



Specimen juridicum inaugurale ad I. XIV. Dig. de tutelis

<https://hdl.handle.net/1874/295259>

SPECIMEN JURIDICUM
IN ANCHURA

L. XIV. DE. DE. TUTELLE

ALEXANDER J. J. J. J.

JACOBI J. J. J. J.



TRINITY AD RHENOM
DE ABRAHAM VAN RADDENBURG
ACADEMIA THEOLOGICA

VIRO NOBILISSIMO
JANO HAESBROECK,
BONORUM ECCLESIASTICORUM IN
COMITATU ZUTPHANIENSI QUAE-
STORI FIDELISSIMO CET.
PATRI OPTIMO, INDULGENTISSIMO,

*Hoc specimen suum, ea,
qua par est, pietate,
& reverentia*

D. D. D.

AUCTOR.

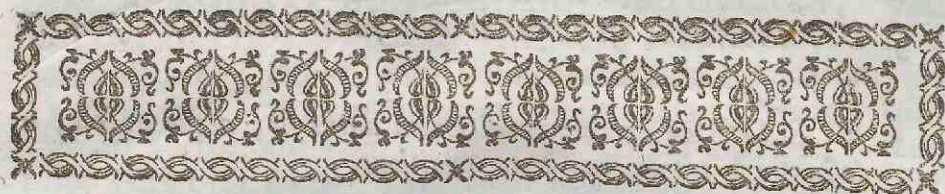
VIRO NOTABILISSIMO
JANO HAESEBROECK
BONONIAM ECCLESIASTICORUM IN
COMITATU PUTRHANENSIS QUAE
STORI FIDELISSIMO CEST.
PATRI OPTIMO, INDOLENTISSIMO,

Hec specimen fuit
que non est pictura
S. Petri

D. D.

A. 1712

1712



SPECIMEN JURIDICUM
INAUGURALE

A D

L. XIV. Dig. de Tutelis.



LEGIS, QUAM IN HOC SPECIMINE BREVITER
ILLUSTRARE ANNITAR, VERBA ITA
SE HABENT;

ULPIANUS LIB. 37. AD SABINUM.

Si adrogati sunt adhuc impuberes, vel deportati sint pupilli: tutores habere desinunt.

§. I. Item si in servitutem pupillus redigatur, utique finitur tutela.

§. II. Aliis quoque modis desinunt esse tutores: si forte quis ab hostibus fuerit captus, vel pupillus, vel tutor.

§. III. Sed etsi ad tempus fuerit quis datus, tempore finito tutor esse desinit.

A

§. IV.

§. IV. Praeterea, si suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor.

§. V. Sed etsi ad certam conditionem datus sit, aeque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.



ULPIANUS Ictus legis nostrae auctor cognomento DOMITIUS è Syro Phoenice, ut ipse in *l. 1. ff. de censib.* scribit, oriundus; Alexandri Principis Consiliarius ac Adsesor, dein Praefectus Praetorio factus est, nam cum Alexander nullam causam tractaret, nisi prius viris doctis in consilium adhibitis, principem Ulpianum in hoc opere habuit, eumque toto suo principatu ita honoravit, ut licet plures eruditos, quorum literatis sermonibus tamquam pabulo nutriebatur, ad convivium suum admitteret, neminem tamen unquam alium solum in palatio quam Ulpianum vidit, cuncta ei permittendo, quae ad imperii administrationem pertinerent. Huius vero consiliis in rebus agendis utenti, Alexandro id laudi cessit; quem maximum fuisse imperatorem, quod Ulpiani admonitionibus in Republ. gerenda plurimum detulerit, scribit AELIUS LAMPRIDIUS. Tanta enim in Ulpiano eminebat iuris civilis scientia, ut ab EUTROPIO, *iuris conditor*, a non nemine *Vertex legum*, a JUSTINIANO *Novel. 97. c. 6., sapientissimi & summi ingenii vir* nominaretur. Nec leve moderati eius animi indicium est aurea illa mediocritas, qua mediam plerumque viam sectatus, duriores dissidentium sententias emollire conatus est. Plura vero qui de eo scire cupit, adeat LAMPRIDIUM in *vita Heliogabali & Alexandri*. Nos ad ipsa Legis nostrae verba transimus. Et quidem in Principio ita loquitur noster:

SI ARROGATI SUNT ADHUC IMPUBLRES, VEL DEPORTATI, TUTORES HABERE DEFINUNT. Arrogatio actus est, quo sui iuris homo auctoritate summi imperantis in patriam alterius potestatem transit. Haec olim in *Comitiis Curiatis* auctoritate Pontificum fiebat coram universo Populo; teste GELLIO (1). Hoc enim nec temere nec inexplorate agi debebat, verum caute atque anxie res omnis inquirenda erat, tum respectu pupilli, an ei utilis quidem foret, uti testis est ULPIANUS (2), cuius legis verba, licet alii emendanda putent, tamen cum Clariss. JOH. CANNEGIETERO (3), qui accepit, non pupillorum, verum eorum qui arrogant, locutione satis usitata, vulgatam lectionem praefero; tumetiam respici debebat eius aetas, qui arrogare vult, num liberis adhuc gignendis idonea sit; insuper inquirenda erant bona eius, qui adrogatur, ne insidiosae appetita sint. Exstabat autem lex quaedam inter Decemvirales leges: *De capite civis, nisi per maximum comitiatum, ne ferunto.* Ut refert CICERO (4). Qua capitis appellatione non modo vitam, sed & libertatem, civitatem, familiaeque ius intelligi debere, magnus suis in notis adnotavit JAC. GOTHOFREDUS (5). Ad quod respexit PLAUTUS (6):

Ibo intro, ubi de capite meo sunt comitia.

Quod significat, ubi de fama & salute mea agitur, uti illud exponit TAUBMANNUS. De vita vero testatur POMPONIUS (7) & CICERO (8). De iure civitatis & libertatis item CICERO; de iure libertatis & civitatis, suum esse populi Romani putat iudicium; & recte putat. Denique de iure familiae populi

(1) Noët. Att. l. v. c. 19. (2) l. 17. ff. de adopt. (3) In Notis ad ULP. fragment. tit. 8. de adopt. (4) De leg. L. III. (5) pag. 930. (6) Aul. act. IV. sec. 7. vs. 19. (7) l. 2. § 16. & 23. ff. de Orig. iuris. (8) In Orat. in Verr.

puli quoque fuit iudicium, nam *arrogatio* per populum fieri ideo necesse erat, utpote qua de familia in civitate extinguenda ageretur. Hic arrogandi modus, per populum in comitiis factus, satis diu, videlicet stante Republ. libera, obtinuit; quin adhuc etiam *Augustus* Agrippam & Tiberium adoptavit in foro lege curiata, teste SÜETONIO (1). Et Neronis adoptionem, quamvis Patres censuerint, populus tamen (procul dubio lege curiata) iussit (2). Postea vero Imperatores, legibus quippe lata lege Regia (uti volunt) soluti, veteres arrogationis ritus saepius neglexerunt; & mansit ad Galbae imperatoris tempus usque, quem primum veterem morem non observasse, recte suspicatus est ANT. SCHULTINGIUS (3). Mutationes tamen sensim variae deinde acciderunt; & primo quidem, comitiis utique cessantibus, arrogationes solebant Principes concedere suis rescriptis pariter, ac confirmare. Et hoc ideo iure facere potuisse, quia simul erant Pontifices Maximi, quorum officium erat de arrogationibus dispicere, RAEVARDO (4) visum est. Sine dubio autem Antonini Pii tempore arrogationes iam factas esse auctoritate Principum, patet ex legibus (5) de Adoptionibus; quamvis GELLIUS (6) hoc tacite negare videatur, quem Antonini tempore floruisse & scripsisse erudite Clariss. Professor meus SAXIUS in *Onomast. Litorar. tom. I. scriptorum testimoniis* adnotavit, tamen, cum eum ante hanc constitutionem suum opus elaborasse, vel legem ignorasse, Ampliss. VAN DE WATER (7) iam pluribus ostenderit, haudquaquam nobis amplius refragatur. Ante vero quam per constitutionem suam mutarat ius ANTONINUS, locum obtinebat, solum puberes arrogari, sed introduxit dicta constitutio impuberes quoque alienae

(1) In *Augusto* C. 65.
 ULP. *fragm.* VIII. 2. p. 589.
 (5) l. 38. ff. de adopt.
 lib. III. c. 16.

