C. cod.

De annona) Adversus eum, qui annonam publicam fraudaverit, vel vexaverit, &c. l. 2. de leg. Jul. de annon. add. l. 37. de pan. l. 6. de extr. crim. Apud Athenienses poena capitis ~~subita~~ erat in eos, qui frumentum alio comportabant annonamve supprimebant. *Lys. orat. 21.*

De residuis) Hac lege damnatus amplius tertia parte quam debet, punitur, l. 2. l. 4. §. 1. & 2. sequ. ad leg. Jul. pecul. Tenetur autem hac lege, qui pecuniam publicam delegatam in usum aliquem tenuit, l. 1. cod. seu apud quem ex pecunia publica quid residit d. l. 4. §. 3.

12. *Et quasi per indicem*) Id est, leviter, summam, *ὑποτυπτικῶς*; digito ad fontes, unde hauriatur, intento. *Ascon. in Verr. 111. Antequam causam agerent, quasi per indicem rem exponebant*, &c.

COMMENTARIUS.

DE ambitu) Ubi singuli regunt, ambitus nullus usus est; sed frequens, ubi universi, ut Romæ olim ante constitutionem Principis frequentissimum fuisse constat. Hinc illæ leges, Petilia, Pinnaria, Fabia, Calpurnia, Tullia, Julia, & similes de ambitu, id est, affectatis largitione honoribus, latæ. Sed hæc leges cessaverunt in urbe, ex quo magistratum crea-

tio ad curam Principis pertinere coepit, sublato populi suffragio: quod nominatim de lege Julia de ambitu memorat Modestinus *lun. pr. de leg. Jul. ambis.* sicut & apud nos occasio ejus exercendæ sublata: de quo *Groenew. dell. abrog. D. de leg. Jul. de ambit.* Poena hujus criminis multa centum aureorum cum infamia fuit, d. l. un. cod. Canonibus ambitus dicitur Simonia, a Simone Mago; cui Petrus maledixit, quod ab Apostolis spiritus Sancti gratiam pecunia emere voluit. *Aldor. cap. viii. can. quidam. 24. q. 3.* Est enim Simonia, cum aliquid pro spiritalibus exigitur vel promittitur, *ret. tit. 2. de Simonia.* VIUN. Poena Caureorum tantum ad municipia, & eos accusatores & reos, qui domum judicis ingrediuntur, *l. un. §. 1. §. 4. ff. de L. Jul. amb.* Alioquin poena legis Julæ fuit deportatio. *Paull. Recept. Sent. v. 30. l. un. C. h. t. Hein.*

Repetundarum) Lege Julia repetundarum tenetur, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum, decernendumve acceperit, vel q̄to magis aut minus quid ex officio suo faceret, l. 3. l. 4. de l. Jul. repet. Poena hujus legis extraordinaria est, nunc relegatio vel ordinis amotio, nunc exilium, vel etiam mors, pro modo scilicet & qualitate sceleris, l. 7. §. 3. cod. Interdum & quadrupli poena reo imponitur l. 1. l. ult. in fin. C. cod.

De annona) Lege Julia de annona (qua appellatione veniant omnia, quæ ad victum humanum pertinent) poena viginti aureorum statuitur adversus eum, qui annonam publicam fraudaverit vel vexaverit, aut cujus dolo malo factum est, ut annona carior fieret, l. 1. & l. 2. de leg. Jul. de annona, quod crimen plerumque committunt ii, qui Dardanarii seu pantopolæ & seplasiarii vocantur: in quos etiam extra ordinem vindicari placuit, l. in Dardanarios. 37. de pan. l. 6. de extraord. crim.

De residuis) Crimen residuorum est pecuniæ publicæ alicui ad usum publicum datæ & attributæ retentio, vel ad suos usus conversio, sive in solidum sive ex parte. Et quod in rationibus pecuniæve privatis est reliqua, id in publicis proprie est residua; sic dicta, quod apud eum, cui administranda data est, pecunia publica resideat. Hac autem lege damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur, l. 2. l. 4. §. 3. & 2. §. 5. sequ. ad leg. Jul. pecul. Hodie poena hujus criminis, ut & præcedentium fere, arbitraria est, *Groenew. tract. de legib. abrog. ad rubr. C. de pan.* Hæc *trapnyos* & *tralatitæ*, ut in appendice:

FINIS LIBRI QUARTI.

IMPERATOR JUSTINIANUS

IN EPISTOLA DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM.

ET hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum & ipse Julianus, Legum, & Edicti perpetui subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulit: ut si quid imperfectum inveniatur, ab Imperiali sanctione hoc repleatur: & non ipse solus, sed & Divus Hadrianus in compositione Edicti, & Senatusconsulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut si quid in Edicto positum non inveniatur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas & imitationes possit nova instruere Auctoritas.

EDICTVM PERPETVVM

A

SALVIO IVLIANO I. C.

C O M P O S I T U M,

A

GVLIELMO RANCHINO I. C.

*IN MONSPELIENSI SCHOLA ANTECESSORE, ET IN
SVPREMA SVBSIDIORVM CVRIA OCCITANA
FISCI ADVOCATO*

R E S T I T V T V M.

DOMINICVS ALFENVVS VARIVS I. C.

PRAEFATIONEM PRAEPOSUIT ET EDENDVM
CVRAVIT.

MDCCCLXXII.

DOMINICI ALFENI VARII I. C.

P R A E F A T I O.



Vp[er] omniū gentiū imperia, quae hucusque obtinuerunt illud eminuisse constat, quod sibi summa virtute, Populus Romanus parauit. Nam quum belli artibus florisset, finitimis, remotisque populis bellum indixisset, eosque vicisset; ut ab ortu solis ad occasum, omnia domita armis sibi paruissent: quaeque parta labore quaesiuisset, in maxima tranquillitate, a legibus repetita, servabat. Etenim quum de magnitudine eius imperii cogito, quae artes in tanto parando, augendoque imperio praeualuissent; an belli gloria, vel ipsi gravissimi sanctissimique Civium mores, an sanctitas illa, et prudentia legum: omnia ad vnum, extra omne discrimen, collimasse videntur. Labente paulatim disciplina, sensim a virtute deflexere animi, desides inde mores ruere praecipites; at imperium in tanta rerum vicissitudine, corruptis deinde moribus animisque debilitatis, constantissimis tamen legibus sustulturn, perduravit. Idem sub immanissimis etiam Imperatoribus, qui ius, nefasque confundentes, ac toto conatu ad perdendam Rempublicam agentes, inconcussum stetit. Quid ego commemorem Praetorianas cohortes, quae saepissime in Imperatorem impetu facto concurrentes, iugulabant Orbis terrarum Principem? post eam cladem imperium ad iustas rationes redibat. Magna contentione animorum concertantes Principes Civitatis, Ducesque exercitum ad imperium capefendum, tanto strepitu, fragoreque, ut Orbis terrarum quateretur, Imperium non corruit. Qua de re iure affirmabo, maiestatem legum magnam molem imperii bello, corruptela, intestinisque rumoribus concussam sustinuisse. Quod ego ne omen rei praeteritae gerere videar, fortassis nisi ab Vrbe Roma ad Byzantium imperium non transfretasset, perdurasse etiamnum, conieciam. Accidit ei ut arbori, quae solo sata, et alta, si avulsis radicibus supplantetur, et alium in locum transferatur, macrescit primum, deinde arescit, ut praecidatur; imperium Romanum ad Byzantium translaturum, impetu in vnam Italiam facto a Barbaris, corruit, quaeque ad Byzantium essent reliquiae, ingruentibus Tartaris, succisae sunt: illud reliqui tantae molis, memoria. Urbem olim fuisse victtricem Orbis; Populum eximiae virtutis. Iis in ruinis cecidere praecipites et Leges, ibique conspultae. Certo quodam fato sexcentis post annis effossae, et inuentae venerunt in diem; quarum ob sanitatem, prudentiamque, Populus

Z z z z z

omnis

*omnis Occidentis., quum eas recepisset, moresque in iis conformasset suos, iudicia restituisset: studia aemulantes primo Itali, mox Galli, et Hispani, postremo Germani, et Bataui ad eas poliendas, instaurandasque maximo conatu conuulsi sunt. At in tanta legum mole, quum viam quandam Iustinianus Imperator scriptis Institutionibus fecisset; Magistri, Doctoresque quamplures eas in Gymnasiis proponentes, commentariis onerarunt; sperantibus inde bonis viris omnibus, et conclamantibus: Diu meliora. Ecce Arnoldus Vinnius in Leidenſi Studiorum Vniuerſitate Profeſſor venit; scriptis ad eas Institutiones commentariis, tantaeque bonae frugis refertis, vt ad eum omnes vno consensu acceſſerint: omnibus etiam, qui perpetua ſucceſſione docendi cauſa Institutionum Libros ſunt interpre-
tati, Vinnius vates fuit, atque magiſter. Vt ſi potis haberent Doctores tamquam Philoſophorum diſciplinæ, ex ipsis vocabula, omnes Vinniani dicerentur. Quos commentarios quum apud nos puros, atque integros, quemadmodum ex inclyti Auctoris manu prodierant, Dominicus Terres recuderet, et per hos poſt exactum ſcholasticum diſciplinarum ciuilem curſum, iter ad ſumma ſtudia iuuentus auſpicetur, ad EDICTVM uſque PERPETVVM, quod ſummum huius ſcientiae faſtigium eſt, per Iuriſconſultarum interpretationes tranſeundo quaſi per gradus: putavi EDICTI PERPETVI fragmenta Vinnii commentariis adiacere, vt quod eundum, cuique pateret. Haec ſunt publica Praetorum ſcitta, quae Populus Romanus accepit, quum eſſet aetate integra, quum et belli gloria, et ſanctiſſima morum diſciplina floreret. In haec Edicta confluxere optima Decemuiralium Legum inſtituta, Senatus etiam decreta, cuius conſiliis in magnitudine periculorum Populus Romanus ſe erexit. His monimentis fortiter facta grauiffimorum Ciuium continentur, vt ad exemplum adducerentur, ad formam legum expreſſa ſunt. Conuenere Philoſophorum Graecorum dogmata, amputatis diſputationum con-
tentionibus, in legem verſa, vt harum legum mutu componeretur animus. Haec eſt illa praepotens, et glorioſa Philoſophia, vt Cicero ait. Tanti fuit ad huius Edicti cuſtodiam Populi Romani religio; vt quum pene euerſa Republica, de-
foedatiſque moribus, prurientes Praetores noua Edicta proponere C. Baldus Tribu-
nus plebis, quem Cicero defendit, legem tulit, vt Praetores dehinc ex perpe-
tuis Edictis ius dicerent, ne per noua propoſita, vetera oblitterarentur, vel im-
minuerentur. Tanti momenti in agenda, ordinandaque Republica quum eſſent, optimus Imperator Hadrianus Saluio Iuliano negotium dedit, vt in vnã ſeriẽm Edicta congereret, quibus PERPETVI EDICTI nomen dedit. Haec Edicti la-
cinias Gulielmus Ranchinus collegit, vt et inſcriptio ſuadet, et praefatio quae ſequitur. Edidit Cuiacius, Vinnius alibi, Meermannus, alique: Volui hoc etiam loco illud adiacere, vt eius, quoad poſſimus, exemplaribus abundemus. Dabam Neapoli XIII. Kal. Martias CIJCCCLXXII.*

914

GVLIELMVS RANCHINVS I.C.

L E C T O R I

S.



Uisquis es Lector, priusquam ad hoc Scriptum tuam intendas mentem, cape meam. Audax istud Opus esse scito, & hominis majoris otii atque ingenii, quam ipse sim: in quo quasi odora canum vi utendum fuit ad investiganda Priscorum Edictorum verba, eaque ex veteribus ruinis eruenda. Quin autem omnibus utile futurum sit imo forte & necessarium, nemo, opinor, negabit. Quid enim pejus habet studiosorum animos, quam in infinitis Juristractatibus Jurisconsultorum interpretationes ad Edicta invenire, verba ipsa Edictorum, ad quæ istiusmodi Commentaria referuntur, desiderare? Aut truncata tantum capita, vel etiam nuda verba huc illuc dispersa, & quasi ab ipso ædificio divulsa, reperire? Sed erunt, qui, aut legibus de Mathematicis nomen meum deferant, dum me aliquoties divinasse comperient, aut me actum agere clamitent ob navatam ab Æguinario Barone, Jurisconsulto suæ ætatis doctissimo, feliciter operam in manualium libris. Quibus principio responsum velim, me fortasse paulo licentius quædam concinnasse, sed raro & perquam timide. Nam fere semper ipsorum Jurisconsultorum interpretatione pro indicio usus sum. Ubi testatum inveni, de hac aut de illa re Edictum Prætoris propositum fuisse, ubi etiam ejus sententiam reperi a Jurisconsultis relatum, ibi statim animum defixi meum. At ubi & interpretatio & testimonium de Edicto defuit: defuit etiam voluntas quidquam attingendi: quanquam in multis satis expedite id præstare poteram.

Z z z z z 2

ram. Sed malui hac in re aut meam aut alterius operam desiderari, quam temeritatis argui ab iis, qui hoc etiam ipsum, quod nunc præstamus, damnabunt, scio: Quibus non diffugio eam licentiam dare, ut ea reprehendant in quibus a nobis peccatum videbitur, modeste tamen, & si potis est, impetrari absque amaritudine & mala malitia. Non vero ut consilium improben: sed quando e publica utilitate est, vetus illud Edictum habere, & ejus quasi faciem intueri, se ipsos interrogent; & experiantur nunquid egregius quippiam procudere possint. Non admodum difficile iis erit hominem occupatissimum, variisque districtum negotiis, addo etiam rudem & insuetum in hoc scriptionis genere, superare. Ceterum cum in hoc stadium illi non descenderent, qui id poterant & debebant, ego illud decurri, ab initio eo animo ut privatim mihi prodessem: Postea nescio quo impulsu sententia nata, ut etiam publice. At jam ante te Baro hoc præstiterat, inquis: Fateor equidem, & præ me fero: Nisi quod invisum mihi opus illud fuerit, donec jam prælo a me commissum hoc meum, tunc nescio qua fortuna in meas manus venerunt ejus manualia. Quæ ubi vidi, dicam libere, pœnituit me confestim instituti mei, dum incassum me operam navasse cogitabam. Nam juro tibi neminem esse in toto Orbe, cui magis displiceat idem saxum volvere, quod jam ab aliis versatum. At ubi legi & propius inspexi, diversum illius institutum & consilium a meo fuisse animadverti: ideoque animum quem abjeceram, recepi, neque adeo incepti pœnitere cœptum est. Fuit enim ea Æguinarii mens, ut singulorum titulorum materiam ad generales quasdam theses & regulas revocaret: Quod ut facilius expediret, eas sæpe confingit leges, eaque Edicta, quæ nunquam fuerunt. Aut saltem ubi hac de re propositum olim fuisse edictum constat, id quidem, quantum potest, restituere nititur. Sed ea præterea Edicto tribuit quæ non esse ex Edicto, sed ex ipsorum Jurisconsultorum Placitis, ex Romanorum moribus, ex antiquis Legibus aut novis Principum Constitutionibus cuivis manifestum fieri potest. Quod tamen ei non est ignorantie tribuendum, quando consulto consilio se id fecisse in juvenum gratiam quibusdam in locis ingenue profiteatur. At consilium istiusmodi poterit quis improbare optimo Jure. Id enim non est veram & sinceram Romani Juris scientiam juventuti prodere, sed supposititiam & personatam. Cur ea Tu mihi ad Edictum referes, de quibus Prætor ne per somnium quidem cogitaverit? An non eadem facilitate quis discet, quæ a Prætoribus cauta fuisse constabit, atque ea quæ a Jurisconsultis definita, quæ Legibus aut Constitutionibus sancita, Moribusve inducta? Quid opus fuit hac in re omnia miscere, tenebrisque involvere plusquam Cimmeriis? Quid est in libris nostris in quo impensius laborare debeamus, quam ut omnia distincte perpetuo doceantur? utque ad Leges XII. Senatusconsulta, Edicta, Plebiscita; Prudentum Responsa, Mores ac Constitutiones ea referantur, quæ ab eorum unoquoque ortum atque initium ducunt? Nemo se unquam Juris-

con-

Justinianum ordinem sequi, & novis sedibus unumquodque relinquere, quando nos iis Imperator ipse ita uti voluit. Duo sunt tamen, quæ adhuc paramus, quæque jam adfecta propediem dabimus. Primum Perpetui Edicti series atque ordo, cuius ope Triboniani confusionem, plumbaturam & ferruminationem dignoscere queas: ipsasque species & corpora separare, atque antiquo solo restituere. Invenias enim aliquando capita quædam ex diversis Edictis aut commentaria Jurisconsultorum ad diversa Edicta pertinentia sub uno eodemque titulo proposita. Sæpe etiam unius Edicti capita sub plures longeque distantes titulos relata: quæ mire turbant discipulorum animos. Alterum breves notulæ ad singula Edicta, quibus & nostræ contignationis ratio reddatur, & quædam quasi per indicem explicentur, quæ monitore indigent. *Vale.*

PHILIPPO HURALTO

VICECOMITI CHEVERNI, UTRIUSQUE ORDINIS REGII
EQUITI, ERANCLE CANCELLARIO, PROVINCIA-
RUM AURELIANENSIS ET CARNOTENSIS
PRÆFECTO, CLARISSIMO ATQUE
AMPLISSIMO.

GULIELMUS RANCHINUS

S.



ETERIS Edicti reliquias, quasi Tabulas e naufragio collectas, cui potius quam Tibi offero, Mægne Cancellari, qui Justitiæ & Legum Custos existis, non minus scientiæ, quam muneris jure? Ubi primum a me restitutæ sunt, tuum statim finum appetierunt, ut ibi quasi in porto tuto quiescere, semianimes reviviscere, tandemque, annare & perennare possint. Id sane per me liceat; qui lætus ac gratulabundus, eas apud Te depono; quasi in Juris ac Justitiæ Templo: tum quia id publice expedit: ut quod Edictum a Salvio Juliano J. C. olim collectum, Imperatoris Hadriani firmavit auctoritas, eidem nunc redivivo summus Juris Legumque Antistes afflatu suo novas tribuat vires: tum etiam ut sit inde testimonium observantiæ in Te meæ, quem ut Principem Togatorum Regni columnen atque decus, Justitiæ ornamentum colo atque veneror: cuique perpetuam felicitatem ex animo voveo atque unice exopto.

GU.

GULIELMORANCHINO

J. C.

S*I quis habet laceros Auctor Latialis amictus;
Veste-ve districta Turba Pelasga dolet:
RANCHINE, Aonia non ultima cura aetheræ;
Et nota Argolicis mens generosa jugis,
Docte cordatis Scriptoribus addita lampas,
Novisti docta ferre juvamen acu.
Ipse adeo vastas veterum sarcire ruinas
Pronus es, & scita lapsa levare manu:
Antea quod multi fecere; sed bercule fama
Posterior veniens anteriore præs.*

Gilbertus Bancherellus.

E I D E M

E X T E M P O R E.

Q*uorsum Juridicas Tribus timeres,
Lux, RANCHINE, hominum eruditiorum?
Istuc quod varium explicas volumen
Edicti referans opes perennis;
Viris Juridicis, viris politis,
Viris eximii laboriosum
Judicabitur: atque honore dignus
Dicere, o sator optimi, politi,
Victurique Operis perennitatem!*

Gilbertus Bancherellus.

INDEX

I N D E X T I T U L O R U M

Quæ in hoc Edicto Perpetuo continentur.

EX LIBRO II. DIGESTORUM.

D E Jurisdictione.	Tit. 1.
Quod quisque Juris in alterum statuerit ut ipse eodem Jure utatur.	2.
Si quis Jus dicenti non obtemperaverit.	3.
De in Jus vocando.	4.
Si quis in Jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit.	5.
In Jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.	6.
Ne quis eum, qui in Jus vocabitur, vi eximat.	7.
Qui satisfacere cogantur.	8.
Si ex noxali causa agantur, &c.	9.
De eo per quem factum erit, quominus quis in Judicio sistat.	10.
Si quis cautionibus in Judicio sistendi causa factis non obtemperavit.	11.
De edendo.	13.
De patris.	14.

EX LIBRO III.

De postulando.	Tit. 1.
De iis qui notantur infamia.	2.
De procuratoribus.	3.
Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.	4.
De negotiis gestis.	5.
De calumniatoribus.	6.

EX LIBRO IV.

De eo quod metus causa gestum erit.	Tit. 1.
De dolo malo.	3.
De minoribus 25. annis.	4.
De capitis diminutione.	5.
Ex quibus causis majores 25. annis in integrum restituantur.	6.
De alienatione Judicii mutandi causa facta.	7.
De Receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.	8.
Nauta, caupones, stabularii, et recepti restituant.	9.

EX LIBRO V.

De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.	Tit. 1.
De inofficioso testamento.	2.
De hereditatis petitione.	3.
Si pars hereditatis petatur.	4.
De possessoria hereditatis petitione.	5.
De fideicommissaria hereditatis petitione.	6.

EX LIBRO VI.

De rei vindicatione.	Tit. 1.
De publiciana in rem actione.	2.
Si ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur.	3.

EX LIBRO VII.

De usufructu, & quomodo quis utatur fructu.	Tit. 1.
Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.	6.
Usufructuarius quemadmodum caveat.	9.

EX LIBRO VIII.

Si servitus vendicetur, vel ad alium pertinere negetur.	Tit. 5.
---	---------

EX LIBRO IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.	Tit. 3.
De his, qui effuderint, vel dejecerint.	3.
De noxalibus actionibus.	4.

EX LIBRO X.

Finium regundorum.	Tit. 1.
Familia erciscunda.	2.
Communi dividundo.	3.
Ab exhibendum.	4.

EX LIBRO XI.

De interrogationibus in Jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.	Tit. 1.
De servo corrupto.	3.

Aaaaaa

De

*De aleatoribus.**Si menfor falsum modium dixerit.**De religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.**De mortuo inferendo, & sepulchro edificando.*

EX LIBRO XII.

*De rebus creditis si certum petatur, & de conditione.**De iurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.**De conditione ob turpem vel injustam causam.**De conditioe indebiti.**De conditione sine causa.*

EX LIBRO XIII.

*De conditione furtiva.**De conditione ex lege.**De conditione triticaria.**De eo quod certo loco dari oportet.**De pana constituta.**Commodati vel contra.**De pignoratitibus actione, vel contra.*

EX LIBRO XIV.

*De oneratoria actione.**De iustitoria actione.**De tributoria actione.**Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.*

EX LIBRO XV.

*De penallo.**Quando de penallo actio est annalis.**De in rem verso.**Quod iustum.*

EX LIBRO XVI.

Depositi vel contra.

EX LIBRO XVII.

*Mandati.**Pro socio.*

EX LIBRO XVIII.

*De contrahenda emptione.**De hereditate vel actione vendita.*

EX LIBRO XIX.

*Locati & conducti.**De aestimatoria.**De rerum permutatione.**De prescriptis verbis.*

EX LIBRO XXI.

De Aedilicio Edicto.

EX LIBRO XXV.

*De actione rerum amotarum.**De inspiciendo ventre custodiendoque partu.**Si ventris nomine, muliere in possessionem missa, &c.**Si mulier, ventris nomine, in possessione calumnie causa esse dicetur.*

EX LIBRO XXVI.

*De testamentaria tutela.**De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui Jus dandi habent.**De administratione & periculo tutorum.*

EX LIBRO XXVII.

*Ubi pupillus educari vel morari debeat.**De tutelis & rationibus distrabendis.**De contraria tutela actione.**De eo qui pro tutore, prout curatore negotia gessit.**Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.*

EX LIBRO XXVIII.

*De conditionibus Institutionum.**De iure deliberandi.*

EX LIBRO XXIX.

*De acquirenda vel omittenda hereditate.**Testamenta quemadmodum aperiantur?**Si quis omissa causa testamenti, &c.**De Senatusconsulto Syllaniano.*

EX LIBRO XXXV.

Si cui plus quam per legem Falcidiam liceat, &c.

EX LIBRO XXXVI.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. Tit. 3.
Ut in possessionem legatorum, &c. 4

EX LIBRO XXXVII.

De bonorum possessionibus. Tit. 1.
Si tabula testamenti exstabit. 2.
De bonorum possessione, furioso, &c. 3.
De bonorum possessione contra Tabulas. 4.
De legatis praestandis contra Tabulas. 5.
De collatione. 6.
De dotis collatione. 7.
De coniungendis cum emancipato liberis. 8.
De ventre in possessionem mittendo. 9.
De Carboniano Edicto. 10.
De bonorum possessione secundum Tabulas. 11.
Si a parente quis manumissus sit. 12.
De bonorum possessione ex Testamento mittitis. 13.

EX LIBRO XXXVIII.

De operis libertorum. Tit. 1.
De bonis libertorum. 2.
De libertis universitatis. 3.
Si quid in fraudem patroni factum sit. 4.
Si Tabula testamenti nulla exstabit, unde liberi? 5.
Unde legitimi? 6.
Unde X. persona? 7.
Unde cognati? 8.
Tum quem ex familia. 9.
Unde liberi patroni. 10.
De successorio Edicto. 11.
Unde vir & uxor. 12.
Unde cognati manumissoris. 13.
De veteranorum & militum successione. 14.
Ut ex legibus Senatusve Consultis.

EX LIBRO XXXIX.

De operis novi nuntiatione. Tit. 1.
De damno infecto. 2.
De aqua, & aqua pluviae arcenda. 3.
De Publicanis & vectigalibus, & commissis. 4.

EX LIBRO XL

De liberali causa.

EX LIBRO XLII.

De re iudicata.
De confessis.

Quibus ex causis in possessionem actus. 4.
De rebus auctoritate Iudicis possidendis, seu vendundis. 5.
Qua in fraudem creditorum gesta sunt, ut integrum restituantur. 8.

EX LIBRO XLIII.

Quorum bonorum. Tit. 2.
Quod legatorum. 3.
Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. 4.
De Tabulis exhibendis. 5.
Ne quid in loco sacro fiat? 6.
Ne quid in loco publico vel itinere fiat? 8.
De loca publico sumendo. 9.
De via publica & itinere publico reficiendo. 11.
De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripae ejus fiat? quo pejus navigetur. 12.
Ne quid in flumine publico, ripae ejus fiat, quo aliter aqua fluat, quam priore aetate fluxit. 13.
Ut in flumine publico navigare liceat. 14.
De ripa munienda. 15.
De vi & vi armata. 16.
Uti possidetis. 17.
De superficiebus. 18.
De itinere actusque privato. 19.
De aqua quotidiana & aestiva. 20.
De rivis. 21.
De fonte. 22.
De cloacis. 23.
Quod vi aut clam. 24.
De remissionibus. 25.
De precario. 26.
De arboribus cadendis. 27.
De glande legenda. 28.
De libero homine exhibendo. 29.
De liberis exhibendis, item deducendis. 30.
Utrubi. 31.
De migrando. 32.
De Salviano interdicto. 33.

EX LIBRO XLVI.

De solutionibus & liberationibus. Tit. 3.
Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. 6.
Judicatum solvi. 7.
Ratam rem haberi. 8.

EX LIBRO XLVII.

De furtis. Tit. 2.
Si is qui testamento liber esse iussus erit. 4.
Furti adversus nautas. 5.
Si familia furtum fecisse dicetur. 6.
Arborum furtim casarum. 7.
Vi bonorum raptorum. 8.

Aaaaaa z

De

*De incendio, ruina, naufragio, rabe, uave expu-**gnata.**De injuriis & famosis libellis.**De sepulchro violato.*

9.

10.

12. *De Jure Fisci.*

EX LIBRO XLIX.

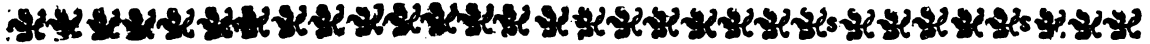
Tit. 1.

EX LIBRO L.

*Ad municipalem & de incolis.**De muneribus & honoribus.*

Tit. 1.

4.



Veterum Edictorum tam Urbanorum quam Provincialium fragmenta,
 quæ apud alios Auctores leguntur.

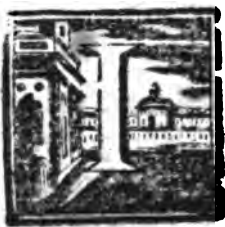
D *E Jure dicundo.**De feriis.**Ex quibus causis majores in integrum restituantur.**De Jurejurando.**Caput Edicti Edicti.**De acquirenda vel omittenda hereditate.**De legitimis hereditatibus.**De bonorum possessionibus.**De fluminibus.**Ex variis aut incertis titulis, quædam.**Juris quedam notæ apud Probum & Magnensem**quæ ex Edictis esse videntur.*

GULIELMI RANCHINI J.C. EDICTUM PERPETUUM R E S T I T U T U M.

EX LIBRO II. DIGESTORUM.

DE JURISDICTIONE. TIT. I.

1. (a)



*N eum , eamve ,
qui , quæve id
quod Jurisdictionis
perpetuæ cau-
sa in albo pro-
positum erit, do-
lo malo corrupe-
rit, quingentorum aureorum judicium
dabo.*

2. (b) *Si servus aut filius corru-
pisse dicantur , de eadem re in soli-
dum adversus singulos actionem dabo.*

3. (c) *Si is qui Jurisdictioni præst,
extra territorium sus dixerit, aut de
pecunia nomine, opera locato conducto,
aut alia re, quæ Jurisdictionis suæ mo-
dum excedat, impune ei non parebitur.*

4. (d) *Si Jurisdictionem suam man-
daverit, ea mandata censebuntur, quæ
ei Jure Magistratus competunt; non ve-
ro quæ legibus, Senatufconsulis, aut*

*Principum Constitutionibus specialiter
delata fuerunt.*

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM
STATUERIT, UT IPSE EODEM
JURE UTATUR. TIT. 2.

1. (e) *Quod Juris in aliquem sta-
tuerit Is qui Jurisdictioni præst.
quodque novi Juris quis ab eo obtine-
rit, eodem Jure utatur quandoque ad-
versario postulante, Præterquam, si
quis eorum contra eum fecerit, qui
ipse eorum quid fecisset.*

SI QUIS JUS DICENTI NON OB-
TEMPERAVERIT. TIT. 3.

1. (f) *Si quis Jus dicenti non ob-
temperaverit, quanti ea res erit, intra
annum adversus eum judicium dabitur.*

DE IN JUS VOCANDO. TIT. 4.

1. (g) Parentem, Patronum, Pa-
tro-

(a) L. 7. D. eod.

(b) L. 9. D. eod.

(c) L. 1. si idem 11. l. ult. D. eod. l. 4. 5.
& 6. D. de verb. sign. f.

(d) L. 6. D. de verb. signif. l. 6. D. de Ju-

ris. l. 1. D. de offic. ejus cui mand.

(e) L. 1. & 3. & ex 4. D. eod.

(f) Ex inscript. & l. unic. D. eod.

(g) L. 4. §. 1. D. eod.

tronam, Liberos, Parentesque Patroni & Patronæ, in jus sine meo permissu ne quis vocet.

2. (h) *Si quis adversus ea fecerit, in eum quinquaginta aureorum iudicium intra annum dabo.*

SI. QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

TIT. 5.

1. (i) *Ex quacunque causa ad eum qui Jurisdictioni præst, in Jus vocatus venire debet.*

2. (k) *Si quis in Jus vocatus non ierit, causa cognita, multa eum coercebo.*

3. (l) *Si quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit, qui vocatus erit, neque sequatur, neque ducatur.*

IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

TIT. 6.

1. (m) *In Jus vocati aut eant, aut satis vel cautum dent. Fidejussor iudicio sistendi causa pro rei qualitate locuples detur.*

NE QUIS EUM, QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT. TIT. 7.

1. (n) *Ne quis eum, qui in Jus vocabitur, vi eximat, neve faciat dolo*

[b] L. 11. 12. 24. 25. D. eod.

[c] L. 2. D. eod.

[k] L. 2. D. eod.

[l] Ex inscript. & ex l. solutum D. de verb. signif.

[m] Ex inscript. l. 1. D. eod.

[n] Ex inscript. & l. 4. D. eod.

[o] L. 5. D. eod.

malo, quo magis eximatür.

2. (o) *Si quid adversus eo factum fuerit, in factum iudicium dabo.*

QUI SATISDARE COGANTUR, &c. TIT. 8.

1. (p) *Si quis Parentem, Patronum, Patronam, Liberos, aut Parentes Patronæ, Liberosve suos, eumve quem in potestate habebit, vel Uxorem, vel Nurum in iudicium vocabit, qualiscunque Fidejussor accipiat, iudicio sistendi causa.*

2. (q) *In eum, qui sciens non acceperit, quinquaginta aureorum iudicium dabo.*

3. (r) *In fidejussorem, qui aliquem iudicio fisci promiserit, quanti ea res erit, actionem dabo.*

4. (s) *Possessores immobilium rerum satisfacere non cogam; sed vel jurato promittere jubebo, vel sue promissioni committam.*

5. (t) *Si quis cum Romæ satisfacere non posset, in municipium ejus rei causa evocaverit, causa cognita ad Magistratus municipales, eum remittam, apud eos caveat, si prius juraverit, non calumnie, aut vexandi adversarii causa, se id postulare.*

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, &c. TIT. 9.

1. (u) *Si quis eum, de quo noxalis*

[p] L. 2. §. 2. D. eod. L. 1. & 2. D. in Jus vocat. ut eant.

[q] L. 2. §. 2. D. in Jus vocat. ut eant.

[r] L. 2. §. ult. D. eod.

[s] L. penult. D. eod.

[t] L. 8. §. jubetur. D. eod.

[u] L. 1. in princ. D. eod.

lis actio est, iudicio liti promiserit, in eadem causa in qua tunc est, eum exhiberi, donec iudicium accipiatur. Jubebo.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT,
QUOMINUS QUIS IN JUDICIO
SISTAT. TIT. 10.

1. (x) *Adversus, eum qui dolo malo fecit, quominus in iudicium vocatus sistat; quanti actoris interfuerit in factum iudicium dabo.*

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDI-
CIO SISTENDI CAUSA FACTIS
NON OBTEMPERVERIT.
TIT. 11.

1. (y) *Ei qui cautionibus in urbe se iudicio fisci promiserit, si de die non fuerit conventum, itineri faciundo vicena millia passuum in singulos dies dinumerari jubebo, præter eum diem, quo cautum promittitur, & in quem sistere in iudicium oportet.*

2. (z) *In bona, ejus qui iudicia sistendi causa Fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri jubebo. Eaque a creditoribus possideri permittam.*

3. (aa) *Si valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis aut quo alio justo impedimento prohibitus, sine dolo malo se sistere non potuerit, eo nomine, causa cognita, exceptionem ei dabo.*

(x) L. 1. §. 2. l. 3. D. eod.

(y) L. 1. D. eod. L. 2. & 3. D. de verb. sign.

(z) L. 2. D. quib. ex causis in poss. eat. L. 10. 11. 12. D. de verb. sign.

(aa) L. 2. §. 2. & seqq. L. 4. D. eod.

DE EDENDO. TIT. 13.

1. (bb) *Actionem, qua quisque agere volet, itemque instrumenta, quibus in iudicio uti oportebit, adversario edere cogam sine die & Consule.*

2. (cc) *Argentariæ mensæ exercitores rationes, quæ ad se pertinent, edere debent adjecto die & Consule iis omnibus, qui id postulabunt, si prius jura-verint, non calumniæ causa petere.*

3. (dd) *Argentario ejus qui iterum edi postulaverit, causa cognita, edi jubebo.*

4. (ee) *Si quis dolo malo non ediderit, quanti agentis interfit, non edidisse, causa cognita, in eum actionem dabo.*

DE PACTIS. TIT. 14.

1. (ff) *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus eorum cuiquam fiat, facta erunt, servabo.*

EX LIBRO III.

DE POSTULANDO. TIT. 1.

1. (gg) *Minorem annis decem & septem, qui eos non in totum complevit: surdum quoque qui prorsus non audit, in totum postulare veto. Si non habe-*

(bb) L. 1. D. eod. L. 8. D. de verb. signif.

(cc) L. 4. & 9. §. 3.

(dd) L. 6. §. 7. & eodem.

(ee) L. 6. §. 4. l. 8. l. 10. §. 2. D. eod.

(ff) L. 7. §. 7. D. eod.

(gg) L. 1. D. eod.

habebunt advocatum, ego dabo.

2. (hh) *Mulier; cæcus, corpore suo muliebria passus, capitali crimine damnatus, is etiam, qui operas suas ut cum bestiis depugnaret, locavit, pro aliis in Jure apud me ne postulent.*

3. (ii) Qui Lege, Plebiscito, Senatusconsulto, Ædicto, Decreto, Principum Placito, nisi pro certis personis postulare prohibentur, hi pro alio quam pro quo licebit in jure apud me ne postulent.

4. (kk) Qui ex omnibus his, qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit. Pro alio ne postulet: præterquam pro Parente, Patrone, Patrona, Liberis, Parentibusque Patroni & Patronæ, Liberis suis, Fratres, Sorore, Uxore, Socero, Socro, Genero, Nuru, Vitrico, Noverca, Privigno, Privigna; Pupillo, Pupilla, Furioso, Furiosa, Fatuo, Fatua, cui eorum a Parente aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo, cujus de ea re jurisdictio fuit, ea tutela curatione data erit.

DE IIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

TIT. 2.

1. (ll) Infamia notatur, qui ab exercitu causa ignominie ab Imperatore, eoque cui potestas de ea restatuendi fuerit, dimissus erit: Qui artis ludicre, pronunciandive causa in scenâ prodierit: Qui in publico judicio calumnie aut prævaricationis causa quid fecisse judicatum fuerit: Qui furti, vi

bonorum raptorum, injuriarum de dolo malo, & fraude suo nomine damnatus erit aut pactus fuerit: Qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine non contrario judicio damnatus erit: Qui eam, quæ in potestate ejus esset mortuo genero (cum eum mortuum esse sciret) intra id tempus quo elugeri virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonio collocaverit, eamve sciens qui uxorem duxerit, non jussu ejus in cuius potestate, eamve, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: Quive suo nomine non jussu ejus, in cuius potestate esset, ejusve nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore constitutas habuerit.

DE PROCURATORIBUS. TIT. 3.

1. (mm) Procuratorem ad litem suscipiendam datum pro quo consentiente judicatum dominus solvi exposuit, causa cognita, judicium accipere cogam.

2. (nn) *Ante litem contestatam domino libera potestas erit, vel mutandi Procuratoris, vel sibi judicium accipiendi: Post litem contestatam id causa cognita permittam.*

3. (oo) Cujus nomine quis actionem dari sibi postulaverit, is eum boni viri arbitrato defendat: Et ei quo nomine agit, id ratum habere eum, ad quem res ea pertinet, boni viri arbitrato fatisdet.

Quod

(hh) L. 1. D. eod.

(ii) L. 1. §. 7. D. eod.

(kk) L. 1. §. 8. & ult. & L. 3. D. eod.

