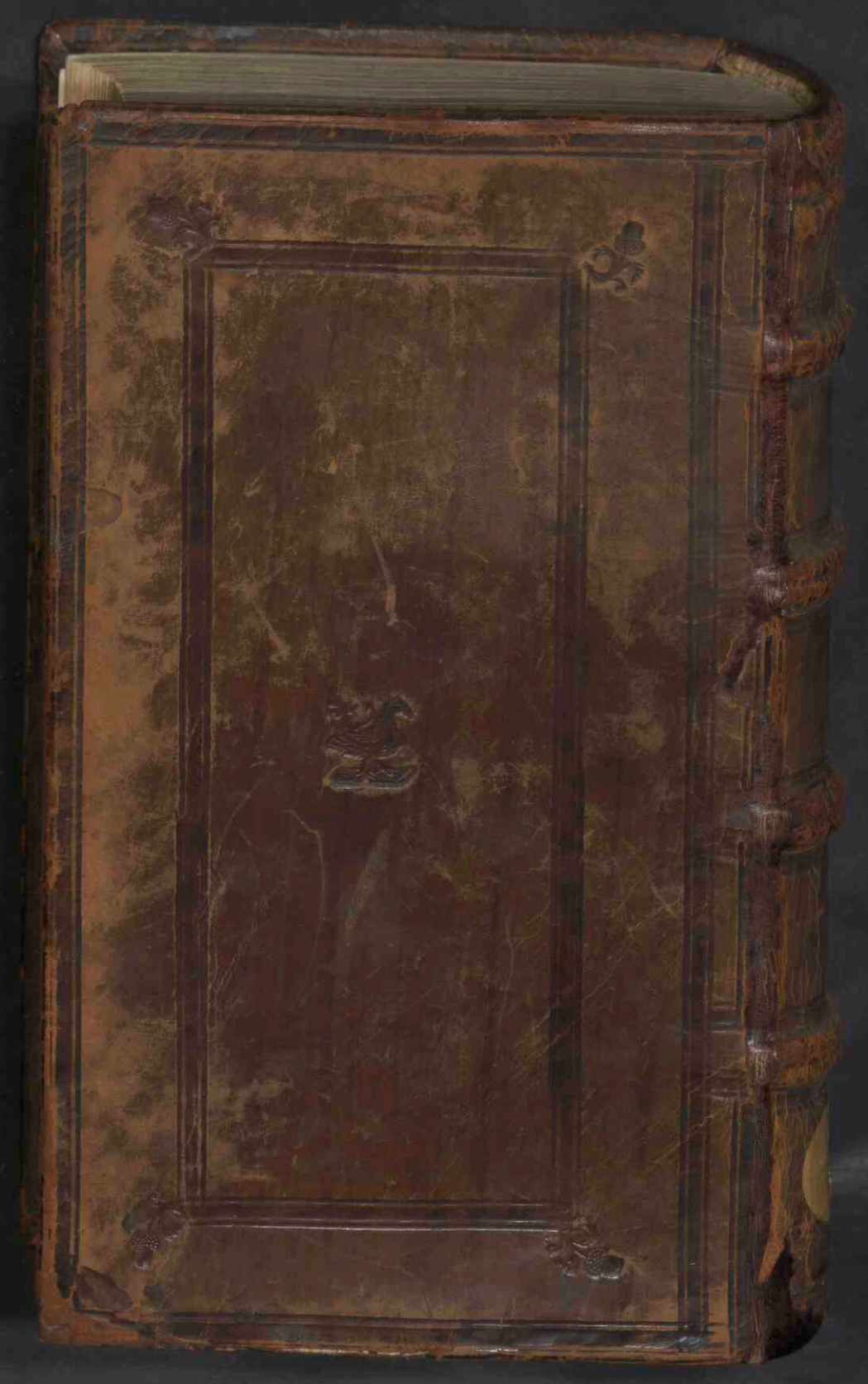
Iuris ciuilis Catechesis



N 63. a.

IVRIS CIVIlis Catechesis

EX

FRAN. BALDVINI IVrisconf. Prælectionibus.

Cum rerum & uerborum Indice copioso.

BASILEAE, PER IOannem Oporinum.

ILLVSTRISS. PRINCIPI GEORGIO IOANNI PALATINO Rheni, Duci Bauariæ, Com. Velden.

FRANCISCVS BALduinus S.

VM & tu disputationibus de Iure nostris interesse sæpe soleas: & ea nũc nõ solũ ætas sit tua, quæ his quoq; studijs informãda sit, sed etiã indoles, quæ in ista ætate tanquam in herbis significet, quæ doctrinæ maturitas & quantę fruges studiorum futuræ sint, si magis atque magis illa excolatur: facio perlubẽter, quod etiam debeo, ut hũc tibi libellũ inscribam, in quo ea agnosces Iuris Ciuilis principia, quæ ad domesticam optimi tui præceptoris institutionem, lubenter, ut existimo, adiunges: & quæ, cum in Germaniam primum ueni, tui ordinis adolescentibus nonnullis exposui. adolescentes dico, primæ nobilitatis

Germanicæ, & magnæ nõ ſolum ſpei, ſed etiam iam rei principes, quibus te profectò etiam ducem nõ inuitus nũc darem. Quid enim magis uelim, quàm talem literatæ nobilitatis florem augeri? Quid eſt mihi gratius, quàm in tali cœtu tibi præeunti acclamare, Macte noua uirtute, &c. Scribit Cicero Senatum Rom. aliquando decreuiſſe, ut ex Principum filijs, ſex, ſingulis Ethruriæ populis in diuinãdi arte inſtituẽdi traderentur, quo magis eius artis auctoritas atq; dignitas conſeruaretur: quæ alioqui, propter hominũ tenuitatem, ad mercedẽ atq; quæſtum abducebatur. Hoc certè ſupereſt unum, quod imitentur, exemplum, qui & Iuriſprudentiæ dignitatem tueri, & decus Nobilitatis augere, ne in barbariem degeneret, hoc eſt, qui Reip. præſidium ornamentum q; conſeruare uolunt.

Vale, Heidelbergæ, Calendis Iunij.

NON una est, ut existimo, uniuersi Iuris pertractandi eruditа ratio. Mihi quidem certè quadruplex esse uidetur. Primùm est necessaria, quædam simplex & generalis informatio: qualis Institutionum esse dicitur. Deinde, latioribus perpetuisq; Commentarijs opus est, qui eodem quidem ordine, sed fusius tamen & copiosius singula exponant: quales esse solent Disputationum & Locorum (ut appellantur) communium. Tertiò, ipsi Iuris Ciuilis libri cùm Indicem suo thesauro dignum, tum uerò breues quasdam Notas requirunt. Postremò, historia Iurisprudentiæ uniuersæ tenenda est. In hisce, quas dixi, partibus singulis, quantum difficultatis sit, scio: sed tentare tamen, quod quisq; potest, debet, si quid fortè conferre possit. Nam etsi perficiendi facultas non adsit, honesta est aggrediendi uoluntas. Cuius ego uoluntatis cùm sim, & esse me profitear, non recusaui, ecquid alios iuuare possem, experiri, non solum in Schola docendo, sed & domi scri-

bendo. Primi igitur generis erit hic libellus, quem quidem cur CATECHESIM appellari patiar, multi fortaſſe mirabuntur, qui hoc uerbum ad religionis Chriſtianæ doctrinam tantùm pertinere putant. Sed mirari deſinent, ubi didicerint, ad Ciuilium quoque diſciplinarum inſtitutionem rectè referri. Nam & ipſe Cicero hac uoce uſus eſt, cum de Octauij educatione & informatione loqueretur: & Porphyrius παιδιὰν κατήχησιν appellat. Nos meliori etiam iure ea utimur, cum quæ in auditorio uiua uoce tradidimus, ſummatim repetita conſignamus. Ante annos XIII Annotationes in libros IIII Inſtitutionũ Iuſtin. edidi, quo tempore quæ abs meis præceptorib. puer didiceram, & eodem exemplo priuatim legendo collegeram, cum æqualibus meis publicè communicare uellem. Si, ut audio profuiſſe, huic ætati illæ profuerunt, gaudeo. Nunc ne mihi quidem ipſi, ut ingenuè loquar, ſatisfaciunt. Et quorſum tandem uiueremus, atque etiam literis & libris immoraremur, ſi conſeneſceremus, nihil quotidie addiſcendo? Dabimus itaq; & illis fortaſſe Annotationib. recognoſcendis operam,

ſuo

ſuo tempore. Interea aliam epitomen ut concinnarem, res ipſa me coegit, cùm in Germaniam ueniſſem, & in ciuitate non ignobili, in qua iam Schola Ciuilis conciderat, noua eius fundamenta ut iacerem, rogatus eſſem. Neque enim ad ea iacenda me demittere recuſaui. Nam etſi fortaſſe præuiderem, quod poſtea ſum expertus: tamen ardebam incredibili ſtudio excitandæ Iuriſprudentiæ, quæ & uera eſſet, & ita finita, ut & paulo pòſt Chriſtiana fieri, & ius uerè diuinum addiſcere aliquando poſſet. Hoc enim maximè nomine illud Neratij noſtri placet, Ius Ciuile & poſſe & debere eſſe finitum. Neque uerò unam eſſe puto eruditæ inſtitutionis formulam, cum de principijs iuris Ciuilis quæritur. Habuerunt ueteres Romani ſuas XII Tabulas, quas, ut ait Cicero) pueri ſtatim addiſcebant tanquam carmen neceſſarium. Habuerunt Sexti Aelij Tripertitam: qui liber (ut ait Pomponius) ueluti cunabula Iuris continebat. Habuerunt deinde Edictum: & poſtremò Epitomas, Enchiridia, Inſtitutiones Iuriſconſultorum. Habet & hæc ætas multos huius generis libellos:

quibus ego certè quicquam detrahere nolim. Sed cum nihilominus & ipſe in hoc genere aliquid in medium proferre deberem, id' que poſtularet, ut dixi, eius Scholæ, quam inſtaurandam ſuſceperam, noua inſtitutio: quod iudicaui optimum eſſe compendium, illud ſum ſecutus. Ducebat me Iuſtiniani tanquam filum, cum eius Inſtitutiones percurrerem: ſed non ita conſtringebat, ut etiam ab eo, quod uel planius uel commodius eſſe uidere, ſi quid tale uiderem, planè abduceret. Certè cùm mei omnino arbitrij eſt, ordinem, quem maximè probo, ſequi in principijs Iuris breuiter exponendis: ſine ambagibus aut circuitione, ſimpliciter ſoleo primùm ſtatuere duo Iuris perpetui ſumma capita, Perſonarum obligationes, & rerum dominia: & cauſam obligationum: deinde uim & effectum explicare. Obligatiotiones contrahi aut uoluntate, aut facto aliquo. Voluntate dico conſenſum, ſiue conuentionem: qualis eſt inter emptorem & uenditorem, uel inter locatorem & conductorem. Hic enim ſola conuentio alterum alteri ſtatim obligat. Voluntatem etiam appello, ubi cum conuen-

tione

tione res aliqua coniungitur: ut in mutuo, commodato, depoſito. Factum uerò uoco, ubi nulla quidem conuentio eſt: ſed ubi uel aliquid tibi benefeci, propter quod æquum ſit te mihi teneri: uel contra te aliquid feci malè, propter quod ſit iuſtum me tibi teneri. Tales ſunt obligationum omnium primæ cauſæ. Earum autem uis & uinculum uel ad dandum, uel ad faciendum refertur generaliter. Sed in ſingulis obligationum ſpeciebus hæc uis ſingulariter conſideranda eſt. Emptor tenetur dare precium: uenditor rem tradere, & ut emptori habere liceat, præſtare. Locator ſimiliter rem fruendam tradere, conductor mercedem ſoluere. Qui mandatum ſuſcepit, illud explere: qui mandauit, indemnem eum ſeruare. Qui mutuum accepit, tantundem reddere. Qui commodatum: id ſuo tempore reſtituere, & interea diligenter cuſtodire. Qui depoſitum, dolo carere. Ei, qui negocia aliena etiam ultro geſſit, præſtandum eſt, ut in damno propterea non ſit. Si cui damnum iniuria datum eſt: id ſarciendum eſt. Sæpè etiam propter maleficium, cum re pœna aliqua dependitur: ut

qui quid furto abstulit, id reddere cum duplo uel quadruplo debet. si damnum iniuria dedit, siue dolo, siue culpa: id non tantum præstatur, sed & quanti antea res plurimi fuit, &c.

Quod ad rerum dominia attinet, eorumq; causas: docere deinde soleo, uel sola similiter uoluntate, uel facto aliquo illa acquiri. Voluit defunctus te esse hæredem, & tu consentis: rerum hæreditariarũ dominium consequeris. Ille tibi aliquid legauit: si id non recusas, fies rei legatæ dominus. Factum autem hic appello possessionem, quæ necessaria esse solet inter uiuos ad dominium comparandum: siue sit sola apprehensio, siue cum traditione. Sic res, quæ nullius sunt, occupanti acquiruntur. Res quæ alterius sunt, uel ab eo tibi traditæ, tuæ fiunt: uel ab alio traditæ, & abs te diu possessæ, usucapiuntur, &c.

Vis & effectus integri dominij est, ut rem tuam tuo arbitrio tractes, eaq; libere utaris & fruaris, & alios ab ea iure depellas. Sed dominio sæpe aliquid iuris detrahitur, quod alteri datur; ueluti cum res tua alteri seruit aut obligatur.

gatur. Ac ius quidem seruitutis acquiritur, ut ipsum dominium, uoluntate nempe, aut quasi possessione. Seruitutis autem potestas in rem est, ut aut in tuo alius quippiam facere possit, uel tu non possis ad tempus re tua uti frui. Obligatio rei, siue hypotheca, aut ipso iure, aut uoluntate conuentione'ue contrahitur. Eius uis est, ut quis rem persequi & tenere possit alienam, sibi ut interea caueat.

Hæc & huius generis capita, quæ & generalia & perpetua sunt, exponere eo, quem dixi, ordine soleo. De conditione deinde personarum & rerum, præcepta singularia explico. Qui'nam obligare se alijs, uel alios sibi, non possint, uel res suas in alios transferre. Qui non habeant uoluntatem, quæ uel ad consentiendum, uel ad testamentum faciendum ualeat. Quæ res non sint in commercio, &c.

Deinq; cum id quod agitur, sæpe non sit nostri arbitrij, & si neq; in re neque in personis quicquam sit uitij, sed res habeat suas aliunde leges, eæ leges suo etiam loco docendæ sunt: ueluti, quid eæ postulent, ut stipulatio rectè contrahatur, uel ut testamentũ ritè fiat. Nam non

solum

ſolum materiam, uerùm & formam legitimam eſſe oportet. Sic itaq; principia Iuris perpetui tradere ſoleo. Sed ut Iuſtiniani Inſtitutionibus aliquid tribuerem, ad eius quoq; methodum nonnunquam hic reſpexi: & pleraque, ut occurrebant, ex Cicerone adieci: ut iuuentus, quæ cum Ciceroni operam dedit, ad Iuriſconſultos ſe conferre ſolet (quæ certè ſtudiorum Ciuilium optima coniunctio eſt) non exiſtimet in Inſulas nouas ſe deportari, cum in eodem orbe Romano uerſetur. Atque utinam tantum aliquando mihi ocij ſit, ut Iuriſprudentiam Ciceronianam colligere poſſim: & eam, ut inſtitui, in locos cõmunes digerere. Quid enim dignius Romano Iure? quid ea acceſſione gratius eſſe poteſt? Scio nunc multorum eſſe non ſolum barbaram inſcitiam, quæ res bonas, quas non capit, faſtidio ſe reſpuit: ſed & malicioſam inuidiam, quæ aliorum ſtudioſos labores riſu Sardonio irridet. Verùm iampridem obfirmaſſe animum noſtrum debemus, ut ſtudia bona illi infringere non poſſint. Certè cum quid ſcribo, iudiciũ cuiq; ſuum relinquo integrum atq; liberum: neq; legem cuiquam præſcribere meum eſt. Conſilium quod do,

do, probabunt qui uolent. Qui non probabunt, ipſi melius fortaſſe dabunt: quo & ipſi utamur, licet illi noſtro non utantur. Multæ ſunt docendi diſcendiq; Iuris rationes, neque una eſt methodus: & in hoc genere libris etiam bonis refertanunc omnia ſunt. Iis cum inſtructi auditores ad me uenirent, & de Iure nihilominus dicentem audire etiam uellent: quid eos ego primùm docuerim, ex his Capitibus, quæ breuiter excerpta & collecta ſunt, alij iudicabunt. Reliqua ex alijs Commentarijs repetere deinde poterunt. Valde profectò moroſi cenſores erunt, quibus ingrata erit huius officij noſtri ratio, ſi modò quid hic agamus, intelligant. Sed ſint ſanè multi ingrati (quod nimium experimur) de ſtatione propterea noſtra decedere non debemus.

INDEX LOCORVM QVAS COMMVNIVM HVIVS Catechesis.

ERRATA.

Pagina 25. uers. 16. uix poßint 32. 9. alterius 50. 14. dominum animo 193. 12. abs rebus inanimatis.

CATECHESIS IVRIS CIVILIS, EX PRAELECTIONIBUS FRAN. BALDVINI Iurisconſ.

DE IVSTICIA ET IVre. Cap. I.

RINCIPIO dicebã, Ciceronem libro primo de Legib. rectè ſcripſiſſe, nõ à Prętoris edicto, neq; à XII Tabulis, ſed penitus ex intima philoſophia hauriendã eſſe Iuris diſciplinã. Legislatores quidem in forum tales diſputationes nõ adferre: ſed abs ſchola tamen Iuris ciuilis non eſſe planè alienas, ſi modum teneamus, & ad uſum Reip. ſtatim eas referamus: & uerò imitemur noſtros Prudentes, qui etiã philoſophati ſunt, ſed (ut ille olim dicebat) paucis. Primo itaq; loco rectè quæri, quid Ius ſit: quid ipſa Iuriſprudẽtia, quæ cum ſcientia artem coniungit: quid ipſa deniq; iuſtitia, quæ Iuris quædam eſt (ut ait Cicero) executio. De hac tamen prius agi poſſe, quia et Iuris nomen abs Iuſticia deſcendere dicitur. Si Ius Naturæ ſimpliciter ſpectemus, nihil eo prius eſt. Sed ex iuſtis hominum, ſuum cuiq; tribuentium, actionibus multis collecta eſt quædam Iuris deſcriptio, ſicuti medicinæ ex curationibus: ut ius tale à Iuſticia deſcendere meritò credatur. Cicero in Bruto, laudat ueterum Romanorum

a morem

morem & bonum & humanum: quo ait facile illos fuiſſe in ſuum cuiq; tribuendo. Iuſticiã aũt in ſuo cuique tribuendo cerni etiam, ſcribit lib. quinto de Finibus: & uerò quæ hic dicitur conſtans & perpetua uoluntas, apud Ciceronem appellatur animi affectio atq; habitus, apud Ariſtotelem προαίρεσιν: quæ certè & ſanum rectumq; iudicium, & firmam uoluntatem continet. Sed & cum dicimus, cuiq; ſuum tribuendum eſſe, ſignificamus utranq; iuſticiã: hoc eſt, & eam quã Ariſtoteles uocat ἀλλακτικὴν, & quam appellat διανεμητικὴν. Hęc uerſatur in prẹmiorum pœnarumq; diſtributione pro cuiuſque meritis, & propterea proportione Geometrica conſtare dicitur, & eſt quædam in ea (ut ita loquar) προσωπολημψίαν. Altera uerò ad rerum cõmutationes pertinet, & ſine perſonarum diſcrimine ſequitur eam (quantum poteſt) ęqualitatẽ, in qua ſimplex proportio Arithmetica eſſe dicitur. tametſi neque hanc æqualitatem tam ad uiuum reſecare poſsint legiſlatores, quàm Philoſophi: neque Iuriſconſulti ignorent plerunque incidere, ut quũ duobus iuſtum ſit aliquid reddi, nõ poſsit tamen utriq;: ſed tum uidendũ eſſe aiunt, cuius iuſtior ſit petitio. cap. 31. Depoſi. Subijcit deinde Iuſtinianus deſcriptionem Iuriſprudentiæ: primumque ait noticiam eſſe rerum diuinarum atque humanarum. Diuinarum rerum nomine Romani ea hic intelligebant, quæ ad religiones, ceremonias, & ſacrorum rationẽ pertinebant: & quod Ius pontificium alioqui appellabãt. Huius tamen partem quandam, quę de myſterijs ſcilicet ſubtilioribus agebat, propriam fuiſſe pontificum & augurũ,

neq;

neq; alioqui patuisse Iurisconsultis, indicat Cicero pro Domo sua. Sed pars altera fuit magis popularis, & cum ciuili Iure coniuncta. Apud Ciceronem libro secundo de Legibus fit mentio Iuris ciuilis, quod cum religione coniunctum est: nempe de sacris, de uotis, de ferijs, de sepulcris. Sed & Brutus ad Ciceronem ita scribit: Audiui nuper Seruium studiose & frequẽter Sami, cùm ex eo Ius nostrum pontificium, qua ex parte cum Iure ciuili coniunctũ esset, uellem cognoscere. Sanè tamen totum illud uetus Romanorũ Ius pontificium, cùm nõ nisi deliria contineret, non modò diuinum non fuit, sed ne iustum quidem: & Iuris nomine propterea fuit indignum. Sed religionis ueræ, & rerum ad eam tuendam uerè pertinentium cognitio, prima certè & est & esse debet pars nostræ Iurisprudentiæ: atq; ita quidem, ut cum doctrinam illam diuinam, quæ perpetua est, tractamus, facessere iubeamus illã, quam alioqui legum ciuilium interpretationi adhibemus, ἐπιεικίαν: sed cum agimus de externa forma & gubernatione & ordine Ecclesię, nõ omnino repudiemus humanam prudentiam. Porrò cum rerum quoq; humanarũ noticia esse dicitur Iurisprudentia, intelligimus res eas, de quibus agit illa philosophia, quæ & πολιτικὴ & οἰκονομικὴ appellatur. Vt & Cicero lib. V. de Finib. laudat illam Peripateticæ disciplinæ partẽ, quæ non solum ad priuatæ uitæ rationem, sed etiam ad rerum publicarum rectionem relata sit: & libro III de Orat. ait, Academicos olim appellatos esse politicos Philosophos. Verùm magis describitur Iurisprudentia, cum dicitur esse iusti

atq; iniusti scientia. Maximè uerò cum adijcimus, quod Celsus dixit, Ius siue Iurisprudentiā esse artem æqui & boni. Ars enim plus est quippiam, quàm sit scientia: & Aequum ac Bonum plus habet aliquid, quàm illud habeat, quod Ius simpliciter appellatur. Ius summum, summam plerunq; esse iniuriam, ueteres etiam dixerunt: & Celsus ipse respondit, sine æquo & bono plerunque sub auctoritate Iuris scientiæ perniciose errari: cap. 91.§. 2. De uerb.oblig. Ergo cum Iuris scientia coniungenda est ars æqui & boni: ut & Cicero Seruium laudat, quòd nō magis Iuris consultus esset, quàm iusticiæ, hoc est, æquitatis. Quę ad facti quæstionem potius quàm Iuris pertinent, Oratorum magis esse q̄ Iurisprudentū, Cicero significat in Top. & pro Cecin. Ius diuiditur in publicū ac priuatum. Ac Ius quidem publicum, quod ad Reip. Rom. statum spectat, & in sacris, sacerdotibus, ac magistratibus consistere dicitur, nunc seponimus: propterea q̄; nec leges de pace, de bello, de fœderibus, de uectigalibus, & similes hic tractantur. Nam & olim Ius publicum de sacris, in collegio Pontificum: de bello, de pace, de fœderibus, in collegio Fecialium tractabatur. Cicero pro Cor. Bal. laudat Pompeium, ut illius Iuris quod Feciales docebāt, peritissimum. Sed hic tamen Pompeius adeò Iurisconsultus non erat, ut ne Ius quidem Senatorium teneret: de eo uerò Varronem consuleret, ut Gellius ostendit. Sic & Plinius de Iure Senatorio consulit Aristonem: id q̄; ait esse partem Iuris publici.

De Iure priuato nunc tantum quæritur, quod ad sin-

ad ſingulorum utilitatem pertinere dicitur: ſed abs priuilegijs tamen differt, & ita eſt priuatum, ut tamen ſit commune. Rectè autem atq; ordine fit, ut de iure omnis oratio abs Iure naturali initium ducat. Cicero lib. I. de Legib. ſcribit, inter ea quæ in hominum doctorum diſputatione uerſantur, nihil eſſe præſtabilius, quàm planè intelligi, non opinione, ſed natura conſtitutum eſſe Ius. Idem lib. 2. de Inuent. ait, Naturæ Ius eſſe, quod nobis non opinio, ſed quædã innata uis adfert, & inſeruit. Ac interdum quidem ea uis eſt, quæ brutis etiam rationis expertibus inſit, in hominib. uerò cum ratione eſt coniuncta: diciq; propterea poteſt Ius naturale omniũ animantium. Interdum ſolius rationis eſt, & ius hominum uel humanæ naturæ tantum eſt. Quòd ſi ne ijs quidem innatum ſtatim ſit, ſed ex rerum uſu inuentum atq; receptum: hoc appellatur Ius gentium. Vbi rem intelligimus, de uerbis minus laboramus. Sanè Liuius libro quarto nouè dixit Iura gentium, hoc eſt, gentilitatum & generum: quæ priuilegia potius erant patriciorum.

Sequitur Ius Ciuile. Cicero lib. 3. de Offic. ita ſcribit: Maiores aliud ius Gentiũ, aliud Ius Ciuile eſſe uoluerunt. Quod Ciuile eſt, non idem continuò Gentium. Quod autem Gentiũ, idem Ciuile eſſe debet. Verùm obſeruemus, pręcepta Iuris naturalis aut Gentium, non eſſe omnia etiam Iuris Ciuilis. Tenendum illud enim eſt diſcrimen, quod ipſe quoq; Cicero tradit in ijſdem libris Offic. nempe Philoſophos tollere omnes iniurias, quatenus ratione & intelligẽtia:

Leges uerò, quatenus manu tenere res possunt. Philosophi, quicquid simpliciter iustũ est, subtiliter docent: sed Iurisconsulti etiam uident quid impetrari posit, ut non temerè quicquam frustra imperent. Itaq; magis uetant leges, ne alterum lædamus, quàm præcipiunt, ut etiam adiuuemus: deterrentque à peccato magis, quàm ad officium faciendum cogant.

Ius ciuile appellatur propriè, quod est Romanum. Nam & Cicero de Orat. scribit, nullius aut populi, aut ciuitatis Ius diligentius descriptum fuisse. Idem lib. 2. de Legib. Ius ciuile nostrum dicit. Interdum tamen Ius ciuile magis specialiter accipitur, ut Iuris Romani partem quandam significet: hoc est, uel legem XII Tab. uel Ius illud, quod sine scripto primùm natum est ex interpretatione Prudentum, & disputatione fori.

Primam speciem Romani Iuris scripti appellamus legem. Sæpe quidem Legis uerbum specialiter accipitur de lege XII Tab. Sed nunc generaliter ita dicitur, quod populus Rom. rogatus iure iussit, sciuitq;. Fuerunt autem & multæ Rom. de legibus & iure legum, leges, quas Cicero laudat pro Sestio: sicuti & grauissimum Senatus in eo genere iudicium fuisse, ait in orat. pro Domo sua. & ut auctoritas maiestasq; maior sit legum Rom. interest non ignorare, qua religione, grauitate & fide perferrentur in comitijs Centuriatis, ab aliquo maiore magistratu: qui primum domi legem cautè scribebat, deinde ad Senatum referebat, eoq; auctore promulgabat: hoc est, publicè descriptam proponebat, & toto

propè

propè menſe ita editam relinquebat: interea ut cuiq; liberum eſſet eam cognoſcere, & in cõcione uel ſuadere uel diſſuadere. quod primùm priuati homines faciebant, quibus Magiſtratus dabat concionem: deinde magiſtratus ipſi, qui uolebant. Nam & qui eam promulgabat, diſſuadere, ſi uellet, poterat. Tandẽ poſt nundinas tres, in comitijs lex per præconem recitata docebatur ab eo qui ferebat, & rogabatur, omniumque uel ſuadentium uel diſſuadentium ſententiæ & rationes audiebantur, præſentibus etiam ſacerdotibus. Tum ſi Tribunus pl. non intercederet, neq; aliud perferendæ legis impedimentum eſſet, ſingulorum ciuium ſuffragia ordine exquirebantur, & ex maiori numero uel antiquabatur, uel ſciſcebatur. Scitam atq; receptam ſuo etiam iureiurando Quirites confirmabant, & in æs inciſam pro roſtris proponebant, & in templo Saturni cum ærario adſeruabant. Poſtrema eius clauſula erat Sanctio legis, ne quis eam impunè aut migraret, aut uiolare ſe poſſe putaret. Interea etiam omnibus legibus aſcribebatur conditio iuſtiſsima, ne qua rogatio iniuſta ualeret. Nam ſemper adijciebatur hæc clauſula: SI QVID IVS NON FVIT ROGARI, EIVS HAC LEGE NIHILVM ROGATVR. Hæc, quæ dixi, omnia ex uno Cicerone colligi & comprobari facilè poſſunt.

Secundam Iuris Romani ſpeciem appellamus Plebiſcita, quæ & Leges dici meruerunt, cum lex lata eſſet, ut eo iure, quod Plebs ſciuiſſet, omnes Quirites tenerentur. Sed notandum tamen eſt diſcrimen, quod erat inter comitia

Centuriata & Tributa. neq; Patrum auctoritas in plebiſcitis, ut in Legibus rogandis, neceſſaria erat: tametſi promulgatio & trinundinum etiam hic obſeruaretur. Sed neque ciuis erat quiſquam Romanus, qui non ius ſui ſuffragij haberet in omnibus comitijs. Verùm Tribuni pl. non poterant cogere atque conuocare patricios: neq; hi Tributis comitijs lubenter intererant, quia in ijs non haberetur ratio cenſus, ætatis, ordinis.

De tertia Iuris Ciuilis ſpecie, hoc eſt, de Senatuſconſultis, non eſt neceſſe multa nunc dicere, ſi teneamus quæ ex Varrone Gellius de ijs ſcribit lib. XIIII. cap. VII. & adijciamus quod apud Ciceronem lib. III de Legib. ſcriptum eſt: SENATVS DECRETA RATA SVNTO. CVM POTESTAS PAR MAIOR VE PROHIBESSIT, SENATVSCONSVLTA PERSCRIPTA SERVANTO. Perſcriptam hanc auctoritatem appellabant, de qua propter interceſsionem, ad populum referebatur: ut Celius ad Ciceronem ſcribens ſignificat. Itaq; multum interfuit inter Senatuſconſultum, & hanc auctoritatem. Conſultum fuit, iuſtum ratumq; decretũ Senatus. Sed ubi uel non legitimo in loco, uel die parum idonea, uel non iuſto numero, Senatores conueniſſent, uel etiam ſi Tribuni interceſsiſſent, non potuit propriè fieri Senatuſconſultum: ſed quod placuerat, perſcribebatur.

Cum & Senatores Romæ olim dicerentur Principes, & Principum, hoc eſt, Cæſarum placita plerunque etiam eſſent Senatuſconſulta: non temerè uidentur cum his illa hic coniungi.

Sed

Sed prius tamen dicendum eſt de Prætorum edictis, quæ & antiquiora ſunt: & ut ſenatuſconſulta, ſenſim propter ſuam æquitatem inualuerunt, ut uim legis haberent: & deniq; Iuris Romani, quo utimur, præcipuã partem continent. Liuius quidem ſcribit lib. v. Prætori datam fuiſſe omnem publici priuatiq; Iuris poteſtatem. Verùm meminiſſe debemus, eam in Iuriſdictione propriè ſitam fuiſſe. Cum Prætor magiſtratum iniret, primùm in concione uiua uoce edicebat & præmonebat, quæ eſſet obſeruaturus in iure dicundo, ut Cicero indicat libro ſecundo de Finib. ſuaque huius generis edicta, in albo deſcripta, etiã publicè proponebat. neq; tamen tam erat legibus Rom. addictus, quin ſæpè edicere, quod æquius ſibi ex cauſa uideretur. Sed de actione danda, uel iudicio tantum loquebatur: ut intelligamus longè aliam fuiſſe edictorum, quàm aut Legum, aut plebiſcitorum, aut Senatuſconſultorum formulam. Populus iubere, Plebs ſciſcere, Senatus decernere & cenſere, eiq; quid placere, dicebatur. Prætor actionem ſe daturum pollicebatur, & de ſe tantum ſuoque magiſtratu loquebatur. Nam & ſi lege Cornelia iuberetur ſibi ipſi conſtare, & edicta ſua habere perpetua, ex quibus ius conſtanter diceret: tamen ea ſucceſſorẽ non obſtringebant, & ad ſummum annua tantum erant, ijsq; finem afferebant Calendæ Ianuariæ, ut loquitur Cicero. Factum tamen ſæpius eſt, ut propter exemplum, & uim æquitatis, & Prætoriæ dignitatis honorem, alij Prætores ſequerentur, quod rectè alius antea edixiſſet: ut & in prouincia quiſ-

que ſolebat in iure dicundo repetere, quod in urbe edixerat. Hinc dicebantur tralaticia Edicta, uel capita, quæ ex Vrbano edicto in Prouinciale transferebantur. Sic edicta Prætorum, tacito quodam ueluti omnium conſenſu inualuerunt, propter uim iudiciorum: & poſtremò abs Iuliano collecta, & ab Adriano Imp. cõfirmata, multo etiam magis ad legis perpetuiq; Iuris auctoritatem acceſſerunt.

Principum placita, ſiue conſtitutiones, inter ſpecies partesq; Iuris ciuilis etiam referuntur. Olim reges Rom. legis ſciſcũdæ poteſtatem populo magis reliquerunt, quàm ſibi arrogarunt. Sed poſteriores Cæſares, ſiue Imperatores, ſenſim eam ſunt conſecuti. Iuſtinianus Vlpianum ſecutus, factum id eſſe ait lege quadam Regia. Sed ſi ea lex omnem poteſtatem populi in Principes tranſtulit, plus quàm reges eos fecit. Circumfertur fragmentum ueteris cuiuſdam tabulæ de Imperio Veſpaſiani, in qua ſcriptum eſt, Senatui Populoq; placuiſſe, ut Veſpaſiano agere facereq; Ius, ſit poteſtas, eiusq; decreta uim habeant legum. Sed multis tamen annis Imperatores, Senatus uel auctoritatem uel conſilium ſecuti ſunt. Hinc orationes Principum, interdũ Senatuſconſulta appellantur: & exemplum in Pandectis extat, cap. 20. De petit. hæred. ubi & hoc uerbum PLACERE Senatuſconſultis tribuitur: ne quis tyrannicum aliquid eſſe putet, cum hic Principum placita laudantur. Cumq; Seneca non dubitarit ſcribere, in Senatu gratioſos interdum eſſe uiros, etiam ſingulos, quibus poteſtas Populi & in Populum data ſit: non exiſtimemus,

memus, lege Regia, quæcunq; ea fuerit, insolentem aliquam tyrannidem stabiliri.

Porrò, quod hic Iustinianus adijcit de differentia generalium & personalium constitutionum, pertinet etiam ad leges, plebiscita, Senatusconsulta, &c. nam & olim in ijs erant priuilegia. Sed cum de iure singulari quæritur, distinguenda sunt priuilegia unius alicuius certę personæ causa lata, quæ certè nullum in legum tabulis locum habent: & priuilegia, quæ ad certum quoddam genus & ordinem personarum pertinent, & in eo genere perpetua sunt. Hęc ad tractatum de iure personarum referri possunt. Quod Iustinianus ait, Legibus generalibus omnes teneri: Cicero pro Rabir. Posth. significat, cum notat primum olim legis uersum fuisse, QVICVNQVE POST HANC LEGEM, &c. Quanquam interdum non ad uniuersum Populum, sed ad Senatores tantum legem aliquam pertinuisse, alibi ostendat, cum de lege Repetundarum loquitur. Princeps sanè legibus est solutus, si credimus Vlpiano cap. 31. de Legib. Idque primùm datum fuit Augusto, quod alij deinde Cæsares suo sibi ueluti iure sumpserint, si Dioni fidem habemus, lib. 53. Sed Alexander Imp. non tam iure, quàm Iuris solennibus, per legem Imperij solutum esse Imperatorem ait, cap. 3. C. de testa. Et uerò cum quis olim Romę solueretur legibus (quod priuilegio quodam sæpe fiebat) id non intelligebatur de ijs legibus quæ Iuris cuiusdam naturalis & perpetui sunt. Cicero libro 3. de Republica, loquens de lege naturæ: Nec uerò (inquit) aut per Senatum,

aut

aut per populum solui hac lege possumus.

Quod ad postremam Iuris Ciuilis scripti speciem, quam hic Iustinianus commemorat, nempe Responsa prudentũ attinet: Prudentes dicuntur Iurisconsulti, qui & Sapientes & Sophi aliquando dicti fuerunt: ut de Sempronio & Attilio narrat Pomponius. Imò uerò Scæuola dictus est Oraculum ciuitatis. Respondendi uerbum propriè etiam pertinet ad consultos: quod & Cicero, scribens ad Valerium Iurisc. & Trebatium, lepidè significat. Et scripta atq; consignata sua responsa dedisse consultoribus suis ueteres Prudentes, memoriæ proditum est. Ac Cicero quidem in Topicis, auctoritatem Iurisconsultorum refert inter partes Iuris ciuilis: sed Iuris non scripti potius, quàm scripti: sicuti & æquitatem, & res iudicatas. Pro Cecin. uerò uale de eam tuetur, perinde atq; si totum Ius ciuile ab ea pendêret. Quanquam alioqui negare non possit, non fuisse olim semper necesse responsis eorum parêre. Sed hoc dicit, Si minus rectè statuant, iam non prudentes, sed stultos homines esse, quibus obtemperandum minimè sit: sin rectè respondeant, non posse dici, aliter iudicari posse, nisi etiam dicamus malè iudicari posse. Ac si quidem de iure uario quęratur, in quo contrariæ Iurisperitorum sententiæ sint: iudicem quidem eligere, quod magis sequatur, posse: sed nihilominus uideri statuere magis ex eorum auctoritate, quàm contra eos: quia saltem secundum quosdam iudicet. Verùm quicquid tandem hac tota de re misceat in ea oratione Cicero, eò recidit, ut appareat ijs temporib. potuisse

Iudices

Iudices abs Prudentum reſponſis recedere. Primumq; Theodoſius hæc reſponſa iuſsit auctoritatem legis habere: & hanc Theodoſij conſtitutionem Iuſtinianus ſecutus eſt, cum Pandectas ex ijs ſuas colligeret: quas & plerunq; appellat leges, ſicuti & Legislatores uocat hos prudentes. Quanquam tam pudenter & uerecundè in ijs ſuam plerunque illi ſententiam dicant, ut Academicorum more dubitationem magis quàm opinionem ſuam proponere uideantur. Videamus (inquiunt) ne hoc ſit, &c.

Quod ad Ius non ſcriptum Rom. attinet, nihil eſt cur nunc ualde laboremus. Scriptũ enim illud iam eſt, quod tractamus: & Ius quidem aliquod ciuile (ut ſpecialiter appellabatur) primum ſine ſcripto natum eſt ex interpretatione prudentum, & diſputatione fori. Sed collectum deinde, & conſcriptum etiam fuit. Si de alijs moribus Rom. quæratur, eorũ memoria ex hiſtorijs repetẽda eſt. Morem maiorum ſuorũ Romani ualde coluerunt: et Non more fieri, ſæpe apud eos dicitur, ubi malè uel iniquè fit aliquid. Certè & Cicero in Top. ait, Ius ciuile nõ minus in more conſiſtere, quàm in legibus. Et lib. 2. de Legibus: Mos maiorum (inquit) ut lex ualebat. Et paulopòſt ait: Iura ſepulchrorum partim eſſe in XII, partim in more. Sanè quædam fuerunt Romanorum iura, quæ & erant & dicebantur Miſta: hoc eſt, partim lege, partim moribus introducta. Sic enim actionem iniuriarũ ex lege Cornelia, miſto iure introductam eſſe, ſcribit Paulus lib. v. Senten. Sic prodigo bonis interdici modò lege, modò moribus, dicitur.

Sic

Sic illud, ne ſeruus in Domini caput torqueatur, Cicero mori maiorum aſcribit, pro Deiot. Tacitus uerò libro 2. ueteri Senatuſconſulto.

De abrogationibus legum poſtremus hic locus eſt. Modeſtinus cap.102.de uerb.ſig.ait, aut derogari legi, aut abrogari. Derogari, cùm pars detrahitur: Abrogari, cùm prorſus tollitur. Eſt & tertiũ uetus uerbum, OBROGARI. Verbum autem ANTIQVARI, magis pertinebat ad Leges, quæ promulgatæ non perferebantur, neq; recipiebantur. Quod ad naturale Ius attinet, rectè docet Iuſtinianus, eſſe immutabile. Sed Cicero lib.3.de Rep.eleganter id confirmat. Poſteaquam enim deſcripſit ueram illam legem, quam rectam rationẽ uocat, naturæ congruentem, conſtantem, ſempiternam, diffuſam in omnes: ſubijcit, Huic legi nec propagari fas eſt, neq; derogari ex hac aliquid licet, neq; tota abrogari poteſt. Cæterùm alias leges ciuiles & tolli ſæpè poſſe, & abrogari interdum etiam debere, oſtendit pro C.Cornelio. Impunè autem licuiſſe rogationem perferre de abroganda aliqua lege, uel contrariam rogare legem, intelligi poteſt ex quadam eius ad Atticum epiſtola: Nunquam (inquit) fuerunt obſeruatæ ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur. Nam ſi id eſſet, nulla ferè abrogari poſſet. Neq; enim ulla eſt, quæ non ipſa ſe ſepiat difficultate abrogationis. Sed cum lex abrogatur, illud ipſum rogatur, quomodo eam abrogari oporteat. Poſtremò adijcit Cicero, fuiſſe tralaticium caput de impunitate, ſi quid contra alias leges, eius legis ergò factum ſit.

Iuſtinia-

Iustinianus duo hic proponit genera abrogationum. Prius est illud, si noua lex priori contraria feratur. Liuius lib.7. testis est, fuisse scriptum in XII Tab. QVODCVNQVE POSTREMVM POPVLVS IVSSERIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Idem libro nono: Vbi (inquit) duæ contrarię leges sunt, semper antiquam abrogat noua. Sed & Cicero pro Cor. Balbo ait, semper id esse, quod postea populus iusserit, ratũ. Et lib.2. de Inuen. propterea admonet, cum de antinomijs agitur, considerandum esse, utra lex posterius lata sit. Nam postremam quamque grauissimam esse. Interea tamen meminerimus, quod Iurisconsulti adijciunt, In toto iure, generi per speciem derogari: & non esse nouum, ut posteriores leges ad priores trahantur. Quod ad alteram abrogandæ legis rationem, nempe per contrariam consuetudinem, audiendus est Iulianus cap. 32 de Legibus. Illud nunc adijcio, quod apud Ciceronem lib.1. de Orat. ait Antonius: Leges ueteres aut ipsas sua uetustate consenescere, aut nouis legibus tolli.

DE IVRE PERSONARVM.

Cap. II.