(2) TACIT. *Annal.* XII. 26.
 (4) *De Auctorit. Prudent.* C. VI.
 (6) *Noct. Att.* l. V. 19.

(3) Ad
 (7) *Observat.*

nae ditioni subici posse, multis tamen cum cautionibus, quod nullo modo iure veteri fiebat, testante GELLIO (1). Eius enim tempore arrogabatur nemo, nisi iam *vesticeps* esset, i. e. ut FESTUS interpretatur, pubertate vestitus; & quidem recte, cum veteres *vesticeps* & *investis* distinxerint ita, ut *investis* sit sine veste; *vestis* vero barba est, quo vocabulo usus est VIRGILIUS (2):

Aurea caesaries ollis atque aurea vestis.

Et LUCRETIUS (3) idem hoc modo docet.

*Nec minus in certo denteis cadere imperat aetas
Tempore, & impubem molli pubescere veste,
Et pariter mollem malis demittere barbam.*

NONIUS autem MARCELLUS hoc ita adnotavit: *Virgines non solum feminae, verum etiam pueri investes*, nam & quicumque ex Ephebis excefferant, *devirginati* dicebantur. Eum ergo *investem*, impuberem, cui nulla vestis, i. e. lanugo obumbrat malas, dixerunt veteres. Contra vero *vesticipem* designarunt, cuius genae prima barba vestirentur. Cur autem Puberes tantum olim arrogari potuerint, haec ratio est, quod nec impubes ipse, parente orbatus, stipulationem tanti momenti contrahere posset, qua alienae familiae sacris addictus, capitis diminutionem, licet minimam, pateretur, ex libera & sui iuris persona filiusfamilias fieret, alienum nomen assumeret; verbo: ut cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam (arrogatus) transferret (4). At in filiofamilias adoptando nullo modo aetatem spectare necesse erat. Inde haec quoque fiebat tam puerum,

(1) *Noët. Att. l. v. 19.*

(2) *Aeneid. lib. VIII. vs. 659.* Videtis & J. V. VONDEL in *Versione Belgica*, ubi recte vocabulum *vestis* in securadaria notione vertit *de baart*.

(3) *Lib. V. vs. 671.*

(4) *L. III.*

§ 2. ff. de honor. posses. sec. tabul.

SPECIMEN JURIDICUM

rum, quam impuberum; patris vero de filio verba exstant apud
Comicum:

*Putavit me aetate & benevolentia
Plus scire & providere, quam se ipsum sibi.*

Neque enim tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque, fas est, ut caput liberum, fidei suae commissum, alienae ditioni subiiciant. Quod iure novo cum Rescripto Principis fiat, non est necesse, quique, summa maiestate gaudens, quae continet etiam ius legum ferendarum, impuberibus, utilitatis causa, hoc concedere possit. Puberes autem dicuntur, qui ea aetate gaudent, qua generare possunt, i. e. annis 14. in masculis; 12. in feminis. Veteres hoc non tam ex annis, quam quidem ex corporis habitu aestimasse patet ex *princ. Instit. quib. mod. tut. & ex l. 32. ff. de minorib.* Verum quod ibi de adpectu corporis dicitur, non necesse dicunt de adpectu necessariae partis intelligere, ne ita Romanis, aliquid contra honestatem ac verecundiam admisisse, vitio verteretur, sed cum ceber: CUIACIO malunt haec ad externa vigoris atque aetatis vestigia respicere: etsi hoc credere de adpectu necessariae partis, satis defendi videtur, quia summus Atheniensium Philosophus PLATO (1), qui leges quomodo scribendas suo opere docuit, ubi de pupillis agit, dixit esse iudicum officium pupillos inspicere, num puberes, pupillaeve viri potentes sint, nec ne, tam corpora harum, quam illorum, adhibita vero hac distinctione, quod pupillae tantum ad umbilicum, seu pubem usque nudarentur, sed plane, ad instar Cassianorum, quadringentos circiter annos antea, iam LYCURGUS Lacedaemoniorum legislator fovit sententiam, ut PLUTARCHUS (2) tradit. Plura quidem adferrem; ni ea erudite pertractasset BYNKERS-
HOEK

(1) *De legib. lib. XI.*

(2) *In Numa pag. 125.*

HOEK *obs. lib. 3. cap. 24.* & haecce res longius ab instituto me abstraheret.

Postea igitur, quam constitutione ANTONINI PII introducta erat haec impuberum arrogatio, modus tutelae finiendae factus est, nam arrogatus transit in potestatem & familiam arrogantis, cuius cura gubernari possit, ideo opera tutoris non amplius opus ipsi est; sed eius potestate egreditur (1). Eaque arrogatio dicitur minima capitis deminutio, cum sui iuris erat persona, & arrogando mutat conditionem suam, quo filiusfam. evadat, ac proinde tutorem habere desinat, oportet.

Exposita arrogatione, nunc alteram principii nostrae legis partem, operae pretium erit, interpretari, scil. *Deportationem*, quae est sententia, qua iudex, cui ius deportandi lege datum, reum in insulam deportandum (vel in insulam in perpetuum adempta civitate mittendum) pronunciavit. Verbum autem DEPORTARE est transferre, contrectare, de loco in locum mutare, teste ASCONIO PEDIANO (2), quo sensu prodigia, monstraque deportata fuisse legimus in LIVIO, VALERIO, PLINIO; nec alio sensu apud *Virgilium* (3) loquentem de apibus:

————— *Tam corpora luce carentum,*
Exportant testis, & tristia funera ducunt.

Ergo, cum hi transferrentur & deducerentur in insulas, deportari inde coeperunt dici. Est enim deportatio *sententia*, & quidem *Capitalis* (4), & ideo morti comparatur. Sequitur: *cui ius deportandi lege datum est*; ex his patet nulli alii iudici ius deportandi competere, quam ei, cui lege datum, vel a Principe concessum est. Exilii species est deportatio, quodque triplex esse:

(1) § 2. *Instit. de adopt.* (2) *Ad CIC. Divin. in Coecil. p. 28.* ubi discrimen inter *asportare* & *deportare* ostendit. (3) *IV. Georg. vs. 2554.*
(4) *l. 2. ff. de privat. iud.*, & *l. 2. § 1. & l. 28. ff. de poenis.*

SPECIMEN JURIDICUM.

esse dixit Iustus MARCIANUS (1), puta, aut certorum locorum interdictione, aut lata fuga, ut omnium locorum (interdicatur) praeterea certum (locum) aut (in) insulae vinculum, i. e. relegatio in insulam. Haec intellectu difficillima sunt, nisi amplectamur FERDINANDI DE RETES emendationem (2) hoc modo factam: aut certorum locorum interdictione ut lata fuga, aut omnium locorum &c. huius lectionis hic est sensus: cum alicui uno aut altero loco interdicitur, exilium hoc lata fuga dicitur; quia, dum illis locis abstineat, cetera oberrare non prohibetur. Si retineas vulgatam lectionem, hunc sensum habebit: ut, qui certo loco includitur, uti verba, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicitur praeter certum, potius augustam fugam habeat, quam latam.