(ll) L. 1. D. eod.

(mm) L. 8. §. 5. D. eod.

(nn) L. 16. 17. 24. D. eod.

(oo) L. servum §. 3. D. eod.

• DE MINORIBUS 25. ANNIS. TIT. 4.

1. (e) Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam: *Et si justa causa esse videbitur, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, postquam is major factus esse dicetur, in integrum restituam.*

DE CAPITIS DIMINUTIONE. TIT. 5.

1. (f) Qui, quæve postea, quam quid cum his actum contractumve sit capite diminuti vel diminutæ esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.

2. (g) *Jura quoque atque actiones quæ ad eos easve pertinebunt, eis servabo.*

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUANTUR.

TIT. 6.

1. (h) Si cujus quid de bonis diminutum erit, cum is metu aut sive dolo malo Reipub. causa abesset, in vineulis, servitute, hostiumque potestate esset, postea: Sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur: Item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amissum est con-

secutus, actioneve qua solutus ob id quod dies ejus exierit cum absens non defenderetur, in vineulis esset, secumve agendi potestatem non faceret: Aut cum cum invitum in jus vocare non liceret: Neque defenderetur cum magistratus de ea re appellatus esset: Sive cui per magistratum sine dolo ipsius actio exempta esse diceretur, earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit, item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eis per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum licebit.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA. TIT. 7.

1. [*] *Ne quæ alienatio Judicii mutandi causa fiat.*

2. Si [1] dolo malo (2) lis in alium translata [3], quæve alienatio Judicii mutandi causa facta erit (4) neque arbitrio Judicis pristina Judicii causa restituatur [5], intra annum quo primum experiundi potestas erit (6), in integrum restituam, ut tantum officio Judicis consequatur actor, quanti ejus interfuit alium adversarium non habuisse.

3. Heredi (7) interdum etiam post annum causa cognita, in integrum restitutionem dabo.

DE

[1] L. 1. §. 1. l. 11. §. 3. l. 13. & 16. D. eod.

[f] L. 2. §. 1. D. eod.

[e] L. 8. & 10. D. eod.

[h] L. 1. §. 1. D. eod.

[a] P. ult. D. eod.

[1] L. item si §. 1. §. si quis D. eod.

[2] L. item si in pr. & §. si quis eod.

[3] L. ex hoc 8. eod.

[4] d. l. ex hoc l. 3. §. ult. eod.

[5] L. vel 6. eod.

[6] L. 3. §. ex quibus l. 4. §. hæc actio eod.

[7] L. interdum 19. D. de min.

**DE RECEPTEIS, QUI ARBITRIUM
RECEPERUNT, UT SENTEN-
TIAM DICANT. TIT. 8.**

1. (i) Qui arbitrium pecunia com-
promissa recepit, *sententiam eum di-
cere cogam.*

2. (k) *Eumque, si ita conventum
sit, Diem compromissi proferre jubebo.*

**NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII
UT RECEPTA RESTITUANT.
TIT. 9.**

1. (l) Nautæ, Caupones, Stabularii,
quod cujusque saluum fore receperint,
nisi restituant, in eos iudicium dabo.

EX LIBRO V.

**DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE
AGERE VEL CONVENIRI DE-
BEAT. TIT. 1.**

1. (m) *Si se subdiciant aliqui Ju-
risdictioni & consentiant facta hac de
re sponsione, inter consentientes Judi-
cium dabo.*

2. (n) *Legatis in eo quod ante
legationem contraxerunt, item his qui
testimonii causa evocati sunt, vel si
qui judicandi causa arcessiti, aut in
provinciam destinati, revocandi domum
suam, sus dabo.*

3. (o) *Si Judex datus ab iis qui*

[i] L. 3. §. 1. l. 15.

[k] L. 25. eod.

[l] L. 1. & 15. D. eod.

[m] L. 1. & 2. D. eod. l. 9. D. de verb. si-
gnif.

[n] L. 2. §. legatis eod.

[o] L. 12. eod.

*dandi sus habent iudicium protelave-
rit, sententiam ferre cogam.*

4. (p) *Si longius spatium intercessu-
rum erit, quominus Judex datus ope-
ram dare possit, eum mutari jubebo.*

**DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.
TIT. 2.**

1. (q) *Si quis Testamentum inoffi-
ciosum dicere velit eo quod injuste se
exheredatum aut præteritum esse que-
ratur, neque ei quarta pars debitæ por-
tionis ab intestato relicta fuerit, inof-
ficiosi Testamenti intra quinquennium
ei actionem dabo.*

**DE HEREDITATIS PETITIONE.
TIT. 3.**

1. (r) *Si hereditas petatur, adver-
sus eum qui sus, vel rem aliquam he-
reditariam pro herede aut pro posses-
sore possidebit, aut dolo malo fecerit quo-
minus possideat heredi legitimo aut Te-
stamentario ad quem ea hereditas per-
tinere dicetur, actionem dabo.*

2. (s) *Si rei hereditariæ alienatio
postuletur, & possessor hereditatis aut
pro tota hereditate satisfacere aut etiam
eius rei nomine cavere paratus sit, cau-
sa cognita, diminutionem concedam.*

B b b b b b 2

Si

(p) L. 18. eod.

[q] L. 3. l. 5. l. 8. §. 8. 9. & 17. l. 9. D.
eod.

[r] L. 9. 10. 11. 13. 16. 18. D. eod. l. 1.
D. si pars heredit. pet.

[s] L. 5. D. eod.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

TIT. 4.

1. (t) *Si pars hereditatis petatur, adversus eum qui aliquid ex ea hereditate possidebit, dolove malo fecerit quominus possideat, legitimo aut Testamentario heredi postulanti actionem dabo.*

2. (u) *Si pro parte heres, quam partem vindicare debeat, incertus sit, si mihi justa causa esse videbitur, incertae partis petitionem dabo.*

DE POSSESSORIA HEREDITATIS

PETITIONE. TIT. 5.

1. (x) *Quibus ex Edicto bonorum possessio data est, hi si hereditatem partemve ejus petant, non minus atque iis ipsis heredibus eo nomine actionem dabo.*

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE. TIT. 6.

1. (y) *Qui restitutam suscepit hereditatem ex Senatusconsulto ex quo actiones transeunt, si hereditatem partemve ejus petat, ei tanquam heredi ex ea re actionem dabo, non tamen adversus eum qui ei hereditatem restituit.*

(t) L. 1. D. eod.

(u) L. 1. §. ult. D. eod.

(x) L. 1. D. eod.

(y) L. 1. D. eod.

(z) L. 1. D. eod. L. qui restituere 68. D. eod. L. Alienationis. 28. D. de verb. signif.

EX LIBRO VI. DIGESTORUM.

DE REI VINDICATIONE. TIT. 1.

1. [z] *Si dominus rei suae possessionem amiserit, eum eam non alienasse dicatur; neque ea arbitrio Judicis ei restituatur, adversus eum qui eam possidere aut tenere dicetur, rei vindicationem dabo.*

2. [aa] *Superficiario causa cognita idem Judicium dabo.*

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

TIT. 2.

1. [bb] *Si quis id quod traditur ex justa causa a non Domino, & nondum usucaptum petet, Judicium dabo.*

2. [cc] *Qui bona fide emit, cui res empti eo nomine tradita est, quam postea amiserit, Si ea res possessoris non sit, neque arbitrio Judicis emptori restituatur, nisi res talis sit ut eam lex vel constitutio alienari prohibeat, eo nomine actionem dabo.*

SI AGER VECTIGALIS VEL EMPHYTEUTICARIUS PETATUR. TIT. 3.

1. [dd] *Si ager vectigalis petatur, causa cognita, Judicium dabo.*

EX

(aa) L. 73. 74. 75. D. eod.

(bb) L. 1. D. eod.

(cc) L. 7. §. 6. & 8. l. 11. l. ult. D. eod.

§. praeterea Inst. tit. de Actionib.

(dd) Ex inscriptione.

EDICTUM PERPETUUM.

EX LIBRO VII.

DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM
QUIS UTATUR FRUATUR.

TIT. 1.

1. (ee) *Si de usufructu agatur: Judicis, qui de ea re datus erit, arbitrio aestimabitur, quo modo antea usufructus sit is, cui usufructus relictus est, & quemadmodum in posterum uti frui debeat.*

SI USUFRUCTUS PETATUR, VEL AD
ALIUM PERTINERE NEGETUR.

TIT. 6.

1. (ff) *Si usufructus petatur vel ad alium pertinere negetur, usufructuario confessoriam, neganti negatoriam in eum actionem dabo.*

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CA-
VEAT. TIT. 9.

1. (gg) *Si cuius rei usufructus legatus esse dicatur, usufructuarium se usurum boni viri arbitrato: & cum usufructus ad eum pertinere defierit, se ei restitutum ad quem ea res pertinebit, satisfacere jubebo.*

(ee) L. 13. §. 1. & 2. D. eod.

(ff) L. 5. D. eod. 1. 2. D. si servit. vindicet.

(gg) L. 1. D. eod.

(hh) L. 2. D. eod.

EX LIBRO VIII.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL
ALIUM PERTINERE NEGETUR.

TIT. 5.

1. (hh) *Si servitus vindicetur ad alium pertinere negetur, vindicte confessoriam, neganti negatoriam actionem dabo.*

EX LIBRO IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM
SE DICATUR. TIT. 3.

1. (ii) *Si quadrupes pauperem cisse dicatur: ex lege XII. Tabularum aut noxam sarcire, aut id dare jubebo.*

DE HIS QUI EFFUDERINT VEL
JECERINT. TIT. 3.

1. (kk) *Unde in eum locum vulgo iter fiet, vel in quo coctur, dejectum vel effusum quicquid quantum ex ea re damnum factumve erit, in eum qui ibi taverit, in duplum Judicium Si eo ictu Homo liber perisset, tur, quinquaginta aureorum Judicium dabo. Si vivet, nocitumque edicetur, quantum ob eam rem a Judici videbitur, eum cum quod tur condemnari, tanti Judicium Si servus insciente Domino fecisset.*

(ii) Ex inscriptione ex l. 1. eod. Ex legis Mosaic. cum Rom. Tit. de f.

(kk) L. 1. D. eod.

cetur in Judicio adjiciam, aut noxam dedere.

2. (ll) Ne quis in suggrunda, proestove supra eam locam quo vulgo iter fiet, inve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit in eum solidorum decem in factum Judicium dabo. Si servus insciente Domino fecisse dicetur, aut noxæ dedi jubebo.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

TIT. 4.

1. (mm) Si servus deliquisse dicatur. Quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, eum in cujus potestate est condemnari, tanti judicium dabo.

2. Si servus insciente domino fecisse dicetur, noxæ dedi jubebo.

3. (nn) Si is, in cujus potestate esse dicetur, negavit se in potestate servum habere, utrum actor volet, vel dejetare jubebo. In potestate sita non esse, neque se dolo malo fecisse quominus esset: Vel Judicium dabo sine noxæ deditioe.

EX LIBRO X.

FINIUM REGUNDORUM. TIT. 1.

1. (oo) Finium regundorum si controversia fuerit inter vicinos, judicium dabo. Ita ut judex, qui de ea re datus erit, ex æquo & bono controversiam di-

(ll) L. 5. §. 6. D. eod.

(mm) L. 1. & 2. D. eod. §. præterea, instit. tit. de actionib.

(nn) L. 21. §. prætor ait. D. eod.

(oo) L. 2. & 4. D. eod. l. quædam Instit. tit. de Action.

rimat, ejus habita ratione quod cujusque intersit: eique sua sit rem uni adjudicare, eum invicem certa pecunia alteri condemnando.

FAMILIÆ ERCSUNDÆ. TIT. 2.

1. (pp) Familiæ ercsundæ judicium inter coheredes dabo. Ita ut judex qui de ea re datus erit, si commodè divisio fieri nequeat, uni rem adjudicare, eumque alteri certa pecunia condemnare. Atque præstationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur cetera dirimere possit.

COMMUNI DIVIDUNDO. TIT. 3.

1. (qq) Comuni dividundo judicium inter eos, quibus res communes erunt, dabo.

2. (rr) Judicem, qui ea de re datus erit, si commodè divisio fieri nequeat, uni rem adjudicare certa pecunia alteri eum condemnando, atque præstationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur, cetera dijudicare jubebo.

AD EXHIBENDUM. TIT. 4.

1. (ss) Si quis rem, quam judicio petiturus erit, sibi exhiberi postulet ab eo, qui eam possidet, aut dolo malo fecerit quominus possideret, eam arbitrio judicis exhiberi jubebo.

EX

(pp) L. 1. & 2. & 22. §. ult. D. eod. §. quædam Instit. tit. de Actionib.

(qq) L. 2. §. & 4. D. eod.

(rr) §. quædam Instit. tit. de Actionib.

(ss) L. 3. l. 8. D. eod. §. præterea Instit. tit. de Actionib.

EX LIBRO XI.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE
FACIENDIS, ET INTERROGATO-
RIIS ACTIONIBUS. TIT. 1.

1. (tt) Qui in jure interrogatus responderit, qua ex parte sit heres aut bonorum possessor: ex sua responsione actionem dabo.

2. (uu) Adversus eum qui Omnino non respondisse dicetur, in solidum actionem dabo.

DE SERVO CORRUPTO. TIT. 3.

1. (xx) 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.

DE ALEATORIBUS. TIT. 5.

1. (yy) Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit; sive quid eo tempore domo ejus subtractum est, Judicium non dabo.

2. In eum, qui aleæ ludendæ causa, vim intulerit, uti quæque res erit, animadvertam.

(tt) L. 2. 3. & 4. D. eod.

(uu) L. 11. §. 3. D. eod.

(xx) L. 1. D. eod.

(yy) L. 1. D. eod.

(zz) L. 1. in princ. & §. 1. & 2. f. 5. in pr. & §. 2. D. eod.

SI MENSOR FALSUM MODIUM DIXERIT. TIT. 6.

1. (zz) Si mensor falsum modium dixisse dolo malo: aut cujus alterius rei mensuram falsam renuntiassse dicetur: eo nomine adversus eum in factum actionem dabo.

DE RELIGIOSIS ET SUMPTIBUS
FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT. TIT. 7.

1. (a) Sive Homo mortuus, offave Hominis mortui in locum purum alterius, aut in id Sepulchrum, in quo jus non fuerit, illata esse dicatur, qui hoc fecit, in factum actione tenebitur, & pœnæ pecuniariæ subijcietur.

2. (b) Si locus Religiosus pro puro venisse dicetur adversus venditorem, ei ad quem ea res pertinebit, in factum actionem dabo.

3. (c) Si in locum publicis usibus destinatum dolo malo quis mortuum intulerit, in eum Judicium dabo, ut extra ordinem plectatur.

4. (d) Ei qui mortuum inferre prohibitus est, offave mortui in eum locum quo ei jus esset inferendi, quique ob eam causam alio inferre coactus est: Adversus eum qui prohibuit, quanti interfuit prohibitum non esse, in factum actionem dabo.

5. (e) Quod funeris causa sumptus factus

(a) L. 2. §. 2. D. eod.

(b) L. 8. §. 1. D. eod.

(c) L. 8. §. 1. D. eod.

(d) L. 8. §. ult. & l. seqq. D. eod.

(e) L. 12. §. 2. D. eod.

factus erit, hujus recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertinet, Judicium dabo.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCHRO EDIFICANDO. TIT. 8.

1. Quo, quave illi mortuum inferre invito te ei jus est, quominus illi, eo, eave mortuum inferre, & ibi sepelire liceat, vim fieri veto.

2. Quo illi jus est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo edificare liceat, vim fieri veto.

EX LIBRO XII.

DE REBUS CREDITIS SI CERTUM PETATUR, ET DE CONDICTIONE. TIT. 1.

1. (f) *Si certum petatur ex mutatione, conditionem dabo.*

DE JUREJURANDO SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI. TIT. 2.

1. (g) *Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, ejus rei de qua Jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo.*

2. (h) *Quod si actor deferente, aut etiam referente adversario juraverit, vel cum jurare paratus esset, ei Jusjurandum remissum fuerit, ex ea re in factum ei actionem dabo.*

(f) Ex inscript. l. 6. & 8. D. eod. & ex l. 1. D. de condict. tritic.

(g) L. 3. In princ. l. 7. D. eod.

(h) L. 9. D. eod.

3. (i) *Eum, a quo Jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam. Nisi ei, qui aget, Jusjurandum referre maluerit, quo casu si Jurisjurandi conditione non utatur, ei actionem dene-gabo.*

DE CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA. TIT. 4.

1. *Si cui aliquid ex aliqua causa datum fuisse dicatur: causa non secuta, ad id repetendum quod datum erit, adversus eum, qui acceperit, conditionem dabo.*

DE CONDICTIONE OB TURPEM, VEL INJUSTAM CAUSAM. TIT. 5.

1. *Si quid ob turpem vel injustam rem datum fuisse dicetur, ad id repetendum quod datum erit, adversus eum cui datum fuerit, conditionem dabo.*

DE CONDICTIONE INDEBITI. TIT. 6.

1. (k) *Si ab ignorante indebitum solutum esse dicetur, ad id quod solutum erit repetendum, actionem dabo.*

DE CONDICTIONE SINE CAUSA. TIT. 7.

1. *Si quid sine causa promissum aut solutum fuisse dicatur, ejus rei nomine conditionem dabo.*

EX

(i) L. Jusjurandum 34. §. ait. Prz. & §. datur. D. eod.

(k) L. 1. l. si non fortem 26. §. indebitum D. eod.

EX LIBRO XIII.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

TIT. 1.

1. (l) *Si qua res furto ablata esse dicatur : ejus persequendæ causa domino adversus furem, heredemve ejus furtivam conditionem dabo.*

DE CONDICTIONE EX LEGE.

TIT. 2.

1. (m) *Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege, conditionem dabo.*

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

TIT. 3.

1. (n) *Si quis triticum, vinum, oleum, aliasve res præter pecuniam numeratam petat, earum rerum nomine conditionem ei dabo.*

DE EO QUOD CERTO LOCO DARI

OPORTET. TIT. 4.

1. (o) *Si pecunia quæ certo loco dari debet, alio loco petatur, utilem actionem dabo, ut per eam arbitrio Judicis satisfiat.*

(l) L. 1. l. 7. D. eodem.

(m) L. unie. D. eod.

(n) L. 1. D. eod.

(o) L. 1. D. eod. §. plus autem Inst. tit. de respondeb.

DE PECUNIA CONSTITUTA. TIT. 5.

1. (p) *Qui pecuniam debitam constituerit : adveniente die solvere debet.*

2. *Si appareat eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quominus fieret quod constitutum est : eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse, adversus eum de constituto actionem dabo.*

COMMODATI VEL CONTRA. TIT. 6.

1. (q) *Quod quisque commodasse dicetur, de eo Judicium dabo.*

DE PIGNERATITIA ACTIONE, VEL

CONTRA. TIT. 7.

1. (r) *Si ob creditam pecuniam pignus datum sit, idque soluta demum pecunia aut cum eo nomine satisfactum sit, repetatur, adversus eum a quo petetur, actionem dabo.*

EX LIBRO XIV.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

TIT. 1.

1. (s) *Quod cum magistro navis gestum esse dicetur : ejus rei, cujus causa ibi præpositus fuerit, adversus eum aut exercitorem actionem dabo.*

C c c c c

2. (t)

(p) L. 1. 16. §. 1. & 18. §. 1. D. eod.

[q] L. 1. D. eod.

(r) L. 4. & 11. §. 4. D. eod.

(s) L. 1. in princ. §. 1. 5. 7. & 8. D. eod.

2. (t) *Si is qui navem exercuerit, in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit: quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cuius potestate erit, qui navem exercuerit, in solidum iudicium dabo.*

voluntate, sive jussu ejus, in cuius potestate erit, contraxerit, sive in ipsius peculium, sive in patrimonium ejus, in cuius potestate erit, ea res redacta fuerit, actionem, causa cognita, dabo in id quod facere potest.

DE INSTITORIA ACTIONE. TIT. 3.

1. (u) *Quod cum institore gestum esse dicetur, ejus rei cui præpositus fuerit, adversus eum qui præposuit actionem dabo.*

DE TRIBUTORIA ACTIONE. TIT. 4.

1. (x) *Si in peculiari merce quis negotiatus fuerit, sciente eo, in cuius est potestate, pro ea merce is qui eum habet in potestate cui aliquid debetur, cum aliis creditoribus in tributum vocabitur.*

2. (y) *Si cuius dolo malo factum sit, quominus ita tribueretur, quanto minus tributum erit quam debuerit, eum præstare cogam.*

QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR. TIT. 5.

1. (z) *In eum qui emancipatus aut exheredatus erit, quive abstinuerit se ab hereditate ejus, cuius in potestate, cum is moritur, fuerit, ejus rei nomine, quæ contracta cum eo fuerit, cum is in potestate esset, sive sua*

- (z) L. 1. §. si is qui navem D. eod.
- (u) L. 1. & 5. §. 4. D. eodem.
- (x) L. 1. & 5. §. 2. D. eodem.
- (y) L. 7. §. 1. D. eodem.

EX LIBRO XV.

DE PECULIO. TIT. 1.

1. (aa) *Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit, de eo eatenus adversus eum, in cuius potestate esse dicetur, iudicium dabo, quatenus erit in peculio.*

QUANDO DE PECULIO ACTIO EST ANNALIS. TIT. 2.

1. (bb) *Post mortem ejus, qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio, & si quid dolo malo ejus in cuius potestate est, factum erit, quominus actio peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiendi potestas erit, iudicium dabo.*

DE IN REM VERSO. TIT. 3.

1. (cc) *Si quid in rem alicujus versum esse dicetur, ex eo quod is accepit qui in ejus est potestate, quatenus versum erit, eatenus actionem dabo.*

Quod

- (z) L. 2. D. eod.
- (aa) L. 1. §. 2. D. eodem.
- (bb) L. 1. D. eod.
- (cc) L. 1. D. eod.

QUOD JUSSU. TIT. 4.

1. (dd) *Quod jussu domini vel patris gestum esse dicetur, de ea re adversus eos in solidum Judicium dabo.*

EX LIBRO XVI.

DEPOSITI VEL CONTRA. TIT. 3.

1. (ee) *Quod neque tumultus, neque incendit, neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit, in simplum: Earum autem rerum, quæ supra sunt comprehensæ, in ipsum in duplum: In heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui sit mortuus, in simplum: Quod ipsius, in duplum Judicium dabo.*

EX LIBRO XVII.

MANDATI. TIT. 1.

1. *Qui Mandatum alterius suscepisse dicetur, in eum Judicium dabo.*

PRO SOCIO. TIT. 2.

1. *Si societas inter aliquos coita esse dicetur, de ea re Judicium dabo.*

[dd] L. 1. D. eod.

(ee) L. 1. §. 1. D. eodem.

(ff) L. 2. D. eod. l. pecuniar. 178. D. de

EX LIBRO XVIII.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE.

TIT. 1.

1. *Si emptio & venditio contracta esse dicetur, de ea re Judicium dabo.*

DE HEREDITATE VEL ACTIONE

VENDITA. TIT. 4.

1. (ff) *Si hereditas aut actio veniisse dicetur, quidquid pecuniæ ex ea hereditate aut actione ad venditorem, ejusve heredem pervenisse dicetur, aut dolo malo factum erit, quominus perveniret: item quæcumque actio, petitio, persecutio inde dari debuit, ea omnia emptori præstari ac restitui jubebo.*

EX LIBRO XIX.

LOCATI ET CONDUCTI. TIT. 2.

1. *Si locatio & conductio contracta esse dicetur, ex eo contractu actionem dabo.*

DE ESTIMATORIA. TIT. 2.

1. (gg) *Si res æstimata vendenda data fuerit, de æstimato actionem dabo.*

DE RERUM PERMUTATIONE.

TIT. 4.

1. (hh) *Si permutatio facta esse dicetur,*

C O C C C C 2

verb. signif.

(gg) L. 1. D. eod.

(hh) L. 1. D. eod.

cetur, in factum actionem dabo.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS. TIT. 5.

1. (li) *Si prope-atio prodita non erit, quæ negotio quo de agitur accom-
modari possit, uti quæque res gesta es-
se dicetur, præscriptis verbis in factum
actionem dabo.*

EX LIBRO XXI.

DE ÆDILITIO EDICTO. TIT. I.

1. (kk) Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid mor-
bi vitivæ cuique sit: Quis fugitivus,
errore sit, noxave solutus non sit:
Eademque omnia, cum ea mancipia
vanibunt. Palam recte pronuntianto.

2. Quod si mancipium adversus ea
venisset, sive adversus quam dictum
promissumve fuerit, cum veniret,
fuisset, quod ejus præstari oportere di-
cetur, emptori, omnibusque ad quos
ea res pertinet, Judicium dabimus, &
mancipium redhibeatur.

3. (ll) Si quid autem post venditio-
nem traditionemque deterius, opera
emptoris, famæ, procuratorisve ejus
factum erit: Sive quid ex eo post ven-
ditionem natum, aut acquisitum fue-
rit, & si quid aliud in venditione ei
accesserit, sive quid ex ea re fructus
pervenerit ad emptorem, ut ea omnia
restituatur.

4. Item si quas accessiones ipse

(ii) L. 20. & 21. D. eodem.

(kk) L. 1. D. eod.

(ll) L. 1. §. 2.

(mm) L. quod si nolit. 31. §. qui mancipia.
D. eodem.

præstitit, ut recipiat.

5. Item si quod mancipium frau-
dem capitalem admiserit, mortisve
consciscendæ sibi causa quid fecerit,
vel in arenam depugnandi causa ad
bestias fuerit intromissus, ea omnia
in venditione pronuntianto, ex his
enim causis Judicium dabimus.

6. Hoc amplius, si quis adversus
ea sciens dolo malo vendidisse dicetur,
Judicium dabimus.

7. (mm) Nationem præterea cuius-
que mancipii in venditione pronuntianto.

8. Si ita factum non erit, quod ejus
præstari oportere dicetur, emptori omni-
busque, ad quos ea res pertinebit, Ju-
diciū dabimus ut & mancipium red-
hibeatur.

9. (nn) Ne veterator pro novitio ve-
neat prohibemus: si quid ignorante
emptore ita venierit, Judicium dabimus.

10. (oo) Venditorem mancipii nomi-
ne, duplum promitti jubeamus.

11. (pp) Mancipiis autem redhiben-
dis in diebus sexaginta, quibus primum
agendi potestas erit, vel quanto minoris
essent cum venierint in anno, Judicium
dabimus.

12. (qq) Si quid ita venierit ut,
nisi placuerit, intra præfinitum tempus
redhiberetur, conventionem statam ha-
beamus.

13. Si de tempore nihil convenerit,
in sexaginta diebus, quibus primum ex-
periundi potestas erit, in factum actio-
nem dabimus.

14. (rr) Si intra illud tempus red-
hibi-

(nn) L. præcipiunt. 37. D. eodem.

(oo) L. emptor. 37. D. de eviction.

(pp) L. sciendum 19. §. 4. D. eod.

(qq) L. quod si nolit. 31. §. si quid D. eodem.

(rr) L. Ædiles 25. §. præ. L. quod si 31. §.

hibitio facta non erit, causa cognita ei subveniemus.

15. Si forvus fuerit redhibitus, & quanta pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur: Cujusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur, *in factum actionem dabimus.*

16. (ff) Qui jumenta vendunt, palam recte dicunt quid in quoque eorum morbi vitiive sit: utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur: Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis jumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiive causa in emptis faciendis in sex mensibus, vel quanto minoris cum venirent fuerint, in anno Judicium dabimus.

17. (tt) Si jumenta paria simul venierint & alterum in ea causa fuerint, ut redhiberi debeat, Judicium dabimus quo utrumque redhibeatur: Quae de jumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni, venditores faciant.

EX LIBRO XXV.

DE ACTIONE RERUM AMOTARUM. TIT. 2.

1. (uu) Si uxor constante matrimonio res mariti amovisse dicatur, in eam actionem dabo, vel Jusjurandum deferre permittam.

in factum, & seq. D. eodem.
(ss) L. Ediles 38. D. eodem.
(tt) L. Ediles 38. in princ. & §. 1. D. eod.

DE INSPICIENDO VENTRE CUSTODIENDOQUE PARTU. TIT. 4.

1. (xx) Si mulier, mortuo marito, praegnantem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant si velint, quae ventrem inspiciant. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque: Haec simul omnes inspiciant: Dum ne quae earum dum inspicit, invita muliere, ventrem tangat. Mulier in domu honestissimae feminae pariat, quam ego constituam. Mulier ante dies triginta quam parituram se putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus. Si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium ejus conclavis liberi tres, & tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotiescumque ea mulier in id conclave aliudve quod, sive in balineum ibit: Custodes si volent, id ante prospiciant: Et eos qui introierint excutiant, custodes qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes qui conclave, aut domum introierint, excutiant. Mulier cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denuntiet, ut mittant quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque: Ita ut praeter obstetrices duas, in eo conclavi ne plures mulieres liberae

(uu) L. 1. l. Marcellus. §. 1. & ul. l. ideo D. eod.

(xx) L. 1. §. 4. D. eod.

beræ sint quam decem: Ancillæ, quam sex. Hæ quæ intus futuræ erunt, executiantur omnes in eo conclavi, ne qua prægnas sit. Tria lumina, ne minus, ibi sint: Scilicet quia tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt. Quod natum erit, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens jusserit, si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet: Apud quem educetur, causa cognita constituam. Is apud quem educabitur, quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense: Ex eo tempore, quoad sex mensium sit, semel in mense: A sex mensibus, quoad anniculus fiat, alternis mensibus: Ab anniculo, quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat: Si cui ventrem inspicere custodirive, adesse partui licitum non erit, factumve quid erit, quominus ea ita fiant uti supra comprehensum est: Ei quod natum erit possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspicere non licuerit: Quas utique actiones me daturum polliceor his quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit: Eas, si mihi justa causa videbitur esse, ei non dabo.

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN
POSSESSIONEM MISSA, &c.

TIT. 5.

1. (yy) *Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio*

(yy) L. 1. D. eod.

(zz) L. 1. D. eod.

(a) Ex inscript. & l. unic. D. eod.

dolo malo ad alium translata esse dicetur: tam adversus mulierem, quam adversus eum, in cujus potestate ea fuerit, quanti actoris interfuerit, in tantum actionem dabo.

2. (zz) *Eum quoque qui per dolum in possessionem venerit, ab ea decedere cogam.*

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN
POSSESSIONE CALUMNIE CAUSA
ESSE DICETUR. TIT. 6.

1. (a) *Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur, quanti agentis interfuerit, intra annum quo agendi potestas erit, actionem dabo, etiam adversus parentem, si per eum factum sit, ut in possessionem per calumniam iretur.*

E X L I B R O XXVI.

DE TESTAMENTARIA TUTELA.
TIT. 2.

1. (b) *Si quis ex pluribus tutoribus satisfactionem obtulerit ut solus administraret, an ille audiri, ceterisque nihilominus eadem conditio deferri debeat, causa cognita constituam.*

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS
DATIS AB HIS QUI JUS DAN-
DI HABENT. TIT. 5.

1. (c) *Si mulier prægnas esse dicatur, ventri curatorem constituam.*

DE

(b) L. 17. l. si nemo. 19. D. eod.

(c) L. ventri. 29. D. eodem.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTORUM. TIT. 7.

1. (d) *Si plures tutores testamento dati fuerint, ei potissimum tutelæ administrationem committam, quem parens testamento destinaverit.*

2. *Quod si nullus a testatore electus fuerit, aut qui electus est gerere nolit, tum eum gerere cogam, cui major pars tutorum tutelam decreverit.*

EX LIBRO XXVII.

UBI PUPILLUS EDUCARI VEL MORARI DEBEAT. TIT. 2.

1. (e) *Si quis pupillum apud se educare recusaverit, eum non cogam.*

DE TUTELA ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS. TIT. 3.

1. (f) *Si quid ex bonis pupilli abesse dicetur, adversus eum qui in administranda tutela aliquid abstulerit, in duplum Judicium dabo.*

2. (g) *Eum qui tutelam gessit, rationem eo nomine reddere cogam.*

DE CONTRARIA TUTELÆ ACTIONE. TIT. 4.

1. (h) *Si quid ex administratione bonorum pupilli debeatur, eo nomine in eum contrariam actionem dabo.*

(d) L. 3. §. ult. & penult. D. eod.

(e) L. 1. §. 1. D. eod.

(f) L. 1. §. penult. & 1. D. eod.

(g) L. 1. D. eod.

(h) L. 1. D. eod.

DE EO QUI PRO TUTORE, PROVECURATORE NEGOTIA GESSIT.

TIT. 5.

1. (i) *Sive tutor aut curator negotia gesserit: sive quis pro tutore aut pro curatore, ad ea gerenda accesserit, adversus eum qui gessisse dicetur, actionem dabo.*

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICETUR.

TIT. 6.

1. (k) *Quod eo auctore qui tutor non fuerit gestum esse dicetur, si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem.*

2. (l) *In eum qui cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, Judicium dabo, ut quanti res ea erit, in tantam pecuniam condemnetur.*

EX LIBRO XXVIII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM. TIT. 7.

1. (m) *Eum cui sub Jurisjurandi conditione quid relictum est, ita capere finam, ut capiunt hi, quibus nulla talis Jurisjurandi conditio inseritur.*

DE

(i) L. 1. D. eod.

(k) L. 1. in princ. & §. 2. & 3. D. eod.

(l) L. 7. D. eod.

(m) L. 8. in princ. D. eod.

DE JURE DELIBERANDI. TIT. 8.

1. (n) *Heredem institutum intra certum tempus hereditatem adire jubebo, si tempus ad deliberandum petet, dabo.*

2. (o) *Creditoribus instrumentorum inspiciendorum copiam faciam.*

3. (p) *Si major sit hereditas, & in ea hereditate res quæ ex tractu temporis deteriores fiant, aut ea quæ nimium sumptuosa sint: aut quæ mora fiant deteriora: ei qui deliberat causa cognita hujusmodi res sine præjudicio justis pretiis distrahere permittam.*

4. (q) *Si pupilli pupillæve nomine postulabitur ad deliberandum an expediatur eum hereditatem retinere, & hoc datum sit, si justa causa esse videbitur, bona interea diminui, nisi causa cognita, boni viri arbitratu verabo.*

EX LIBRO XXIX.

DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE. TIT. 2.

1. (r) *Proximus a filio posthumo heres dum mulier prægnas est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest, sed si scit non esse prægnantem, potest.*

2. (s) *Suo & necessario heredi tam masculo quam feminæ abstinendi se ab hereditate potestatem faciam, impuberi*

(n) L. si quis 23. D. de hered. Inst. l. 1. D. eod.

(o) L. 5. D. eod.

(p) L. 5. §. 1. D. eod.

(q) L. 7. D. eod.

(r) L. cum quidam. 30. D. eod.

(s) L. necessariis. 57. D. eodem. *Ulp. in lib.*

etiam si se immiscuerit hereditati, puberi si se non immiscuerit.

3. (t) *Si per eum eamve factum erit quo quid ex ea hereditate amoveretur, abstinendi beneficium non dabo.*

TESTAMENTA QUEMADMODUM APERIANTUR. TIT. 3.

1. (u) *Quod ad causam supremi alicujus judicii pertinere dicetur, inspicere ac describere desideranti, suo vel alieno nomine: si prius de calumnia juraverit, præter eam partem supremarum tabularum quam aperiri defunctus vetuit, vel ad ignominiam alicujus pertinere dicetur, inspiciendi describendique præter diem & Consulem potestatem faciam.*

SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI, &C. TIT. 4.

1. (x) *Si quis causam testamenti prætermisisse dicatur, ut ab intestato vel alio modo hereditatem partemve ejus possideat quo eos circumveniat, quibus ex judicio defuncti aliquid deberi potuit, in eum causa cognita actionem dabo.*

DE SENATUSCONSULTO SYLANIANO. TIT. 5.

1. (y) *Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo qui occisus*

regu. tit. qui hered. inst. poss.

(z) L. si servum. 71. §. Prætor ait D. eod.

[a] L. 1. 2. & 8. C. eod. l. illa verba 163. D. de ver. signif.

[x] L. 1. l. 6. §. 2. l. 13. 26. 27. D. eodem.

[y] L. 3. §. 11. 12. 13. 14. 15. 17. 18. D. eodem.

*fus esse dicetur: id ne quis sciens do-
lo malo aperiendum, recitandum, de-
scribendumve curet, priusquam de ea
familia quaestio ex Senatusconsulto, ha-
bita, suppliciumque de noxiis sumptum
fuerit, vetabo.*

2. (z) Bonorum quoque possessionem
petere non permittam.

3. (aa) Quod si quis aperuisse, aut
quid aliud eorum quæ supra dicta sunt
fecisse dicetur, in centum aureos eum
condemnabo: quorum dimidiam partem
ei cujus opera convictus erit, dabo: al-
teram in publicam cogam.

EX LIBRO XXXV.

SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM FAL-
CIDIAM LICEAT, &c.

TIT. 3.

1. (bb) Si cui plus quam per legem
Falcidiam liceat, legatum esse dicetur,
& dubitari julte possit, utrum lex Fal-
cidia locum habitura sit, nec ne, cau-
sa cognita subveniam heredi: ut ei le-
gatus satisfat, si apparuerit eum am-
plius legatorum nomine cepisse quam e
lege Falcidia capere licebit, quanti ea
res erit, tantam pecuniam daturum,
dolumque malum ab eo abfuturum.

(z) L. 5. in princ. D. eodem.

(aa) L. 25. §. 2. D. eodem.

(bb) L. 1. in prin. l. 4. D. eod. l. aliud 71.
D. de verb. signif.

(cc) L. 1. princ. D. eod.

EX LIBRO XXXVI.

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSO-
RUM SERVANDORUM CAUSA CA-
VEATUR.

TIT. 3.

1. (cc) Legatorum & Fideicommiss-
orum nomine satisfacere jubebo, ut qui-
bus testator diebus dari fierive voluit,
iisdem detur vel fiat, dolumque malum
abesse abfuturumque esse inter se sti-
pulari cogam.

UT IN POSSESSIONEM LEGATO-
RUM, &c. TIT. 4.

1. (dd) Si per legatarium vel fidei-
commissarium non stet quominus ei ca-
veatur, eum in possessionem ire jubebo.

EX LIBRO XXXVII.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

TIT. 1.

1. (ee) Iis qui rei capitalis damnati
sunt, neque in integrum restituti sunt,
bonorum possessionem non dabo.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXSTA-
BUNT. TIT. 2.

1. (ff) Si tabulæ testamenti exstabant
in quibus heredis nomen ita deletum sit,
ut penitus legi nequeat, bonorum pos-
sessionem non dabo.

Dddddd

Si

(dd) L. 1. §. 1. D. eod. l. 1. D. ut in pos-
sess. legat.

(ee) L. 13. D. bon. possess.

(ff) L. 1. in princ. D. eod.