ECVNDO dicebam, Ius omne uel ad personas, uel ad res, uel ad actiones pertinere: sed in singulis Iuris partibus, & propè quæstionibus omnibus, locum esse tribus illis tanquam locis communibus: nunc uerò tanquam summa & generalia tria capita proponi. Nam & generaliter atq; in uniuersum rectè primùm quæritur de conditione personarũ, rerum,

rerum, & actionum: deinde ſpecialiter in ſingulis propè Iuris articulis. Perſonarum prima diuiſio eſt: homines aut eſſe liberos, aut ſeruos. Serui, aut naſcuntur uernæ, aut fiunt captiui, aut alijs quibuſdam modis eò rediguntur. Serui autem iure ciuili uix amplius in hominum numero habentur, & nihili propè fiunt. Sed quoſdã, etſi ad eorum miſeram extremamque conditionem accedere uideãtur, tamen inter liberos homines magis adhuc numerandos eſſe conſtat. Quales erant olim non ſolum ſtatu liberi, ſed & nexi, & addicti. Varro lib.1. de lingua Lat. ait, Liberum hominem, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia, quam debebat, præberet, olim uocatum eſſe Nexum. Quod ad Addictos attinet, Quintilianus lib. VII cap. IIII. oſtendit, quàm differant à ſeruis: Quæritur (inquit) an addictus, quem lex ſeruire, donec ſoluerit, iubet, ſeruus ſit? Seruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate, eſt ingenuus. Seruus, inuito domino libertatẽ non conſequetur: addictus, ſoluendo, citra uoluntatem domini conſequetur. Ad ſeruum nulla lex pertinet: addictus legem habet. Propria liberi, quæ nemo habet niſi liber, prenomen, nomen, cognomen, tribum: habet hæc addictus. Hæc Quintil. Sed & quos ab hoſtib. redemimus precio ſoluto, ij nobis ita ſeruiũt, ut tamen tantũ pignoris uinculo teneãtur, donec ſatisfecerint. l. Senatus. §. 1. De legat. 1. l. qui teſtamento. §. hæres. De teſtam. l. ſi patre. De captiu. l. 7. C. de poſtli. reuer. Erant & noſtrorũ Iuriſconſultorũ tempore coloni glebæ aſcripti, addicti ue, ſed cęterà liberi homines.

Libero-

Liberorum hominum plures ſunt differentiæ. Hic Iuſtinianus ait, Alios eſſe ingenuos, alios uerò libertinos. Sed rectè adijceremus & alias differentias: Homines aut tantum concœptos eſſe, aut iam natos. Item, aut mares eſſe, aut fœminas: alios eſſe ſpurios, alios ex iuſtis nuptijs conceptos: alios eſſe ciues, alios uerò peregrinos. et in ciuibus, alios eſſe patricios, alios plebeios, &c. Obſeruandum autem obiter eſt, interdum ingenuum dici pro libero, & è diuerſo liberum pro ingenuo. Inſ. de nupt. ad fi. & cap. 40. De hæred. inſtit. Sed & ingenuis proximos eos fuiſſe, qui iura ingenuitatis conſequuntur: habuiſſe tamen interdum aliquid diſsimile. Si patronus libertum ſuum adoptet, non facit eum omnino ingenuum. cap. ult. De ſtat. homin. Sed ita filium ſuum facit, ut ei in ſua familia tribuat iura ingenuitatis, cap. 32. De ritu nupt. Et libertinus, qui ius aureorum annulorum abs principe impetrauit, ita ingenuitatis iura conſequitur, ut tamen ſaluum maneat præcipuum ius patroni. cap. 5 & 6. De iure aur. annu. Hoc eſt, licet nullas operas, obſequiũ nullum debeat patrono: reuerentiam tamen debet. l. 10. §. 2. De in ius uocan. & cum moritur, integra ſunt iura patroni. Nam etſi quaſi ingenuus uiuat, tamen tanquam libertus moritur. l. 3. De bonis lib. l. 4. De iure aur. annu. Sed & qui ex libertino patre naſcitur, dicitur naſci ingenuus: habet tamen aliquid libertinę conditionis, quia patronus in liberti quoq; ſui filium habeat aliquid iuris. Sanè ex Cicerone & Liuio ſatis intelligi poteſt, olim ingenuos non fuiſſe, qui patrem ciere nõ poſſent, uel quo-

rum maiores ſer uitutem ſeruierāt: ſicuti & Suetonius ſcribit, olim Libertinos dictos fuiſſe, non ipſos qui manumitterentur, ſed ingenuos ex his procreatos. Quod Claudium Cæſarem ignoraſſe etiam notat: ſed ſatis ſignificat, iam ſuo tempore ex libertinis natos fuiſſe ingenuos. Sed & ingenuus hic eſſe dicitur, qui quoquo modo liber naſcitur: adeò ut ita dicatur, etſi ex ſeruo natus ſit, ſi mater libera fuerit uel conceptionis, uel partus, uel etiam medio aliquo tempore. Nam uentrem partus ſequitur (quia mater ſemper certa eſt) & ex quo eſt conceptus, uſq; ad natiuitatem, inſpicitur tempus optimæ maternæ conditionis. Si non de prima & naturali conditione filij agatur, uerùm de ea quæ Iure ciuili magis tribuitur, ueluti de dignitate, aut familia, aut origine: patris, cuius magis ea eſſe uidentur, ſtatum potius ſpectamus. cap. 10. De Senat. cap. 1. Ad Municip. Saltem ubi pater legitimus eſt: qui magis eſt certus. cap. 19. & 24. De ſtat. hom. Atque hic quidem etiam ſpectabimus uel cōceptionis tempus, uel partus, prout filio erit utilius. Vt ſi cùm primùm conciperer, pater meus Senator erat: ſed eſſe deſierat, cum naſcerer: dicar nihilominus eſſe filius Senatoris. non dicerer tamen, ſi antequam conciperer, Senator eſſe deſijſſet. cap. 7. De Senat. Poſtremò illud eſt obſeruandum, etſi filio nō proſit libertas matri obueniens poſt partum, prodeſſe tamen patris dignitatem. Nam reſponſum eſt, nihil intereſſe, an me ſuſceperit pater iam Senator, an ante dignitatem Senatoriā. cap. 5. De Senat. Nam etſi ſummo iure uix dici talis filius poſsit ſanguinis Senatorij: tamen reſcri

ptum

ptum est, benignius esse, ut ei paternos honores non inuideamus. l. 11. C. de dignit.

Porrò cùm discernuntur ab ingenuis libertini, intelligamus, Romano iure id tantum pertinuisse ad plebeios homines. Nam patricij omnes erant ingenui. Sanè urbanæ tribus, quæ quatuor erant, propriè libertinorum hominum fuerũt. Aliæ, quæ rusticę dicebãtur, & erant nobiliores, fuerũt Ingenuorum. Quia libertini ex seruis fiunt manumissione. Cicero in Top. Si (inquit) neq; cẽsu, neq; uindicta, neq; testamento liber factus est, nõ est liber. His uerbis indicat tres manumissionis modos antiquos & legitimos, quibus quis & liber & ciuis fiebat. Primus abs Iustiniano hic & in Pandectis præteritur, sed in Titulis Vlpiani commemoratur: ut censu manumissos olim fuisse intelligamus, qui iussu dominorum Romę inter ciues censum profitebãtur. Quod & intelligi potest ex Cicerone pro Cecin. & lib. 1. de Orat. Sed & ediuerso, qui liber erat, si censeri noluisset, in seruitutem redigebatur. Nam incensum Populus uendebat ut seruum, sicuti notat Cic. pro Cecin. Porrò uindicta liberatos fuisse in ciuitatem acceptos, docet quoq; Liuius libro secundo. Et ex Persij Satyra quinta intelligimus, adhibitam fuisse quandam festucam siue uirgulam, quam uindictam appellabant, aut Vindiciam. ea Prætor uel Consul tangebat caput seruui, quem ex iure Quiritum liberum esse aiebat: isq; uertigine quadam circumactus, pileum accipiebat. Eorum qui testamento liberantur, manumissio, pars est disputationis testamentariæ: & ex eadem XII Tabularum lege, ex qua & testa

menta, deſcendit. Fuerunt & aliæ uulgares manumiſsiones, ſed quibus liberti tantum fiebant Latini, non etiam ciues: quanquã hi poſtea conſequi poſſent ius Quiritum. Multum autem olim interfuit inter ius ciuitatis Rom. & antiquũ ius Latij, ſiue Latinitatis. Deterior etiam fuit conditio libertorum, qui Dediticiorum numero habebantur: non propter manumiſsionis diſcrimen, ſed propter iniecta ſeruientibus aliquãdo uincula, notas'ue inuſtas. Nam qui nõ ſolum carcere clauſus, ſed cõpedibus uinctus, tortus'ue aliquãdo propter ſuum delictum ſeruus fuiſſet, etſi poſtea manumitteretur, tamen ciuis Romanus nunquam fiebat. Fuit olim lex Aelia Sentia de manumiſsionibus, & Iulia Papia de libertinis. Sed totam libertinorum hominum deſcriptionem nunc reijciamus ad Pandectas, de Iure patronatus. At neque nunc eſt neceſſe de ſeruis longiorem tractationem inſtituere: quos Iure ciuili nullo numero locoq; haberi, ac uix inter homines cenſeri dixi. Qui ſui Iuris non erant, eſſe dicebãtur in mancipio, manu, poteſtate: nempe uel ſerui, uel filijfa. uel uxores, quę in manum uiri conuenerant. Olim pater plus etiam iuris habuiſſe uidetur in filiumfa. quàm dominus in ſeruum: ſed poſtea multo minus. Atq; ut aliam collationem nunc omittam, Lactantius in hoc genere aliquid memorabile adfert libro quarto, capite tertio. Sanè Iure ciuili tam magna patriæ poteſtatis ratio habetur, ut naturalis cõiunctionis ſæpe habeatur nulla. Imò uerò filiosfa. dixeris hoc iure ſolos uideri filios: emancipatos uerò, uideri filios eſſe deſijſſe. Illi iura ſuorum hæredum

dum tantum habent:hi pro extraneis habentur. Deniq; familiæ & agnationis coniunctio, quæ patriam poteſtatem includit,non ſolum in teſtamentis & ſucceſsionibus legitimis, ſed & alijs in partibus Iuris Romani,longo interuallo ſuperat naturalem ſanguinis coniunctionem.Filium definimus, qui ex uiro & uxore eius naſcitur. cap. 6. De his qui ſui ſunt uel alien. iu. Semper quidem certa mater eſt: pater uerò is habetur, quem nuptiæ demõſtrant.l.5 De in ius uoc. Sed ut filiusfa.naſcatur,oportet ex iuſtis nuptijs naſci. Iuſtinianus definit nuptias, ſiue matrimonium, eſſe uiri & mulieris coniunctionem, quæ indiuiduam uitæ conſuetudinem continet. Sed hæc definitio non eſt ſatis ciuilis, ut quod nunc quærimus,oſtendat.Et cum matrimonium dicitur eſſe diuini & humani iuris communicatio, cap.1.De ritu nupt.etſi antiqui iuris Romani definitio ſit,tamen non ſatis eſt huius loci. Sed in Vlpiani titulis alia extat, ad id quod nunc agimus,magis accommodata, & ad patriæ poteſtatis cauſam ciuilem magis accedens: nempe, iuſtum matrimonium eſſe,ſi inter eos qui nuptias contrahunt,connubium ſit, & tam maſculus pubes quàm fœmina potens ſit: & utrique conſentiant, ſi ſui iuris ſunt:aut etiam parentes eorum, ſi in poteſtate ſint. Connubium uerò eſſe,uxoris iure ducendę facultatem:et connubium habere ciues Rom.cũ ciuibus Ro.cũ Latinis autem & peregrinis ita,ſi cõceſſum ſit. Non perſequar nunc ueteres Romanarum nuptiarum ritus & mores. Quod magis eſt Iuris perpetui, breuiter dicam.

De nuptijs.

Primùm de personis quæritur, quæ nuptias contrahere possunt: primaq; tum est quæstio, de ætate. Facilis est autem responsio, si pubertatem statuamus primam ueluti metam & præfinitionem. Sed de ætate rursus quæri potest, quæ sit altera tanquam extrema meta, ultra quam nuptiæ non cõtrahantur. Citra pubertatem nullas fuisse nuptias constat. Sed dubitatur, an ultra eam semper deinde essent? Certè lex Iulia Papia, cum in nuptijs unam procreationis causam urgeret, mulierum post annos quinquaginta, & uirorũ post sexaginta, contractas primùm nuptias non probabat. Non erant quidẽ omnino illicitę: sed non uisæ sunt satis tempestiuæ ad euitãdas cœlibum pœnas, & caduci periculum. Iustas tamen fuisse credo, ut suscepti nihilominus ex tali matrimonio liberi, & legitimi & in potestate essent.

De gradu cognationis uel affinitatis, propter quem personæ nuptias non contrahunt, secunda est quæstio. Sed quia latius illa patet, & interseritur hic altera breuior de consensu, quo illæ contrahuntur: hanc commodius est prius expedire. De alijs obligationibus, quę sola conuentione & consensu contrahi dicuntur, suo loco dicendum est. Regulam iuris nunc teneamus: Nuptias consensus facit, non concubitus. Descriptã tamen esse meminerimus ex eo loco, qui significare uidetur, deductionem pręterea fuisse necessariam: nempe ex cap. 15. De condit. & dem. ubi legimus hanc conditionem: Si nupsisset, uideri impletam statim atque ducta est uxor, quamuis nondum in cubiculum mariti uenerit. Nõ enim concubitum, sed consensum facere nuptias. Sic

Vlpianus,

Vlpianus, nomine consensus comprehendit & aliquam deductionem. Sed ubi hoc actum non est, ut uxor solenni ritu acciperetur uel nuberet, solum & simplicem consensum satis esse uerius est, et iustas esse nuptias, licet tota pompa nuptialis omittatur. cap. 20. C. de nupt. Consensum autem hic intelligimus purum & præsentem: qui si ad futurum relatus esset, sponsalia tantum uiderentur contracta. Sed obseruandũ est quod Iustinianus ait, requiri consensum non modò eorum, de quorum coniunctione agitur: sed & parentum, in quorum potestate sunt: idq; tam ciuili quàm naturali ratione. Naturalis ratio sola tã ad emãcipatos q̃ filios fa. pertinet: propterea q; & illi contra naturam faciunt, si sine patris cõsensu contrahant nuptias. Nuptiæ tamen ita contractæ, ciuiliter iustæ sunt: & nati ex ijs liberi, sunt in potestate patris, & hæredes sui. l. 25. De ritu nupt. Filium, qui sine patris consensu uxorẽ duxit, licet emancipatum ita delinquere, ut propterea exhęredari possit: sed nihilominus nepotem, qui non deliquit, admitti ad bonorũ possessionẽ cõtra tabulas aui, tradit Vlpianus, cap. 3. De bon. poss. contra tab. Cęterùm si filius fam. sine consensu patris nuptias contrahat, propter ciuilem rationem eæ iustæ non sunt, neq; ex ijs suscepti liberi iusti sunt, aut in potestate, ne & auo inuito hi nepotes agnascantur sui hæredes. Nam & hæc sola causa efficit, ut eius etiã patris, in cuius nondum potestate est filius, consensus requiratur. Vnde Paulus ait cap. 16. De ritu nupt. Nepote uxorẽ ducente, & filium consentire debere: sed si neptis nubat, uoluntatem & auctoritatem

aui ſufficere. Sed cur uel aui auctoritas hic requi ritur, uel etiam patris in filiæfa. quam in poteſta te habet, coniunctione, cum per filiam non agna ſcatur auo ſuus hæres? Certè in filiæ nuptijs cur patris uel aui conſenſus requiratur, non tam patriæ poteſtatis cauſam, quàm naturalem quandā honeſtatis rationem conſideramus: præſertim cùm filiæ ſalus & pudicitia magis opus habeat parentum conſilio & cuſtodia. Itaq; hic non diſtinguimus, utrum filiafa. ſit, an emancipata. Sed Iuſtinianus diſtinxit, utrum eſſet minor, an maior annis xxv.

Quod attinet ad cognationem uel affinitatē, quæ nuptijs tam eſt impedimento, ut nō ſolum iniuſtam, ſed & illicitam cōiunctionem efficiat, breuis eſt regula, quam Iuſtinianus hic proponit: Inter eas perſonas quę parentum liberorúm ue locum inter ſe obtinent, nuptias contrahi nō poſſe in infinitum. Hic itaq; nihil eſt quod laboremus in gradibus numerandis. Illud ſolum teneamus, inter nos & parentes noſtros, eorum fratres ſorores ue omnes: itemq; inter nos liberosque noſtros, uel noſtrorū fratrum ſororum ue, coniugium honeſtum eſſe non poſſe. Et ideo nō ſolum cum parentibus noſtris, ſed & eorum fratribus, ſororibus ue: neq; cum noſtris ſolum, ſed & cum fratrum noſtrorum liberis, nuptias prohibemur contrahere. Atq; huc quidē etiam referri poteſt illa abs Iuſtiniano cōcepta traditaq; regula: Cuius filiam non licet uxorem ducere, eius nec neptem licet. Vnde intelligatur, qua ratione fratris ſororis ue filiam prohibeor ducere: quia nempe ego illi patris, illa mihi filię loco ſit:

eadem

eadem ratione me prohiberi ducere illius neptē, proneptem'ue. Porrò ſi ſuperioribus perſonis fratres ſorores'ue annumerentur, omnes perſonas quę coniungi prohibentur, breuiter enumerauerimus. Reliquæ uerò perſonæ coniungi poſſunt, ubi ſcilicet duo numerari poſſunt gradus in aſcendendo ad communem ſtirpem, & totidem in deſcendendo ad alteram, cuius coniugium petitur, perſonam. Vnde inter cōſobrinum & conſobrinā nuptię hoc iure contrahi poſſunt. Et licet olim uariè id agitatum ſit, tamen, quod dixi, Iuſtiniano tandem placuit.

Proximus eſt locus de affinitate. Ea autem nō tam latè patet, quàm cognatio: ſed propriè includitur in altero coniuge, & alterius cognatis: ſic ut affines propriè eſſe non poſsint, niſi ſi parentū aut liberorū, aut deniq; fratrum ſororum'ue loco eſſe uideantur: & propterea ſemper nuptijs hæc affinitas ſit impedimento. Ac quidem Paulus cap. ultim. de ritu nupt. ſcripſit, committi inceſtum iure Gentium, ſi ex gradu aſcendentium uel deſcendentium uxor ducatur. Sed adijcit, diſtinctionem quandam adhiberi, ſi uel ex latere, uel affinem quis ducat, quam prohibetur. Affinem hic intelligit, qui ſit ſuperioris uel inferioris ordinis, ut eſt ſocrus aut priuigna: ut ſaltem illius cum genero, uel huius cum uitrico coniunctionem prohiberi intelligamus: & eadem ratione nurum cum ſocero, aut priuignum cum nouerca coniungi non poſſe. Imò uerò ne cum ea quidem, quæ patris mei non uxor, ſed concubina tantum fuerit, etſi reuera nō ſit mea nouerca, coniungi poſſum. cap. 4. C. de nupt. Sic enim

ubicunq; aliqua uel tenuis umbra aut imago eſt parentum & liberorum, nuptiæ prohibentur. Itaque nec ea quæ priuigni mei uxor fuit, uxor mea eſſe poteſt. Sed & uxoris quondam meæ nouerca, mihi uxor eſſe prohibetur, cap. 15. De ritu nupt. Non eſt quidem hic propriè affinitas: non enim ea eſt inter coniugem, & alterius coniugis affines: ſed aliqua tamen eſt ſpecies atq; ſimilitudo parentum & liberorum. Cęterùm Iuriſconſulti Romani non ut cognationem, ſic & affinitatem, quæ à latere ſit, exiſtimarunt quoq; nuptijs eſſe impedimento. Modeſtinus cap. 4. de Gradib. primùm notat nomina affinium hæc eſſe: Socer, Socrus, gener, nurus, nouerca, uitricus, priuignus, priuigna. Deinde ubi horum nominũ ſignificationem expoſuit, adijcit: uiri fratrem, appellari leuirum: uiri uerò ſororem, dici glorem. Tandem ſubijcit: Nefas eſſe, hos matrimonio copulari, quòd habeantur loco parentum, liberorum'ue. Hac ratione ſignificat, quod nefas eſſe dixit, non ad leuirum aut glorem, ſed ad ſuperiores tantum ſex perſonas prius enumeratas referri: ſicuti & harum tantum meminit Iuſtinianus, cum de nuptijs, quibus impedimento eſt affinitas, agit. Adijcere tamen debemus, quod Chriſtiani Imperatores adiecerunt: ſimiliter prohiberi uel leuirum cum fratria, uel ſororium cum glore cõiungi, quia fratrum ſororum 'ue loco habeantur. cap. 5. 6. & 7. C. de inceſt. nupt. Sed & tandem eò uentum eſt, ut & cum eorum liberis nuptiæ prohibitæ ſint: & hæc poſtremò regula edita ſit, Non minus cum uxoris noſtræ cognatis, quàm cum noſtris coniungi nefas eſſe: fortaſſe

taſſe quòd uir & uxor eſſe intelligantur (ut ſacræ literæ aiunt) una caro, unaq; perſona.

Habet & adoptio, quæ impedimento eſt nuptijs, aliquid cum affinitate commune. Si perſonæ per adoptionem ſibi eſſe ceperint loco parentum & liberorum, matrimonio inter ſe iungi nõ poſſunt, etiam diſſoluta adoptione: ut Iuſtinianus rectè docet. Sed adijciendum eſt, quod Caius hanc regulam tractans adiecit, cap. 55. De ritu nupt. Nam poſteaquam dixit, nefas exiſtimari, eam uxorem ducere, quæ per adoptionem filia aut neptis eſſe cœperit, in tantũ, ut & ſi per emancipationem adoptio diſſoluta ſit, idem iuris maneat: adijcit, me patris adoptiui mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere nõ poſſe, ſi in familia eius ſim. Alioqui ſi emancipatus fuero ab eo, non impediri nuptias: nempe, quòd poſt emancipationem extraneus intelligor. Hic igitur ſaltem tollitur impedimẽtum adoptionis, ubi alioqui affinitatis duraret: quia affinitas magis ſit naturalis quædam quàm ciuilis neceſsitudo: propterea q; capitis diminutio, quæ agnationem perimeret, non perimit affinitatem, ſicuti nec cognationem. cap. 4. §. 8. De gradib. Eſt & illud adijciendum, quod eſt in cap. 23 De adopt. Adoptionem non ius ſanguinis, ſed ius agnationis adferre: & adoptatum ijs demum cognatum fieri, quibus agnaſcitur. Itaq; ſi filium adoptauerim, uxor mea illi loco matris non eſt. Quid igitur, an eam aliquando uxorem ducere poterit? Imò uerò tam uidetur tunc eſſe loco nouercæ, ut ne quidem emancipato nubere poſsit. cap. 14. De ritu nupt. Quid de ſorore patris mei adoptiui?

adoptiui? Certè si consanguinea illa sit, mihi amita fit per adoptionem, & propterea uxor mihi esse non potest. cap. 17. De ritu nupt. Sed dissoluta adoptione, posse uidetur. Certè si qua mihi soror per adoptionem sit, non nisi durãte adoptione prohibetur uxor mihi esse. Sed & adoptiuæ sororis filiam possum uxorem ducere, imò & uterinam sororem patris mei adoptiui. cap. 12. De ritu nupt.

Ex his breuiter intelligi potest, quæ non solũ iniustæ, sed & illicitæ nuptiæ sint. Filiosfa. uerò non nisi ex nuptijs iustis suscipi, iam dixi. Ac quidem de liberis qui nascuntur ex incesta coniunctione, non ualde hic quærẽdum est, cum ne filij quidem dicendi sint. Sed neq; de ijs qui ex meretrice nascuntur, quia tales spurij patrem nõ habere dicuntur. Quid de ijs qui ex concubina procreantur? Certè ut hæc propè uxor erat, non tamen uxor: sic hi propè sunt filijfa. non sunt tamen, sed filij naturales tantum. Verùm ut illa facile uxor fieri potuit, sic & hi fiunt filijfa. non solum si mater eorũ facta sit uxor, sed & si ipsi fiant Curiales. Illud postremò ex Romani Iuris antiquitate repetendum est, nuptias quæ per conuentionem in manum fiebant, pertinuisse ad ius patriæ potestatis in ipsam uxorem quasi filiamfa. marito dandum: quæ & propterea materfa. dicebatur, & iura suorum hæredum, ut filiafa. consequebatur, quod Gellius libro decimooctauo scribit. Sed & Vlpianus in Titulis cap. XXII. & cap. ult. docet, suos hæredes fuisse non tantum filiosfa. naturales & adoptiuos, sed & uxorem, quæ in manum conuenerat. Porrò adoptio

est

est etiam ciuilis quædam ratio, qua & extranei fiunt filijfa.qui & alioqui sui iuris erāt. Sed cùm adoptantur, qui sui iuris sunt, arrogari propriè dicuntur, non solum quòd ipsi in primis rogarentur, sed & quòd populus Rom.olim rogari soleret, atq; ita quidem rogari, ut ipsa formula plenum ius patriæ potestatis contineret. Formula, ut testis est Gellius, fuit hæc: VELITIS, IVBEATIS QVIRITES, VT L. VALERIVS, L. TITIO TAM IVRE LEGE QVE FILIVS SIET, QVAM SI EX EO PATRE MATRE QVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET: VTI QVE EI VITAE NECIS QVE IN EVM POTESTAS SIET VTI PARIENDO FILIO EST. Huiusq; formulæ uestigium non obscurum extat in cap.44.De adopt. Obseruemus tamen, patris arrogantis causa tantum hæc fuisse dicta. Nam eius uxor non erat: nec dicebatur arrogati mater, quasi ex ea ille natus esset.cap.23. De adopt. Fiebat olim hæc arrogatio Romæ in comitijs Curiatis, arbitris etiam Pontificibus: et propterea mulier arrogari non poterat, quia nulla illi erat cōmunio comitiorum. Sed postea per Principem factæ sunt arrogationes, eaq; ratione & mulieres arrogari potuerūt, & tam in Prouincijs quàm Romæ licuit arrogare. cap.XXI. De adopt.cap.6.C.de adopt. Olim non poterat arrogari pupillus, quoniā tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemq; fas non erat, ut caput liberū fidei suæ cōmissum, alienæ ditioni subijceret: sicuti scribit Gellius. Sed postea placuit, pupillos arrogari posse, auctoritate omniū saltem tutorum.cap.ult.C.De auct.præst. Cæterùm satisdatur, sine alterius fraude arrogari impuberem.

De adoptio ne.

puberē. Nam arrogator legitimis eius hæredib. cauet, & ijs quorū intereſt, hoc eſt, qui ex morte impuberis pupilli aliquid cōſequi debēt. Iis ergo ſatiſdabit, id ſe reſtituturū, ſi impubes arrogatus, moriatur etiā impubes. cap. 18. 19 & 20 De adopt.

Ius antiquum Romanorum, quo ritè fiunt arrogationes, non ſolum Iuriſconſulti docent, ſed & Cicero pro Domo ſua, & Aulus Gellius. Verùm illud hi prætermittunt, quod hic tamen in primis quæritur, an non ſolum filij ſa. ſed & nepotes fiant per adoptionem. Iuſtinianus breuiter hic docet, fieri poſſe, ſiue adoptans filium habeat, & quaſi ex eo natum adoptare nepotem uelit, ſiue non habeat. Sed quid ſi habeat quidem, ſed expreſsim non adoptet, quaſi ex eo natum? Certè intereſt, utrum in locum nepotis adoptetur aliquis, quaſi natus ex certo filio, an uerò incerto. Si quis filium habet, & ex eo nepotem, aliumq; ſimpliciter adoptet in locū nepotis, nec addat, quaſi ex eodem filio natum: mortuo auo, inter hos nepotes nulla erunt iura conſanguinitatis, neq; ij pro fratribus habebuntur. cap. 43. De adopt. quanquam qui in locum filij adoptatus eſſet, frater omnino fieret alteri filio naturali. cap. 23. De adopt. cap. 1. ad fin. De ſuis & legit. Quod ſi adoptetur in locum nepotis, ſed expreſſim quaſi ex eodē filio natus: habetur pro conſanguineo fratre alterius nepotis naturalis. cap. 44. De adopt. Nam et pro filio ſa. ipſius filij naturalis, quaſi ex eo natus, habetur, ſi modò is conſenſerit adoptioni. cap. 10. & 11. De adopt. Porrò ſemper adoptio eſt liberorum. Nam nemo adoptatur in fratrem. l. 7. C. de hæred. inſtit. Sed poteſt frater

mino-

minorẽ fratrem adoptare in filium: quod & Papinianus significat, cap. 42. De bon. lib. Et Liuius libro quadragesimosecundo narrat, Philippũ Macedonem habuisse eundem & natura fratrem, & adoptione filium. Sed & uitricus priuignum suum adoptare potest, ut magis filius ei uideatur: sicuti adoptio magis quàm affinitas filium facit. l. 5. C. de adopt. Sic Augustus adoptauit Tiberium. Sed & filium alioqui emancipatum adoptari, ut qui iam pro extraneo habebatur, iterum fiat filius fa. significat Vlpianus l. si pater. De adopt. Sed alioqui tenendum est, quod Papinianus ait, In omni ferè iure sic obseruari, ut ueri patris adoptiuus filius non intelligatur, ne imagine naturæ ueritas adumbretur. l. 23. De lib. & posth. Postremò, etsi ritè quis sit arrogatus, nõ per omnia pro filio fa. eius qui arrogauit, habetur, quasi ex eo natus: idq; modò ratione arrogati, modò ratione arrogatoris. Qui arrogatur, sic in alienam familiam transit, ut agnatis cognatus fiat: non etiam cognatis, & multo minus affinibus. cap. 23. De adop. cap. 4. §. 8. De gradib. Et licet quod ad priorẽ suam familiã attinet, amitteret ea quæ gentis erant, & generis: tamen ius uetus dignitatis illius nõ amittebat, tametsi nouũ etiã per adoptionẽ acquireret. Nam Senatoris filius, etsi abs plebeio adoptetur, manere filiũ Senatoris, ait Paulus, cap. 35. De adopt. Atqui & Senatoris filius dicetur, si plebeius abs Senatore adoptetur. cap. 10. De Senat. Deniq; nec ius originis mutat adoptio. l. 7. C. de adopt. Quod ad arrogatorem attinet, minimè certè per omnia pro patre habetur. Saltẽ ei nõ proficiũt adoptiui filij in numerum

merum eorum, qui excusare parentes solent: ut Vlp. ait, cap. 2. De uacat. mun. Ac ueterũ quidem Romanorum institutũ hoc fuisse, sed suo tempore fuisse neglectum, Scipio Censor apud Aulum Gellium significat. Sed Cor. Tacitus libro decimoquinto, tempore Neronis, nouo Senatusconsulto confirmatum fuisse scribit.

Iustinianus adoptiones filiorumfa. ualde infregit: ut si extraneus adoptet alterum filiumfa. iam nõ faciat suũ filiumfa. neq; alterius patris potestate aut familia eum eripiat. Quid igitur? Quamuis ita adoptatus non fiat filiusfa. adoptantis, hoc est, adoptans nihil in eum patriæ potestatis habeat: tamen fit filius, ut etiam intestato succedere possit. Sic ius filij habet adoptatus, adoptans uerò non habet ius patris. Insolens hoc profectò, & absurdum uidetur: non est tamen omnino nouum. Nam & cum mulier Principis beneficio aliquem adoptat, non fit adoptatus adoptanti filiusfa. habet tamẽ ius filij in eius mulieris hæreditate.

De pupillis & tutorib.

Posteaquam dictum est de conditione filiorumfa. rectè quæritur de cõditione pupillorum. Pomponius, cap. 139. De uerb. sig. ait, pupillũ esse, qui cum impubes est, desijt in patris potestate esse. Interdum quidem & filiusfa. impubes appellatur pupillus, ut in cap. ult. De uerb. obligat. Sed sæpius ita appellari solet, qui non in patris, sed potius in tutoris potestate est. Est tamen pupillus nõ solum liber, sed & sui iuris. Nam tutoris potestas ita est tota in rem pupilli, ut eius commodis seruire uideatur. Certè si magistratus potestas, non impedit, quin ciues interea sui iuris

ris ſint:tutoris auxiliũ ad pupilli defenſionem comparatum,nihil detrahit libertati pupilli. Ergo Seruius definit tutelam,eſſe poteſtatem in caput liberum, ſed ad eum tuendum, qui propter impuberem ætatem defendere ſeipſum nõ poteſt. Cicero lib.1. Offic.ait,ineuntis ætatis inſcitiam, ſenum prudentia conſtituendam & regendam eſſe. Id uerò de ætate impubere dicendum in primis eſt. Ergo illi tutor datur,tanquam cuſtos. Cum autem dari dicitur ad tuendum pupillum,intelligimus & ad pupilli patrimonium tuendum dari.Et moribus itaque & rebus pupilli præponitur, ut ait Paulus cap.12.§.3.De admi. tut. neque ſeparatim præponi poſſet alteri tantum parti.cap.53.De uerb.ſig.& cap.12.De admi. tut. Dicitur autem tutela eſſe Iuris ciuilis,quia propriè deſcendit ex lege XII. Tabularum:neq; ad alios pertinet,quàm ciues Romanos. Si itaq; uel pupilli uel tutores deſierint eſſe ciues, deſinit quoq; tutela, cap.14. De tutel. Primùm lex XII. Tab.permiſit parentibus, teſtamento tutores dare liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate tunc habent. Hoc ius dandi tutoris partim teſtamenti iure, quod eſt etiam ex XII. Tabulis: partim iure patriæ poteſtatis, quod & tunc erat moribus receptum, ſubnixum fuiſſe uidetur. Vlpianus cap.6.§.2. De tute.ait,Tutoris dationẽ ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit uel lex,uel S C.uel Princeps.Lex XII.Tabularum nominatim hoc dedit patrifa.teſtatori.Si filium impuberem inter uiuos emanciparet, tutorem illi dare non poſſet.Non enim lex XII.Tab.inter uiuos hoc patri permittit, Neque tamen tali pupil

lo non dat ipsa tutorem: nam legitimum tunc accersit. Si testator quis sit, sed non sit pater: posset'ne alicui pupillo tutorem dare? Certè fuit quædã generalis lex XII. Tab. PATERFAM. VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELA'VE REI SVAE, ITA IVS ESTO. Quibus uerbis potestas quoq; tutelæ testamento constituendæ tributa est, ut ait Pomponius, cap. 120. De uerb. signif. Verùm hac ratione cuique testatori hoc demum tribuitur ratione rei suæ, quã legat: quasi in rem potius, quàm in personam, daret tutorem. cap. 4 De testam. tute. Patrif. uerò permissum est, filio fa. etiam exhæredato, tutorem testamento dare. eodem, cap. 4. Quod si lex XII Tabularum id permisit, certè ius patriæ potestatis cum iure testamenti tunc coniunxit. Tutoris datio nõ est iurisdictionis, neq; imperij: sed ei demum competit, cui lex dedit. cap. 6. §. 1. De tute. Ergo licet paterf. sit homo priuatus, nullius imperij, nullius iurisdictionis: tamẽ quia lex hoc ius illi dat, tutorem dare potest. Si nullus sit testamentarius tutor, tum uerò lex ipsa XII Tab. dat tutorẽ, qui legitimus appellatur: hoc est, agnatũ proximũ ut hæredem esse iubet, sic iubet esse tutorem. In commentarijs ad XII Tabulas copiosius hęc explicantur. Illud nunc tenendum est, qua ratione hæreditates legitimæ deferuntur agnatis, deferri eadem lege & hasce tutelas. cap. 7. De cap. minut. cap. 1. De legit. tut. Hoc tamen interest, ꝗ lex cõsanguineæ non minus quàm cõsanguineo hęreditatẽ deferat, tutelã uerò fœminæ nõ mandet. Itaq; in tractatu de tutelis sic definiendi sunt agnati, ut de ijs tantum qui uirilis sexus sunt, agi

propriè

propriè intelligatur. In hæreditatibus uerò agnati & agnatæ coniunguntur. Sed in Pandectis ita hæc præposterè scripta sunt, ut planè contrà q̃ debuit, sit factũ. l. agnati. De legit tut. l. 2. De suis & legit. Vt autem agnati sunt tutores ex lege, sic & patroni ex interpretatione legis: & patronorum exemplo patres filium contracta fiducia receptum emancipantes, qui propriè appellarentur fiduciarij tutores. Cæterùm ut Iustinianus sustulit uetus discrimen agnationis & cognationis in successionib. sic & in tutelis: propterea q̃; minus in eo nũc hærendũ est: & quo modo deferantur hæreditates ab intestato, postea latius dicemus. De agnatis & gentilibus, quos lex iubet esse curatores furiosorum & prodigorũ, dictum est in XII Tab. Illud nũc tantum dico, legitimos tutores alijs multum dissimiles fuisse: primùm quòd magis satisdabunt rem pupilli saluam fore, quod & Iustiniano placuit. deinde, quòd cũ ipso iure tutores fierent, minus uti excusatione poterant: quanquam tutela fœminarum in iure cedere possent. deniq;, quòd si plures essent, omnium auctoritas interuenire deberet: ex testamentarijs uerò multis, unius auctoritas sufficeret. Hæc duo postrema discrimina notat Vlpianus in Titulis, capite undecimo: & eorum uestigia in Pandectis supersunt.

Si nullus neq; testamẽtarius, neq; legitimus, uel quasi legitimus sit: tutor datur ab eo magistratu, cui ius tutoris dandi specialiter lege mandatum est. Ac olim quidem Prætori urbano & tribunisp. hoc fuit mandatum: deinde Consulibus: postremò creatus est Prætor tutelaris. Capito-

pitolinus ait, M. Antoninũ Imp. primum fecisse Prætorem Tutelarem, ut diligentius de tutoribus tractaretur, cum antea tutores à consulibus poscerentur. Sanè Cicero narrat, Verrem dicere solitum esse, Pupillos & pupillas certissimã esse prædam Prætoribus. Fecit fortasse talium non tam Prætorum quàm prędonum improbitas, ut adempta sit urbanis Prætoribus datio tutoris. Vtut autem dicatur, ad officiũ ius dicentis pertinere, tutores non habentibus constituere, l. 1. De iurisd. tamen tutoris datio nõ est iurisdictionis: cap. 6. De tutel. multo minus est meri imperij, quanquam competat sicut merum imperiũ: hoc est, ei demum, cui lex specialiter hoc dat.

Proximum est ut uideamus, qui nam tutores uel esse uel dari possint. Olim mulieres non poterant: Iustinianus matrem & auiam excepit. Olim creditores uel debitores poterant: Iustinianus uetuit. Olim minores xxv annis non omnino prohibebantur: Iustinianus prohibuit. Milites etiam prohibentur. Magistratus possunt tutores dari: sed si uelint, possunt se excusare. Sicuti & qui tres liberos habent, aut tribus alijs tutelis occupati sunt. Sunt plures aliæ excusationũ honestæ causæ: ueluti propter professionem liberalium artium, propter paupertatem, aduersam ualetudinem, imperitiam literarum et negotiorum. Dantur autem tantum dies triginta ad proponẽdam excusationem, ex quo quis scit se tutorem datum. Ac si fortè absit, in singula uiginti millia passuum dantur singuli dies, itineris faciũdi causa. cap. 3. De uerb. sig. cap. 1. Si quis caut. cap. 2. Quis ordo in bon. poss. Olim uidetur

liberior

liberior fuisse excusatio, cum quidem tutor testamento datus, posset se tutela abdicare, sicuti & Cicero ad Atticũ loquitur: hoc est, dicere se nolle esse tutorem: Legitimus uerò in Iure alteri cedere tutela, sicuti Vlpianus in Titulis ostendit. quãquam hæc cessio legitimi tutoris difficilius admitteretur.

Vbi tutor rectè datus est, nec excusatur, tutelę administrationem suscipere debet. Sed in primis illud requiri solet, ut satisdet rem pupilli saluam fore. cap. 8. Qui satisd. cog. Habetque etiam hęc satisdatio quædam singularia iura, propter fauorem pupillorum. Nam fideiussores hoc nomine dati abs tutore tenentur singuli in solidum, nec diuisione utũtur. cap. ult. Rem pup. sal. fore. Sed & bona tutorum tacitè obligantur pupillo. l. pro officio. C. de admi. tut. Sic enim, ut melius cautum sit, coniungitur cum satisdatione tacita hypotheca. Et quidem cum illa sæpe remittatur, hæc nunquam remittitur. Testamentarius tutor non satisdat: eius tamen bona tacitè obligantur. In satisdatione enim est aliquid ignominiæ: cum alterius potius fidei creditur, quàm nostræ. In hypotheca nihil est tale.

Vbi tutor tutelæ administrationem suscepit, de tutoris auctoritate quærendum est. Ac ea qui dẽ pręcipuè ostendit, quod hic quærimus: quę'nam inquam sit conditio pupillorum. Tutorem hic auctorem appellamus, qui non solum confirmat quod pupillus gerit, sed suo etiam periculo confirmat. Sic Latini hoc uerbo utuntur: & Cato apud Liuium, auctoris uerbo intelligit tutoris. Maiores (inquit) nostri nullam, ne priuatam

quidem, rem agere fœminas sine auctore uoluerunt. Erant olim sanè Romæ mulieres in perpetua quadam tutela. Sed non eadem omnino earum, quæ pupillorum fuit, erat conditio. Cicero pro Cecin. ait, non deberi uiro dotem, quam mulier nullo auctore dixit: neq;, quod ex alia causa sine eo promisit. De pupillo idē responsum est. Sed Cicero in Topicis, discrimen in alio genere notat. Non (inquit) quemadmodū quod mulieri debeas, rectè ipsi mulieri sine tutore auctore soluas: ita quod pupillo aut pupillæ debeas, rectè possis eodem modo soluere. Vlpianus in Titulis cap. xi. scribit pupillorum tutores & negotia gerere, & auctoritatem interponere: mulierum uerò tutores auctoritatem tantum interponere. Sed neq; tam mulieribus semper eam necessariam esse, quàm est pupillis. Sanè magis tamen ea in actibus mulierum requiritur, quàm curatorum in ijs quæ gerunt adolescentes. Mulier olim sine tutore neq; nubere poterat, neque testamentum facere. Vtrunq; potest adolescens, sine auctoritate sui curatoris. Sed de pupillis & eorum auctoribus uideamus. Pupillus si est maior infante, hoc est, si est septennis, potest stipulari & acquirere, aliumq; sibi obligare, etiam sine suo tutore. l. 1. §. 1. De admi. tut. l. ult. §. 1. De uerb. oblig. l. infanti. C. de iure delib. Cæterùm pupillus promittendo sine tutore non obligatur, ne naturaliter quidem. quanquam, ut fideiussor accedat, uel ut alius ex nouatione obligetur, quia pupilli iā nihil intersit, possit aliqua pupilli obligatio naturalis tunc affingi. cap. 1. §. 1. De nouat. cap. 127. De uerb. oblig. Si nō promittat, sed aliquid

aliquid ueluti mutuum accipiat pupillus: magis etiã ex re poteſt intelligi, ſubeſſe obligatio quædam naturalis: naturalis inquam, propter rem quæ interuenit: non etiam quòd æquum ſit, pupillum propterea ullo modo teneri. Si tamen pubes factus ſciens & prudens ultrò id ſoluat, & ſolutum uelit, dicitur ſe naturali obligatione liberaſſe. cap. 21. ad leg. Falc. cap. 44. De ſolut. & legari poteſt quod ita pupillus debet, Si fortè ſoluere aliquando id uelit. cap. 25. §. 1. Quan. dies lega. ced. Sed ſi pupillus ex eo quod accepit, ueluti ex mutuo, ſit factus locupletior: tum certè dicitur naturaliter obligari, nõ ſolum propter rem quæ interuenit, ſed & propter æquitatẽ, ne cum alterius iactura locupletetur. Hæc tamen æquitas naturalis mero iure ciuili non erat ſatis ad actionem dandam: ſed tantum ad impediendam condictionem, ſi fortè ſolutum id fuiſſet abs pubere. cap. 13. ad fi. De cond. ind. Sed poſtea placuit, ut quatenus pupillus factus eſſet locupletior, ex æquo & bono actio utilis daretur, præſertim cùm ita etiam reſcripſiſſet Diuus Pius cap. 5. De aucto. tut. cap. 2. §. pupillu. De negoc. geſt. Nam & Prætor actionem dabat, quatenus pupillus factus eſſet locupletior ex facto inſtitoris, quem ſine tutore præpoſuerat. l. eatenus. De inſtit. act.