Tertia species hac lege enumerata est insulae vinculum, haec subdividi potest in deportationem & relegationem. Ergo exilii species est deportatio aequae ac relegatio. Antiquitus neque libertatem, neque civitatem invitus quisquam amittere iure Quiritium poterat, quemadmodum a maioribus constitutum CICERO (3) in suis orationibus scribit. Et eodem iure civi Romano spiritus eripi, vitaeque adimi non poterat; ut eleganter SALLUSTIUS (4) de Caesare narrat. Atque ita nec civitate extrudi, nec ultimo supplicio affici cives poterant noxii; quorum tamen ne impunita peccata relinquerentur, quod disciplinae publicae ratio postulabat, inventa ratio est, qua civitate, salvis maiorum constitutionibus, exire cogebantur, nimirum aqua & igni interdici fontibus, institutum est, ut his subsidiis, quibus vita humana continetur, destituti, in alias terras migrarent, seque in aliam civitatem conferrent, in quam recepti Romanam amittebant; quia duarum civitatum eos esse cives, aequae

Ro-

(1) l. 5. ff. de interd. & relegend. & relegend. &c.
29.

(2) In Comment. ad tit. ff. de interd. & relegend. &c.

(3) pro Corn. Balbo Cap. 13, pro domo sua cap.

(4) In bello Catilin. c. 51.

Romanorum instituta legesque non patiebantur, ut CICERO (1) tradit. Duobus enim elementis istis, sine quibus vita sustentari nequit, eo consilio interdicebantur: uti proinde nuptiis quoque adhibita, testantur PLUTARCHUS (2) & ICTUS SCAEVOLA (3). Quorum utrumque OVIDIUS (4) cecinit.

*An quod in his vitae causa est, haec perdidit exul,
His nova fit coniux, haec duo magna putant?*

Unde cum POMPONIO (5) efficitur, Populum vi ipsa civitate expulisse eos, quibus aqua & igni interdicebat, cum ne tecto quidem excipere eos liceret, quod CICERO (6) indicat hisce verbis: „ qui cives, inquit, Romani erant rerum capitalium „ condemnati, non prius civitatem hanc amittebant, quam erant in „ eam recepti, quovertendi, i. e. mutandi soli causa venerant. Id „ autem, ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti & „ aquae & ignis interdictione faciebant.”

Atque haec poena antiquis legibus, nulla exilii facta mentione, irrogabatur. Mansitque eius usus ad imperatorum usque tempora, a quibus primum reorum in insulas deportatio in rempublicam inducta, & ne iuris antiqui vincula aperte revelli viderentur, in locum aquae & ignis interdictionis suffecta est, ut, vetusti moris simulacrum quodam servato, qui deportarentur, sic quasi aqua & igni interdicti essent, haberentur. ICTOS ita recte locutos fuisse (7), patet aperte ex TACITI verbis (8), ut servilius & Cornelius — in insulas, interdicto igni atque aqua demoti sunt. Haec enim satis defendunt ICTOS contra eos, qui putant, deportationem in locum aquae & ignis interdictionis successisse, sed non super additam esse, nam dicti TACITI verba,

(1) pro Balbo 11. (2) In Problemat. No. 1. (3) In l. penult. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. (4) l. 6. Fastor. vs. 789. (5) l. ult. ff. de legatio. (6) pro domo sua C. 30. (7) l. 2. §. 1. ff. de poenis, l. 3. ff. ad leg. Jul. pecul. l. peni ff. de var. & ex aord. cognit. (8) Annal. VI. 30. & III. 68.

ba, in insulas demoti designant deportationem; & quo modo deportati sunt illi viri in insulas, expressit antiqua illa formula, *interdicti igni atque aqua*. Quare autem & quomodo Princeps Augustus hoc genus novum puniendi excogitaverit, nobis tradit DIO CASSIUS (1), latine sic: *Edixit, ne quis eorum, quibus aqua & igni esset interdictum in continenti, aut in insula, nisi 50 millia passuum a continente distaret, degeret*. Rationem addens (2), quod Augusto, cum ab exilibus in tanta libertate morantibus seditionem metueret, Livia coniux suaserat, ut eos in insulas iuberet abduci, ibique includi.

Effectus huius deportationis erat, quod capite diminuebantur eiusmodi exules, ita ut civitatem amitterent, non vero libertatem (3). Unde haec capitis deminutio media, ut & maxima in iure vocantur mors civilis (4); quoniam illi, qui illa subibant, instar naturaliter mortuorum, respectu civitatis habentur. Igitur cum pupilli cives esse desinunt, amplius non possunt habere tutores; tutela enim iuris civilis est, & inter cives introducta, quaeque proinde dicitur capitis deminutio media, ut tradit Baldinus (5). Et licet nonnullis in causis eius aetati succurratur, uti ex sequentibus legis verbis patere videtur, pnta, *fere in omnibus poenalibus iudiciis & aetati & imprudentiae succurritur* (6); per aetatem intelligitur quidem pupillus solum eiusmodi, qui vel infans seu iuventutis proximus est, quia hic ex delicto prorsus non obligatur (7), sin vero dolo sit capax, & pubertati proximus tenetur ex delicto, uti patet ex imperatoris ALEXANDRI verbis (8): *impunitas, inquit, delicti propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, eadere potest*. Denique instar filii, qui in patria potestate est, deportati in insulam, qui que hac ratione vinculo paternae potestatis exemptus

(1) Lib. 56. p. 587. (2) Lib. 54. p. 562. (3) l. 15. ff. de interd. & relegat. (4) l. 209. de R. J. (5) Instit. de capit. deminu. (6) l. 108. de R. J. (7) l. 12. ff. ad l. Cornel. de Sicar. (8) l. 7. Cod. de poenis l. 6. Cod. de sent. pass.

emptus dicitur, pupillus deportatus tutorem habere quoque definit.

§. I.

Item si in servitutem pupillus redigatur, utique finitur tutela. Ut rem accurate exponamus, paulo altius originem ac naturam servitutis repetere oportet ante, quam ad eius definitionem accedamus. Ab Adam ad Noë usque tempora, intemerata fuit aurea libertas, & Noachus primus omnium mortalium servitutis auctor exstitit, cum vino inebriatus & a minore filio Cham nudatus perspectus esset; animadvertens in eum pater maledixit filio, eumque suis fratribus servire iussit. Cuius & progeniem in servitute, aliquo tempore elapso, aliorum hominum fuisse, uti praedixerat pater Noachus (1); constat. Sed quaeritur quomodo; utrum primum haec in aequalitas inter homines bello, an vero e rerum dominio nata sit, ut aliqui volunt, & in primis PUFFENDORF (2): qui „ primaevam (dixit) originem „ esse ex ultraneo consensu, non ex bello (3). Quam servitutem nihil habere in se nimiae acerbitatis demonstrat Grotius (4): nam perpetua ista obligatio compensatur perpetua illa alimentorum certitudine, quam saepe non habent, qui diurnas operas locant. Unde saepe accidit, quod dixit EUBULUS

*Manere apud illos voluit, mercedis carens,
Victu contentus* —————

Quocumque vero modo num e rerum dominio, an bello, originem sumsit servitus, altioris cum videatur indaginis, & mole opus

(1) Genes. C. 9. vs. 25. (2) De Iure Nat. & Gent. l. 6. c. 3. § 4.
(3) Modum, quo hoc fit, pluribus exposuit L. L. (4) L. II. C. 5.
§ 27. de L. B. ac P.

opus nostrum superaret, hoc praetermittere, mihi, ut spero, licebit. Nunc autem ab initio omnes homines liberos esse natos iure naturali, si ipsa non doceret ratio, vel memorantia PLAUTI (1) & BOETHII (2) loca approbarent. Nam omnium natura communis est. Quare etiam uno nomine communi omnes homines appellantur (3). Unde igitur haec distinctio invaluit, docet SENECA (4): *Neminem natura fecit liberum; neminem servum. Imposuit FORTUNA nomina haec singulis.* Haec Fortuna est, quae domina rerum omnium dicitur, quamque eleganter descripsit HORATIUS (5), & quam ICTUS TRIPHONINUS (6) appellavit dominationem, quae ex iure gentium, uti libertas naturali iure continetur, oritur. Si vero dominatio ex iure gentium sit, ita servitus quoque, cum enim unus prae altero dominus est, qui in dominatione alterius sistit, servus itaque est.