2. Si tamen post prolatas tabulas deletum fuerit testamentum, aut tabulae deinde interierint, secundum eas nihilominus bonorum possessionem dabo.

quibus ex superioribus causis bonorum possessionem polliceor, si eam petierint, aut si quid aliud ex defuncti voluntate obtinuerint.

DE BONORUM POSSESSIONE, FURIOSO, &c. TIT. 3.

1. (gg) Furioso, infanti, muto, surdo & caeco, si quid agatur intelligant, bonorum possessionem dabo.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS. TIT. 4.

1. (hh) Si fui liberi, heredes non fuerint instituti aut nominatim exheredati: neque etiam emancipati qui masculi sunt, nec feminae vel inter ceteros; iis contra tabulas bonorum possessionem dabo; exceptis iis qui jure heredes institui non possunt.

2. (ii) Liberos in adoptionem datos, modo heredes instituti sint, a bonorum petitione non submovebo.

DE LEGATIS PRESTANDIS CONTRA TABULAS, &c. TIT. 5.

1. (kk) Qui judicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex judicio ejus legata & fideicommissa liberis, parentibus, uxori, nuri quoque dotis nomine, relicta eos praestare cogam: (*) non tamen iis liberis,

(gg) Ex infer. tit. & l. 2. D. eod.

(hh) L. 1. l. 3. §. 9. l. 8. D. eod. tit. Inst. de exhered. liber. §. emancipatos. Ulp. lib. regu. tit. qui hered. instit. poss.

(ii) L. 8. §. 9. & 10. D. eod.

(kk) L. 1. D. eod.

(*) L. 3. §. 3. & 4. D. eodem.

DE COLLATIONE. TIT. 6.

1. (ll) Filios emancipatos quibus bonorum possessio dabitur, sua bona in medium conferre filiis in potestate existentibus boni viri arbitratu jubebo: ita ut collatio fieri censeatur, si recte eo nomine cautum fuerit.

DE DOTIS COLLATIONE. TIT. 7.

1. (mm) Filiam, quae bonorum possessionem petet, dotem conferre cogam.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS. TIT. 8.

1. (nn) Si quis ex his quibus bonorum possessio datur in potestate parentis, cum moritur, non fuerit, ei liberisque quos in ejusdem parentis familia habet (si ad eos hereditas proprio nomine pertineat, neque notam exheredationis meruerint) bonorum possessionem ejus partis dabo, quae ad eum pertineret si in potestate permanisset, ita ut ex ea parte dimidiam ipse, reliquam liberi habeant, hisque dumtaxat bona sua conferat.

DE

(ll) L. 1. in pr. §. 1. & 7. l. 3. in pr. & §. 3. l. 5. §. 1 l. 8. D. eodem. Ulp. in lib. reg. tit. de poss. dan. Paul. rec. sent. lib. 5. tit. 9. l. filium 20. §. vid. D. de bonor. poss. contr. tab.

(mm) L. 1. in princ. D. eod. m.

(nn) L. 1. in prin. §. 6. & 12. D. eod.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM
MITTENDO. TIT. 9.

1. (oo) *Si mulier prægnas dicetur mortis tempore, & non sit exheredatus qui in utero erit, sitque inter suos heredes futurus cum iis quibus possessio data erit, causa cognita ventrem in possessionem mittam.*

DE CARBONIANO EDICTO.
TIT. 10.

1. (pp) *Si cui controversia fiat an inter liberos sit, isque impubes esse dicatur, causa cognita intra annum perinde ei bonorum possessionem dabo ac si nulla de ea re controversia esset; eumque eo nomine satisfacere jubebo. Judicium vero causa cognita in tempus pubertatis differam.*

DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECON-
DUM TABULAS.
TIT. 11.

1. (qq) *Si de hereditate ambigitur & tabulæ testamenti septem testium signis obsignatæ ad me proferantur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo: Si testator civis Romanus & suæ potestatis, cum moritur, fuerit.*

2. (rr) *Si alienus posthumus heres*

(oo) L. 1. §. 1. 2. & 7. l. versus finem. D. eod.

(pp) L. 1. in prin. l. 3. §. 4. & 13. l. 4. l. 5. & penul. D. eod.

(qq) L. 1. C. Herm. de succ. Cicero lib. 1. in Verr. Inst. tit. de test. §. 1. l. 1. in pr. §. 2. 3. & 5. D. eod. Ulp. in lib.

institutus fuerit, ei secundum tabulas bonorum possessionem dabo.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS
SIT. TIT. 12.

1. (ss) *In eo qui a patre avove paterno proavove paterni avi patre manumissus erit, idem sus constituam, eandemque contra tabulas bonorum possessionem dabo quam patrono in liberti bonis.*

DE BONORUM POSSESSIONE EX
TESTAMENTO MILITIS.
TIT. 13.

1. (tt) *Si miles testamentum fecisse dicatur: quocumque modo testatus fuerit & qualemcumque hereditatis partem aut legatum cuicumque reliquerit, in scriptis aut sine scriptis, eo in militia defuncto, aut intra annum post missionem ex Principum Constitutionibus juxta eorum voluntatem bonorum possessionem dabo.*

2. (uu) *Si qui in hostico suprema sua judicia Jure Militari ordinasse, ibidemque supremum diem functi esse dicantur, etiamsi milites non fuerint, secundum eorum voluntatem bonorum possessionem dabo.*

Dddddd 2 EX

seg. tit. quemad. test. rump. 24. & tit. de poss. dand. 24.

(rr) L. 3. D. hoc tit. Inst. tit. de bon. poss. in princ.

(ss) L. 1. D. eod.

(tt) L. 1. 2. 13. 15. 17. 19. 38. & 40. D. eod.

(uu) L. unic. D. eodem.

EX LIBRO XXXVIII.

DE OPERIS LIBERTORUM. TIT. 1.

1. (xx) Si operæ a patrono, patrona, liberisque eorum petantur adversus libertas & libertas, de ea re iudicium dabo.

DE BONIS LIBERTORUM. TIT. 2.

1. (yy) Libertus qui testamentum faciet, ita testari debet, ut partem dimidiam bonorum suorum patrono relinquat: Si nihil aut minus parte dimidia reliquerit, patrono contra tabulas testamenti, heredi scripto secundum tabulas partis dimidiæ bonorum possessionem dabo.

2. Scripto herede non petente, alterius quoque partis patrono bonorum possessionem dabo.

3. Si libertus intestatus mortuus esse dicetur suo herede relicto filio adoptivo, patrono itidem partis dimidiæ bonorum possessionem dabo.

4. Si naturales liberos reliquerit, sive ii in potestate mortis tempore fuerint, sive emancipati, sive etiam in adoptionem dati, modo ex aliqua parte scripti heredes fuerint, patrono bonorum possessionem non dabo.

5. (zz) Si donum, munus, operas redemerit libertus, contra tabulas testamenti patrono, cui nihil relictum

DE LIBERTIS UNIVERSITATIS.

TIT. 3.

1. (a) Quod ius patrono in libertorum & libertarum bonis tributum est, idem municipibus acquisitum esto.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT? TIT. 5.

1. (b) Si quid dolo malo liberti factum esse dicatur: sive testamento facto, sive intestatus decesserit libertus, quominus pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, quibus contra tabulas bonorum possessio competit, de ea re cognoscam, operamque dabo ne ea res cuiquam fraus sit.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLE EXSTABUNT, UNDE LIBERI.

TIT. 6.

1. (c) Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt, unde liberi bonorum possessionem petent: sive sui sint, sive emancipati, aut capite minuti, itemque civitate donati; eis ab intestato bonorum possessionem dabo.

2. (d) Si quis ex iis in potestate parentis, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in ejusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes scri-

(xx) L. 2. & 7. D. eod.

(yy) Instit. tit. de success. libert. §. 1. l. 6. D. de bonor. possess.

(zz) L. Julianus 37. D. eod. l. sæpe 53. D. de verb. signif. vide Juris notas a Magno collectas.

(a) L. unic. D. de libert. univers.

(b) L. unic. in princ. D. eod.

(c) L. 1. §. 3. l. 4. D. si tab. test. null. ext. Item in collat. legis Mosæ, cum Rom. tit. ult. vers. fin.

(d) L. 1. & 4. D. eod.

scripti erunt, bonorum possessionem ejus partis dabo, quæ ad eum pertineret, si in potestate mansisset, ita ut ex ea parte dimidium ipse habeat, reliquum liberi ejus: hisque dumtaxat bona sua conferat.

UNDE LEGITIMI. TIT. 7.

1. (c) *Unde legitimi bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur: tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, eum bonorum possessorem faciam: ita ut consanguinei ceteris præferantur.*

UNDE X. PERSONÆ.

1. (f) *Unde X. personæ bonorum possessionem petent, pater, inquam, mater, avus avia paterni: avus avia materni: filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia, frater soror, sive consanguinei sive uterini, si nullæ inde tabulæ testamenti proferantur: & non contracta fiduciæ emancipatio peracta esse dicatur, has decem personas extraneo manumissori anteponom, iisque ab intestato bonorum possessionem dabo.*

UNDE COGNATI. TIT. 8.

1. (g) *Unde cognati bonorum posses-*

(e) L. 1. & 4. D. unde legitim. Collat. legis Mosaic. cum Rom. tit. ult. vers. fin. l. unic. D. ut ex legib. senat.

(f) Instit. tit. de bonor. possess. & collat. leg. Mosaic. cap. ult. vers. fin.

(g) L. 1. §. 2. & seq. D. eod. l. 2. D. de suis & legitim. hered.

sionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur, eis qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, proximitatis nomine usque ad sextum gradum cognationis, bonorum possessionem dabo, & septimo sobrino sobrinæque, nato natæve.

2. (h) *Agnatis capite minutis, exceptis fratre & sorore emancipatis, nisi sint in adoptiva familia, itemque liberis naturalibus, ex hac parte eandem bonorum possessionem dabo.*

TUM QUEM EX FAMILIA.

1. (i) *Si libertus intestato mortuus esse dicetur, tum quem ex familia ejus heredem esse oporteret, ad bonorum possessionem vocabo.*

UNDE LIBERI PATRONI.

1. (k) *Unde liberi patroni patronæque & parentes bonorum possessionem petent, si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur, ab intestato bonorum possessionem dabo.*

DE SUCCESSORIO EDICTO. TIT. 9.

1. (l) *Qui ad bonorum possessionem ex superioribus capitibus vocantur, eam petant; liberi & parentes intra annum, ceteri intra centesimum diem.*

2. *Si quis eorum eam bonorum possessionem*

(b) Instit. tit. de success. cognat. l. 1. §. 2. & seq. D. unde cognat.

(i) Justin. & Theop. Instit. tit. de bonor. poss.

(k) Justin. Instit. tit. de bonor. possess.

(l) L. 1. in princ. D. eod. Instit. tit. de bonor. poss. §. liberis.

(*) L. 1. §. 4. D. eod.

sessionem dari sibi noluerit, aut diebus statutis non admiserit, tunc ceteris bonorum possessionem ita dabo, ac si prior ex eo numero non fuisset.

ve consulto, bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo.

E X L I B R O X X X I X .

U N D E V I R E T U X O R . T I T . I I .

1. (m) *Unde vir & uxor bonorum possessionem petent: Si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur, ei qui petet, ab intestato bonorum possessionem dabo.*

U N D E C O G N A T I M A N U M I S S O R I S .

1. (n) *Unde cognati manumissoris petent bonorum possessionem si nullæ inde testamenti tabulæ proferantur, eis qui petent, ab intestato bonorum possessionem dabo.*

D E V E T E R A N O R U M E T M I L I T U M S U C C E S S I O N E . T I T . I 2 .

1. (o) *Si miles aut veteranus intestatus mortuus esse dicatur cui sint castrensia bona: legitimo heredi, aut si is non erit, proximo cognato usque ad quintum gradum bonorum possessionem dabo: post eum gradum Fisco vindicabuntur.*

U T E X L E G I B U S S E N A T U S V E C O N - S U L T I S , & C . T I T 1 4 .

1. (p) *Uti me quaque lege, senatus-*

(m) L. 1. D. eod. Instit. tit. de bonor. posses.

(n) Instit. tit. de bonor. posses.

(o) L. 2. D. eod.

(p) L. 1. D. eod.

(q) L. 5. §. 13. D. eod. l. 7. in princ. D. de damn. inf.

D E O P E R I S N O V I N U N C I A T I O N E . T I T . I .

1. (q) *Si novum opus nunciatum fuerit ab eo qui juraverit se non calumniæ causa id facere: ne quidquam novi operis fiat, veto antequam nunciatio missa facta fuerit, vel vice nunciationis missæ de opere restituendo satisfidatum fit.*

2. (r) *Si quis rivos vel cloacas velit reficere aut purgare, aut aliud ejusmodi opus facere, cujus mora periculum aliquod allatura fit, operis novi nunciationem ei fieri non permittam.*

3. (s) *Quem in locum nunciatum est, ne quid novi operis fieret, quæ de re agitur, quod in eo loco, antequam, nunciatio fuerit remissa, aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est, id restituas.*

4. (t) *Quem id locum nunciatum est ne quid novi operis fieret, quæ de re agitur, si de ea re satisfidatum est, quod ejus cautum sit, vel per testat quominus satisfidetur, quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.*

D E D A M N O I N F E C T O . T I T . 2 .

1. (u) *Si damni infecti nomine agatur*

(r) L. 5. §. 11. & 12. D. eod.

(s) L. 20. in princ. D. eod. l. cum Prætor. 81. D. de verb. signif.

(t) L. 20. §. 5. D. eod.

(u) L. 1. & 4. D. eod. l. 7. & D. de ver,

tur magistratibus municipalibus remittam ut apud eos caveatur damni infecti nomine Fidejussoribus datis aut spon- sione facta, intra eum diem qui a me constitutus erit.

2. (x) *Si intra illum diem non caveatur: ei cui non cavebitur, in possessionem ejus rei mitti jubebo, dum ei qui aberit prius domum denunciari jubeam.*

3. (y) *In eum magistratum qui non curaverit quæ supra scripta sunt, si ab eo id postulatum fuerit, quanti ea res erit cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium dabo.*

4. (z) *Damni infecti suo nomine promitti, alieno satisdari jubebo ei qui juraverit, non calumniæ causa id se postulare, eumve cujus nomine ager, postulaturum fuisse in eam diem, quam causa cognita statuero: Si controversia erit, dominus sit necne qui cavebit, sub exceptione satisdari jubebo.*

5. *De eo opere, quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisdare jubebo: Eum cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur postulabitur, ire & cum justa causa esse videtur, etiam possidere jubebo.*

6. *In eum, qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit, judicium dabo: Ut tantum præstet, quantum præstare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo, ejusve cujus de ea re Jurisdictio fuit,*

quæ mea est, cautum fuisset.

7. *Ejus rei nomine, in cujus possessionem misero, si ab eo qui in possessione erit, damni infecti nomine non satisdabitur, eum cui non satisdabitur, simul in possessione esse jubebo.*

DE AQUA ET AQUAE PLUVIAE AR-
CENDAE. TIT. 3.

1. (aa) *Si cui aqua pluvia damnum dabit opere manu facto, aquæ pluviae arcendæ ei actionem dabo.*

2. (bb) *In concedendo Jure aquæ ducendæ, tam eorum in quorum loco aqua oritur, quam eorum ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntas exquiratur.*

3. *Quod si ii consentiant, secundum eorum voluntatem, ductionem fieri jubebo.*

DE PUBLICANIS ET VECTIGALI-
BUS, ET COMMISSIS. TIT. 4.

1. (cc) *Quod publicanus, aut quis publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agetur, in simplum Judicium dabo. Item si damnum injuria, furtumve factum esse dicetur, Judicium dabo. Si id ad quos ea res pertinebit, non exhibebitur, in dominos sine noxæ debitione Judicium dabo.*

EX

bor. signif.
(x) L. 4. D. eod.
(y) L. 4. §. 5. D. eod.
(z) L. 7. D. eod.

(aa) L. 1. in princ. §. 1. & 12. D. eod.
(bb) L. in concedendo 8. & l. seq. D. eod.
(cc) L. 1. & 12. D. eod.

EX LIBRO XL.

DE LIBERALI CAUSA. TIT. 12.

1. (dd) *In liberali causa parentibus & liberis aliisque necessariis personis, invito eo qui in servitutem asseritur, causa cognita litigare permittam.*

2. (ee) *Si qui cum se liberos scient, dolo malo passi sunt se pro servis venditari, in duplum adversus eos intra annum iudicium dabo.*

EX LIBRO XLII.

DE RE JUDICATA. TIT. 1.

1. (ff) *Condemnatus ut pecuniam solvat ab eo cujus de ea re jurisdictio est: Si neque solvat intra legitimum tempus, neque eo nomine satisfaciatur, in eum iudicati actionem dabo.*

2. (gg) *Si victum vel fratum inferri quis iudicato non patitur, in eum uti ea res erit, animadvertam.*

DE CONFESSIS. TIT. 2.

1. (hh) *Confessus si intra legitimum tempus pecuniam non solvat, neque eo nomine satisfaciatur, in eum ut in condemnatum actionem dabo.*

(dd) L. 1. D. eod.

(ee) L. reſiſſime 14. l. immo. 16. l. in tantum 18. l. vel obligatus 20. l. utique 21. & ſeq. D. eod.

(ff) L. 4. §. 1. & 3. l. 7. D. eod.

(gg) L. ſi victum 34. D. eod. l. verbo. 43. & duab. ſeq. D. de verb. ſignif.

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR. TIT. 4.

1. (ii) *In bona ejus, qui iudicio ſiſtendi cauſa Fidejuſſores dederit, ſi neque poteſtatem ſui faciat, neque defendatur, iri jubebo.*

2. (kk) *Si adverſus pupillum ex contractu cum eo inito agatur, iſque non defendatur, bona ejus quoad impubes erit, rei ſervandæ cauſa poſſideri jubebo.*

3. (ll) *Si pupillus in ſuam tutelam venerit vel pupilla viripotens fuerit, & recte defendantur, eos qui bona poſſident, de poſſeſſione decedere jubebo.*

4. (mm) *Et ejus cujus bona poſſeſſa ſunt a creditoribus veneant, præterquam pupilli & ejus qui reip. cauſa ſine dolo malo adſuit.*

5. (nn) *Qui fraudationis cauſa latitavit, ſi boni viri arbitrato non defendatur, ejus bona poſſideri vendique jubebo.*

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS SEU VENDUNDIS. TIT. 5.

1. (oo) *Si qui fructus ex prædio debitoris capi poterunt, eos creditor qui in poſſeſſionem bonorum miſſus eſt, vendere aut locare neceſſe habeat.*

2. (pp)

(hh) L. 1. & 2. D. eod.

(ii) L. 2. D. eod.

(kk) L. 3. & 5. D. eod.

(ll) L. 5. §. 2. D. eodem.

(mm) L. 6. D. eod.

(nn) L. 7. in princ. D. eodem,

(oo) L. 8. D. eod.

2. (pp) *Si tamen a debitore ante venditi aut locati fuerint, venditionem aut locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est vel locatum tuebor.*

3. (qq) *Nisi in fraudem creditorum venditio aut locatio facta esse dicatur, quo casu arbitrium creditoribus dabo, ut ex integro venditionem aut locationem faciant.*

4. (rr) *Si quis cum in bonorum possessione esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad quem ea res pertinet, non restituat: Sive quod impensæ, sine dolo malo fecerit, ei non præstabitur, siue dolo malo ejus deterior causa possessionis facta esse dicatur, de ea re in factum iudicium dabo.*

5. (ss) *Quod postea contractum erit, quam is cujus bona venierint, consilium receperit, fraudare sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.*

QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM
GESTA SUNT UT IN INTE-
GRUM RESTITUANTUR.
TIT. 8.

1. (tt) *Quæ fraudationis causa gesta erunt eo qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo: Idque etiam*

(pp) L. 8. D. eod.

(qq) L. 8. D. eod.

(rr) L. 9. D. eod.

(ss) L. ait Prætor. 25. D. eod. in vulgatis codicibus est lex 9. D. de privilegiis creditorum.

adversus ipsum qui fraudem fecit, servabo.

2. (uu) *Quæ Lucius Titius fraudandi causa, sciente te in bonis quibus de agitur, fecit, ea illi, si eo nomine quo de agitur, actionem ex Edicto meo competere, esse oportet, & si non plus quam annus est, cum de ea re qua de agitur experiundi potestas est, restituas, atque etiam (xx) fructus qui fundo cohærente dicentur, interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.*

EX LIBRO XLIII.

QUORUM BONORUM. TIT. 2.

1. (yy) *Quorum bonorum ex Edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.*

QUOD LEGATORUM. TIT. 3.

2. (zz) *Quod legatorum nomine possides, aut dolo delisti possidere, non ex voluntate ejus ad quem ea res pertinet, si per bonorum possessorem non stat, uti satisdetur, id illi restituas.*

E e e e e

Næ

(ti) L. 1. D. eod.

(uu) L. 10. D. eod.

(xx) L. ult. §. 4. D. eod.

(yy) L. 1. D. eod. l. nemo. 68. D. pro soc.

(zz) L. 1. & 2. D. eod.

NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS EST. TIT. 4.

1. (a) Si quis dolo malo fecerit quominus quis permissu meo, ejusve ejus de ea re jurisdictio fuerit, in bonorum possessione sit, in eum, in factum Judicium, quanti res ea fuerit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.

DE TABULIS EXHIBENDIS. TIT. 5.

1. (b) Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti pertinentes reliquisse dicetur, si hæc penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est ut esse desinerent, ita eas illi exhibeas. Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT?
TIT. 6.

1. (c) In loco sacro facere, in eum immittere quid, veto.

NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL
ITINERE FIAT? TIT. 8.

2. (d) Ne quid in loco publico facias, in eum locum immittas, quæ ex re quid illi damni detur, præterquam quod Lege, Senatusconsulto, Edicto, Decretove Principum tibi concessum est: de eo quod erit factum, interdictum dabo.

(a) L. 1. D. eod.

(b) L. 1. D. eod. l. penes te 63. de verb. sign. Paul. lib. 4. recept. sent. tit. 7.

(c) L. 1. D. eod.

(d) L. 1. D. eod.

2. In via publica, vel itinere publico facere, immittere quid quoque via, iterve deterius sit, veto fiat.

3. Quod in via publica itinereve publico factum immixtumve habes quoque via, idve iter deterius sit, fiat, restituas.

4. (e) Quominus illi via publica, itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.

DE LOCO PUBLICO FRUENDO.
TIT. 9.

1. (f) Quominus loco publico, quem is cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit, sociove ejus, e lege locationis frui liceat, vim fieri veto.

DE VIA PUBLICA ET ITINERE
PUBLICO REFICIENDO.
TIT. 11.

1. (g) Quominus illi viam publicam, iterve publicum aperire, reficere liceat, dum ne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto.

DE FLUMINIBUS, NE QUID IN
FLUMINE PUBLICO, RIPAVE
EJUS FIAT? QUO PEJUS
NAVIGETUR. TIT. 12.

1. (h) Ne quid in flumine publico, ripave ejus facias, ne quid in flumine publico, neve in ripa ejus im-

(e) L. 1. D. eod.

(f) L. 1. D. eod.

(g) L. 1. D. eod.

(h) L. 1. D. eod.

mittas, quo statio iterve navigio deterius fit, fiat.

2. (i) Ne quid in mari inve litorum quo portus statio, iterve navigio deterius fit, fiat.

3. Quod in flumine publico ripave ejus fiat, si quid in flumen ripamve ejus factum habes vel immissum habes, quo statio iterve navigli deterius fit, fiat, restituas.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO
RIPAVE EJUS FIAT QUO ALI-
TER AQUA FLUAT, QUAM
PRIORE ÆSTATE FLU-
XERAT. TIT. 13.

1. (k) In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, veto.

2. Quod in flumine publico, ripave ejus factum: Sive quid in flumen publicum, ripamve ejus immissum habes: Si ob id aliter aqua fluat, atque priore æstate, restituas.

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVI-
GARE LICEAT. TIT. 14.

1. (l) Quominus illi in flumine publico navem, ratem agere, quove minus per ripam onerare, exonerare liceat: vim fieri veto.

2. Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum, navigare liceat, interdiciam.

(i) L. 2. §. 12. D. eod.

(k) L. 1. D. eod.

(l) L. 1. D. eod.

(m) L. 1. D. eod.

DE RIPA MUNIENDA. TIT. 15.

1. (m) Quominus illi in flumine publico ripave ejus opus facere, ripæ, agrive quæ circa ripam est tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterius fiat: Si tibi damni infecti in annos decem boni viri arbitratur vel cautum, vel satisdatum est, aut per illum non fiat quominus boni viri arbitrari caveatur, vel satisdetur, vim fieri veto.

DE VI ET VI ARMATA. TIT. 16.

1. (n) Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit: De eo quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: Post annum de eo quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.

2. (o) Unde tu aut familia tua aut procurator tuus hominibus coactis armatisque eum dejecisti, eo restituas.

UTI POSSIDETIS. TIT. 17.

1. (p) Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo: Neque pluris quam quanti res erit, intra annum quo primum experundi potestas fuerit, agere permittam.

E e e e e. 2

De

(n) L. 1. D. eod.

(o) Cic. in orat. pro Cæcin. Ulpian. in l. 2. D. eod.

(p) L. 1. D. eod. Festus in verb. possess.

DE SUPERFICIEBUS. TIT. 18.

1. (q) Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruamini: quominus ita fruamini, vim fieri veto: Si qua alia actio de superficie postulabitur; causa cognita dabo.

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO.

TIT. 19.

1. (r) Quo itinere actuque privato quo de agitur, vel via hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es: quominus ita utaris, vim fieri veto.

2. Quo itinere actuque hoc anno vi, non clam, non precario ab alio usus es: quominus id iter actumque, ut tibi jus esset, reficias, vim fieri veto.

3. Qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti quod per ejus vitium datum sit, caveat.

DE AQUA QUOTIDIANA ET AESTIVA.

TIT. 20.

1. (s) Uti hoc anno aquam, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti: quominus ita ducas, vim fieri veto.

2. Uti priore æstate aquam qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti: quominus

(q) L. 1. D. eod.

(r) L. 1. D. eod.

(s) L. 1. D. eod.

ita ducas, vim fieri veto.

3. Inter heredes, emptores, & bonorum possessores interdicam.

4. Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, permixtum est: quominus ita uti permixtum est, ducat, vim fieri veto.

5. Quandoque de opere faciendo erit interdictum, damni infecti cavere jubebo.

DE RIVIS. TIT. 21.

1. (t) Rivos, specus, septa reficere, purgare, aquæ ducendæ causa, quominus liceat illi: dum ne aliter aquam ducat quam uti priore æstate non vi, non clam, non precario, a te duxit, vim fieri veto.

DE FONTE. TIT. 22.

1. (u) Uti de eo fonte, quo de agitur hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es: quominus ita ea utaris, vim fieri veto. De lacu, piscina, puteo, item interdicam.

2. Quominus fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere, utique ea possis: dum ne aliter utaris, utque uti hoc anno non vi, non clam, non precario ab illo usus es: vim fieri veto.

DE CLOACIS. TIT. 23.

1. (x) Quominus illi cloacam, quæ ex

(t) L. 1. D. eod.

(u) L. 1. D. eod.

(x) L. 1. D. eod.

ex ædibus ejus in tuas pertinet, quæ de agitur, purgare, reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti quod operis vitio sit factum, caveri jubebo.

2. Quod in cloaca publica factum five immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat, restituas.

3. Item ne quid fiat immittaturve, interdiciam.

QUOD VI AUT CLAM. TIT. 24.

1. (y) Quod vi aut clam factum est: qua de re agitur, id, cum experiundi potestas est, restituas.

DE REMISSIONIBUS. TIT. 25.

1. (z) Quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat in eo, nuntiatio teneat. Cæterum nuntiationem missam facio.

DE PRECARIO. TIT. 26.

1. (aa) Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut definire habere, qua de re agitur. Id illi restituas.

DE ARBORIBUS CAEDENDIS.
TIT. 27.

1. (bb) Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat, quominus eam adimas, tunc quominus eam illi arborem adimere, sibi-

(y) L. 1. D. eod.

(z) L. 1. D. eod.

(aa) L. 2. D. eod.

(bb) L. 1. D. eod.

(cc) L. 1. D. eod.

que habere liceat, vim fieri veto.

2. Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.

DE GLANDE LEGENDA. TIT. 28.

1. (cc) Glandem, quæ ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto.

DE LIBERO HOMINE EXHIBENDO.
TIT. 29.

1. (dd) Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM
DEDUCENDIS. TIT. 30.

1. (ee) Qui quæve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolo malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas.

2. (ff) Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est: quominus eum Lucio Titio deducere liceat, vim fieri veto.

UTRUBI. TIT. 31.

1. (gg) Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit quo-

(dd) L. 1. D. eod.

(ee) L. 1. D. eod. l. 63. D. de verb. signif.

(ff) L. 3. D. eod.

(gg) L. 1. D. eod.

quominus is eum ducat, vim fieri *creditori. actiones denegabo.*
veto.

DE MIGRANDO. TIT. 32.

I. (hh) Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus de quibus inter te & actorem convenit, ut quæ in eam habitationem, quæ de agitur, introducta, importata, ibi nata, factave essent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent: sive ex his rebus esset, ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat quominus solvatur, ita quominus ei, qui pignoris nomine eum induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto.

DE SALVIANO INTERDICTO. TIT. 33.

I. (ii) Quod de his rebus possides de quibus inter dominum & colonum convenit, ut quæ in fundum quo de agitur inuenta, ibi nata factave essent ea pignori domino pro mercede ejus fundi essent, id domino restituas.

EX LIBRO XLVI.

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS. TIT. 3.

I. (kk) Si debitor offerat pecuniam quæ petetur; creditor nolit accipere, ei

(hh) L. 1. D. eod.

(ii) L. 1. & 2. D. eod. l. 2. §. ult. D. de interd.

(kk) L. 30. D. eod.

(ll) Ex tituli inscriptione ex l. 5. D. de legit. tut. & ex titul. Instit. de divis. stipul.

(mm) §. curatores Instit. tit. de satisfat. l.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE. TIT. 9.

I. (ll) Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, tutorem vel curatorem satisfidare jubebo.

JUDICATUM SOLVI. TIT. 7.

I. (mm) Judicatum solvi procuratorem, tutorem, & curatorem causa cognita satisfidare jubebo.

RATAM REM HABERI. TIT. 8.

I. (nn) Ratam rem haberi ab eo ad quem ea res pertinet, si quis stipulanti promiserit: isque postea ratum non habuerit, in eum qui promisit ex ea stipulatione actionem dabo.

EX LIBRO XLVII.

DE FURTIS. TIT. 2.

I. (oo) Qui furtum fecisse aut cujus ope consilio furtum factum esse dicetur: Quanti eam rem paret esse quæ furto ablata esse dicetur. Ejus in quadruplum si furtum manifestum fuerit aut si nec manifestum, in duplum, adversus eum judicium dabo.

2. (pp) Si apud aliquem testibus præsentibus

§. D. de legit. tutor.

(nn) Ex inscript.

(oo) L. in forti 50. & l. si quis uxori 52. D. eod. l. hæc verba 193. & l. inter hæc verba 179. D. de verb. signif.

(pp) Instit. tit. de obligat. quæ ex delict. §. furtorum & seq. Gellius lib 11. cap. 18.

*sentibus furtiva res quaesita & conce-
pta sit; adversus eum in triplum actio-
nem dabo.*

3. *Si quis rem furtivam alteri ob-
tulerit ea mente ut apud illum potius
quam apud se conciperetur: eaque
res apud eum cui oblata est conce-
pta fuerit: ei eui oblata est adver-
sus eum qui obtulisse dicetur in triplum
actionem dabo.*

4. *Si quis furtum testibus praesenti-
bus quaerere volentem prohibuerit, in
eum actionem dabo.*

**SI IS QUI TESTAMENTO LIBER
ESSE JUSSUS ERIT. TIT. 4.**

1. (qq) *Si is qui testamento liber esse
jussus erit post mortem domini ante ad-
itam hereditatem subripuisse aut cor-
rupisse quid dicetur dolo malo, quo-
minus ex his bonis ad heredem aliquid
perveniret, adversus eum intra annum
quo primum agendi potestas erit in du-
plum actionem dabo.*

**FURTI ADVERSUS NAUTAS.
TIT. 5.**

1. (rr) *In eos qui naves, cauponas,
stabula exercebunt, si quid a quoque
eorum, quosve ibi habebunt, furtum
factum esse dicetur, sive furtum ope
consilio exercitoris factum fuerit, sive
eorum cujus, qui navis navigandae,
cauponae aut stabuli exercendi causa ibi-
dem erunt, in duplum judicium dabo.*

(qq) Ex inscript. & ex l. 1. in princ. & §.
3. §. 8. D. eodem.
(rr) L. 1. D. eod. l. ult. & penult. D. nan.
caupon.

**SI FAMILIA FURTUM FECISSE DI-
CETUR. TIT. 6.**

1. (ss) *Si familia furtum fecisse di-
cetur ignorante domino, ei arbitrium
dabo, aut omnes noxios servos noxae de-
dere, aut tantum praestare, quantum si
unus liber furtum fecisset.*

**ARBORUM FURTIM CAESARUM.
TIT. 7.**

1. (tt) *Si quis arborem furtim ca-
dere, cingere, subsecare ausus fuerit
in duplum adversus eum judicium da-
bo: facta praeterea aestimatione, quan-
ti domini interfit non laedi.*

VI BONORUM RAPTORUM. TIT. 8.

1. (uu) *Si cui dolo malo homini-
bus coactis damni quid factum esse
dicetur, sive cujus bona rapta esse di-
centur, in eum qui id fecisse dicetur
de vi bonorum raptorum intra annum,
quo primum de ea re experiundi po-
testas erit, in quadruplum: post an-
num in simplum judicium dabo. Item
si servus fecisse dicetur, in dominum
judicium noxale dabo.*

2. (xx) *Cujus dolo malo in turba
damnum quid factum esse dicetur; in
eum in anno quo primum de ea re
experiundi potestas fuerit, in duplum;
post annum, in simplum judicium
dabo.*

DE

(ss) Ex inscript. & ex l. 1. & 3. D. eod.
(tt) L. 5. 7. 8. D. eodem.
(uu) L. 2. D. eod.
(xx) L. 4. D. eod.

DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE NAVE EXPUGNATA.

TIT. 9.

i. (yy) In eum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata, quid rapuisse; recepisse dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse dicerur: in quadruplum in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit; post annum, in simplum iudicium dabo. Item in servum & in familiam iudicium dabo.

DE INIURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS. TIT. 10.

1. (zz) Qui injuriarum aget, certum dicat, quid injuriæ factum sit; & taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit.

2. (a) *Adversus eum qui injuriam fecisse dicetur, aut cujus dolo malo factum erit ut cui injuria fieret, si is, cui facta esse dicetur, eam statim in animum revocaverit iudicium dabo.*

3. (b) Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo.

(c) *Si quis contra bonos mores feminam appellaverit, affectatusve fuerit vel ejus comitem abduxerit, in eum iudicium dabo.*

(yy) L. 16. §. 16. D. eod.

(zz) L. 7. D. eod. Collat. legis Mosaic. cum Rom. tit. de atroc. injur. §. poena Instit. tit. eod.

(a) L. 11. D. eod.

(b) L. Item. apud 15. §. 2. D. eod.

(c) L. Item apud 15. §. 11. 12. 13. 14. 15.

5. (d) *Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit prout quæque res erit, animadvertam.*

6. (e) Qui servum alienum adversus bonos mores verberasse, de eo injussu domini, quæstionem habuisse dicetur: in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo.

7. (f) *Si servus injuriam fecisse dicetur, adversus dominum noxalem actionem dabo, ita, ut domino facultas præstetur, servum Arbitratu Judicis verberandum dare: Aut si de eo verberibus satis non fiat, noxæ dedere aut litis æstimationem sufferre.*

8. (g) Si ei, qui in alterius potestate erit, injuria facta esse dicetur: et neque is, cujus in potestate est, præsens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita, ipsi qui injuriam accepisse dicetur, iudicium dabo.

DE SEPULCRO VIOLATO. TIT. 12.

1. (h) Cujus dolo malo sepulcrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo: ut ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem æquum videbitur; condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cujus iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam.

2. Si

16. 17. 18. D. eod.

(d) L. 15. §. 20. D. eod.

(e) L. 15. §. 16. D. eod.

(f) L. sed si 17. §. cum servus & seq. D. eod.

(g) L. sed si 17. §. ait Prætor. D. eod.

(h) L. 3. D. eod.

habitaverit, sufficiensve aliud quam
quod sepulchri causa factum sit, ha-
buerit; in eum (Si quis eo nomine
agere volet) ducentorum aureorum
judicium dabo.

DE CONDICTIONE. TIT. 13.

1. (i) Si simulato Prætoris aut
Præsidis jussu concussio facta esse dice-
tur, ablata ejusmodi terrore restitui
jubebo. Et in eum, qui abstulisse di-
cetur, ut ea res erit animadvertenda.

EX LIBRO XLIX.

DE JURE FISCO. TIT. 14.

1. (k) Bona, quæ solvendo non sunt,
ita demum venire jubebo, si ex his Fi-
sco acquiri nihil possit.



VETERUM EDICTORUM, TAM URBANORUM QUAM PROVINCIALIUM, FRAGMENTA, QUÆ APUD ALIOS AUCTORES LEGUNTUR.

DE JURE DICUNDO.

Si (e) Perperam judicavit Senatus,
cognoscam, & ubi cognovero, animad-
vertam.

DE FERIIS.

Die (p) Noni Populo Romano, Qui-

(i) L. 1. cod.

(k) L. 1. §. 1. D. eodem.

(l) L. 1. l. ejus qui 27. D. cod.

(m) L. incola, 29. D. eodem.

(n) L. ut gradatim 11. l. hon. 14. §. 4. D.
cod.

EX LIBRO I.

AD MUNICIPALEM ET DE INCO- LIS. TIT. 1.

1. (1) Ubi municipes domicilium ha-
bere dicuntur, ubi unumquemque eorum
conveniri ad publicis muneribus fungi
jubebo.

2. (m) Incolam & his magistratibus
parere, apud quos incola est, & illis, a-
pud quas civis esse dicetur, atque in
utroque loco publicis muneribus fungi
jubebo.

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS. TIT. 4.

1. (n) Munera gradatim deferri,
certoque ordine, jubebo.

sitibus compitalia erant, quando con-
cepta fuerint, notas.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES IN IN-
TEGRUM RESTITUANTUR.

Si feriæ (q) Extra ordinem sint in-
dictæ, ob res puta prospere gestas vel
Ffffff in

(o) Cicero lib. 2. in Verr.

(p) Gellius lib. 10. cap. 24. Macrob. lib. 1.
cap. 4. & 16. Varr. lib. 5. D. Ling. Lat.