Quid ſi contractus ſit, ex quo mutuæ obligationes ultro citroq; naſci ſoleant? ueluti ſi pupillus ſine tutore uendat, uel emat? Vlpianus l. 13. §. 24. De act. empt. ait, ex uno latere conſtare contractũ: quia pupillus non obligetur, alter tamen obligetur. Quid igitur? pupillus rem quã emit,

consequetur, nec precium soluet? uel si uendit, precium petet, nec rem tradet? Certè sic eum locupletari cum alterius iniuria, non patitur naturalis ęquitas, ut iam dixi: & expressum est in cap. 7. §. 1. De rescind. uend. si rem quam emit, petat, nec precium det, rem retineri posse abs uendito re. Quomodo ergo dicitur hic esse obligatio ex uno latere? Quia pendet ex uoluntate pupilli tota obligatio: hoc est, potest ipse, non etiam alter, statuere, an uelit contractum ualere: & quod statuerit, ratum erit. Sed statuere iustè debet, hoc est, si alterum teneri ex eo uelit & petat, ipse uicissim non recuset præstare quod æquum est.

Cum pupillus non posit se obligare, constat nec hæreditatem adire posse sine tutore. quanquam conditionē, sub qua relicta hæreditas est, implere posit, si sine dāno suo impleat. l. 26. De cond. instit. Non enim propterea hæres est. Legatū sanè sine tutore agnoscere potest, quia nullum in eo sit periculū obligationis. cap. 32. Mand.

De administratione tutorum nihil est quòd plura dicamus. nam de cōditione pupilli magis nunc quæritur. Sed illud dicam tamen: Si tutor non rectè administret, multa singulariter fauore pupilli constituta esse, ut suspectus remoueatur. Primùm enim, etsi eum nemo accuset, tamen remoueri potest, si Magistratui liqueat suspectum eum esse. cap. 3. De susp. tut. II. Publica est hęc accusatio suspecti tutoris: cum tamen alioqui non descendat ex lege publicorum iudiciorum. Sed uisum est, cum de re pupillorum agitur, de Rep. quodammodo agi. III. Vt in iudicio Maiestatis, sic etiā hic audiuntur serui & mulieres. IIII.

Tutor

Tutor contutorem ſuſpectum accuſare etiam cogitur.l.1.C. Si tutor uel cur. v. Tutori accuſato ſtatim interdicitur adminiſtratione: quamuis ex alia cauſa reus pendente iudicio nihil amittat. l. reus.De mun.& hon. VI. Suſpecti tutoris cognitio etſi ſpecialiter lege detur, tamen non ſolum mandari poteſt, ſed & mandata generaliter iuriſdictione tranſit.cap.1. De ſuſp. tut. cap.4. De offic.eius cui mand. eſt iuriſd. Intereſt enim pupilli, multos eſſe ut accuſatores tutoris ſuſpecti, ſic & cognitores.quanquam cognitio magis quàm ſententiæ dictio mandari poſſe uideatur.l.1.§.7. ad Turpil.

Si uel tutor remotus ſit, uel aliter eius adminiſtratio ſit finita (finitur autem & morte, & pupilli pubertate, & alijs quibuſdam modis) rationes reddendę ſunt. Neq; quiſquam eſt tutor, qui nõ eas reddere debeat. quanquam benignius cum eo cui teſtator hoc remiſit, agatur, ut non niſi de dolo teneatur. cap.5.§.5.De admi.tut. Sanè qui dolum in tutelę adminiſtratione cõmiſiſſe iudicabitur, condemnabitur in duplum, ut latius dixi ad XII Tab.

Sed de pupillis, & eorum conditione, magis quàm de tutoribus nunc agendum eſt, cum de iure perſonarum quæritur. Vbi pupilli eſſe deſinunt, hoc eſt, ſunt puberes, licet ſint minores annis XXV, tamen omni poteſtate liberantur: & licet Marcus Imp. conſtituerit, ut curatores accipiant, non accipiunt tamen inuiti. Itaq; & Tertullianus in lib. de Virginib.uel.ait, Legibus naturæ & hominum, fœminas à XII annis, maſculos à duobus amplius, ad negotia mitti. nam ue-

tus fœminarum perpetua tutela ſublata eſt. Sanè tamẽ qui minores ſunt xxv annis, etſi in alterius poteſtate non ſint, & propterea multum differãt à pupillis: tamen beneficio reſtitutionis in integrum ijs etiam proſpectum eſt, ne per ætatis infirmitatem damnum accipiant. Si acceperint curatorem, magis etiam ſimiles ſunt pupillis quam quam non amittant, quod iam pubertatis iure conſecuti ſunt: ueluti libertatẽ matrimonij contrahendi, uel teſtamenti faciundi. Sanè minorẽ pro pupillo dixit Iuſtinianus, in tit. Quibus alie. licet. Sed ſæpius Minor appellatur, qui pupillus eſſe deſijt: hoc eſt, qui pubes eſt minor annis xxv. Priſcianus, ubi docet, ſtipulari interdum paſsiuè dici, citat hæc Suetonij uerba in IIII Prætorum: Minor xxv annis ſtipulari non poteſt. Noſtræ leges diſtinguunt, ut ſi curatorem habeat, ſine eo non obligetur. Si non habeat, obligari ſummo iure poſsit: ſed ſi lædi uideatur, poſſit in integrũ reſtitui. Quod ad infantes attinet, hoc eſt, annis ſeptem minores: differũt etiam ab alijs pupillis. Nam ne ſibi quidem poſſunt ſtipulari, aut alium obligare: & furioſis cõparari magis ſolent. Quanquã illorum, quàm horum, melior alioqui ſit conditio. Nam infans per tutorẽ poteſt acquirere hæreditatem. l. potuit. C. de iure delib. & eodem authore, poſsidere, atq; etiam uſucapere poteſt. l. quamuis. §. infans. De acqui. hæred. Neutrum conceditur furioſo, quamuis habeat curatorem. Solet etiam furioſo comparari prodigus, cui bonis interdicitur, & curator datur. Sed prodigus, quod ad acquirendum attinet, pupillo tamen ſimilior eſt. De curatoribus

furioſorum

furioſorum aut prodigorum dixi ad XII Tab. neque neceſſe eſt nunc eadem inculcare.

DE REBVS. *Cap.* III.

DICEBAM, primum quidem Iuris ciuilis ueluti cõmunem locum eſſe de perſonis, & earum conditione: ſecundum uerò, & quidem præcipuum, de rebus, & earũ qualitate. Nam & priuſquã de acquirẽdo rerum dominio quæratur, uidendũ eſt, an res ſint, quarum dominia poſsint acquiri. Et quidem ut de perſonarũ, ſic & de rerum conditione dupliciter quæritur: nempe generaliter & in uniuerſum, deinde ſpecialiter ſiue ſingulariter. Nam & quædã res ſunt, quæ inter uiuos transferri nõ poſſunt, teſtamento tamen poſſunt. Deinde etiam quædam ſunt, quæ uendi poſſunt, mutuò dari non poſſunt. Iuſtinianus ait, res omnes aut in patrimonio noſtro eſſe, aut extra patrimonium. Ego dicere malim, aut eſſe in commercio, aut extra commercium: quanquam & intelligere poſsimus, res in patrimonio noſtro eſſe, quæ eſſe facile poſſunt, hoc eſt, ſunt in commercio: & extra patrimoniũ, quæ nec in eo eſſe poſſunt, hoc eſt, non ſunt in commercio. Vlpianus in Titulis, cap. 19. de dominijs & acquiſitionibus rerum, illam diuiſionem proponit: Omnes res aut mancipij eſſe, aut nec mancipij. Sed ueterem hanc rerum differentiam Iuſtinianus ſuſtulit: neq; minus noſtra latè patet. ad quam quidem magis explicandam, rectè ſubiungemus alteram illam diuiſionem: Res aut eſſe ſingulorũ & priuatas, quæ certè in commercio ſunt: aut eſſe publicas uel cõmunes, uel

nullius,

nullius, quæ magis ſunt extra cõmercium: idq; uel naturaliter, uel ciuiliter: ſicuti & Paulus ait, aut Natura, aut iure gentiũ, aut morib. ciuitatis, res cõmercio eximi. cap. 34. De cont. empt. Sed cum aliquid publicũ aut cõmune uariè dici poſſit, tenendũ illud etiam eſt, aliud eſſe publicũ populi Romani, aliud publicum ciuitatum. l. 9. De uſurp. Item, Publicas res alias eſſe in uſu publico, de quibus hic magis agitur: alias uerò in pecunia & patrimonio populi. Illas omnino extra commercium eſſe, & à priuatis acquiri non poſſe: has poſſe. Pomponius l. 6. De cont. empt. loquens de ijs quorum commercium non ſit, publica nominat, quæ non in pecunia populi, ſed in uſu publico habeantur: ut eſt campus Martius. Papinianus quoq; l. 62. De cont. empt. ſcribit: Si res non in uſu publico, ſed in patrimonio fiſci erit, uenditionem eius ualere poſſe. Quia tamen res tales non ſunt in commercio niſi iuſſu Principis aut populi, non dicũtur eſſe in cõmercio ſimpliciter. cap. 39. §. 6. De lega. 1. Res ſingulorum hominũ nõ ſunt etiã in cõmercio, niſi dominus uelit. Sed ſolent priuati homines res ſuas facile abalienare: principes non item. Itaque patrimonium priuatum magis quàm publicum, dicitur eſſe in commercio. At cum eſt res in uſu publico, ita eſt omnium, ut nullius uel eſſe, uel eſſe priuatim poſſe dicatur, nulloq; planè modo ſit in commercio. Sanè & aqua publica alia eſt in uſu publico, alia non eſt. cap. 2. De flum. cap. 1. §. permittitur. De aqua quotid. Ac res quidem in uſu eſſe publico eæ quoq; dici poſſunt, quæ hic primo loco dicuntur naturali iure communes omnibus:

omnibus:ut est aer,aqua profluēs, & mare.quā-
quam harum rerum usus magis communis dica
tur. Quod ad aerem attinet, non est ut, quod no
ster Celsus dixit cap.3. Ne quid in loc.pub. dicā,
aeris communem usum omnibus hominib.esse.
Id enim & pueri sciunt, & apud poetas quoque
legunt:sed quid inde cōsequatur,hic uidendum
est. Paulus scripsit cap.1.de seruit.urb. cœlum,
quod supra publicum solum est,liberum esse de
bere: propterea q; impediri seruitutē, quæ hanc
libertatem impediret.Cęterùm cœlum quod su-
pra priuatum meum solum est, priuatim quoq;
meum quodammodo esse uidetur: ut ego quidē
liberè eo utar, alius autem in meam fraudem uti
non possit. Sanè uentum areæ meæ necessarium
ad triturationē,non posse mihi adimi aut interci
pi abs uicino ędificante,Iustinianus statuit:l.ult.
C.de seruit.Sed id singulari iure propter annonā
statuisse uidetur. Quod attinet ad aquam pro-
fluentem, cuius & cōmunis & publicus usus es-
se dicitur: Cicero quoq; scripsit libro primo Of-
fic.ex naturalibus præceptis hoc esse,Neminem
prohibere aqua profluēte,sicuti & unumquem-
que pati ignem ab igne capere. Sed si de iure ci-
uili quæritur: prohibere possum aliquē ea aqua,
quæ in meo fundo nascitur, uel per meum pro-
fluit,ut prohibeo aliquem ingredi fundū meum.
Vbi uerò locus publicus est,nulla est prohibitio.
Verùm nūc illud præcipui quęritur,quæ res sint
in cōmercio,ut in patrimonio nostro etiam esse,
uel esse posse intelligatur:& quæ non sint. Sanè
constat res sacras, sanctas, religiosas, non esse in
commercio. At cum dicimus, earum omnium
rerum

rerũ quæ in cõmercio non ſunt, eam conditionẽ & qualitatẽ eſſe, ſiue ex naturali, ſiue ex ciuili iure, ut non patiatur nos priuatim earum dominiũ acquirere: obſeruemus tamen aliquã earũ differentiã. Quæ enim naturaliter ſunt in uſu publico, ut eſt aer aut mare, occupantur quidẽ abs priuatis aliquo modo, & priuata eorũ poſſeſsio defenditur: ut ſi in mari aut litore ædificiũ poſuero, meũ illud ſit, & priuatũ. Verùm ut intelligamus, nõ eſſe coniunctũ cum hac poſſeſsione dominiũ, neq; ius aliquod perpetuũ acquiri, neque ſolũ ipſum omnino deſinere eſſe cõmune alioqui & publicũ: ſtatim atq; aut ædificiũ noſtrum dirutũ eſt, aut loco non inſiſtimus, nulla prioris noſtrę occupationis uis eſt ad alios repellendos. Nam & harum rerũ quæ naturaliter ſunt exemptæ cõmercijs, qualitas, ita ijs rebus inſita eſt, ut tolli omnino uix poſsit: niſi quòd liber homo, qui naturaliter eſt exemptus commercijs, poſſit fieri ſeruus, & in commercium cadere. Sed quæ ciuiliter & per hominum facta tantum ſunt commercijs exemptæ, ut ſunt res ſacræ, facilius deſinere poſſunt eſſe ſacræ, & poſſunt in commercium cadere, ut earum etiam dominium perpetuum aliquando acquiramus. Cæterùm quæ naturaliter in nullius bonis ſunt, nec ſunt etiam in uſu publico, eæ propriè res ſunt, quas occupatione omnino acquirimus, & proprias: hoc eſt, perpetuò noſtras facimus. Itaq; & hinc rectè initium ſumitur, cum de acquirẽdo rerum dominio quæritur. Dominium quidam putant abs domo dici: eoque alluſiſſe uidetur Vlpianus cap. 195. De uerb. ſig. cum ait, patremf. appellari, qui

qui in domo dominium habet. Sed illud potius nunc notandum est: Dominium esse, quod & iurisconsulti interdum appellant simpliciter proprietatē: sicut & Latini Propriū appellant, quod certum perpetuumq; est. Huius autem dominij uim & ius esse, ut de ea re, cuius domini sumus, liberè statuere possimus quod uolumus, nisi si fortè lege prohibeamur. Pignus quidem dicitur ius quoddam in rem. Sed abs dominio longè distat: neq; creditorem hypothecarium rei obligatæ dominum dicimus. Sed neq; eum qui ius seruitutis habet, dominum appellamus. De fructuario postea dicemus. Emphyteuta propius ad dominium accedit: & ius emphyteuticū abs Cæsaribus aliquando dominium dicitur. Sed dominium tamen uerum & integrū non est, quale nunc quærimus. Porrò aliud olim fuit dominium, quo res nostra esset iure Quiritum: aliud, quo in bonis nostris tantum esse dicebatur. Verùm Iustinianus hoc discrimen sustulit, l. una. C. de nudo iure Quirit. Quod naturaliter nostrū factū erat tantū (naturales aūt acquirendorū dominiorū modos mox describā) tantū esse dicebatur in bonis nostris. Quod uerò ciuiliter, hoc est, solenni suo ritu, & legitimo (ut loquebātur) aliquo actu (cuius generis transferendorū dominiorum ritus Romani olim multi fuerunt) in nos translatum erat: erat nostrum, iure Quiritum. Quod utroque modo, pleno iure id nostrum esse dicebatur: cap. 29. Qui & à quibus. Sanè Vlpianus in Titulis scribit, singularū rerū dominia nobis acquiri mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege. Sed hi magis

gis ciuiles fuerunt, quàm (ut nunc loquimur) naturales modi acquirendorum dominiorum. nam & mancipatio describitur eodem loco, esse propria species alienationis rerum mãcipij, quæ fit certis uerbis inter ciues Romanos, libripende & quinque testibus præsentibus. Iustinianus uerò, ueteri dominiorum discrimine sublato, ab naturalibus modis eorum acquirendorum, qui & antiquiores sunt, & latius patent, initium hic facit. Inter quos & Cicero lib. 1. Offic. primo loco statuit occupationem, sicuti & Aristoteles lib. 1. Polit. tale genus acquisitionis primum etiam commemorat. Sic itaque & Iurisconsulti, quòd alioqui nullius est, & tamen sine cuiusquã fraude, priuati alicuius esse non prohibetur, occupantis naturaliter fieri primum docent. Certè Paulus cap. 1. De acqui. poss. ait Neruam dixisse, dominium rerum ex naturali possessione cepisse: eiusq; rei uestigium remanere in his quæ terra, mari, cœloq; capiuntur. Nam hæc protinus eorum fieri, qui primi possessionẽ eorum apprehẽderint. Sic itaq; feræ bestiæ statim fiũt occupantis. Sic enim nullius sunt, ut alicuius tamen fieri possint. uerùm ita fiunt capientis, ut eius tantum sint, quamdiu ab eo tenentur, aut eius custodia cohibentur. Nam si effugiant, alterius occupationi patent. cap. 3. De acquir. poss. Non eadem est ratio animalium natura cicurum. Nam si semel nostra facta sint, semper nostra manent, ubicunq; tandem sint. Quod uerò attinet ad ea quæ natura quidem erant fera, sed consuetudine sunt mansuefacta: illud diuersum est, quòd ad feritatem redire possint, ut tum, si à nobis non teneantur,

neantur, nostra esse desinant, & occupantis alterius fiant.

Porrò ad hunc de iure occupationis locum referendum etiam est, quod dicitur de insulis nouis: quæ si in mari sint natæ, fiunt occupantium. Sed quæ in flumine nascuntur (si quæ aliquando nascũtur) uicinis ueluti accrescunt: ut quemadmodum alueus fluminis, eorum quodammodo esse uidetur (quod apparet, ubi abs flumine relictus est) sic etiam eorum fiat, quod ex alueo emergit. Ac quidem alluuionem interdum etiam Iurisconsulti uocant fluminis subsidentis, & aluei sui partem siccam relinquẽtis, recessum: & eam uicino acquiri aiunt. l. Martius. De acq. rer. dom. Sed alluuionem sæpius proprieq; appellant, quod fluminis fundum alluentis beneficio sensim accedit, & uicinæ ripæ accrescit. Cicero lib. 1. de Orat. inter causas Centumuirales refert iura alluuionum: multaq; subtiliter simul & utiliter de ijs dici possent, cum & Papiniani disputatio cap. 64. De euict. huc reuocari posit. Sed ius occupationis nunc persequimur. Neque tamen de ijs quæ ab hostibus capiuntur, quamuis ad hunc locum Iustinianus ea referat, multa nunc dicenda sunt: nisi si & de iure belli dicere uelimus. de quo tamen olim Romæ non Prudentum, sed Fœcialium collegium consulebatur. Sanè hac ratione nõ tam priuatis acquiritur, quàm Reipub. aut Principi: & uerò parum plerunq; iuris habet uis illa armata. De iure inuẽtionis potius uideamus, quo res, quæ nullius sunt, fiunt inuentoris. Inuentio autem continet occupationem: ut tum demum inuenisse intelli

gatur, qui ueluti in rem præſentem uenerit, & rem apprehenderit. Si itaq; in meo fundo theſaurum reperero, aut inuenero, meus eſt, ſiue fortuitò id acciderit, ſiue etiam data opera, modò non arte aliqua illicita. Si uerò in alieno fortè reperero, pars mihi, pars domino fundi acquiritur. In alieno tamen quærere & perſcrutari non licet. Idem & de loco fiſcali. Sed inuentor oblatum ultrò fiſco deferre debet, non etiam alteri priuato. cap. 3. §. ſi in locis. De iure fiſci. Porrò & res pro derelictis habitę, fiunt occupantis: hoc eſt, inuenientis. Sed non temerè uidentur in ea cōditione eſſe: hoc eſt, pro derelictis haberi, niſi ſi appareat, dominiū animo derelinquendi res ita ſuas ultrò abieciſſe. Si coactus eijciat, ut in tempeſtate fit iactura, minimè profectò uidetur uelle dominium amittere, aut derelinquere, propterea dominus manet: multoq; magis, ſi ignorās poſſeſsionem perdat. Nam & minus uoluntatis eſt in errore & ignorantia, quàm in coactione.

Vt res quæ nullius ſunt, ſi alioqui ſint in commercio, fiunt occupantis: ita quæ alicuius ſunt, fiunt apprehendentis, ſi modò iuſta interueniat traditio domini. Cicero in Topicis, abalienationem deſcribit eſſe rei, quæ mancipij eſt, aut traditionem alteri, nexu, aut in Iure ceſsionem. Sed nunc quærimus de ſimplici & naturali tantum traditione. Vlpianus in Titulis, cap. XIX. cum ait ſingularum rerum dominia nobis acquiri mancipatione, traditione, &c. mancipationem refert ad ciuilem nexum: traditionem uerò ſimplicem & naturalem, hoc eſt, ſine ciuili aliquo ritu, aut ceremonia intelligit: ſcribitq; dominia

rerum

rerum traditarum & apprehensarum acquiri, si ex iusta causa traditæ sint. Vulgatum est illud, non cõuentionibus, sed traditionibus dominia rerum transferri. Nuda certè traditio, hoc est, sine cõuentione dominij transferendi, non transfert dominium: sed multo minus nuda conuentio, hoc est, sine traditione. Sufficit tamen interdum traditio ex alia prius causa facta, atq; etiam imaginaria quædam species traditionis. Si rem, quam apud te deposui, tibi uendam, nõ est opus noua traditione, ut dominus fias. Imò uerò uideor rem recepisse, tibique iterum tradidisse. Hanc fictionem uocant Iurisconsulti breuem & longam manum. l. 43. §. 1. De iure dot. l. 79. De solut. Sunt & aliæ plures species imaginariæ traditionis. Sed interdum ne imaginaria quidem traditione est opus ad dominium transferendũ. Nam per testamentum potest transferri sine traditione ulla, aut possessione. quanquã olim imaginaria mancipatio in testamentis, quæ per æs & libram fiebant, interueniret. Sed & societas dicitur sine traditione dominium transferre: item adiudicatio. & cum quis rem aliquam donat, retinetq; usumfructum: proprietatem ea retentione traditam translatamque intelligi statuit Iustinianus.

Causę, ex quibus traditio ad abalienationem, hoc est, dominij translationem ualet, uel lucratiuæ sunt, uel non lucratiuæ. Lucratiuæ sunt donationes: quæ, & cum aliquid habeant commune cum eo quod dixi de rebus pro derelictis habitis, rectè nunc proponentur. Donationis uerbo ipsa quoq; traditio intelligi potest. Nam & ea *De Donationibus.*

demum perfecta donatio eſt, ubi res tradita eſt, & ipſa datio ſecuta. l. 1. l. 9. §. ult. De dona. l. 35. De donat. cauſ. mort. Sunt tamen & donationes, quæ in ſola promiſsione conſiſtunt, ſed ad tractatum de obligationibus magis pertinent. Sic Vlpianus l. 32. De donat. inter uir. & ux. ſcripſit, donationes omnes eò pertinere, ut uel ipſo iure res fiant eius cui donatæ ſunt, uel obligatio ſit ciuilis. Sunt & donationes ueluti imperfectę, quę uel ſub cõditione fiunt, uel ab ea pendent: ut donationes cauſa mortis non obſcurã habent ſuam conditionem. Sed neque donationes quæ ob rem, cauſam'ue fiunt, hoc eſt, ob cauſam præteritam uel futuram, meræ donationes ſunt: ut meras uocat Papinianus. Remuneratio itaque propriè donatio non eſt. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. De petit. hæred. Verùm etſi liberalis ſit donatio, ſi tamen pura ſit: hoc eſt, neq; conditionem habeat, neq; ob cauſam futuram fiat: ita ſtatim traditione perficitur, dominiumq; transfert, ut etiam dicatur irreuocabilis. Sed hoc tamen dicitur ſub hac conditione, Si non ingratus fuerit is cui donatum eſt. Ingratus autem à Iureconſultis iudicatur, non philoſophorum more, qui officium ſimpliciter ſuum non facit: ſed qui contra officium ſic facit, ut etiam maleficium pro beneficio rependat. Dicitur quidem etiam à Iuriſconſultis obligari πρὸς ἀντίδωρα, is cui quid donatum eſt. Sed ea eſt tantum philoſophica (ut ita loquar) obligatio: neq; ingratus in Iure aut in foro habetur, qui eam non obſeruat: hoc eſt, nihil rependit, aut uiciſsim donat. Nam & qui remunerat, donare non uidetur, ut iam dixi: itaque qui accipit

accipit remunerationem, beneficiũ accipere non omnino uidetur: propterea q; & si is fuerit ingratus, nihil amittit. Vnde apparet, dominium magis ex remunerationis causa certum transferri, quàm ex mera donatione. Magis enim est irreuocabilis remuneratio, & sine ulla conditione. Porrò si res à domino tradatur ex causa uenditionis, non est dubium transferri quoq; dominiũ: sed subest tacita ueluti conditio, SI PRECIVM SOLVTVM SIT: sicuti & in Commentarijs ad XII Tab. dixi. Item si ex causa dotis res tradatur marito, inest conditio SI NVPTIAE SINT. Quanquam & tum ex hac causa non omnimodo dominium transferatur in uirum. Constante matrimonio, maritus dicitur quidem dominus rei dotalis: sed ciuiliter magis quàm naturaliter, & aliorum potius quàm uxoris respectu. Triphoninus l. 75. De iure dot. Quamuis (inquit) in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Vtriq; tribuitur dominium in l. 15. Qui satisd. cog. Mariti tamen est uindicatio. l. doce. C. de rei uind. Sed soluto matrimonio, est mulieris. Si res æstimata in dotem detur, facit hæc æstimatio cum dotis causa maritum multo magis dominum, & periculo eum alligat. l. plerunq;. De iure dot. Iustinianus tamen rei illius adhuc extantis uindicationem soluto matrimonio negare non uidetur. l. penult. C. de iure dot. sicut ediuerso potest maritus, si malit rem potius quàm æstimationem dare petenti æstimationem. Præterea si res noxæ dedatur, & ex ea causa tradatur, dominium in accipientem transfertur: sicuti & cum datur in solutũ, aut ex causa transactionis, cessionis ue.

Hæ (inquam) causę sunt, quæ traditione transferunt rerum dominia, si dominus ex ijs rem tradat: sicuti si non dominus tradat, ualent tamen ut possessor saltem usucapiat, hoc est, tandem dominus etiam fiat. Itaq; & de usucapione nunc dicendum est. Sed illud obiter interseram: ut usu & tempore rem alienam capimus, aut acquirimus, non traditam à domino, sic & alia interdũ ratione statim quoq; nostram facimus. Si bona fide ex tua materia speciem aliquam fecero, res statim mea fit, & tua materia esse desinit, quasi extincta sit, præsertim cum ad sua initia redire non posit: ut loquuntur Iurisconsulti cap. 78. De lega. 3. hoc est, ubi talis forma effecta est, ut rudis amplius materia esse non posit: & uerò maximè, si plus sit in arte & manus precio, quàm in materia. Nam & tum licet materia maneat, quia tamen ita est transfigurata, abesse uidetur arg. l. Quæsitum. §. Illud. ff. De legat. 3. Adiungenda hic est & alia acquisitio, eorum nempe quæ solo nostro inædificantur. Tum enim neq; materia, neq; forma, sed fundus spectatur, ut quæ illi cohærent, eiusdem domini esse intelligantur: ut & aliàs accessio sequitur corpus principale. Etsi autem hac ratione, arbor tua fundo meo insita, mea fiat: & quod ex re mea nascitur, meum esse soleat: tamen fundi aut arboris meæ fructus fieri alterius possunt. Nam si alius bona fide coluerit, & fructus perceperit, suos facit, præsertim cum etiam consumpsit: sicuti & consumptio sequi statim solet perceptionem, & fructus extare magis dicuntur qui adhuc pendent. Nam & res mea si aut cõsumpta extincta ue sit, aut pro con-

sumpta

ſumpta extincta'ue habeatur, manere mea nõ potest. neq; ſolum dominium conſumit perimitq; fructuum talis perceptio, quę & conſumptio ſit: ſed & obligationem hypothecariam. quanquam alioqui dominium rei cõſecutus & adeptus per uſucapionem, nõ perimat alterius propterea hypothecam. cap. 1. §. 2. De pignorib.

Vſucapio certè nobilis eſt etiam, ut eſſe dicitur, dominij adeptio atque acquiſitio: & huius nunc loci eſt. Nam & qui patitur rem ſuam uſucapi, uidetur eam abalienare uoluiſſe. cap. 28. De uerb. ſignif. Sed eſt tamen uſucapio magis Iuris ciuilis, quàm naturalis. Neq; certè uſucapionis iure utebantur, niſi qui ciues Romani erant. Itaq; & in Lege XII Tabularum, ex qua ius hoc deſcendit, ſcriptum erat, ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS ESTO: ut teſtis eſt Cicero, qui hoſtem in ea lege appellari peregrinum monet. Idem in Top. & pro Ceci. ſcribit, ſcriptũ in ijſdem XII Tabulis fuiſſe, ut uſus fundi, ſi ſit biennij, uel aliarũ rerum, ſi ſit unius anni, auctoritas eſſet. Auctoritatem hic uocant Ius dominij, ſicuti & uſu res mancipari Horatius dixit. Vſum uerò appellãt ipſam poſſeſsionẽ, quã certè hic in primis requiri conſtat: & corpore primùm acquiri, animo deinde retineri, dubiũ nõ eſt. Sed hic oportet iuſtam quoq; aliquam poſſeſsionis cauſam eſſe, quã uulgus appellat Titulum: hoc eſt, ut qui uſucapere uult, ex eã cauſa poſsideat, quæ ſi abs domino proficiſceretur, ſtatim dominium trãsferret: ueluti ut poſsideat pro emptore, pro hærede, pro legato, pro donato, pro dote, pro ſoluto, pro noxæ dedito, pro iudicato. Sed

De uſucapione.

& si falsa causa sit, si tamen sit error probabilis, usucapio procedit, & traditio ad usucapionem ualet. ut si quis rem alienā mihi tradat quasi donatam, aut legatam. Sed semper oportet ut sim bonæ fidei, saltē cum rem primùm accipio: hoc est, ut existimem tradi à domino ex iusta causa. Nam & alioqui si mala fide rem alienam occupem, non ipse modò prohibeor usucapere, cum iam aut fur sim, aut prædo: sed etiam rem furtiuam aut ui possessam eo uitio afficio, ut ne ab alio quidem bonę fidei possessore posit usucapi. Sic enim lex XII Tab. ait, Rei furtiuæ æternam esse auctoritatē: hoc est, non esse usucapionem. Id in Commentarijs ad XII Tab. latius exposui. Nunc ut breuiter usucapionem absoluam, dico, olim ex ea lege, biennij possessionem in rebus immobilibus, unius anni in mōbilib. satis fuisse: sed Iustinianum, annum ad triennium, biennium ad X aut XX annos produxisse. Verùm temporis definiti possessio etiam esse debet cōtinua, nec interrupta, nec ab alio interea re usurpata. Quanquam coniunguntur tempora non solum inter defunctū & hæredem, sed etiam inter uenditorem & emptorem. Sic ergo usu & tempore rem alienam capimus, siue acquirimus, ut de ea deinceps securi esse etiam possimus: sicuti & Cicero uocat usucapionem, solicitudinis & litium finem: nosterque Caius cap. ult. Pro suo. Huic commodè nunc subiungi posse puto testamentarias acquisitiones, quę iuris etiam ciuilis sunt, sed possessionem nullam requirunt: eius uerò loco habent domini expressam uoluntatem, & modò etiam alterius consensum, ueluti hęredis:

modò

modò ſine eius, cui acquiritur, ſcientia, ut in legatario apparet. Suntq; hæ acquiſitiones modò uniuerſitatis, ut hæreditatum: modò rerum ſingularum, ut legatorum. Non conuentionib. ſed traditionibus & uſucapionibus transferri rerum dominia, inter uiuos rectè dicitur. Teſtamẽto autem ita plerunq; etiam transferuntur, ut & ſine conuentione, traditione, poſſeſsione tranſferantur, nempe lege ipſa.

Teſtari ſæpe generaliter apud Iuriſconſultos dicitur, qui aut teſtes rogat, aut coram ijs uoluntatem ſuam exponit, etiam ſi inter uiuos id fiat. Sed ad ultimas uolũtates nunc reſtringitur hoc uerbum. Teſtamentumq; definiunt, eſſe iuſtam ſententiam ſiue cõteſtationem, de eo quod poſt mortem noſtram fieri uolumus. Iuſta dicitur, quòd certis iuris ſolennibus conſtet. non enim nuda uoluntate conſtituitur, ut Papinianus ait cap. XI. §. ult. De bon. poſſ. ſecun. tab. Deinde, q; planè ſit Iuris ciuilis: hoc eſt, ex lege XII Tabularum deſcendat. Quam ego legem in commentarijs ad XII latius expoſui. Nunc illud tantum dico, cum ſit huius iuris, eſſe tantũ ciuium Rom. Itaq; ſi de perſonis hic quæratur, dicemus ijs demum eſſe factionem teſtamenti: ſiue teſtamentũ facere, ſiue ex alterius teſtamento capere uelint. Cicero, ut probet Archiam poetam eſſe ciuem, rectè illud urget, quòd teſtamentum iure Rom. fecerit. Sed non rectè libro ſecundo de Inuent. damnato parricidij relinquit ius teſtamenti faciendi. Inteſtabiles, quales ſunt qui de libello famoſo damnati ſunt, manent quidem ciues, ſed amittunt tamen ius teſtamenti faciendi. Ac pro

De teſtamentis.

priè quidem ita appellantur, qui nullam habent testimonij dictionem. Postea etiam receptum est, ut nemo ijs testimonium dicat: hoc est, testamentum facere non possint, quia sine testibus id fieri non potest. l. 18. §. ulti. & l. 26. De testam. Sed qui simpliciter infames sunt, non amittunt propterea ius testamenti faciendi. Certè & intestabiles nihilominus inter uiuos de suis bonis statuere, quod uolunt, rectè possunt. Porrò & prodigi, quibus est bonis interdictum, non possunt testamentum facere: & hac in re cõiunguntur cum intestabilibus. l. 26. De testam. Ipsius interdictionis formula propriè quidem ad contractus magis referebatur. Sed quia tamen liberorum causam etiam cõplectebatur, & qui moriuntur maximè prodigi esse soleant: ad impedienda quoque testamenta pertinet. Sic autem prætor alicui bonis interdicebat: QVANDO TV BONA PATERNA NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Proximi sunt furiosi, cum quibus & aliàs prodigi comparari solent. Corporis quidem infirmitas non obest testamentis: sed mentis saltem sanitas requiritur. l. 2. De testam. l. 3. C. Qui testam. fac. poss. Neque satis est, si quis sit in conspectu adumbratæ quietis, ut loquitur Celsus l. quod meo. §. 1. De acq. poss. Non enim furor non est, quia fortè non apparet. Sed si reuera intermittatur, & sua interualla habeat, in his testamentum fieri potest. l. furiosum. C. qui testa. fac. poss. Impuberes etsi acquirere possint, tamen non minus quàm furiosi prohibentur testamentum

tum facere. Impuberes autem hic intelligũtur, uel mascuſi, donec attigerint extremũ diem anni decimiquarti: uel fœminæ, duodecimi. l. 8. De teſtam. Cicero in Topicis non magis probare uidetur mulierum etiam puberum teſtamenta, quàm puerorum, ſeruorum, exulum. Sed loquitur de mulieribus, quæ erant in manu & poteſtate: ſicuti & lib. 7. Epiſt. ad Trebat. Et Boetius Ciceronis interpres, notat mulierem capite non diminutam, hoc eſt, ſub tutore agentem, potuiſſe ſaltem tutore auctore teſtamentum facere. Liuius libro trigeſimonono meminit cuiuſdã meretriculæ, libertinæ mulieris teſtamentũ facientis Romæ, tutore petito abs Tribunis & Prætore, & amatorem ſuum hæredem inſtituentis. Sanè filiusfa. cuiuſcunq; ætatis ſit, prohibetur teſtamentum facere, etſi pater conſentiat. l. qui in poteſtate. l. ſi filiusfam. De teſtam. Donare tamẽ potuit, patre conſentiente. Nam id fit tanquam abs Procuratore patris. Sed teſtamentũ per Procuratorẽ nõ fit. Deinde erat in lege XII Tab. PATERF. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO. Lex ergo tantũ patrif. dabat hoc ius teſtandi: filiof. non dabat. Si tamen filiusfa. bona caſtrenſia habeat, uel quaſi caſtrenſia: cum in ijs pro patref. habeatur, de ijs etiam teſtari poteſt. Deniq; muti ſurdi'ue huc referri interdum poſſunt. Sed ſi illi ſcribere, aut hi loqui poſsint, non prohibentur teſtamentum facere, cum uoluntatem ſuam exponere rectè poſsint.

Proximum eſt ut uideamus, quemadmodum teſtamenta fiant: & in primis de teſtibus teſtamentarijs, ut ſunt hi in primis neceſſarij. De ijs

autem

autem ſeparatim hic agitur: quia neque omnes qui teſtamentum facere prohibentur prohibeantur in eo eſſe teſtes: ut in filijsfa. apparet. neque omnes qui in iudicijs, aut contractu teſtes eſſe poſſunt, hic etiam poſsint: ut apparet in mulieribus, quæ cum aliàs teſtes eſſe poſsint, in teſtamento tamen non poſſunt. l. 20. §. mulier. De teſtam. Neque ratio obſcura eſt, ſi cogitemus, cùm lex certo numero teſtes ueluti deligeret, quorum fidei tanquam cuſtodiæ teſtamentum committatur, magis debuiſſe deligere mares, ſicuti delegit. Nam & quod aliàs mulier poſsit eſſe teſtis, indulgentia quadam receptũ eſſe uidetur, cum olim nunquam poſſet, ut ſignificat lex quædam Horatia apud Gellium lib. 6. cap. 7. Sane ex Ciceronis Epiſtolis ad Atticum, ſatis intelligi poteſt, Terentiam poſt diuortium, cum Cicero teſtamentum faceret, quia ad id obſignandum nõ eſſet adhibita, aliquando fuiſſe conqueſtam: Ciceronem uerò hac uti excuſatione, quòd ſibi in mentem non uenerit: & uereri tamen, ne officio ſuo uideatur defuiſſe. Porrò lege teſtamentaria requiritur, ut hic teſtes ſint nõ ſolum mares, ſed & puberes, & ciues Romani. Impuberes lege quoq; Iulia de ui, prohibentur in reum dicere teſtimonium. l. 3. §. lege. De teſtib. Sed peregrinos, hoc eſt, qui ciues Romani non ſunt, ſi de teſtamento non agatur, habuiſſe teſtimonij dictionem, uerius eſt. Inteſtabiles homines nullã planè habent. Quid de ijs, qui tantum infames ſunt? Prohibentur etiam illa lege Iulia de ui: neque uidentur teſtamentis adhiberi potuiſſe. Sed omnibus omnino teſtimonijs ſemper arceri, nõ eſt

est satis expressum. Sanè hæreticos, exceptis quibusdam, Iustiniani constitutio prohibet quidem, in iudicio aduersus orthodoxos testimonium dicere: sed in horum testamentis, aut contractibus, non prohibet. l. quoniam. C. de hęret. & Manich. Nempe orthodoxorum periculum magnum fuisset, si testimonio hæreticorũ damnati fuissent. Sed horum testimonio uti in rem suam, hoc est, in suis testamentis aut contractib. cur nõ poterũt? pręsertim cum tẽpore Iustiniani tam multæ essent hæreses, tamque multi ijs addicti, ut testatores orthodoxi non possent facilè alios inuenire testes. Porrò eum qui lege repetundarũ damnatus est, non modò in testamento prohiberi testem esse, sed & in iudicio, satis constat l. 20. §. eum qui. De testam. l. 6. De l. Iul. rep. l. 15. De testib. Eum quoque cui bonis est interdictum, non solum prohiberi testamentum facere, sed & alterius testamento testem adhiberi. l. 18. De testam. Postremò ex communi regula, quæ prohibet aliquem in re sua testem esse, sumptum uidetur, quod hic Iustinianus testes esse eos prohibet, qui hæredes sunt, qui'ue sunt in testatoris potestate: ut sunt filijfa. Cum filiusfa. habeat cũ patre familiam communem, & ueluti commune patrimonium: patris testamentũ, filijfa. quoq; esse uidetur: propterea q; hic in illius testamento testis esse non potest. Eo q; pertinet, quod Iustinianus hic ait, domesticum testimonium reprobari. Cicero sanè in Epist. ad Att. ubi de sui testamenti obsignatoribus agit, meminit domesticorum. Sed domestici esse potuerunt, qui filijfa. non essent: ut sunt liberti, qui in testamento patroni

troni non prohibentur esse testes. Quod de he-
redibus, qui simul non possunt esse testes, dictũ
est, apertam habet rationem. Cicero tamen pro
Milone, loquens de quodã Cyro testatore, uide-
tur significare, illos non prohiberi: Vnà (inquit)
fui, testamentum obsignaui cum Clodio. testa-
mentum autem palàm fecerat, & illum hęredem
& me scripserat. Verùm ne miremur, Ciceronẽ
& hæredem fuisse, & simul testem, signatorem,
que eiusdem testamenti: obseruandum est, olim
hæredem potuisse esse testem: nempe cum testa-
mentum fieret per æs & librã, & interueniret fa-
miliæ emptor imaginarius, siue fiduciarius: qui
deinde hæredi uero tanquam legatario hæredi-
tatem restituebat. Legatarium autem constat
posse testem esse, quia non principaliter eius res
agatur. Extat insignis, sed non uulgaris locus
in epistolis Symmachi P. V. ad Theodosiũ Imp.
» Calumnia inanis (inquit) obiecta est, quòd si-
» gnatores nescio quid legati ex eadem uoluntate
» cepissent. Quis non familiarissimum quemque
» signandis adhibet, cùm extrema cõduntur? Iam
» quid mirum est, si in oculis positus mereatur ali
» quod monumentum religionis, qui meruit ad-
» uocari? Non fero signatorem, cui pars bonorum
» magna defertur. Nam etsi integra conscientia,
» non tamen sincero pudore ditatur. At uerò hæc
» leuia pignora, aut amoris gratia, aut testatoris
» uerecundia relinquuntur. Nihil huic religioni
» nouis legibus derogatum est. Hæc ille. Sed &
scriptorem testamentarium posse testem esse, at-
que adeò legatarium, modò sibi ipsi legatum sua
manu non ascribat, dubitandum non est. Cæte-
rùm

rùm ut in conditione teſtium multa hic ſingulariter requiruntur, ſic & in numero. Nam cum aliàs duo ſufficiant, ſeptem hic cõuenire debent. Certè ubi de alicuius facti probatione ſimpliciter agitur, duo teſtes ſolent fidem facere. Sed nihil obſtat, quin re integra lex aliqua iubeat, cum eſt faciundum aliquid, ſolenniter plures rogari & adhiberi. Sic Paulus l. 9. De diuort. notat, ut diuortium ritè fieret, neceſſe fuiſſe ſeptem teſtes ciues Romanos puberes adhiberi. Deinde hic eſt neceſſe, teſtes, qui teſtatori adſunt, eſſe rogatos: quo magis attendant, quid agatur. Aliàs uerò ubi poſt factum teſtes, qui fidem faciant, adhibentur, non requirimus hanc rogationem. l. ad fidem. De teſtib. Imò uerò eos audimus, quos alioqui cum gereretur res, nemo ſuſpicabatur teſtes fore. Poſtremò, teſtes hic eſſe debent ſignatores. Scriptum apud Feſtum eſt, Claſsicos teſtes olim dictos eſſe, qui teſtamentis ſignandis adhibebantur. Sed Claſsicos dici homines non uulgares, uerùm primę ueluti claſsis, & alicuius dignitatis: talesq; olim adhibitos fuiſſe teſtamẽtis conſignandis. Nam & annulum ſignatorium illos præcipuè habuiſſe conſtat. Ac Paulus quidem ſcribit, ueteres ſubſignationis uerbo pro ſubſcriptione uſos eſſe. l. ſubſignatum. De uerb. ſignif. Sed ſubſignationem & ſubſcriptionem hic coniungimus. Non tamen omnino neceſſaria eſt ſcriptura in teſtamentis. Nam & aliæ teſtationes ſine ſcriptis haberi poſſunt, l. 4. De fideinſt. & l. 4. De teſtam. Et teſtamentum coram teſtibus poteſt uoce tantum nuncupari. Imò uerò poteſt quis ſibi teſtamentum in ſcriptis facere,

&

& filio impuberi per nuncupationem ſubſtituere. l. 8. §. ult. De bon. poſſ. ſec. tab. Sed ſi quis hæredem tantum nuncupet, legata uerò in tabulas conferat, codicilli magis uidentur, quàm tabulæ teſtamenti. l. ult. De iure codic. Sanè Cic. lib. 1. de Orat. meminit cuiuſdam ſine libra & tabulis teſtamentum facientis, tanquam in procinctu. Id autem uidetur fuiſſe teſtamentum nuncupatiuum. Quæ in tabulis olim fiebant, facta quoque fuerunt per æs & libram: hoc eſt, imaginariam quandam uenditionem. Sed ubi libra deeſſe poterat, deeſſe etiã potuit ſcriptura. Idq; propter occupatos & properantes teſtatores receptum eſt: ſicuti & militare in procinctu teſtamentum nuncupabatur, ſine alijs ſolennibus: quanquam olim, ut & in bellis, auſpicia contempta hic non fuiſſe, ſignificet Cicero lib. 1. De natura Deorum.