Facile adgrediemur nunc definitionem servitutis, quam FLORENTINUS (7) nobis subministrat; nempe *constitutionem esse iuris*

(1) *Casim. act. 1. Scen. 4. vs. 14.*

*Proprie telluris herum natura, neque illum
Nec me nec quemquam statuit.*

(2) *Lib. 3. de Concolat.*

*Omne hominum genus interri.
Simili surgit ab oris:
Unus enim rerum pater est
Unus cuncta ministrat.*

(3) *Instit. tit. 5. de libert.
Lib. III. Ode 29. vs. 49. seq.*

(4) *Lib. III. declamat.*

(5) *Carm.*

*Fortuna saevo laeta negotio, &
Ludum insolentem ludere pertinax
Transmutat incertos honores,
Nunc mihi, nunc alii benigna.*

(6) *l. 64. ff. de cond. indebit.*

(7) *l. 4. ff. de statu homin. §. 1.*

iuris gentium, qua quis alieno dominio contra naturam subiicitur. Dicitur contra naturam quia libertas a natura est, uti supra vidimus; merito hinc libertatem vitae principatum appellat PLATO. Et omnium humanorum bonorum maximum, cuius desiderium omnibus innatum est, ut opportune scribit DION. HALICARN. (1): quam libertatem FLORENTINUS (2), definiuit: Naturalem facultatem eius, quod cuique facere libet. Sed nemo facit, quod libet, nisi qui recta sequitur, quare etiam ICTUS addidit restrictionem: Nisi si quid vi aut iure prohibetur. Quodque eleganter Cicero (3) ita dixit: Quid est libertas? Potestas vivendi ut velis; quis igitur vivit, ut vult? nisi qui recta sequatur. Quomodo PERSIUS (4) quoque cecinit.

*Haec mera libertas hanc nobis pilea donant,
An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet, ut voluit.*

Non unius generis omnes servi sunt; inveniuntur enim *pacitii, & legales*; illud genus meminit *seneca* (5), quod nominavit *perpetuum mercenarium*, alterum *legale*; unde *ARISTOTELES* (6) ait, *e lege venisse, ut alius esset liber, alius servus*; quod fortassis inde originem duxit, quia Imperatores, i. e. Duces, captivos vendere ac per hoc servare, nec occidere solent. De quo *HORATIUS* (7):

Vendere cum possis captivum, occidere noli.

Et hinc ICTI servitutem iure belli introductam crediderunt,
uti

(1) *Antiquit. Rom. Lib. XI. p. 312.* (2) *l. 4. ff. de statu homin.*
(3) *Paradox. 5.* (4) *Sat. V. vs. 81.* (5) *Lib. III. de Benefic. c.*
22. (6) *l. Polit. c. 3.* (7) *Lib. I. Epist. 16.*

uti POMPONIUS (1). Quo iure omnia licent in victos, sive venum exponantur, sive eis quidvis imperitetur, sive trucidentur, tamen Lege Graecorum prohibitum erat, ne Captivi trucidarentur, sed servarentur. Nam erat lex, *Neminem e captis sciens caedi sinam*, ut AVELLANUS (2) memoravit. Cuius modi legis meminit EURIPIDES in *Hecuba*, ex latina versione:

Lex aequa porro apud vos de sanguine

Servisque, liberisque capitibus statuta est.

Veteres certe hac in causa curvo dignoscere rectum non potuisse mihi videntur, quod hoc principio, omnia nempe licere in hostem, & inde in captivum, usi fuerunt, uti *Pyrrhus* (3) ait,

Lex nulla capto parcat, aut poenam impedit,

Quod vero sapienter regerit Agamemnon,

Quod non vetat Lex hoc vetat fieri pudor

Et MARTIALIS (4)

Bella velint, Martemque ferum rationis egentes.

Hinc

(1) l. 239. de V. S. (2) Restit. loc. Cap. 23. (3) In Troad.
apud SENECA. vs. 333. Pyrrhus iterum l. h. inquit,

(Pyrrh.) *Quodcumque libuit, facere victori licet.*

(Agamem.) *Minimum decet libere, cui multum licet.*

& vs. 347. recte adhuc idem gloriatur.

(Agamem.) *Compescere equidem verba & audacem malo,
Poteram domare: sed meus captis quoque
Scit parcere ensis.* — — —

(4) Lib. 6. Epigram. 25.

Hinc concludimus *licere* quidem, sed non *oportere* iudicasse antiquos homines, captivos occidere; quo quasi ex commiseratione, at potius utilitatis causa, vendere voluerunt. Sed etsi olim iure belli, seu iure gentium, captivos vendendo in servitutem redigere *licere* putarunt, vix tamen (ut mihi videtur) est, quod liceat, cum in deditium adhuc saevirti nefas habetur, magno viro ALCIATO (1), quod & clariss. Professore meo TIJDEMANNO visum est, inquit, acerbam nimis antiquam Romanorum servitutem esse, quam ut ex humanitate & iustitiae regulis defendi possit (2). Nam finis & ratio belli hoc non requirit, ut, postquam captus est, & iam abductus, cuique omnes nocendi vires tum ademptae sunt, (non enim intelligo, quo pacto ex militis aut Ducis caede tunc ad bellum finiendum aliquod momentum accedere queat) adhuc interficeretur, aut alia quacumque ratione in illum saeviretur, multo minus igitur eum in servitutem detrudere *licere*, puto, id quod summum nefas esse arbitror. Verum enim vero nunc melius in bello hoc utimur principio, cuius *Horatius* meminit:

*Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultra citraque nequit consistere rectum.*

Quem ob modum humanitatis laudatur PROPERTIO (3)
Minos.

Victor erat, quamvis aequus in hoste fuit.

Et OVIDIO (4)

————— *Ut leges captis iustissimus auctor*
Hostibus imposuit. —————

Et

(1) Ad leg. 239 de V. S. (2) Ad GROTIUM de I. B. ac P. qui
 citat. MONTESQUIEU *Esprit des loix* Lib. XV. c. 2. (3) Lib. III.
Eleg. VI. vs. 28. (4) *Metamorph.* VIII. 101.

Et alibi (1)

Est etiam in miseris pietas, & in hoste probatur.