(q) Ulp. in l. sed est, 26. §. si feriæ. D. ex
quib. caus. major. in int. existit.

in honorem Principis, & propterea Magistratus fuit in eam, C. Cassius nominatim edicebat: restitutum se: Quia per prætorem videbatur factum.

DE JURE JURANDO.

Sacerdotem (r) Vestalem, & Flaminem Diem in omni mea jurisdictione jurare non cogam.

CAPUT EDILITII EORUM.

Titulus (s) Servorum, C. G. ut ei scriptus sit, coerato, ita ut ei intelligi recte possit, quid morbi vitiive quoque sit, quid iugumve sit, noxae solutus non sit.

DE ACQUISITIONE VEL OMITTENDAE

HEREDITATE.

Aristo (t) In decretis Fontanianis ita refert: cum duo filii, pater, & mater, sariae heredes exstitissent; altera se paterna abstinerat hereditate, altera bona paterna vindicaret, totumque onus suscipere parata erat: Sanctum (u) Cassium Prætorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei quod hereditatem patris accesserat: Denegaturumque ei quod se abstinerat.

DE LEGITIMIS HEREDITATIBUS.

Cum intelligam Legem Voconiam. Cupiditatem hominum ne obviam ire, Qui (x) ab Aulo Postumio, Q. Fulvio Censoribus postea ea fecit, fecerit. Si quis heredem fecit, facerit: nec petitionem nec possessionem dabo.

DE TESTAMENTI POSSESSIONIBUS.

Si (y) De hereditate ambigitur & tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oporteat ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo.

Si (z) Tabulae testamenti non proferentur ei, qui se heredem esse dicet, hereditatem dabo.

Si (aa) Tabulae testamenti non proferentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is defuncto mortuus esset, ita secundum eum bonorum possessionem dabo.

Si (bb) De hereditate ambigitur & possessor sponsonem non facit,

Sic mulier (cc) In edicto quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem non penitentia possit ad aliud transire, etiam satisfactione cogetur praecavere nisi si statim juvetur auxilio.

Sciendum (dd) itaque est. Edictum Prætoris quod de alterutro introductum est

(r) Gellius lib. 10. cap. 15.

(s) Gellius lib. 4. cap. 2.

(t) Pompon. in l. ult. D. de acquir. vel omitt. hered.

(u) L. 26. §. si ferit D. ex quibus caus. major.

(x) Cicero lib. 2. in Verr.

(y) Cic. lib. 3. in Verr.

(z) Idem eodem.

(aa) Idem eodem.

(bb) Idem lib. 2. in Verr.

(cc) Imperat. Theodosius in l. si quis agere 7. C. Th. de Testam. & Codic.

(dd) Justinian. in l. ult. §. sciendum C. de rei uxor. Actio.

est in exstipulatu actione cessare, ita ut uxor & a marito relicta recipiat, & dotem consequatur.

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR.

Qui (cc) Fraudationis causa latitavit. Cui hæres non exstabit. Qui exulii causa solum verterit:

Qui ex edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere. Quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant. Quod non poterunt id auferre & abducere licebit, dominum invitum destruere non placent.

DE FLUMINIBUS.