De hæredibus inſtituendis.

Poſteaquam dictum eſt de teſtatoribus, & teſtibus teſtamentarijs, tertio loco dicendũ eſt de hæredibus, ſine quibus etiam teſtamentum eſſe non poteſt. Ac ſi quidem ſint ſui hæredes, ac præterea ãtur: teſtamentum eſt nullum. l. 1. De iniuſt. rup. & imperfectũ. l. ſi duobus. De bon. poſſ. ſec. tab. Non eſt tamen tam iniuſtum, tamq; uitioſum, quàm ſi uitium ipſum oculis cerneretur: ueluti ſi ſubſignatum teſtamentum nõ eſſet. Nam & ignorari poteſt an ſit ſuus, qui præteritus eſſe dicitur. Interea itaq; Prætor ſecundum tales tabulas dat poſſeſsionem: ut & contra eas dare poteſt ſuo præterito, ſi hic iure Prætorio ſuccedere malit. l. 1. De bon. poſſ. ſec. tab. Præteritũ autem hic dicimus, qui neq; inſtitutus eſt, neq; exhæredatus.

datus. Suos autem hæredes, quorum præteritio testamẽtum facit iniustum, appellamus liberos illos, qui in potestate morientis ita fuerunt, ut iam tum, hoc est, mortis tempore, primum suorum gradum tenerent. Nam si eum demum post testatoris mortem consequantur, etiamsi ante aditam hæreditatem: præteritionis nomine non rumpunt testamentum. Veluti si filium exhæredauero, extraneumq; instituero, & hærede deliberante filius decedat: nepos ex eo suus quidem fit, non tamen propter præteritionem ius rumpendi testamenti consequitur: quamuis ab intestato, si testamentum destituatur, ut suus succedat. l. 1. §. 6. De suis & leg. l. 6. Vnde agn. l. 6. De iniusto rupto. l. si quis posthumos. De lib. & posth.

De posthumis proxima est quæstio. Triplex autem esse potest. Prima de ijs qui post mortem nascuntur sui. Secunda de ijs qui post testamentum nascuntur ante mortem testatoris. Tertia de ijs qui prius nati, pòst quasi agnascũtur, fiũtq; sui. Sed eorum omnium præteritione constat testamentum posse rumpi. Primùm, cùm is qui in utero est, pro iam nato sæpe habeatur: non est nouum, si qui conceptus tempore mortis meæ iam erat, in mea potestate fuisse, hæresque propterea suus esse intelligatur: & ideo, si præteritus sit, testamentum rumpat. Non est statim uitiosum ipso iure, & iniustum tale testamẽtum. Quid enim, si posthumus non nascatur uiuus, aut nascatur monstrosus? Sed eo ita nato, ut inter liberos numerari posit, testamentum rumpi fatemur. Quod Ius uisum est Ciceroni tam certũ, & uulgò quoq; notum, ut de eo nullá

esse posse controuersiam significet lib.1. de Orat. & pro Cecin. Eadem autem conditio est & nepotum posthumorum, qui uiuo auo testatore concepti, post eius morte nascuntur sui ex filio, post illud testamentum ante testatorem mortuo. Itaque Gallus cautionem concepit & formulā, qua hi commodè institui possent hęredes: ne alioqui præteriti, agnascendo rumperent testamentum.

Porrò non solum posthumos hic dicimus, qui post mortem testatoris, sed & qui post testamentum factum in uita nascuntur, ut loquitur Vlpianus l.3.§.1. De iniusto rupto. Itaq; & eorum agnatione, si præteriti sint, rumpitur testamentum. Imò uerò & ij qui testamenti quidem tempore iam nati erant, sed postea fiunt sui uiuo testatore: uidētur quasi agnasci posthumi, ut etiam ius habeant rumpendi. Itaq; si tempore testamenti filium fa. habeo, & ex eo nepotem: & filius fa. meuiuo deinde moriatur: nepos in eius locum succedit, & subeundo primum hæredis sui locum, dicitur quasi agnasci: ut si pręteritus in testamento fuerit, rūpat. Quod ius descendit ex lege Vellæa: ex qua & ipsa successio, quæ illam quasi agnationem efficit.

Sui hæredes, si exhæredes scripti sint, non existunt amplius sui hæredes, quasi sui esse desierint. l.1.§. secundum. De suis & legit. Sed si iniquè exhæredati sint, habent ad rescindendum testamentum Iure ciuili querelam inofficiosi: ad cuius etiam exemplum introducta est iure Prætorio bonorum possessio contra tabulas. Verùm cum testamentum propter iniquam exhæredationē rescinditur, opus est cognitione & sententia

tia Iudicis: neq; tamen planè rescinditur, sed solum quod attinet ad causam scripti hæredis. Legata uerò nihilominus præstantur. Exhæredatione remotos non turbare, hoc est, ipso iure non rumpere testamẽta parentum, ait Vlpianus l.8. De bon. poss. cont. tab. Sed inofficiosi quere lam instituere posse, dubium non est: inofficiosumq; dici, quod factum est contra officium pietatis: & eius quidem pietatis, quam non solum philosophi commendant, sed & legislatores pręcipiunt. Potest testamentum, ut Cicero appellat, inhumanum esse, & tamen esse ratum: ueluti si quis amicos bene meritos, & morientis liberalitate opus habentes, prætereat. Sed non dicitur inofficiosum apud Iurisconsultos, ubi nulla est stricta obligatio, & ciuilis ueluti pręceptio pietatis, atque eius officij quod negligere nõ sit liberum. Debent autem parentes liberis suis aliquã saltem suorum bonorum partem relinquere. & hoc est officiũ naturalis pietatis, quod ratio quoque ciuilis astringat, definiens etiam portionem illam esse debere quadrantem: quem postea Iustinianus produxit ad trientem & semissem. Qua itaq; ratione iubetur parens filio hanc partem relinquere, eadem, si non relinquatur, fuit permissum de inofficioso testamento quæri. l. 8. §. quoniam. De inoff. testam. Porrò qui hæredes instituí possint, æstimandum non est ex eo quod dixi, qui testatores testes'ue esse possint. Impuberes neque testatores neq; testes esse possunt, possunt tamen scribi hæredes. Filijfa. non possunt esse testatores: testes in paterno testamento esse etiam prohibentur, possunt in alio. Hære

des esse nunquam prohibentur. Homines intestabiles, neque testes, neq; testatores esse possunt: hæredes institui non prohibentur, si ciues Rom. sint. Quicunq; ciues Rom. non sunt, ut nõ sunt testatores testamẽtarij ue testes, sic neq; ex testamento quicquam capiunt. l.1. C. de hæred.instit. & Cicero pro Cecin. Mulieres testamento testes non adhibentur: testamentum facere non prohibentur, sicuti nec hæredes esse: quãquam lex Voconia olim id non pateretur. Porrò ciuitatibus hæreditas relinqui olim non poterat. Sed postea ijs potuit, quæ essent sub Imperio Pop.Rom.l.26.ad.Sen.Treb.

Cum plures hæredes instituuntur, interdum plus, interdum minus habent quàm relictum esse uideatur. Ac in æstimatione quidem & distributione partiũ sæpius Iurisconsulti solent duodenarium numerũ, ut ad eam rem ualde accommodatum, obseruare: sicuti & solemus assem in duodecim uncias diuidere. Interdum tamen hoc numero relicto, septenariũ cogũtur sequi: quòd in eo demum proportiones duplæ seruari possint. l. si ita scriptum. De lib. & posth.

Ac in primis quidem de accretione earum partium quæ uacant, quæri solet. Sed obseruandum est, duplex hic esse posse ius accrescendi. Vnum, potestate Iuris introductum, ut loquitur Vlpianus l.13.§.1. De hęred.instit. ut cum iuris regula dictet, neminem pro parte decedere posse testatum, & pro ea sola hæredem habere ex testamento: intelligamus partem uacanté iuris subtilitate hæredi applicari. Alterum uerò est, quod ex uoluntate testatoris, & eius uoluntatis coniectura

iectura, coniunctionisq; ratione descendit, & efficit ut hæres unus alteri cohæredi præferatur in parte uacãte. l. 17. §. 1. l. 63. De hęred. instit. Si unus tantum hæres superfit, huic non potest non accrescere portio uacans, siue quæ alteri data non fuerit, siue quæ illi, cui erat relicta, non sit acquisita. Sed si plures supersint cohæredes, pars quidem nulli data, omnibus accrescit: si uerò alicui relicta, tamen deficiat, magis cõiunctis accrescit: ut de ordinè & iure coniunctionis inter legatarios etiam quæritur.

Si non aliquid accrescere, sed potius detrahi aliquid debeat: ut si testator non modò assem hæreditatis impleuit, distribuendo, sed etiam excessit: & cum iam totum quibusdam dedisse uideretur, alteri deinde partem det: uisum fuit Iurisconsultis, singulis pro rata detrahi, cum res tota reuocatur ad assem. l. 13. §. 1. l. 47. & 78. ad fi. De hæred. instit. l. 2. & 3. Ad Trebel. Sed Iustiniano magis placuit, ut ex uoluntatis coniectura, prioribus tántum detrahatur, quantum detur posteriori: ut hic posterior habeat integrã partem datam. l. cum quæstio. C. de legat.

De conditionibus Institutionum solet hic etiam quæri. Sed quod huius loci propriè est, breuiter perstringi potest. Conditiones uel impossibiles uel turpes etsi contractibus noceant, tamen testamentis non nocent, neq; hæredibus. Nam & nihil est quod ijs imputes. l. cõditiones. De condit. instit. l. 3 & 4. De cond. & dem. Sed conditio captatoriæ institutionis tamen obest, & captatoria institutio planè est inutilis: ueluti, Instituo te hæredem, si tu me uicissim instituas.

l.captatorias.& l.ſeq.De hæred.inſtit. Sanè conditio iuriſiurandi, ſi teſtamento aſcribatur, tanquam turpis remittitur. l. 8. De condit. inſtit. Quanquam olim non ita fuiſſe remiſſam, ſignificet Cicero Verr. 3. In contractibus non remittitur, cum ſemel placuerit. l. 39. De iureiur. l. 19. §. ult. De donat. Porrò conditiones non turpes, nec impoſsibiles teſtamẽtis aſcriptas, ſeruari cõſtat: & uiuo eo cui quid relinquitur, exiſtere debere: itaq; ſuſpendere ſpem & expectationem illius, ut eam etiam planè perimant, & extinguãt, niſi ſi ante eius mortem euenerint. At alicuius contractus cõditionalis ſpem & expectationem ad hæredes creditoris tranſmitti, dubium nõ eſt. Præterea conditionibus inſtitutionum, ſicuti & legatorum, quæ arbitrariæ aut promiſcuæ ſunt, ſed ſunt in non faciendo conceptæ, hoc eſt ſingulari iure tributum, ut per cautionem Mutianam ſtatim pro expletis haberi poſsint: ne alioqui ad mortem uſq; illius, cui aſcriptæ ſunt, res differatur. l. 7. De condit. & dem. Poſtremò ſciendum eſt, conditiones uni alicui aſcriptas, eſſe indiuiduas. Sed quæ pręterea de ijs explendis dici poſſunt, ſunt cum ipſorum conditionibus contractuum communia.

De ſubſtitutionibus. De ſubſtitutionibus potius nunc dicendum eſt, quæ & conditionales ſunt inſtitutiones ſecundorum hæredum. Vt & ſecundi hæredes dicuntur, qui alijs primo loco ſcriptis ſuſtituũtur. l. 46. De uulg. & pupil. l. 32. De lega. 1. Subſtituuntur autem ſub quadam conditione, nempe ſi priores illi non ſint hæredes: hoc eſt, ſi eſſe aut nolint, aut non poſsint: ut etiam exprimitur in

l. 3. C.

l.3.C.de impub. & alijs ſubſtit. Obſcurior eſt, ſed eōdē tamen recidit cōceptio, qua Titio Sempronius ita ſubſtituitur: Titius hæres eſto: Titij hæres eſto Sempronius.l.ult.C.de hæred.inſtit. Interdum & latius concipitur atque porrigitur conditio: ueluti, Si neq; ab inteſtato legitimi hæredes eſſe uelint.l.ſi ita quis hæres.De hæred.inſtit. Exiſtente autem ſubſtitutionis conditione, ſubſtituto defertur hæreditas.præcipueq; de hac delatione hic agendum eſt: ut & totus de teſtamentis locus referri nunc eò debet, ut intelligamus, quando & quomodo ex ijs acquiritur. Hoc enim nunc quæritur: Si quis cohæredi ſuo ſubſtitutus ſit, ut ſubſtitui poteſt: in eadē perſona cum iure accreſcendi concurrit & ius ſubſtitutionis, neq; tamen confunditur. Eſt enim utile, ſeruari utrunq;. Nam portio uacans, quæ ſine ſuo onere non accreſceret, poteſt interdum ſine eo onere capi iure ſubſtitutionis: & eius portionis capiendæ ius, quod ex ſubſtitutione ad hæredē non tranſmitteretur, ui accretionis ad eum deferri poterit. Nam conſtat, ius accreſcendi, nō etiam ſpem ſubſtitutionis, tranſire ad hæredes.l. 9.De ſuis & leg.l.45.§. ult. De uulg.& pup.l. 81. De acq.hæred. Si quis uni ex duobus hæredib. ſubſtitutus ſit, is præferri cohæredi debet. Ius enim ſubſtitutionis potius eſt iure accreſcendi, atque etiam coniunctionis iure. Nam illi manifeſta teſtatoris uoluntas apertè ſuffragatur. Et uerò talem ſubſtitutum, utriuſque etiam hæredis portionem cōſequi poſſe, Iuſtinianus hic docet. Sed obſeruandum eſt, partim id fieri iure ſubſtitutionis, partim iure accreſcendi. Primùm enim

admittitur ad uacantem partem illius, cui ſubſti tutus eſt:atq; ita fit cohæres alterius hæredis: & hac ratione huius deinde portionem cõſequi etiam poteſt iure accreſcendi. Nam hoc ius ſequitur eum, cui iam pars hæreditatis quæſita eſt iure ſubſtitutionis. l. 39. §. quidam. De uulg. & pupill. Quanquam è diuerſo ad eum ſtatim non tranſeat ius ſubſtitutionis, ad quem ius accreſcẽdi pertinet: licet aliquãdo dixerit Vlpianus, quaſi ſubſtitutum eſſe, qui cohæres eſt coniunctus. l. 61. §. Iulianus. De legat. 2.

Sanè inter fideicommiſſum & ſubſtitutionem eſt etiam ſimilitudo maior: ne miremur, aliquando fideicommiſſum dici ſubſtitutionem l. 87. §. Seia libertis. De legat. 2. Fideicommiſſum tamen potius eſt ſubſtitutione: ueluti, Si Titio hæredi ſubſtituo Sempronium, & Titium rogo reſtituere Caio, &c. præfertur fideicommiſſarius Caius Sempronio ſubſtituto: atq; etiam aliquid præterea iuris habet, quod non haberet ſubſtitutus. Nam ſcriptus hæres, qui cauſatur ſuſpectam eſſe hereditatem, nihilominus abs fideicõmiſſario cogi poteſt, ut adeat & reſtituat. l. 63. §. Iulianus. Ad Trebell. Idq; deinde & ſubſtituto prodeſſe poterit. Sed ubi ſolus eſſet ſubſtitutus, magis liberum eſſe uidetur ſcripto hæredi non adire. l. 1. §. ſi proponatur. Si quis omiſſa cau. teſtam. Subſtitutionem, de qua hactenus egimus, appellamus uulgarem, quæ & communis ſit, & ſit tamen legitima. Sed alterum eſt genus ſubſtitutionis, quæ pupillaris dicitur: ut filium fa. impuberem interdũ dicimus pupillum. l. ult. De uerb. oblig. Impuberem non poſſe teſtamẽtum facere, antea dixi.

dixi. Sed permissum est patri, hoc illi nomine prouidere. Substitutione uulgari aliquis sibi accersit secundos hæredes. Pupillari uerò non tam sibi, quàm filio suo hæredem deligit. Hæcq; substitutio si simplex sit, mera esse institutio hęredis etiam primi, qui nempe pupilli ipsius sit tantum hæres: ut & pupilli testamentum appellatur hæc substitutio. Sed plerunq; permiscetur cum uulgari, & coniungitur: ueluti, Si filius mihi hæres non erit: uel si erit, sed impubes moriatur: Titius hæres esto. Sed & si generaliter tantũ scriptum sit, Titium filio meo substituo: potest intelligi utraq; substitutio. Imò si alteram expresserit tantum testator, tacitè & alteram contineri credimus. l. 4. De uulg. & pup. Hac tamen de re coram Cẽtumuiris olim nobilis Romæ fuit controuersia inter Crassum & Scæuolam, ut Cicero quinque locis commemorat, lib. 1. & 2. de Orat. in Bruto, in Top. & pro Cecin. Atq; hoc quidem postremo loco etiam narrat, quid de ea fuerit iudicatũ: Ornatè (inquit) & copiose L. Crassus, homo longè eloquentissimus, paulo antè quàm nos in forum uenimus, iudicio Centumuirali hanc sententiam defendit: & facilè, cum contrà eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus, M. Curium, qui hæres institutus esset ita, mortuo filio posthumo (cum filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset) hæredẽ esse oportere. Idem paulo pòst ait, Scæuolam non tenuisse causam apud Centumuiros, & nemini probasse quod defendebat. Hic ergo iudicatum est, tacitam (ut loquimur) substitutionem uulgarem inesse expressæ pupil-

lari:ut cum dictum est, Si filius mihi hæres nascatur, & impubes moriatur, tu illi hæres esto: intelligatur etiam & illud adiectum, Si non nascatur, mihi ue hæres non sit, tu mihi hæres esto. Sed è diuerso iam non dubitamus, quin & tacita pupillaris contineatur expressa uulgari: ut si scriptũ sit, Si filius mihi hæres non erit, tu mihi hæres esto: scriptum præterea uideatur & illud, Si mihi hæres erit, sed impubes moriatur, tu illi hæres esto. l.2.§.ult. & l.4. De uulg. & pupill. Si tamen mater sit, quæ filij impuberis mortui hæreditatem petat, ęquius est eam præferri, neq; dura interpretatione tacitæ alicuius pupillaris substitutionis summoueri. l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Idemq; dicendum est, & si mater impuberis cohęres alioqui fuisset. l. ult. C. De instit. & substit. Cæterùm si sit ita concepta substitutio, ut non magis uulgarem quàm pupillarem casum exprimat, sed æquè contineat utrunq; uelut, Filio meo Titium substituo: certè dicemus, expressam hoc communi uerbo uideri utranq; substitutionem, & posse matrem excludi. Sicut & cum ita concepta est reciproca substitutio, id est, cum duo filijfa. impuberes hæredes instituti, & inuicẽ substituti sunt. l.4.§.1. De uulg. & pup. Est autẽ reciproca substitutio, ueluti tertia substitutionis species: sed qua tantum cohæredes substituuntur, quaq; cum iure accrescendi coniungitur & concurrit ius substitutionis. Illud postremò adijciendum est, substitutionem pupillarem non posse ultra pubertatem filijfa. produci atq; protendi: quia etiam alioqui fieret iniuria filio, si iam pubes, cum posit testamentũ

facere,

facere, nõ posit hæredem sibi deligere, sed eum accipere cogatur, quem pater obtrudit. l. 7. De uulg. & pup. Verùm etsi talis substitutio directa & ciuilis non admittatur, admittitur tamen iure Prætorio fideicommissaria siue precaria, præsertim cum hæc non pertineat nisi ad ea bona, quæ eodẽ testamẽto relinquũtur. l. cohæredi. §. cum filiæ. De uulg. & pup. Deniq; etsi nõ possit ita directò & in uniuersum substitui filiofa. ut etiam si is pubes moriatur, substitutus admittatur: tamẽ militib. testatorib. hoc singulariter permissum est, ut ita substituere aliquo modo possint, hoc est, eo modo, ut si filius iam pubes moriatur, substitutus saltem admittatur ad ea bona, quæ filio pater reliquit. l. 15. De uulg. & pup. Sic itaq; hęc militaris substitutio directò quidem uaret, sed tamen ut fideicõmissaria restringitur: neque ut aliàs substitutio solet, ad omnia eius cui substituitur, bona pertinet. Itaq; non est cur interpretes tam ualde tumultuentur, quòd Diocletianus Imp. eam comparare uideatur cum fideicõmisso. l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Sed neque reipsa multum interest, utrum miles substituat, uel fideicommittat, pręsertim cum ex testamento militis quadrans Trebellianicus nõ detrahatur. l. in testamento. C. de testam. mil. Iam uerò, ut uideamus fructum eorum quæ dicta sunt hactenus, de acquisitione hæreditatis dicendum est.

Delata dicitur hæreditas, quam quis, si uelit, iam consequi potest. l. 151. De uerb. signif. Ex ijs autẽ quæ suprà dicta sunt, intelligi potest, quando & quomodo deferatur ex testamento: nempe cum

De acquirẽda hæreditate.

cum est testamentum iustum, & est mortuus testator, & conditio institutionis existit. Superest, ut de acquirenda hæreditate dicatur, cum & totus hic tractatus nunc referatur ad locum de acquirendo rerum dominio. Ac si quidem sint sui hæredes, hoc est, liberi, qui erant in potestate morientis, & primum hæredum gradum, saltem cum defertur hæreditas, tenent: non tam fieri hæredes, quàm ipso statim iure existere dicuntur: ne existimemus, aditionem in ijs esse necessariã. l. 14. De suis & legit. Statim enim atq; ijs delata est hæreditas, simul acquisita intelligitur: propterea q; & ignorantibus acquiritur. Suos q; dicimus eos hæredes, quòd alterius heredes esse nõ uideantur, & res iam antè suas magis capere, q; alienas acquirere. l. 12. De lib. & posth. Quanquam & cum se bonis atq; hæreditati immiscuerunt, magis hæredes fieri uideantur: ut tum non nisi impuberibus beneficiũ abstinendi detur. l. 57. De acquir. hæred. Quod ad alios scriptos & institutos hæredes alioqui extraneos, ut appellantur: dicimus delatam ijs hæreditatem, tunc demum acquisitã uideri, cum eam adierint, hoc est, cum eam acquirere se uelle declararint, aut uerbo, aut reipsa, facto ue aliquo. Cum uerbo adibatur, cretionem ueteres appellabant. Cernere enim hereditatem dicebatur, qui solenniter profitebatur sese hæredem esse uelle. Facto uerò ipso adit, qui pro hærede aliquid gerit. Ac hæreditas quidem tantum delata, priusquam etiam adita & acquisita sit, interdũ tamen numeratur in bonis nostris: nempe, si æstimandum sit quod nostra interest, aduersus eum qui spem hanc nobis

nobis præripuit.l.ſed & ſi hęreditas.Ad exhibendum. Sed alioqui minimè bonis noſtris aſcribitur,ſi noſtra potius interſit eam in ijs non numerari,l.63.Ad leg.Falc. Verùm cum hæreditatem acquirimus, ecquid acquirimus? Iuriſconſulti definiunt hæreditatem, eſſe ſucceſsionem in uniuerſum ius, quod defunctus habuit.l. nihil aliud. De uerb. ſignif. & de reg. Iur. Cicero uerò ſic eam definit, ut magis ſignificet res ipſas hæreditarias : Hereditas (inquit) eſt pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, nec ea aut legata teſtamento, aut poſſeſsione retenta. Apertè autem hæreditates abs legatis diſcernit,diſtinguitq;.Sed hęc nõ minus quàm illas,rectè referimus inter modos acquirendi dominij: & rectius fortaſſe. Nam legata acquirũtur etiam ignorantibus,& nihil habent incommodi : cum hæreditates ſæpe damnoſæ ſint.l. 32. Mand. Ac quidem ſi creditor debitoris hæres ſit, confundi tur & extinguitur obligatio:non etiam ſi legatũ ex eius teſtamento capiat.Sed ſi agatur de confuſione ſeruitutis uel uſusfructus, quæ fit propter rei ſeruientis acquiſitionem : tum certè non diſtinguimus, utrum eam acquirat tanquam hæres,an tanquam legatarius. Nam etſi ſingularis acquiſitio ſit illius rei,tamen ad confuſionem tale ſufficit.

De legatis ergo nunc nideamus. Vt relinquẽ di uerbum refertur ad omnia quæ teſtamento relinquuntur.l.1.§.pen. De tab.exhib.ſic & olim legandi uerbum acceptum fuiſſe, indicant illa uerba legis XII Tab. VTI LEGASSIT, &c. pertinuiſſeque & ad hæredum inſtitutiones.l.120.De uerb. *De legatis.*

uerb.ſig. Poſtea tamen hoc uerbum reſtrictum eſt ad teſtamentarias donationes rerum ſingularum. Proximè accedunt legatis fideicommiſſa particularia. Multa tamen inter ea olim fuere diſcrimina: quorum cauſa fuit, quòd legata ex lege deſcenderent, & teſtamentorum non ſolum ſolennibus conſtarent, ſed & iure cenſerentur. Ius uerò fideicommiſſorũ, moribus poſtea eſſet introductum: & ſola nudaq́ue uoluntate conſiſterent, & extraordinaria æquitate ſuſtinerentur. Legato itaq; ſtatim transferebatur dominium legitimè: non etiam fideicõmiſſo. quod etiam intelligi poteſt ex cap.3. Si uſuf.pet. quanquam in uſucapionis cauſa non uideatur interfuiſſe inter legati & fideicommiſsi cauſam.cap.13.§.8.De acquir.poſſ. Iuſtinianus ait, ſe legata omnino exæquaſſe fideicommiſsis: nempe ut legata nunc quoq; ſola nudaq́; uoluntate conſiſtere poſsint. Sed & è diuerſo dici poſſunt fideicommiſſa eſſe legatis exæquata: ut non minus illa, quàm hæc, & debeantur, & peti directò poſsint. Ac propriè quidem magis comparari poſſunt cum legatis damnationis. ſed tum uix poterunt aut hæc, aut illa, referri ad locum de acquirendo rerum dominio: & ad locum de obligationibus magis pertinere uidebuntur, cum non niſi ad obligandum hæredem pertineant. Legatum per damnationem dicebatur, cum hæres abs teſtatore damnabatur, ſiue iubebatur dare. Vindicationis uerò legatum erat, cum ipſi legatario teſtator dabat ius habendi, ſumendi, uindicãdi: atq; ita in eum directò dominium transferebat. Hæc itaq; ſola legati ſpecies propriè pertinuit ad modos acqui-

rendorum

rendorum dominiorum. Sed Iustinianus uetera legatorum discrimina sic sustulit, ut dari uoluerit ex utroq; genere legati utranq; actionem: hoc est, tam in rem ex dominio, quàm in hæredem ex obligatione. Sed & adiunxit alteram actionem in rem, nempe hypothecariam. Tacitè enim reliqua bona testatoris, quæ ad hæredem peruenerunt, legatario obligata intelligi uoluit, donec solutum sit legatum.

Legatorum, ut aliarum Iuris ciuilis partium, tractatio primùm de personis, deinde quærit de rebus. Locus de personis triplex hic esse potest. Sed qui'nam legare possint, dictum est: cùm dictum sit de ijs qui testamentum facere possunt. Iis enim demum permissum fuit legare. Quibus'nam legari possit, longa etiam quæstio non est. Nam illis potest, cum quibus est testamenti factio. Et quod suprà dictum fuit, Qui'nam hæredes institui possint, huc quoq; pertinet. Illud adijciendum est, Ipsi hęredi abs semetipso, & pro qua parte hæres est, legari nõ posse. Potior enim esse uisa est hæreditatis causa. Pro qua tamen parte quis hæres non est, prælegatum illi relictum ualet, quod abs cohærede relictum intelligitur: & si quis repudiet hæreditatem, potest legatum totum consequi. l. 17. & 18. De legat. 1.

Tertiò quæritur de personis, à quibus rectè legatur: hoc est, quæ legatis præstandis onerari & obstringi possunt. Ac legata quidẽ olim abs solis hæredibus testamentarijs relinqui poterant: fideicommissa uerò, & abs legatarijs & ab intestato. Nunc de legatis idem dici poterit: & propterea ad ea quoq; iam pertinet, quod Vlpianus ait,

Nos

Nos eorum fidei committere posse, ad quos aliquid uenturum est morte nostra, uel dum eis datur, uel dum non adimitur. l. 1. §. pen. De lega. 3. Dicitur autem dari uel hæredibus scriptis, uel legatarijs, uel fideicommissarijs, uel mortis causa capientibus: non adimi uerò, succedentibus ab intestato: quoniam creditur paterfamiliâs sponte sua his relinquere hæreditatem, quam testamento nõ adimit. l. 8. §. 1. De iure codic. Cęterùm si quid alicui morte quidẽ nostra obueniat, sed nullo nostro beneficio: imò uerò quod inuitis quoque nobis illi obueniret, non posset propterea legatis ille onerari. l. quoniã in prioribus. C. de in off. testam. l. si arrogator. De adopt.

Quod attinet ad res quę legari possunt, uel nõ possũt, obseruandũ est, quod in alijs abalienationib. seruatur: & ut Paulus l. 34. De cõtrah. empt. dixit, earũ rerum quas uel natura, uel Gentiũ ius uel mores ciuitatis exuerunt commercio, nullam esse uenditionem: sic nullum esse legatũ dicemus. Verùm etsi res cõmercio planè non sit exempta, sed propter difficultatem sit quasi exempta, inutiliter legatur. Rem alienam, hoc est, alicuius priuati hominis legari posse, mox dicemus. Sed res Principis inutiliter legatur, nisi leget ipse Princeps. l. 39. §. ult. De lega. 1. Non enim solent Principes, ut priuati homines, res suas uendere. Cæterùm interdum res ipsa in commercio quidem est, non tamen ipsius legatarij aut hæredis. Quid tum? Certè si rei commercium legatarius quidem habet, hæres uerò non habet: nihilominus res præstatur, si in bonis testatoris est: si non est, debetur æstimatio. Sed si legatarius non habeat

beat commercium, cùm illicitè iam ei legetur, uix est, ut quicquam ei debeatur. Vtrũq; est expressum cap.49.§.2.De legat.2. Sanè & in stipulationibus simpliciter responsum est, inutiles esse earum rerum, quarum commercium non habet stipulator.l.34.De uerb.oblig.

Porrò in legato rei alienæ ea distinctio adhibetur, ut si hæredis sit res quæ legata est, ualeat legatum perinde atq; si testatoris fuisset. Sed si alterius fuerit, ita demũ ualere posit, si id non ignorabat testator: ut tum intelligatur hæres damnatus rem redimere, si posit iusto precio: si nõ possit, æstimationem tamen præstet. Olim adhibebatur & alia distinctio, quod res aliena per damnationem tantum legari posset. Sed neq; iam potest testator ita rem alienam legare, ut eius dominium statim trãsferat in legatarium, eiq; tribuat uindicationem. Sanè res litigiosas legari, sicuti hæredi relinqui (alterum enim est necessarium) posse, quamuis inter uiuos non posint alienari, uerius est: sicuti nec edictum de alienatione mutanda iudicij causa facta, habet hic locum. Illud nunc uidendum est, ad quem recidant legata, si inutiliter relinquantur, uel alioqui deficiant: ut quia legatarius capere non potest, uel etiam non uult. Ex lege Papia, caduca legata recidebant olim ad fiscum. Sed Iustinianus uoluit, ut fisco summoto, potius coniunctis accrescerent. quanquam fisco summoto, lis inter coniunctum legatarium & ipsum hæredem superesse posit de legati portione deficiente. Et uerò hic laborant Iurisconsulti, omniaq; circumspiciunt, ne aut legatario minus tribuant, quàm uoluerit defunctus:

uel etiam plus aliquid largiantur, hærediq; initu
riam faciant: fuerũtq; ſanè difficiles, in accreſcen
di iure cõiunctis legatarijs dando. Nam etſi con-
iunctio arcta eſſet, nẽpe re & uerbis, ueluti cum
Titio & Meuio fundus Tuſculanus relinqui-
tur, tamen accretionem ſæpe non conceſſere. Si
enim per damnationem legabatur, non capien-
tis partem hæredi potius relinquebant. Sed & ſi
per uindicationem: tamen ſi unius pars non tam
deficeret, quàm ab initio non conſiſteret, & pro
non ſcripta haberetur, hęredi eam dabant: & lega
tarium, qui partem non capiebat, partem nihilo
minus facere uolebant. l. 25. l. 34. §. ſi coniunctim.
l. huiuſmodi. §. ſi Titio. De legat. 1. l. 7. De legat. 2.
Cęterùm hæc accretionis impedimenta Iuſtinia
nus poſtea ſuſtulit, legatarijsq; magis fauit.

Non minus nobilis quæſtio eſt de legato ge-
nerali, uel diſiunctiuo: utrum hæredis, an uerò le
gatarij ſit electio. Iuriſconſulti olim diſtingue-
bant, utrum per uindicationem, an per dam-
nationem legatum eſſet: ut illic legatario, hic
hæredi magis relicta intelligeretur electio. Sed
Iuſtinianus, ſublato illo diſcrimine, ſimpliciter
legatario tribuere uidetur electionem: quanquã
in ſtipulationibus electio magis ſit debitoris. l.
plerunq;. De iure dot. Quid autem ſi res legata
ſit, quæ condicatur magis quàm uindicetur? Ve-
luti ſi ſit res quæ pondere, numero uel menſura
conſtat? Hic ueterum Iuriſconſultorum, hære-
di electionem concedentium, ſententia retineri
rectè poſſet: quam & olim Cicero comprobauit
lib. 2. de Inuent. ubi de ambiguo loquitur.

Cum de rerum legatarũ acquiſitione agitur,
non

non eſt prætereunda lex Falcidia, quæ talem acquiſitionem imminuit, & hæreditariam auget atq; cõfirmat. Vetat enim, ne plus quàm dodrantem quis leget: quo magis ſemper aliquem ſaltem quadrantem habeat hæres. Primùm ergo æſtimantur bona defuncti: & ad eam æſtimationem ineundam inſpicitur tempus mortis. l. in quantitate. Ad leg. Fal. Deinde legatorum quantitas æſtimatur. ac, ſi annuũ legatum ſit, certa ratione fit una æſtimatio totius. l. 3. §. ult. Ad legem Falc. Sed & rerũ conditio & qualitates hic conſiderantur. Nam ſi libertates legatæ ſint, uel ad libertatem dandam pecunia legata, non habet locum lex Falcidia. l. decem legata. De fideicom. libert. Perſonarum hic etiam qualitas aliquando inſpicitur, teſtatoris præſertim & hæredis. Nam ſi teſtator ſit miles, locus non eſt legi Falcidiæ. l. in teſtamento. C. hoc tit. Si hæres non planè ſit extraneus, ſed ex liberis defuncti, trientem: uel ſi plures ſint tales hæredes, ſemiſſem retineri poſſe, uoluit Iuſtinianus. Quod ad legatarium attinet, etſi is Princeps fuerit, tamen legi Falcidiæ paret. Cæterùm cum Iuſtinianus Nou. conſtit. 1. iam permittat omnibus teſtatoribus, ut ſi uelint, hanc legem ſummouere poſsint: non uidetur magna huius legis nunc eſſe uis. Cęterùm pro coronide acquiſitionum teſtamentariarum adijciendum nunc eſt illud Iuſtiniani: Eum qui recipit fideicommiſſum, aliquando hæredis, aliquando legatarij loco haberi. Si Sempronius hæres ſimpliciter rogatus reſtituere Titio hæreditatem, partem retineat, hoc eſt, quadrãtem ex ſenatuſcõſulto, ſicuti retinere poteſt: ſiue etiam

tantum rogatus fuerit restituere illi partem: inter Sempronium hæredem & Titium fideicommissarium tanquam alterum hęredem, diuiduntur actiones hæreditariæ omnes, pro rata cuiusq; parte. Sicuti & ubi Sempronius nominatim rogatus esset, retento suo quadrante, reliquum restituere. Si uerò certa aliqua re deducta rogatus esset restituere: iam magis loco legatarij quàm hęredis est, & Titius solus hæres uidetur. l. si legatus. §. multum interest. Ad Treb. Sicuti è diuerso, si non pars hæreditatis, sed una aliqua res uel certa quantitas restitui iubetur, fideicommissarius loco legatarij habetur. l. si hæres ab eo. Ad Treb. Sed & legatarius interdum est loco hæredis. Iustinianus hic meminit legatarij partiarij, qui cum hærede partiebatur: & Vlpianus in Titulis notat, partitionē propriè uocatam fuisse eam speciem legati, qua uniuersim pars aliqua bonorum aut hæreditatis legabatur. Sed uidetur propriè tum demum partiarius esse legatarius, ut hæredis loco habeatur, cum nominatim hæreditatis pars legatur. l. 19. §. 1. Ad Trebel. l. 8. §. ult. l. 76. §. Lucio. De legat. 2. Illud tamen adhuc interest inter eum & fideicōmissarium, cui pars hæreditatis relinquitur, quod hic eam rogatus restituere, quia magis loco hæredis sit, planè uideatur tanquam hæres rogatus: propterea q; ex Senatusconsulto retinere possit quadrantem. Sed legatarius, cui pars hæreditatis legata est, licet quod ad hæreditaria onera sustinenda sit loco hæredis, tamen in proposito casu non omnino esse loco uidetur: & propterea si rogatus sit restituere, ex Senatusconsulto non retinet quadrantem,

tem, quia non omnino uideatur tanquam hæres rogatus.l.23.§.ult. Ad Trebell. Sanè & Cicero lib.2.de Leg. meminit huius partitionis: & talem legatarium significat tanquam hæredem sacris obligatum fuisse, prę̨sertim cum non minus quàm hæres caperet. Sicuti & simplici uerbo partitionis, dimidiā partem significari, Vlpianus notat cap.164.§.1. De uerb.signif. Vnde intelligi potest, quomodo sit etiam accipiendum, quod Cicero pro Cluent. narrat, de eo qui iussus est partiri cum hærede. Reliqua dixi in Commentarijs ad XII Tab. ad finem capitis XXXIII.

De hæreditatibus intestatorum.

Quo iure testamentariæ hæreditates referuntur inter modos dominij acquirēdi: eæ, quas lex ipsa defert ab intestato, etiam referendæ sunt. Nam & tacita quoque defunctorum uoluntate & consensione deferri intelliguntur, cap.3. & 8. De iure cod. cap.1. & 2. De ueter. & mil. success. Dicerem & iure naturali hoc fieri, sicuti & Papinianus & Vlpianus dicere uidentur cap.7. si tab. testam. null. ext. & cap. ult. De bon. damnator. sed uideo rem hanc totam magis proficisci ex Iure ciuili, hoc est, lege XII. Tab. Itaq; nec hæres legitimus esse poterat, qui nō erat ciuis Romanus.

Prima hic quæstio est, quis dicatur intestatus. Iustinianus docet, intestatum decedere, qui omnino testamentum non fecit. Idque propriè dici Vlpianus ait, l.1. De suis & leg. cum testamētum non fecit, qui tamen iure facere potuisset. Verùm etsi quis iure non potuerit testamentum facere, ut quia impubes sit, aut furiosus, rectè dicetur intestatus. l.2.§. Diuus. Qui pet. tut. l.1.§. si mater. Ad Tertyll. Vnde interdum intestati milites

dicũtur, qui de crimine militari damnati, tamen de bonis castrensibus potuerunt testamentum facere, nec fecerunt: ut nihilominus cognati, potius quàm fiscus, succedant. l. 1. & 2. de ueter. & mil. success. Interdum uerò intestati ij etiam dicuntur, quatenus de alijs bonis testari nõ potuerunt, ad quę fiscus uocatur. l. 1. C. de ueter. & mil. success.

Secundò intestatũ appellamus, qui testamentum quidem fecit, sed non iure fecit. Nam & tale dicitur testamentũ nullum: & tunc quoq; locus est edicto, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, &c. Hucq; etiam illud pertinet Ciceronis Verr. III. Minutij lege testamentum erat nullum: lege hæreditas ad gentem Minutiam ueniebat. Itaq; & si suus hæres in testamẽto præteritus sit, quia iniustum testamentum est, perinde ab intestato succeditur, atq; si nullæ tabulæ relictæ essent. l. 1. §. ult. Si tab. test. nullę extab. l. ult. de lib. & posth. Sicuti & cum tabulæ extant, sed septem testium sigillis non signatæ. l. 3. Si tab. test. Idq; & Cicero significat Verrina III.

Tertiò dicimus intestatum decessisse uideri, si testamentum, quod fecerat, ruptum fuerit. Ac sanè Vlpianus l. 2. Quemad. test. aper. scripsit, abusiuè dici testamenta, quæ imperfecta sunt, uel iniusta, uel irrita, uel rupta. Vnde uidetur propriè dici posse sine testamento mortuus, cuius testamentum uel iniustum fuit, uel ruptum est. Sed & si per querelam inofficiosi rescindatur testamentum, hæreditas ad causam intestati recidet: & licet defunctus dici posit decessisse testatus, tamẽ eius successio erit intestata. l. ut liberi. C. de

C.de collat. Nam etsi quis in querela inofficiosi uicerit per iniuriā, nec sit ex eorum numero qui intestato succedant: tamen aperta est uia legitimæ successioni.l.posthumus.De inoff.testam. Deniq; etsi duo de inofficioso agant, & eorum alter tantum obtineat: saltem pro parte succeditur tanquam intestato. Si unus contra duos egerit, etsi unum eorum tantum uicerit, tamen totum testamentum rescindit, & ad causam intestati reuocat totam successionē. Porrò etsi testamentum factum sit, & ritè quidem factum, tamen si testator id ualere deinde noluerit, idq; uel tacitè significarit, uel apertè dixerit, uidebitur intestatus decessisse.l.1.§. pen.Si tab. testam. Deniq;, etsi testamentum irritum fiat, quia ex eo hæreditas adita non sit, ad intestati causam res recidit, Si tamen quis testamenti causam omisit, ut ab intestato succederet, legata præstat ex edicto, Si quis omissa cau.testa.&c. Sanè respondit Paulus l.9.De lib.& posth.si hæres institutus omiserit hæreditatem, fore legitimum hæredem: quoniam hæc uerba, SI INTESTATO MORITVR, ad id tempus referantur, quo testamentum destituitur, non quo moritur.