Hoc autem eleganter CICERO in aureo libello de officiis (2) differuit; sunt etiam, inquit, officia quaedam adversus eos servanda, a quibus iniuriam acceperis; nam ulciscendi & puniendi modus est. Bellum enim pacis causa suscipitur, ut pax sit secunda & sine iniuria. Quem ultra modum vindicantem secundum iniuriam auctorem esse, dixit ARISTIDES (3). Et uti OVIDIUS (4) cecinit:

*Caede nocentem —————
Se nimis ulciscens existit ipse nocens.*

Regulas autem, quibus tutius pedem figere possumus; ne ultra modum publicam vindicemus iniuriam, egregie acutissimus Montesquieu (4) breviter exposuit. His quatuor praeceptis includit omne ius victori competens in victum: „ 1^o. *La loi de la nature*, qui fait que tous tend a la conservation des especes. „ 2^o. *La loi la lumiere naturelle*, qui veut, que nous fassions a „ autrui, ce que nous voudrions qu'on nous fit. 3^o. *La loi qui „ forme les societes politiques*, qui sont telles que la nature n'en a „ point borner la durée. 4^o. *Enfin la loi tirée de la chose même.*” Uti hoc refert CICERO l. l. excusans maiores, qui ut Corinthum excinderent, non crudelitate adducti, sed aliam aliquam rationem, & maxime opportunitatem loci, ne posset aliquando ad bellum faciendum locus ipse adhortari. Aliter enim utique agere, (ut mihi saltem videtur) moraliter nempe, nemo

(1) *Trist.* 1. *Eleg.* 8. vs. 35.

(2) *Lib.* 1. *C.* 11.

(3) *Leuitica*

1. p. 94. tom. II.

(4) *De Spont.* 1. *eleg.* 8. vs. 19. 20.

(5) *Dans*

son livre de l'esprit des loix. l. X. c. 2.

mo potest; nam ex ipsa natura dominationis fluere videtur, uti auctor *de l'esprit de loix* pergit, „ la conquete est un' acquisition, l'esprit d'acquisition porte avec lui l'esprit de conservation & d'usage, & non pas celui de destruction.” In hoc vero veteres Graeci Romanique se deceperunt quam maxime, & a recto vel inscitia, vel utile honesto praeferentes, deflexerunt, quod pluribus ostendit idem auctor (1). Huius rei iniustitia ac iniquitate postea percepta, lytro quodam redimendos captivos ipsis gentibus bonum visum est; quo paulatim eiusmodi servitus ab usu recessit; ut hoc testatur SELDENUS (2). Causam enim *J. Bodinus* (3), fuisse Christianae charitatis, dixit, & medio seculo XIII. hoc incepisse locum penitus universaliter inter Christianos obtinere.

Vidimus itaque non ultra citraque modum & finem progrediendum, quam tempus necessitasque strictim a nobis exigant; non igitur in servitutem redigendi sunt captivi secundum regulas iusti & aequi. Sane enim servitus malorum omnium est postrema, liberis hominibus omni supplicio gravior; nam ubi libertas perit, perire una ibi perierunt & omnia, ut recte dixit *Isidorus* (4). Iure gentium quomodo ex sententia Romanorum servus quis bello evadat, diximus. Duo tamen adhuc restant modi ex iure civili; alter vero *coniugio*, alter *pretio*. Hunc autem imperator IUSTINIANUS (5) in *Instit.* & ad *h. §.* VINNIUS in *commentario* suo satis sufficienter explicarunt, quo nobis otiam fecerint.

Sed non solum pretio verum etiam *contubernio*; Olim Scto Claudio introductum est, ingenuam mulierem, quae si amore servili se se alieni servi contubernio subdiderit, ut loquitur lex, contra domini denunciationem, ancillam fieri. Quod fide dignus annalium scriptor (6) adnotavit; *refertur ad Patres de poena femi.*

(1) *Esprit des loix* L. X. c. 2. (2) *De mari Clauso* Lib. I. c. 26.
 (3) *Lib. I de Republ. Cap. 5.* (4) *Orig. Lib. V. c. 27.* (5) *§. 4. Instit. de Iur. Perf.*
 (6) TACIT. *Lib. XII. Annal. 53.*

feminarum, quae servis coniungerentur; statuitur, ut ignaro domino ad id prolapsa in servitutem sui consensisset. At hoc Imperator IUSTINIANUS postea lege unica Cod. de Scto Claudiano tollendo, abrogasse notum est.

Verum, ut ad nostrum revertamur propositum, puta, pupillus in servitutem redigi possit, an non possit, hoc tamen, ut viam & rationem interpretandi teneamus, primum de locutione *in servitutem redigere*, quid Ictis significet, deinde quam ob causam, denique quo iure pupillus hoc in periculum incidit, prius dicendum videtur.

Verbum *redigere* etsi alio sensu quoque sumitur, tamen hic ponitur pro *rursum adigere*, seu *compellere*, qua significatione l. 1. ff. de poenis Ictus ULPIANUS utitur, *in conditionem deterio-rem* (inquit) *reductus est*, & idem est ac si dixisset *in servitutem*, ut hic ex sibi oppositis apparet. Itaque explicamus haec ita, *si in servitutem pupillus redigatur*, id est *compellatur redire in servitutem*. In iure civili a nemine hoc fieri posse, nisi a patrono, notum est, ergo nostra in lege sub intelligenda sunt vocabula a Patrono. Et si redigatur in servitutem, causa adsit, oportet, qua a meliori in deterio-rem conditionem detrudatur, seu revocetur libertus: quod quidem durum videtur, attamen profecto non est; si modo ad eius attendamus, quae, nisi atrox sit, non conceditur. Ingratus enim animus est vitium, quo quis beneficia male rependit, haec duplex est, vel negative seu simplex, si benefactori non beneficiamus, aut positive seu praegnans, quando ei quasvis injurias exhibemus. Cuius & omnium atrocissimum affert exemplum SENECA (1). Prior vero virtuti repugnat, posterior ipsis legibus tam naturalibus, quam civilibus, nam nemini aegre faciendum, nullus laedendus. Dupl-citer procul dubio peccat hic, qui benefactorem insuper laedit.

Adhi.

(1) Lib. III. Declam. 7.

Adhibita hac distinctione SENECAE (1), PUFFENDORFII (2), & GROTHII (3) scripta conciliari cum Juriscivilis legibus facile mihi videntur, cum hodie non amplius utimur illo, quod scripsit TACITUS (4) de Germanis, *Data non imputari, nec acceptis obligari*. Quique viri celeberrimi negant ingratitude actionem in foro humano, quia creditum esse inciperet, locum invenire, at hoc ob simplicem; verum ob *praegnantem* poena graviore adficiendum largiuntur; quasi tunc non tam propter ingratitude, quam illatam iniuriam, irrogaretur poena. Cum tamen, positis rerum adiunctis, actionem concedere, tum contra ingratum, tum in humanum (horum enim eadem est ratio) utique arbitror; licet coactio intercedens splendorem officii minuat, imo etiam viri grati laudem coacto intercipiat. Plura de his disseruit BOECLERUS (5).

Ceterum in animum valde ingratum in foro humano recte quidem datur actio, quae non magis ex delicto, quam ipsa in gratitudine oriri videtur.

Inter alias hanc actionem etiam iure Attico institutam fuisse e PLATONE de Legibus & VALERIO MAXIMO (6) notum est. Et apud Massilienses, qui tres in eodem manumissiones rescindi permittunt; quarto errori subveniendum esse negarunt. Quos Romani imitati sunt, ut in servitute quoque libertus ingratus retraheretur, teste SÜETONIO (7) tempore Imperatoris Claudii, at solum hac in causa, si delatores submisisse Patrono probatum fuit, qui de statu eius facerent quaestionem (8). Praecipuam, ut reor, causam, quae huic constitutioni dedit originem, fuisse, quod *heri servus hodie liber*, ut eleganter eiusmodi

(1) Lib. III. de Benef. c. 6. 7.

(2) Lib. III. c. 3. de I. N. & G.

(3) Lib. II. c. 20. de I. B. ac P.

(4) De Morib. German. c. 21.

(5) In dissert. de act. in grati.

(6) Lib. II. c. 6. Memorab.: „Age

„ quid illud institutum Aethenarum quam memorabile? quod convictus a patrono

„ libertus ingratus iure libertatis exiit.”

(7) C. XXV. in Claudio.