Qui (ff) Flumina retanda publice redempta habent, si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicatur, quod eum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse, iudicium dabo.

~~~~~

EX VARIIS ET INCERTIS  
TITULIS.

Interea (gg) Dies advenit quo die sese ex instituto & lege Rupilia dicas sortiturum, Syracusis edixerat.

De (hh) Bibuli Edicto nihil movi præter illam exceptionem de qua tu ad me scripseras, minus gravi præiudicio in ordinem nostrum. Ego tamen

habeo *ἰσχυράματα*, sed testiorum ex Qu. Mucii P. F. Edicto Asiatico, extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat, ex fide bona. Multaque sum secutus Scævola in iis illud, in quo sibi libertatem censent Græci datam ut Græci inter se disceptent suis legibus. Breve autem Edictum est propter viam meam *ὑπερβολή*: quod duobus generibus edicendum putavi: quorum unum est Provinciale, in quo est de rationibus civitatum: de ære alieno: de usura: de syngraphis: in eodem omnia, de publicanis. Alterum quod sine Edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus: de bonis possidendis: Magistris faciundis, vendendis. Quæ ex Edicto & postulari & fieri solent. Tertium de reliquo jure dicundo *ὑπερβολή* reliqui. Dixi, me de eo genere mea decreta ad Edicta Urbana accommodaturum. Mox sequitur. Diem statui satis laxam, quam ante si solverint, dico me centesimas ducturum, si non solverint, ex pactione.

Interim (ii) cum ego in Edicto translatis, centesimas me observaturum, haberem cum anatocismi anniversario.

Quid (kk) enim reprehendi potest nisi quod addis visum esse quibusdam Edictum meum, quasi consulto ad istas legationes impediendas esse accommodatum? Jam non tam mihi videntur injuriam facere ii qui hæc disputant, quam si cujus aures ad hanc disputationem patent. Romæ composui Edictum, nihil addidi, nisi quod publicani me

Ffffff 2

roga-

(cc) Cic. in Orat. pro Cecin.

(ff) Gellius lib. 11. cap. 17.

(gg) Idem Tullius lib. 4. in Verr.

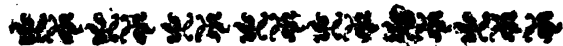
(hh) Idem lib. 6. epist. ad Attic. epist. 1. de

Edicto Proconsulari Ciliciensi.

(ii) Idem epist. ult. lib. 5.

(kk) Idem epistol. 3. lib. 3. ad famil.

*rogarent cum Samum ad me venissent, ut de tuo Edicto totidem verbis transferrem in meum. Diligentissime scriptum caput est quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum. Quo in capite sunt quædam nova, salutaria civitatibus, quibus ego magnopere delector: hæc vero, ex quo suspicio nata est, me exquisivisse aliquid in quo te offenderem, tralatitium est. Neque enim tam eram desipiens ut privata rei causa legari putarem, qui & tibi non privato & pro re non privata sed publica; non in privato sed publico Orbis Terræ consilio, id est, in Senatu gratias agerent, mittebantur. Neque cum edixi, ne quis jussu meo proficisceretur, exclusi eos qui me in castra & qui trans Taurum persequi non possent.*



JURIS QUÆDAM NOTÆ APUD  
PROBUM ET MAGNONEM  
QUÆ EX EDICTIS ESSE  
VIDENTUR.

HEREDITATIS BONORUMVE  
POSSESSIO.  
QUOD EJUS REI FACTUM ESSE  
DICETUR.  
VETERI POSSESSORI REDITUM.  
ARBITRIUM LITI ÆSTIMANDÆ.  
CONVICTUS ESSE DICETUR.  
JURIS DICUNDI CAUSA.  
NON CALUMNIÆ CAUSA.  
DOLO MALO FRAUDISVE CAUSA.  
FRAUDATIONIS CAUSA LATITARE.  
OPERÆ, DONUM, MUNUS.  
QUA DE RE.  
CAUSA COGNITA.  
QUOD RECTE FACTUM ESSE  
VIDEBITUR.

F I N I S.

INDEX

# I N D E X

## R E R U M E T V E R B O R U M

### I N A R N O L D I V I N N I I C O M M E N T A R I U M .

Ubi numerus paginam , litera vero a priorem designat & b posteriorem columnam .

A.

**A** cceptilationis definitio a Modestino tradita. 726. b. alia plenior & planior . 727. a. Acceptilatio an species sit stipulationis. *ibid.* a. Acceptilationis & solutionis communia , & propria. *ibid.* a. In forma acceptilationis quæ consideranda. *ibid.* b. Materia seu objectum . 728. a. Accessionum genera . 158. b. c. 167. b. Accessionis vice quid , cui , & quando , cedat . *ibid.* b. Accessionis & specificationis differentia . 168. a. Domino partis , quæ cessit , quomodo consulatur . *ibid.* a. Accrescendi jus quid sit . 438. b. In hereditatibus id jus valere ex necessitate . 439. a. Deficientium heredum portiones quibus accrescant pro qua parte . *ibid.* b. Valere idem jus & in legatis , sed ex sola voluntate testatoris . *ibid.* a. Vetus circa jus accrescendi differentia inter genera legatorum . 439. b. Accrescendi jus non esse inter legatarios diversarum rerum . 440. a. b. Quibus , pro qua parte , defecta pars collegarii accrescat . *ibid.* a. An conjuncti post obitum testatoris mortui pars conjuncto accrescat . 442. a. Accrescendi jus an locum habeat inter conjunctos verbis . 442. b. an in contractibus . 640. b. Actio quomodo consideranda , quatenus tertium juris objectum constituit . 774. a. Ex quo jure actiones proficiantur . *ibid.* a. Actionis nomen quam late pa-

teat . 775. a. Quot modis usurpetur a nobis . *ibid.* a.

Actio in rem cum domino ambulari , eaque tenetur novissime possidens . 783. a.

Actiones in personam nec ex contractu , nec ex maleficio . *ibid.* b.

Actio rescissoria quibus ex causis a prætore datur ; ejusque introducendæ occasio . 795. a.

Actio ex stipulatu de dote cur plenior , quam rei uxoriæ . 827. a. Singularia circa illam ex stipulatu a Justiniano constituta . *ibid.* a.

Actio in rem quid sit , unde nascatur , & cui competat . 784. a. Quæ petitori in hac actione probanda ad fundandam intentionem . *ibid.* a. Petitio hujus actionis propria . 786. a. An possessor contra vindicare reneatur . 785. b.

Actio pernalis nulla in heredem datur , licet ex contractu . 863. b.

Actio de peculio & actio de in rem versio an duæ diversæ actiones . 846. a. b.

Actio in personam quid ; cui , adversus quem , datur . 782. a. quid petat : ubi & de formularum diversitate . 783. b.

Actio præscriptis verbis unde dicta . 805. b.

Actio ex iurejurando qualis . 806. a. In personam esse , quacunque ex causa juratum sit . *ibid.* b.

Quod genus iurejurandi eo pertineat . *ibid.* b. Quam ob causam actio ex iurejurando a prætore introducta ; cui , adversus quem , quo effectu , datur . *ibid.* b.

Actio de partu agnoscendo , cui ,

adversus quem , quo effectu , datur . 811. a.

Actio de jure familiarum inter patrem & filium ; & quid hæc ab illa de partu agnoscendo differat . *ibid.* a.

Actio Pauliana in personam est . 797. a. Cui , quando , datur . 798. a. Quæ concurrere debeant , ut huic actioni sit locus . *ibid.* b.

Intentio creditorum in actione Pauliana . 799. b. quamdiu , ex quo tempore competat . *ibid.* b.

Actio directa quot modis dicatur . 760. a.

Actio utilis quid , & qua ratione , quando , a quibus , introducatur . *ibid.* a. Directa actio tam ex sententia legis , quam quæ ex verbis : utilis , quæ tanquam ex sententia ; in factum , cui nec ratio , nec sententia convenit . *ibid.* a. Appellatione actionis in factum interdum & utilem significari . 760. b.

Actio de tigno juncto in duplicem datur etiam adversus eam , qui junxit bona fide . 173. a.

An ex exemptione tigni possit evitari dupli præstatio . *ibid.* a. b. Apud nos huic actioni non est locus . *ibid.* b.

Actio in rem etiam in loco domicilii possessoris moveri potest . 777. b. non potest institui , nisi certus sit possessor . 794. b. 795. a.

Actiones rei persecutoriæ quæ , & quæ penales . 815. a. b.

Rei persecutoriæ omnes , quæ in rem . 815. b. 816. a. Ex contractu una mixta . 816. a. Pro

pro-

penalibus quæ habeantur, tam  
parte actoris, poenales non  
nt. 817. *b.* & 864. *a.* An  
illa actio, plus quam quadru-  
um, persequatur. 819. *a.* Ho-  
le actiones omnes esse rei  
persecutorias. 822. *a.*

iones rei persecutoriz omnes  
heredibus & in heredes dan-  
tur. 863. *a.*

iones omnes iudicio inclusas  
perpetuari; & quid hic juris  
odie. 864. *b.*

iones populares. 778. *b.*

iones, confessoria & nega-  
toria, non ex figura verborum  
sed ex sententia & repetita assi-  
stantia. 787. *b.* An hæ actio-  
es pro alio jure, quam pro  
revintibus, etiam dentur.  
*ibid. b.* Actio negatoria cur  
rebus corporalibus non pro-  
bita. 789. *b.* Cur prodita in  
rebus incorporalibus. 790. *a.*  
Cur in rebus corporalibus ac-  
tio possessori non detur. 791.

*a. b.*

iones prætoriz quæ. 792. *a.*  
rudendum non sunt actionem  
pre. *ibid. b.*

iones mixtæ an tertiam spe-  
ciem constituent. 781. *a. b.*

*Ec.* An actiones in rem feri-  
ant. 782. *b.*

iones poenales, quibus nihil  
nplius persequitur, quam  
mod abest. 864. *a.* Cur actio-  
es poenales in heredes non  
entur, cum dentur heredi-  
tis. *ibid. a.*

iones bonæ fidei, quæ, &  
nde sic dicuntur. 823. *a. b.* Ac-  
tiones stricti juris quæ, &  
pde sic appellantur. *ibid. b.*

larum actionum insignes dif-  
ferentiz, & an quæ adhuc  
taneant. *ibid. b.* 824. *a. b.*

Actiones bonæ fidei nullas esse  
preter eas, quæ a Justiniano  
scententur. 825. *a. b.*

ioni hypothecariæ locus in  
nni genere pignoris. Con-  
stitutio Caroli V. ann. 1529.

Differentia juris veteris & no-  
i circa hanc actionem, quan-  
o alius, quam debitor, pi-  
nus possidet; tum quid hic

## I N D E X

juris apud Batavos. 801. *b.*

802. *a.*

Actionis de peculio introducen-  
de causa. 804. *b.* esse in per-  
sonam. *ibid. b.* ex delictis non  
dari. 805. *b.* Actione de pe-  
culio non consumi obligatio-  
nem cum filio, aut servo con-  
tractam. *ibid. a.* Cause ex  
quibus servus dominum, filius  
patrem de peculio non obli-  
gant. *ibid. b.*

Actiones de pecunia constituta  
introducendæ causa. 803. *b.*

Qui, quibus ex causis hac actio-  
ne teneatur. 804. *a.*

Actionis hypothecariæ introdu-  
cendæ causa. 800. *a.* Qualis  
sit hæc actio, quibus, adver-  
sus quos, quo exitu, detur.  
*ibid. a.*

Actionis definitio competat etiam  
actioni in rem; item actioni-  
bus popularibus, &c. 778. *a. b.*

Actionum divisio in rem, & in  
personam, unde sumpta. 779.

*a. b.*

Actus quid sit. 209. *a.* Actum  
qui habet, etiam armem tra-  
jicare potest. 208. *b.* & ve-  
hiculam agere. 209. *a.* & ire  
sine jumento. *ibid. a. b.*

Ademptio legatorum quot modis  
fiat. 479. *b.* 480. *a.* Quibus  
ex rebus committitur; res adi-  
mendi legati causa alienata sit,  
nec ne. 448. *a.* Oppignera-  
tione rei legatæ non videri  
legatum ademptum. *ibid. b.*

449. *a.*

Adcundo, aut pro hærede ge-  
rendo, ut quis hæres fiat,  
quarum rerum cum gnarum  
esse oporteat. 424. *a.* Quibus  
ex rebus in eo, quod geritur,  
animus pro hærede gerendi de-  
prehendatur. 423. *b.*

Additionem & pro hærede geri-  
tionem duo esse distincta ge-  
nera acquirendæ hereditatis,  
nec esse plura. 422. *b.*

Adolescentes inviti olim curato-  
res non accipiebant. 116. *a.*

Adoptati jus liberorum in fami-  
lia patris naturalis non habent.  
335. *b.* 337. *b.* emanci-  
pati a patre adoptivo jus illud

beneficio prætoris recuperant.  
335. *b.*

Adoptio quid; apud quos olim  
ejus usus. 71. *a.* Adoptionis  
usus hodie sublatus, etiam in  
Gallia. *ibid. b.*

Adoptio in specie dicta, quid  
sit, & quorum: apud quos  
quomodo fiat. 73. *a. b.* quid  
circa eam novi constituerit Ju-  
stinianus. 74. *a.*

Adoptio, naturæ imago, & quid  
iade. 76. *a.*

Adoptiva filia nec adoptione dis-  
soluta uxor dari potest. 58. *b.*

Adoptivorum successio exoleta.  
528. *b.*

Adrogatio quid sit, & quorum,  
apud quos, quomodo, fieri  
soleat. 73. *a.* In adrogatione  
impuberum quæ excutienda.  
74. *b.*

Adrogationis effectus. 77. *b.*

Adrogator quid, cui, caveat.  
75. *a.*

Adrogatori non tantum proprie-  
tas, sed etiam possessio acqui-  
ritur. 580. *a.*

Adscriptitii qua conditione sint.  
29. *a.* adscriptitiz conditionis  
qui hodie. *ibid. b.*

Adsectari cur injuriosum. 763. *b.*

Adsignare libertum quid sit. 572. *b.*

Edificia etiam non habitandi cau-  
sa parata, urbana prædia cen-  
seri in materia servitutum.  
210. *b.*

Ediles Cærules: nomen, & pro-  
curatio. 22. *b.*

Equitas quid & quoduplex. 25.  
*b.* 26. *a.*

Erarium quid, & quid fideus.  
252. *b.*

Estimationis auctæ commodum,  
& detrimtæ incommodum ad  
creditorem pertinet. 597. *a.*

cujus temporis in estimatione  
incunda hic ratio habeatur.  
*ibid. a.*

Ætas annorum 25. cur finem  
afferat tutationis. 115. *a.*

Ætas legitima in matrimonio.  
54. *b.*

Affines qui, & an etiam gradus  
affinitatis. 82. *b.* 62. *a.*

Affinitatis genera. *ibid.* Affinita-  
tis transversa linea apud ve-  
teres



teses Romanorum prohibitionem non habuit. 64. a. Affinitas proprie sponſalibus non contrahitur. 263. b. Nascitur etiam ex illegitima conjunctione. 66. a. Agnatorum nomen quot modis usurpetur. 333. a. Agnatorum ſucceſſionem cur latius diſſendi placeat, quam cognatorum. 553. a. hoc diſcrimen ſublatur. *ibid.* b. Agnatorum ſucceſſio, & , novo jure, cognatorum, an certo gradu terminetur; & quid hic, quae ſeruet. *ibid.* b. Agnatos inter & gentiles, item inter gentem & familiam, quid interſit. 94. a. b. Album pectoris, & quale iudicium in eum, qui album corripit. 807. b. Aliquaſque verbum quam ſape pateat ex ſententia legum. *ibid.* b. 266. b. Alluvio quid. 159. a. quibus in agris locum habet. 158. a. b. quid hic iuris apud Batavos. 159. a. Alveus deſertus primi occupantis ſit, ſi vicini agri limitati. 163. b. Alveus occupati pars quando apud non privatorem ſit. *ibid.* b. Alveus an aliquando prior domino reſtituatur flumina reſtudente. *ibid.* b. Alveus fluminis extra alveum quiblisum exiſtimatur pars vicinorum prediorum, & quid inde. 163. a. Ancilla cum uſu legat. *ibid.* b. ſit, duo intelligi legem ſuperius & quae principalia. 455. b. Item ſi ſervus cum vicariis ſuis. *ibid.* a. Secus ſi ſervus cum peculio, aut penus cum vaſis. *ibid.* a. aut ſandus cum instrumento. *ibid.* b. Apes omnes natura ferre. 154. a. Aqua profluens non idem, quod flumen. 144. a. Aqueductus quid; quomodo aqua ducatur, & unde ducere liceat. 210. a. Aquae & ignis interdictionis origo & cauſa. 97. b. In locum huius poenae ſucceſſus depoſitio. 98. a.

Arbitrarie actiones, an tantum ſpeciem actionum conſtituant. 830. a. b. quod ſit, quod actio de eo, quod certo loco arbitraria. *ibid.* b. Ceterarum arbitrariorum natura, & ratio nominis. *ibid.* b. In eo quod certo loco, una ſententia rem iudicari. 831. b. In illis duplicem intervenire ſententiam, & mores moderni. 831. a. Arbitraria & bona fidei diſcrimen. 832. a. b. Arbitratoris, maniſeſta iniquitas corrigi poteſt officio iudicis. 675. a. Arbitrator, quae vocatus, iudices non eſſe. 780. b. Arbitri & iudicis nomina quam diverſimode accipiantur. 780. a. b. Arboris tranſplantatae proprietates poſt conditionem iam ſimulatur, an ne eſſe quidem ad priorum domini revertatur. 299. a. prioris domini quomodo conſulatur de poſtea plantata. *ibid.* a. Arez legat. ſi domus impoſita ſit, ſuperficiem ſimul cum ſolentur. 449. b. 457. a. Archa datur vel ut ſymbolum, vel ut ſit poſteritatis, & eſſe ſignificat. 672. a. 673. a. Aſſeſſus, quid, partium, quos quem frequens, & quibus in rebus fuerit. 346. b. Aſyli jus non eſſe dandum ſicariis, raptoribus, &c. 47. b. Attentat. iudicium cur injurioſum. 763. b. Auctoritatis verbum quam varie uſurpetur, & quid eo in Duo decim ſignificetur. 240. a. Auctoritatis prudentia origo. 23. a.

B.

**B**anniti quo numero habendi. 80. b. Batavi quibus in locis quondam jure Scabinico, & in quibus Aeſdomico circa ſucceſſionem ab inteſtato uſi. 557. a. b. Beneficium competentiae quibus, quas ob cauſas datur. 839. b.

Qualis ſit hoc beneficium, perſonae, an rei coherens. 841. b. Beneficium ordinis, vide uerbo Ordinis. Beneficium diſſignis quale ſit, & quibus competat. 659. a. Conditiones ſub quibus conceditur. 659. b. Bonorum poſſeſſio contra tabulas etiam ſine hereditate propoſita. 525. b. 526. a. Ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas difficilis quem admitti, quam ab inteſtato. 526. a. Bonorum poſſeſſio contra tabulas quo ſenſu dicatur eſſe ex teſtamento. 579. b. Cur in primo loco edicto propoſita. 574. a. Bonorum poſſeſſio unde liberi quo colore emancipatis deferatur. 523. b. Ad bonorum poſſeſſionem unde liberi non vocantur, qui a patre emancipati ſe adrogandos dederunt. 524. b. Bonorum poſſeſſio edictis & decretis. 579. a. Bonorum poſſeſſio unde vir & uxor, ſola hodie neceſſaria. 577. a. Apud nos locum non habet; nec nec ullae aliae. 577. b. Bonorum poſſeſſiones quae iuris civilis confirmandi gratia introductae. 573. b. Bonorum poſſeſſores vi ipſa heredes eſſe, & jure pretorio dominium rerum ſingularum conſequiri. 574. a. Bonorum poſſeſſores, an heredes efficiantur, qui jure civili ſuocare poſſunt, ſi malint bonorario. 574. a. Bonorum poſſeſſio quid. 572. a.

C.

**C**anones obſervandi circa materiam ſtipulationum. 634. b. 635. a. Capacitas heredis inſtituti quibus temporibus inſpicienda. 417. b. Non ſatis ſubtiliter tempus adnotare hereditatis, in conſideranda capacitate, conſtitui terminum

nam disjunctum a tempore  
 moris. *ibid.* b. Or.  
 Captatoria institutio quæ ve-  
 teribus dicitur. 353. a. b.  
 Casus fortuitus quid. 603. b.  
 In nullo contractu præsta-  
 tur. *ibid.* b. Periculi ap-  
 pellatione non semper casus  
 fortuitus. *ibid.* b. Inter casus  
 fortuitos non numerantur,  
 qui cum culpa conjuncti esse  
 solent. 604. a. Regula de  
 casibus fortuitis non præ-  
 standis quando esset. *ibid.*  
 a. b.  
 Casus fortuiti exclusio non  
 protinus inducit præstatio-  
 nem culpa levissimæ. 610.  
 b. 692. b.  
 Causa legandi, etsi falsa sit,  
 legato non nocet, nisi in  
 futurum collata & quare. 423. a. Insuper hujus juris  
 temperamentum. *ibid.* b.  
 Censuram duntaxat lucrativa-  
 rum in eandem rem de per-  
 sonam concessus est species  
 liberationis; & quæ ea per-  
 tineat. 436. b. 437. a.  
 Causæ cognitio quid & qui-  
 bus in rebus consistat. 894. a.  
 Cautio fructuaria a testamento  
 remitti non potest. *ibid.* b.  
 Et quid, si  
 fructuarius propter inopiam  
 fidejussores invenire non  
 possit. 222. a.  
 Cautio quasi fructuaria an sit  
 de substantia usufructus. 226. a. b. partes hujus cau-  
 tionis. *ibid.* b.  
 Cautiones & confessiones de-  
 biti inutiles. 664. a. Quæ  
 cautiones ad probationem  
 tantum valent. *ibid.* a.  
 Cautionem pecuniæ credi-  
 te post biennium valere ad  
 obligationem, antea ne ad  
 probationem quidem. *ibid.*  
 a. A quo tempore bien-  
 nium currat. 666. b.  
 Cenotaphium an religiosum. 248. a.  
 Ceram quod pro tabulis ve-  
 teres dixerint unde sit. 305.  
 b. 306. a.  
 Civilis disciplina, vid. Justitia.

Civium apud nos distinctio. 33. b.  
 Codicilli quid, & unde dicti. 908. a. b. Jure codicillo-  
 rum non valere voluntatem  
 in hoc paratam, ut testa-  
 mentum sit, nisi adjecta  
 sit clausula codicillaria. 510.  
 a. b. Codicilli, quicumque  
 & quocumque tempore te-  
 stato facti, jure testamenti  
 sequantur. *ibid.* b. Differe-  
 rentia inter codicillos con-  
 firmatos, & non confirma-  
 tos: quæ hodie sublata. *ibid.* b. Quatenus ex his quæ  
 testamento contra codicillis  
 mutare quid liceat. 511. a.  
 Codicilli ante testamentum  
 facti non intelliguntur te-  
 stamento revocati, nisi ap-  
 pareat, testatorem a prio-  
 re illa voluntate recessisse.  
 511. a. Codicillis hereditas  
 nec dari, non adiri potest,  
 nec si testamento confirmata  
 sit. *ibid.* b. Neque conditio-  
 heredi instituto adjici, ne-  
 que detrahi. 512. a. Per fi-  
 deicommissum hereditatem  
 codicillis potest dari & adiri.  
*ibid.* a.  
 Codicillos in captivitate fa-  
 ctos ad eos, qui in civitate  
 testamentum fecerant, re-  
 verso convalere. 325. b.  
 Codicilli unius hominis etiam  
 plures esse possunt. 512. b.  
 Codicilli non sunt sine ali-  
 qua solemnitate confirmationis.  
*ibid.* b. An etiam in  
 codicillis recte testis adhi-  
 beatur. 513. a.  
 Cognatio servitute amissa ma-  
 numiss. non recipitur. 99. b.  
 Cognationis genera. 57. a.  
 Cognationes prætoriz & ex-  
 traordinariæ. 776. b.  
 Colonus, vide Fructuarius.  
 Comitiorum genera obiter ex-  
 posita, & ostensum quibus  
 comitiis testamenta fieri so-  
 lita. 283. a. b.  
 Commixtio quid proprie: ejus  
 effectus. 170. b. mixtionis  
 pecorum & frumentorum  
 comparatio. 171. a.

Commodare quid sit, & quid  
 commodatum differat a pre-  
 cario. 602. b.  
 Commodatum præstare nullum,  
 nisi gratuitum. 607. a.  
 Commodatum & mutuum in  
 quo differant. 603. b.  
 Communi dividendo inter quos  
 qua de re, agitur. 818. b.  
 Communis inter aliquos con-  
 stituta quantum verum obli-  
 gationem pariat. 716. b.  
 In judicio communi divi-  
 dendo quæ culpa veniat.  
 717. a.  
 Compensatio quid sit. 828. b.  
 Non liquidi ad liquidum  
 car non admittitur compensa-  
 tio; & quid causa liquida.  
*ibid.* b. Compensatione ipso  
 jure actiones minui; quid  
 hoc: quæ inde utilitas, &c.  
*ibid.* b. Rerum contrarium con-  
 fimationem esse compen-  
 sationem. 829. a.  
 Conditio, quid sit veteribus;  
 & cur inde actio in perso-  
 nam dicta conditio. 814.  
 a. b. Pro veteri conditio-  
 ne quid postea institutum,  
 & quid hodie. 815. a.  
 Conditio cum utraque sit &  
 generalis, ut duplex. 608. b.  
 Conditio servive non tantum  
 in odium facta, sed etiam  
 in commodum domini in-  
 troducta. 812. b. 813. a.  
 difficile expedita, quomo-  
 do dari potest condici possit.  
 812. b.  
 Conditio furtiva & actio re-  
 rum furtivorum: contra hæ-  
 redet omnium in solidum den-  
 tur. 863. a. b.  
 Conditio & modus qua in re  
 convenient & discrepant.  
 474. a.  
 Conditio impossibilis non vi-  
 tiat ultimas voluntates. 355.  
 b. Conventiones contra  
*ibid.* b. Impossibili conditio-  
 ni similis est turpis. 356.  
 a. Circa hæc mores no-  
 stri. *ibid.* a.  
 Conditio hæc. Si hæres non  
 erit, continet & casum im-  
 potentis & voluntatis. 359.  
 a. b.

*a. b.* diversimode accipitur pro conditione instituti. *ib. b.*  
**Conditio** quid sit & quotuplex: tum quæ conditiones iurilem stipulationem ab initio faciant. 618. *b.* 619. *a.* Etiam promissiones, quibus tacite conditio inest, pro conditionalibus esse. 619. *a.*  
**in Conditionibus** arbitrariis quid juris. *ibid. a. b.*  
**Conditione** pendente nihil dum deberi, & quid inde. 620. *a.* insigne discrimen circa stipulationes & legata conditionalia. *ibid. a.* An idem & in conditionibus arbitrariis. *ibid. b.*  
**Conditiones** ad præsens vel præteritum tempus relatas vim conditionis non habere, & quare. 621. *b.* *Or.*  
**Conductor** regulariter levem duntaxat culpam præstat. 691. *b.* *Or.*  
**Confusio & commixtio** quomodo differant, cum signate loquimur. 169. *a.* Confusionis effectus, & quarum rerum quomodo confusio facta communionem pariat. 169. *a. b.* in confusione fortuita quid juris. 170. *a.* quid si unus e dominis confuderit altero ignorante. *ibid. a.*  
**Coniuncti**, & disiuncti, singuli recte & totum habere dicuntur & partem, diversa consideratione. 440. *b.* 441. *a.* Partem ab initio facere quid sit. 441. *a.* An partem faciat, qui testamenti tempore mortuus aut incapax. 442. *a.*  
**Coniunctorum genera** exposita. 439. *b.* disiuncti qui passim dicuntur, eos & ipsos vere coniunctos esse. 440. *a. b.*  
**Consanguinei** qui nostris; & unde sic appellantur. 534. *a.*  
**Consanguinitas** quando ab agnatione distingui & quam ob causam cœpta. 536. *a.*  
**Consanguinitatis prærogativa** sublata. 534. *a.*  
**Consensus** quibus modis declaretur. 668. *a.* Obliga-

tio ex consensu pinguior, quam verborum. *ibid. b.*  
**Consensus** in matrimonio liber esse debet. 55. *a.* Consensus parentum & quorum quibus liberis necessarius. *ibid. a. b.* Præcedere debet, nec ratihabitioni hic locus. 55. *b.* 56. *a.* Eo non interveniente nuptiæ irritæ: & quid iure divino. 55. *a. b.* quid in his regionibus. 56. *b.* 57. *a.*  
**Constituti & fideiussionis** convenientia & dissimilitudo. 804. *a.*  
**Constitutionum genera**. 20. *b.* Constitutiones personales quotuplices, & quæ singularum vis. 21. *a. b.*  
**Consuetudo** quanto tempore, quot actibus & qualibus introducatur. 24. *b.* 25. *a.* an heic opus scientia superioris. 24. *b.*  
**Contractus** quid & quotuplex, 593. *b.*  
**Contractus** *μεγαλαιοι, διαλυτοι*, & medii generis. 603. *a.*  
**Contractus** an in testa mento aut inter testandum celebrari queant. 293. *b.*  
**Conventio**, pactio sive pactum, in genere quid, & quotuplex. 594. *a.*  
**Convitiium** quid. 762. *a.* An veritas convitiij excuset. *ibid. b.* An præfatio honoris. *ibid. b.*  
**Correus**, qui totum solvit, an eo nomine adversus alios actionem habeat. 627. *b.*  
**Correi** plures debendi aut credendi etiam citra stipulationem constitui possunt. *ibid. b.*  
**Cretio** nihil aliud olim fuit, quam solemnis aditio hæreditatis. 423. *a.*  
**Crimen** pro criminatione. 134. *a.*  
**Culpa** quid, & quotuplex, plenius quam vulgo. 604. *b.* culpa levissima. 605. *a.*  
**Lata culpa** in omnibus contractibus præstat, & dolo comparatur. 605. *b.* Qui contractus dolum tantum recipiant, qui item culpam &

diligentiam. 604.  
 Culpæ genera obiter disti-  
 137. *a.* de Curatoribus.

## D.

**D**amnū injuria dat  
 753. *a.* Actione Aquiliæ de damno dato cœneatur aut non tenetur. 754. *a. b.* Caputium legis Aquiliæ decur variis exemplis. 754.  
**Dediticii** quo jure fuerint.  
**Defensio** sui adversus vim latam a natura est. 1.  
**Delegatio** quid & quomodo fiat. 730. *a.* ad delegatorem non pertinet l. ult. de novat. 731.  
**Deliberandi** jus quorum facta & cujus rei gratia preparatum, quis ejus effectus & quid hic de suo cœnerit Justinianus. 420. etiam suos hæredes jure potestorio deliberandi facultatem habere. *ibid.*  
**Delictum** quid, & quotuplex. 733. *a.* an species *συμβαλλετο*. 593.  
**Demonstratio** falsa non vincit legatum, nisi præterea quod aliud obstat legato. 420. *a.*  
**Deportationis & relegationis** differentia. 80.  
**Depositum** quid sit, & an etiam consistat in re imobilibili. 607.  
**Depositarius** ad quid teneatur. 608.  
**Dies utiles**, & continui. 580.  
**Dies incerti** quando conditio nem facit in contractibus & quid hic intersit in legata & stipulationem. 605. *b.* Quid si dies apponatur finiendæ obligationis causis in diem. *ibid. b.* Et scientia diei adjecti in terminum ad quem. 605. *a.* Quibus rebus differat palatio in singulos annos simili legato. 617. *b.* 618.  
 G g g g g g D

Dies certus institutioni oppositus pro supervacuo habetur.

354. *a.* Quid hic nostris & Gallorum moribus. *ibid. b.*

Dies omnis incertus conditionem in testamento facit. *ib. b.*

Dies coeptus pro completo quando habeatur; & contra.

114. *b.*

Directæ actiones an salvæ maneant adversus adrogatam.

582. *a.*

Dispositioni §. ult. *Inst. de fideic. hered.* quando locus.

503. *a. b.* Glossema in fine text. *d. §.* observatum.

504. *a. b.*

Divisionis beneficium non habere plures unius tutoris fidejussores: at ex persona plurium tutorum actionem dividi.

120. *b.*

Dolus quid. 137. *a.* 603. *b.* præstatur in omnibus contractibus.

*ibid. b.*

Dominium, quid: & quam large ea vox sumatur. 150. *b.* Dominii jure gentium acquirendi modi.

151. *a.*

Dominiorum vetus discrimen, ejusque sublatio.

198. *a.*

Donaria.

147. *a.*

Donatio inter vivos absoluta, est juris gentium.

253. *a.*

Sine donatio modus acquirendi, an titulus.

*ibid. b.*

Donatio propria quid sit, & quid impropria.

254. *a.*

Unde æstimandum, an donatio facta sit mortis causa.

255. *b.*

Convenientia mortis causa donationis cum legatis.

255. *b.*

discrepancia. *ibid. b.* 256. *a.* Donatio inter vivos quomodo perficiatur.

257. *b.*

An ex quovis pacto donationis causa interposito actio nascatur.

258. *a.*

An simplex pactum donationis pariat actionem in rem.

*ibid. a.*

Our donationes insinuationem non desiderant.

259. *a.*

Revocandi donationem qui, quibus ex causis, jus habeant & an inter causas etiam libe-

rorum supervenientia. *ib. b.*

## T N D E X

Donationes inter sponsum & sponsam quo sensu dicantur veteribus incognitæ.

261. *a.* Quid circa has constitutum.

*ibid. a. b.* In Belgio proprie donationum propter nuptias usum non esse.

262. *b.*

Dotalis rei maritus verus iustusque dominus est.

265. *a.* potest res mobiles, omnesque res æstimato in dotem dadas, alienare.

264. *b.* Cur dotalis prædii oppignratio arctius prohibita, quam alienatio.

266. *b.* Quantum hic mores nostri dissideant a jure scripto.

*ibid. b.* 267. *a.* Dotis repetitio olim, & quæ ratione, & quid jam.

261. *a. b.* De dotis æqualitate constitutio Justiniani repudiata.

262. *b.* Dupondio expleto quantum sine parte scriptus habere debeat; ubi Hotomanni error notabilis.

350. *a. b.*

## E.

Edictum perpetuum quid, & quid temporale.

808. *a.* Edictum successorium.

520. *a. b.* Emancipandi ratio vetus.

84. *a.* Emancipare, idem quod mancipare.

290. *a.* Cur in omni mancipatione quinque testes adhiberi; quæstio curiosa.

291. *a. b.* Emancipati cur capite minui dicantur, & an capite minui desierint.

98. *b.* Emancipati ab adrogatione vivo patre naturali jus liberorum recuperant; secus si post mortem ejus; & quid hic respectu patris adoptivi.

524. *b.* Emancipati ab adrogatione post mortem patris naturalis admittuntur ut cognati, non ut liberi.

524. *b.* Emancipati sub colore quodam fuitatis ad bonorum possessionem a prætore vocantur.

334. *a.* Absurdum non esse, quod filix emancipatæ jure prætorio, meliore conditione fuerint, quam filix non emancipatæ jure civili.

*ib. a.* Emendare actionem, quid sit, & quid mutare.

837. *b.* Quamdiu emendare aut mutare actionem liceat.

838. *a.* Praxis horum temporum.

*ibid. a.* Emphyteuticus contractus.

687. *b.* Jus emphyteuticum non ex tempore æstimari, sed ex eo, quod actum est.

688. *b.* Solo consensu jus emphyteuticum non transferri.

*ibid. b.* Præstatio canonis, hujus contractus pars essentialis: quanto tempore canonem non soluto emphyteuta jure suo cadit: & alia in foro agitata.

*ibid. b.* Qua conditione emphyteuta jus suum vendere, aut aliter alienare possit: & quid hic apud Batavos.

689. *a.* Contractum emphyteuticum esse vetustissimum, & quid a Zenone acceperit.

*ibid. a. b.* Emphyteuticus contractus, & censualis, quomodo differant.

690. *a.* An ad substantiam contractus emphyteutici scriptura necessaria.

689. *b.* An emphyteuta in casu insolitæ sterilitatis remissio canonis præstanda.

690. *a.* Emptio.

668. *a.* Quando emptio perfecta intelligatur.

669. *b.* Emptione perfecta sine communi consensu recedi non posse, licet arrhæ intervernerint.

673. *a.* Quando res in hoc contractu destinata esse integra.

672. *a.* Quando inter contrahentes actum intelligatur, ut contractus in scriptis fiat.

*ibid. a. b.* Quando negotium, quod scriptura fieri placuit, pro perfecto habeatur.

*ibid. b.* Emptio & permutatio, ac pretium.

676. *b.* 677. *a. b.* Emptionis substantia ex pretio

674. *a.* Quid si pretium alieno arbitrio permissum. *ibid.*  
 675. *a.* Arbitratoris manifesta iniquitas corrigi potest officio iudicis. *ibid.*  
**Error** consensui quando obstat, aut non obstat. 654. *a.* Quid, si non in ipso corpore, sed in materia erratum. *ibid.*  
**Error** matrimonium vitians, aut non vitians. 44. *b.* 45. *b.*  
**Exceptio** quid; & unde dicta. 865. *a. b.* Exceptio in factum, qualis, & unde. 867. *b.* Exceptiones perpetuæ, & temporales. 870. *a. b.* Exceptio excussionis, an dilatoria. 871. *b.* Exceptio dilatoria propter diem initio obligationi adjectum. *ibid.*  
*b.* Exceptio doli cur perpetua cum actio de dolo sit temporalis. 870. *b.*  
**Exceptio** divisionis. 871. *b.* & ordinis. 659. *b.*  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ frustra post biennium objicitur, etiamsi debitor probare paratus sit, pecuniam sibi numeratam non esse. 665. *b.* Usus circa hanc exceptionem hodiernus. 666. *b. seq.*  
**Exceptio** læsionis ex causa ætatis, qualis. 876. *b.*  
**Exceptio** procuratoria quotuplex. 872. *a. b.* solutionis. 871. *a.*  
**Exceptiones** in strictis iudiciis quæ contestandæ. 872. *b.* 873. *a.*  
**Exceptiones** juris etiam non contestatas utque ad sententiam allegari posse. *ib. b.*  
**Exceptiones**, quæ ad alios transeunt, aut non transeunt. 876. *a. b.*  
**Exceptioni** cedendarum actionum quando locus. 66. *a.*  
**Exceptionis** dilatoriæ genera, ratione objecti. 875. *a.*  
**Exceptionum** peremptoriarum usus in bonæ fidei iudiciis. *ibid. b.*  
**Exceptionum** dilatoriarum usus 873. *b.* Quibus exceptionibus uti liceat etiam

circa Exceptionum usum mores hodierni. 874. *a. b.*  
**Excusatio** tutorum intra quod tempus proponenda & contestanda. 132. *a.*  
**Exercitoria** actio & infortoria cui, adversus quem, qua de re, detur. 843. *a. b.* Si plures exerceant, singulos in solidum teneri: quod tamen apud nos non receptum. 844. *a.* Cum magistro & infortore etiam directo agi posse: at hoc in praxi non obtinere. *ibid.*  
*a.* Exercitores non habent actionem adversus contrahentes cum magistro. *ibid.*  
*a.* In contractibus cum præpositis ineundis diligenter observanda lex præpositionis. *ibid. a.*  
**Exhæredare** proprie quid sit. 326. *a. b.*  
**Exhæredationis** forma alia atque apud veteres, ratione sexus & gradus liberorum, prout nati aut adhuc nascituri. 327. *a. b.* *Uc.* novo jure in omnibus forma exhæredationis eadem. 336. *a. b.* *Uc.* jura autem suorum & emancipatorum minime consula. 337. *a. b.*  
**Exhæredatio** an extinguat jus suutatis. 377. *a.*  
**Exhæredationem** recte fieri etiam ob causas non expressas *Nov. cxv.* modo æque graves, aut graviore. 387. *a. b.* An, si exhæredatio facta sit sine elogio, testamentum hodie sit ipso jure nullum. 397. *b.* 398. *a.*  
**Exhæredationis** vim etiam jure novissimo habet præteritio matris. *ibid. a.* ubi contraria repelluntur, addito jure patrio. *ibid. b.*  
**Expromissor** quid a fidejussore differat. 197. *b.* 656. *a.*  
**Extranei** hæredes quotuplici sensu dicantur. 415. *b.* 416. *a.*  
**Extraneus** manumissor, quis dicatur. 576. *a.*

F. **Facere** posse, quid sit, & quid illud reo tribuat. 841. *a.* Quibus rebus deductis id æstimetur. *ibid. b.*  
**Faciendi** obligatio cur incerta. 622. *b.* Quid quando ex ea peti possit. *ibid. b.* 623. *a.*  
**Facta** nuda & simplicia separanda ab iis, quæ in rei aliqujus præstatione consistunt. 623. *a.* 671. *a.*  
**Factum** alienum qui promittit, cur nec se, nec alium obliget. 637. *a. b.*  
**Falcidiz** legis ferendæ occasio. 482. *a.*  
**Falcidiz** appellatione veteres & quartam Senatusconsulti intelligunt. 387. *a.*  
**Falcidiz** legis virtus, ad quæ vel statim, vel sensim producta. 483. *b.* Ratio legis Falcidiz quando in portionibus defectis habeatur. 485. *a.* Circa deductionem Falcidiz, in quantitate patrimonii exquirenda, mortis tempus spectari. 486. *a.* Quæ in bonis defuncti numerantur, cum de Falcidia quaestio est. 487. *a.* An hæres, quod sibi a defuncto debetur deducat. *ibid. a. b.* Quibus casibus Falcidia cesset. *ibid. b.*  
**Familiz** etciscundæ iudicium inter quos reddatur, & quid contineat. 818. *a. b.*  
**Familiz** emptor fiduciarius cur olim a testimonio testamentario remotus, hæres admissus. 303. *a.*  
**Famosa** iudicia civilia ex delicto aliqua conditione concurrente. 891. *a.* Ex contractu iudicia famosa. *ibid. a. b.* Cur non omnia iudicia bonæ fid. famosa. *ibid. b.*  
**Famosam** non esse actionem quod metus causa, nec interdita, neque conditiones. *ibid. a.*  
**Famosi** libelli quam varia præ-  
 Gggggg 2 na.

na. 763. a. Si inventor auctorem indicaverit. *ibid.* a. Pœnæ l. un. C. de fam. libell. quando locus. *ibid.* a. Fera, non vulnerantis, sed occupantis fit. 153. a. Ferum animal sit, an mansuetum, unde æstimandum. 152. a. Feras, etiam in alieno fundo captas, fieri capientium. *ibid.* a. Fideicommissa quandoque induci sine verbis fideicommissorum propriis. 508. b. Fideicommissa vim obligandi non habuisse ante tempora Augusti. 489. a. b. De fideicommissis extra ordinem jus dici solitum; & quorum ea jurisdictionio. 491. a. Fideicommissaria hæreditatis petitio an recte numeretur inter actiones prætorias. 862. a. Fideicommissum etiam ex certo die recte dari. 492. a. recte relinqui etiam ab hæredibus legitimis & honorariis. 502. a. An fideicommissum a legitimo hærede relictum successione, propter repudiationem primi gradus agnati, ad sequentem devoluta, debeatur. *ibid.* b. Fideicommissum hæreditatis quis, cui, a quo, recte relinquat. 491. b. Fideicommissorum natura laxior, quam legatorum, & quibus in rebus. 430. b. Fidejussor idem, qui & adpromissor. 656. a. Fidejussoris obligatio est accessio principalis. 655. b. Fidejussor pro omni obligatione recte intervenit; excepta causa dotis. 656. b. etiam pro obligatione ex delicto, quando civiliter agitur. 657. a. Quatenus in criminalibus recipiatur. *ibid.* a. Pro qua obligatione naturali interveniens obligetur. *ibid.* a. Quid, si obligatio sit mere civilis. *ibid.* b. Circa obligationem plurium fidejussorum nihil mutatum jure Nov. xcix.