Posteaquam intelligitur, quis & quando intestatus dicatur: proximum est, ut uideamus de legitimis eius hæredibus. Sed illud tamen prius uidendum est, num fiscus hæreditatem potius occupet. Itaq; & Vlpianus l.1.§. interdum. De suis & legit. respondit, interdum etiam filium suum hæredē excludi, fisco prælato: utputa, si perduellionis damnatus fuerit pater. Sed & adijcit, adeò hæredem non esse filium, ut nec iura sepul-

chrorum habeat. Cicero pro Sex.Rosc.conque-
ritur,publicatis bonis Roscij, ne iter quidem ad
sepulchrum patrium filio relictum esse. Et sanè
ius sepulchri habuisse aliquid singulare,uel inde
satis apparet,quòd fundo uendito,exceptũ sem-
per intelligatur.cap.5.De sep.uiol. Vlpianus ta
men,patre perduellionis damnato, & publicatis
eius bonis,ne illud quidem filio relinquit:tantũ
abest,ut tunc legitimis heredibus locus sit. Sed
& filio patris ita damnati, ius legitimarum hære
ditatum tam ualde ademptum est,ut ne quidem
auo suo hęres fieri possit.l.quisquis.C.Ad legem
Iul.maiest. Porrò interdum etiam accidit,ut fi-
scus cum legitimis concurrat: ueluti si miles ex
militari crimine damnatus,moriatur intestatus,
& reliquerit bona castrensia, & non castrensia.
Nam illa agnatis,hęc fisco deferuntur.l.1.& 2.De
ueter.& mil.success. Nonnunquam etiam eue-
nit,ut alterius magis quàm defuncti culpa,inte-
stati hæreditas fisco obueniat. Si filius patrem te
stari prohibeat, intestatum quidem patrem mo-
ri: sed fiscum potius quàm filium hęredem fore,
constat. De bonis intestatorum caducis,aut ua-
cantibus, quæ fisco deferuntur, alibi dicendum
est. Illud nunc rectè annotatur,non solum iure
accrescendi,sed & successorio edicto legem Iuliã
Papiam de caducis propè sublatam totam fuisse.
Fisco tamen relictum hoc summo iure est, ut hæ
reditas non solum delata,sed iam etiam quæsita,
si postea repudiaretur impetrato beneficio resti-
tutionis aduersus aditionem, fisco tanquam ua-
cans concedatur, potius quàm aut cõiuncto ac-
crescat cohæredi, aut ad inferioris gradus hære-
dem

dem deferatur.l. ult. De succ.ed. Sed ex æquo & bono sit, ut minor aduersus aditionem restitutus, atq; ita repudians, perinde accipiatur atque si nunquam hæres fuisset: & ideo substitutis coniunctis, aut inferioris gradus cognatis locus sit. l.1.§.10.&11.l.3.§.6.Ad Tert.l.6.§.2.De bon.libert.

Successionem, uel hæreditatem, quæ ab intestato defertur, legitimam appellari, quia lege XII Tabularum deferatur, dubium non est. Hanc legem in commentarijs ad XII. Tab.latius expo sui, & multa quę huc etiam pertinent in ijs dixi. Nunc itaq; breuior ero. Cicero Verr. III. scribit, posteaquam Ius Prętorium constitutum est, semper hoc iure usos esse Romanos: Si tabulæ testamenti non proferrentur, tum uti proximum quemq; potissimum hæredem esse oporteret, ita secũdum eum possessio daretur. Et quare hoc sit æquissimum, facile esse uidere. Rectè. Sed ut id tamen magis intelligatur, primùm capita, deinde in singulis capitibus gradus, tum in singulis gradibus personas ipsas & earum conditionẽ considerare nos oportet. Cùm Prætor de successione ab intestato loqueretur, in primis eam in plures partes diuisit. fecit enim gradus uarios: primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde uiri & uxoris. l.1. Si tab.testam. nul. ext. Quo tamen loco gradus impropriè uocat, quæ capita dici sæpius solent: ut & l.1. Quis ordo in bon. poss. Iustinianus ipse docet, intestatorum hæreditates ex lege XII Tabularum primùm ad suos hæredes pertinere: simulq; admonet, suos hæredes hic dici, qui in po testate morientis fuerint. Adijciendum est, &

quos in hoc iure ſui nemo alius antecedit, ſaltem quo tempore hæreditas ab inteſtato defertur. Vt quis ſuus ſimpliciter eſſe dicatur, ſatis eſt, ſi ſit in poteſtate: quemadmodum nepotes ſui eſſe poſſunt, qui ex filio fa. nati, in eadem ſimul poteſtate ſunt. Sed ſui hæredes eſſe diciq; non poſſunt, quamdiu pater eos præcedit. Et quidem, ut tanquam ſui præteriti rumpant teſtamentum, oportet tempore mortis eos tenuiſſe primum gradū ſuorum. Sed ut inteſtato ſuccedant, ſatis eſt, ſi ſaltem in eo gradu & conditione ſint, quo tempore legitima hæreditas defertur. l.1.§. 6. De ſuis & legit. l.7. Si tab. teſtam. nullæ extab.

Quod de filijs dictū eſt, dicendū eſt & de nepotib. ſi quidē alius eos nō antecedat, quo tempore hęreditas defertur: ſed iure ſucceſsionis primum gradū & locū iā uacantē prius ſubierint, & ueluti occuparint. Atq; de huius quidē ſucceſsionis, quæ & agnationē quandā uel quaſi agnationem includit, iure expreſsim etiā egiſſe uidentur XII Tabulæ, quo loco de hæreditatibus inteſtatorū agebant. l.3. C. de legit. libe. Sed cum dicimus, Ius ſucceſsionis nepotibus dari: illud primum intelligimus ius, quo ut auo hæredes ſint, in locum patris ſui prius ſuccedunt & ingrediuntur, & ita quaſi agnaſcuntur ſui. Eſt enim prior hæc ſucceſsio, qua ius hæredis ſui & proximi comparatur neceſſaria, ut alteri deinde ſucceſsioni, qua hæreditas ipſa acquiritur, locus ſit. In primo enim gradu tantum ſui hæredes eſſe poſſunt: ut ſi nepotes hæredes eſſent, debuerint filiorū ueluti perſonam induere, ut tanquam filij uocarentur. Quod illis conceſſum eſt, ſi in poteſtate defuncti

aui

aui erant: & patris ſui, antequam hęreditas defertur, iam ſummoti, locum occuparent. Quemadmodum igitur nepoti ex lege Vellæa quædã ſucceſsio data eſt, ut ſi præteritus eſſet, rumperet teſtamentum: ſic ex lege XII. Tabularum datur, ut inteſtati aui hæres fiat. l. 1. §. 4. 5. & 6. De ſuis & legit. l. 7. Si tab. teſta. nullę extab. Vocatur & tertio modo ſucceſsio, cum in illius qui hęreditatem iam delatam repudiat, locum alius ſuccedit. Sed id nõ temerè fit, & pertinet ad ſucceſſorium edictum.

Non ſolum ſuos hęredes, qui iam nati ſunt, in primis uocat lex XII. Tabula. ad hæreditatẽ inteſtatorum: ſed & eos qui tempore mortis tantum concepti ſunt, ſuntq; adhuc in utero. l. 3. §. 4. De ſuis & legit. Aetatis aut ſexus nullum alioqui diſcrimen inter liberos fuit. non enim minus filiam, quàm filium, hæredem fuiſſe conſtat: neque ulla fuiſſe ſingularia iura primogeniorũ inter filios. Nam æqualitatem inter liberos, quantũ potuerunt, leges Romanæ conſeruarunt. l. 1. C. Vnde lib. l. inter filios. C. famil. erciſc. Sed & ſi filiæ data dos eſſet, ut ſpẽ paternæ hæreditatis amitteret, nõ amittit tamen. l. ulti. De ſuis & legit. l. 3. C. de collat. Quod attinet ad nepotes ex filia, cũ ſui hæredes auo materno fieri non poſſent, quia nec matri hæredes ſui eſſent: per legem XII. Tab. ius illud nõ habuerũt quod nepotes ex filio habebant. Sed Cęſares poſtea ijs aliquod dederunt, tametſi nõ omnino tam magnum fuerit. Pręterea conſtat ex lege XII Tab. filios matris inteſtatæ nõ fuiſſe hæredes legitimos, cum ſui hęredes nõ eſſent: nõ enim erant in matris poteſtate, nec eſ-

ſe po-

ſe poterant. Sed poſtea contempta hac Iuris ciui
lis ſubtilitate, uiſum eſt in naturali ſanguinis cõ
iunctione ſatis eſſe cauſæ, cur filijs matris inteſta
tæ hæreditas relinqueretur: ut & eam nõ minus
quàm paternam natura filijs addicit, & conſen-
tiens cum natura uotum parentis. l. ult. De bon.
damn. l. 7. §. ult. Si tab. teſta. nullæ extab. Et ue-
rò cum filijs exhæredatis detur inofficioſi quere
la aduerſus teſtamentum matris, cur inteſtatæ
hæreditas etiam non daretur? Sed & cum Præ-
tor liberos emancipatos ad patris hæreditatem
uocaret, cur filij ad maternam non admittebanu-
tur? An quia non modò nunquam fuerunt, ſed
nec eſſe potuerũt in poteſtate matris, digna cau-
ſa erat, cur exhæredes eſſent? Si hoc etiam uiſum
eſt ipſi Prætori: ſaltem non idem poſtea poſteri-
tati, quæ hic ſapiẽtior & æquior fuit, uiſum eſt.
Vt nunc omittam S C. Orphitianũ & Tertyllia-
num, ex ipſius etiam Plinij Panegyrico intelli-
gi poteſt, Romanis placuiſſe naturalem rationẽ,
quæ filijs addiceret maternam nõ minus quàm
paternam hæreditatem. Sicuti è diuerſo ex Cice
ronis oratione pro Cluẽtio colligere poſſumus,
iam tempore Ciceronis delatam matri hæredita
tem filij inteſtati fuiſſe.

Cum lex XII Tabularum liberis ſuis hæredi-
bus dediſſet primum in legitimis inteſtatorum
hæreditatibus locum: ſecundum cõſanguineis,
nempe fratribus & ſororibus, ac deinde agnato
cuique proximo dedit. Verba legis commemo-
rat Vlpianus cap. 95. De uerb. ſign. AGNATVS
PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Sed ab eo-
dem adhibetur diſtinctio in l. 1. §. 7. & l. 2. De ſuis
& le-

&legit. Post suos (inquit) statim consanguinei uocantur. Post consanguineos admittũtur agnati. Consanguineorum autem nomine intelligit eos, qui sanguine inter se connexi sunt: hoc est, fratres & sorores. Nam in cõsanguineis nullum unquam fuit sexus discrimen, ut neq; in suis hæredibus. Cæterùm in reliquo agnatorum ordine & alijs gradibus, fœminæ olim non semper itidem fuerunt hæredes legitimæ, ut fatetur Vlpianus in Titulis. atque inde intelligi potest, in consanguineorum ordine & gradu aliquid singulare fuisse, quod in aliorum deinceps agnatorum olim non erat. Cæterùm quod dictum est, ex lege XII Tabularum tribui posthumis filijs uel nepotibus, perinde atq; si nati iam essent: tribuitur & posthumis consanguineis & agnatis. l. 2. De suis & legit. Nam & cum quæreretur de fratris filio posthumo, responsum est, obtinuisse Galli Aquilij sententiam, alienos quoq; posthumos posse legitimos nobis hæredes fieri. l. penult. De legat. 1. quos tamen (quod mirũ est) non potuisse olim hæredes testamento institui, aliàs dixi. Alienos uocat, non quidem extraneos, sed non tamen suos.

Præcipua & in primis obseruanda, quæ olim fuit differentia inter ordinem suorum hæredum & agnatorum, qui legitimi hęredes erant, fuit in successione: ut quidem successio hic appellatur, hoc est, ius in alterius, ueluti patris nostri, locũ succedendi & subeundi: ex quo ad tertij cuiusdam, ueluti aui aut patrui, hæreditatẽ peruenire atque pertingere proximè possimus. Lex XII Tab. nepotibus dedit talem successionẽ, si pater

eorum

eorum prius mortuus esset, ut in eius locum & gradum ingressi, auitam hæreditatem tanquam paternam consequerentur. Sed in locum eius qui repudiat delatam iam hæreditatē, uel ea abstinet, successio talis non datur. l. 1. §. 6. De suis & legit. In agnatis uerò neutra successio fuit: hoc est, filius fratris neq; in locum patris sui præmortui, neq; in locum repudiantis transire olim potuit, ut cum patruo suo concurreret. Sed cum liberi sui hæredes intestatorum, summo illo iure ciuili esse non possent, ueluti nepotes, nisi si primum locum subirent, tametsi cum altero defuncti filio non concurrerent, sed soli essent: in ordine tamen cognatorum ex secundo gradu, uel retro, uel sequenti peruenire ad legitimam hæreditatem potuit, si alius proximior hęres nō esset.

Fratrum filijs nullam in locum suorum parentum præmortuorum successionem olim datam fuisse, ut patruo hæredes cum alijs patruis suis, ipsius defuncti fratribus, essent, satis cōstat: cum rescriptum sit, si soror superstes sit, non admitti fratris filios. l. 3. & 6. C. de legit. hæred. Neq; ijs profuit Prætoris edictum successorium. Iustiniani uerò tandem beneficio consecuti sunt successionem, qualem lex XII Tabularum multis antè seculis dederat nepotibus. Quid igitur? Si unus frater superstes esset, qui delatā hæreditatē repudiaret, in eius locum, eius filius olim quoq; successisset? Minimè profectò, cum neq; nepoti hoc cōcederetur. Sed neq; sequēs agnatus ex suo gradu hæres fiebat, quamdiu proximior alius erat, etsi hæres esse hic nollet. Si nullus fuisset, potuit sequens admitti: neq; successione opus erat, qualis in

lis in nepotibus desiderabatur. Nam sui quidem hæredes non aliter erant, quàm qui primum gradum tenebant. Agnati uerò satis esse uidebantur proximi, si alius proximior non esset. Sed si quis fuisset proximior, quamuis ius suum omitteret, & ueluti cederet, tamen negata successione, uia sequentibus obstructa manebat. Itaq; si consanguinei sint, licet non adierint hæreditatem, legitimis non deferri, respondit Vlpianus l.2. De suis & leg. Ecquò igitur recidebat hæreditas? Certè caducam fuisse credo, & populo uel fisco delatã ex lege Papia. Cæterùm Prætores tandem intercesserunt, & edito suo edicto successorio fiscum summouerunt, ut ubi proximus agnatus hæres non erat, sequentem admitterent: non ut in prioris locum hic succederet, sed potius ut ex suo gradu & loco ad hæreditatem perueniret, perinde atq; si nullus proximior superesset. Ius tamẽ accrescendi, ut fisco caduca præripiebat: sic ubi locum habebat, fuit potius edicto successorio: licet ciuilem & antiquam illam successionem nõ impediret, qua nepos in locum pręmortui sui patris ingrediebatur, ut cum patruo ad auitam hæreditatẽ pertingeret. Non potuit igitur patruus iure accrescendi nepotem hunc ita succedentem excludere. Sed si huius pater superstes abstineret, deficiens eius portio cohæredi accrescebat potius, quàm aut successoriũ edictum filio eius illam deferret, aut fiscus iure caduci occuparet. Sic in perpetuo edicto Iuliani fuere duo hæc capita: Vnum de successorio edicto, ut priorib. non petentibus, sequentib. permittatur bonorũ possessio: alterum de iure accrescendi, nempe ut

quibusdam

quibusdam admittētibus, his qui soli bonorum possessionem agnouerūt, portio non petentium accrescat. l.1. C.de succ.ed. & C. Quan. non pet. par.&c. Sed hoc posterius de iure accrescendi, excludebat & impediebat alterum illud successorij edicti.l. 9. De suis & leg. & l. 1.§. 9. Ad Tertyll. sicuti rursus ius transmissionis utroq; melius potiusque fuit, ubi transmissioni locus fuit, ueluti si suus hæres iam factus statim decessisset. Sed & ius substitutionis potius est & transmissionis iure, & iure accrescendi, & successorio edicto: potestq; & ab intestato locum habere. Si substitutio non sit, accretioni locus est. Vbi autē accretioni locus est, & inuito obuenit, & ipso quidem iure, ut etiam ad eius hæredem hoc ius transeat.l.9.De suis & leg. At ex successorio edicto non nisi petenti datur bonorum possessio, & ad hæredem non petētis non transit. Cod. Vnde legit.ad fin.& cap.3.§.5.De bon.poss. Cęterùm (ut, quod instituimus, persequamur) non solum hoc successorium edictum Prætoris utile fuit in uno ordine: sed etiam, ut uno ordine toto deficiente aut repudiante, ueluti liberorum, alius ordo, ueluti agnatorum, admitteretur. Nam & Senatusconsultum Tertyllianum ita compositum fuit, ut si mulier intestata filium suum superstitē & fratris sui filium aliquem relinqueret: filio illo repudiante, fratris filius admitteretur. Sic enim Iulianus rectè putauit circa Tertyllianū, locum esse succedenti agnato.l.1.§.penult. Ad sen. Tertyll. Sed & cum quis superstite matre & filia mortuus esset, si filia hæres non fiat, mater fiet. Succedit enim filiæ, ut inquit Vlpianus l. 2.§.5.

Ad

Ad Tertyll. Non sanè, quòd hæc mater in locum huius suæ neptis succedat, ut tanquam filia, hæres fit defuncti: sed ex suo capite & gradu hæres fit, ubi persona alia, quæ obstabat, cedit. Non dissimilis successio fuit, & cum de liberti hæreditate agebatur. l. 6. §. 2. De bonis lib.

Iam uerò cum intelligimus, nepotes auo suos hæredes fieri per successionē: apparet, etiam succedere in stirpes, non in capita, siue cum suo patruo concurrant, siue soli ex pluribus filijs defunctis nepotes sint. quod etiā expressum est abs Iustiniano, & prius à Diocletiano l. 2. C. de legit. liber. Rursus cum audimus filios fratris, beneficio Iustiniani, per successionē quoq; concurrere cū altero defuncti fratre: in stirpes succedere intelligimus. Sed cū soli fratrū filij sunt, quos nemo antecedit: & ex suo secūdo agnatorū gradu sine successione sunt legittimi hæredes patrui: in capita hęredes fieri respōsum est. l. 2. §. 1. De suis & legit. l. 1. §. 5. Si pars hęred. peta. Neq; causam satis iustā esse puto, cur nūc aliter respondeamus. Certè si nepotum & filiorū fratrum exæquanda conditio esset, æquius esset, nepotes ad horū exemplum in capita succedere, q̄ hos ad illorum in stirpes. Et cur Prętor dubitaret, nepotes, cum soli sint, per bonorū possessionē unde liberi, admittere ad hæreditatē aui sine successione: hoc est, ex suo secundo gradu, etsi in primum gradū suorum patrum non subeant: cum & traditum sit nepotes ad auitam hæreditatem, relicta paterna, peruenire posse? l. ult. C. Qui adm. Et quod agnatis, hoc est, filijs fratrū olim concessum est, cur aliquando nepotibus concedi iniquum uidebitur:

debitur: præsertim cum de exæquãda hæredum conditione, hoc est, hæreditate in capita æqualiter diuidenda agatur? Neque tamen interea tollitur beneficium Iustiniani, quo filij fratrum antecedunt & excludunt patruum defuncti, siue per successionem illud fiat, siue singulari alia ratione. Sed propterea ijs adimere uetus beneficiũ, quod Iustinianus ijs reliquisse uidetur, ut a liàs ex suo gradu secundo sine successione fi ant legitimi hæredes patrui, iniquum uideri posset. Vt autem plura de hæredibus legitimis nunc dicere non sit necesse, factum est per Iustiniani Nouellam constit. XVIII. quæ quasi dissecto nodo Gordio, quem hic ueluti in scirpo ueteres Romani nectebant, simplicissimum legitimę successionis ordinem postremò præscripsit, sublato suorũ & emancipatorum, itemq; agnatorum & cognatorum discrimine. Et primùm liberos, deinde parentes cum fratribus, fratrumq; filijs, postremò proximum quemque, ut natura dictare uidebatur, uocat.

De seruitutibus rerũ. Dictum est hactenus de acquirendis rerum dominijs. Proxima sunt, quæ uocantur Iura rerum. Ius dominij est, ut re sua liberè quis fruatur. Nã & quorsum alioqui domini sumus? Solet itaq; cum dominio coniungi ut possessio, sic & libera fruitio. Sed hoc perpetuum non est. Fieri enim potest, ut alius sit dominus, & alius fruatur, uel certè in re aliena habeat quod alioqui domino proprium esse solet. Hoc (inquam) ius, dominio est proximum: dominium tamen non est, ac ne quidem dominij pars propriè dici potest. Recte itaq; & ordine fecerimus, si, posteaquam de rerum

rerum dominijs diximus,de hiſce iuribus rerum breuiter agamus,priuſquã ad obligationes tranſeamus. De uſufructu itaq; breuiter primùm uideamus,hoc eſt,de iure alienis rebus utendi fruendi. Non modò dominij pars non eſt: ſed ne pars rei quidem eſſe dicitur.cap.25. De uerb. ſig. Poteſt enim quis eſſe dominus, etſi re ſua non fruatur:ſicuti & ſine poſſeſsione dominium conſiſtere poteſt. Quia tamẽ magis fieri ſolet, ut qui dominus eſt,& poſsideat,& fruatur:hęc fruitio, ſicuti & poſſeſsio, eſſe intelligitur quædam dominij acceſsio: & portionis inſtar habetur. cap. 76.§.2. De legat.2. Sic & uſusfructus dicitur ius fundi.cap.70.§.1. De fideiuſſ. Itaq; & qui fundũ legat, non nudam proprietatem legare uidetur: & qui fundum dare debet,proprietatem cum uſufructu dare debet. Vtrunq; enim fundi appellatione contineri intelligitur. cap. 19. De uſuf.legat.cap.66.§.4.De legat.2. Si tamen hoc actum ſit,ut dominus ſolam habeat proprietatem,& uſumfructum alius: ille dominus totius fundi dici nihilominus poterit, etſi hic interea fruatur. Hoc igitur ius fruẽdi rebus alienis, uſumfructũ ſeparatim nunc appellamus. Minus autẽ quippiam eſt ipſa perceptio & ſimplex emolumentũ fructuũ,cum ſit tantum ipſius uſusfructus quædam acceſsio,quæ etiam ſeparari poteſt:hoc eſt, poteſt fructuarius aliquis manere, etſi alteri uendat illam perceptionem, eiusq; emolumentum. Ius uerò ſuũ uendere,& in alium omnino tranſferre, non poſſet. Perſonæ enim debetur, etſi ſit rei impoſitum: & perſonæ ita debetur, ut ab ea non ſeparetur, ſed cum ea pereat atq; intercidat.

Interea quamdiu fructuarius est aliquis, quasi dominus alioqui uidetur: saltē est in multis casibus particeps dominij. cap. 4. De usufr. Nam & fructū omnes omnino suos facit: & uindicationem habet, & mittitur in possessionem uicinarū ędium, si non caueatur damni infecti. Sed quomodo ususfructus acquiritur? Iustinianus ait, constitui testamento & cōuentionibus. Si tibi legauero usumfructum rei meæ, ipso statim iure tibi acquiri, cum & dominium ita acquiratur, dubium non est. Sed & cum ius sit non omnino perpetuum, sed personale, uidetur sola conuentione constitui posse, sicuti & hypotheca imponitur: neq; ea rei traditione atq; apprehensione hic opus est, quæ est ad dominij acquisitionem necessaria. Huius iuris uim & conditionem magis intelligemus, cum paulo pòst conferetur cum alijs prædiorum seruitutibus. Nunc illud breuiter dico, Non solum corporalium rerum, sed & incorporalium, ueluti nominum, usumfructū constitui posse: neq; solum rerum immobiliu m, mobiliumq;, sed & earum, quarum alioqui propriè non usus, sed abusus esse dicitur: hoc est, quæ utendo planè consumuntur, & quarum mutuum etiam est. Nam etsi Cicero in Topicis negasse uideatur talium rerum usumfructum esse, quarum sit potius & dicatur abusus: tamē Senatui Rom. placuit, ut in abusu etiā ususfructus esse posset, nempe si fructuarius talium rerum caueat, sese tantundem restituturum, cum ius fruendi finitum erit. Quo modò autem finiatur, in Cōmentarijs satis expositum est.

Vt dominij ius esse solet ipsa fruitio, sic & libertas

bertas fruendi: ut quisq; in suo faciat quod uult, neq; in suum aliquid ab alio immitti inuitus patiatur. Sed hæc libertas tamen, ut & fruitio, abs dominio separari potest. sic enim res aliena nobis, nostrisque rebus seruire dicitur. Hoc autem ius seruitutis minus est quippiã, quàm usus fructus. Nam neq; domino totum statim usum rei suæ intercipit: tametsi quia rei debetur, magis sit perpetuum. Iure certè pignoris, uel hypothecæ, multo est maius. Cicero contra Rullum, cùm disputat de conditione & qualitate prædiorũ, serua prędia liberis opponit, obligata solutis: ea quę pensitant, ijs quæ sunt immunia. Ac pensitantia quidem proximè accedunt ad ea quæ seruiunt. Sed aliud tamen est facere, aliud pati. Illud memorabile est, quod cum superficies solo pensitet: solum tamen ipsum superficiei seruire dicatur. cap. 85. §. ult. De legat. 1. Nam ut superficiarius pensionem soluit, sic soli dominus cogitur eum interea perferre & perpeti in sua superficie. Sed & ut fundus inferior superiori seruire naturaliter dicitur, quia excipere debeat aquam pluuiam naturaliter ex eo defluentem: sic & è diuerso dici posset superior seruire inferiori, quia talem aquã pati debeat in eum decurrere, neq; auertere possit. l. 1. §. item sciendum. De aqua pluu. Sed serui tus propriè non appellatur, cum rei natura ita cõseruatur. Naturam nunc appellamus, quod Supercilium appellant ueteres, qui de agrorũ conditionibus & qualitate scribunt. Interdum etiam lege, quasi natura, prædium prædio seruiebat: ut cùm ij qui agros constituebant & assignabant, legem ijs aliquam dicebant, dabantq;, uelu

ti aquæ ducendæ.l.quod principis.De aqua plu.
At nos nunc quærimus de seruitute ciuiliter à
domino imposita: quæ etiam appellatur quali-
tas & conditio rei. cap. 86. De uerb. sig. cap. 12.
Quemad. ser.amitt.l.uia .§. si fundus. De seruit.
rust. Qualitas autem esse dicique; potest tam eius
prædij cui debetur, quàm illius quod seruit. Sed
illa in actione, hæc in passione (ut ita loquar) cõ
sistit. Non est quidem innata, neque ex natura
rei, sed extrinsecus accidit atque imponitur. Ve-
rùm semel imposita, quod ad se, perpetua est: tan
toq; propterea magis Qualitas dicitur. Quomo
do ususfructus pars rei dici possit, paulo antè di-
xi. Ius seruitutis, pars quoq; dici nullo modo
posset. Nam etsi hoc iure ueluti imminuam ius
tui dominij, tamen nullam eius partem cõsequi
uideor. Itaq; qui fundum seruientem tradit, nihi
lominus totum & integrũ tradere intelligitur:
& qui fundum legat, legare intelligitur quali
qualis est, aliter quàm si ususfructus esset alie-
nus. cap. 66. §. 4. De legat. 2. Nam & si quis fun-
do seruiente liberè frui nõ possit, utitur tamẽ &
fruitur suo modo. At qui solam proprietatem ha
beret, nullo modo uti posset. Ergo legato sim-
pliciter fundo, & ususfructus quasi pars uel ac-
cessio continetur: libertas non item. Hypothe-
ca certè minus est quippiã, quàm seruitus. Nam
& obligatus fundus, si seruus non sit, liber nihi-
lominus dici potest, etsi non dicatur esse optima
conditione. Sed neq; hypotheca est qualitas rei
obligatæ. Nam cum principalis non sit, neq; per-
petua est obligatio. Sed tamen, quia quamdiu
durat, magis q̃ seruitus interturbare dominum
potest,

poteſt,eiq; rei totius adimere poſſeſsionem: qui fundum legat, ſolutum legare intelligitur, potius quàm liberum, ut hæres luere debeat & ſolutum dare.cap.66.§.4.De legat.2.Sed à ſeruitute etiam liberare non ita cogitur. Liberum fundum ſeruo, ut ſolutum pignerato opponimus. Liuius tamen tribus locis referens S C.liberas ędes uocat uacuas:lib.XXX.XXXV.XLII.

Vt libertas rerum naturalis in eo conſiſtit, ut dominus in ſuo quod uult faciat: & in eum aliquid ab alio immitti,inuitus non patiatur:ſic ſeruitus,quæ contraria eſt,eò pertinet, ut in alieno poſsim aliquid facere inuito domino: uel etiam ut is non faciat in ſuo,quod alioqui poſſet.Neq; tamen ita infringi ſine cauſa libertas prędiorum poteſt,etſi fortaſſe conuenerit ut infringatur:ſed tum demum, cum ut id fiat,non temere placuit: hoc eſt, cum alterius intereſſet, eiusque utilitas hoc poſtularet.cap.15. De ſeruit. Exempla ſeruitutũ quædam uideamus. Ire agere per fundũ alienum,certè non licet.Via publica hoc tantum licet:qua ſanè interrupta,aut immunita,per uicini prædium ire agere licet,dum illa reficiatur:ſicuti & lex XII. Tab.ſtatuit, & ego ad eam latius dixi. Sed neq; id fit perpetuo aliquo ueluti ſeruitutis iure. Quid igitur? Itineris,uiæ,uel actus ſeruitus eſt,ut pati cogatur dominus me per ſuũ fundum ire agere, ciuiliter ſaltem & temperanter.cap.9.De ſeruit. Cicero pro Cecinna, iura itinerum cum iuribus aquarum cõiungit: hoc eſt, cum aquæ uel hauſtu uel ductu. Sanè aqua pluuia,quia mea non eſt,etſi in meũ cadat,non poſſum uicino interdicere: hoc eſt, naturalem eius

aquæ curſum impedire, aut quò minus in uicini fundum defluat, auertere. Sed aqua mea, ut igni, interdicere omnibus poſſum naturaliter, & de ea quod uolo, ſtatuere. Meam uoco, quæ uel oritur in meo, uel ex alio fonte manans per meum fluit. Nam & in meo poſſum puteum effodere, licet fortaſsis præcidam uenas, quibus aqua ſubterranea in tuũ puteum influebat. l. fluminũ. §. 1. De dãno infecto. l. ſi in meo. De aqua pluu. Vt igitur ius tibi ſit aquã ex meo haurire, uel per meum ducere, ſeruitute cõſtituta eſt opus: ſine qua ſi riuum aquæ ducendæ cauſa feciſſes in meo, eum ſtatim recidere poſſem. cap. 29. §. ult. Ad leg. Aquil. Cicero lib. 1. de Orat. de ſeruitutibus prædiorum loquens, commemorat iura parietum, ſtillicidiorum, luminum. Hæ ſeruitutes abs Iureconſultis appellantur urbanæ, ut ſuperiores ruſticę. ſed modò ſimiles alioqui ſunt, modò diſimiles: hoc eſt, interdum efficiunt, ut quis in ſuo pati debeat alium aliquid facere: interdum uerò, ut ipſe dominus in ſuo non faciat aliquid: interdum etiam, ut aliquid facere cogatur. quanquã hoc poſtremum ſit rarius. Naturalis prædiorum libertas eſt, ut nemo inuito domino poſsit in alienum immittere quicquam: & dominus in ſuo facere, quod uult, poſsit, ſi lege aliqua non prohibeatur, ut antea dixi. Sic naturaliter cuique licet altius ſua ędificia tollere, etſi hoc faciendo, uicinas ędes obſcuret. cap. 8. De ſeruit. urb. ut autem hæc facultas adimatur, ſeruitus imponitur, uel altius non tollendi, uel luminibus non officiendi. Hæc enim duo genera ſeruitutum diſtinguo. Nam & accidere poſſet, ut quis tollẽdo

uel

uel ædificãdo non officiat luminibus uicini: uel etiam, ut quis non tollendo nec ædificando, sed uel plantãdo uel alia ratione illis officiat. Vtriusque igitur seruitutis usus & utilitas apparet. Est & tertia, sed planè diuersa, quæ simpliciter appellatur seruitus luminum: ut uicinus lumina nostra excipiat, cap. 3. De ser. urb. hoc est, ut in eius pariete cæco fenestras aperire & immittere possim. l. pen. De seruit. urb. l. 8. C. de seruit. In meo certè pariete naturaliter possum lumina, hoc est, fenestras facere: nã & eum planè diruere possẽ. Si nolit uicinus abs me prospici, obijciat in suo aliquid oculis meis. Sed in alieno pariete nihil habeo iuris, nisi seruitus imponatur. Quod ad seruitutem stillicidij attinet, duplex esse potest. Interdum stillicidium appellatur stilla ipsa, siue aqua ex tecto meo casitans. Eam non possem abs meo prædio auertere, & in tuum immittere: hoc est, ut ex meo tecto in tuum fundum cadat, efficere. Sed seruitute constituta, hoc fieri potest, ut tu eam excipere cogaris. Certè aqua pluuia habet naturalem suum cursum sine iure seruitutis. Sed naturalis cursus non est, ubi opere manu facto, ueluti tecto, procurrit. Interdum stillicidium significat illud ipsum, ex quo & per quod aqua stillat, ueluti ipsum protectũ aut canalem. Naturaliter non possem supra fundum tuum aliquid tale habere, etsi ex eo nihil in tuum cadat aut stillet. Seruitute itaq; est opus, sicuti & immittendi & proijciendi causa. Immissum propriè dicitur, quod in alieno requiescit: proiectũ uerò, quod pendet. l. malum. §. inter. De uerb. signif. Sic immittere plus quippiã est, quàm proij

cere. Sed neq; hoc naturaliter licet: quia eius cœlum esse uideatur, cuius est solum subiectum. Itaque in alienum uelut cœlum immittit, qui proijcit, ut hoc liceat, iure seruitutis fit.

Sed quomodo hæc iura, hoc est, seruitutes quæruntur? Hoc enim præcipuè hic dicendum est, ut & de dominio acquirendo dixi. quãquam obseruandum sit, hæc iura non tam nobis, quàm prædijs nostris acquiri. Iustinianus, ut & de usufructu, respondet: testamento nempe, aut cõuentionibus acquiri. De testamento, hoc est, de legati iure & ui, dictum satis est. Sed sola conuentio interdum hic sufficere non uidetur. Nam si uiam fundo meo stipulatus, fundum deinde uendam, corrumpi dicitur stipulatio. cap. 11. De seruit. Si sola stipulatio, quæ tamen plusquam conuentio est, seruitutem imponeret, seruitus emptorem fundi secuta fuisset. Quid igitur? Si promissa seruitute uti, hoc est, ire cœperim, patiẽte promissore: tum omnino imposita & quęsita, quasi ab hoc tradita, & abs me apprehensa, dicetur. Certè constat, seruitutem aquæductus non intelligi constitutam, priusquã sit etiam riuus factus, per quem aqua ducatur. l. si partem. Quemadm. ser. amit. & è diuerso seruitutem altius non tollendi, statim atq; de ea conuenit, omnino impositam acquisitamq; uideri: iamq; ueluti in actu esse. Non enim factum alicuius præterea requirit, cum sit potius seruitus non faciendi.

Dixi antea, usucapi rerum dominia. An similiter acquiruntur & hæc iura, siue seruitutes? Certè summo iure ciuili non usucapiuntur. Placuit tamen, ut longo usu possint acquiri, si quis sine uitio

uitio diu ſit uſus : hoc eſt, nec ui, nec clàm, nec precariò, x aut xx annis, exemplo rerum corporalium & immobilium. l. 2 C. de ſeruit. l. ſi quis diuturno. Si ſeruit. uind. Prætor enim tunc utilem dabit ſeruitutis quaſi conſtitutæ uindicationem. Ac olim quidam, cùm Iuris ratio effeciſſet, ut uſucapi non poſſe uiderentur ſeruitutes ruſticæ, quæ aut poſsideri non poterant, quia ſunt incorporales : aut continuò quaſi poſsideri & ſine intermiſsione, quia in aliqua actione conſiſtebant, non poſſent: aliter quàm urbanæ, quæ cum actione talem non requirant, continuò quaſi poſsideri magis poſſe uidentur : tamen exemplo illarum, nec has uſucapi poſſe, ſtatuerat lex Scribonia, cap. 14. De ſeruitut. l. 4. De uſurpat. Poſtea tamẽ factum eſt è diuerſo, cùm receptum eſſet, ut illæ diuturno uſu acquirerentur, Prætór que in ijs contemneret ſummi iuris ſubtilitatẽ: ut earum exemplo & hæ acquiri longo quaſi uſu rectè dicerentur, contempta lege Scribonia. Sanè ſi prędium aliquod uſucapiam, cui ſeruitus debeatur: non eſt dubium, ſimul uſucapi & eam ſeruitutem, ut partem aut acceſsionem. Nam & res uſucapitur cum ſua qualitate & conditione. l. ſi aliena. §. 1. De uſurpat.

Porrò ut ſeruitutes quaſi uſucapiendo acquiri poſſe diximus, ſic & uſumfr. dicemus. Atque hic quidem, quia non ſolum ad dominiũ magis accedit, ſed & perceptorum ſaltem fructuũ proprietatem continet, diuiduus eſſe dicitur : & partes indiuiſæ in eo intelligi poſſunt, ut in dominio. l. 1. §. ſi uſusf. Ad leg. Falc. At aliæ ſeruitutes planè ſunt indiuiduæ, quia non ſolum facti ſint, ſed nu

di etiam

di etiam meriq; facti: ex quo scilicet nihil præte-
rea consequatur, quod pluribus acquiri commu
niter possit. Cæterùm in usufructu plurium, lo
cus est iuri accrescendi, ut pars unius deficiens
accrescat alteri parti potius, quàm ad proprieta-
tem statim reuertatur. Sic enim accretio potior
est consolidatione. Illud postremò adijciendũ
est, seruitutes acquiri prædijs, usumf. personæ:
eiq; ita inhærere, ut etiam cum ea intercidat. rei
tamen, ut illas, imponi. Sed hoc adhuc interesse,
quòd rei mutatio, quæ seruitutem non tolleret,
tollat perimatq; usumfructũ. l. 19. De seruit. urb.
l. 9. §. pen. Si ser. uind.

DE OBLIGATIONIBVS.

Cap. IIII.

PROXIMVM est ut de obligationib.
uideamus, post dominia atq; iura
rerum. Nam & obligationes ad ea
interdum pertinent. neque solum
personarum, sed & rerum sunt: ne-
que minus quàm illa, pariunt actiones. Obli-
gationum species sunt infinitæ. Reuocari tamen
possunt ad certa genera. Aristotelis est hæc di-
uisio, τῶν συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἑκούσιά ἐστι, τὰ δ' ἀκού-
σια. Iurisconsultorum uerò hæc: Obligationes
aut ex contractu esse, aut ex maleficio. Contra-
ctum generaliter hic appellant conuentionem
modò nudam, modò etiam non nudã. Itaq; sub-
iungitur altera diuisio, aut consensu, aut uerbis,
aut literis, aut re obligationem contrahi. Nulla
sanè est conuentio, contractus nullus, sine con-
sensu. Sed consensus nudus & solus plerunque
non sufficit: prætereaq; interdum requiritur aut
stipu-

ſtipulatio, aut ſcriptura, aut res. Vt certo ordine progrediamur, & iuſtam gradationẽ ſequamur, primùm de ijs quæ ſolo conſenſu conſtant, deinde de ijs quæ non ſolo conſenſu, uideamus.

Solo conſenſu conſtant illæ Iuris gentiũ conuentiones, quæ nominatæ dicuntur, ueluti uenditio emptioq́; locatio conductioq́ue, ſocietas, mandatum, &c. Sponſalia quoque & nuptias (quarũ obligatio nota eſt) dicimus ſolo conſenſu cõtrahi: quanquam olim ſponſalia ſtipulationem haberent. Sed & ſimplex dotis dictio olim ſufficiebat, ut mulier aut eius pater non minus obligaretur, quàm ſi ſtipulanti dotem ſpopondiſſet: ſicuti & dotis dictæ à muliere meminit Cicero pro Flacco & pro Cecin. Poſtremò & donationis obligatio nunc ſolo cõſenſu cõſtare uidetur: & pollicitatio, quæ fit Reip. multo etiam magis nuda uoluntate ualet ad obligationem: cum ne ipſius quidem Reipub. conſenſus aliter expectetur. Porrò non perſonas tantum ipſas ſolo ſuo conſenſu poſſe obligari, ſed & res earum, dubium non eſt, cum & pignus referatur inter conuentiones nominatas. l. 1. §. ult. De pact. Pignus itaq́; ſiue hypotheca ſola nudaq́; conuentione cõtrahitur. l. 4. De pig. l. 1. De pig. act. l. 44. §. non mutat. De uſurpat. Et ſanè cum hypotheca ſit alterius obligationis acceſsio, non ut fideiuſſoria, quæ aliam perſonam obligat, ſed ut ea quæ principalis obligationis pars quædam uideri magis poſsit: facile etiam ad hypothecariam confirmandam, interpretamur eam ineſſe principali. Caius l. 4. De pig. Contrahitur (inquit) hypotheca per pactum conuentum, cum quis paciſcitur, ut res

De hypotheca.

ut res eius propter aliquam obligationem sint
hypothecæ nomine obligatæ. Nec ad rem perti-
tinet, quibus fiat uerbis: sicuti est & in ijs obliga
tionibus, quæ consensu contrahuntur. His ergo
obligationibus Caius annumerat hypothecaria
obligationem. Qua ratione & nos hoc loco eam
commemorandam esse putamus: illudque nunc
esse adijciendum, quod etiam dependet ex supe-
rioribus: Eum qui prior de pignore conuenit, po
tiorem esse, licet alteri res, cui posterius obligata
est, prius tradita sit. l. Creditor. §. ult. Qui potio
in pig. Si tamen de rei alicuius non tam obliga-
tione quàm dominio quæreretur, potior esset is
cui res prius tradita esset. l. quoties. C. de rei uin-
dic. Ego quidem, qui uendidi, sola statim con-
uentione obligor. Sed res non transfertur, nisi
tradatur. At si conuentio de pignore solam perso
næ obligationē páreret, inutilis esset. Iam enim
aliunde persona satis superq; est obligata. De pi-
gnoribus & hypothecis editus iam est noster Cō
mentarius, qui eam rem totam exponit copiose.
Nunc itaq; tanto breuior ero. Porrò & tacito
consensu contrahuntur obligationes, quæ con-
sensu constant: & quia conuentiones tacitæ ua-
leant, placuit & donationes & pignora tacitè e-
tiam contrahi. l. 1. & 2. De pact. Itaq; si debitori
meo reddiderim cautionem aut chirographum,
uideor donare & remittere debitum. Si in ædes
conductas aliquid intulero, illud intelligor obli
gasse. Hic certè res interuenit. Sed ex ea sumi-
tur tantum coniectura conuentionis, quæ ad do
nationem uel hypothecam pertineat. Sunt &
multæ sine rei interuentu hypothecæ tacitæ,
quæ

quæ ex alia uoluntatis coniectura descendunt. Sed & cōductionis atq; locationis tacito consensu contractæ mentio fit, l.13.§.qui impleto.Loc.l.16.Loc. Deniq; est & societas tacita, quę nō uerbis, sed re contrahi dicitur.l.4. Pro soc. Sicuti & mandatum tacitum intelligitur, cum quis pro alio præsente, nec contradicente fideiussit. Nam qui non contradixit, mandasse tacendo uidetur.