(8) l. 5. ff. de iure Patron.

modi libertum appellavit ULPIANUS (1), qualemque hominem CLAUDIANUS ita descripsit:

Asperius nihil est humili, cum surgit in altum.

Qui non sibi satis liber & honestus videbatur, nisi in Patronum praegnantem commiserit in gratitudinem, coërcendus erat, de qua licentia servorum illicita queritur suo iam tempore *Toxillus* apud PLAUTUM (2). Deinde sub successore eius Nerone actum est in senatu de fraudibus libertorum, efflagitatumque, ut adversus male meritos revocandae libertatis ius Patronis daretur; scripsit que Caesar senatui: *Privatim expenderent eorum causam, quotiens a Patronis arguerentur; in commune nihil deragent.* uti refert TACITUS (3).

Denique a Constantino M. legem reperimus latam de *libertis & eorum liberis*, ex qua uberius apparet, ingrati actionem in foro Romano locum obtinuisse, eiusmodi cum vi, ut libertus rursus sub imperium & ditionem mitteretur a Patrono ut loquitur imperator *l. l.* Non utique omnes libertos, quos variis modis manumissos dicere non opus est; ante tempora Iustiniani revocari potuisse, quando omnes eiusdem esse conditionis imperator voluit, sublato (4) inter eos omni discrimine. Cum vero olim non, nisi qui modis minus solemnibus erant manumissi, in servitutem revocabantur, testante TACITO (5); *Maiores cum dignitatem ordinum dividerent, libertatem in communi non frustra passuerunt.* Quin & manumittendi duas species institutas, ut relinqueretur *POENITENTIAE* aut *NOVO BENEFICIO* locus, poenitentiae, h. e. ut retraheret in servitutem: beneficio vero ut vindicta liberaret Patronus, ut constat ex PLINIO (6): „ *Fa-*
„ *cile deslectet ad te, si voles vindicta liberare, quos proxime in-*
„ *ter*

(1) *l. 7. §. 2. ff. de iniur.*

(2) *In Persa Aët. V. Sc. 2. v. 57.*

(3) *Lib. XIII. Ann. C. 26. 27.*

(4) *§. 3. Instit. de libert.*

(5) *Lib.*

XIII. C. 27.

(6) *Lib. VII. Epist. 16.*

„ter amicos manumisisti.” Quos vindicta Patronus uti pergit TACI-
 „TUS, non liberaverit, vel ut vinculo servitutis attineri, dispi-
 „ceret quisque eorum merita tardeque concederet; quod datum non
 „adimeretur.” Itaque concludimus, omnes iure novo libertos
 propter causas ingratorum in legibus commemoratas in ser-
 vitudinem iuste revocari. Attamen Ictus ULPIANUS solum de
 pupillo in servitutem redacto, quo finitur tutela, in lege nostra
 locutus est. Qui pupillus instar alterius ingrati revocatur in
 servitutem, si modo doli sit capax (1); ratio est, quia in pro-
 ximum pubertati omne delictum cadere potest (2) praeter ad-
 ulterium (3).

Servus si evadat, pupillus desinit esse in tutela; nam haec in
 capite libero secundum definitionem datur ac permittitur &
 qui in servitutem redactus fuerit, non amplius inter personas,
 sed res, communeratur; Rebus autem non datur tutor, sed
 Personae (4). 2do Pupillus servus factus dominica est in po-
 testate, atqui duobus simul subesse nequit; & causas cessat,
 quare intutela fuit, itaque etiam cessat tutela ipsa, secundum
 Regulam, cessante causa cessat effectus.

§. I I.

Aliis quoque modis desinunt esse tutores: si forte quis ab hostibus
 fuerit captus, vel pupillus, vel tutor. Antiquis hostes dicti pere-
 grini a Graeco ὄστis, ut videtur SCALIGERO patri, FESTUS
 ab hostire dici putat. Eius generis (peregrini) hostes ab Anti-
 quis appellati: quod erant pari iure cum Romanis, atque hostire
 pone-

(1) §. 2. Instit. quib. mod. fin. tut. (2) l. Impuberem ff. de furt.
 (3) l. si minor ff. de adult. (4) l. 14. ff. de test. tut.

ponebatur pro *aequare*, de quo VARRO (1) adnotavit, *multa verba aliud suo tempore ostendere, aliud ante significasse, ut HOSTIS, nam tum, uti pergit, eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur; nunc dicunt eum, quem tunc temporis dicebant per-duellem.* Quod etiam Ictus CAIUS (2) docet. Cuius rei ratio manifesta est ex verbis CICERONIS (3), *ut lenitate verbi, tristitia rei mitigaretur.* Iure autem civili *hostes* sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus; ceteri *latrunculi* vel *praedones* dicuntur (4). Qui vero eiusmodi in bello in aequali Marte dimicant, superati ab hoste, in calore pugnandi *superstites*, captivi tenebantur; quosque occidere noluerunt Imperatores, at servare eos constituerunt: *Servosque statim hostium fieri, constat ex verbis CALLI (5), item quae ex hostibus capiuntur iure gentium statim capientium fiunt. . . . Adeo quidem ut & liberi homines in servitutem deducantur.* Hinc libertatis statum amittebant, & capitis diminutionem subibant maximam, nam *captivitas* est modus acquirendi legitimus, quo victor suam in potestatem redigat victum, Iure Gentium in commodum belligerantium *introducitur*. *Servi*, qui fiebant, omnibus iuribus destituebantur quae ex Civitate Romana profluebant (6). Proinde nec tutelae munere captus tutor fungi poterat, neque pupillus amplius in tutela manere. Nam in sua potestate neminem videtur habere, qui non est suae potestatis, & cum ex iure Quiritium profluebat, ut tutori hoc onus subeundum esset, & pupillis personae atque bonorum curam gerere deberet; amissa civitate, desinit esse tutor; & pupillus, quod in favorem eius erat constitutum, capite minutus amplius frui nequit. Hoc quidem verum est in casu, si moriatur apud hostes vel pupillus vel tutor; sed accidere tamen potest, ut ad limina redeat captus patriae suae; tunc enim iniquum Romana Gens iudicavit, quod

(1) IV. de L. L. in princip. (2) l. 234. de V. S. (3) de offic. I. C. 12. (4) l. 118. de V. S. & l. 24. ff. de Capt. & post. rev. (5) l. 5. §. 7. & l. 7. princ. ff. de acq. rer. dom. (6) l. 209. & l. 32. de R. J.

quod qui per iniuriam ab extraneis detinebantur, omnia, quae ante captivitatem habuerint, iura, quia servi fuerant, amitterent, uti testatur PAULUS (1) ubi ex naturali aequitate introductum dicit ius postliminii quod est fictio iuris, qua qui ab hostibus capti sunt, & ad limen redierunt, animo ad istos non revertendi, in civitate semper remansisse finguntur. Hoc enim iure omnia pristina, iura, civitatem, familiam, dominium recuperant. Captivi, quomodo revertuntur, nihil interest, utrum dimissi, an vi, fallacia, aut alio modo custodiam hostium evaserint; ita tamen, ut illuc non redeant, & ideo Attilium Regulum responsum est, non postliminio reversum esse, quia carthaginem reditutum iuraverat (2). Ad redemptos ius postliminii quoque pertinet, dummodo ei, qui redemerit, lytrum redditum fuerit (3). Romanis in usu fuisse redimere captivos, iisque privilegium postliminii concedere, licet clare tam ex historia Romana, quam e titulis ff. & Cod. appareat, vehementer tamen contrariam sententiam protulit Clariss. HEINECIUS (4). Neminem, inquiens, captivum redimebant Romani, etiam si tristissimae servituti mancipatum, ut esset insitum militibus Romanis, aut vincere aut emori. Verum hoc ex CICERONIS (5) verbis, quibus haec narratur, nullo modo profluere videtur, qui l. l. inquit; *Eos senatus non censuit redimendos, cum id parva pecunia fieri passet, ut militibus nostris insitum esset, aut vincere, aut emori*, unde idem validum in laudem S. P. Q. R. argumentum edoxit, illos in rebus adeo afflictis tam excello animo fuisse. Quibus tamen nequiquam deduci recte mihi videtur Romanos hoc principio usos semper & ubique fuisse, & constare captivos umquam Romanos non redemisse; de specie profecto ad genus nullo modo valet argumentum.