## I N D E X

658. a. Obligatio plurium fidejussorum non dividitur ipso jure, sed ope exceptionis. 659. b. Fidejussor intensive obligari potest; extensive non potest. 660. a. Acceptus in majorem quantitatem, quam debetur, ne in debitam quidem obligatur. 661. a. & quid hodie. 661. b. 662. a. Fiducia veteribus pignus, & proprie hypotheca. 802. a. Filiofam. hærede instituto repudiante, utrum pater, an substitutus, admittendus. 363. b. Pleraque aliarum ejusdem generis quæstiones obiter excussæ. 364. a. b. Filiorum appellatione an contineantur postumi, nepotes, filiarum. 93. b. Filiusfam. quando hæredem ab intestato habere coëpit. 541. a. b. Filiusfam. in publicis causis non sequitur jus patris. 90. a. Filiusfam. ne de iis quidem bonis testari potest, quorum fructus patri non quæritur. 321. a. b. An de his codicillos facere, aut mortis causa hæc donare sine consensu patris. 322. a. Finium regundorum inter quos, cuius rei gratia, agatur. 818. b. Flumina, portus, piscatio, quo jure hodie censeantur. 144. a. Fœminæ agnatæ, non consanguineæ, quo ordine vocentur a prætore. 535. b. 536. a. b. Formulæ in actionibus in personam usitatæ: & quali locus, cum agitur ex obligatione faciendi. 783. b. Forum commune esse locum domicilii. 777. a. Forum proprium quæ tribuant, & quid mutatum moribus. *ibid.* b. Fratres germani, & uterini. 538. a. b. Fratrum filii, quando soli existunt, utrum hæreditatem in capita, an in stirpes divi-

dant. 555. b. Fructuaria locata, quid juris circa pensiones. 187. a. Fructuarii onera. 189. a. 222. a. Fructuario quid tribuat tum jus utendi, tum fruendi. 220. a. Fructuarius an possideat. 234. b. Fructuarius potest jus, quod habet, alteri locare, vendere, &c. 280. b. Fructuarius & colonus in quo discrepent, aut convenient. 187. b. Fructus quid, & quod duplex. 181. a. b. Quando fructus percepti intelligantur. *ibid.* b. Fructus non sunt fructuarii, nisi ipse eos perceperit. 186. b. Fructus percipiendi jus non transire ad hæredem fructuarii, licet majore parte anni ususfructus steterit. 186. b. 187. a. Frumentum ex spicis alienis excussum, manet ejus, cuius spicæ sunt. 166. b. Quid de vino & oleo, &c. expresso. *ibid.* b. Furem non esse, nisi qui fraudulenter rem alienam contrectet. 734. b. Non item, qui non lucrandi animo. *ibid.* b. Quid, si urgente fame esculenta ablata. 735. a. Furiosus a mente capto quid distet. 119. b. Furta quam varie apud varios multata. 738. a. b. Non pugnare cum iustitia attributrice, quod interdum morte puniantur. 738. b. 739. a. Furti actio, quibus competat. 744. a. b. civilis, an concurrat cum criminali. 748. b. etymon. 735. b. inquirendi ratio vetus. 737. b. Furtiva conditione an hæres furis teneatur in solidum. 749. b. Furtorum domesticorum coercitio vetus & hodierna. 744. a. genera. 736. a. b. Furtum manifestum. *ibid.* b. nec manifestum. *ibid.* b. Fur-

item . 768. *b.* In actione criminali poenam extra ordinem constitui : civili electa , hanc consumi , & contra . *ibid. b.* Civiliter conventus actione injuriarum , qua ratione infamiam effugiat . *ibid. b.*  
 Injuriarum actio cur nec in heredem , nec heredi detur . 863. *a. b.*  
 In jus vocatio an pars iudicii . 892. *b.* Effecta in jus vocationis . *ibid. b.*  
 In jus vocare , quid sit ; & quid , citare . 893. *b.*  
 Instituti sine partibus ex æquis partibus succedunt , quamvis , testamento non facto , æqualiter successuri fuissent . 349. *b.*  
 Instituti ex imparibus partibus , atque invicem substituti . 361. *a. b.*  
 Institutio servi alieni sustinetur ex persona domini ; proprii , ex consequentia libertatis . 341. *b.* Quid juris in servo communi ab uno e dominis hærede instituto . 342. *a.* Quid , si servus hæres institutus sit a fructuario . *ibid. b.*  
 Institutionem hæredis multorum moribus ad substantiam testamenti non desiderari . 357. *b.*  
 Institutus ex certa parte hæreditatis , vel ex certa re , quod bonorum omnium hæres fiat , id esse ex subtilitate juris . 347. *a.* 348. *b.*  
 Insula in mari cur raro nascatur . 160. *b.* Cur frequenter in flumine . *ibid. b.* 161. *a.* in flumine nata , est vicinorum possessorum . 161. *a. b.* non proprietate tantum , sed etiam usu . *ibid. b.* pro qua parte cuique vicinorum acquiratur . *ibid. b.* quo jure . 162. *a.* quid hic apud nos . *ibid. b.*  
 Interdicta cur potissimum de possessione proposita . 877. *b.* Quæ interdicta causam proprietatis , aut quasi , conti-

neant . *ibid. b.*  
 Interdicta retinendæ & recuperandæ possessionis , etiam fructuario dari . 883. *a.*  
 Interdicta adipiscendæ possessionis . 879. *b.*  
 Interdictorum divisio a forma . 878. *a. b.* Uti possidetis , & Utrubi , verus differentia , ejusque fabulatio : tum , quid hic jus Can. & mores hodierni . 881. *a. b.*  
 Interdictum quid sit juxta veterem formulam , & quid hodie . 877. *b.*  
 Interdictum Quorum bonorum cui , adversus quem , competat : cui bono comparatum . 879. *b.*  
 Interdictum Salvianum adversus quos detur . 880. *b.* Afine huic interdicto remedium actio Serviana , & cur interdicto experiri utilius . *ibid. b.*  
 Interdictum unde vi quatenus Canonibus extensum : & de remedio can. Redintegrandæ , tum quomodo hic apud Batavos procedatur . 886. *a.*  
 Interdictum unde vi quibus , quarum rerum nomine , detur . *ibid. a.*  
 Interesse , qua ratione incertum . 623. *b.*  
 Interrogationis & responsionis congruentia unde æstimanda . 641. *b.* Quid juris , si diversitas versetur circa rem aut quantitatem . 642. *a. b.* 643. *a.* Quid si circa qualitatem . 642. *a. b.*  
 Instabiles qui dicantur ; & an aliquam habeant testamenti facultatem . 298. *a.*  
 Intestato filio mortuo , peculium castrense quando & quo jure , ad patrem pertineat . 320. *a. b.*  
 Intestatus quis dicatur ; & an ea appellatio etiam ad pupillum , furiosum , &c. pertineat . 515. *a.* Successioni ab intestato quando locus , testamento irritato facto . *ibid. b.*  
 Inventarii beneficium . 421. *a.*

ejus neglecti poena . *ibid. a.*  
 jus hodiernum circa adendam sub beneficio inventarii hæreditatem . *ibid. b.*  
 Inventario non confecto , an hæres amittat quartam Trebelliani , & an testator hujus quartæ deductionem prohibere possit . 498. *a. b.*  
 Inventio , species occupationis . 157. *b.*  
 Inundatio , quid , proprie ; & quæ ejus vis . 164. *a.* Circa inundationes quid juris apud Hollandos . *ibid. a. b.*  
 Irrita fieri quando dicantur testamenta . 388. *b.*  
 Iter quid sit ; quid eo contineatur . 208. *a.*  
 Index secundum conscientiam , an secundum acta & probata , judicare debeat . 895. *b.* 896. *a.*  
 Index , per imperitiam male judicans , cur non æque ex delicto obligetur , ac medicus male curans ; & circa hoc mores hodierni . 770. *b.*  
 Index per se non competens potest ex accidenti competens fieri ; et quibus excusis . 778. *a.*  
 Judicis & arbitri nomina , quam varie accipiantur . 780. *a. b.*  
 Judices omnes secundum legem & mores judicare debere . 896. *a.*  
 Judicis officium in judicando . 895. *a.* dolus , quomodo puniatur . 771. *a.*  
 Jura captivitatis inter quos adhuc observentur ; & quid circa hæc inter Christianos . 31. *b.*  
 Jura prædiorum quo adjecta servitutes dicantur . 206. *a. b.*  
 Jure magistratus quæ competere dicantur ; & quæ specialiter tributa . 105. *b.* illa mandata jurisdictione transire , hæc non item . 106. *a.*  
 Juris variaz significationes . 6. *a. b.* propria , quæ huc quadrat . *ibid. b.* præcepta tria . 8. *b.* 9. *a.* divisio . 9. *b.* 11. *a.* publici nomen . 8. *b.* Animalia bruta juris non sunt capacia . 12. *a.* 13. *a.*  
 Ju-

Juris accrescendi, inter plures in eundem usumfructum conjunctos, propria. 231. *b.*  
 Juris Aesdomici ratio; & qualis ex eo jure successio. 557. *b.*  
 Juris civilis Batavici distinctio. 25. *a. b.*  
 Jurisconsultorum auctoritas non fuit proprie *nomodestini*. 23. *b.*  
 Jurisdictionis verbum, latius sumptum, etiam ad specialiter concessa referri posse. 106. *a.*  
 Juris non scripti, quanta; & unde auctoritas. 24. *a. b. 25. a.*  
 Juris Scabinici ratio; & quo fundamento nitatur. 557. *a. b.*  
 Jurisprudencia media, quæ. 536. *b.*  
 Jurisprudenciæ subiectum, ejusque considerandi modus. 7. *b.*  
 Jurisprudenciæ veteris contra accusationem Tribonianii defensio. 537. *a. b.*  
 Jus accrescendi an testator prohibere possit. 348. *a.*  
 Jus civile, in genere. 14. *a.*  
 Jus gentium, quid; & unde æstimandum. 14. *a. b.* Ejus distinctio, in primævum, & secundarium. 14. *b. 15. b.*  
 Jus in definitione actionis quid significet. 775. *b.*  
 Jus naturale, seu gentium, primævum, & immutabile. 27. *a.* eam immutabilitatem præcipue apparere in communibus notionibus. 27. *b.*  
 Jus personæ, & status, sive conditio, quomodo differant. 28. *b.*  
 Jus sanguinis, quot modis dicatur. 6. *b. 99. b.*  
 Jus vitæ & necis in servos, non omnes gentes usurpant. 46. *a.*  
 Jusjurandum calumniæ, quid sit. 889. *a.*  
 Jusjurandum advocatorum & procuratorum, in singulis causis; & circa hæc mores hodierni. 889. *b. 890. a.*  
 Justitia, non est potentia naturalis, sed habitus. 7. *a.*  
 Justitiæ distributio, in univer-

salem, & particularem. 5. *a. b.* an ea necessaria. 5. *b. 6. a.* Justitia particularis, ejusque species. 5. *b.* Justitia commutativa non semper respicit proportionem arithmeticam, nec distributivam geometricam. 5. *b.* Disciplina civilis spectat etiam justitiam universalem. *ibid. b.*

L.

**L** Apis pro milliario; & unde ea appellatio. 132. *b.*  
 Latini liberti quo jure fuerint. 38. *b.*  
 Legari a legatario cur olim non potuerit, & an hodie possit. 504. *b. 505. a.*  
 Legari quæ res possint, aut non possint. 432. *a.* Rem alienam legari, nil verat. *ibid. a.* Quid juris, si res communis legata. 432. *b.* Effectus legati rei alienæ. 433. *a.* Legatum rei, commercio simpliciter exemptæ, inutile; item ejus, quæ ædibus juncta. *ibid. a.* Quid, si res legata exempta commercio certæ personæ? *ibid. a. b.* Quid, si feudum legatum? 434. *a.* Legatum rei alienæ, nisi singulari conjectura adjuvetur, cur demum valeat, si testator sciverit, alienam esse. *ibid. b.*  
 Legata ante hæredis institutionem relicta, cur olim inutilia. 475. *b. 476. b.*  
 Legata & fideicommissa a Justiniano primum exæquata. 430. *a.* eis communia jure veteri. 505. *b.*  
 Legata relicta civitatibus, collegiis, pauperibus. 466. *b.* 467. *a.*  
 Legatarii, & fideicommissarii particulares, cur ad testimonia testamentaria admissi. 304. *b.* Divinatio quorundam circa hoc improbata. 304. *a.*  
 Legatarii & creditores, qua-

tenus cum hærede agant sint consumpra portio instituta.  
 Legati vindicationis, rationis, differentia, latio.  
 Legatorum onus ad fideicommissarium per 499. *a.* natura stricti cancellis circumscripti *a. b.* genera.  
 Legatum nominis; & eo contineatur. 459. Legatum nominis extinguitur si testatore vivo exactum, aut ultimum. 460. *a.* Admen probationem notatæ voluntatis.  
 Legatum omnium bonorum usufructus, an valeat hærede post mortem tarii instituto.  
 Legatum, post mortem redi aut legatarii reolim non valebat: ius mortis relictum & cur tam varie.  
 Legatum, quo debitori legat quod debet, valet, nisi amplius legato, quam in debitorum modis acciderit, sit in tali legato.  
 Legatum rei pignori ob legato rei alienæ.  
 Legatum rei, quæ in natura nondum est, rum sit, an conditio.  
 Legatum rei, quæ propria sit, inutile: non valescere, ea postea ta.  
 Legatum, unde dictum.  
 Lege regia jus omne privative in Principem latum.  
 Lege Voconia mulieres des institui non pot. 489. *b. 490. a.* A in hoc legis caput ius tio. *ibid.*  
 Legem condere non pot



pulus, alterius imperio sub-  
jectus. 13. *b.* 14. *a.*  
Leges quibus comitiis a qui-  
bus magistratibus latae. 18. *a. b.*  
Leges Furia, Voconia, Fal-  
cidia, quo sensu dicantur  
testatorum gratia latae. 482.  
*b.* hæredum potissimum cau-  
sa. *ibid. b.* Quid a quo cau-  
tum singulis. 483. *a.*  
Leges civiles consuetudine con-  
traria abrogari posse. 28. *a.*  
Legis Duodecim verba, *Uti*  
*quisque legasset suæ rei*,  
exposita. 482. *a. b.*  
Legis varia significatio. 18. *a.*  
Legitima portio, quid. 405.  
*b.* 411. *a.* Auctio huius por-  
tionis num ad parentes quo-  
que & fratres pertineat. 405.  
*b.* An, ut augeri & minui  
legitima potest, ita & in  
totum tolli. 406. *a. b.* Si  
minus legitima relictum,  
qua actione quod deest, pe-  
tatur: novique & veteris  
juris differentia. *ibid. b.* A-  
ctio ad supplementum in  
quibus differat a querela.  
407. *a.* Legitima hodie ti-  
tulo institutionis relinquen-  
da. 410. *a.*  
Legitimæ & quartæ Trebel-  
lianicæ deductio juxta *c. Rai-*  
*nurius*. 498. *b.*  
Legitimam an ad sepulchrum ad-  
mittantur. 517. *b.*  
Legitimatio, & ejus obje-  
ctum. 69. *b.* Legitimatio  
per obligationem curæ, ab  
usu recessit. 70. *a.* Legiti-  
matio per subsequens ma-  
trimonium, sine dotalibus  
instrumentis non procedit:  
secus jure canonico, & mo-  
ribus. *ibid. a. b.* Legitima-  
tio per rescriptum Principis.  
71. *a. b.*  
Lex Aquilia. 752. *a. b. c.*  
Lex quando obligare incipit.  
17. *a. b.*  
Lex Voconia. 536. *b.*  
Liberationis legatæ quis effe-  
ctus. 449. *b.*  
Liberorum appellatione omnes  
veniunt, qui ex nobis de-  
scendant. 93. *b.*

## I N D E X

Libertatis directæ, & per fi-  
deicommissum datæ, diffe-  
rentia an sublata. 507. *a. b.*  
Libertatis quaestio inter quos  
vertatur. 810. *b.*  
Libertini ingenuis exæquati,  
& a quo. 39. *b.*  
Libertinus, & libertus, quid  
differant. 36. *a. b.*  
Libertus centenarius. 567. *b.*  
Limitati agri jus alluvionis  
non habent. 159. *a.*  
Literæ olim chartæ, hodie  
charta literis cedit. 178. *b.*  
Literarum obligatio. 663. *b.*  
an recte sic appelletur. 664. *b.*  
Litis contestatio, quid sit.  
893. *a. b.* an aliquando a  
parte rei per affirmationem  
inducatur. 893. *b.* Ejus ef-  
fecta. *ibid. b.*  
Literas scire, aut nescire, quid.  
127. *b.* 128. *a.*  
Locatio, & emptio, unde qui-  
busdam in casibus digno-  
scantur. 690. *b.*  
Locatio, quid, & quod duplex;  
tum, quæ res aut facta lo-  
cationem recipiant. 683. *a.*  
*b.* Locationis & emptionis  
communia. 684. *a.* in lo-  
catione operarum diverso re-  
spectu idem & locator &  
conductor dicitur. *ibid. b.*  
Singularia quædam circa lo-  
cationes agrorum apud Ba-  
tavos. *ibid. b.*

## M.

**M**acedonianum Senatus-  
consultum. 848. *a.*  
Mandatum, quid. 702. *a.* Man-  
dati variae divisiones. *ibid.*  
*b.* quid differat a consilio.  
705. *a.* Consilium tale in-  
stat mandati esse, si quis  
alicui suaserit, ut pecuniam  
credat certæ personæ. 706.  
*a.* Mandati rei inhonestæ  
nullam esse actionem. *ibid.*  
*b.* De excedente fines man-  
dati quædam non trita.  
707. *b.* 708. *a.* Mandatum  
cur solvatur revocatione  
mandatoris. 709. *a.* Cur  
morte utriusque. *ibid. b.*

An morte mandantis finia-  
tur, cum mandavit quid  
fieri post mortem. *ibid. b.*  
Casus, quibus mandatario  
post mortem mandantis im-  
plenti mandatum actio da-  
tur. 710. *a.* Cur manda-  
tum solvatur renuntiatione  
mandatarii. *ibid. b.* Quid,  
si intempestive renuntiet.  
711. *a.* Qualis culpa in man-  
dati judicio veniat. *ibid.*  
*b.* Mandatum non vitatur  
constitutione honorarii: nec  
datur tamen de ipso hono-  
rario mandati actio. 712.  
*a. b.*

Manumissione servi alieni le-  
gati, hæres ita liberatur,  
ut nec æstimationem de-  
beat; & quid, si res lega-  
ta evicta. 453. *b.* Quid, si  
hæres proprium servum, a  
se legatum, ignorans ma-  
numisit. 454. *a.*  
Manumissionis species. 36. *b.*  
Manumissio vindicta. 37. *a.*  
Mariti in bonis uxoris quæ  
moribus hodiernis potestas.  
133. *b.* 124. *a.*  
Materiæ dominium non amit-  
tit, cujus ex materia in  
alieno solo ædificatur. 172.  
*a. b.* Materiæ dominus ædi-  
ficans in alieno, quando  
proprietatem materiæ amit-  
tat. 174. *b.* Materiæ pre-  
tium a possessore qua ratio-  
ne servari queat. 175. *a.*  
Matrimonia parentum cum  
liberis incestuosa in summo  
gradu. 58. *a.*  
Matrimonium in articulo mor-  
tis contractum apud nos non  
procedit sine dispensatione.  
70. *a.* 71. *b.*  
Matris & avi materni præ-  
teritio vim exheredationis ha-  
bet. 339. *a. b.* etiam jure  
novissimo. *ibid. b.*  
Merces locationis an consiste-  
re possit in alia re, quam  
pecunia numerata. 686. *a.*  
Miles etiam pro parte testa-  
tus decedere potest. 348. *b.*  
Milites capite damnati an &  
quatenus jure militari testa-  
ti

ri possint. 314. *b.*  
**M**ilitis testamentum an subja-  
 ceat querelæ inofficiosæ. 338. *b.*  
**M**ilitibus, testantibus in expe-  
 ditione, remissa omnia, quæ  
 subtilitatem magis, quam na-  
 turalem rationem habent. 319.  
*a. b.* causa hujus privilegii.  
*ibid. a.* In hibernis, &c. lo-  
 catos tale privilegium non ha-  
 bere. *ibid. b.* 311. *a.*  
**M**ilitum privilegia circa dire-  
 ctam substitutionem in casum  
 pupillarem. 382. *b.*  
**M**inor 25. annis procurator ido-  
 neus alienæ litis. 43. *a.*  
**M**odi acquirendi jure civili sin-  
 gulares. 239. *a.*  
**M**ores hodierni circa capturam  
 ferarum. 153. *a. b.*  
**M**uciana cautio, & an ea quo-  
 que locum habeat in contra-  
 ctibus. 619. *b.*  
**M**ulieres cur. arceantur a testi-  
 moniis testamentariis. 297. *b.*  
**M**utui etymon. 600. *b.*  
**M**utuum an sit species aliena-  
 tionis. 269. *a. b.* Mutuum  
 non confirmari consumptione  
 facta mala fide. 270. *a.* Num-  
 mi quando consumpti intelli-  
 gantur. *ibid. a.* Si mala fide  
 consumpti quæ tunc actio.  
*ibid. b.*  
**M**utuum quid. 398. *a.* materia  
 mutui. *ibid. a.* Cur mutui  
 datio tantum consistat in re-  
 bus fungibilibus. *ibid. a.* For-  
 ma mutui propria. *ibid. b.*  
 Singularia in mutuo recepta.  
*ibid. b.* Debitorem posse eam  
 rem, quam mutuo accepit,  
 in specie reddere. 599. *a.*

N.

**N**ati ex concubina non ma-  
 gis, quam vulgo quæsitii,  
 jus agnationis habent. 552. *a.*  
*b.* Nati ex damnato coitu om-  
 nis successionis sunt expertes.  
*ibid. b.*  
**N**aturales liberi quot modis di-  
 cantur. 69. *b.* 72. *b.*  
**N**aturalis omnis obligatio, ipso  
 jure nudo consensu tollitur.  
 732. *a.* Item, re integra, &

civiles nudi consensus, & ho-  
 norario pignoris. *ibid. b.*  
**N**avis levandæ causa quæ ejiciun-  
 tur, pro derelicto non habe-  
 ri. 202. *a.* circa res ejectas  
 aut naufragio perditas quid ju-  
 ris tum olim, tum hodie. 202.  
*b.* 203. *a.*  
**N**egotiorum gestio quale factum.  
 714. *b.* Actio ex gesto dire-  
 ctæ cui detur, cui item con-  
 traria, quid utraque contineat.  
*ibid. b.* Cujus culpæ nomine  
 negotiorum gestor teneatur.  
 715. *a.*  
**N**epos ex filio naturali an per  
 subsequens matrimonium avi,  
 defuncto patre, fiat legitimus.  
 70. *a. b.*  
**N**epos post mortem avi conce-  
 ptus & natus non potest avo  
 suus hæres existeret. 522. *b.*  
 nec bonorum possessionem tan-  
 quam cognatus accipere. *ibid. b.*  
**N**epotes ex diversis filiis, etiam  
 ubi soli sunt, in stirpes fami-  
 liam excipere. 520. *b.*  
**N**omen quo effectus a creditore  
 alienetur. 782. *b.*  
**N**ominum propriorum differen-  
 tia subtilius, quam vulgo,  
 explicata. 470. *b.* Error in  
 nomine legatarii non vitiat  
 legatum. 471. *a.* Error in  
 nomine proprio rei legatæ non  
 vitiat, in appellativo contra.  
*ibid. a.* Quid, si testatorem  
 oculis subjectam alieno nomi-  
 ne appellaverit. *ibid. b.*  
**N**otarii publici an stipulando al-  
 teri acquirant; & quid juris  
 hodie. 639. *a.*  
**N**ovatio quid; quæ in ea ne-  
 cessaria. 730. *a. b.* novatio-  
 nis effectus. *ibid. a.* Quot mo-  
 dis novatio fiat. *ibid. a.* No-  
 vatio, quæ fit per litis con-  
 testationem, & quid differat  
 a voluntaria. *ibid. b.* Nova-  
 tio quando fieri intelligatur,  
 si ab eodem debitore quis sti-  
 puletur. 731. *a. b.* Quid cir-  
 ca novationem novo jure in-  
 ductum, ubi multa notabilia.  
*ibid. b.*  
**N**oxales actiones an recte inter  
 arbitrarías numerentur. 831. *a.*

Noxa; noxia; noxx. 85  
**N**ummi mutuo accepti  
 alia forma & mater  
 possunt. 599. *a.* An  
 diminutio nummorum  
 eos reddi oportere ea  
 tione, quæ est, cum-  
 tur.  
**N**ummos recte numeri  
 res corporales. 20  
**N**uptiæ comprivignorum  
**N**uptiæ fratrum & soror-  
 terdictæ, etiam jure  
 & moraliter. 59  
**N**uptiæ quatenus prohi-  
 linea transversa inæqui-  
 an huic prohibitioni co-  
 nea lex divina. 60. *a.*  
 priæ consobrinorum ci-  
 divino jure licitæ: sec-  
 Can. 61. *a. b.* Nuptiarum  
 prohibitio inter affines lineæ  
 63. *a.* lineæ transversæ  
*a.* inter affines transv-  
 nez interdictæ. *Levit.*  
 moralia. *ibid. b.* Nup-  
 parentum consensu con-  
 non confirmantur ac-  
 copula.  
**N**uptiarum perfectio nihil  
 ter legitimum consensu  
 fiderat. 70.

O.

**O**bligatio, quæ non  
 contrahebatur.  
**O**bligatio naturalis nudo  
 sensu tollitur. 7  
**O**bligations, quæ re  
 dicuntur.  
**O**bligationum causæ ordi-  
 & extraordinariæ. 5  
**O**bligationum summa di-  
**O**bligatio naturalis. *ibid.*  
 ligationes naturales  
 omnes eundem effectum  
 vili habere, & quæ q  
 habeant. *ibid. b.* 591. *a.*  
 gatio mere civilis. *ibid.*  
 Obligatio mixta. *ibid.*  
**O**fficium jus dicentis,  
 quam officium judicis; et  
 bus utrumque consistat. 8  
 H h h h h

Oleum, *vide* Frumentum.

Operæ servorum vix est, ut servitutibus personalibus annumerentur. 219. a.

Optionis & electionis legatum idem esse. 46. a. differre a legato generis & alternativo. *ibid.* a. Optionis legatum habuisse olim conditionem coherentem personæ legatarii. *ibid.* b.

Orcini liberti, & num quid juris in eos familiæ. 507. a.

Orficiano Senatusconsulto filius & filia ad matris successionem vocantur, non item nepos & neptis ad successionem aviæ. 548. b. quod postea mutatum. Ex eodem ad matris successionem admittuntur & spurii. 549. a. Quid moribus hic receptum. *ibid.* b.

Ordinis beneficium quale sit, & quid quibus tribuat. 659. a. non pertinet ad fidejussores judiciales. *ibid.* a.

## B

**P**acta hodie etiam actionem parere juxta scita juris Canonici. 596. b. Pactum de quota litis jure improbatum. 646. b.

Pactum nudum quid, & cur ex eo jure civili non detur actio. 594. a. b. Pacta legitima & in continenti adjecta. *ibid.* b. 596. a. Ex continenti adjecta an insint ex parte actoris in contractibus stricti juris. 595. a.

Parentibus quo jure alimenta debeantur. 12. b.

Partum ancillæ cur placeat in fructu non esse. 188. b.

Pater quo jure olim, ut pater, successerit filio. 275. a. b.

Patria potestas quo sensu propria civium Romanorum. 52. a. qualis ea olim, postea, & hodie. *ibid.* b.

Patricii genere semper a plebejis distincti, non ordine. 81. b.

Patricii qui olim, qui postea dicti. 81. b. 82. a.

Patris jura quibus modis apud

nos solvantur. 86. a. b.

Patroni & parentis manumissoris comparatio. 84. b.

Patroni, parentes, &c. sine venia in jus vocari non possunt: item hujus juris ratio: & circa hoc mores hodierni. 806. a. b. 807. a.

Patronos lex XII. tabb. non alio jure censuit, quam agnatorum. 566. a. b.

Patronum ab adoptivis excludi cur magis iniquum visum, quam patrem, fratrem, &c. *ibid.* b.

Pavones, & columbæ, omnes generis feri. 155. a.

Peculio legato, quod vivo testatore accedit aut decedit, cujus lucro vel damno sit. 457. a. Quid, si post mortem testatoris. 458. a.

Peculio pagano adventitio cum castrensi communia. 320. b. 321. a.

Peculium filiosam. quid sit: quot ejus species; & quid singulæ. 274. b. 275. a. Adventitii peculii proprietas primum quibusdam in bonis: postremo generaliter filiosam. concessa, usufructu patri relicto. *ibid.* a. b. Quibus casibus plena hic proprietates filio acquiritur; & quid circa hæc moribus nostris & Gallorum. *ibid.* b.

Pecuniæ appellatione res omnes continentur. 205. b.

Pecuniæ signatæ usus per antiquos. 677. a.

Periculum & commodum rei venditæ ad quem pertineat emptione perfecta. 679. b.

680. a. Quid juris apud nos ex Constitutione Caroli V. *ibid.* b.

Permutationis incommoda. 676. a.

Petitoris in actione rescissoria intentio. 796. b.

Picturæ cur tabulam cedere placeat. 179. b. Domino tabulæ adversus pictorem quomodo succurratur. 180. a. In concursu adversus tertium possessorem uter præferendus. *ibid.* a.

Pignoratitia actio quando nascatur. 609. a. quid differat ab hypothecaria. *ibid.* a. ad quid creditor pignoratitius teneatur. *ibid.* b.

Pignora in vicem satisfactionis quando admittantur. 120. b.

Pignoris varia significata. 609. a. Pignus contrahit etiam sola conventionione. *ibid.* a.

Pignoris vendendi formam; a Justiniano præscriptam, hodie non observari. 268. b. Etiam cum coavenit, ut pignus distrahere liceat, utrum saltem denuntiationem requiri. 267. b. Et quid juris si solutio sua die non facta. 268. a.

Pignus inter, & hypothecam, nihil interesse, quantum ad actionem hypothecariam. 802. a. Inter pignus & hypothecam quid proprie intersit secundum usum juris. *ibid.* a. b.

Pignus persequenti creditori quarum rerum probatio incumbat. 800. a. b.

Piscandi jus in flumine quo sensu dicatur commune. 144. a.

Pisces in alieno stagno capti cujus sint. 152. a.

Pœna constituta in eos, qui plus quovis modo petunt. 836. b.

Pœnæ nomine legare quid sit. 478. a. Cur tale legatum veteribus improbatum. *ibid.* b.

Cur probatum Justiniano. *ibid.* b.

Pœnæ stipulatione incertitudini obligationis occurrere. 623. b.

624. a. An per subjectam pœnalem stipulationem præcedens obligatio noveretur. 624. a. b.

Pœnalem stipulationem, valere, quamvis inutili subiecta sit. 652. a. Pœnam committi etiam ei, cujus nihil interest. *ibid.* b. Pœna debetur, quantumque promissa. *ibid.* b.

Quoties stipulantis interest alteri dare, stipulatio alteri facta valet. 653. a.

Polygamia nunquam in foro conscientia licite fuit. 49. b. 50. a. 64. b.

Portus, *vid.* Flumina.

Postumi alieni servus cur recte institui hæres potuerit, ipse non

**Postumi** qui proprie dicantur; & qui improprie seu quasi postumi. 331. *b.* 332. *a.* Qui ex his agnascendo, qui succedendo, testamentum rumpant. *ibid.* *a.* Cur nepti quasi postumæ plus tributum olim; quam filiæ. *ibid.* *b.* Jus antiquum circa institutionem & exheredationem postumorum. 332. *b.* 333. *a.* Quid Galus circa nepotis postumi institutionem introduxerit. *ibid.* *a.* Quid lex Velleja. *ibid.* *b.*

**Postumi** similes incertis personis. 468. *a.* Postumi sui & alieni *ibid.* *a.* Postumus alienus quo sensu dicatur olim hæres institui potuisse. 469. *b.*

**Postumorum** appellatione venire omnes liberos nascituros. 94. *a. b.*

**Postliminio** reversus quando quis intelligatur. 82. *b.* que res postliminio recipiantur; & quid juris hodie. *ibid.* *b.* 83. *a.* origo vocis postliminii. *ibid.* *a.*

**Possidere** quid sit, in argumento usucapionis. 249. *a. b.* Possessionem legitimi temporis, ad usucapionem definiti, continuam, requiri. *ibid.* *b.* Possessionis interruptio, ejusque effectus. *ibid.* *b.* Etiam alienæ possessionis accessione uti licere ad implendam usucapionem. 250. *a.* Possessionem iustam defuncti prodesse hæredi etiam scienti rem alienam esse, injustam nocere etiam ignoranti. *ibid.* *a.*

**Possessionis** accessione auctoris sui quando successor particularis utatur. 251. *a. b.*

**Possessio** cur per extraneam personam acquiri possit; jus aliquod non possit. 281. *b.* Per consequentiam adeptæ possessionis etiam dominium nobis acquiri. 282. *a.* vel conditionem usucapiendi, sed demum postquam scientia intervenit. *ibid.* *a.*

**Possessio** rerum hæreditariarum nec suis hæredibus continuatur. 518. *b.*

*b.* Vetus controversia circa retentionem & amissionem possessionis, quæ a Justiniano sublata. *ibid.* *b.* Etiam solo animo possessionem retineri. 384. *a.* Ad acquirendam possessionem, & animo opus esse, & simul aliquo actu corporali. *ibid.* *b.* Quibus modis possessio amittatur. 885. *a.*

**Possidere** pro hærede prove possessore quis dicatur in interdicto Quorum bonorum; & alia nonnulla scitu digna. 880. *a.*

**Possessor** bon. fid. qui in alieno edificavit, qua ratione pretiam materiæ & impensas consequatur. 175. *a.* quid juris in malæ fid. possessore. 176. *a.*

**Possessor** bonæ fidei fructus perceptos suos facit. 182. *b.* & c. consumptos lucratur, extantes omnes restituit. 184. *b.* Praxis. 185. *b.* Ratio hujus juris. 182. *a.* 183. *b.*

**Possessor** bonæ fidei quis sit. 182. *b.* quid, si postea cognoverit rem alienam esse. *ibid.* *b.*

**Possessor** bonæ fidei a domino servum vindicanti restituere debeat, quod ex operis servi paratum extat. 280. *b.*

**Possessor** malæ fidei nullos fructus percipiendo suos facit, aut consumendo lucratur. 185. *b.*

**Possessores** prædiorum provincialium quale jus olim habuerint. 196. *a. b.*

**Potestatem** quam dominus in re sua habet, lege civili posse restringi. 48. *b.*

**Potestatis** vocabulum in magistratu. 126. *a. b.*

**Prædia** eorumque jura, cum effectu juris considerata, nunquam loco distinguuntur. 211. *a. b.*

**Præjudicialis** actio quid, quoruplex, & unde sic appellatur. 810. *a. b.* Cur actionibus in rem annumeretur. *ibid.* *b.*

**Prælegatum** dotis jure antiquo semper plus habuit, quam dotis obligatio. 452. *a.* an idem adhuc jure novo. *ibid.* *b.*

**Præscriptio** non currit adversus

Præscriptio moratoria, & aliz dilatoriz. 871. *a.*

**Præscriptio** quadriennii fiscalis, nec olim cognita, nec canonibus aut moribus recepta. 252. *b.*

**Præsumptio** duplex pro instrumentis. 648. *b.* 650. *a.* 662. *b.*

**Præterita** filia & nepotibus in potestate existentibus, quid olim juris. 327. *b.* quid, præteritis postumis. 330. *a. b.* quid, præteritis emancipatis. 334. *a.* quid, præteritis adoptatis. 335. *a.* Quid novi circa hæc introduxerit Justinianus. 337. *b.* 338. *a.*

**Præteritis** a patre liberis, an legata beneficio novæ legis conserventur. 399. *b.*

**Præterito** filio, qui in potestate est, testamentum jure civili nullum esse; unde quatuor confectaria. 327. *b.* An tale testamentum prorsus inutile etiam jure prætorio. 328. *b.*

**Prætextatus** sermo. 763. *b.*

**Prætor** circa successiones ad intestato quomodo jus vetus emendarit. 537. *a. b.*

**Prætor** hæredem facere cur non possit. 574. *a.*

**Prætori** unde, & qualis, condendi juris potestas. 22. *a. b.*

**Princeps** quatenus de bonis subditorum disponere possit. 48. *b.*

**Principes** an & quatenus legibus soluti. 394. *a.* 395. *a. b.*

**Privilegiorum** ulus ratus in statu democratico. 21. *a. b.*

**Probatio** negativæ, arctatæ loco & tempore. 648. *b.*

**Processus** judicarii partes 892. *b.*

**Procuratoris** officium ac potestas, maxime hodie. 855. *b.* Procuratorem, de cujus mandato constat, non cavere de rato. 857. *a. b.*

**Procuratorum** distinctio vulgata, in simplices, & cum libera, late improbat. 198. *a. b.*

**Prodigus**, qui facto ipso talis, an is demum, cui simul interdicta rerum administratio. 118. *b.* non potest testamentum facere. 324. *a.*

H h h h h h 2 Pro-

Profanum quid ; & unde dictum . 147. *b.*

Provincialium qui vestigales, qui stipendiarii . 197. *a.*

Pubertas in masculis ex annis etiam olim aestimata . 111. *a. b.*

Puberum minorum 25. annis obligatio . 646. *b.*

Publicianæ actionis introducendæ causa . 793. *b.* Cur , ut competat Publiciana necesse sit rem traditam esse ; & an aliquando competat re nondum tradita . *ibid. b.* An & de rebus incorporalibus , ubi & de bonæ fide , &c. *ibid. a.* An etiam vero domino detur , & an cum rei vindicatione cumulari queat . *ibid. b.* 794. *a.* Cur requiratur , ut possessio amissa sit , & amissa casu . *ibid. a.* Quæ sit & qualis in hac actione petitoris intentio . *ibid. b.* Adversus quem detur : quid ei obstat : tum quis ejus exitus . *ibid. b.* 795. *a.*

Pupillariter substituere pater non potest , multo minus mater , liberis emancipatis . 367. *a.* nec nepoti in potestate constituto , quem pater antecedit . *ibid. a.* An ut valeat substitutio pupillaris , sufficiat liberos in potestate esse tempore mortis . *ibid. a. b.* Vulgari casu expresso etiam pupillarem contineri . 368. *a.* An & ex converso . *ibid. a. b.*

Pupillo , in quem solutio collata , recte solvi . 271. *b.* Debitorem , pupillo sine tutoris auctoritate solventem , non liberari , licet dominium transferat . *ibid. b.*

Pupillus , aut minor , non restituitur beneficio ætatis adversus solutionem factam secundum Constit. Justin. 272. *a.* Quid , si nummos ita solutos salvos habeat . *ibid. b.* Si pecunia , quam pupillus sine tutoris auctoritate , credidit , perierit , utrius futura sit actura . 273. *b.*

## Q.

**Q**uarta D. Pii , totorum bonorum , an portionis ab intestato debita , quarta pars sit : & num etiam hæc aucta . 75. *b.*

Quasi contractus quid sit . 713. *a.* Obligationem ex quasi contractu non esse ex tacita conventionione . *ibid. a. b.* Tacitum cum ficto , expressum cum vero perperam confundi . *ib. b.* Quasi ex contractu hæres legatariis proprie obligatur , non creditoribus hæreditariis . 719. *a. b.*

Quasi maleficium quid . 770. *a.*

Querela cur etiam parentibus detur , & quibus , quando . 401. *b.* Quod statim post liberos ad querelam admittatur parentes , contra rationem juris videri . *ibid. b.* An jure novissimo fratres cum parentibus ad querelam admittendi . 402. *a.* An fratres uterini cum consanguineis debeant concurrere . *ibid. a.*

Querela inofficiosi testamenti quando liberis exhereditatis aut præteritis necessaria . 396. *a.* 341. *b.* quando postumis . 404. *a.*

Querela inofficiosi , utrum sit actio , sive petitio , an remedium aliquod ab actione separatum . 399. *a.*

Querela non datur iis , qui alio jure venire possunt . 403. *b.* Parenti manumissori , cur detur , cum contra tabulas petere possit . *ibid. b.*

Querelæ inofficiosi tunc colorem dementiæ veteres prætexuerint : & num idem adhuc hodie . 400. *a. b.*

Querelæ inofficiosi renuntiare videri , qui judicium defuncti agnoscit ; & in universum de effectis agnitionis & oppugnationis judicii defuncti , cum collatione juris veteris & novi . 407. *b.* 408. *a. b.*

## R.

**R**apinæ poena . 751. *a. b.* Poena rapinæ , quæ privatis applicatur , &c. exolevit . 751. *b.* 752. *a.*

Recipere , quid . 803. *a.* Actionis receptitiæ & constitutorie discrimen . *ibid. a. b.*

Regula ; Quod semel utiliter constitutum est , durat , licet ille casus extiterit , unde incipere non potuit ; quando locum habet , & quando contraria . 362. *b.*

Regulæ ; Neminem posse rogari , ut plus restituat , quam ipse cepit ; declaratio . 506. *a.*

Reipubl. causa qui abesse dicantur ; & quæ horum pecuniaria . 126. *a.*

Religiosus locus ut fiat , quæ necessaria . 148. *b.*

Remedium l. ult. C. de edict. D. Hadriani tollendo . 880. *b.*

Rerum communium usus omnibus competit . 142. *a. b.* quatenus harum rerum quid occupari , quo effectui , possit . *ibid. b.* 143. *a.* quatenus differant ab his , quæ nullius sunt , communi usui non attributa . 142. *b.*

Rerum immobilium translatio quid jure Baravorum desideret . 198. *a.*

Res omnes aut in bonis nostris sunt ; aut extra bona : tertium genus non datur . 140. *a. b.*

Res sacræ , & persona consecrantis . 146. *b.*

Reicindensis & rescissorii judicii commentum . 796. *a. b.*

Retempta contra jus elicitæ , & preces sub & obreptitiæ 21. *b.*

Restitutio adversus eum , qui absens usufruxit rem in civitate manentis ; ubi & alia . 795. *b.* adversus eum , qui præter rem absentis usufruxit . 797. *a.*

Restitutio adversus usucapionem an detur ex sola causâ ignorantæ . *ibid. a.* Restitutio & rescissio ex edicto , Quæ in fraud. cred. 798. *a.*

Retentio rei dotalis quibus ex causis marito olim concessa ; & quid

- cunque collatio sit. *ibid. b.*  
 Norabilia quædam circa casum, quo ab uno pecunia, ab altero opera confertur. 697. a.  
 Quid, si convenerit, ut unus lucri sit particeps, damni immunis. *ibid. a.* Si in una tantum causa, puta in lucro, pars expressa, in altera eadem servari debet. *ibid. b.* Societas, unius e locis renuntiatione solvitur. 698. a. Quibus ex factis renuntiatione tacite arguitur. *ib. b.* Malitiosa renuntiatione quatenus cui noceat, *ibid. b.* Solvit societatem etiam morte unius e pluribus; & quo id pertineat. 699. a. Ad quem gradum diligentie culpa in iudicio societatis exigatur. 701. a. b.  
 Solemnitates quatenus quibus in testamentis paganorum, remissæ. 295. a. quatenus jure Canonum & multorum moribus. *ibid. a. b.*  
 Solutio quid proprie. 723. b.  
 Aliud pro alio invito creditore solvi non posse. 724. a. exceptiones hujus regulæ. *ib. a.* Ad justam solutionem requiri, ut solvatur simul & semel totum, quod debetur. *ibid. a. b.* Licere unicuique pro debitore solvere etiam ignorante & invito. 725. a. Quid, si creditor solutionem ab alio oblatam recuset accipere? & quid, si alius pro emphyteuta canonis solutionem offerat. *ibid. b.* Fidejussore pro reo simpliciter solvente, utrum ipso jure reus liberetur, an per exceptionem. 726. a.  