Nulla est nobilior conuentio, quàm uenditionis & emptionis: quę & ad dominiorum causam pertinet, & ita pertinet, ut etiam pertinuerit ad omnem transferendi dominij rationem, quę per nexum fiebat: hoc est, per æs & libram. Sed tantum nunc quærimus de uera, nō imaginaria uenditione, & quidem maximè ante traditionē rei. Non enim de dominio, sed de obligatione nunc quæritur. De ea itaq; primū uideamus. Principiò Iurisconsulti laborant l.1. De cōtrah.empt. & uend.l.1. De rer.perm. ut ab hoc contractu discernant permutationem: quam alioqui similem emptioni atq; uenditioni esse rescriptum est.l.2. C.de rer.perm. Pręcipua autem discrimis nota, qua alteram ab altera discernamus, est hęc, quòd hic merx à precio distinguatur: in permutatione uerò utrunq; sit res, tanquam merx. Porrò quantum inter cōtractum (ut loquimur) nominatum & innominatum interest, tantum est differentiæ inter uenditionem emptionem' ue, & permutationem. Non pertinet ergo permutatio ad obligationes, quæ consensu contrahuntur, sed potius ad contractus innominatos: qui, cum causa subest, & res aut factum interuenit, tum demum aliquam obligationē pariunt.

De uenditione et emptione.

Sed

Sed illud memorabile est, diligenterq; obseruandum, interdum uenditionem permisceri non solum cum permutatione, sed & cum alio contractu innominato, ueluti DO VT FACIAS. Si tibi aliquid uendidi partim certo precio, partim ut aliquid facias: sic unus contractus est, ut quasi si totus esset nominatus, agere etiam ex uendito possim, ut facias, si paratus sim rem tradere. l. 6. §. 1. De act. empti. & illud petere possim tanquam precij partem. l. 79. De cont. empt. cum alioqui ex contractu innominato non possim præscriptis uerbis agere, nisi si prius rem omnino dedero. Rursus autem, quasi si superior ille cõtractus totus esset innominatus, possum, si nõ facias, condicere quod dedi, totumq; contractum rescindere. l. cùm te fundũ. C. de pact. inter empt. & uend. cùm tamen alioqui uenditionis contractus non ita rescindi dissoluiq; possit. Porrò uenditionem & emptionem dicimus consensu contrahi hoc est, statim atq; de re & precio conuenit. Error ergo, qui consensui cõtrarius est, facit ut contracta emptio uenditio'ue dici non possit. Esse autem error potest, uel quia quis quod agit, uel quia quod alius sensit, non intelligit. Si procurator meus rem suam, quasi meam, per errorẽ uendiderit atq; tradiderit, responsum est, nullam esse alienationem, quia nemo errans rem suam amittat. l. 35. De acquir. rer. dom. Nõ enim ille rem suam uendere uoluit, sed alienam. Multo magis, si circa corpus ipsius rei erretur, nulla esse cõuentio. Imò & si erretur in materia uel substantia: quã & aliquando uocant Iurisconsulti qualitatẽ. Vt autem Vlpianus l. 9. De empt. & uend.

ait, imperfectā esse uenditionem, si dissentiant in emptione, hoc est, in re quę emitur: sic etiā dicā, si in precio dissentiant: nempe si tu pluris uendere, ego minoris emere uolui. Cæterùm si tu minoris, ego pluris: error talis non nocet, & nihilominus ualet uenditio, quatenus scilicet & quanti tu uendere uoluisti. l. 52. Loc. Nam & eatenus satis consensisse intelligimur. Ego enim qui pluris emere uolo, minoris certè etiam uolo: & minor summa, quam petis, inest maiori, quam obtuli. Sed neq; de re, neq; de precio satis conuenisse uidetur, neq; merx certa, certumq; preciū adhuc est, si non uno precio res uæneant: sed ita numero, pondere, aut mensura, ut, ueluti in singula gregis capita, aut argenti libras, aut agri iugera, precium constituatur. Oportet itaq; & capitum numerum, & librarum pondus, & iugerum mensuram certò etiam constare, priusquam conuenisse de uenditione & emptione uideatur. Sī res, quæ uænit, mensuram quidem requirat, sed uno tamen alioqui certo precio uęnierit: partim perfecta, partim imperfecta est conuentio ante mensuram. Perfecta est, ut non sit integrum ab ea recedere, & ut alter alteri obligetur. Sed non est ita perfecta, ut statim precium petatur, & emptoris periculum sit etiam ante mēsuram, quamdiu per eum non stat, quin admetiatur uenditor. l. 35. §. in his. De contrah. empt. l. 5. De peric. & comm. rei uend. Quod si uinū aut aliquid tale uæneat, quod non solum admetiri uenditor, sed etiam degustare emptor prius solet: subest etiam degustandi conditio, quæ & conuentionem magis suspendit, quàm conditio admetiendi. Nam em-

ptor antequam deguſtet, non obligatur: & poſt-
quam deguſtauit, poteſt rem reijcere: præſertim
ſi aliqua cauſa ſit, cur improbet. Itaq; Paulus ait,
aliam eſſe cauſam deguſtandi, aliam metiendi.
Guſtum enim ad hoc proficere, ut improbare li-
ceat: mēſuram uerò non eò proficere, ut aut plus
aut minus ueneat, ſed ut appareat quantum ema
tur. l. 34. §. alia. De peric. & comm. rei uend. Ha-
bet ergo uini emptio duas ueluti conditiones ta
citas, quarū altera ad quantitatem, quæ per men
ſuram: altera ad qualitatem, quæ per guſtum co-
gnoſcitur, pertinet. Sed non eandem hic uim
habet utraq; conditio: neque ſi una interdum re
mittitur, altera ſimul remiſſa intelligitur. Sæpe
fit ut emamus uinum ſine menſura. Sed rarò fit,
ut emamus non deguſtatum. l. 4. §. ſi auerſione.
De peric. & comm. Poteſt tamen expreſsim hoc
agi ut ueneat, & qualecunq; eſt & quantumcun
que, ut ſtatim omnimodo perfecta ſit uenditio,
& emptor ſtatim obligetur, eiusq; ſtatim pericu
lum ſit, neq; aut deguſtationis aut menſuræ ulla
ſubeſſe conditio intelligatur: quanquam propte
rea non uideatur remiſſa redhibitio, aut euictio-
nis obligatio. Cum res ita uæneunt, dicuntur
per auerſionem uænire, quales nempe & quante
ſunt: ſiue quia emptor, qui non ſatis aduertere
uideatur, auerſus & incogitans eſſe dicatur: ſiue
quia periculum à uenditore auertit, & in ſe ad-
uertit cōuertit'ue: ſiue quia rem uniuerſam con-
fuſe ad ſe trahendo, ab uenditore auerrere, & ad
ſe aduerrere uideatur. Nam hæ tres huius uerbi
notationes hoc tempore traditæ ſunt. Sed quæ-
cūq; ſit tandē uocis origo, ſignificatio iā nota eſt.
Vbi

Vbi ita conuenit de merce & precio, ut præsens, liquida, & pura sit conuentio, nullisq; conditionibus suspensa: primũ quæritur, quæ nam inde nascatur obligatio. Dico eam nasci ultro citroq;: hoc est, uenditorẽ emptori obligari ut rem tradat, & uenditori emptorem, ut precium soluat: ut & ille rem offerẽs, precium petere possit: & hic rem, offerens precium. l. 13. §. offerri. De act. empti. Cæterùm emptor rem sibi tantũ tradi petit: uenditor uerò, preciũ dari. Si expressim conuenisset, ut pro precio res daretur: magis uideretur contractus innominatus DO VT DES. l. ult. De cond. cau. da. Venditionis ea lex est, ut uenditor rem tradat, & præstet emptori habere licere. Si dominus sit uenditor, res mancipio dator: hoc est, dominium rei traditæ omnino transit in emptorem: neq; esset uenditio, si conueniret, ut id non trãseat, sed esset quædam potius locatio. l. 80. §. ult. De contrah. empt. Si uenditor non sit dominus, rem simpliciter tradit, sed de euictione tenebitur. Nam emptori præstare debet habere licere. Ac si quidem postquam tradidit, fiat dominus: hoc quoque emptori proderit, ut uindicantem repellat exceptione rei uenditæ. Tradere porrò debet rem integrã, nec uiciosam. Alioqui uel redhibitioni locus erit, uel ex empto conuenietur ad id quod interest. Sed quid uicissim pręstare debet emptor? Precium. Si partem solam soluat, nihil agit. Integrum persoluere debet. l. 13. §. offerri. De act. empti. Nam & si emptoris plures essent hæredes, unus pro parte sua soluendo nihil consequeretur. l. 78. §. qui fundũ. De cont. empt. Cæterùm si res iam tradita fuis-

ſet, habita fide de precio : precium peti non poſ-
ſet à ſingulis, niſi pro qua parte ſunt hæredes.
Tunc enim pura eſt obligatio, & ſolutio quoq;
diuidua. Vbi res tradita eſt, tenetur etiam ultro
emptor precium dare. Alioqui uſuras præſtat: nõ
tam fortaſſe quòd in mora ſit, quàm quòd re iam
fruatur. l. 13. §. ex uendito. De act. empt. l. 2. C. De
uſur. Nam & ſi uenditor mortuus eſſet, eiusq;
incertus eſſet ſucceſſor: nihilominus medij tem-
poris uſuras emptor pendit, qui re interea frui-
tur: quamuis alioqui in mora fuiſſe nõ uideatur,
cum non haberet cui ſolueret. l. 18. §. poſt traditã.
De uſur. Eadem ratio, & cuiuſdam ueluti con-
penſationis æquitas facit, ut uenditor, qui pre-
cium recepit, fructus rei, quam adhuc habet, pre-
ſtet. Neq; tamen æqualitatem, quæ ſeruanda
eſt inter emptorem & uenditorem, æſtimant Iu-
riſconſulti Ariſtotelis more, ſubtiliter diſputan-
tis de iuſticia commutatiua. Facit enim rerum
diuerſitas, & obligationis quædam diſſimilitu-
do, ut illa Ariſtotelica æqualitas ſeruari uix poſ-
ſit. Inſpicimus enim, quid alter alteri debeat, &
qua conditione. Aliud eſt pecunia, quam dare
debet emptor: aliud eſt merx, quam tradere uen-
ditor debet. Deinde non eſt eadem conditio o-
mnium rerum, quæ uæneunt. Aliud quippiam
eſt certum corpus, certa'ue ſpecies, ut fundus, e-
quus: aliud, uinum, frumentum, & quæ ſunt e-
ius generis.

Poſt conuentionem poteſt, ut dixi, uenditor
precium, & emptor rem ſtatim petere. Sed ma-
gis debet emptor properare: quia licet res quæ
tradita non ſit, maneat interea uenditoris: tamen
pericu-

periculum ſtatim ad emptorem pertinet, ſi neq; alioqui in culpa, neq; in mora ſit uenditor. Periculum uenditoris preciũ non petentis nullum eſt: quia eſt obligatio quantitatis, qua tenetur emptor. Sed ubi emptori debetur res aliqua certa, huius interitus obligationem perimit: Sic dicere ſolemus, ſtatim poſt conuentionem periculum eſſe emptoris. Dixi pauloantè, ſi menſurã res requirat, nullũ interea eſſe emptoris periculum, per quem, quo minus menſura fiat, nõ ſtat. Sed ubi omnimodò perfecta eſt conuentio, emptor ſibi imputare debet, ſi rem ſtatim non conſequatur, quã conſequi poteſt. Debet tamen uenditor bona fide & diligenter rem cuſtodire, ſicut bonus paterf. Finem uerò etiam ſuum habet hęc cuſtodia.

De perſonis, quę uendere poſſunt uel nõ poſſunt, & de rebus quę uendi, nihil eſt nunc neceſſe multa repetere. Locus eſt ille communis de alienatione. Sed cum dictum ſit de conuentione & conſenſu, quo hic contractus conſtat, & ad obligationem, quã dixi, ualet, unũ adijciamus, de quo ſępe queritur, & ad ſequentem etiam ſpeciẽ conuentionis, nempe ad locationem uel conductionem pertinere poteſt, nec tamen ſatis adhuc uulgo intelligi uidetur. Quid ſi conuenerit quidẽ de re & precio: ſed rei æſtimatio ea fuerit, quę indicet aliquem eſſe errorem uel uendentis, ſi nimis ea æſtimatio uilis ſit: uel ementis immodica uideatur? Eſt certè æqualitas, ut dixi, aliqua ſeruanda inter emptorem & uenditorẽ, ſiue inter rem & eius precium. Sed licet rerum precia communiter fingi, & non ex affectione ſingulo-

rum æstimari dicantur, l. precia. Ad leg. Falc. l. si seruus. Ad leg. Aquil. tamen id dici omnino non potest, si is cuius alioqui causa hoc dicitur, aliter uelit. Cur enim non possim rem, quam emere aut uendere uolo, sine alterius fraude, æstimare ex mea affectione? Cur etiam hoc modo sciens prudens non possem me ueluti circumuenire? Quid igitur, si non tam iudicio aliquo, aut singulari affectu, quàm errore & ignorantia hoc accidat? Veluti si uenditor longè minoris, uel emptor longè pluris, quàm communiter fieret, rem æstimauerit, cum ignoraret quãti res alioqui esset æstimãda. Certè si nullo aduersarij dolo malo id factum sit: error est, qui non impedit aut infirmat contractũ. Nam & tam incerta uariaq; rerũ precia sunt, ut exacta in cõmercijs æqualitas perpetuò seruari uix possit. Paulus itaque l. 22. §. ult. Loc. ait naturaliter concessũ esse, quod pluris sit, minoris emere: & quod minoris sit, pluris uẽdere: sicq; etiã conducere & locare. Quid igitur? An hoc licet & in infinitum? an nulla ullius inæqualitatis coercitio est? Diocletianus Imp. rescripsit, si nec dimidiam iusti ueriq; precij uenditor habeat, debere emptorem aut supplere quod deest, aut pati ut irrita sit uenditio. l. 2. & 8. C. de rescinuend. Veluti si rem decem aureorum, per imprudentiam uendidero quatuor aureis. Quid de emptore dicemus, qui pluris emit? Certè si rem uiliosam pro integra pluris emat, competit actio quanto minoris res est, ut recuperet quanto pluris emit, etiamsi duplo non emerit. Si integram quidem habeat, sed pluris emit quàm sit res: certè si fraus magna est, consulendum illi esse uidetur.

tur. Lentum est illud Diocletiani auxilium, qui uenditori non succurrit, nisi cum ne dimidiam quidem partem iusti precij habet. Si hoc exemplo non succuratur emptori nisi cum pluscuam duplum ueri iustiq; dedit: uereor ne huic, cuius error auxilio dignior est, fortasse tardius q̃ oporteat, lex succurrat. Verùm non est tamen repudiandũ subsidiũ, si saltem qui rem decem aureorum emit aureis XXI, possit uti exemplo superioris constitutionis, ut uenditor uel restituat quod plus accepit, uel patiatur irritam esse emptionem. Quod de precio hic dicimus in uenditione, dicendum est & de mercede in locatione. Ac Aedilicia quidam actio quãto minoris res est, non datur conductori, qui rem uitiosam pro integra pluris conduxit: sed tamen is habet eo nomine actionem ex cõducto. l. sed addes. §. 1. Loc. Quod pertinet ad locum sequentem.

De locatione & conductione.

Vt commodatum est gratuitum, sic in locatione pro usu rei merces interuenit. Cum autem raro soleant homines uel gratis alteri prodesse, uel sine mercede suas alijs operas impendere: fit ut hic contractus sit frequẽtissimus. Nam & quod uendere uel emere prohibemur, sæpe possumus locare uel conducere. Et uerò totus hic contractus consistit in obligatione: neque ad rerum dominia transferenda pertinet. l. non solùm nuda possit conuentio. ac si fortè duo sint, qui diuersis temporibus rem conduxerũt, prior semper est potior. l. in operis. loc. cum alioqui posterior emptor priori præferri possit: quia nõ obligationis iure, sed dominij prius per traditio-

nem acquiſiti ratione defendatur. Neq; ualde la-
borandum eſt, ut quæ res locari & conduci poſ-
ſint, intelligamus. Eæ certè quarum uſus nullus
eſt ſine abuſu, ad mutuum magis pertinent: etſi
cùm accedit uſura tanquam merces pro uſu, in-
terdum tale mutuum dicatur quędam locatio &
conductio: ut apud poetas cōducta pecunia, quæ
fœnore ſumpta eſt: & merces, plerunque pro u-
ſura dicitur.

Porrò, quæ paulo antè dicta ſunt de conſenſu
& errore, huc quoq; pertinent, et ea propriè ſunt
in quibus huic contractui cum ſuperiori conue
nit, cum alioqui non obſcura diſsimilitudo ſit.
Atq; hinc quidem etiam dependet illa collatio:
Quemadmodum in uenditione & emptione ex
una parte merx eſt, ex altera preciū: ſic res hic in-
teruenit ex una parte, & ex altera merces. Sed &
ut preciū in pecunia numerata, ſic & merces dici
tur in ea cōſiſtere debere. l. 25. §. uis maior. Loc.
Sed uidetur tamen pecunię uerbū latius hic acci
piendum eſſe, hoc eſt, non pro numis tantum,
ſed & pro rebus, quæ in ſuo genere functionem
ſolutionis recipiunt. Vix admitti poſſet in uen
ditione & emptione, ut precium ſit non in nu-
mis, ſed in uino aut frumento. Nam neq; res ta-
les propriè pertinent ad alias æſtimandas. Ve-
rùm in locatione & conductione, ubi de re ipſa
æſtimanda non agitur, ſed de uſu compenſando:
mercedem eſſe poſſe credimus in aliqua certa fru
ctuum penſione. Nam & reſponſum eſt l. 19. §. ſi
dominus. Hoc tit. ualere conuentionem, ut pen
ſionis partem, non in pecunia recipiat locator,
ſed in frumēto: paſsimq; meminere Iuriſcōſulti
colonorum,

colonorum, fructuum pensionem debentium. Et Diocletianus mentionem facit fructuum anni locatorum certa olei põderatione. l. si olei. C. loca. Ac Caius quidem discernit colonum, qui ad pecuniam numeratam conduxit à partiario (ut loquitur) colono. Verùm partiariũ uocat, qui non certam aliquam & definitam portionem fructuum soluit, sed incertam pro modo fructuum, & prouẽtus quantitate. Talem certè partiarium colonum magis socium esse uideri, quàm conductorem, fatemur.

Vt emptionem & uenditionem à permutatione & alijs innominatis contractibus diximus discernendam esse ex precio, in quo sita est propria ueluti nota emptionis & uenditionis: sic & ex mercede in primis est dignoscẽda locatio & conductio, & discernenda abs contractibus innominatis, qui cum alioqui præ se ferant tanquam in fronte multũ similitudinis, in recessu tamen plurimum habent differentiæ. Paulus enim l. 5. De præs. uerb. posteaquam dixit esse emptionem & uenditionem, si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam: si uerò do rem, ut rem recipiã, esse permutationis contractum innominatum: subiecit, Si do pecuniam ut facias, & factum tale sit quod locari soleat, esse locationem: si uerò non pecuniam, sed rem dem, non esse locationem. Sed & si rem aliquam utendam tibi dedero, & aliam inuicem utendam abs te accepero: non esse locationem & conductionem, sed propriũ nomen contractus: & agi præscriptis uerbis, satis constat. l. 1. §. si quis seruum. Depos. Postremò, commodatũ & mandatum, quod gratuitũ esse debet, non alia

re magis diſcernitur ab hoc cõtractu quàm mercede: quia ubi hęc interuenit, cenſetur locatio & conductio, cum alioqui commodatum eſſe iudicaretur, uel mandatum.

Porrò quod ad rem attinet, quæ locatur, ea propriè eſt quæ & commodari poteſt, ſi gratis utenda daretur. Nam (ut dixi) quæ ipſo uſu conſumitur, ut non ſolet commodari, ſic neq; locari. l. 3. §. non poteſt. Commod. Cæterùm ſunt & locationes conductiones ue operarum, ſicuti & faciendi certi operis. Ac tum quidem, qui mercedẽ dat, dicitur & operas alterius conducere, & opus faciendum locare: ediuerſo uerò, qui mercedem recipit, dicitur operas ſuas locare, & opus faciendum cõducere: ſic ut uterq; modò locatoris, modò conductoris nomen habeat. Deinde duplici ter opus faciundum locatur aut conducitur: primùm, cum ita cõuenit, ut conductor operarum materiam ipſam præſtet, ex qua opus fiat: & operas alter ſuas tantum præſtet, ac rem effectam reddat, materiaq; eiuſdem alioqui ſemper domini maneat, nec dominum mutet. Ac tum quidem omnino eſt locatio & conductio, nulla uerò emptio aut uenditio. l. 2. Loc. Sed ubi qui operas præſtat, operis quoq; materiam ſuppeditat, magis eſt quædam redemptio operis. atq; ita quidẽ etiam appellatur.

Ex contractu locationis & conductionis, qui ſolo conſenſu aut conuentione conſtat, ſtatim oritur obligatio ultrò citroq; inter locatorem & conductorem. Locator conductori obligatur, rem (ſicuti conuenit) utendam aut fruendam tradere: & niſi id fiat, præſertim ſi ſit aliqua locatoris

ris culpa, præstare quod cōductoris interest. Sed si sine illius culpa id accidat, satis est mercedem remitti. l. 13. Loca. Obligatur & locator, ut rem reficiat: atq; ita quidem, ut id fiat quàm minimo fieri potest conductoris incommodo. l. 27. Hoc tit. tamq; tempestiuè, ut etiam integrum sit conductori, rem alteri, si uelit, deinde locare. l. 60. Hoc tit. Emigrantem autem suo tempore conductorem non modò non impedire, sed potius adiuuare debet locator, & eo etiā nomine interdum aliquid facere. l. 19. §. si inquilinus. Hoc tit. Cæterùm non tam arcta est locatoris obligatio, quin si ipse opus habeat re sua, ueluti domo ad inhabitandum, præferatur cōductori, & propter inopinatam hanc necessitatem liber sit, remissa illi mercede. l. ęde. C. Loc. Quod ad conductoris obligationem attinet, quæ ex hoc contractu descendit: eius præcipua esse uidentur capita tria. Primùm obligatur, ut mercedem, sicuti conuenit, pendat. Neq; solum hoc nomine tenetur ipse inquilinus, sed & quæ ab eo inuecta illata sunt in ædes conductas, tacitè obligantur. Quod singulare est in locatione ædium: & latius exposui in tractatu De pignor. Si mercedem aut pensionem non soluat conductor, potest expelli, si hoc locator malit, quàm sequentis temporis mercedem habere. l. 3. C. Loc. Nam & si expressim conuenisset, ne ante finem conductionis conductor expelleretur, & pœna huic conuentioni etiam adiecta esset: tamen impunè expelli posset, si in pensione soluenda diutius cesset. l. 54. §. inter locatorem. Hoc tit. Cæterùm inuito locatore nō posset ante tempus discedere, nisi si totius nihilominus

lominus temporis mercedem exoluere uelit. Obligatur deinde, ut damna ſarciat, ſi quæ culpa ſua dederit. Nam & proſpicere debet, ne in aliquo, uel ius rei, uel corpus deterius faciat, uel fieri patiatur, ut ait Vlpianus, l. uideamus. §. item. Hoc tit. Et uerò ut inuecta & illata ab inquilino tacitè obligantur pro penſionibus: ſic & hac tacita hypotheca locatori etiam cauetur, ſi fortè domus deterior facta ſit culpa ipſius inquilini. Poſtremò conductor obligatur, finita conductione rem reſtituere. Si tacet locator, & patiatur cõductorem ultra tempus manere: conſtat, tacitè renouatam uideri locationem. l. 13. §. qui impleto. Loc. Sed ſi locator uelit rem ſuam tempore finito recipere, conductor morari non debet. Alioqui in litem aduerſus eum iurabitur. l. 48. §. 1. Hoc tit. l. pen. C. Hoc tit. Nam etſi obtẽdat rem eſſe ſuam, tamen poſſeſsionem prius reſtituere debet: & deinde, ſi uelit, de proprietate litiget. l. 25. C. hoc. tit. Quanquam non idem dicatur, ſi inter aſcripticium colonum perpetuum & dominum ipſum lis ſit. l. litibus. C. de agrico. & cenſit.

Iuſtinianus cum locatione & cõductione hic coniungit contractum emphyteuſeos, qui habet aliquid ſimile: multa licet alioqui habeat diſsimilia, & plus quippiam ſit quàm ſimplex locatio & conductio. Nos eodẽ exemplo adiungere poſſumus & ſuperficiarias & uectigales conductiones, locationes'ue, quæ etiam ad alicuius quaſi dominij cauſam pertinent. Sic tres erunt locationes, quæ conductori tribuũt ius quoddam quaſi dominij, ut etiam in rem is agere poſsit, & cum poſsidet, rem ſuam poſsidere dicatur: nempe ſuperfi-

ſuperficiariæ, uectigales, & emphyteuticæ. Perpetuarias ſolent eas appellare Cæſares, ſicuti & colonos perpetuarios. Superficiarium nunc dicimus, qui in alieno ſolo ſuperficiem aliquam, ueluti domum, ea conditione habet, ut certam penſionem annuam ſoluat, tanquam mercedem ſoli conducti. l. 2. De ſuperf. Ac ſi quidem ad breue tantum aliquod tempus, uel ijs conditionibus quæ ſolent inquilinis præſcribi, ſuperficiem conduxiſſet: ſimplex eſſet conductor. Sed ſæpius fit, ut in perpetuũ, hoc eſt, quamdiu penſionem ſoluet, cõducat, & interea pro domino habeatur. l. 1. §. quod autem. De ſuperf. l. 74. & 75. De rei uindi. Non diſsimilis eſt eorum conditio, qui fundos uectigales uel emphyteuticos poſsident. l. 1. §. 1. & l. 3. ſi ager uectig. uel emphyt. Vectigales nunc dicimus, propter quos uectigal aliquod penditur, ſiue alioqui publicè, ſiue priuatim dati ſint agri, & hac conditione ueluti locati in perpetuum. Verbũ emphyteuſeos conſtat dici ab inſitione & implantatione, cum ſcilicet agri ſteriles duplici conditione locabantur alicui in perpetuum, ut is eos excoleret, & certam penſionem interea ſolueret. Sic erat duplex obligatio emphyteutæ. Prima erat τῶν ἐμπονημάτων, ut appellabantur: hoc eſt, ut ille elaboraret, atq; etiam impenderet, quod erat neceſſe, ad agrũ excolendum. Altera erat penſionis ſoluendæ. Ac prior quidem obligatio magis eum aſtringebat. Non enim erat ei integrũ cedere, ut emphyteuſin effugeret. Sed loco cedere, ut penſionem deinceps non ſolueret, poterat. Simplicis coloni aut conductoris alia eſt cõditio. Non debet quidem

dem rem deteriorem reddere: ſed meliorem facere non tenetur. Ante tempus autem finitæ conductionis diſcedere non poteſt, niſi ſi totius temporis mercedes nihilominus ſoluere uelit.

Emphyteuta, qui triēnio ceſſauit ſoluere penſionem, ita expelli poteſt, ut etiam amittat ſua illa ἐμπονήματα. Colonus uel conductor poteſt quoque propter nō ſolutam penſionem expelli: ſed deducit ac repetit impenſas, quas in rem utilitet uel neceſſariò fecit. Propter ſterilitatem remittitur colono penſio, qui eam ratione fructuum debet. Non remittitur tamen emphyteutæ, qui ratione ipſius fundi debet. Sed ſi fundus intercidat, æquum eſt ei etiam penſionem remitti. l.1. C.de iure emphyt. Illud porrò habet ſingulare contractus emphyteuſeos, propter quod uix omnino etiam poteſt inter conuentiones quæ ſolo conſenſu conſtant, quòd eius cōdictiones & pacta requirant aliquam ſcripturæ confirmationem. d.l.1. Proximum eſt, ut de ſocietate nunc dicamus, quę ſolo etiam conſenſu contrahitur. Nam & partiarium colonum diximus ſocium uideri.

De ſocietate. Contractus ſocietatis non ſolum ad obligationes, ſed & ad rerum dominia pertinet, ac multo quidē magis quàm ad ea pertineat emptio uenditioq;. Nam ſtatim hic transfertur dominium etiam ſine traditione, ſi ſit ſocietas bonorum omnium. l.1.& 2. Pro ſoc. Sed cum rerum communicatione hic etiam eſt quædam ultro citroque obligatio.

Interdum eſt bonorum quædam communio ſine ſocietate, atq; etiam ſine ulla conuentione. Sed ſocietas de qua agimus, ita conſenſu contrahitur,

hitur, ut nisi si de hac consensione constet, nulla sit societas. Itaq; oportet communionem simplicem abs societate discernere: sicuti & Iustinianus ipse communionis, quę sine societate sit, meminit, cum agit de obligationibus quæ quasi ex contractu descendunt. Sæpe tamen & societas continet bonorum communionem. Sed ut potest esse sine tali communione: sic & communio sine societate esse posset. Itaque Caius l. 2. Commun. diuid. cum dixisset locum esse iudicio communi diuidundo, siue cum societate, siue sine societate res inter aliquos communis sit: adiecit, cum societate rem communem esse inter eos qui pariter eandem rem emerunt: sine societate inter eos, quibus eadem res testamento legata est. Si non sola exempla, sed regulas hic quæramus: Vlpianus cap. 31. & 32. Pro soc. ait, rem esse communem sine societate, cum non affectione societatis incidimus in cõmunionem, ut euenit in re duobus legata: item si duobus simul res empta sit. Si pariter rem eandem duo emerint animo contrahendę in ea re societatis, ita ut deinceps conferãt in cõmune, quod ad eam pertinet, hęc cõuentio facit societatẽ: tuncq; locũ habebit, quod Caius suprà dixit. Sed si hic animus nõ fuerit, neq; id actũ sit, res inter eos simpliciter est cõmunis: sed alioqui socij nõ sunt, multo uerò minus societas erit, si sine ullo consensu nostro res nobis cõmunis fiat, ueluti testamẽto coniũctim relicta. Sanè Cicero pro Q. Rosc. Com. ubi causam societatis tractat, non tam subtiliter, quàm Iurisconsulti discernant, hæc discernit. Sociũ enim appellat, qui cum altero rem communicauit: sicuti & Verr. v.

Socij

Socij (inquit) putantur, quos inter res communi cata est. Atqui, ut dixi, non tam rei alicuius communicatione propriè ſocij fiunt, quàm ipſa eorũ conuentione. Verum quidem eſt, quòd Cicero ait, ſocietatem ſimillimam & maximè geminam hæreditatis eſſe. Sed inter eiuſdem hæreditatis participes licet quædam communio ſit, ſocietas tamen (ut loquuntur Iuriſconſulti) propterea non eſt. Imò uerò lex XII Tab. ſtatim inter eos pro portionibus hæreditarijs diuiſionem quandam inducit, licet indiuiſam.

Porrò ut propter rerum communicationem ſocietas pertinere uidetur ad rerũ dominia transferenda & acquirenda, quemadmodum & emptio uenditioq; per traditionem ad ea pertingit, ſic & ſocietas cum locatione & conductione interdum permiſcetur: diſcernenda tamẽ eſt. Certè, ut dixi, Caius l.25.§.uis maior. Pro ſoc. distinguit colonum, qui ad pecuniam numeratã conduxit, abs partiario colono, qui quaſi iure ſocietatis & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. Si pecus in commune paſcendum datur, aut ager politori in cõmune quærendis fructibus, ſocietatẽ eſſe conſtat. l.52.§.qui in coeunda. Pro ſoc. Atque, ut hic Iuſtinianus admonet ſocietatem rectè cõtrahi unius alicuius negotiationis, ueluti frumenti emendi aut uendendi: ſic & Vlpianus l.5. Pro ſoc. docet, uectigalis ſocietatẽ contrahi poſſe. Hæc tamen ſocietas erat conductionis. Cicero ſæpe meminit ſocietatis publicanorum. Meminit & Paulus l.65.§. pen. Pro ſoc. & ſocios uectigalium uocat l.9.§. ſocij. De publica. Nam & plures eſſe poſſe reos cõductionis, conſtat.

constat l.9.De duob. reis. Sanè tamen in condu
ctionibus publicorum, communionem sine so-
cietate esse posse, significat Vlpianus l.33.Pro soc.
qui Publica simpliciter uocat, ipsa uectigalia. Est
& in eo genere societatis illud singulare, quòd
cum priuatæ societates morte unius socij omni
no dissoluantur, societates tamen uectigalium
non ita statim finiantur.l.59.Hoc tit.

Obligatio quæ ex contractu societatis descen
dit, propriè pertinet ad personales præstationes.
Nam cum agitur ut res communis diuidatur, in
rem agitur iure dominij.Cæterùm ubi agitur, ut
cõmoda uel incommoda cõmunicentur, lucraq; &
damna diuidantur, & ut alter alteri præstet do
lum & culpam: in personam agitur ex hac obli-
gatione, quæ ex societate descẽdit. Quæ'nam au-
tem partes sint lucri aut damni communis, pri-
mùm æstimandæ sunt ex ipsa conuentione, si in
hac illæ sint expressæ. Non ualeret tamen con-
uentio, ut unus lucrum omne ferat, alter omne
damnũ.Nimis enim iniqua, & (ut ait noster Cas-
sius) plusquam leonina esset talis societas. l.29.
Pro soc. Neq; sanè tunc ulla esset communica-
tio uel damni uel lucri. Vbi uerò aliqua esset cõ-
municatio, toleraretur inæqualitas partiũ, quæ
conuentione cõprehensa esset. Si partes in con
uentione nullæ expressæ sint, sed sit alicuius Ti-
tij arbitrio relicta earum æstimatio & definitio,
intelligẽtur reiectæ ad arbitrium boni uiri. Quid
igitur? Aestimabũtur modò Arithmetica, modò
Geometrica proportione, ut loquitur Aristote-
les de iusticia: & perinde atq; si nihil dictũ de ijs
alioqui fuisset. Si æqualitas est collatæ pecuniẹ

& induſtriæ aut operæ utriuſque: æquè ſimpli-
citer partes fient. Si alter plus minus ue contu-
lit, plus etiam minus ue feret. l. 29. 76. 77. 80. Pro
ſoc. Alterum obligationis ex ſocietatis contra
ctu deſcendentis caput eſt, ut ſocius ſocio præ-
ſtet dolum & culpam: hoc eſt, in ſolidum ſarciat,
ſi dolo uel culpa aliquid damni dederit ſocietati,
uel contra ſocietatis legem commiſerit. Dolum
ſemper hic præſtari, ſignificat etiam Cicero pro
Roſcio Com. De culpa maior & difficilior que-
ſtio eſt. Iuſtinianus hic docet, ſatis eſſe, ſi ſocius
in communibus, ut in ſuis rebus diligens fuerit;
quia qui parum diligenter ſocium delegit, ſibi
imputare debeat. Ergo ex natura & ingenio ip-
ſius ſocij æſtimat diligentiam, quam præſtare de-
bet, ſicuti & in depoſito. Neq; ſanè doli ſuſpicio-
ne caret, ſi in communibus rebus quàm in ſuis
ſit negligentior. l. quod Nerua. Depoſi. In uen-
ditione & conductione diligentiam æſtimamus
ex communi more, & officio bonorum & frugi
patrum f. ut non excuſetur uenditoris uel cõdu-
ctoris negligentia in re cuſtodienda, etſi in ſuis
ęquè negligentes fuerint. Nam & aliena negocia
diligentius, quàm propria, curare debuerant, &
ut bonus pater f. Sed res communes, cùm noſtra
magis quàm alienę uideantur, ſatis eſt abs nobis
ea diligentia & fide tractari, qua noſtras tractare
ſolemus. Hæcq; ratio efficit, ut id dicatur nõ mo-
dò in ſocietate, ubi & altera ratio eſt (quia ſcili-
cet qui negligentem ſocium delegit, ſibi impu-
re debeat) ſed & in rerum alia communione, quę
ſine noſtra conuentione obtigerit. Atq; illud
quidem eſt quod Paulus l. 25. §. non tantũ. Fami-
ercis-

ercisc. respondit. Non tantum (inquit) dolũ, sed etiam culpam, in re hæreditaria præstare debet coheres: quoniã cum hærede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfa. quoniã hic propter suam partem causam habuit gerendi. Talem igitur diligentiã præstare debet, qualem in rebus suis. Eademq; sunt, si duobus res legata sit. Nam & hos cõiunxit ad societatem non consensus, sed res. Hæc Paulus. Quæ diligenter hic obseruanda sunt, quia ualde pertinẽt ad id quod nunc diximus, & quod uulgo non satis explicatur, illustrandum, & ad explicandam illam iuris regulã, quæ cum de culpa & diligentia prestanda agit, confuse miscet societatem, & rerum communionem cum uenditione & conductione. l. contractus. De regu. iur. Illud nunc postremò adijciendum est, magis prestari culpam & negligentiam ab eo socio, qui solam operam conferre debet, quàm ab altero socio qui solam pecuniã. Neq; tamen hunc omnino negligentem esse debere: imò uerò malicioſe improbũ uideri, si cum societati succurrere sine suo incommodo possit, cum opus est, nolit. l. 52. §. qui in coeũda. Pro soc. Sanè constat ita coiri societatem posse, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat: & tamen lucrum inter eos cõmune fit. quia sæpe opera alterius pro pecunia ualet. ut & Plautus inquit: Par pari datũ, hostimentũ est opera pro pecunia. Sed & plerunque talis est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia. l. 29. Hoc tit. Deniq; Cicero pro Roscio Com. meminit societatis inter Fannium, qui seruum Panurgũ dabat:

& Roſcium, qui eum erudiebat. tantumq; abeſt ut fateatur, quod Fannius iactabat, communem gratis factum eſſe illum ſeruum cum Roſcio, ut etiam Roſcium multo plus contuliſſe dicat, & ex eius potius parte ſocietatem captioſam & indignam uideri.

De Mandato.

Obligationibus, quę conſenſu contrahuntur, quarto poſtremoq; loco annumeratur mandatum. Sed diſcrimen aliquod eſt. Superiores contractus utriuſq; contrahentis cauſa fiunt, & utriuſque utilitatem æquè continent. Sed mandatū, conuentio eſt, in qua alterius tantum cauſa & utilitas uerſari ſolet. Mandare enim ſolemus alteri, quod noſtra intereſt ut fiat: eius uerò cui mandatur, non intereſt. Atque hac ueluti nota mandatum diſcernitur & à locatione & conductione operarum (ubi, quia merces interuenit, utilitas & cauſa eius qui faciundum aliquid ea lege ſuſcipit, etiam uerſatur) & abs cōſilio, cuius nulla eſſe ſolet obligatio. Mandati autem tenetur & is cui mandatum eſt: quia fidem fallere non licet. Atq; hæc propriè obligatio eſt, quæ ſolo conſenſu hic contrahi dicitur. Depoſitum quoque fide continetur: & continet quoddā ueluti mandatum rei cuſtodiendæ. Sed quia de rei alicuius tali cuſtodia agitur, non ſolo conſenſu contrahitur: ſed ut res interueniat neceſſe eſt. Mandatum autem propriè appellatur, cum ut aliquid aliud mea cauſa facias, uel negocium aliquod geras ac conficias, conuenit: quāquam & mandatum eſſe poſsit, quod depoſiti quandam ſpeciem includere uideatur, propter cuſtodiæ cauſam incluſam. Et uerò cum tale negocium eſt, in quo & manda-

mandatum & depoſitum eſſe poſsit: uidendum
eſt,quid pręcipuè actum ſit. Vlpianus l.1.§.ſi te &
ſeq.Depoſ. eleganter id diſcernit. Cùm enim di-
xiſſet,Si te rogauero,ut rem meá perferas ad Ti-
tium,ut is eam ſeruet:tecum mãdati, cum eo ue
rò qui recepit,depoſiti agi:adiecit,Si rem tibi de-
di,ut ſi Titius non recepiſſet, tu cuſtodires, nec
eam is receperit : mandati magis quàm depoſiti
tecum agi:quia plenius fuit mandatum,habens
& cuſtodiæ legem. & ſi tibi mandauero, ut rem
ab alio meo nomine receptam cuſtodias,idq; fe-
ceris: mãdati magis eſſe obligationem quàm de-
poſiti, quia hic ſit primus contractus. Ergo ubi
res etiam interuenit,diſcernere oportet manda-
tum à depoſito, ex eo quòd principaliter agitur:
& uidendum,num plus aliquid mandato conti
neatur, quàm depoſito contineri poſsit. Vbi res
non interuenit, ſed ſola eſt conuentio, facilius
hæc diſtinguũtur.imò uerò tum eſſe aut dici de-
poſitum non poſſet.Sed an ſit mandatum,uiden
dum eſt. Et quidem ſi hoc agebatur tantum, ut
res apud te deponeretur:ſola hæc conuentio ne-
que depoſitum efficit (non enim depoſitum eſſe
poteſt,niſi res interueniat : & ubi ea interuenit,
depoſitum eſt tantum) neq; etiam interea man-
datum cõſtituit (non enim id agitur) ſed potius
inanis eſt nuda illa conuentio deponendi. Non
diſsimilis eſt ratio,ſi conuenerit, ut mihi mutuũ
des. Non enim eſt mutuum, antequam dederis.
Neque interea mandatum dici poſſet. Nam de
mutuo tantum cogitamus & cõuenimus:quod
ſi non ſequatur,nihil actum uidetur:ſi uerò con-
fectum id ſit,mutui obligatio erit.Itaq; & ſi quis

Titio mandauit, ut ab actoribus suis mutuam pe
cuniam acciperet: mutui, non mandati actio est:
nempè, si acceperit: neque usuræ quasi ex causa
mandati peti possent. l. 10. §. si quis Titio. Mand.
Atq; inde etiam intelligimus, non frustra quæri,
utrum mandati, an mutui sit obligatio. multum
enim interest, ut & inter depositum & mandatū
est magnū discrimen: & longè magis rem custo-
dire tenetur mādatarius, quàm depositarius. Sed
alioqui magna etiam affinitas est, & in uerbis ip
sis magna similitudo. Commendare sanè ni-
hil aliud esse quàm deponere, cum ageretur de
numis alicui commendatis, dixit Papinianus. l.
24. Deposit. Ita & qui deponit, dici potest manda
re rem custodiēdam. Sed mandatū, de quo nunc
propriè agimus, in alio magis officij genere, &
negocij gestione uersatur, latiusq; patet. Com-
men dare alicui hominem aliquem, ut fit, nō est
serium aliquod mandatum, quod ullam obliga
tionem pariat: non enim id agitur. Cum quidā
talem epistolā scripsisset amico suo, Rogo te com
mendatum habeas Crescentem amicum meum:
non obligari eum mandati, quia commendandi
magis hominis, quàm mandandi causa scripta e-
pistola sit, respondit Vlpianus. l. 12. §. cum quidā.
Mand. Consilium aliquod alicui dare, non est
mandare. Consilium enim eius, cui consulitur,
causa datur. Sanè Caius l. 2. Mand. cum dixisset,
si tua tantum gratia tibi aliquid mandem, super-
uacaneum id esse, & nullam ex eo obligationem
nasci: adiecit, eius generis mandatum magis esse
consilium, & ob id non esse obligatorium: quia
nemo ex cōsilio obligetur, etiamsi non expediat
ei cui

ei cui datur: cum liberum sit cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium. Est & hæc Iuris regula: Consilij non fraudulenti nullam esse obligationem. Si tamen non eius, cui consilium datur, causa tantum agatur, sed etiam alterius: etsi eius qui consilium dat, mandantis'ue alioqui non interest, tamen erit aliqua mandati obligatio. Nam quod ad eum cui mãdatur attinet, quatenus eius utilitas non quærebatur, non refert, siue mandantis siue alterius alicuius causa agere tur. Ideoq; si is obtemperauit, mandantẽ & consilium dantem teneri & obligari æquum est. Mandaui tibi, ut Titio pecuniam credas: tam nõ tua, sed aliena causa mandatum hoc tibi esse dicetur, quàm si mea causa id mandassem. l. 2. Mand. & æquè iusta causa est, ut tibi obliger. Neq; uerò tunc in ea re simplex tantum commendatio hominis est, sed potius fideiussio quædam. certè tale est consiliũ, quod alterius potius quàm meam utilitatem spectaret: quò magis præstare debes, ne mihi fraudi sit, si tibi tanquam auctori & fideiussori paruero, & ea ratione fecero quod alioqui facturus non eram. Nam & ubi non eram facturus nisi tu mandasses, etsi tua non interfuit, tamẽ esse mandati actionẽ ait Vlpianus. l. 6. §. 4. Mand. Non ergo satis est, si obtendas, simplex cõsilium fuisse, quia tua non intererat. Imò uerò mea etiã tantum interfuisse, neq; te aliud spectasse apparet necesse est, ut nõ tenearis. Porrò Iustinianus hic etiam laborat, ut mandatum susceptum discernat abs locatione operarum. Notamq; discriminis hanc constituit, quòd mandatum gratuitum sit, locatio uerò habeat suam mercedem.