§. III.

(1) l. 19. princ. ff. de Capt. & post. l. acv.
 Capt. GROTI. de J. B. ac P. lib. III. c. 9.
 & l. 20. ff. de Capt. II.
 effc. c. 32.

(4) Recitat. ad Instit.

(2) l. 5. §. 3. ff. de
 (3) l. 12. §. 7. l. 15.
 (5) Lib. III. de

§. III.

*Sed etsi tempus fuerit quis datus, tempore finito,
tutor esse desinit.*

§. V.

Sed etsi ad certam conditionem datus sit, aequè evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione. Duo hi paragraphi propter adfinitatem, quoniam complectuntur materiam penitus eandem, coniunctim magis, quam disiunctim, tractare, & propterea paragraphum, qui ultimum alioquin occuparet locum, huic tertio subiungere optimum putamus.

Tutores quum testamento dari possunt, non tantum pure, i. e. ut statim vim ac potestatem ad tuendum eum, qui per aetatem se defendere nequeat, sibi acquirant, sed etiam ut differatur in futurum, seu ut loquitur lex, *ad tempus*; vel denique ut suspendatur tutela *ad conditionem* determinatam, & testamento adiectam. Exemplis itaque rem illustremus: primo *ad tempus* tutor datur, V. G. *Caius filii mei tutor esto ad duos annos usque.* Hoc enim biennio elapso, tutor esse desinit, quod voluntas testatoris servanda est instar regulatricis (1) dispositionis defuncti. Hoc autem ex patria potestate, quae apud Romanos imprimis liberrima erat, fluxisse videtur, quam *L. XII. tab.* (2), datam esse testatori, apparet: *Pater familias uti legasset super pecuniae tutelaeve suae rei, ita ius esto.* Hisce verbis permissum est paren
tibus

(1) l. 19. ff. cond. & demonstr. & §. disponat in auth. de nuptiis.
(2) Tabul. 5.

tibus liberis suis, sive masculini, sive feminini sexus, si modo in potestate sint, testamento, quovis modo velint, tutores dare (1); ita ut aliquem per aliquot temporis spatium, tutorem constituent. Secundo, ad certam conditionem datur tutor V. C. Titius, donec navis ex Asia venerit, tutor esto. Conditio vero casus adiectio est, in futurum collati, quo tamquam ex incerto eventu actus suspenditur; aliter tamen ULPIANUS hic, quam imperator IUSTINIANUS (2) locutus est; quippe qui non ad certam conditionem, verum sub conditione dixerit. Quod ita concipitur: Titius tutor esto, si navis ex Asia venerit. Quaeque ambo ita differunt, ut qui ad certam conditionem datus, statim tutelae munere fungatur; verum sub conditione tutelam gerere incipit non prius, quam ea conditio testamento edicta in rerum natura sit. Igitur finito tempore, vel existente conditione, aequae ac alio modo evenit, ut desinat esse tutor.

§. IIII.

Praeterea si suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor. Inter alias causas finiendae tutelae, quas ULPIANUS hic nobis explicatu valde dignas praebuit, hicce modus suspectum removendi, quo inhabilis ad tutelam gerendam tutor lege indicatur, rectissime refertur. Quamque causam operae pretium erit ex fonte suo, unde omne ius manavit, videlicet ex l. XII. tabb. quoque diligentius repetere, cuius fragmentum dumtaxat tempus edax rerum nobis sic reliquit:

SI TUTOR DOLO MALO GERAT, VITUPERATO (3)

Horum verborum periphrasis ita ad TAB. VII. legitur: Si
tutor

(1) CAIUS lib. XII. ad edict. Provinciale l. 1. ff. de test. tut.
3. Instit. qui test. tut. dar. possunt.

(3) Vel, argutum ito.

tutor tutelam dolo malo gerat, suspectum eum facere cuius licito (1).

Sed X. viri illud quoque, sicut & alia, ab Atheniensibus accepisse videntur, cum, praeter infamiam, quadruplum a tutore damnato solvi, eiusque dimidium accusatori, alterum duplum pupillo addici voluit PLATO (2). Ratio autem apud GELLIUM (3) ita exhibetur; quod officia tutelae primum, secundum parentes, locum in gradibus munerum obtinebant, uti Massurio Sabino Icto quoque legitur: in officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae &c. Hinc PLATO (4) pupillos maximum & sanctissimum depositum appellavit.

Recte igitur Decem viri, ut tutores etiam magis in officio continerentur, & a criminis suspicione alieni essent, hoc crimen suspecti vituperatione notarunt, sed & amplius haec actio in duplum L. XII. tabb. inducta est; ita tamen ut simplum rei persecutorium sit, neque duplum mere poenale, verum & rei aestimatio duplo insit (5).

Suspectus vero dicitur, qui non ex fide tutelam gerit. Quod ita accipiendum videtur, ut non tantum tutor fraudulenter & calide versetur in rebus pupilli, sive quaestus aut commodi sui causa res administret, quod expresse prohibet SCAEVOLA (6) dicens: Tutelam lucro esse non debet tutori; sed etiam si negligenter aut segniter, neque ea integritate ac sollicitudine, qua oportet, munere suo fungatur, uti ULPIANUS scripsit: qui dolo, qui sordide, qui perniciose gerit, qui quid interceptit, postulare suspectum licere (7). Alias accusatio, criminatio, alias actio, alias postulatio suspecti dicitur (8). Postulandi autem verbum frequens est,

&

(1) Unde scribit CICERO Lib. III. de offic. dolum in tutela fuisse vindicatum l. XII. tabb. (2) Lib. II. de legib. (3) Noct. Acc. Lib. V. C. 13. (4) Lib. II. de legib. (5) l. 1. l. 2. ff. de tut. & rat. distrah. (6) Princ. l. 58. ff. de administ. & peric. tut. (7) l. 3. §. 5. ff. de susp. tut. (8) l. 1. §. consequens, l. tutor. §. quaeri ff. de susp. tut.

& ad hanc rem aptum, uti *postulare* est desiderium suum vel alterius, apud iudicem exponere (1). Praeterea *postulare* is dicitur, qui rem iustam exigit, multo instantius, quam petens; unde CURTIUS *postulabat*, inquit, *magis quam petebat*.

Non sufficit solvendo esse tutorem, & satisfacere posse; cum non ex patrimonio principaliter, sed ex moribus aestimandus est, ne fiat suspectus; uti verba legis eleganter indicant: *expedit autem pupillo rem suam salvam fore, quam tabulas rem salvam fore, cautionis haberi* (2); & suspecti non solum removendi, verum etiam suspecti datio sive confirmatio debet magis ab initio impedire, quia:

Turpius eiicitur, quam non admittitur hospes.

Multa quoque impediunt contrahenda, quae non tollunt iam contracta (3).

Ne autem quis remotionem suspecti inutilem putet, cum aliis actionibus ita defendatur pupillus, ut nihil damni adfici ipsi possit, utilitatem tamen huius remotionis suspecti annotavit ICTUS CALLISTRATUS, dicens: satisfactionem propositum tutoris malevolam non mutare, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestare (4).