 Sortis iudicium apud veteres. requens. 465. b.  
 Species, *vid.* Genus.  
 Species nova non acquiritur facienti, nisi eam fecerit suo nomine & bona fide. 165. b.  
 Specificatio pertinet ad modos acquirendi per occupationem. 165. a. circa specificationem, Proculi & Sabini dissensus. 165. b. 166. a. media sententia qua ratione nitatur. 166. a.  
 Sponsalia; eorum genera, & effectus. 51. a. b.  
 Sponsores, vades, prædes. 656. a.  
 Spurii an pro turpibus personis habendi. 402. b.  
 Status controversiam quis pati dicatur. 129. a.  
 Statura qui, qua conditione, condere possunt. 13. b. 14. a.  
 Stipendium & tributum an differant. 196. b.  
 Stipulatio quid sit. 611. a. Stipulationum usus quam varius. *ibid. a.* Stipulatio non habet certam & determinatam naturam. *ibid. b.* Stipulationis vera origo. 612. b. Ad substantiam stipulationis quæ adhuc requirantur. 613. a. Moribus hodiernis stipulationum & pactorum jura fere confundi. 614. a. Ex pura stipulatione statim agi potest. *ib. b.*  
 Stipulatio non valet, in quam res deducta est, quæ non est, nec unquam fuit, ubi de hippocentauris. 634. a. Quid, si deducta res, quæ esse desit. *ibid. a.* Quid, si quæ non sit in commercio. 635. a. Quid, si stipulator sciat non esse in commercio. *ibid. b.* Quid si ille ignoret, promissor sciat. *ibid. b.* Quando stipulatio utilis earum rerum, quæ secundum quid extra commercium. *ibid. b.* De stipulatione rei suæ. 636. a. Stipulatio extinguitur in casum deducta, unde incipere non potuit. *ibid. a.* An ex contrario iterum restituatur. *ibid. a.* Res commercio exempta, nec sub conditione, in stipulatum recte deducitur. *ibid. b.*  
 Stipulatio in alium collata quid tribuat stipulatori. 639. b. Quid, adjecto solutionis causa. *ibid. b.* Quid permittat promissori. *ibid. b.* quid, si adjectus statum mutaverit. 640. a. Quid juris si quis conjunctim sibi & alteri stipuletur. *ibid. a. b.*  
 Stipulatio, post mortem stipulatoris aut promissoris, aut in ante diem mortis, concepta, cur olim inutilis. 649. a. c.  
 Qua ratione jus vetus mutatum. 649. b. Stipulatio præpotera. *ibid. b.* post mortem alterius concepta, aut in tempus mortis reorum. 650. a. b. Quid intersit, utrum plures res conjunctim an disjunctim in stipulationem deductæ. 651. b.  
 Stipulationes & obligationes ad hoc comparatæ, ut unusquisque acquirat sibi: qui alii stipulatur, nihil agit. 638. a. 652. a. Quæ hic cautiones adhibendæ. 638. b. Quibus in causis admissum, ut alteri ex conventionem alterius utilis actio detur. 639. a.  
 Stipulationes emptæ & venditæ hereditatis. 496. b. partis & pro parte. 495. a. Cur hæ stipulationes captiosæ. 497. b. 498. a.  
 Stipulationes rem pupilli salvam fore, rem ratam haberi, & duplici, an recte dicantur communes. 632. a. b.  
 Stipulationum judicialium usus. 630. b. exempla harum stipulationum. *ibid. b.* Stipulationes prætoris unde cognoscantur earum usus & exempla. 631. a. Quibus in causis locus ordilitis. *ibid. a.* Distinctio stipulationum judicialium & prætoriarum ad usum fori accommodata. *ibid. b.*  
 Subsidiaria actio quando pupillis detur adversus magistratus. 122. b. qui magistratus; ea actione teneantur: & an hodie adhuc in usu. 123. b.  
 Substitutio vulgaris in suo hærede non operatur in casum impotentis sed voluntatis. 360. a.  
 Substitutio pupillaris unde dicta, & quo aspectu substitutio. 365. a. b. 366. a.  
 Substitutio pupillaris extinguitur anno quartodecimo aut duodecimo completo. 381. b. Si longius tempus comprehensum, an substitutio valeat jure fideicommissi. *ibid. b.* An ad causam fideicommissi trahatur substitutio a pubertate incipiens. *ibid. b.* 382. a. Apud

quod Batavos substitutioni pupillari non est locus & quid de exemplari. 383. *a. b.*  
 Substitutio exemplaris quo consilio introducta. 372. *a. b.*  
 Quid juris, si uterque parens exemplariter substituatur. *ibid.*  
 & Substitutio exemplaris an ad mutos quoque & surdos porrigenda. 373. *a.* Etiam impuberibus mente capris, qui in potestate sunt, recte exemplariter substitui. *ibid. a. b.* Si plures sint mente capto liberi vel fratres, posse vel unum ex his substitui. *ibid. b.* An & exheredatis exemplariter recte substituatur. *ibid. b.* An substitutio exemplaris per resipiscenciam infirmata vires recipiat redeunte morbo. 374. *a.*  
 Substitutionis verbum, quam varie usurpetur. 357. *a.* Substitutionis divisio in directam & fideicommissariam. 357. *b.* Substitutionis nomine simpliciter posito intelligi directam; & perfecta hujus definitio. *ibid. b.* 358. *a.* Substitutionem in codicillis factam sustineri in vim fideicommissi. 359. *a.*  
 Substitutionis pupillaris exheredato factæ formula. 376. *a.* a substituto filii exheredati patrem legare non posse, sicut nec ab ipso exheredato. 376. *b.* 377. *a.*  
 Substitutionis pupillaris formula generali soli vocati intelliguntur, qui hæredes nominatim scripti. 380. *b.* ex eadem formula soli veniunt, qui patri hæredes extiterunt. *ibid. b.* Alius ejusdem formulæ effectus. *ibid. b.*  
 Substitutus substituto intelligitur etiam substitutus instituto. 362. *b.* &c.  
 Substitutus pupillo quando vi formulæ vulgaris admittatur. 369. *a. b.* Quando vi formulæ pupillaris. *ibid. b.*  
 Substitutus pupillaris excludit hæredes omnes legitimos, etiam matrem 370. *a.* etiam quoad legitimam *ibid. b.* Idem in pupillari tacita. *ibid. b.*

Succedere in capita quid sit, quid in stirpes. 520. *a.*  
 Succedendi ab intestato ratio ex jure novissimo. Successio liberorum. 554. *a. b.* Successio parentum. 555. *a.* Successio collateralium. 555. *a. b.*  
 Succedendi ab intestato ratio apud Batavos. 557. *a. b.*  
 Successioni in legitimis hereditatibus cur olim non esset locus. 540. *a.* &c. Cur Justinianus admiserit. 540. *b.* Quid sit, quod dicitur, successionem non esse in suis hæredibus: & num id mutatum. *ibid. b.*  
 Successionis in stirpes usus initio tantum inter hæredes fuit: tum hujus successionis ratio 520. *a.* Quatenus procedente tempore extensa. *ibid. b.* Cur in ea proximior ulteriorem non excludat. *ibid. b.* Ad successionem intestati qui descendantium, lege 12. tabb. & a prætore vocentur. 529. *b.* Juris veteris derogatio quæ ratione, & an sufficienti nitatur. 530. *a.* Quatenus primum leg. C. Theod. dein. l. ult. C. de suis & leg. h. ber. juri veteri derogatum: & alia non trita. 530. *b.* 531. *a. b.*  
 Sui hæredes qui dicantur. 413. *a.* ratio hujus nominis, & quædam alia non passim obvia. 413. *b.* Altera horum hæredum qualitas, sc. necessitas, & quid ea operetur. 414. *b.* Prætor jus suicitatis non sustulit dato beneficio abstinendi, sed necessitatem. *ibid. b.*  
 Sardi & muti pro hærede gerere possunt. 424. *b.* Quid, si hæreditas delata infanti aut furioso. *ibid. b.*  
 Surdos & mutos natura in militiam legi non posse. 313. *a.*  
 Suspectum recte postulari etiam apud eum, cui mandata jurisdictionis. 135. *a.*  
 Suos hæredes sub alia conditione institui non posse, quam quæ sit in eorum potestate. 353. *b.*

Suus hæres an quis esse sit, quo tempore dum.  
 Suus heres accepto substituto, ex necessitate luntarius, salva quæ hæredis.

T.

Testamentum anulū signare licuerit: instrumento.  
 Testamenti factio quæ

Testamenta non notis teris scribenda.  
 Testamenti scripti. 29 ti ex pretorio & c. *ibid. a. b.* In testamento non exigi, ut telligat sermonem. *ibid. b.* Singularia mento cæci. 324.  
 Testamenti facti nem fam. non habuerint. Cur ne patre quidem tiente potuerint te quid hic de codicillis tis causa donatione. Circa hæc mores nostri  
 Testamento patris non te, & filii nullum. *b.* ideo patrem prius bere testamentum factum. *a.* Testamento patri relam rescisso pupill substitutionem concider non item bonorum p cont. tab. *ibid. b.* hic jure novissimo.  
 Testamento scripto cupativo communia. discrepantia.  
 Testamentum factum tutum aut consuetud cuius loci an etiam beat extra illum locum  
 Testamentum unius codices referri potest testamenta plurimum unum.  
 Testamentum a pagan te factum, si is potare coepit, an id i tiaz valeat sine nova te in castris declarat



**Testamentum in procinctu.** 289.  
*a.* Calatis comitiis . 288. *a.*  
 per *xs* & libram . 289. *b.*  
 quando hæc in usu esse desie-  
 rint. 290. *b.* testamenti præ-  
 torii forma. 291. *a. b.*  
**Testamentum antea factum cur**  
**furor postea incidens &c. non**  
**vitiet ; capitis deminutio vi-**  
**tiet.** 323. *a. b.*  
**Testamentum ut consistat, quæ-**  
**nam in persona testantis re-**  
**quirantur.** 318. *a.*  
**Testamentum apud hostes fa-**  
**ctum jure postliminii non con-**  
**valescere.** 325. *a.* quid hic  
 juris hodie. 326. *a. b.*  
**Testamentum in genere quid sit.**  
 284. *a. b.* aliæ testamenti de-  
 scriptiones examinatæ . 285. *b.*  
 allusiva & vera testamenti no-  
 tatio . 285. *a.* Genera testa-  
 mentorum . 284. *a. b.*  
**Testamenti factio sitne juris gen-**  
**tium, an juris civilis.** 286. *a.*  
 liberam testandi potestatem  
 apud multos non esse, nec  
 apud nos de feudis. 287. *a.*  
**Testamentum ruptum nativitate**  
**postumi præteriti, eo ante pa-**  
**trém mortuo, vires recipere.**  
 390. *a.* testamenti posterioris  
 cancellatione restitui prius,  
 cujus tabulæ integræ . 390. *b.*  
 differentiæ circa restitutionem  
 testamenti irriti facti maxima  
 aut media capitis deminutio-  
 ne, & arrogatione . 391. *a.*  
**Testamentum rite factum nu-**  
**da contraria voluntate non**  
**infirmari, quamvis coram se-**  
**pem testibus declarata.** *ibid.*  
*b.* Quid juris si causa adjecta.  
*Quia volo decedere intestatus.*  
 392. *a.* Cur ne novi quidem  
 testamenti inceptio vim cor-  
 rumpendi prioris habeat . *ibid.*  
*b.* temperamenta hujus do-  
 ctrinæ . 393. *a.*  
**Testamentum quot modis rum-**  
**patur.** 384. *a.* 385. *a.* Te-  
 stamento deletio, inciso, &c.  
 utrum fisco deferatur hæredi-  
 tas, an venientibus ab inte-  
 stato . *ibid. b.* An jura de in-  
 cisione, inductione, &c. agen-  
 tia pertineant etiam ad testa-

menta nuncupativa, de quibus  
 instrumentum constituitur, ut  
 nunc moris est. *ibid. b.* Cur  
 prius testamentum rumpatur  
 per posterius, etiam tabulis in-  
 tegris manentibus. *ibid. b.* et-  
 iam si non revocetur. 386. *a.*  
 Quid juris si prius testamen-  
 tum contineat clausulam de-  
 rogantem. 386. *b.* Quid, si  
 ex posteriore nemo hæres  
 existerit. *ibid. b.*  
**Testamentum destitutum.** 386.  
*a.* 515. *b.*  
**Testandi facultatem naturam non**  
**habere, quem natura voce &**  
**auditu privavit.** 313. *a. b.*  
 Quid de his, qui casu muti  
 aut surdi facti; notata simul  
 oscitantia Compilatorum. *ib.*  
*b.* & quid hic jure commu-  
 ni. 322. *a.*  
**Testandi forma in his regioni-**  
**bus.** 308. *a.*  
**Testandi facultatem capite da-**  
**mnari olim amittebant; an po-**  
**stea ab eo jure recessum.** 318. *a.*  
**Testandi jure militari privile-**  
**gium etiam nostri temporis**  
**militibus competere.** 317. *b.*  
**Testato pro parte & intestato**  
**nemo decedere potest: & quam**  
**rationem id habeat.** 347. *b.*  
 circa idem mores hodierni.  
 348. *b.*  
**Testatoris voluntas declarata te-**  
**stamento minus solemniter an**  
**obliget in foro conscientiæ.**  
 294. *a.*  
**Testes ad testamentum adhiberi**  
**non possunt, muti, surdi,**  
**cæci.** 298. *a.*  
**Testis in testamento esse non**  
**potest qui est in potestate te-**  
**statoris; & quid de filio eman-**  
**cipato.** 301. *a.* An pater in  
 testamento filii post missionem  
 testantis de caltrensi peculio  
 recte testis adhibeatur. 301.  
*a. b.* &c. testes domestici cur  
 reprobentur, & quid hic te-  
 stimonium domesticum. 302. *a.*  
**Testis an recte adhibeatur hæ-**  
**redis pater, in cujus potesta-**  
**te non est, aut filius hære-**  
**dis emancipatus.** 303. *b.*  
**Testibus in testamento militis**

scripto opus non esse. 312. *a.*  
 quot testes a milite per nun-  
 cupationem testante adhiben-  
 di. *ibid. b.* An rogatio testium  
 militi necessaria. *ibid. b.*  
**Testium conditio tempore testa-**  
**menti spectanda.** 298. *b.* idem  
 juris & in habilitate putati-  
 va. 299. *a.* quid, si quis e testi-  
 bus ante apertas tabulas mo-  
 rietur. *ibid. a. b.*  
**Theiauri varia significata.** 190.  
*a.* inventus in loco proprio,  
 acquiritur inventori. *ibid. b.*  
 etiam in loco sacro aut reli-  
 gioso. 191. *a.* in alieno in-  
 ventus pro dimidio inventoris  
 fit, pro altero dimidio con-  
 ceditur domino. *ibid. b.* ra-  
 tio hujus juris. 192. *a.* quid  
 juris hodie. *ibid. b.*  
**Tigni appellatio quam late pa-**  
**teat.** 172. *b. &c.*  
**Translatio vera & ficta.** 193. *b.*  
 Citra traditionem dominia ju-  
 re gentium non transferri. *ib.*  
*b.* An ad transferendum do-  
 minium requiratur vacuæ pos-  
 sessionis traditio. 193. *b.* 194.  
*a.* Traditione non transferri  
 dominium nisi iuxta causam præ-  
 cesserit, saltem opinione tra-  
 dentis. 195. *a.* Dissensio in  
 causis tradendi an & quando  
 impediatur dominii translatio-  
 nem. *ibid. a. b.*  
**Triboniani collectiones mini-**  
**me necessariæ.** 528. *a.*  
**Triboniani duplex error animad-**  
**versus.** 129. *b.*  
**Triboniani testimonium de nu-**  
**dorum corporum inspectione**  
**suspectum.** 111. *b.*  
**Tutela, in abstracto considera-**  
**ta; est juris gentium; in**  
**concreto, juris civilis.** 107. *a.*  
**Tutelæ affectatæ.** 127. *a.*  
**Tutela legitima, minima capitis**  
**deminutione non amplius tol-**  
**litur.** 95. *b.* ejus vix apud  
 nos usus: & quid moris ces-  
 sante testamentaria. 96. *a. b.*  
**Tutelæ legitimæ species.** 94. *a.*  
 Agnatorum. 94. *b.* 95. *a.*  
 patronorum. 100. *a.* paren-  
 tum. 101. *a.* fiduciaria.  
 102. *a. b.*  
 Tute-



# I N D E X II.

## R E R U M E T V E R B O R U M

### I N T E X T U M I N S T I T U T I O N U M .

#### A.

**A**bsolutoria ut judicia, *lib. 4. tit. 12. in fin.*  
 de Accrescendi jure inter legiti-  
 mos hæredes, *lib. 3. tit. 4. §. ult.*  
 Actionis definitio *lib. 4. tit. 6. in princ.* ¶ Divisio Prima in  
 Actiones reales & persona-  
 les, §. 1. de Actione Con-  
 fessoria & Negatoria, 2. A-  
 ctionibus Prætoriiis realibus,  
 3. Actione Publiciana, 4. Re-  
 scissoria, 5. Pauliana, 6. Ser-  
 viana & Quasi Serviana seu  
 Hypothecaria, 7. Actionibus  
 Prætoriiis personalibus, 8. Con-  
 stitutæ pecuniæ, 9. Peculii,  
 10, & 16. In factum ex ju-  
 rejurando, 11. Poenalibus 12.  
 Præjudiciorum, 13. Condictio-  
 ne suæ rei, 14. de Actionum  
 nominibus, 15. ¶¶ Actionum  
 Divisio secunda, §. 16. ac de  
 Actionibus Persecutoriis rei,  
 17. Persecutoriis poenæ, 18.  
 Mixtis, id est, tam in Rem  
 quam in Personam, 20. ¶¶  
 Divisio Tertia, §. 21. ac qui-  
 dem de Actionibus in Sim-  
 plum, 22. Duplum, 23. Tri-  
 plum, 24. Quadruplum, 25.  
 ¶ Subdivisio Actionum in  
 Duplum, §. 26. in Quadru-  
 plum 27. ¶¶ Divisio Quar-  
 ta, ac quidem de Actio-  
 nibus, Bonæ fidei, §. 28. U-  
 xoriz rei actione, in actio-  
 nem ex Stipulatu transula,  
 29. Compensationum & Po-  
 tellatis judicis, in judicio bo-

næ fidei, 30., & 39. ¶ de  
 Actionib. Arbitrariis, §. 31.  
 ¶¶ Quinta Divisio, ac de  
 Actionib. ratione Petitionis  
 incertæ quantitatis, §. 32.  
 Pluris Petitionis, 33. Peti-  
 tionis minoris summæ, 34.  
 Si aliud pro alio petatur, 35.  
 ¶¶ Divisio Sexta, ac qui-  
 dem de Actione Peculii, §.  
 36. & seq. Item de Dote,  
 §. 37. Item & adversus Pa-  
 rentem, Patronum, Socium,  
 Donatorem, §. 38. de Actio-  
 ne Compensationum, §. 39.  
 & Cessionis bonorum, §. 40.  
 de Actione Adilitia concurren-  
 te cum actione pauperiei, *lib.*  
*4. tit. 9. §. 1.*  
 ad Exhibendum, *lib. 4. tit.*  
*17. §. 3.*  
 Comuni dividendo, §. 5.  
 Actionis directæ, utilis & in  
 factum jus ex lege Aquilia.  
*lib. 4. tit. 2. §. ult.*  
 de Actione Exercitoria & In-  
 stitutoria, *lib. 4. tit. 7. §. 2.*  
 Tributaria, §. 3. & directa  
 in patrem & dominum, §. 7.  
 itemque de Prædictarum actio-  
 num concursu, §. eod.  
 Familiaz eriscundæ, *lib. 4.*  
*tit. 17. §. 4.*  
 Finium regundorum, §. 6.  
 Actio *Quod jussu* ut adversus  
 dominum detur ob servi ne-  
 gotium, *lib. 4. tit. 7. §. 1.*  
 de Actionibus ad hæredes vel in  
 hæredes transeuntibus. *lib. 4.*  
*tit. 12. §. 1.*  
 Noxalibus, *lib. 1. tit. 8. pass.*  
 Perpetuis & Temporalibus,  
*lib. 4. tit. 12. pass.*

Realibus *lib. 4. tit. 17. §. 2.*  
 de Adjudicationis jure & Actio-  
 ne, *lib. 4. tit. 17. §. ult.*  
 Adoptionis divisio, *lib. 1. tit. 11.*  
 §. 1. Adoptare qui possint fi-  
 liumfam. vel non, 2. de A-  
 doptantis & Adoptati ætate,  
 4. de Adoptione in locum ne-  
 potis, nepotis, vel desinceptis,  
 5. Adoptione filii alieni in  
 locum nepotis: vel nepotis in  
 locum filii, 6. Adoptione in  
 locum nepotis, & de nepote  
 in adoptionem dando, 7. in  
 Adoptionem qui dari possint,  
 8. Adoptare ut spadones pos-  
 sint, caltrati non possint, 9.  
 Item nec freminæ, 10. de  
 Adoptivo servo, vel siio no-  
 minato a domino, 12. Adop-  
 ptatus ut & liberi ejus una  
 adoptentur, *lib. 1. tit. 11.*  
 §. 11.  
 Adoptionis ratio in patria pote-  
 state, *lib. 1. tit. 12. §. 8.*  
 in Adoptione si se dederit eman-  
 cipatus quid juris successionis  
 ratione, *lib. 3. tit. 1. §. 10.*  
 Adoptivorum agnatorum in suc-  
 cendo juris ratio, *lib. 3.*  
*tit. 2. §. 2.*  
 Adoptivorum filiorum & Natu-  
 ralium collatio, *lib. 3. tit. 1.*  
 §. 11. Adoptivorum instituen-  
 dorum vel exheredandorum  
 juris ratio, *lib. 2. tit. 13. §. 4.*  
 Acquirere quibus personis, vel  
 per quas personas liceat. *lib.*  
*2. tit. 9.*  
 Acquirendi modi per Donatio-  
 nem, *lib. 2. tit. 7.*  
 ut Adquisitio fiat per univer-  
 sitatem, *lib. 2. tit. 9. §. 6.*  
 de

R U N T E X T. I N S T. 986  
 ejus judicio, Cæcus an testari possit, *lib. 2.*  
 §. 11. *tit. 12. §. 4.*  
 n testamentis Capituli diminutionis definitio &  
 . *tit. 10. §. 5.* divisio, & de ejusdem specie-  
 quale, *lib. 2.* bus, *in princ. & lib. 1. tit.*  
 . 4. *tit. 3.* Capitalis actionis & Aquilæ le-  
 e *Legis A-*gis concursus; *lib. 4. tit. 3.*  
 §. 11.  
 alis actio- Captivitatis & postliminii ratio  
*tit. 3. §.* in patria potestate, *lib. 1.*  
*tit. 12. §. 5.*  
 bus, vi- Captorum ab hostibus domini  
 , *lib.* jus quale, *lib. 2. tit. 1. §. 17.*  
 Casus ut & quatenus puniatur  
 aut excusetur lege Aquilia.  
*lib. 4. tit. 3. §. 3.*  
 roem. Causæ falsæ error, An usuca-  
 dita, pionem pariat, *lib. 2. tit. 6.*  
 alie- §. 6.  
 b. 2. de Cessionis bonorum actione,  
*lib. 4. tit. 6. §. ult.*  
 Clavium traditio ejus juris in  
 dominio acquirendo, *lib. 2.*  
*tit. 1. §. 45.*  
 Codicillorum origo, *lib. 2. tit.*  
 25. *in princ.* Causa efficiens,  
 §. 1. Materia, §. 2. de Nu-  
 mero testium & solemnitate  
 codicillorum, *cod. §. 3.*  
 Codicis compositio, *in proem.*  
 §. 2.  
 ognationis ordinum & graduum  
 collatio, *lib. 3. tit. 7. §. 1.*  
 gnationis divisio & gradus,  
 b. 3. *tit. 6. a princ. ad*  
 8.  
 ognatione servili, *lib. 3.*  
 7. *in princ.*  
 ognatione servili in nuptiis,  
 1. *tit. 10. §. 10.*  
 natrum successione, *lib.*  
 3. §. 5.  
 ommercium quæ esse di-  
 , *lib. 3. tit. 6. §. 1.*  
 ita res si subripiatur,  
 ris, *lib. 3. tit. 1. §. 16.*  
 odari obligatione, *lib.*  
 1. §. 2.  
 rei obligatio qualis,  
 28. §. 3.  
 i dividendo judicio  
 , *lib. 4. tit. 17. §. 5.*  
 tionum actionibus,  
 6. §. 30. & 39.  
 impossibili adje-  
 ii 2      Ra

de institutione, *lib. 2. tit. 14.*  
 §. 10. Item de Conditionibus pluribus adiectis, *ead.*  
 §. 11.  
 Conditiones ut infirmant obligationes, *lib. 3. tit. 16. §. 6.*  
 de Conductoris morte, *lib. 3. tit. 25. §. ult.*  
 Conductor quid prestare debeat, *lib. 3. tit. 25. §. 5.*  
 de Conductione & Locatione, *lib. 3. tit. 25. pass.*  
 ex Consensu obligationes quæ, & quale earum jus, *lib. 3. tit. 12.*  
 de Consobrinis & Comprivignis in nuptiis, *lib. 1. tit. 10. §. 4. & 8.*  
 de Constitutione, *lib. 1. tit. 12. §. 6.*  
 de Contrahentium morte, *lib. 3. tit. 20. §. 24.*  
 de Conventionem mercedis, *lib. 3. tit. 25. in princ.*  
 Creditori si pignus subripiatur, quid juris, *lib. 3. tit. 1. §. 14.*  
 Creditor debitoris bona ut alienare possit, *lib. 2. tit. 8. §. 1.*  
 Culpa ut & quatenus puniatur aut excusetur lege Aquilia, *lib. 4. tit. 3. §. 3. & 14.*  
 Curator, cavere nolens; quid juris, *lib. 1. tit. 24. §. 1.*  
 An uxori suæ datus maritus se excusare possit, *lib. 1. tit. 25. §. 19.*  
 Curatores. Qui esse possint, item Qui & e quibus dentur, *lib. 1. tit. 23. pass.* Qui satisfacere non coguntur, & quatenus in iis, qui satisfacere non coguntur, satisfactio locum habeat, itemque qui ex curationis administratione teneantur vel non, *lib. 1. tit. 24. pass.*  
 Curatores quibus modis constituantur, *lib. 4. tit. 10. §. 12.*  
 de Curatorum propriis excusationibus, *lib. 1. tit. 25. §. 18.* De Curatore & Cura plura in vocib. Tutor & Tutela.  
 Curationem imperfectam relinquens medicus vel chirurgus, ut ob damnum teneatur, *lib. 4. tit. 3. §. 3.*

D.

**D**ammum occisionis qua actione persequi liceat, *lib. 4. tit. 3. §. 11.* Vindicari, *lib. 13. ead.*  
 Damni actio ut etiam in hæredes transeat, *lib. 4. tit. 3. §. 9.*  
 Estimatio qualis, *lib. 4. tit. 3. §. 9. 10. seq. ac §. 15.* Injuriaz actio ut constituatur per legem Aquiliam, *lib. 4. tit. 3. in princ.* de Damno quadrupedis; quæ pecudum numero est, *§. 1. ead.*  
 de Damno Filisfamil. seorsum a patre habitantis, *lib. 4. tit. 5. §. 2.*  
 de Damno aut Furto in navî, caupona aut stabulo commisso, *lib. 4. tit. 5. §. ult.*  
 de Damno dejectorum seu effusorum, *lib. 4. tit. 5. §. 1.*  
 in Dejectis seu Effusis quid juris observandum, *lib. 4. tit. 3. §. 1.*  
 de Deliberandi jure, *l. 2. t. 19. §. 5.*  
 Deportationis ratio in patria potestate, *lib. 1. t. 12. §. 1.*  
 Depositum si subripiatur quid juris; *lib. 4. tit. 1. §. 17.*  
 de Depositi obligatione, *l. 3. t. 15. §. 3.*  
 pro Derelicto rerum habitatum jus quale in dominio adquirendo, *lib. 2. tit. 1. §. 47.*  
 Dignitatis ratio in patria potestate, *lib. 1. tit. 12. §. 4.*  
 de Dignitatis mutatione ratione capitis diminutionis, *lib. 1. tit. 10. §. 5.*  
 de Directæ actionis jure, ex lege Aquilia, *lib. 4. tit. 3. §. 16. seu ult.*  
 Dolus & quatenus puniatur lege Aquilia, *lib. 4. tit. 3. §. 3. & 14.*  
 de Doli expressione, *l. 4. t. 13. §. 1.*  
 Domini acquirendi juris ratio, *lib. 2. tit. 1. tot.*  
 adversus Dominum ut actio detur ob servi negotium, *lib. 4. tit. 7. §. 1.*

Donationis duo genera mortis causa, & non mortis causa quæ posterior, aut simplex inter vivos vel propter nuptias, *lib. 2. tit. 7. §. 1. 2. & 3. in princ.*

de Dotis actione & ut ob Impensas in res dotales a marito factas uxoris dos minuat, *lib. 4. tit. 6. §. 37.*  
 de Duplicationis jure, *lib. 4. tit. 14. §. 1.*

E.

**E**ffusus seu dejectis quid juris, *lib. 4. tit. 5. §. 1.*  
 Emancipare filios, An patres cogantur, *lib. 1. tit. 12. §. 10.*  
 Emancipationis ratio in patria potestate, *lib. 1. tit. 12. §. 6.*  
 Emancipatione liberorum ut parentibus adquiratur, *lib. 2. tit. 9. §. 2.*  
 Emancipatus si se dederit in adoptionem quid juris successionis ratione, *lib. 2. tit. 1. §. 10.*  
 post Emancipatum filium vel in Adoptionem datum nepotis nati ratio in patria potestate, *lib. 1. tit. 12. §. 9.*  
 Emancipatorum instituendorum vel exheredandorum juris ratio, *lib. 2. tit. 13. §. 3.*  
 Emancipatorum liberorum juris succedendi ratio, *lib. 2. tit. 1. §. 19.*  
 de Emancipatis ratione tutelæ, *lib. 3. tit. 13. §. 5.*  
 de Emphyteusi, *lib. 3. tit. 25. §. 3.*  
 de Emptione & venditione, *lib. 3. t. 34.* ac quidem de Emptione Conditionali, *§. 4.*  
 Pura, *in princ.* Rei quæ non est in commercio: *ejusd. tit. §. ult.* Differentia Emptionis & Permutationis, *ejusd. tit. §. 2.* de Pretii conventionem, arrhis & scriptura, *in princ.* Pretio certo vel incerto, vel in arbitrium alienum collocato, *§. 1.* & In quibus consistat pretium, *ejusd. tit. §. 2.*  
 Emptionis & Locationis collatio, *lib. 3. tit. 25. in princ. que*

quæ Exceptiones profint vel non  
profint fidejussoribus, *lib. 4.*  
*tit. 14. §. 14.*

de Exceptionibus, ac quidem  
earum ratio, *lib. 4. tit. 13.*  
*in princ.* Exempla: veluti,  
Quod metus causa, de Dolo,  
& in Factum, §. 1. de Pe-  
cunia non numerata, 2. de  
Pacto, 3. de Jurejurando, 4.  
Re judicata, 5. & Ceteris  
except. 6. ac quoque earun-  
dem Divisiones, 7. & 8. item  
de Exceptionibus Dilatoriis,  
10. Dilatoriis ex persona, 11.  
*seu ult.* & de Peremptoriis,  
*ead. tit. §. 9.* Plura de Ex-  
ceptionibus, vid. & *ejusd. lib.*  
*4. tit. 14. §. 3.*

de ad Exhibendum actione seu  
iudicio, *lib. 4. tit. 13. §. 3.*

## F.

de in **F**actum actione ex Ju-  
rejurando, *lib. 4. tit.*  
*6. §. 11.*

in Factum Actionis jus ex lege  
Aquilæ, *lib. 4. tit. 3. §. ult.*  
de in Factum Exceptione, *lib.*  
*4. tit. 13. §. ult.*

Falcidie legis Scopus, nexus &  
ratio, *lib. 2. tit. 20. in princ.*  
de Hæredibus pluribus insti-  
tutis, §. 1. Quo tempore spe-  
ctetur quantitas patrimonii,  
ad quam ratio hujus legis re-  
digitur. 2. & Quæ ante Fal-  
cidiam detrahantur, §. 3. *seu*  
*ult.*

Falsæ causæ error, an usucapio-  
nem pariat. Vide *Causa*.  
de Falsis & de eorum iudicio,  
*lib. 4. tit. 18. §. 7.*

Ferarum jus quale dominii ca-  
ptandi ratione, *lib. 2. tit. 1. §.*  
*12. & 13.*

Fide bona possessis personis, ut  
obligatio nobis adquiratur,  
*lib. 3. tit. 29. §. 1.*

de Fideicommissariis hæreditati-  
bus, *lib. 2. tit. 23.*

de Fideicommissi probatione,  
*lib. 2. tit. 23. §. 12.*

de Fideicommissio hæredis scri-  
pti, *lib. 2. tit. 23. §. 2. Hæ-*

redis ab intestato, §. 10. re-  
cto a fideicommissario. §.  
*11. eod.*

Fideicommissorum & Legatorum  
collatio, *lib. 2. tit. 27. §. 2.*  
de Fideicommissorum verbis, *lib.*  
*2. tit. 24. §. 3.*

per Fideicommissum quæ relin-  
qui possint, *lib. 2. tit. 24.*  
*in princ. §. 1. & 2.*

Fidejussores cur accipiantur, *lib.*  
*3. tit. 21. in princ.* in quibus  
obligationibus, §. 1. ut hæ-  
redes relinquant obligatos, 2.  
Si Fidejussor præcedat vel se-  
quatur obligationem, quid  
juris, 3. de pluribus fidejuf-  
soribus, 4. In quam summam  
obligatus sit fidejussor, 5. de  
Fidejussoris actione adversus  
reum, 6. si Fidejussor Græ-  
ce accipiat, quid juris, 7.  
Quid item si scriptum sit ali-  
quem fidejussisse. §. *ult. eod.*

de Fidejussorum exceptionibus,  
*lib. 4. tit. 14. §. 4.*

Filiisfam. an testari possit, *lib.*  
*2. tit. 12. in princ.*

ob Filiisfam. dominium ut non  
teneatur pater, *lib. 4. tit. 5.*  
*§. 2.*

ob Filiisfam. negotium gestum  
ut teneatur pater, *lib. 4. tit.*  
*7. §. 6.*

Filii ab hostibus reversi post  
mortem patris succedendi ra-  
tio, *lib. 3. tit. 1. §. 4.*

Filii sororum ut agnationis jure  
succedant, *lib. 3. tit. 2. §. 4.*

Filiorum naturalium & adopti-  
vorum collatio successionis ra-  
tione, *lib. 3. tit. 1. §. 11.*

de Finium regundorum actione  
seu iudicio, *lib. 4. tit. 17. §. 6.*

Fiscalis res an usucapi possit, *lib.*  
*2. tit. 6. §. 4.*

a Fisco res aliena empta, do-  
nata, aliove modo tradita,  
ut usucapiatur, *lib. 2. tit. 6. §. 9.*

ad Flumen pertinentia cuius ju-  
ris, *lib. 2. tit. 1. §. 10.*

Fluminis vis, cuius juris, *lib. 2.*  
*tit. 1. §. 21.*

Flumina juris publici, *lib. 2. tit.*  
*§. 2.*

Fœminæ ut adoptare nequeant,

*lib. 1. tit. 11. §. 19.*  
si Forma alicui detur facienda;  
An dicatur Emptio seu Con-  
ductio contracta, *lib. 3. tit. 25. §. 4.*  
Fructuum perceptio cuius juris,  
*lib. 2. tit. 1. §. 38.*

Furiosus an testari possit, *lib. 2.*  
*tit. 1. §. 1.*

Furti definitio, *lib. 4. tit. 1. §. 1.*  
Erymologia, §. 2. Divisio seu  
Genera: ut puta Furtum Ma-  
nifestum, nec Manifestum,  
Conceptum, Oblatum, Pro-  
hibitum, & non exhibitum:  
de quibus, §. 3. & 4. Fur-  
ti pœna, 5. ejus Forma, seu  
ut ipsum fiat; 6. & 8. de  
Furandi affectu, 7. Quorum  
rerum furtum fiat, 9. An de  
liberis hominibus, *ibid.* De  
Re propria, 10. Furti qui te-  
neantur, 11. de Furantis ope  
& consilio, *ibid.* Furtum an  
committant in potestate exi-  
stentes, vel ope & consilio  
alterius utentes, §. 12. Furti  
actio quibus detur, 13. de Furto  
commisso in pignore penes  
creditorem, 14. penes fullo-  
nem, farcinatorem vel bonæ  
fidei emptorem seu possesso-  
rem, 15. Commisso in Com-  
modato, 16. in Deposito, 17.  
Furti an impubes teneatur,  
18. in Furti actionem quid  
veniat, §. 19. de ejusdem actio-  
nibus affinibus, §. *ult.*

Furtivæ res aut vi possessæ, an  
usucapi possint, *lib. 2. tit. 6.*  
*§. 2. & 3.*

de Furto in caupona, navi aut  
stabulo facto, *lib. 4. tit. 1. §. ult.*

## G.

**G**allarum dominii jus qua-  
le, *lib. 2. tit. 1. §. 16.*  
Gradus institutionis & substitu-  
tionis ut plures, *lib. 2. tit.*  
*15. §. 1. in princ.*

## H.

**H**abitationis jus quale, *lib.*  
*5. tit. 5. §. 1.*  
si Hæres servus institutus in ea-  
dem

dem causa manserit vel non, quid juris, l. 2. t. 14. §. 1.  
 Hæredis instituendi modi, l. 2. t. 14. §. 9.  
 Hærede instituto servo plurium quid juris, l. 2. t. 14. §. 3.  
 Hæredes institui qui possint, lib. 2. t. 14. *in princ.* de Hæredum numero, §. 4. de singularum portionibus, §. 6. *ead.* An institui possint quos nunquam testator vidit, l. 1. t. 14. *ult.*  
 In Hæredes vel ad Hæredes ut transeant actiones, l. 4. t. 12. §. 1.  
 Hæredam legitimorum Primus ordo, l. 3. t. 1. §. 1. Secundus, l. 2. *in princ.* Tertius, l. 3. t. 5. *ejusd.*  
 Hæredum gradus ut plures constitui possint tam in institutione quam substitutione: & de numero Hæredum in singulis gradibus, l. 2. t. 15. *in princ.* §. 1.  
 de Hæredum qualitate & differentia, l. 2. t. 19. ac quidem Hæredum divisio quæ, *in princ.* d. *tit.*  
 de Hæredibus extraneis, & qui, l. 2. t. 19. §. 3. Hæredibus necessariis, §. 1. & de Suis, §. 2. *ead.*  
 Hæreditarii servi jus, l. 2. t. 14. §. 2.  
 Hæreditatis additionis obligatio qualis, l. 3. t. 28. §. 5.  
 Hæreditatis assem si non dividerit testator, aut partes in quorundam persona non ultra assem expresserit quid juris, l. 2. t. 13. §. 6. Quid item si pars vacet aut desit, §. 7. Si plures uncie quam duodecim distributæ sint, *ead.* §. 8.  
 de Hæreditatis divisione, lib. 2. t. 14. §. 1.  
 Hæreditatis communis obligatio qualis, l. 3. t. 28. §. 4.  
 de Hæreditatis restitutionis effectu, l. 2. t. 23. §. 3.  
 de Hæreditate acquirenda vel admittenda, l. 2. t. 19. §. 6.  
 de Hæreditatibus ab intestato, lib. 3. t. 1.

Hæredes Sui, qui, l. 3. t. 1. §. 2.  
 de Hæreditatibus Fideicommissariis, l. 2. t. 23.  
 Homicidii quæ vindictio seu persequutio ex lege Aquilia, lib. 4. t. 3. *pass.*  
 de Homicidiis ac quidem de eorum judicio, l. 4. t. 18. §. 5. apud Hostes testamentum an facere liceat, l. 2. t. 12. §. 5.  
 de Hypothecaria actione, lib. 4. t. 6. §. 7.

## I.

**J**Acta in mare seu flumine navis levandæ causa cujus, juris l. 2. t. 1. §. 48.  
 Jaculis lædens, vulnerans, vel occidens ut teneatur vel non teneatur, l. 4. t. 3. §. 4.  
 Ignominiosi ut fiant litigantes ex judiciis quibusdam, l. 4. t. 16. §. 2.  
 Imperitia ut culpæ annumeretur damni ratione, l. 4. t. 3. §. 7.  
 Impubes an testari possit, l. 2. t. 12. §. 1.  
 de Indebito soluto, l. 3. t. 15. §. 1. & l. 3. t. 28. §. 6.  
 Infamia ut temere litigantibus irrogetur, l. 4. t. 16. §. 2.  
 Infirmitas ut culpæ annumeretur damni contingentis ratione, lib. 4. t. 3. §. 8.  
 Ingenui definitio, l. 1. t. 4. *in princ.*  
 Injuria occidere ut quis dicatur, & ut occideus teneatur, l. 4. t. 3. §. 2.  
 de Injuriis, ac quidem quot modis accipiatur Injuria, l. 3. t. 4. *in princ.* Quibus modis fiat, §. 1. Quis & per quos patiatur, 2. de Injuria parentum & liberorum, Viri & Uxoris, Soceri & Nurus, §. 2. Servi, 3. Servi communis. 4. Servi fructuarii, 5. Servientis bona fide, 6. de Injuriarum poena ex lege XII. tabul. & jure Prætorio, 7. ex lege Cornelia, 8. de Injurie atrocis æstimatione, 9.

de ejus judicio atroci & criminali, 10. Injuriarum qui teneantur, 11. Harum actio ut tollatur, §. *ult. eod.*  
 Insularum domini jus quale, l. 2. t. 1. §. 22.  
 Institutionum compositionis tempus, Auctores, finis, & utilitas, §. 3. *in princ.* Earum divisio, §. 4. Quid in iis contineatur, §. 5. Ex quibus libris compositæ, earumque recognitio & confirmatio, 6. *ead.*  
 de Interdictorum jure, ac quidem eorum Definitio, l. 4. t. 15. *in princ.* Divisiones, §. 1. 2. & 7. de Interdictis adipiscendæ & retinendæ possessionis, 3. 4. 5. & 6. item De eorundem ordine, ac veteri exitu seu ritu, §. *ult. eod.*  
 Intestati definitio, l. 3. t. 1. *in princ.* & de Hæreditatibus ab intestato delatis, *vid. pass. var. d. t.*  
 de Inventarii jure seu beneficio, l. 2. t. 19. §. 5.  
 Inundatio cujus juris, l. 2. t. 1. §. 24. de in jus vocando, l. 4. t. 16. §. 3. *seu ult.*  
 de In rem verso, l. 4. t. 7. §. 4. si Judex litem suam fecerit, quid juris, l. 4. t. 5. *in princ.*  
 de Judicis Officio, l. 4. t. 17. *pass.* ac quidem in genere, *in princ.* De ejus Potestate in judicio bonæ fidei, l. 4. t. 6. §. 30.  
 Judicia ut absolutoria, l. 4. t. 12. *in fin.*  
 de Judiciis publicis: ac quidem eorum Differentiæ a privatis, l. 4. t. 18. *in princ.* Etymologia, §. 1. Divisio. 2. Exempla: veluti, de Majestate læsa, 3. Adulteriis, 4. Sicariis seu Homicidiis, 5. Parricidiis, 6. Falsis, 7. de Vi, 8. Peculatu, 9. Plagiariis. 10. Ambitu, Repetundis, Annona, & Residuis, §. 11.  
 de Judicio noxali, l. 4. t. 17. §. 1.  
 de Judicatæ rei exceptione, l. 4. t. 13. §. 5.  
 Juris aderescendi ratio, l. 2. t. 7. §. 4. *Juris*

Juris Divisio in Mutabile & Immutabile; *l. 1. t. 2. §. 11.*  
 in Scriptum & Non scriptum, & Juris scripti subdivisio, *l. 1. t. 2. §. 3. & 10.*  
 Juris methodus & præcepta, *l. 1. t. 1. §. 2. & 3.*  
 ad Juris studium adhortatio, *§. 7. in præm.*  
 de Juris objectis, *l. 1. t. 2. §. 12.*  
 Juris Gentium, & Civilis distinctio a Definitione & Etymologia, *l. 1. tit. 2. §. 1. ab appellatione, & effectibus, §. 2. eod. t.*  
 de Jure Civium Romanorum in servos, *l. 1. t. 8. §. 2.*  
 de Jure Gentium in servos: & ut eo jure servitutes introducantur, *l. 1. t. 8. §. 1.*  
 de Jure Honorario, *l. 2. t. 2. §. 7. Naturali, l. 1. t. 2. in princ. Non scripto, d. l. 1. t. 2. §. 9. Publico & privato, l. 1. t. 1. §. 4.*  
 de Jurisjurandi exceptione, *lib. 4. tit. 11. §. 4.*  
 Jurisjurandi usus penes litigantes, *l. 4. t. 16. §. 1.*  
 Jurisprudentiæ definitio, *l. 1. t. 1. §. 1.*  
 Justitiæ definitio, *l. 1. t. 1. in princ.*  
 Justiniani addita constitutio, qua suppleantur casus rescripto Divi Marci de successione libertatis causa, *l. 3. t. 12. §. 1.*  
 Justiniani leges & Bella, *§. 1. in præm.*

## L.

**L**egandi modus & ratio, *l. 2. t. 20. §. 34.*  
 Legatarius si proprietatem fundi alieni sibi legati emerit: & ususfructus ad eum pervenerit quid juris, *l. 2. t. 20. §. 9.*  
 de Legatarii re, *l. 2. t. 20. §. 10.*  
 Legatum factum servo hæredis an utile, *l. 2. t. 20. §. 32. item & hæredis domino, §. 30. eod.*  
 Legatum si pœnæ nomine relinquatur, adimatur vel trans-

feratur quid juris, *l. 2. t. 20. §. ult. & pass. t. 21.*  
 Legatorum & Fideicommissorum collatio, *l. 2. t. 20. §. 3.*  
 de Legatis, *l. 2. t. 20. ac quidem Legati definitio, §. 1. de Legatorum antiquis generibus sublatis, 2. Legata re, ut puta Testatoris, Hæredis, Aliena & cuius non est commercium, 4. item de Legata re pignerata, 5. de Aliena re post testamentum a Legatario acquisita, 6. Eadem re duobus Legata, 8. Re Legatarii, 10. Alienatione vel oppigneratione rei legatæ, 12. Liberatione legatæ, 13. Debito legato creditori, 14. Dote uxori legatæ, 15. Interitu & mutatione rei legatæ, 16. Interitu quarundam ex pluribus rebus legatis, 17. Grege legato, 18. Edibus legatis, 19. Peculio legato, 20. Rebus corporalibus & incorporalibus legatis, 21. Legato generali, 22. Optione legatæ, 23. Legato relicto incertis personis tam ex jure veteri, quam novo: & quid juris in relicto posthumo alieno, 25. 26. 27. & 28. Errore in nomine legatarii, 29. Falsa demonstratione legatæ rei, 30. Falsa causa adiecta legato, 31. Ordine scripturæ in legato, 34. Legato post mortem hæredis vel legatarii, §. 35. eod. tit. de legat.*

de Legatis rebus, quæ non sunt in rerum natura, *l. 2. t. 20. §. 7.*  
 Legari quibus possit, *lib. 2. tit. 20. §. 24.*  
 si Legaverit quis rem suam quasi non suam, quid Juris, *l. 2. t. 20. §. 11.*  
 ex Lege Cornelia, quæ Injuriarum pœna, *l. 4. t. 4. §. 8.*  
 de Lege duodecim Tabul. & jure Prætorio ratione successionum, *in princ. l. 3. t. 3. & in princ. lib. ejusd. tit. 8.*  