Sed hic duo ſunt obſeruanda. Interdum remu-
nerandi cauſa honorem interuenire, & nihilomi
nus mandatũ eſſe, ait Vlpianus l.6. Hoc tit. nem-
pe tale honorarium non tam merces eſt, aut pre-
cium operæ, quàm liberalis quædam teſtificatio
animi non ingrati: & ultro donari id uidetur, nõ
autem ex conuentione deberi. E` diuerſo locatio
nem ſemper dicimus, etſi merces, de qua initiò
conuenit, liberaliter poſtea remittatur. l.5. Loc.
Præterea eſſe operas quaſdam, quæ etſi ultrò præ-
ſtitæ ſint, ac ſine ulla conuentione mercedis aut
honorarij: tamen extraordinaria cognitione Præ-
toris habere ſuam mercedem, obſeruandum eſt,
& repetendum ex tit. De extraord. cognit.

Iam uerò minimè obſcura eſt ratio obligatio-
nis, qua tenetur qui mandauit, ut eum cui man-
dauit, indemnem præſtet. non enim huic officiũ
ſuum damnoſum eſſe debet: neq; eum qui alte-
rius & fidem & ueluti auctoritatem ſecutus eſt,
dum ei obſequitur & inſeruit nulla etiam ſpe lu-
cri, in damnum incidere ęquum eſſet. Qua etiam
ratione & is qui rem aliquam deponit, obligari:
& in hoc genere mandantẽ cum deponente com
parari, traditum eſt. l.63.§. quod uerò. De furt. Sa
nè ſi is qui negocia alterius ultrò geſsit, non mo
dò obligatur, ſed & dominum habet obligatum:
multo magis, ubi mandatum interuenit, ultro
citroq; obligatio eſſe debet.

Quod ad obligationem eius qui mandatum
ſuſcepit, attinet, Cicero duobus locis, pro Roſc.
Com. & pro Cecin. ut in depoſito, ſic in manda-
to fiduciam agnoſcit: quam fallere, turpiſsimum
eſſe pronunciat. Primum itaque ipſius bonæ fi-
dei

dei ratio uehementer eum, cui quid mandatum est, astringit: eiusq; rei tanta uis est, ut etiam fideiussor, qui pro alio mãdante interuenit, eius rem potius quàm suam gerere debeat: ac, si aliter faciat, carere non possit doli suspicione. unde pignus ab illo datum creditori, sibi emere nõ poslet: sed luere potius debet, ut debitori, pro quo interuenit, restituat: neque id recusare potest, quin propter fidẽ ruptã teneatur. l.2. De pig. l.1. C. de dolo. l. 59. si mandato Titij. §.1. Mand. Sed & qui mandatũ suscipit, obligare se intelligitur, ut id expleat, posthabitis etiam suis negotijs. Ita que non solũ dolo carere debet, sed & negligentia: & quidem maiorem rebus alienis, quarum curam suscepit, diligentiam, quàm suis adhibere debet, hoc est, qualem bonus & diligens paterfamilij; suspicione careat, nihil præterea præstat. nõ enim aliud officium promisisse intelligitur: aut ad aliquam aliam curationem gestionem'ue sese alligasse. Sed qui faciundum aliquid suscipit, alio mandante: nihil prius facere, nihil antiquius habere debet. Rem suam negligere, si uelit, pro suo arbitrio potest. In aliena, cuius tuitionem suscepit, prudens frugiq; paterf. esse iubetur. l. in re mandata. C. mand. Qui suas operas locauit, & opus faciundum conduxit, diligentiam quoque & artem præstare debet, quam pollicitus uidetur: & qui pro rei alicuius custodia mercedem recipit, exactissimam diligentiam præstat. l. 40. Loc. Sed non minus præstat, qui mandatum suscepit, etsi gratuitum id sit. Nam fide data non minus astringitur, quàm mercede recepta.

Superſunt duo capita, quæ Cicero pro Roſc. obſcurè attigit: ſed ex Iuriſconſultorum Cõmentarijs explicari poſſunt. Primum, an æquè teneatur, qui negligentia peccauit, quàm qui dolo fefellit. Item, an obligetur & qui mandati quidem fines non ſeruauit, ſed ſine mandantis tamen ullo damno eos exceſsit. Cicero ait, ueteres Romo exiſtimaſſe, ſummũ dedecus eum admiſiſſe, non modò qui malicioſius, ſed etiam qui negligentius rem mandatam geſsiſſet. Sed qui dolo dolique ſuſpicione caret, non eam ſubire infamiam, quę inuritur improbè fallenti fidem, Iuriſcõſulti reſpondent. Iidem aiunt, eum qui mandatum neglexit, non teneri, niſi ſi mandantis interſit. l. 8. §. mandati. Mand. Cicero tamen monet, etiã mandãti profuerit, tamen ſi non fecit quod mandatum erat, non omnino excuſari: quaſi non oporteat ex euentu facta hic omnino ęſtimare. Etiam (inquit) negligentia in crimen mandati, iudicijq; infamiam reuocatur: propterea quòd, ſi rectè fiat, illum negligere oporteat, qui mandauit: non illum, qui mandatum receperit. Meminiſſe hęc etiam me docuiſſe in meo Cõſtantino. Nunc ad ſecundum obligationum genus tranſeamus.

De uerborũ obligatione & ſtipulatione.

Prima ſemper obligationũ cauſa, eſt conuentio aliqua, & conſenſus. Sed non omnes omnino conuentiones, quę ſolo nudoq; conſenſu conſtarent, Romanis ſemper uiſæ ſunt ſatis idoneæ, ut obligationem actionemq; parerent: præſertim ubi non tam certa & conteſtata eſſet ſignificatio ipſius conſenſus, quin dubitari adhuc poſſet, nũ aliqua futura ſit captio, ſi ſemper ad ſtrictam obligationem protinus reuocetur. Quid igitur? Romani

mani singulari quadam prudẽtia mediam uiam secuti sunt, ut neq; facilè paterentur aliquem fallere fidem, quam seriò dedit, præsertim ubi conuentio eius generis esset, qua carere hominũ societas uix posset: neq; rursus traherent statim ad necessariam obligationem, quicquid homines aut temerè annuerent, aut inconsideratè effutirent. Conuentiones Iurisgentium nominatę, ut dicuntur, eæ sunt, quibus hæc uita carere nullo modo posit: & quarum fide labefactata, necesse sit hominum ciuilem societatem dissolui. Eas ergo solo consensu facile contrahi, & ad iustam obligationem ualere existimant, quocunq; tandem modo edita sit illius consensus significatio. Eius generis sunt superiores contractus, de quibus hactenus dictũ est. Sed & sola simplexq; dictio dotis, olim quoq; habebat suam obligationem. Verùm ubi erat alioqui nuda conuentio, aut sola pollicitatio: non temerè aliquẽ obstringi uoluerunt Romanæ leges. Seneca libro secundo de Benef. Quæ lex (inquit) nos obligat ad id præstandum, quod promisimus? Nulla. Promissionem hic uocat simplicem dictionem, nudamq; pollicitationem. Quàm sint ad eam homines ultro faciles, pręsertim ubi non sciunt alium seriò statim acceptare uelle, quod offerunt: satis notum est. Romano iure itaq; non magis illam futilitatem reuocamus ad strictam obligationẽ, quàm si ioco quid promitteretur, aut demonstrationis tantum causa. l. contractus. l. imaginaria. De oblig. & act. Quid igitur? an fidem fallere impunè semper licebit? Minimè sanè. Sed Romani præscripserunt quandã iustæ consensionis

signifi-

ſignificationem, hoc eſt, certam uerborum conceptionem, tanquam formulam, quæ ſi interponeretur, ſeriò res agi uideretur, & roganti promittens obligaretur. Nam & ſic olim ubi ſeriò agebant, ſolebãt & in legibus rogandis ferẽdisq;, & in fœderibus feriendis, & in ſponſalibus contrahendis, & in arrogationibus faciendis, tales uerborum formulas adhibere. Hanc autem uerborum conceptionem, ipſamq; adeò quæ ex ea naſcitur obligationem, Iuriſconſulti appellãt ſtipulationem: ſicuti & ſponſionẽ nonnunquã uocant. Stipulatio propriè eſt rogantis, ut ſponſio promittentis eſt. Sed uis relationis efficit, ut uno expreſſo, alterũ ſimul intelligatur. Nam & ſtipulari non tam interrogare ſimpliciter eſt, q̃ rogando ſibi obligare alium ſpondentem. Varrò lib. IIII. de lingua Lat. docet, ſtipem olim dictam eſſe pecuniã, quòd hęc in cella ſtiparetur: & inde quoque uerbum Stipulari, ſi quis pecuniam alligaret. Indeq; ad eum productũ hoc uerbum eſſe uidetur, qui pecuniæ promiſſę nomine aliquem ſibi obligaret. Sed & paſsiuè hæc uox interdum accepta eſt, de eo qui ita obligaretur: qui quidem ſi & uiciſsim eum cui promittebat, ſibi obligaret, reſtipulari dicebatur. Priſcianus, qui tẽpore Iuſtiniani noſtri uixit, lib. XVIII. docet, STIPVLOR interdum in paſsiua ſignificatione dici pro interrogor. Et uerò in Pandectis etiam ipſis ſtipulatus dicitur aliquando, qui ex ſtipulatu eſt obligatus. l. ſi nõ ſortem. §. ſi decem. De cond. indeb. Porrò Põponius l. 5. §. ſtipulatio. De uerb. oblig. Stipulationem definit eſſe uerborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum factu-

facturum'ue se, quod interrogatus est, respon-
der. Interdum tamen stipulatio etiam dicitur
ipsa pœna stipulata, hoc est, stipulanti promissa.
Vnde in l. 10. §. si pacto. De pact. accepto ferre sti-
pulationem, hoc est, pœnæ stipulatione compre
hensæ & iam commissæ obligationē: ut dicitur
in l. si pater dotē. §. si mulier. De pact. dotalib. Ad
rem ipsam quod attinet, Stipulatio uerborum
obligatio esse dicitur, quòd consensu certis & ue
luti conceptis uerbis explicato, & (ut ita dicam)
nuncupato contrahatur, neque præterea aut res
aut scriptura sit necessaria. Vno certè loco l. 9. §.
sed quod, De eo quod met. cau. obseruaui, stipu-
lationem dici perfectam, ubi res tradita etiā est:
prius uerò dici imperfectam, quamuis ritè con-
tracta sit. Sed perfectio illa aliò pertinet. Si de sola
uerborum obligatione agatur, perfectam etiam
sine re eam dicemus. Sanè Cicero pro Cecin. o-
stendit, quàm stricta hæc obligatio sit, & quàm
arctum uerborum uinculū. Si quis (inquit) quod
spopondit (qua in re uerbo uno se obligauit) id
non facit, maturo iudicio sine ulla religione iu-
dicis condemnatur. Nunc igitur posteaquam
dictum est de obligationibus, quæ solo consen-
su contrahuntur, uideamus de ijs quæ consen-
sum habent, tam solenni nuncupatione expres-
sum. Neq; tamen tam est hæc certa quędam obli
gationis species, quàm omnium obligationum
ueluti appendix & accessio. Nam olim omni-
bus conuentionibus, quæ alioqui solo consen-
su constabant, uel etiam re contractæ erant, mo
ris fuit adijcere stipulationem. Neque solum
hæc obligationibus contrahendis adhibebatur,
sed

sed & dissoluendis: ut cum obligationis nouandæ causa primùm interponebatur, deinde accepti lationis. Sed & cum obligationis magis constringendæ causa interponebatur, modò adhibebatur ut in conuentione tota principem principalemq; locum sola teneret, nec alia quàm uerborum obligatio contraheretur: modò etiam, ut tantum esset alterius principalis obligationis accessio quædam, alteraq; obligatio. Vtriusque generis exempla, ubi de stipulatione cum mutuo coniuncta quæritur, extant in l. certi condictio. §. quoniã. Si cert. pet. l. qui Romę. De uerb. oblig. l. si ita fuero. §. ulti. De nouat. Sed & pactis nudis plerunq; subiungebatur stipulatio, ut ex ijs agi posset ex stipulatu. Sæpe etiam stipulatio pœnalis erat, quæ non solum pactũ principale confirmabat, sed & si contrà fieret, pœnæ commissæ petitionem dabat. Quid multis? Vlpianus. l. Iurisgentium. §. quod ferè. De pact. ait, ueteres solitos nouissima parte pactorum inserere hæc uerba: ROGAVIT TITIVS, SPOPONDIT MAEVIVS. De formula stipulationis & uerbis non laboramus, modò cum interrogatione cõgruat responsio. Nam & si ego ita stipuler, Dabis centum? & tu antiquo uerbo, quo Romani in comitijs suffragantes olim utebantur, respondeas simpliciter, VTI ROGAS: rectè responsum existimabo. Quid si impersonaliter, uel (ut Iustiniani uerbo utar) ἀπροσωπῶς responderis, DABVNTVR? Plautus in Pseudolo significat, rectè responsum quoque uideri. Si de constituto ageretur, ubi nulla stipulatio interrogatioq; est: tam incerto uerbo conceptam pollicitationem inanem esse, statuit Iustinianus

nianus Nou. constit.115. Sed ubi certa interroga tio est, & ad te nominatim relata: tu, qui respondes DABITVR, de te profectò loqui intelligêris. Cæterùm aliqua saltem uerba ad stipulationem semper necessaria sunt. Vnde inter mutos, uel infantes, uel absentes, non posset contrahi.

Quod ad Stipulationũ uarias species, & earũ diuisiones attinet: Cicero in Top. dixit, infinitũ esse persequi omnes earum formulas: & Iustinianus fatetur, cõuentionales stipulationes esse infinitas: ut infinitæ sunt res quę in stipulatũ deducuntur. Illa tamen diuisio in primis tenenda est, quę cap.2. De uerb. oblig. proponitur: Stipulationes alias in dãdo, alias in faciẽdo esse: & rursus alias esse diuiduas, aliàs uerò indiuiduas. Sanè Paulus cap.3. De oblig. & act. scripsit, obligationum substantiã in eo cõsistere, ut alium nobis obstringant ad dandũ aliquid, uel faciendũ, uel præstandũ. Solebãt ueteres in cõcipiendis formulis non stipulationum modò, sed & actionũ, coniungere hæc uerba, DARE FACERE. Sed magnum tamen discrimen est. Dandi uerbo hic intelligimus nõ simplicem traditionem, sed iuris ipsius atq; dominij trãslationem. Itaq; Vlpianus l.ubi autem. §.ult. De uerb. oblig. ait, hanc stipulationem FVNDVM TVSCVLANVM DARI, continere, ut dominium efficiatur stipulatoris quoquo modo. Faciendi autem uerbo hic utimur non tam specialiter, ut solum facta illa quæ corporalia dicuntur, complectamur: nec rursus tam generaliter, ut Papinianus hoc uerbum nonnunquam latissimè patêre, & ad dandi quoque causam aliquando pertinere ait. l. uerbum facere. De uerb. sign. sed

media

media ſignificatio hic ſumitur. Erit itaq; ſtipu-
latio faciendi, ſi quis ſtipuletur rem tradi, aut in-
ſulam ædificari, aut ratum haberi. Paulus cap. 2.
De uerb. oblig. cum quaſdam ſtipulationes in fa
cto conſiſtere dixiſſet, proponit exemplum ſtipu
lationis non faciendi, ueluti PER TE NON FIERI
QVO MINVS MIHI IRE AGERE LICEAT. Nam
& cum dicimus, ſtipulationes conſiſtere in dan-
do uel faciendo, comprehendimus etiam contra
rias, quæ ſunt de non dando, uel non faciendo.
Sicuti & Iuſtinianus cum hic dixiſſet, nõ ſolum
res, ſed & facta in ſtipulatũ deduci poſſe: ſubiun-
git, Vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, uel non fieri.

Cæterùm cognitio alterius diuiſionis multo
magis eſt neceſſaria, multoque maioris eſt mo-
menti, cuius tamen Iuſtinianus hic non memi
nit: nempe, ſtipulationes alias eſſe & dici diui-
duas, alias indiuiduas. Quod quidem & de alijs
pleriſq; obligationibus dicitur. Hęcq; diſtinctio
non ſolum in ſtipulationib. dandi, ſed & facien-
di obſeruanda eſt. Dependet autem ex natura &
qualitate & conditione rerum, quæ in ſtipulati
deducuntur. Stipulatio dandæ quantitatis ſiue
pecunię omni modo eſt diuidua: hoc eſt, pro par
te ſoluta contingit ſtatim liberatio, neque unus
hæres ſtipulatoris petere poteſt niſi pro qua par-
te eſt hæres: neque promiſſoris hæres unus tene
tur, niſi pro qua parte eſt hæres: ſicuti latè expo-
ſui ad XII Tab. Stipulatio ſeruitutis dandæ o-
mnino eſt indiuidua. Sed generalis obligatio dã-
di alicuius corporis, ueluti ſerui, uel equi, diui-
dua non eſt, ſi ſpectes liberationem: ſed ſi ſolutio
nem ſimplicem, aut petitionem, aut ad hæredes
tranſ-

transmissionem, diuidua est. Stipulatio dandæ certę alicuius speciei, diuidua est, quòd ad partis solutionem attinet, & liberationem, sicuti obligatio dandæ quantitatis. l.2.l.85.l.72. non diuiditur. De uerb.oblig. l.9.§.1. De solut. Hæc breuiter nunc tantum delibo, quę fusius exposui in Commentario ad l. 2. De uerb. oblig. quem iam edidi. Sed neq; iam in stipulationibus lubenter hæreo, antequam exposuerim singulas obligationum principalium species: quia, ut dixi, non tam unum aliquod proprium genus obligationis contineant stipulationes, quàm aliarum omnium obligationum accessiones sint. Et uerò in Pandectis sic post titulum generalem de Obligationib. statim proponitur tit. de Verborũ obligationibus: ut tamen id fiat multo pòst tractatum de Contractibus omnibus, omnibusque obligationum speciebus, non modò quæ solo consensu, uel consensu & re contrahuntur, sed & quæ ex testamentis descendunt. Ex stipulatione tamen non est ultrò citroq; obligatio. Nam tãtum pertinet ad obligandum promissorem.

De obligatione literarum.

Porrò ut præter consensum, uerba certa sæpe, ut dixi, uel requiruntur, uel ultrò interponuntur ad obligationem contrahendam: sic & interdum necessaria est scriptura. Vnde literarum, ut uerborum, obligatio dicitur, uel etiam obligatio nominum. In Pandectis simpliciter dicitur obligatio contrahi aut consensu, aut uerbis, aut re. Sed nõ temerè est, quod hic Iustinianus quartam speciem interserit. Nam & noster Pomponius cap. 1. De annuis legat. ait, aut ex stipulatu aliquid peti, aut nomine facto. Et Cicero libro

quarto ad Attic. meminit pactionis, quę non uer
bis fit, ſed nominibus, & perſcriptionibus. Quid
igitur dicemus? Olim Romę argentariorum ſcri
ptura, quæ & perſcriptio dicebatur, non modò
ad probationem fidemq; rei geſtæ pertinuiſſe ui
detur, ſed & ad obligationem aſtringendam atq;
confirmandam, ut cuiuſdam etiam ſtipulationis
loco eſſe uideretur. Si itaq; argentarius in ſuum
codicem referret, Titiũ Sempronio debere cen
tum ex aliqua cauſa, aut inter eos ita conueniſſe:
(quod caput ſcriptutæ dicebatur Nomen, quia
debitoris creditorisq; nomẽ perſcriptum habe
ret) poterat ex ſcriptura peti non minus, quàm
ſi ſtipulatio interueniſſet. Nã quod apud argen
tarios agebatur, uel ijs ut perſcriberent manda
batur, noluerunt Romani eſſe inane. Si debitor
negaret ita conueniſſe, conuincebatur tabulis ar
gentarij. Si contendebat ſtipulationem non in
teruenisſe, nihilominus ſcriptura tanquam ſtipu
latione obligabatur. Illud ad locum de probatio
nibus pertinet, ſicuti & quod in Pand. tit. de E
den. dicitur, De argẽtariorum editionibus. Hoc
uerò ad obligationes. Sed cum Iuſtinianus fa
teatur, iam ſuo tẽpore in uſu eſſe deſijſſe obliga
tiones nominum, cum eorum faciendorum mo
re, & ueterum argentariorum menſis atque per
ſcriptionibus: uidendum eſt, num quæ ſint aliæ
obligationes, quæ ſine ſcriptura nec contrahan
tur, nec conſiſtant. Regula uulgaris eſt l. 4. De fi
inſtru. l. 4. De pign. ſcripturam non eſſe neceſſa
riam. Sed tamen olim dos & donatio videntur
eam deſideraſſe: & ſæpe etiam hoc agitur, vt teſta
tio interueniat, & conuentio perſcribatur: & em
phyteuſeos

phyteuſeos conditiones atq; pacta ſcriptura con
firmãtur.l.1.C.de iure emph. Sed nõ ſolet alio-
qui ſcriptura requiri: & licet ea ualeat ad proba-
tionem fidemq; faciendam, ad obligationem ali
oqui non ualde pertinere uidetur. Itaq; nunc di
cere poſſumus, obligationes eſſe illiteratas: chi-
rographariusq; debitor in Pandectis appellatur,
qui quoquo modo eſt obligatus ſine hypothe-
ca,licet nullum chirographum, ſyngrapha nul-
la, nulla denique interueniat ſcriptura. l. 5. §.i-
dem denique. Commod. Sic & chirographarius
creditor, qui hypothecarius non eſt. Sic deniq;
chirographaria pecunia, quę debetur ſine pigno
re. Tranſeamus ad tertium obligationum ge-
nus,quæ recontrahi dicuntur,& pręcepta habẽt
ſingularia.

Si qua eſt præter conſenſum iuſtiſsima obliga
tionis cauſa, eſt certè ubi res aliqua interuenit.
Iuriſconſulti interdum id etiam appellant σιωάλ
λαγμα. quo tamen uerbo aliàs utuntur, ubi pro-
priè eſt contractus: hoc eſt,ultrò citroq; obliga-
tio. Sed iam de ea obligatione quæritur, quæ ex
altera tantum parte eſt, ſed ex re tamen deſcen-
dit: quia nõ ſolo conſenſu contrahatur,ſed opor
teat præterea alicuius rei dationem traditio-
nem ue interueniſſe. Huius generis prima ſpe- De mutuo.
cies eſt mutuum: quod quidem referri etiã poſ-
ſet inter modos dominij acquirendi, ſicuti & do
natio. Sed quia ita obligat accipientem,ut is tan
tum reddere,& quaſi idẽ debeat: uix dominium
transferre uidetur. Saltem ſi dominium tranſ-
fert, ſimul obligationem aliquam tunc produ-
cit: ut meritò primo loco referatur inter obliga-

tiones, quæ re contrahi dicuntur. Conuenit, ut tibi mutuum darem, dediq́ue: tu obligaris, ego non obligor. Sed neq; tu obligaris, priusquã acceperis: neq; ego, quod nondũ dedi, dare omnino obligor. Poteris quidẽ propter fidem cõuentionis ruptam contra me agere, ad id quod interest: si quid intersit. Sed alia est talis obligatio, & (ut ita loquar) ex accidenti potius quàm ex conuentione. Certè mutui propriè obligatio esse dici q́; non potest. Itaq; dixit Paulus, l. 2. §. 1. Si cert. pet. mutuum nõ esse, nisi proficiscatur pecunia: hoc est, nisi interuenerit res, quę pondere, numero, uel mẽsura cõstet. Sic enim & Pecuniæ uerbũ generaliter accipitur, l. 30. §. 1. De leg. 1. Sanè Africanus l. qui negotia. Mand. negat nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nudam uocat, etsi stipulatio accesserit, si tamen res non interuenerit. Hucq́ue pertinet quod Scæuola ad Sen. Maced. ait, numeratione substantiam huius obligationis expleri. Ergo neque consensus solus, neq; stipulatio sola sufficeret. Deinde hic obseruandum est, ita rem dari, ut qui dat, credat: & qui accipit, debeat. In rerum permutatione longè diuersa ratio est. Sic enim tũc ultrò citroq́; aliquid interuenit, ut magis res statim confici utrinq;, quàm obligatio contrahi uideatur. Neq; qui rem dat, credere intelligitur: sed ita demum dare uelle, si alter uicissim det. Alioqui quod dedit, condicit, repetitq́; aut id quod interest. Iudicto perpetuo generalis primùm quidem titulus fuit, DE REBVS CREDITIS: qui quidem propriè pertinebat ad obligationes, quas hic dicimus re contrahi. Itaque subijciebantur edicta de mutuo,

mutuo,commodato,depoſito, &c. Certè & qui rem ſuam apud aliquem deponit,uel ei commodat,credere & alienæ fidei committere rectè dicetur. Sed multo maior eius fiducia eſt,qui mutuam dat. Nam & rei ſuæ dominium transfert. Id uerò retinet,ſi tantum deponat aut commodet. Itaque uerbum Credendi,in primis ad eum qui mutuum dat,referri ſolet. Vlpianus l.ſi uentre.§.in bonis.De rebus auct.iud.poſsid.cum dixiſſet,diuerſam eſſe cauſam eorũ qui pecuniam apud menſam,publicam fidem ſecuti, deponũt: & qui uſuras à mẽſularijs accipiunt:ſubiecit, Aliud enim eſt credere,aliud deponere.Credere dixit, quia uſuras accipiendo, uidẽtur non tam pecuniam deponere adſeruandam , quàm fœnori dare mutuam . Sed ſpecialiter tamen & propriè dicitur in creditum ire, qui mutuum dat: & Alphenus opponit hæc duo tanquam contraria, rem domini manere,& in creditum iri.l.31. Loc. De fœnore mox dicam. Purum merumque mutuum natura ſua primùm fuiſſe gratuitum conſtat,ſicut & commodatum eſſe dicitur . De hoc mutuo nunc uideamus. Quod quidem cum Iuſtinianus deſcribere hic uellet , docet, quarum propriè rerum mutuatio ſit. Nam & hæc præcipua atque difficillima quæſtio eſt. Prius tamen de perſonis quærendum uidebatur: nempe,qui poſſunt mutuum dare uel accipere . Sunt enim qui non poſſunt.Sed qui dare non poſſunt,intelligi facile poteſt ex tit. Quibus alienare licet. Filiusfa.mutuum accipere prohibetur Senatuſconſulto Macedoniano. Conſtitutiones principum prohibent,præſides prouinciarum mutuam pe-

cuniam, præsertim fœnebrem, dare, atque e-
tiam sumere.l. principalibus. Si cert.pet. Et qui
fiscalem pecuniam administrat, impunè non po
terit sine principis authoritate mutuò illam da-
re, uel etiam sibi accipere. l. 1. & 2. C. de his qui
ex pub. rat. Denique ut pupillus dare mutuum
non potest, sic neq; ei dari poterit sine tutoris au
ctoritate. Sed in tractatu de Mutuo, locus de
personis minus habet difficultatis. Alter uerò
qui est de rebus, subtiliter à Iustiniano & Iu-
risconsultis perstringitur. Aiunt mutuum con-
sistere in ijs rebus, quæ pondere, numero, mensu
ra constant: quod ante Iustinianum dixit Pau-
lus, l.2.§.1. Si cer.pet. Idem Paulus l.1.§. non so-
lum. Ad leg. Falcid. scripsit, res constare aut cor-
pore, aut pondere, numero, mensura'ue. Res cor
pore constare hic dicuntur, cum non solum ea-
rum aliquod corpus est, sed ea etiã corporis qua-
litas atq; species, quæ in alio corpore eadem uix
esse possit. Talesq; res mutuationem non reci-
piunt: quia res quæ redderetur, planè alia diuer-
sa q; & esset, & uideretur. Sed aliæ res licet sint
corporales, dicuntur tamen magis constare pon
dere, numero, uel mensura: quæ alio loco dicun-
tur cõtineri communi specie.l. 29. De solut. hoc
est, quæ propriam priuatamq; suam & singula-
rem speciem non habent, nullamq; qualitatem,
quæ nõ & in alijs eiusdem generis rebus eadem
occurrat. Sola itaq; quantitate constare dici pos
sunt. Nam quum eadem qualitas sit, tantum
quæritur, an eadem sit quantitas: quæ facilè ser-
uari potest pondere, numero, uel mensura. Atq;
eę res sint, quarum mutuum propriè esse potest.
Est

Est tamen & in ijs alterum discrimen ualde memorabile. Nam pecunia numerata multo magis quantitas dicitur, & eius tota quantitas propriè est in æstimatione. Itaq; cum in alijs rebus mutuo datis spectemus quantitatem ponderis aut mensuræ, in pecunia quantitatem æstimationis solam consideramus. In illis rem ipsam, eiusque materiam, & (ut ità loquar) substantiam, uel (ut Vlpianus loquitur) οὐσίαν, eiusq; cum qualitate quantitatem. In pecunia, solam æstimationem. Nam & Vlpianus l. 1. De contrah. empt. ait: Numi materiam forma publica percussam, usum dominiumque non tam ex substantia præbere, quàm ex quantitate. Quãtitatem appellat, impositam publicè ęstimationem. Sicuti & cum Pomponius l. si is cui. De solut. dixit, in pecunia non tam corpora, quàm ipsam quantitatem cogitari. Vnde & Vlpianus l. 65. §. 1. De uerb. oblig. respondit: Si stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos promittas, te obligari: sic enim in rei quæ promittitur, appellatione uariari, ut tamen idem sit. Ergo in mutuo pecuniæ numeratæ, dico considerari solam quantitatem precij, siue æstimationis: ut ubi hæc eadem est, idem genus esse intelligatur, eadẽ materia, qualitas, pondus, deniq; res eadem. At in alijs rebus, in quibus etiam mutuum consistit, primùm considerari, an idem sit genus, eademque corporis aut materiæ qualitas: deinde, an sit eadem quãtitas, non pręcij, sed ponderis aut mensuræ. Vnde sequitur, si imminuta sit numi æstimatio, damnum esse debitoris, qui pecuniam reddere debet: hoc est, eandem, quam accepit, quantitatem siue ęstimatio-

nem. Si uerò sit aucta, lucrum illius esse. Satis e-
nim est, si tantundem precij reddat, quantum
accepit. At si uini mutuò dati ęstimatio imminu
ta sit, damnum est creditoris. Satis enim est, ui-
num reddi eadem qualitate & mensura, cuiul-
cunque tandem æstimationis sit. Sed si sit aucta,
lucrũ est creditoris, & damnum debitoris: quia
semper tantundem uini æquè boni reddendum
nihilominus sit. Porrò Paulus l. 2. §. 1. Si cer.
pet. adijcit, harum rerum quæ pondere, numero
uel mensura constant, mutuum esse posse: quia
eæ res in genere suo, non in specie, functionem
solutionis recipiant. Paulus paulo obscurius lo-
quitur, sed hæc eius sententia est: Tales nempe
res rectè in suo genere solui: & talem functio-
nem siue præstationẽ recipere, quę soluentem li
beret, ut solutione defunctus dicatur, sicuti alibi
dicitur defunctus aliquis deditione noxæ. Aliæ
uerò res talem functionem tantum recipiunt in
sua specie, cum ea ipsa species redditur, quæ tra-
dita est: ut apparet in deposito, uel commodato.
nam & alioqui alia planè res reddi uideretur.
Sed in mutuo tales res sunt, ut modò idem sit ge-
nus eiusdem qualitatis, & eadem quantitas: res
eadem reddi uideatur, etsi reuera nõ omnino ea-
dem species sit. Sic facilè esse mutuum potest si-
ne creditoris incommodo uel iniuria, & cum u-
su debitoris: licet hic rem, quam accepit, utendo
consumat, cum eam fecit iam suam. Atq; hinc
quidem satis intelligi potest, ecquid mutuum
differat à commodato, uel deposito. quanquam
plerunque depositum cum mutuo ita commix-
tum atq; confusum sit, ut uix discerni possit. Di
scerni-

ſcernitur tamen l.9.§. ult. & le. ſeq. Si cer. pet. l. 23.Depoſ. Porrò Iuſtinianus hic docet mutuum appellari, quia ex meo tuum fiat. Sed illud magis perpetuum eſſe uidetur, ut fiat tuũ, quàm ut ſit meum. Interdum enim accidit, ut tu ex mutuo mihi òbligeris, etſi res nunquam mea fuerit, ſi tamen tua facta ſit. Sed tale genus mutui ſuſtinetur fictione breuis manus, ut loquuntur Iuriſconſulti. Veluti, ſi tibi mutuam pecuniam roganti, ego cum fortè pecuniam non haberem, dedero ueſtem ut uenderes, & precio utereris: pecunia ex precio profecta, tua fit, & eſt mutuũ perinde atq; ſi ego eam recepiſſem, & tibi tradiſſem. Item ſi meo iuſſu debitor meus numerat tibi: & ſi pecunia non fuerit propriè mea, tamen abs me profecta intelligitur, & mutuum contrahitur. l. rogaſti. l. ſingularia. Si cert. pet. l. qui negotia. Mand. Sicuti & cum debitorẽ meum iuſſiſſem alicui ſoluere, cui donare uolebam: reſponſum eſt, eum rei geſtæ ordinem intelligi, ut pecunia ad me à debitore meo, deinde à me ad te peruenisſe uideatur. Nam celeritate coniungendarum actionum, unam actionem occultari. l. 3.§. pen. De don. inter uir. & ux. Breuem & longam manum Iuriſconſulti aliàs uocant, l. 43.§.1. De iure dot. l. 79. De ſolut. Poſtremò obſeruandum eſt, quod Iuſtinianus docet, in mutuo non eaſdem res, ſed alias eiuſdem naturæ & qualitatis reddi. Eiuſdem quantitatis rem reddi, dubium non eſt. Sed cum etiam eſt idem genus, eademq; qualitas, ita alia res eſt, ut tamen eadem uideri poſsit. Ac ipſa quidem uis uerbi hoc habet, ut propriè mutuum non dicatur, niſi ſi ubi ea æqua

litas ſeruatur, ut eadem ſit ratio dati & accepti. Non eſt autem id ſolum in quantitate, ueluti menſura, ſed & qualitate: nempe ut eadem bonitate res reddatur. l. 3. Si cer. pet. Qualitatem recte deſcribit Ariſtoteles, ut aliàs dixi, quæ rei inhæret, neq; facilè mutatur. Illud etiam hic rectè dicetur. Cæterùm æſtimationem aut precium uini, cum extra rem & aliunde ſit, & toties mutetur atq; iactetur, qualitatem uini nõ eſſe dicam. Sed in pecunia numerata æſtimationem ſolam ſpectari, potius quàm aliam qualitatem, aut etiam quantitatem, aut deniq; ſubſtantiam ipſam, iam admonui.

Etſi autem propriè mutuum ſit, quod reuocatur ad iuſtam ultro citroq; æqualitatem: tamen aliquando fieri poſſet, ut uel plus uel minus redatur. Sed eatenus non eſt propriè mutuum. Cicero libro primo Officiorum ſcribit, Heſiodum iuſsiſſe, ut ſi quid utendũ acceperis, maiore menſura, ſi modò poſsis, reddas. Sed mutuum in ea acceſsione propriè non dicetur: cap. 17. De pact. Sic itaq; & Latini interdum fœnus à mutuo diſtingunt, ut apud Terentium: Si mutuò non potero, ſumam fœnore. Et quia uſura eſt, ipſius uſus tanquam precium aut merces: qui pecuniam dat fœnori, dicitur eam locare: & qui accipit, conducere. Sic enim apud Horatium, numi conducti appellantur: & apud Iuuenalem, conducta pecunia. Sed quia rarò fiebat, ut merum & gratuitum eſſet mutuum, & ſine uſura aliqua: Iuriſconſulti ſæpe pecuniam mutuam ſimpliciter appellant, quæ & fœnebris eſt. Qualis coniunctio mutui cum fœnore ſi admittitur, ut admittitur, potest

terit multo magis cum aliqua donatione mutuum coniungi: ut minus reddatur quàm acceptum sit. Si (inquit Vlpianus) tibi dedero decem, sic ut nouem debeas: Proculus ait, te rectè non amplius ipso iure debere quàm nouem. l. rogasti. §. si tibi. Si cert. pet. Nempe decimum illum numum tibi donasse intelligor: reliquos uerò nouem tãtum dedisse mutuò. Sed (addit Proculus) si sic dedero decem, ut undecim debeas, amplius quàm decẽ cõdici non possunt: hoc est, ex mutuo amplius peti nõ potest. non enim est mutui obligatio, nisi quatenus datum est. Sic Paulus: Si tibi (inquit) decem dem, ut uiginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. l. 17. De pact. Interea tamen non negat, quin iusta accessio deberi, & eius obligatio aliter contrahi possit. Et quidem si mutua pecunia detur fœnori, cum sorte fœnus petitur. Sed opus est stipulatione, ut ex conuentione peti possit talis accessio. nõ enim nudum pactum sufficeret. l. 1 & 3. C. de usur. Quanquam si non pecuniæ fœnus, sed alterius rei mutuo datæ accessio, quam etiam usuram dicimus, petatur: non sit necesse stipulationem fuisse interpositam. l. frumenti. C. de usur. Iustior enim & fauorabilior hæc petitio esse uisa est: ut cum alioqui sępe minuatur aliarum rerum, ueluti uini aut frumenti, preciũ, creditor aliquam earum usuram haberet. Altera causa est etiam, ex qua usurę deberi interdum possunt: nempe mora debitoris. Sed de ea suo loco uiderimus. non enim ad mutui causam propriè pertinet. Quanquam

&

& conditio ſtipulationis uſurarum contineat aliquam moram debitoris : nempe, ſi pecuniam non ſoluat. Sanè quæcunq; ſit obligatio uſurarum, ſuum tamen modum & finem habet, eumq; duplicem: primum, in ipſa penſione: alterum, in tempore. Ac ille quidem uarius, hic uerò unus, & ſimplex & perpetuus eſt: hoc eſt, quantum fœnoris nomine quotmenſibus uel quotannis pendendum ſit, uariè æſtimatur ex conditione cõuentionum & perſonarum. l. eos. C. de uſur. Nam modò eſt centeſima uſura, quæ menſtruos ſingulos in ſingulos cẽtenos aureos pendit: modò ſemis, modò triens. Alter uſuræ finis eſt, quòd ea perpetuò non pendatur: ſed ſtatim atq; ſortem æquauerit, deſinat. Non enim ad ſummum deberi hic aliquid poteſt ſupra duplum. l. uſuræ l. pen. C. de uſur. Sic intelligimus & quantum & quandiu uſuræ nomine pendendum ſit. Sed ut ad cauſam mutui reuertar, adijciendum eſt, quod Scæuola ſingulariter indicat l. 5. De naut. fœn. poſſe obligationem mutui pacto & conditione pœnali amplificari, ut multo plus debeatur, quàm datum ſit: ueluti ſi piſcatori centum mutuò dederim, ad apparatum piſcationis, ut ſi piſces cępiſſet, centum & uiginti redderet: conuentio ualet, & conditione exiſtente condicam centum & uiginti. Non eſt hæc conuentio fœnoris: neque huius modus & finis hic ſeruatur. Sed neque hic neceſſaria eſt ſtipulatio. Nam & pecuniæ traiecticiæ uſura nautica ex ſolo pacto deberi, petiq́ue poteſt. l. 7. De naut. fœn. Eſt ergo in ea ſpecie obligatio mutui: quam quidem iuſta conditio, ſi exiſtit, auget: ſicuti conuenire

nire etiam posset, ut conditione deficiente, illa obligatio minueretur.

Proximum est, ut de commodato uideamus. Vbi de rei alicuius usu quęritur, qua uti commodè possimus, etsi non abutamur, hoc est, utendo eam non consumamus: iam certè non est necesse rei dominium in accipientem transferri, & domino potest commodè res eadem restitui: usus uerò comparatur uel gratuitò, & est commodatum: uel mercede, & est locatio. Si merces est, iam certè utriusque contrahentis utilitas uersatur, & ultro citroq; obligatio cõtrahitur: & quidem solo consensu. Ac cum commodatum prioriè & directò tantum pertineat ad alterum obligandum, eum nempe qui rem accipit: non nisi re interueniente obligatio nascitur, sicuti & in mutuò dictum est. Abs mutuo autem facile est discernere commodatum, si obseruemus, in mutuo transferri dominium, & obligationem esse eiusdem tantum generis reddendi: in commodato uerò non transferri cum usu dominium, & sua besse obligationem eiusdem speciei restituendę. Vsusfructus earum rerum quæ usu consumuntur, ab earum mutuo differt. Differt & aliarum rerum ususfructus abs simplici cõmodato. Neq; obscurum discrimen est. Precarium quoq; simile esse commodato, Vlpianus fatetur l.1. De precario. Sed eodem loco dissimilitudinem tamen notat, cum ait, eum qui precario concedit, sic dare, ut recipere possit, cum sibi libuerit precarium soluere. Sic itaque qui precariò dat, nullum certi alicuius temporis usum concedit, & propterea deposito magis comparatur precarium.