Haec actio institui potest adversus omnes tutores, sive dativos, legitimos, vel testamentarios (5); & ratio est, quamvis enim fides tutorum testamentariorum ab ipso testatore adprobata fuerit, ut ab onere satisfaciendi releventur, atque ita videbantur quoque a crimine suspecti, eo quod viri probi & frugi habiti fuerint, ac fideles, relevandi, multa tamen accidere possunt, unde in suspicionem optimo iure vocentur: cum enim ICTUS (6) inquirat, quid si morum, ante celata, vel incognita, emerferit impro-

(1) l. 1. § 1. ff. de postulando. (2) l. 5. ff. de susp. tut. & curat.
 (3) l. patr. iurios. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. (4) l. 6. ff. de susp. tut. & curat.
 (5) §. Ostendimus instit. de susp. tut. l. 1. ff. eodem
 (6) l. in confirmando iunct. l. seqq. duab. ff. de confirm. tut.

improbitas, vel quid simile, debet iudex potius pupillorum utilitatem sequi, quam legis aut hominis iudicium: ipsa quoque suspicio admonet, ne pupillos obiciamus periculo, quia iura praestat intacta servare, quam post vulneratam causam, remedium quaerere. Unde SENECA (1) eleganter dixit: *facilius esse excludere perniciofa, quam regere; & non admittere, quam admissa moderari: nam cum se in possessione posuerunt, potentiora Rectore sunt, nec rescindi se minime patiuntur.*

Suspecti autem cognitio, seu actio, *publica* non dicitur, cum non semper condemnatus fidei & existimationis labe aspergatur (2); *quasi* tamen *publica* nuncupatur tum propter publicae utilitatis vindictam, tum, quia cuilibet haec accusatio competit. Huius autem regulae ratio est pupillorum favor. Interest omnium civium, & quam maxime reipubl. non negligi huius pupillaris aetatis curam, quae omnino, *seminarium* est omnium tam maiorum quam minorum civitatis ordinum.

Quam vero ob causam tutor suspectus removeatur, diximus; sed aliquando non solum simpliciter dimovetur, verum etiam infamia notatur. Infamia est minatio valoris, quem quis in vita communi habet, vel, est laesae dignitatis status legibus ac moribus reprobatus (3). Duplex est; alia iuris, alia facti. *Iuris* est, quam lex ob turpe aliquod commissum nocenti irrogat; irrogatur autem infamia iuris partim edicto Praetoris (4), lege, Scto (5), partim sententia iudicis (6) non vero arbitri (7); fama enim causae capitali equiparetur (8). Imponitur haec infamia propter dolum vel simile crimen, quod in dolum incidit, ut perfidiam (9) & eius generis alia.

Delictum vero ex lata culpa commissum, aut ex supina ignorantia

(1) Lib. 1. de ira C. 7. (2) §. 2. instit. de susp. tut. (3) l. 5. ff. de extraord. cognit. §. 1. (4) l. 1. §. 2. de his qui not. infam. (5) l. 1. §. 3. ff. de his qui Sc. (6) l. 6. 13. ff. eodem. (7) d. l. 13 §. 5. (8) l. inst. ff. de manumif. vind. (9) l. 6. §. fin. l. 13. §. fin. ff. de his qui not.

rantia, aut crasso aliquo errore, neutiquam laedit existimationem. Nostra in causa, ubi quaeritur, utrum ob culpam aequae ac dolum remotus tutor famosus fiat, an vero solum propter dolum, celeberrimi viri in aliam atque aliam sententiam, uti eorum verbis intelligitur, primo intuitu ivisse videntur; nam ZOE- SIUS, MATTHAEUS, STRUVIUS, GIPHANIUS, VINNIUS, HUBERUS, MARCILIUS atque PAGENSTECHER ad *h. §. instit.* in hoc convenire videntur, ob latam culpam remotum tutorem non fieri infamen; si modo dolum non adsit; qui autem dicunt, eum infamen fieri, limitant hanc suam doctrinam, si tutor in causa pupilli negligentior, quam in sua ver- satus fuerit, qualis profecto culpa proxima est dolo; patet enim hoc delicto eum fieri famosum; si autem suis aequae ac alienis in rebus, negligens fuit, eiusmodi committenti latam culpam non irrogari poenam existimationis, sed simpliciter removeri; quam distinctionem JCIUS CELSUS (1), licet alia in causa, admisit. Hic enim tutor ob dolum condemnatus praeterea recte infamis erat, quia nefarium videbatur parentis loco fungentem per spe- ciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam eius pervenerat. Hinc CICERO (2) tutelae iudicium *turpe* vocat, & *summae existimationis* & *paene Capitis* (3). Ideoque remotus tutor ut sus- pectus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam non ae- que (4), i. e. culpam latam dolo non immixtam; similiter im- perator DIOCLETIANUS (5) loquutus est, puta, *suspectos tu- tores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti sunt, infames fieri manifestum est.*

Nam id pupillorum posebat utilitas ut tutor negligentiae reus recederet quidem de tutela, non vero ut in erimen ad iudicium *turpe* vocatus, deses, notata fide & existimatione, quae cum vita pari passu ambulant, removeretur, & haec est mens UL-

PIANI

(1) l. 32. *depositi.*
pro *Roscio Comedo* C. 6.
cod. de *susp. tut.*

(2) *Lib. 1 de Orat. C. 36.*
(4) §. 6. *instit. susp. tut.*

(3) *Idem*
(5) l. *sum*

PIANI (1), *si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet, i. e. in sententia exprimendum erit, hunc non ob dolum, sed latam culpam condemnatum esse* (2).

Igitur patet tutorem propter eiusmodi culpam quandoque fieri infamem si dolo est proxima, cui tunc fraus inhaerere videtur. Sin vero eadem negligentia administraverit sua, quam aliena, salva existimatione removebitur. Finitur itaque tutela remotione tutoris, ut suspecti, cum suspecto adimitur statim administratio, & amplius non probatur, vel fides ipsi non habetur in rebus pupilli gerendis, quanto magis ei, id quod maius est, puta, cura personae, non concedendum erit, cui minus non licuerit: mores enim qui ipse non habet bonos, corrumpere alienos necesse est, unde itaque a tutela vel simpliciter, vel cum infamia, remotus ut suspectus, recte desinit esse tutor.

Atque sic consilio & instituto meo utcumque satisfactum esse puto. Etsi enim nonnulla subtilius & brevius exponi potuisse, & debuisse, haud ignoro. Nec illius loci CICERONIANI immemorsum in quo fieri posse ait, (1. Tusc. Quaest. 3.) *Ut recte, quis sentiat, & id quod sentit polite eloqui non possit, sed mandare quemquam literis cogitationes suas, qui eas nec disponere nec illustrare possit hominis esse intemperanter abutentis & otio & literis*, tamen quia & consuetudini Academicae obsequendum erat, & temporum, in quas compellebar, angustiae otium mihi limandae & cohibendae orationis surripuerant, periculum saltem facere ausus sum, *quid voleant humeri, quid ferre recusent*. Proinde:

*Si qua meo fuerint, ut erunt vitiosa libello,
Excusata, suo tempore, Lector, habe.*

T A N T U M.

(1) l. 7. § 1. ff. de susp. tut.

(2) l. 4. § 2. ff. eodem.

T H E S E S.

I.

Maritus est dominus dotis.

I I.

Conditio furtiva contra heredes in solidum datur.

I I I.

*Venditor facultatem tradendi habens praecise rem venditam tradere
tenetur, nec liberatur solvendo interesse.*

I I I I.

Tutor ob latam culpam distinctam à dolo remotus non fit infamis.

T H E S E

... in
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

I I I

... ..
... ..
... ..

I I I

... ..
... ..
... ..

T A B L E

... ..
... ..