 ex Lege duodecim Tabul. & jure Prætorio, quæ Injuriarum

pœna, *l. 4. t. 4. §. 7.* Quæ actio detur si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, *in princ. l. 4. t. 9.*  
 Ex Lege Papia quale jus successionis, *l. 3. t. 8. §. 2.*  
 de Lege & Plebiscito, *l. 1. t. 2. §. 4.*  
 Legis Aquiliæ summa, *in princ. l. 4. t. 3.* Primum caput cavens. De Homicidio & occisione, *ibid.* Secundum ut in defuetudinem obierit, *§. 12.* verum Cujac. existimat fuisse cavens. De quavis alia ratione damni dati, quam aliis capitibus traditur: etiam si non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis forte utilitas quædam, ut exemplo esse poterit. Actio illa adversus piscatorem socium agitata: cujus meminit Plin. *lib. 9. cap. 59.* Tertium vero caput, adhuc in usu, ceterarum rerum est præter hominis & pecudis occisionem cavens. De vulneratione aut occisione aliorum animalium, quomodo scilicet id genus damna vindicentur, *§. 13. eod.*  
 Legis Juliæ & Titiæ ratio Tutelæ, *l. 1. t. 20. §. 3.*  
 de Lege Fusia Caninia, *l. 1. t. 7.*  
 Legum usus, *In princ. præm.*  
 Leges Iustiniani, *§. 1. ibid.*  
 de Legitimatione liberorum, *lib. 1. t. 10. §. 13.*  
 Liberi ut in potestate parentum, *in princ. l. 1. t. 9.*  
 Liberorum appellatione qui contineantur, ac quidem Tutelæ ratione, *l. 1. t. 14. §. 5.*  
 Liberorum instituendorum vel exhæredandorum juris ratio, *pass. l. 2. t. 13.*  
 per Liberos homines ut adquiratur, *l. 2. t. 9. §. 5.*  
 de Liberis & parentibus in nuptiis, *l. 1. t. 10. §. 1.*  
 de Liberis in potestate ratione tutelæ, *l. 1. t. 13. §. 3.* Liberi in potestate ut adquiratur, *l. 2. t. 9. §. 1.*  
 Liberras ut fideicommissio relinquatur, *l. 2. t. 23. §. 2.*  
 Liber-

Libertatis definitio, l. 1. t. 3.  
 §. 1. Libertatis causa ut bona addicantur, l. 3. t. 12.  
 de Libertate in testamento vel codicillis relicta, l. 3. t. 12. §. 3.  
 Libertates si datae non sint, quid juris: & de Divi Marci rescripto de successione, l. 3. t. 12. §. 6.  
 Libertinorum definitio, origo, & de differentia eorum, in princ. & l. 1. t. 5. §. 3.  
 de Libertorum successione, l. 3. t. 8. pass. & Adsignatione, l. 3. t. 9.  
 de Literarum obligationibus, lib. 3. t. 22. de Literarum imperitia, l. 1. t. 25. §. 8.  
 de Litigantium temere poenis, lib. 4. tit. 16. passim.  
 Litoris definitio, l. 2. t. 1. §. 3. in Litore res inventae cujus juris, l. 2. t. 1. §. 18.  
 Litora ut juris communis, lib. 2. tit. 1. §. 2.  
 de Locatione & conductione, lib. 3. tit. 25.  
 Locationis & Emptionis collatio, in princ. l. 3. t. 23.

## M.

de **M**acedoniano Senatusconsulto, l. 4. t. 7. §. 7.  
 de Laesa Majestatis judicio, l. 4. t. 18. §. 3.  
 Mancipii definitio, l. 1. t. 3. §. 3.  
 Mandati divisio a fine, in princ. l. 3. t. 17. si Mandantis gratia mandetur, quid juris, §. 1. si Mandantis & mandatarii, 2. Si aliena, 3. Si Mandantis & aliena, 4. Si Mandatarii & aliena, 5. Si Mandatarii, 6. De Mandato contra bonos mores, 7. de Mandati executione, 8. Quibus modis mandatum solvatur, 9. de Mandati revocatione, d. 9. si Mandato integro mors alterutrius interveniat, quid juris, 10. de Mandati renuntiatione, 11. Mandati & Locationis collatio: & ut in

diem dimeri, & sub conditione fieri possit mandatum, l. 2. & 13.  
 Manumissionis definitio & origo, in princ. l. 1. t. 5.  
 de Manumissione facti, l. 1. t. 4. §. 1. de Manumissione, ratione capitis diminutionis, l. 1. t. 16. §. 4.  
 Manumittere in fraudem creditorum quid, l. 1. t. 6. §. 3.  
 Manumittendi quae iustae causae, & de Veteris modi abrogatione, l. 1. t. 6. §. 5. & 7.  
 Manumittendi servi testamento ratio ex lege Fufia Caninia, l. 1. t. 7.  
 de Manumittente in fraudem creditorum regula, in princ. l. 1. t. 6.  
 Manumitti quibus modis, Ubi & Quando possit, lib. 1. tit. 3. §. 1. & 2.  
 Divi Marci rescriptum. De additione honorum libertatis causa, ejusdem utilitas, & in quibus casibus locum habeat, a princ. l. 3. t. 12. ad §. 4. item Justiniani additum ad ipsum rescriptum. §. ult. eod. t. in Mare jacta navis levanda causa, cujus juris, l. 2. t. 1. §. 48. ad Mare pertinentia cujus juris, l. 2. t. 1. §. 20.  
 Maritus an uxori suae curator datus, se excusare possit, l. 1. tit. 25. §. 19. Maritus uxoris bona an alienare possit, in princ. l. 2. t. 8.  
 de Mariti & uxoris injuria, lib. 4. t. 4. §. 2.  
 Mater ut ad bona vulgo quæditorum succedat, l. 3. t. 3. §. ult.  
 Materia ut solo cedat, lib. 2. tit. 1. §. 29. & 30.  
 Materialium confusarum seu immixtarum dominii jus quale, lib. 2. tit. 1. §. 27. & 28.  
 de Memoria patris damnata ob crimen perduellionis, l. 3. t. 1. §. 5.  
 de Mercedis conventionem in locatione: ac de Mercede collata in arbitrium alienum, in princ. & l. 3. t. 25. §. 1.

de Quod metas causa exceptione, l. 4. t. 13. §. 1.  
 Missilium jus quale in dominio adquirendo, l. 2. t. 1. §. 46.  
 Mortis seu morientium ratio in patria potestate, l. 1. t. 12. in princ.  
 Morte conductoris interveniente, quid juris, l. 3. t. 25. §. ult. Morte contrahentium interveniente, quid juris, l. 3. t. 20. §. 24.  
 de Mutui obligatione, lib. 3. t. 15. in princ.  
 Mutus an testari possit, l. 2. t. 12. §. 3.

## N.

ob **N**egotium gestum cum eo qui in alterius est potestate, quæ datur actio, l. 4. t. 7. pass.  
 Negotiorum gestionis obligatio qualis, l. 3. t. 28. §. 1.  
 Nepotis nati post mortem avi, succedendi ratio, l. 3. t. 1. §. 8.  
 Noxa & Noxia quid, & quæ, qualesve noxales actiones, in princ. & lib. 4. t. 8. §. 11.  
 Harum item actionum ratio, §. 2. Origine, §. 4. Qui noxali actione conveniantur, 5. Noxae deditionis effectus, 3. Noxiam si commiserit servus domino: vel e contra, 6. & An filius vel filiafamil. noxae dedantur, §. ult. ubi ostenditur Noxales hujusmodi actiones in servos tantummodo proponendas.  
 de Noxali judicio, l. 4. t. 17. §. 1.  
 Nuptiarum definitio, l. 1. t. 9. §. 1.  
 Nuptiarum injustarum poenæ, l. 1. t. 10. §. 12. Nuptias qui contrahere possint, l. 1. d. 1. 10. in princ. Inter quas personas prohibita vel permittitur, eod. t. §. 1. 2. 3. 4. & seq.

Obli-



**O**bligatio per quas personas nobis adquiratur, *l. 3. t. 1.*  
 29. Ut in potestate existentibus, *in princ.* Bona fide possessis, §. 1. Servo fructuario, vel usufructuario, §. 3. & Servo communi, §. 3.  
 Obligatio quibus modis re contrahitur, *l. 3. t. 15.* Ut tollatur Acceptilatio, *l. 1. t. 30.* §. 1. Aquiliana stipulatione, & acceptilatione, §. 2. Contrario consensu, §. 4. Novatione, §. 3. & solutione, *d. t. in princ.*  
 Obligationes ut infirmant conditiones adjectæ, *l. 3. t. 16.* §. 6.  
 de Obligationum effectu, quibus duo rei constituuntur, *l. 3. t. 17.* §. 1.  
 de Obligationibus ex consensu, *l. 3. t. 23.* ex Delicto nascentibus, *l. 4. t. 1. pass.* Earum divisio, *in princ. eod.* ex Quasi contractu nascentibus, *l. 3. t. 28.* vi Negotorum gestorum, §. 1. Tutelæ, 2. Communione rei, 3. Communione hereditatis, 4. Additionis hereditatis, 5. & Solutionis, indebiti, 6. itemque Ex quasi delicto nascentibus, *l. 4. t. 5. pass.*  
 de Obligationibus in genere, *lib. 3. t. 14.*  
 de Obligationibus Literarum, *l. 3. t. 22.* Verborum, *l. 3. t. 16.*  
 Occidens seu Vulnerans ut quis teneatur, vel non teneatur, *l. 4. t. 3. §. 3. & pass.*  
 Occisionis damnum ut persequi liceat, & qua actione, *l. 4. t. 3. §. 11.* Occisionis injuriæ actione ut agatur: seu occidens injuria, ut quis teneatur *l. 4. t. 3. §. 2.*

de **P**acti exceptione, *lib. 4. tit. 13. §. 3.*  
 Pandectarum compositio, §. 2. *in procem.*  
 adversus Parentem eua actione uti licet, *l. 4. tit. 6. §. 38.*  
 Parentes an cogantur filios suos de potestate dimittere seu emancipare, *l. 1. t. 12. §. 10.*  
 de Parentum & liberorum injuria, *l. 4. t. 4. §. 2.*  
 de Parentibus & liberis ratione nuptiarum, *l. 1. t. 10. §. 1.*  
 de Parricidis, & eorum iudicio, *l. 4. t. 18. §. 6.*  
 de Patre ratione tutelæ, *lib. 1. t. 14. in princ.*  
 Patriæ potestatis diversa ratio & jus, *l. 1. t. 10. t. 12.*  
 de Patris memoria damnata ob crimen perduellionis, *l. 3. t. 1. §. 3.*  
 adversus Patronum ut agere liceat, *l. 4. t. 6. §. 28.*  
 de Pauliana actione, *l. 4. t. 6. §. 6.*  
 de Pauperiei actione, *l. 4. t. 9. §. 1.*  
 de Peculatu, & ejus iudicio *l. 4. t. 18. §. 0.*  
 de Peculii actione, *l. 4. t. 6. §. 10. & 26.* de Peculio & In rem verso, *l. 4. t. 7. §. 4.*  
 de Pecunia constituta, *l. 4. t. 6. §. 9.* de Pecuniæ non numeratæ exceptione, *l. 4. t. 3. §. 2.*  
 Pecuniaria poena ut litigantibus temere imponatur, *l. 4. t. 16. §. 1.*  
 Permutationis & Emptionis differentia, *l. 3. t. 24. §. 2.*  
 Personarum Divisio, *l. 1. t. 3. in princ.* Subdivisio, *eod. t. §. 5.* Item Divisio alia, *l. 1. t. 8. in princ.*  
 Personis bona fide possessis ut obligatio nobis adquiratur, *l. 3. t. 29. §. 1.*  
 de Personis sui juris ratione tutelæ, *l. 1. t. 12. in princ.*  
 de Petitione incertæ quantitatis, Pluris petitione, & de Mi-

noris incertæ petitione, *l. 4. t. 6. §. 32. 33. & 24.*  
 si Petatur aliud pro alio quid juris, *l. 4. §. 35. 36.*  
 Picturæ domini jus quale, *l. 2. t. 1. §. 34.*  
 Pignus si subripiatur creditori quid juris, *l. 3. t. 1. §. 14.*  
 de Pignoris obligatione, *l. 3. t. 13. §. 4.*  
 de Plagiariis, & eorum iudicio, *l. 4. t. 18. §. 20.*  
 Plantationis domini jus quale, *l. 2. t. 3. §. 31.*  
 de Plebiscito, vide *Leges*.  
 de Poena adjecta stipulationi Alii dari, *lib. 3. tit. 20. §. 18.* & de Adjecta promissioni facti alieni, *eod. t. §. 20.*  
 de Poenæ & rei persecutoriis actionibus: item & de mixtis, *l. 4. t. 6. §. 17. 18. 19. & 20.*  
 de Poenis temere litigantium, *l. 4. t. 16. pass.*  
 de Poenalibus actionibus, *l. 4. t. 6. §. 12.*  
 Portus juris publici, *l. 2. t. 1. §. 2.* in Positis damnosis quid juris, *l. 4. t. 5. §. 1.*  
 Possessionis accessio, an usufructu pariat, *l. 2. t. 6. §. 7.* de Possessionis adipiscendæ & retinendæ interdictis, eorumque adfinibus remediis, *l. 4. t. 15. §. 3. 4. 5. & 6.*  
 de Possessionibus bonorum, *l. 3. t. 10.*  
 Posthumorum vel quasi posthumorum instituendorum vel exheredandorum juris ratio, *l. 2. t. 13. §. 1.*  
 de Posthumis ratione tutelæ, *l. 2. t. 13. §. 4.*  
 Postliminii & captivitatis ratio in patria potestate, *l. 1. t. 12. §. 5.*  
 in Potestate existentibus ut obligatio adquiratur, *lib. 3. tit. 29. in princ.*  
 in Potestate qui habeant, & qui sint, *l. 1. t. 9. §. 2. & 3.*  
 de Præjudiciorum actionibus, *l. 4. t. 6. §. 13.*  
 Pretium Venditionis in quibus  
 K k k k k k con-



constat, *l. 3. t. 24. §. 2.*  
de Pretii conventionione, arrhis,  
& scriptura, *d. t. in princ.*  
& de Pretio certo vel incer-  
to, vel in arbitrium alienum  
collato, *§. 1. eod.*

Procurator quibus modis consti-  
tuatur, *l. 4. t. 10. §. 1.* Ut  
& quando pro partibus acto-  
re scil. five reo satisfacere com-  
pellatur, *l. 4. t. 11. §. 3.*  
¶ *seqq.*

Prodigo an testari liceat, *l. 2.*  
*t. 12. §. 2.*

de Promissione in Instrumento  
scripta, *l. 3 t. 20. §. 16.*

Proximitas in succedendo quo  
tempore spectetur, *l. 3. t. 2.*  
*§. 6.*

de Prudentum responsis, *l. 1.*  
*t. 2. §. 8.*

de Publiciana actione, *l. 4. t.*  
*§. 4.*

Pupillus ut bona sua alienare  
non possit sine tutoris aucto-  
ritate, *l. 2. t. 8. §. 2.*

Pupillaris substitutionis juris ra-  
tio, *l. 2. 10. pass.*

## Q.

**Q**uadrupedis occisio vel da-  
mnum ut vindicetur, *l. 4.*  
*t. 3. §. 1. ¶ seq.*

de Quadrupedis pauperiei actio-  
ne, *l. 4. t. 9. §. 1.*

de Quarta relinquenda heredi-  
bus, *lib. 2. tit. 18. §. ult.*

## R.

**R**aptorum vi bonorum,  
*l. 4. t. 2. de Realibus*  
actionibus, vid. *Actionibus.*

Relegationis ratio in patria po-  
testate, *l. 1. t. 12. §. 2.*

de Repetundis, & eorum judi-  
cio, *l. 4. t. 18. §. 11.*

de Replicationis jure, *l. 4. t. 14.*  
*in princ.*

Res Corporales & Incorporales  
quæ, *l. 2. t. 2.*

Res fiscales an usucapi possint,  
vid. sup. *Fiscales.*

Res furtivæ aut vi possessæ an  
usucapi possint, *lib. 2. tit. 6. §. 2.*

Res naturali jure communes hæ:  
Aer, aqua profluens, mare,  
litora, & ædificia in litore  
posita, *l. 2. t. 1. §. 1.*

Res publicæ hæ: flumina & por-  
tus, *l. 2. t. 1. §. 2.*

Res sua an condici possit, *l. 4.*  
*t. 6. §. 14.*

Res universitatis, nullius, sa-  
cræ, sanctæ, religiosæ, &  
Singulorum quæ, *l. 2. t. 1.*  
*§. 6. 7. 8. 9. 10. ¶ 11.*

de Rei & poenæ, item & de  
mixtis persecutoriis actionibus,  
*l. 4. t. 6. §. 17. 18. 19.*  
¶ *20.*

de Re uxoriæ actione in ex sti-  
pulatu actionem transfusa, *lib.*  
*4. t. 6. §. 20.*

Rei duo stipulandi & promitten-  
di, quibus modis fieri possint,  
*l. 3. t. 19. in princ.* & Ut  
alius pure, alius in diem vel  
sub conditione obligetur, *§.*  
*ult. eod.*

de Rei judicatur exceptione, *l. 4.*  
*t. 13. §. 5.*

Rerum divisio duplex, *l. 2. t. 1.*  
*in princ.*

de Rescissoria actione, *l. 4. t.*  
*6. §. 5.*

Rescriptum divi Marci de suc-  
cessionis libertatis causa, vi-  
de sup. in voce *Marci.*

Riparum usus & proprietas ut  
juris publici, *l. 2. t. 1. §. 4.*

Ruptum quid, & de ejus actio-  
ne, *l. 4. t. 3. §. 13.*

de Restitutione in integrum, pe-  
nes constitutionem Divi Mar-  
ci de successionis bonorum li-  
bertatis causa, *l. 3. t. 12.*  
*§. 3.*

## S.

**S**ationis domini jus quale,  
*l. 3. t. 1. §. 32.*

de Satisfactione Tutorum vel Cu-  
ratorum, *l. 1. t. 14. pass.*

Satisfactio Jus antiquum, ac  
quidem de Judicio Reali, &  
Personali, *l. 4. t. 11. §. 1.*  
*in princ.* Eandem Jus No-  
vum, ac quidem de Reo,  
*§. 2. Procuratore actoris; 3.*

Procuratore rei præsentis, 4.  
rei absentis, 5. Unde hæc for-  
ma discenda, 6. unde peten-  
da, *§. ult. eod.*

si Satisfecerit reus actori pen-  
dente judicio, quid juris, *l. 4.*  
*t. 12. §. ult.*

Scripturæ domini jus quale, *l. 2.*  
*t. 1. §. 33.*

de Scripturæ ordine in legatis,  
*l. 2. t. 20. §. 34.*

de Senatusconsulto, *l. 1. t. 2.*  
*§. 5. ac quidem de Claudia-*

no penes successiones sublatas,  
*l. 3. t. 13. Macedoniano,*

*l. 4. t. 7. §. 7. Orphitiano,*  
*ejus scil. origine & summa,*

*l. 3. t. 14. in princ. Pega-*  
*siano, l. 2. t. 23. §. 5. ¶*

*seqq.* Hujus Senatusconsulti  
transfusi in Trebell. *§. 7.*

*eod. de Terulliano, l. 3. t. 3.*  
*§. 2. Trebelliano, l. 2. t. 23.*

*§. 4. ¶ seqq.*

de Serviana & quasi Serviana  
actione, *l. 4. t. 6. §. 7.*

Servus cui stipuletur & adqui-  
rat, *l. 3. t. 18. §. 1.*

Servus fugitivus an usucapi pos-  
sit, *l. 2. t. 6. §. 1.*

de Servi corrupti actione, *l. 4.*  
*t. 1. §. 8.*

Servi etymologia, *l. 1. t. 3.*  
*§. 3. ob Servi negotium ge-*

*stum ut adversus dominum*  
*detur actio, lib. 4. tit. 7.*

*§. 1.*

Servi ut constituentur, *l. 1. t. 3.*  
*§. 4.*

Servitutis definitio, *l. 1. t. 3.*  
*§. 2. Servitutis poenæ ratio*

*in patria potestate, l. 1. t. 12.*  
*§. 3.*

Servitutis prædiorum Rusticorum  
& urbanorum quæ, *l. 2. t. 2.*

*in fin. Servitus ut constitu-*  
*tur, l. 2. t. 3. in princ. Ser-*

*vitutum Rusticarum jura, d.*  
*t. 3. 2. Urbanarum, §. 1.*

*eod. & servitute debere vel*  
*adquirere possint, t. 3. §. 3.*

*eod.*

a Servo communi ut obligatio  
dominis adquiratur, *l. 4. t. 29.*

*§. 3. Servo fructuario vel u-*  
*suuario ut obligatio domino ad-*

*quiratur.*

l. 3. r. 5. §. 1. item Con-  
 junctorum per foeminas, §. 2.  
 Liberatorum datorum in ado-  
 ptionem, 3. & vulgo quaestio-  
 rum, 4. *ejusd. tit.* Legiti-  
 ma agnatorum, l. 3. r. 2.  
 Parentum, l. 3. r. 2. §. 2.  
 Libertorum, qui scil. succe-  
 dant ex lege xii. tab. l. 3.  
 r. 8. *in princ.* Jure Prætorio,  
 §. 1. ex lege Papia, 2. ex  
 constitutione Justiniani, 3. &  
 quibus libertinis succedatur,  
 §. 4. *ead.* Matrum in bono  
 liberorum, l. 3. r. 3. §. 2.  
*in* Successione qui liberi matri  
 præferantur, aut cum ea ad-  
 mittantur, l. 3. r. 3. §. 3.  
 & 5.  
*de* Successione Nepotis & ne-  
 ptis ex Senatusc. Orphitiano,  
 l. 3. r. 4. §. 1.  
*de* Successionibus sublatis, quæ  
 fiebant per bonorum venditio-  
 nes & ex Senatusconf. Clau-  
 dian, l. 3. r. 13. *pass.*  
*Si* certum sit vel incertum an  
 Successor existet, quid juris,  
 l. 3. r. 2. §. 4.  
*de* Successorio edicto, l. 3. r. 2.  
 §. 7.  
*Sui* hæredes qui, l. 3. r. 1. §.  
 2. Quomodo sui fiant, §. 3.  
*de* Divisione hæreditatis inter  
 Suos, *ead.* §. 6.  
*Suitas* quo tempore spectetur,  
 l. 3. r. 1. §. 7.  
*Surdo* an testari liceat, *lib.* 2.  
*tit.* 12. §. 3.  
*in* Suspendis in damno alterius  
 decidentibus quid juris, l. 4.  
 r. 5. §. 1.

## T.

**T**estamenti etymon, l. 2.  
 r. 10. *in princ.* Ejus fa-  
 ctio ut observetur in hære-  
 dum extraneorum institutio-  
 ne, l. 2. r. 19. §. 4. Inof-  
 ficiosi juris ratio, l. 2. r. 18.  
 ac quidem de Querela ejusd.  
*in princ.* *ejusd. tit.* Qui de  
 eo agant, §. 1. & Quatenus  
 agere liceat, §. 3. & 6.  
*ut de* Testamenti inofficiosi que-

## I N D E X

rela non agatur, & de quar-  
 ta hæredibus relinquenda, l. 2.  
 r. 18. §. ult.  
*Testamenti* matris vel avi ma-  
 terni juris ratio, l. 2. r. 13.  
 §. 7. Militaris jus & ratio,  
 l. 2. r. 11. *pass.* & r. 13.  
 §. 6. *ead.* Nuncupativi jus  
 & ratio, l. 2. r. 10. §. 14.  
*Testamenti* solemnia a Justinia-  
 no veteri juri addita, l. 2.  
 r. 10. §. 4. Testes & anuli  
 signatorii, §. 5. & 6. Ma-  
 teria in qua id ipsum scribe-  
 batur, §. 12. Ejusdem codi-  
 ces plures, §. 13. *ead.*  
*Testamenta* quibus modis infir-  
 mentur, l. 2. r. 17. *pass.*  
*Testandi* jus penes quos non sit,  
 l. 2. r. 12. *pass.*  
*Testandi*, jure civili antiqui  
 modi, l. 2. r. 10. §. 1. item  
 Jure prætorio, §. 2. horum  
 jurium conjunctio, §. 3. *ead.*  
*Testes* testamenti, l. 2. r. 10.  
 §. 6.  
*Thesaurorum* domini jus qua-  
 le, l. 2. r. 1. §. 39.  
*Traditionis* & quæ Traditionis  
 in dominio adquirendo quale  
 jus, l. 2. r. 1. §. 40. 41.  
 & *seqq.*  
*de* Triplicationis jure, l. 4. r.  
 14. §. 2.  
*de* Trebelliano Senatusconsulto,  
 vide *Senatusconsulto*.  
*Tutela* seu Cura an excuse-  
 tur qui testatorem seu defun-  
 ctum non novit, l. 1. r. 25.  
 §. 10.  
*Tutelæ* definitio, l. 1. r. 13.  
 §. 1.  
*Tutelæ* seu Curæ excusationes,  
 ut & quando proponendæ,  
*lib.* 1. r. 25. §. 16.  
*de* Tutelæ gestione, l. 1. r. 25.  
 §. 18.  
*Tutelæ* jus antiquum ubi nul-  
 lus tutor, l. 1. r. 20. *in*  
*princ.* si Tutoris testameta-  
 rii futuri spes sit, §. 1. si  
 Tutor ab hostibus captus sit,  
 §. 2. *ibid.*  
*Jus* Novum & Novissimum,  
 l. 1. r. 20. §. 4. & 5.  
*Tutelæ* obligatio qualis, l. 3.

l. 28. §. 2. Ratio, & de  
 ejusdem ratione reddenda,  
 l. 1. r. 20. §. 6. & 7.  
*de* Tutela adgnatorum, l. 1.  
 r. 15. & ad quos adgnatos  
 pertinet, l. 1. r. 16. §. 7.  
*Fiduciaria*, l. 1. r. 19. Legi-  
 tima Patronorum, l. 1. r. 17.  
*Parentum*, l. 1. d. r. 18.  
*Tutela* seu Cura An liberent  
 falsæ allegationes, l. 1. r. 25.  
 §. 10. Ut recte excusari li-  
 ceat polypædia seu numero  
 liberorum, l. 1. r. 25. *in*  
*princ.* Fiscalis rei administra-  
 tione, §. 1. Absentia Rei-  
 pub. causa, 2. Potestate, 3.  
 Lite, 4. Tutelæ vel curæ  
 tribus oneribus, 5. Pauper-  
 tate, 6. Valetudine adversa,  
 7. Literarum imperitia, 8.  
 Datione propter inimicitias;  
 & de Tutore qui testari con-  
 sensit, 9. Inimicitias maxi-  
 mis, 11. Passione controver-  
 siæ status, 12. Ætate, 13.  
 Militia, 14. Doctrina Gram-  
 maticæ, Rhetorices, & Me-  
 dicinæ, 15.  
*Tutela* ut finiatur pubertate,  
 l. 1. r. 22. *in princ.* Capius  
 deminutione, §. 1. & 4. E-  
 ventæ conditionis, 2. Mor-  
 te, 3. Tempore, 5. Remo-  
 tione & Excusatione, 6.  
*Tutor* An Curator postea esse  
 cogatur, l. 1. r. 25. §. 18.  
 Quibus testamento datur, l. 1.  
 r. 13. §. 13.  
*Tutor* pupilli nomine lega-  
 tum acceperit, aut de inof-  
 ficioso testam. agens succu-  
 buerit, quid juris, l. 2. r.  
 18. §. 4. & 5.  
*Tutoris* definitio & etymolo-  
 gia, l. 1. r. 13. §. 2.  
*de* Tutore Attiliano, l. 1. r. 20.  
*de* Tutore liberis petendo, l. 3.  
 r. 3. §. 6.  
*Tutores* qui dari possint, l. 1.  
 r. 14. *in princ.* Quibus mo-  
 dis, & Cui dentur, §. 3. &  
 4. Dati quando, & cur de-  
 fierint ex legibus Julia & Ti-  
 tia, l. 1. r. 20. §. 3.  
*Tutores* vel Curatores quibus  
 modis

10. §. 2. Ut suspecti. Quale suspecti crimen, & ut a munere removeantur, ob hoc crimen accensentur, de effectu remotionis, & accusationis de Accusati tutoris morte seu contumacia. Alimenterum denegatione, Tutelæ redemptione, Fraudolenta liberti administratione, & de suspecti satis oblatione, l. 1. r. 26. *pass.* & Ut ad universum patrimonium dati censeantur, l. 1. r. 25. §. 17. de Tutorum auctoritate, lib. 1. r. 21. In quibus causis sit necessaria, §. 2. Quomodo interponi debeat, 2. & Quo casu interponi nequeat, 3. *codem.* de Tutorum satisfactione, l. 1. r. 24. *pass.*

**V**Acantia bona an usucapi possunt, l. 2. r. 6. §. 4. de Venditione & Emptione, l. 3. r. 24. de Venditæ rei commodo & periculo, l. 3. r. 24. §. 3. de Verborum Obligationibus, *vide Obligationibus.* de Verbis stipulationum, l. 3. r. 16. §. 1. de Vi bonorum raptorum actionis origine, & Quid in eam veniat, l. 4. r. 22. *in princ.* Adversus quos competat, §. 1. & Quibus detur, §. *ult.* de Vi, & ejus judicio, l. 4. r. 18. §. 8. Usucapi quæ possint vel non, l. 2. r. 6. & *seq.* §. 1. Usus habens ædium, fundi, jumentis, pecoribus, vel servi, quid juris: & ut usus ab

Ususfructus definitio, lib. 4. r. 2. *in princ.* Quibus modis, §. 1. & Quibus in rebus constituitur, 2. Ut finiatur, 3. Et eo finito quid juris, §. 4. *cod.* Ususfructus & usus communia & differentia, l. 2. r. 5. §. 1. *in princ.* Utilis actionis jus ex lege Aquilia, l. 4. r. 3. §. *ult.* Vulgaris substitutionis juris ratio, l. 2. r. 15. ad Vulgo quæstorum bona ut vocetur mater, l. 3. r. 3. §. *ult.* item & ipsi ut vocentur ad accessionem matrum, *ejusd.* l. 1. r. 4. §. 3. de Uxoris & mariti injuria, l. 4. r. 4. §. 2. Uxores quæ duci possint, vel non l. 1. r. 10 §. 1.

## I N D E X I I I.

### D E C I S I O N U M

*Et Constitutionum Justiniani Imperatoris, quarum sit mentio in IV. Inst. Lib.*

**D**ecisiones sunt quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ & Constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Decisionibus quidem sunt quæ sequuntur.

Decisio, l. penult. C. de necess. serv. her. institut. quæ & in ea & in l. ult. *cod.* decisio dicitur, de qua lib. 1. Instit. tit. 6. §. *idem juris* 2. & lib. 2. tit. 14 §. 1. Decisiones, de Dedititia & La-

tina libertate tollenda, quibus singulis datus est proprius titulus lib. 7. Cod. Prior illa fuit, quæ est de Dedititia, cui adungi etiam possunt, l. 2. C. comm. de manumiss. & l. unic. de nudo jure Quiritum toll. de quibus, lib. 1. Instit. r. 5. §. *ult.* & r. 11. §. *ult.* & l. 3. r. 7. §. *ult.* Decisio, l. si furiosi 25. C. de nupt. de qua lib. 1. Instit. r. 10. §. 1. Decisio, l. penult. C. de adopt. de qua lib. 1. Instit. r. 11. §. *Sed hodie* 2. & tit. 12. §. 8. & lib. 2. tit. 13. §. 5. *vers.* Circa & tit. 18. §. 1.

§. *tam autem* 2. & lib. 3. tit. 1. §. *sed ea omnia* 14. & §. *seq.* itemque tit. 16. §. 1. Decisio, l. 13. C. de usufr. & habit. de qua lib. 2. Instit. tit. 5. §. *pen.* Decisio, l. 1. C. de comm. serv. man. de qua lib. 2. r. 7. §. *ult.* Decisio, l. ult. C. de contr. empt. de qua lib. 3. r. 24. §. *pretium* 1. Decisio, l. ult. C. per quas pers. nob. adqu. lib. 3. tit. 29. §. *ult.* Decisio, l. 21. C. de furt. l. 4. r. 1. §. 8. *vers.* Et cum nobis. Decisio, l. ult. C. *cod.* r. lib. 4. Instit. r. 1. §. 16. *vers.* *Sed nostra.*

INDEX

# I N D E C O N S T I T U

Quarum in libris Institutionum n  
ipse fecerat, alias nunc fac  
Et ex his quidem, quæ  
Græcæ, 2

*Græca sunt quæ sequuntur,*

**C**onstitutio, l. 30. C. de v.  
pisc. audient. lib. 1. Inst.  
t. 20. §. 5.  
Constitutio, l. ult. C. de te-  
stam. lib. 2. t. 10. §. legata-  
riis 11.  
Constitutio, de incertis person.  
lib. 2. t. 20. §. sed nec 27.  
C. lib. 3. t. 10. §. 1.  
Constitutio, de Jure patronat.  
lib. 3. t. 2. §. pen. C. t. 8.  
§. sed nostra 3. C. §. ult. C.  
t. 7. pr. vers. Sed nostra,  
C. t. 10. §. cumque antea 4.  
Constitutio, l. 45. de episc. C.  
cler. l. 3. t. 27. §. ult. C.  
lib. 4. t. 6. §. 25.  
Constitutio, l. 5. de sportuli:  
lib. 4. t. 6. §. quadrupli 2  
Constitutio, de Plus petiti-  
bus l. 4. t. 6. §. tripli  
C. §. 33.

Constitutio  
lib. d.  
terea 6  
C. t.  
Constitut  
vel  
prin  
Const  
lib  
§  
Cc

*Latina autem quæ sequuntur*

Constitutio. De lege Fr  
nima tollenda, lib. 1  
t. 7.  
Constitutio, l. cum q  
de nat. lib. 1. t.  
C. lib. 3. t. 1. §.  
Constitutio, l. ult.  
bus, lib. 1. t.  
fam. 4.

# I N D E X V. C O N S T I T U T I O N U M

*Aliorum Imperatorum, quæ in iisdem Institutionum  
libris referuntur.*

- D.** Augusti auctoritas & jussum *lib. 2. Instit. 1. 12. in princ. & 1. 23. in pr. & §. 12. 1. 25.*  
Augusti jussio, *lib. 2. 1. 23. §. 1. & ult.*  
Tiberii Cæsi Constitutio, *lib. 2. 1. 15. in fin.*  
D. Claudii Indulgentia, *lib. 3. 1. 3. §. 1.*  
Nervæ auctoritas, *lib. 2. 1. 12. in princ.*  
Trajani rescriptum, *lib. 2. 1. 1. §. 1.*  
Ejusdem Edictum, *lib. 3. 1. 7. §. ult.*  
Ejusdem Optimi Imp. auctoritas, *lib. 2. 1. 12. in princ.*  
D. Hadriani subscriptio, *lib. 2. 1. 12. in princ.*  
Ejusdem venia & speciale beneficium, *lib. 2. 1. 19. §. 5.*  
Ejusd. Epistola, *lib. 3. 1. 21. §. 4.*  
Ejusdem rescriptum, *lib. 2. 1. 1. §. 39. & 1. 10. §. 7. & 1. 20. §. 25.*  
D. Pertinacis oratio, *lib. 2. 1. 17. §. penult. & ult.*  
D. Pii rescriptum, *lib. 1. 1. 25. §. similiter 8. & lib. 2. 1. 6. §. res fisci 4. & 1. 15. §. 3. & 1. 20. §. 4.*  
D. Marci edictum, *lib. 2. 1. 6. §. ult.*  
Ejusdem Constitutio sive rescriptum, *lib. 3. 1. 11.*  
Ejusdem rescriptum aliud, *lib. 4. 1. 6. §. in bona fide 30.*  
Ejusdem aliud rescriptum in semestribus & pleraque alia de Excusationibus tutorum, *lib. 2. 1. 25.*  
Divorum fratrum rescripta, *lib. 1. 1. 25. §. sed & propter 6. & §. non esse 10.*  
Divor. Severi & Antonini rescripta sive epistolæ, *lib. 1. 1. 25. §. qui tutelam 18. & 1. 26. tribus locis, & lib. 2. 1. 6. §. res fisci 4. & §. inter 8. & 1. 10. §. sed cum aliquis 7. & 1. 15. §. sed instituto 3. & 1. 17. duobus locis, item 1. 20. §. sed & si rem 5. & §. si rem 12. §. sed si uxori 15. §. peculium 20. & 1. 25. §. 1.*  
Divorum eorumdem Constitutio, *lib. 2. 1. 14. princ.*  
Divi Severi Constitutio, *lib. 2. 1. 9. §. penult.*  
D. Gordiani beneficium, *lib. 2. 1. 19. §. 5.*  
Divor. Principum Valentiniani, Theodosii & Arcadii Constitutio, *lib. 3. 1. 1. §. item vestitas 15. qua est l. 4. C. Th. de leg. hered. & 1. 4. §. sed cum 2. & est lex Si defunctus 9. C. de suis & leg. lib.*  
Leonis inclytæ recordationis, *lib. 3. 1. 20. §. item si quis 13. Leoniana Constitutio, lib. 3. 1. 16. §. 2.*  
Zenoniana lex vel Constitutio, *lib. 2. 1. 6. in fin. & lib. 3. 1. 25. §. adeo 3. & lib. 4. 1. 4. §. in summa 10. & 1. 6. §. 33. itemque 1. 13. §. 10.*  
Zenonis divæ memoriæ Constitutio, *lib. 2. 1. 6. §. ult. & lib. 4. 1. 6. §. si minus 34.*  
Anastaliana lex, *lib. 3. 1. 5. §. 1.*  
D. Justinii patris Justiniani Constitutio, *l. 2. 1. 7. §. 3. & 1. 12. §. penult.*  
Sæpiissime etiam retro principum Constitutiones Constantini, Theodosii, Valentiniani & aliorum nomine non expresso in his libris adducuntur, & quæ usu fori solo increbuerant, irrobora verantque.

# I N D E X VII.

## AUCTORUM JURIS ALIORUMQUE,

*Qui testes citantur in his libris.*

- Æ**lius Martianus in Institutionibus, lib. 4. t. 3. §. 1. est is forte, ad quem pertinet Antonini rescriptum, de quo lib. 1. t. 8. Mentionem etiam facit Martiani, lib. 1. t. 4. & lib. 4. t. 3. Atilicianus, lib. 2. t. 14. in pr. Cassius, lib. 3. t. 24. §. item 2. Cato, lib. 1. t. 11. §. ult. Celsus, lib. 2. t. 20. §. 12. Gajus ex libris Institutionum & Rerum cottidianarum, & ad legem xii. tab. in Constitutione Justiniani his libris præposita, lib. 4. t. 18. §. item lex Cornelia 5. Gallus Aquilius, lib. 3. t. 30. §. 2. Homerus, lib. 2. t. 7. §. 1. & lib. 3. t. 24. §. 2. & lib. 4. t. 3. §. 1. Julianus, lib. 1. t. 10. §. si uxor. 9. & t. 26. §. suspensus 5. lib. 2. t. 1. §. 38. & t. 20. quatuor locis: itemque, lib. 3. t. 9. §. 2. & lib. 4. t. 5. §. si filius. 2. Labeo, lib. 2. t. 25. Marcellus, lib. 2. t. 5. §. penult. Papinianus, v. Resp. & alibi, lib. 1. tit. 25. §. 2. t. 26. §. si quis autem. 7. lib. 2. t. 1. §. 8. & t. 6. §. res fisci 4. & t. 20. §. ex contrario 14. t. 23. §. sed quia 7. t. 25. §. non tantum 1. Paulus ad Massurium Sabinum, lib. 2. t. 14. in pr. Idem ad Plantium, ibid. Pomponius, lib. 2. t. 10. §. possunt. 5. Proculi sententia, lib. 3. t. 24. §. 2. Q. Mutius, lib. 3. t. 26. §. 2. Sabinus, lib. 2. t. 20. §. ult. lib. 3. t. 27. §. 6. & lib. 4. t. 3. §. 15. Sabiniani & Proculejani, lib. 2. t. 1. §. cum ex aliena 25. Sabinus & Cassius lib. 3. t. 24. §. 2. & t. 27. §. is qui 8. Scævola, lib. 1. t. 25. §. 16. Servius, lib. 1. t. 13. §. 1. & lib. 3. t. 26. §. 2. Trebatius, lib. 2. t. 25. Xenophon, lib. 4. t. 18. §. item lex Cornelia 5.

# I N D E X IX.

## HISTORICUS IN TIT. DIGEST.

*De origine & Progressu Juris: Item & de Institutione Magistratuum  
ac De Jurisconsultis.*

**D**E ACTIONIBUS Legis five Legitimis, l. 2. §. 6. 7. & 12. *D. de orig. jur.* Vide & Cic. *pro Muræna* c. 11. &c. **Ædiles Curules** ut Romæ constituti, & quæ illorum auctoritas potestave, l. 2. §. 26. *D. de orig. jur.* Vid. & Liv. lib. 6. c. 42. *hist. Rom.* Cicer. lib. 5. in *Verr.* & lib. 2. *Offic.* c. 16. **Ædiles Cereales** five Frumentarii, ut Romæ constituti, & quale illorum munus, qualisve juris auctoritas, l. 2. §. 32. *D. de orig. jur.* & vide ibid. Cujac. item Sueton. in *Jul.* c. 41. & Dion. in *fin. lib.* 43. **Ædiles plebis**, ut Romæ constituti, & quæ illorum auctoritas, l. 2. §. 21. *D. de orig. jur.* Vide & Liv. lib. 3. *hist. Rom.* Dionys. Halic. lib. 9. *antiqu.* Varr. lib. 4. *de ling. Lat.* & Auson. poet. *edyll.* 15. **Censores** ut Romæ constituti, & quæ illorum auctoritas, l. 2. §. 17. *D. de orig. jur.* Vide præterea de iis, Liv. lib. 4. cap. 8. *hist. Rom.* Cic. lib. 3. *de legib.* cap. 3. & 20. & Agell. lib. 4. cap. 12. Item Hotom. in *sua descript. Magistr. Roman.* **de Constitutionibus Principum:** five Principalium jure & auctoritate, l. 2. §. 11. & 12. *D. de orig. jur.* ac de iis vide pass. lib. 1. t. 4. *Digest.*

& ibid. *DD. lib.* 1. t. 14. & 15. *Cod.* **Consuetudine** ut Romani. primum pro jure uterentur, colligitur ex l. 2. §. 3. *D. de orig. jur.* de Consuetudinis autem vi & potestate agunt *DD.* in l. *de quibus* 31. *D. de legib.* & 10. §. *constit.* & §. *ex non scripto.* *Instit. de jur. nat. gent. & civ.* **Consules** ut Romæ constituti Regibus exactis, & quæ eorum fuerit auctoritas, l. 2. §. 16. 26. & 27. vide & de iis *Novell. Justiniani Imper.* 24. & 25. Cic. lib. 3. *de leg. cap.* 3. Varron. lib. 4. *de ling. Latin.* & lib. 2. *de vita pop. Rom.* apud Noni. item Anton. Cont. lib. 2. *lection. successuar. jur. civil.* cap. 19. itemque Liv. lib. 2. cap. 1. & lib. 3. cap. 55. Polyb. lib. 6. ac quidem Hotom. in *suo tractatu de Magistratuum Rom. descriptione.* **Curiarum origo & divisio** prima apud Roman. l. 2. §. 1. *D. de orig. jur.* vide & Varron. lib. 4. *de ling. Lat.* Fest. lib. 3. Liv. lib. 1. *hist. Rom.* cap. 13. & Dionys. Halic. lib. 2. *antiquit.* **de Curiatis legibus**, vide inf. in voce *Legibus*, & Liv. lib. 5. cap. 46. *hist. Rom.* & Cic. 2. *Agrar. cap.* 30. **Decemviri legibus scribendis** librisque judicandis ut Romæ

primum constituti, & eorum qualis fuerit auctoritas, l. 2. §. 3. & 29. *D. de orig. jur.* vid. & Liv. lib. 3. cap. 33. Agell. lib. 17. cap. 21. & Cujac. lib. 3. *observ. cap.* 32. **Decemvirorum constitutio** apud Rom. l. 2. §. 13. 16. & 24. *D. de orig. jur.* vide & Varron. lib. 4. *de ling. Lat.* Liv. l. 1. 3. & 6. *histor. Rom.* item Dion. Halic. lib. 2. 3. 4. & 10. *antiqu. Rom.* **Dictatores** ut Romæ constituti, & quæ illorum auctoritas, l. 2. §. 18. *D. de orig. jur.* & l. *unic. D. de offic. Præf. Prat.* lib. 1. t. 11. Vide & Dion. Halic. lib. 9. *antiqu. Rom.* Varron. lib. 4. *de ling. Lat.* Liv. lib. 2. cap. 18. & lib. 7. cap. 3. *hist. Rom.* Cic. lib. *de finib.* & *de legib.* & passim aliis. itemque Canter. lib. 2. *Novar. lect.* cap. 4. & post eos Hotom. in *d. descript. Magistratuum Roman.* **Duodecim tabularum legum origo** vide *Legum.* **de Fori disputatione** ex auctoritate Prudentium, l. 2. §. 5. *D. de orig. jur.* **Honorarium jus** quale, & unde dictum, l. 2. §. 10. & 12. *D. de orig. jur.* Vide præter Pomp. Juriscons. hujus leg. auctorem Papinian. in l. *jus autem* 7. in *fin. de just. & jur.* **Hortensia** (five Hortensii Dictatoris Rom.) lege ut confirmata,

scilicet. qui sub Regibus  
imis consulum temporibus  
ordinarii Magistratus fue-  
Aliud eorum, qui po-  
ribus temporibus, libera-  
adhuc civitate, ejus  
tratus procuracionem ha-  
nt, qui & Praefecti urbi  
caussa dicti sunt.  
n vero genus eorum,  
peratorum temporibus  
i Magistratus fuerunt.  
io autem Praefectorum  
agitur pass. r. 26.  
Augustalis, lib. 3. r.

Fideicommissio five  
nissarii, ut Romae  
; item & Praetores  
fiscum & privatos  
s : deque vario Prae-  
nere, d. l. 2. §  
orig. jur. & l. 2.  
in pign. De Prae-  
m officio, vide  
1. r. 14. D. item,  
b. 1. r. 11. De  
item Praetore Fi-  
o agunt, Fabius  
s Juriscons. in l.  
§. penul. D. de  
4. in fin. D.  
ac etiam Ul-  
ui legatum qz.  
demonstr.

Romae con-  
alii Urbani,  
lii etiam Pro-  
nt, & quae  
seu potestas,  
28. 32. &  
iur. vide &  
on. lib. 4.  
iii Epitom.  
de legib.  
& Claud.  
pist. lib. 2.  
vide lib.

antaqua-  
us suis,  
D. de  
T. d. l.  
l. DD.  
neces-  
itione,  
l. 2.



l. 2. §. 3. *D. de orig. jur.*  
Quæstiones publicas ut primum  
Romæ instituisse Sulla Dicta-  
tor dicatur, *d. l. 2. §. 32.*  
*d. t. de orig. jur. de Prætoribus*  
etiã plura vide apud Inter-  
pretes *hujus §.* tam veteres  
quam neotericos: vide & *l.*  
*univ. lib. 1. t. 13. D. de of-*  
*ficio Prætor.*

Quæstiores Ararii ut Romæ con-  
stituti, & quale illorum mu-  
nus, *l. 2. §. 22. D. de orig.*  
*jur.* Vide & Varron. *lib. 4.*  
*de ling. Lat. Liv. lib. 7. hist.*  
*Rom. Agell. lib. 13. cap. 13.*  
item & Jun. Graichan. *lib.*  
*7. de potestatib. & Sigon. lib.*  
*2. antiquit. Rom. cap. 2. ac*  
*Hotom. in præd. sua descr.*  
*Magistr. Rom.*

Quæstiores Parricidii ut Romæ  
constituti & illorum jus  
quale, *d. l. 2. §. 23. d. t.*  
*D. de orig. jur.* Vide & Fest.  
in voce *Quæstiores.* & Hotom.  
in *d. sua descr. Mag. Rom.*  
ubi & de Quæstorib. Provin-  
cialibus agit. De Officio au-  
tem Quæstoris, vide *lib. 1.*  
*t. 13. D.*

Regia manus seu potestas apud  
Rom. ut primum fuerit, *l.*  
*2. §. 1. D. de orig. jur.* vide  
& Liv. *lib. 1. Dionys. Hali-*

*cardi. antiqu. lib. 2. & 4.*  
Plutarch. in *vita Romulæ.* item  
& Rosin. *antiqu. lib. 7. cap.*  
*3. ubi de Regum officio a-*  
*gitur.*

Reges ut primi fuerunt Magi-  
stratus apud Roman. *l. 2. §.*  
*2. 14. D. de orig. jur.* De  
eorum vero auctoritate pote-  
stareve præter ea, quæ tra-  
duntur hoc loco, vide &  
Sæton. in *Neron. cap. 15. &*  
*Corn. Tacit. lib. 3. Annals*  
de Regiis legibus vide sup. vo-  
cem *Legibus.*

Secessionis plebis Rom. a Pa-  
tribus causa quæ *l. 2. §. 24.*  
*D. de orig. jur.* Vide & Liv.  
*lib. 2. Halicarn. lib. 6. antiq.*  
& Varron. *lib. 4. de ling.*  
*Lat.*

de Senatusconsultorum origine &  
auctoritate, *l. 2. §. 4. D. de*  
*orig. jur. vid. & Agell. lib.*  
*14. cap. 7. ac quidem lib. 1.*  
*t. 3. Dig. ubi de legibus &*  
*Senatuscons. agitur. lib. 1. t.*  
*16. Cod.*

Tribuni Celerum secundæ Rom.  
Magistratus, *l. 2. §. 15. D.*  
*de orig. jur.* Vide & Liv. *lib.*  
*4. hist. Rom. Dionys. Halic.*  
*lib. 2. antiq. & Corn. Tacit.*  
*lib. 1. Annal.*

Tribuni militum ut Romæ con-

stituti, & quæ illorum pote-  
stas, *l. 2. §. 52. D. de orig.*  
*juris.* Vide & Liv. *lib. 4.*  
*hist. Rom. cap. 31. 57. Dio-*  
*nyf. Halic. lib. 2. antiq. Veget.*  
*lib. 2. cap. 7. & Alcon. Pæ-*  
*dian. in lib. Ciceron. de di-*  
*vinat.*

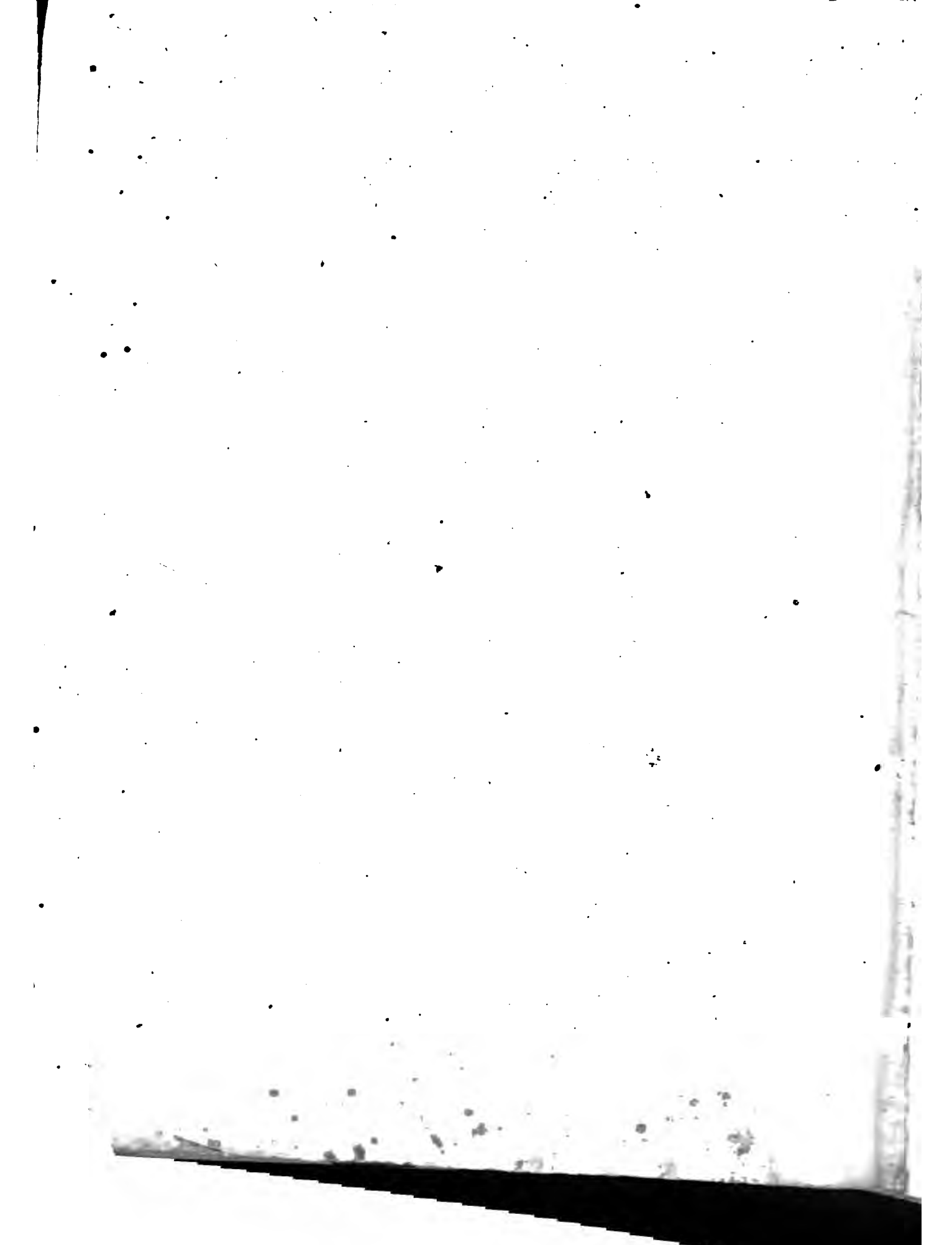
Tribuni plebis ut Romæ con-  
stituti, & quæ illorum au-  
toritas five potestas, *l. 2.*  
*§. 20. D. de orig. jur.* Vide  
de iis præterea. Liv. *lib. 2.*  
*cap. 33. Dionys. Halic. lib.*  
*6. antiq. Rom. Varron. lib.*  
*4. de ling. Lat. Cic. lib. 3.*  
*de legib. Agell. lib. 13. cap.*  
*12. & Alcon. Pædian. in Cor-*  
*nelia.*

Tribunica lex de primis Regi-  
bus Rom. ejiciendis, *l. 2. §.*  
*3. D. de orig. jur.* vide &  
Fest. *lib. 17. & Liv. 2.*

Triumviri Capitales, Moneta-  
les. Quatuorviri viarum cu-  
ratores: & Quinqueviri No-  
durni, ut Romæ constituti:  
& quale illorum jus manusve,  
*d. l. 2. §. 30. 31. & legq.*  
*D. de orig. jur.* Vide & Fest.  
& in eund. Scaliger. Varr.  
*lib. 4. de ling. Lat. & Jacob.*  
*Rævard. lib. 2. varior. cap.*  
*18.*

F I N I S.











3 6105 062 384 883