Sed

Sed qui commodat, sic utendum dat, ut ante-
quam commodatarius usus sit, repetere nõ pos-
sit. uerùm alioqui tãto est maior commodatarij
obligatio, quia commodatum ad eius unius uti
litatem in solidũ refertur. Nam tanto magis ob-
ligatur rem custodire. Liberatur quidem, si res
pereat casu aliquo fortuito, quem nulla diligen-
tia præuidere, aut præuidendo euitare potuit.
Sed ubi aliqua eius culpa est, eam omnimodo
præstat. Protritæ sunt hæ regulæ. ideo legibus
citandis abstineo: causam & rationem earum po
tius indico. Sic intelligimus & quando contra-
hatur obligatio commodati, & quæ nam ea sit.
Accidit quidem persępe, ut etiam obligetur, qui
rem utendam dedit. Sed eius obligationis causa
alia est. Si quis dolo malo mihi commodauerit
rem uitiosam, quę mihi nocuerit, ueluti dolium
pertusum: obligatur ex suo delicto. Quo modo
obligari posset, & qui mutuò sciẽs daret uinum
uitiosum, quod nocuerit accipiẽti. Sed & si com
modatarius aliquid impenderit ad rem commo
datam conseruandam, ueluti ad domum fulcien
dam: ex re tenetur commodãs, qui dominus est,
tales impẽsas reddere. In mutuo id accidere non
potest, quia qui mutuum accipit, dominus ipse
statim fiat. sicuti neq; tum de culpa aut casu for-
tuito, quo res perierit, quęritur: quia qui mutuũ
accepit, non unam aliquam certam speciem, sed
genus debet, cuius nullus potest esse interitus.
Hæc (ut dixi) θετικὰ sunt: & propterea longio-
rem probationem non requirunt.

Commodato rectè subiungitur depositum:
cuius etiam obligatio re contrahitur, & accipi-
entem

entem obstringit. Denique & in eo ex accidenti nascitur contraria obligatio, quæ aduersus eum qui dedit, ei qui rem acceperit utilis est. Vbi pecunia deposita est, magna est talis depositi cum mutuo similitudo: præsertim cum pecunia numerata sic deponitur, ut tacitè agi hoc uideatur, tantundem ut reddere sit satis. Egredi id dicitur notissimos depositi fines, l. 23. Depositi. Sed tamẽ depositum adhuc est magis, quàm mutuum: quasi idem reddatur. Periculum est quidem recipientis, sicuti in mutuo: & hic pecunia uti intea, si fortè uelit, potest. Sed est tamẽ alioqui depositum: ut statim repetere possit, si uelit, qui pecuniam ita deposuit. Si hoc expressim & purè cõuenerit, ut depositarius utatur pecunia tanquam mutua: faciet hæc conuentio mutuum, antequam etiam depositarius usus sit. l. 9. §. ult. Si cer. pet. Si pura non sit hæc conuentio, sed habeat hanc ueluti conditionem, ut utatur depositarius cum uolet, aut opus habebit: antequam utatur, mutuum esse non dicetur. Interea autem sic erit depositum, ut nihilominus periculum semper sit accipientis. l. 10. Si cert. pet. l. 1. §. si pecunia. Depositi. Nam & potest esse depositum, cuius periculum suscipiat depositarius. Porrò discrimen inter depositum & commodatum est manifestum: quòd in illo magis dãtis, in hoc magis accipientis uersetur causa & utilitas. Vnde & is qui commodatum accipit, magis quàm is qui depositum recipit, obligatur, siquidem de ipsius rei custodia agatur. Magis enim eam custodire, atq; etiam tueri diligentius debet, qui ea ipse alioqui utitur. Cæterùm quicquid fidei bo-

næ ratio postulat, hoc ab eo, apud quem res de-
posita est, exigere is potest, qui rẽ eius fidei com
mendat uel committit: hoc est, deponit. Nam si
quando graue est fidem fallere, est certè maximè
in hoc genere crediti. Itaq; & Cicero depositum
propter bonæ fidei causam interdum appellat fi-
duciam, & quàm nefaria sit tunc perfidia osten-
dit: & uerò Romanæ leges id spectarunt, quæ,
ne hoc impunè fieret, singulariter multa consti-
tuerunt. Sanè operam dederunt, ut & benignæ
essent in excusanda simplici negligentia depoſi-
tarij, & seueræ in eius malicia coercenda. Du-
rum esset, aliquem, qui se aliter non obligauit,
obstringi ad diligentem custodiam rei alienæ,
qua non utitur. Sed si non tã negligentię, quàm
maliciæ suspicione laborat, impunè id ferre non
debet. Itaq; & si quis ad rem depositam custodi-
endam adhibuisset eam diligentiam, quam ho-
mines boni solent: tamen si in suis diligentior
fuit, non fecit satis, & in aliquo dolo esse uideri
posset. l. 32. Deposi. Vnde enim illud fit, ut non
eandem depositis rebus adhibeat custodiam,
quã suis adhibet? Non'ne, non tam suspicionem
obscuram, quàm apertam significationẽ impro-
bæ uersutiæ, ea uarietas habet?

Porrò Iustinianus hic docet, depositarium o-
bligari ut rem restituat: & obligatur profectò
multo magis quàm commodatarius. Nam quan
docunq; is uolet qui deposuit, reddere qui acce-
pit obligatur. Estque hæc restitutio tam iusta &
fauorabilis, ut neq; cõpẽsationis, neq; similis re-
tẽtionis nomine impediatur: sed neq; prætextu
alicuius denũciacionis facilè retardetur. Nou. cõ
stit. 88.

Vt depositum, sic & proximè in hanc obligationum, quæ re contrahitur, classem referimus obligationem pignoraticiam. In edicto perpetuo, sub tit. de rebus creditis fuisse edictum Prętoris de pignore, fatetur Vlpianus. l. 1. Si cert. pet. Atqui hoc edictum de pignore, fuit de pignoraticia actione. Debitor, qui pignus dat creditori, id credere rectè dicitur, sicuti qui rem commodat uel deponit: & creditor qui pignus accipit, re obligari propterea dicitur, ut rem quam accepit, suo tempore etiam restituat. Obligatio hypothecaria, qua res aliqua obligatur pignori data, longè alia est, & consensu solo rectè contrahitur. De pigneraticia obligatione nunc quęritur, quæ tum propriè nascitur, cùm finita est ipsa hypotheca: & tum demum contracta intelligitur, cum est dissolutum pignoris uinculum: atq; ita quidem dissolutum, ut debitori sit integrũ rem suam condicere, siue nouatione, siue acceptilatione, siue etiam eius quod debetur persolutione illud dissoluatur. De nouatione magis dubitari poterat, quia noua saltem adhuc sit obligatio. Pignus tamen, nisi si repetitum sit, perimi constat. l. solutum. De pign. act. l. 18. De nouat. De acceptilatione non dubitatur. Si tamen planè inuitilis sit remissio principalis debiti, pignoris uinculum etiam manet. l. debitum. C. De remissio. pign. Ideoque nulla uel obligatio uel actio pigneraticia nascitur. Fieri tamẽ potest, ut quę causa singularis continet remissionem principalis obligationis, non pertineat ad impediendam & infringendam remissionem pignoris. . 1. §. 1. Quibus mod. pig. uel hyp. sol. l. etiam. C. ad Sen.

De pigneraticia obligatione.

Vell. Cæterùm frequentius fit, ut ſolutione eius quod debetur, pignus diſſoluatur, & pigneraticia actio naſcatur. Et quidem cum indiuiſi ſit pignoris obligatio, nihil prodeſt partem debiti ſoluiſſe. Sed ubi ſaltē totum perſolutū eſt, tota quoq; illa diſſolui ſolet. Accidit tamē aliquādo, ut etſi totū perſoluatur, propter quod fuit datū pignus: tamne pignus adhuc retineri poſsit, & ꝓpterea pigneraticia actio faceſſat. l. una. C. Etiā ob. chirog. pecu. pig. reti. Sed hæc latius expoſui in Commētario de pignorib. quē iam edidi. Porrò rectè Iuſtinianus docet, creditorem in pignoris cauſa pręſtare dolum & culpam. Sed hanc culpam oportet æſtimare ex communi natura & conſuetudine bonorum & frugi patrumfa. nec alioqui tam exactam diligentiam requirere abs creditore, quàm abs commodatario: creditore enim pignore non utitur. Imò ſi uteretur, nō minus furtum committeret, quàm depoſitarius utendo. Sed tamen quia pignus utriuſq; cauſa datur, creditoris in hoc genere ueluti media conditio eſt inter commodatarium & depoſitarium.

De obligatione cōuentionis innominatæ.

Inter obligationes quæ re contrahuntur, referri poſtremò poſſunt & illæ conuentiones innominatæ, quæ, cum cauſa & res ſubeſt, obligationem habēt, continentq; συναλλαγμα. l. iuriſgentium. De pact. Neq; tamen obligatio earum ualde conſtricta eſt, aut ſuperiorib. planè ſimilis. Conuenit, ut tibi aliquid darem; & tu aliud dares, faceres'ue. Sola hæc conuentio inanis eſt. Poſtquam dedi, tunc naſcitur obligatio: non tamen ut præciſe petam, ut des aut facias: ſed tantum ut condicam quod dedi, uel petam quod mea

mea interest, quia tu non das, aut facis.

Posteaquã dictum est de obligationibus quæ re contrahuntur, ubi nempe non solum consensus & conuentio, sed & res aliqua interuenit: recte nunc de ijs dicemus, quæ propter rem contrahi dici possunt, etsi conuentio alioqui nulla interuenerit. Nam quæ quasi ex cõtractu descendere hic dicũtur, ex re eas uenire etiam dicimus. In l. 45. furiosus. De oblig. & act. dicitur ex re actio uenire, si in communem fundum aliquid impendero.

Prima species obligationis quasi ex contractu descendentis illa proponitur, quæ ex negociorum gestione descẽdit. Dictum est antea de mandato. Vbi mandatum nullum interuenit, sed nihilominus negocium alterius ultrò gestum est: propter gestionem æquum est eum obligari, cuius causa gestum illud est: ne alteri suum officium damnosum sit, qui ex beneficio suo lucrum alioqui nullum captat. Verùm & hunc qui sese obtulit & ultrò ingessit negociis alienis, æquum est uicissim obligari, ut bona fide & diligenter gerat quod sponte suscipit. Non obligatur quidem ex re, nihil enim ab altero proficiscitur. Sed æquitatis ratio manifesta est, cur sese alteri obligasse intelligatur, cuius negocijs se immiscet: obligasse nempe, ut faciat quod æquum est, & bonæ fidei conueniens. Atq; hic quidem etiam dici posset, quod Cicero pro Rosc. dixit, de eo qui mandatum suscipit.

De negocijs gestis.

Vbi ex re ipsa & propter eam obligatio contrahitur, & furiosum & pupillum posse obligari constat. l. 45. De oblig. & act. Nam etsi sensu iudicio-

dicioq; careant: hæc nihilominus obligatio eos tenet, quæ non ex consensu descendit. nam neque cum alterius iactura locupletiores fieri debent. l. si pupilli. De negoc. gest. Ergo & in hac obligationum classem referimus obligationem ex administratione tutelæ descendentem, quæ non solum tutor pupillo, sed & pupillus tutori obligatur: & quidem multo magis ei obligatur, quàm alteri negociorum gestori. Satis enim est, tutorem bene & diligenter negocia gerere, etiãsi locupletior factus non sit pupillus: & euentum fortè aduersum habeat, quod gestum est. l. 3. §. sufficit. De cont. & uti. act. tut. nam & cum tutor necesse habeat gerere negocia pupilli, non est æquum, ut pupillus nõ solum bonam fidem & diligentiam, sed & euentum, quem tutor in sua potestate non habet, ab eo requirat. Non solet euentum præstare, qui negocia aliena ultrò gerit. l. sed an ultrò. §. 1. De neg. gest. Si tamen pupilla ria sponte gerat, suo periculo, non pupilli gerit.

Tertia quæ oritur ex re obligatio, quasi ex cõtractu, est, cum gestum est negocium non tam alienum, quàm commune, sed sine societate tamen: quia sine ulla conuentione ex tali gestione oriatur obligatio, & in personam actio propter personales præstationes. Cũ agimus ut res communis diuidatur, & nos certam diuisamque partem nostram cõsequamur, in rem agimus ex dominio. Nunc uerò tantum de obligatione personæ quæritur. Dictum est antea de contractu societatis. Non dissimilis est obligatio, quæ sine cõtractu, propter solam rei alicuius communionem descendit, si non originem spectes, sed reliquam

quam eius conditionem conferas. Nam & qualem culpam præstat in re communi socius, præstat & cohæres, uel is cum quo sine societate nobis cõmune aliquid est: nempe qualem quisque suis rebus diligentiam adhibet, & communibus adhibere tenetur. l. 25. §. non tãtum. Fami. ercisc. Neque sanè eam non adhibere communibus rebus posset sine doli suspicione. l. 32. Deposi. Sed ut obligamur hoc prestare communibus rebus: sic quod in eas impendimus, ij cum quibus res nobis communes sunt, reddere pro sua parte obligantur. Atq; hæc quidem propriè obligatio est, quæ ex re quasi ex contractu descendit: quæ sanè tam est interdum arcta & uehemens, ut si ad ædes communes impendero, quo sartas tectas tuear: impensam illam cum usuris centesimis refundere debeat pro sua parte is, cum quo mihi res communis est. ac nisi si refundat intra quatuor menses, portionem ædium suam, quæ mihi, si uelim, addicetur, amittat. l. si ut proponis. C. de ædif. prin.

Porrò cum quæritur de obligatione, qua cohæres cohæredi, qui aliquid fecit, communi causa & nomine obstringitur, occurrit illa Pauli recisc. Omnino (inquit) quæ pro parte expediri non possunt, si unus ex cohęredibus cogente necessitate fecerit, familię ercisçundę iudicio locus est. Ergo & ubi obligatio indiuidua est, quæ uel unum ex hæredibus in solidum tenebat: si hic in solidum soluerit, & soluendo liberauerit cohæredes, ab his repetet pro rata parte. Sed quid si generis erat obligatio uel disiunctiua, ubi pro par-

te ab uno ſpecies aliqua rectè ſolui poterat, quã-
uis nulla liberatio contingat, niſi in eadem ſpe-
cie reliqui ſuas itidem partes ſoluerint? Quid
(inquam) ſi tunc unus rem totam ſoluerit? Cer-
tè ſi bona fide, nulla aliorum fraude id faciat, ne-
que alij cohæredes reclamarint: uidetur rectè fe-
ciſſe, ut ab ijs pro parte repetat. Nam & ſi pro par-
te tantum ſua ſoluere potuiſſet: tamen quia fru-
ſtra id feciſſet, nullaq; propterea liberatio conſe-
cuta fuiſſet, inanis ea fuiſſet ſolutio partis. Itaq;
uideri hac ratione poteſt, pro parte expediri hoc
non potuiſſe.

De obligatione indebiti ſoluti reddendi.

Poſtremò cum per errorem aliquid indebitum
ſoluitur, recõtrahitur obligatio, ex qua deſcẽdit
condictio indebiti. Nullus profectò hic conſen-
ſus eſt, cum ſit potius error. Sed tali tamen ſolu-
tioni ineſſe uidetur hæc conditio, ſi debitum ſit.
Videturq; & is qui dat, ea lege dare: & is qui acci-
pit, ea lege accipere: ſaltem ut ſi talis conditio de-
ficiat, hoc eſt, falſa ſit, obligetur qui accepit, red-
dere ei qui dedit. Non dico omnino eſſe condi-
tionem, qua deficiente, ſit nihili & ipſo iure nul-
la ſolutio. Sed dico talem intelligi, quæ ſaltem
cum falſa eſt, infirmet quod datum eſt. Si quis
ſciens prudens ſolueret indebitum, donare uide-
retur. l. 1. De cond. ind. l. 53. De reg. iur. Pre-
mùm ergo hic dicimus oportere ab imprudente
datum eſſe, deinde ut id indebitum fuerit. Papi-
nianus l. 54. De cond. ind. hãc regulam edit: Ex
ijs omnibus cauſis, quæ iure non ualuerunt, uel
non habuerunt effectum, ſecuta per errorem ſo-
lutione, condictioni locus erit.

Errorem cum hic dicimus, errorem facti intel-
ligi mus.

ligimus .l. si per ignorantiam. & le. seq. C. de cond. ind. l. error. C.ad leg. Falc. l. cum quis. C.de iuris & fact. ign.l.ultim.Ad Maced. Sed cu ius facti? Non modò alieni,sed & proprij.l.22.& 23.De cond.ind. Iuris uerò error non temerè hic excusatur: quia etsi non nocere dicatur suum pe tentibus, tamen solutum condicentibus uide- tur obesse. Itaq; qui per errorem tradens rem su am, nihilominus dominium transfert, nempe cum habiturus est condictionem, deteriori loco erit,quàm is qui hoc non transfert:ut non trans- fert,ubi talis condictio non competeret.l.35. De acqui.rer. domin. Secundò,oportet hic so lutum esse indebitum. Indebitũ (inquam) tam ab eo qui soluit, quàm ei qui recipit .l .in sum- ma.§. ult.l. si pœnæ.§.quamuis. De cond. indeb. Quanquam singulares sint casus,ubi satis est uel indebitum esse illi qui accepit,uel ab eo qui sol- uit. Indebitum autem esse hic debet non modò ciuiliter,sed & naturaliter. Nam & ex quib. cau sis habemus retentionem, quamuis non habea- mus petitionem,ea si soluamus,non repetimus. l. ex quibus. De cond.ind. Quod si summo qui- dem iure debeatur,sed competat perpetua exce- ptio,debitoris fauore introducta: pro indebito omnino habebitur.l. 26.§. indebitum. De cond. ind. Si res duæ sub alternatione debebantur, & utraq; simul per errorem soluatur, constat al- teram posse dici. Sed utra potest? Vlpianus puta uit,utrã is uolet qui accepit.l. 26.§.pen.De cond. ind. Iustinianus contrà.Voluit enim electionem esse eius qui soluit.l. penult.C.De cond.ind.

Constat,condictionem indebiti esse persona-

lem actionem, & dari demum aduersus eum qui
solutum accepit, & (ut dixi) accipiendo ueluti
se obligauit. Non ergo quæritur, cui solutio illa
profuerit, sed cui solutum sit. & sicuti ex mutuo
in personam hic agitur, non in rem. l. non aduer
sus. C. Si cer. pet. Condici autē dicitur, uel quod
solutum est, uel tantundem ex eodem genere. l.
7. De cond. ind. l. penult. §. ult. Præscript. uerb.
Nempe si species aliqua aut corpus soluatur, il-
lud ipsum condicitur. Vindicari posset, si sol-
uens non transtulisset dominium: ut in l. 35. De
acq. rer. dom. Sed transfert, ubi nascitura est hęc
condictio. Si solutum sit aliquid, in quo mutu-
um consistere posset, si de mutuo actum esset, a-
getur tanquam ex mutuo: hoc est, tantundem
in eodem genere & eadem bonitate repetetur. l.
in summa. §. in frumento. De cond. ind. Cum
hæc condictio descendat ex solutione per erro-
rem facta, satis apparet, cur eam referam inter o-
bligationes, quę ex re & propter rem contrahun
tur quasi ex contractu. Si nulla res interueneri,
hoc est, data acceptaq; non fit, sed per errorem fir
contracta solùm obligatio, liberatio condicetur
eaq; condictio incerti appellatur. Sic is qui plus
quàm debet, per errorem promisit, habere dici-
tur indebiti promissi condictionē. l. 31. De cond.
ind. l. 1 & 3. De cond. sine cau. Atque ita quidem
qui alium errantem obligauit, ipse uicissim obli
gatur, nempe ut eum liberet.

Priusquam obligationes quæ quasi ex contra
ctu descendere dicuntur, missas faciam, admone-
bo esse & alias, quæ huc referri possunt: quę qui-
dem propriè ex re, aut propter rem aliquam in-
terue-

teruenientem contrahi non dicuntur: sed tamen nascuntur propter tacitam quandam quasi conuentionem, conditionemq;. Sic hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum creditorib. hæreditarijs, & eo facto sese ijs obligare: adeò ut etiam teneatur supra uires hæreditarias, nisi si aut separationis aut inuentarij beneficio defendatur. Ac quidem si sunt plures hæredes, qui adeunt: uidentur similiter singuli sese obligare, sed non nisi pro qua parte hæredes sunt. De qua diuisione copiose dixi ad XII Tab. Hæc ergo conditio, & ueluti conuentio inesse intelligitur aditioni hæreditatis. Sed & qui iudicium suscipit, uidetur quodammodo sese actori obligare: hoc est, cum eo conuenire, ut si condemnetur, soluat. Vlpianus l. 3. §. 7. De pecul. ait, sicut stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi: proindeq; non originē iudicij spectandā esse, sed ipsam iudicati uelut obligationem. Hęc certè obligatio noua est, quæ quasi ex contractu uel stipulatione descendere dici potest. Ac olim quidem in iudicijs aperta expressaq; erat sponsio, ut est in arbitrijs compromissum. Ea licet nunc omittatur, tamen reus spondet iudicatum solui: saltem perinde, atq; si hoc promisisset, obligatur re iudicata. Noua autem est hæc obligatio, quia tantum quæritur an iudicatum sit: neque qualis alioqui actio mota sit, amplius spectamus. Nam & hic subest quædam nouatio. ac si prior actio fuisset temporalis, neq; aut hęredi aut in hæredem competijsset, ueluti si fuisset pœnalis ex maleficio: tamē actio iudicati perpetua nascetur, & rei persecutionem quasi ex contractu continebit. l.

De obligatione iudicati.

6.§.ult. De re iudic. Scinditur autē & diuiditur, si plures una sententia condemnati sunt, ut singuli in uiriles tantum obligētur.l. 43. De re iud. l.si mādato.§.Paulus. Mand. & l.1. & 2.C. si plu. una senten. Si tamen prior obligatio uel actio aliquod iure singulari priuilegium haberet, hoc non amittetur. l. aliam. De nouat. Qua ratione dixi esse obligationem iudicati: esse & iurisiurādi possum dicere. Si reus actori in rem uel personam agenti deferat, referat ue iusiurandum: uidetur ita se illi obligare, si actor iuret. Sic actor ex suo iurei urādo habet actionem aduersus eum qui illud detulit, quasi ex contractu. Sanè nota est comparatio iurisiurandi & rei iudicatæ: & cum utraque huius generis obligatio descendat ex quadam quasi conuentione, satis apparet, cui & contra quem competat

De obligatione iurisiurandi.

Porrò est quædam, quę simpliciter appellatur Iurisiurandi obligatio, & expressam habet conuentionem, religione etiam confirmatam, nempe cum libertus patrono iurat præstare operas. l. 7. De ope. lib. Atq; hæc quidem obligatio iurisiurandi, hoc est, obligatio operarum per iusiurandum liberti cōtracta, tollitur acceptilatione, quasi esset uerborū obligatio. l. 13. De acceptilat.

De obligationibus ex delicto.

Obligationes quæ non descendunt ex contractu aut conuentione, sed ex aliquo delicto, possunt etiam dici descendere ex re, hoc est, ex ipso maleficio. Certè nulla planè hic uidetur subesse uoluntas sese obligandi. Nam qui delinquit, longè aliud agit & cogitat. Verùm id committit tamen, propter quod sit iustū, alteri eum obligari, uelit nolit. Aristot. has obligationes uocare uidetur

tur ἀνούσια συναλλάγματα: argutè & eleganter. Aliæ obligationes ſimpliciores ęquioresq; uidentur, quæ uel ex uoluntaria conuentione deſcendunt: uel eò tantum pertinẽt, ut æqualitas quædam ſeruetur, ei ue ſatisfiat, cui damnum datum eſt: & ad ſummum ſatisfiat, quatenus eius uerè intereſt. Nunc uerò quæritur de obligationibus ex delicto etiam pœnalibus: quarumq; pœna non Reip. dependitur, ſed priuato alicui datur. De iudicijs criminalibus, quæ propter maleficia exercentur, alia eſt diſputatio. De ciuilibus pecuniarijs & priuatis actionibus, quę propter delicta dantur, nunc tantum quæritur: hoc eſt, de obligationibus, quæ propter delictum priuatim cõtrahuntur. & eas actiones pariunt, quarum condemnatio pœnalis quidem ſit, ſed ad actoris tamen cauſam & utilitatem referatur. Ac quidẽ cum de iudicijs criminalibus agitur, multum intereſt, utrum priuatũ an publicum (ut appellatur) delictum maleficium'ue fuerit. Ex illo enim priuatum, ex hoc publicum iudicium criminale eſt. Sed cum de pecuniaria actione quæritur, non tam diſtinguimus, utrum priuatum an publicum delictum ſit, quàm utrum ſit ordinarium, an extraordinarium. Priuata enim delicta alia erant, quæ, quod attinet ad actionem pecuniariam, dicebãtur ordinaria: hoc eſt, certam aliquam habebant legem, ex qua reus actori condemnaretur, & iudicium eo nomine daretur certa formula. Alia uerò erant extraordinaria, quæ talem aliquam legem aut formulã nõ habebant, ſed ad coguitionem extraordinariam ipſius magiſtratus reijciebantur, ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter

naliter ageretur. Ergo in Pandectis primùm proponitur titulus de priuatis delictis: quorum ſpecies deinde tres commemorantur, Furtum, rapina, iniuria: quæ dici potuerũt ordinaria delicta. Deinde ſubijcitur titulus de extraordinarijs criminibus: & plurima eorum exempla ſubiunguntur. Iuſtinianus de delictis priuatis ordinarijs, & de iudicio, quod ex ijs datur, pecuniario hic tantum agit. Nam criminale, etſi priuatim quoq; illi demum qui læſus eſt, ex ijs detur: tamẽ ad utilitatem & rem familiarem actoris non pertinet, ſed ad ſolam maleficij ultionem: ſicuti alterum poſtulare dicitur priuatorum utilitas, alterum uigor publicæ diſciplinæ. l. 9. §. 5. De publican. Ergo & Vlpianus in l. ult. De furt. Meminiſſe (inquit) oportebit, nunc furti plerunq; criminaliter agi. Non ideo tamen minus, ſi quis uelit, poterit ciuiliter agere. Sed quę'nam ſit hæc ciuilis obligatio & actio furti, quæritur. Sanè duplex eſſe uidetur, licet iam non adnumeretur rei uindicatio, quæ datur, non quia, qui rem tenet, furtum commiſerit: ſed quia, qui agit, dominus ſit. Quia tamẽ res furtiua eſt, hoc habet ſingulare eius uindicatio, ut nulla temporis præſcriptione ſummoueatur. Eſt enim æterna rei furtiuæ auctoritas, ut ait lex XII. Tab. Cæterùm datur nihilominus condictio furtiua, quia furtum commiſſum ſit, & in eum qui commiſit datur. Hanc cum uindicatione concurrere poſſe, Iuſtinianus fatetur: & odium furis obtendit, quòd is dignus ſit qui pluribus actionibus teneatur. Adiungi poteſt & fauor eius, cui res furto ſubſtracta eſt. Condictio furtiua datur, & ſi res perierit, & ſemper

De furto.

per furis improbitatem detegit. Neque dominij probationem requirit, ſed tantum furti facti: & continet, quod actoris intereſt. l. 3. De cōd. furt. De hac tamen condictione Iuſtinianus hic non agit, ſed de furti actione, quę pœnalis eſt, & quadrupli uel dupli condemnationem continet. Quę quidem ſimpliciter appellari ſolet Actio furti: & dicitur naſci ex ea obligatione, quæ ex maleficio deſcendit. Ipſa etiam condictio furtiua, quæ concurrit (pœnam enim non perſequitur) ex tali obligatione naſci & deſcendere dici poteſt. Sed quia etſi in perſonam detur, tamen cum eo quod intereſt, rem ipſam quodammodo perſequitur: habere uidetur & aliam quandam cauſam. Cæterùm furti actio pœnalis, de qua nunc quæritur, ex maleficio ita naſcitur, ut nulla præterea, cur detur, cauſa ſit. Sed è re eſt, obſeruare, propter furtum competere actiones duas, easq; diuerſas: ſimul & earum diſcrimen notare. Furtum proprie dicitur, fraudulenta contrectatio rei alienæ, uel uſus aut poſſeſsionis, quæ alteriuus ſit. Non amittit quis rem ſuā, quia furto ſubſtracta eſt: poteſtq; eam nihilominus uindicare. Sed fur, qui eam contrectauit, nihilominus obligatur, quaſi eius dominium cōſecutus, & indebitum: & præterea propter delictum certam pœnam ſimul dependit. Quid ſi aliquis furtum ipſe non cōmiſerit, hoc eſt, rem non cōtrectauit, ſed facientem & contrectantem adiuuerit? Si re ipſa & ope ſua adiuuerit, furtum æquè commiſiſſe uidetur: & ſimiliter obligatur, teneturque tam condictione furtiua, quàm pœnali actione furti. Si conſilium tantum dederit, partim feciſſe, partim

tim non fecisse furtum uidebitur: hoc est, fecis-
se ut pœnam furti dependat, non fecisse ut con-
dictione furtiua non teneatur. l. 53. De uerb.
sign. l. 6. De cond. furt. Porrò quod ad pecunia-
riam furti pœnam attinet, interest inter furtum
manifestum & non manifestum. Illius pœna est
quadruplum, huius uerò duplum. Lege XII Ta
bularum grauior erat pœna furti manifesti. nam
fur deprehensus uel impunè occidebatur, uel pu
blicè uerberabatur, & ei cui furtum factum erat
addicebatur: uel si antea seruus fuisset, uerbera-
tus de saxo præcipitabatur. Hæc certè partim ci
uilis, partim criminalis pœna erat. Sed edicta
Prætorum & posteriores Iurisconsulti aliter di-
stinxerunt: primùm, ut pœna ciuilis aliqua pecu
niaria esset, nempe quadrupli: deinde, ut aliud
esset criminale iudicium, quo extra ordinem fur
grauius castigaretur, si grauiori animaduersione
dignus esse uideretur. l. ult. De furt. Quod ad
pœnam furti non manifesti attinet, quæ dicitur
esse dupli: non uidetur aliquid fuisse immuta-
tum. Hæc latius dicta sunt ad XII. Tabulas. Sa-
nè furtum committendo, nos quidem ipsos obli
gamus, non etiam hæredes nostros. Sed si fur-
tum nobis factum sit, hæredi etiam nostro actio-
nem pœnalem acquirimus. l. 1. De priu. del. Ta-
les sunt enim obligationes ex maleficijs pœna-
les: sicuti & actiones, ut hæredibus dentur, non
etiam in hæredes.

De rapina. Proximum est, ut de ui uideamus, ueluti de
Rapina. Aristoteles lib. 5. Ethic. ἀνούσια συναλλάγ-
ματα diuidit εἰς τὰ λαθραῖα, καὶ τὰ βίαια: illorumq;
esse ait τὴν κλοπὴν, horum uerò τὴν ἁρπαγὴν. Recte
sanè.

ſanè. Sed Iuriſconſulti Romani paulo aliter. Lex XII. Tab. furis, non etiam raptoris mentionem fecerat. Iuriſconſulti putarunt generali furis appellatione comprehendi poſſe raptorem, quem & improbiorem furẽ appellant: & ad eum quoque legem pœnamq; furti trahi poſſe. Sed Prætores nihilominus alteram, & propriam ſpeciale ſſe uoluerunt, ſaltem in triplum. Vt autem in furto diſtinguimus inter manifeſtum, & nec manifeſtum furem: interq; facientem, & eum qui adeſt facienti: rurſusq; inter eum qui opem fert furi, & eum qui conſilium dat: ſic & in Rapina diſtinguendum eſt. Is cuius dolo, hoc eſt, conſilio alius rapuit, obligatur etiam: ſed nõ niſi ſpecialem rapinæ pœnam dependit. Papinianus l. 80. §. 2. De furt. Ce (inquit) raptor omnimodo furtum facit, manifeſtus fur omnimodò exiſtimandus eſt: is autem cuius dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, ſed ui bonorum raptorum. Porrò hic non diſtinguimus, utrum fuerit uis armata, quæ publica dicitur: an inermis, quę priuata. Adhibetur tamen ea diſtinctio in interdicto unde ui: quod & Cicero pro Cecina oſtendit. Adhibetur & in lege Iulia de ui. Sed utrunq; tamen iudicium de ui criminale, eſt publicum, tam de publica, hoc eſt, armata, quàm de priuata, hoc eſt, inermi. Criminale tamẽ iudiciũ furti priuatum eſt, & extraordinarium, ut dixi. Vlpianus l. 2. §. ſi in re. Vi bon. rapt. Qui (inquit) clàm facit, celat ſuum delictum: qui rapit, publicat, ut & crimen publicũ admittat. Quid autem ſi rapiat aliquis rem ſuam, uel ſibi debitam? an etiam

tiam tenetur ui bonorum raptorum? Est certè
ea quoq; ſpecies quædam rapinæ. Sed ad eam ta
men Prętoris edictum de ui bonorum raptorum
propriè non pertinet. Neque ſanè tam magnum
tunc maleficium eſt, quàm cum quis rapit rem
alienam & indebitam. Quia tamen delictum eſt
(neq; enim ita quis poteſt ſibi ipſi ius dicere) ſta
tutũ eſt, ut damno rei coerceatur: hoc eſt, ſi rem
meam tibi eripiam, amittam ius dominij, & tu-
um id fiet. l. non abs re. l. ſi quis in tantam. C. Vn
de ui. Si uerò rem quam mihi debes, amitto ius
crediti, & tu liberaris. l. penult. Ad leg. Iul. de ui
priu. l. extat. De eo quod met. cau. Iuſtinianus
præterea ſimpli pœnam addidit, Nou. conſtit.
59. Quid autem, ſi non ipſe rapuero, ſed metu
& terrore illato alium compulero, ut aliquid mi
hi traderet? Non eſt certè hęc propriè rapina: ſed
uis tamen quædam eſt. Non eſt tale delictum,
quale eſſe diximus furtum, aut rapinam. Accedit
potius hoc factum ad aliquam ueluti cõuentio-
nem uoluntariam: ſic ut ſummo iure, qui metu
rem tradit, eius dominium trãsferat in accipien
tem, quaſi uolens traderet. Sed quia tamen, qui
metum intulit, dolo & delicto non caret: placuit
ex eo ſtatim obligari, ſaltẽ ut rem reſtituat, qua-
ſi tradita non fuiſſet. Sic enim Prætor uoluit in-
fectum eſſe, quod factum ui metus'ue cauſa ef-
ſet. Cicero Verr. v. meminit huius formulæ & ac-
ctionis, QVOD QVIS PER VIM AVT METVM
ABSTVLISSET. Seneca lib. VI. Declam. hoc edi-
ctum ita concepit: QVAE PER VIM, AVT VI GE-
STA SVNT, RATA NE SINT. Poſtea nulla men-
tione de ui facta, ſimpliciter conceptum abs Prę-
tore

tore edictum fuit: QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO. l. 1. De eo quod met. cau. Cuius quidem edicti altera clausula erat: SI RES ARBITRIO IVDICIS NON RESTITVATVR, QVANTI EA RES ERIT, IN QVADRVPLVM IVDICIVM DABO. Ex hoc itaq; edicto non statim pœnalis aliqua, sed potius arbitraria actio datur. Ergo licet is qui metum incutit, uim quandam inferat: tamen uim magis facit, qui rapit. Plus enim est, rem tibi inuito eripere, quàm te ad tradendum terrore quodam compellere. Qui metu coactus aliquid facit, non omnino uim patitur. Nam & coacta uoluntas, tamen uoluntas esse dicitur. Vt & Aristoteles ait, id quod metu fit, medium esse inter uoluntarium & inuoluntarium. Summo ergo iure ratum id esset. Sed Prętor cum iniquum id esse iudicaret, ratum manere non patitur. Ergo dat actionem, quæ appellatur restitutoria & rescissoria: quia rescisso eo quod per metum erat gestum, restituit in rem actionem, summo alioqui iure amissam. Si res restituatur, nullam præterea pœnam dependi iubet ei, qui metu eam tradidit. Si uerò non restituatur, tum uerò tripli pœnam infligit: & actio crescit, ut sit pœnalis, sicuti est à principio pœnalis actio bonorum raptorum. Sic itaq; primùm hic simpliciter repetebatur res, per uim aut metum tradita: deinde propter contumaciam fiebat pœnalis actio, eratq; tum in personam. Propter primum delictum, nempe metus illati, simpliciter restituebatur actio in rem. Si alterum delictum accederet, ueluti contumacia non restitutis, aut dolus eam corrumperis: tum demum

altera erat actio in personam pœnalis. De dolo simplici, hoc est, cum quo aliud delictum non est coniunctum, actio est etiam arbitraria, eadem conditione, SI RES ARBITRIO IVDICIS NON RESTITVATVR: sed non est, ut superior, pœnalis. Nam iudicium simpliciter datur, quanti res est. l. 15. De dolo. Est & altera eius conditio, SI ALIA ACTIO NON SIT. Itaque cum sit tam extraordinaria, rarò competit. Et certè olim nulla specialis de dolo actio erat ante Gallum Aquilium. Visa est tamen subinde necessaria: & Cicero ait, esse euerriculum omnium malicia-rum. Verùm nunc reliquas persequamur singulas species obligationum, præsertim pœnalium, ex uno aliquo certo delicto descendentium: atq; ut in Pandectis, primùm de furtis, tum de ui bonorum raptorum, deinde de iniurijs agitur, nũc de iniurijs uideamus.

De iniurijs. Quæritur autem hic de iniurijs, quæ nullum alioqui propriè damnum inferunt, sed ad alicuius infamiam potius pertinẽt. Sunt iniuriarum talium infinitæ propè species, & tam re quàm uerbis committuntur. Sed de ijs nunc tantum agendum est, quæ dicto, scripto, aut manu, id est pulsatione fiunt. Olim certè uix quicquom dici, scribi, fieri-ue poterat, quod aliquo modo nomen Principis lædere, uel leuiter etiam attingere uideretur, quin statim publicũ Maiestatis crimen commissum esse diceretur: quanquã multi principes persæpe tales iniurias uel dissimularent, uel remitterent: sicuti copiose intelligi potest cùm ex ueterum legum memoria, tum uerò ex Cor. Taciti Annalium libro primo & tertio. Pri-

uati

uati homines interdum principibus morosiores sunt: sed quo sunt etiã iniurijs magis expositi, tãto est necesse magis eas puniri, & cõtumeliosam improborum hominum petulantiam coerceri.

Primum iniuriarum genus esse dicitur maledicti atq; conuicij. Cicero pro Cælio, quantum id differat ab accusatione, quæ certè ad iniuriarum tractatum non pertinet, prudenter ostendit. Aliud (inquit) est maledicere, aliud accusare. Accusatio crimen desiderat: rem ut definiat, hominem ut notet: argumento probet, teste confirmet. Maledictũ uerò nihil habet propositi præter contumeliam. Crescit iniuria conuicij cùm ex alijs circunstantijs, tum uerò si fiat libellus famosus, aut malum carmen ad alicuius infamiam compositum, cõditum, actitatum, aut alia ratione euulgatum. Nam & talis iniuria latius patet, & longius grassatur, & in alterius nomen atque famam atrocius incurrit. Tertium iniuriarum genus esse dixi, si quis uerberetur. Non modò dominus seruum, & pater filium, sed & præceptor discipulum ex causa uerberare potest. l. aut facta. §. causa. De pœnis. Sed alioqui atrox iniuria est, hominem cædere: etsi non lædas eum fortasse, aut uulnus infligas. Quod igitur attinet ad has iniurias, quæ alterius damni coniunctam causam non habent: Iustinianus hic docet iniuriarũ agi posse, uel ciuiliter, uel criminaliter. Sed pœnam alioqui nullam definit. Et certè Romani cum intelligerent hoc maximè delictum ex circũstantijs pẽdere, & ex ijs modò crescere, modò minui, prudẽter fecerũt, qui arbitrio & æstimationi iudicis illud reliquere. Ciuiliter iniuria-

rum agit, qui pœnam aliquam pecuniariam sibi petit. Criminaliter, qui alitet castigari uult eum qui iniuriam fecit. Alterum eligere potest, qui iniuriam passus est: utrunque exigere aut perse sibi petat, tamen non prohibetur etiam criminaliter furem accusare. l. ult. De furt. Cur hæc tam uariè? Furtum mihi fieri non potest sine aliquo damno rei familiaris. Itaq; cum furti ago, non solùm pœnam persequor, sed & damnum datum, & hæc actio descendit ex delicto, quòd rem familiarem meam imminuit. Cum itaque furti egi, non secus atq; si tantum condictione furtiua usus essem, ultionem maleficij nihilominus persequi possum. neq; quia fortè cum re triplum consecutus sum, prohibeor furē ad criminalem pœnam reuocare. At iniuriarum actio, de qua nunc agitur, ex eo delicto descendit, quod nullum rei familiari damnum intulit. Itaque mera pœna est & ultio maleficij, quæ hac actione includitur. Bis autē de ultione agi non potest. Atq; hęc quidem etiam ratio esse uidetur, cur cum alię ex delictis actiones dētur hæredi, iniuriarum actio non detur. Cum hæres furti agit, cum pœna & rem familiarem suam persequitur. At si ageret iniuriarum, non nisi ultionis cupiditatem obtendere potest. Et uerò cum defunctus ipse, dum uixit, dissimulauit, iniuriam sibi factam remisisse uidetur: & grata nobis esse ἀμνησίαν, & facilè admittendebet interpretatio uel cōiectura iniuriæ remissæ. Si tamen ei qui iam mortuus est, iniuria prium fiat, hæredi fieri uidetur. Vnde Vlpianus l. 1. §. etsi fortè. De iniur. Etsi fortè (inquit) ca-

daueri defuncti fiat iniuria, cui hæredes extitimus: iniuriarum nostro nomine actionem habemus. Spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei iniuria fiat. Idemque est, & si fama eius, cuius hæredes sumus, lacessatur.

Proxima nunc quęstio est, de obligatione propter damnum iniuria datum: quæ quidem modò ex delicto, modò quasi ex delicto descendit. Cicero in orat. pro Rosc. Comœdo, sæpe uocat damnum iniuria. Intelligit autem damnum iniuria datum. Et litem contestatã, constitutumq; iudicium damni iniuria, commemorat. Ex qua uerò id lege fuerit, non exprimit. Vlpianus certè ait, multas ueteres leges fuisse de damno iniuria dato, præter legem XII. Tab. ijsque omnibus derogasse legem Aquiliam. Cicero in Bruto meminit cuiusdam legis Aquilię de iusticia, siue (ut alij legunt) de iniuria. Eam ipsam esse legem Aquiliam, de qua nunc quęritur, affirmare non auſim. Ad rem quod attinet, damnum iniuria dari dicitur, non solum si dolo, sed & si culpa sine dolo detur. Semper enim quod non iure factum est, iniuria appellatur: & ut damnum sarciatur, iustissimum est. Sed obligatio alioqui hæc, ut dixi, referri potest partim ad eas quæ ex delicto descendunt, partim ad eas quæ quasi ex delicto, si culpam quasi delictum appellemus. Neque uerò multum hic interest, dolo uel culpa damnum datum sit: nisi si fortè quęratur de eo quod interest, uel de iureiurando in litem. Cum autem dicitur damnum iniuria datum, exprimitur causa obligationis, de qua nunc agitur: cum & iniuriæ nomine, ut dixi, non modò dolus, sed & cul

De damno iniuria dato.

pa quæ dolo caret, contineatur. Si quid autcā-
ſu fortuito fiat, aut ui maiori: quia id extra om-
nem culpam eſt, huc nō pertinet: ſicuti nec dam
na fatalia unquam præſtari, ſed neq; in ſtipulati-
onem damni infecti uenire, conſtat. Si quid iure
factum ſit, huc quoque non pertinet: non enim
poteſt dici factum iniuria. Vnde ſi mei defenden
di cauſa aliquē occidero, uel uulnerauero, quia
iure id facio, non teneri me, fatetur hic Iuſtinia-
nus. Sed & ſi in meo faciens, quod mihi ius eſt fa
cere, licet uicino fortè noceam: ut ſi puteum mi
hi effodiendo, aquam eius præcidam: de damno
contra me agi non poteſt. l. 24. fluminum. §. ult.
De damno inf. l. ſi in meo. De aqua & aquæ plu.
Verùm cum culpa eſſe dicatur non modò in faci
endo, ſed & in non faciēdo, l. 90. §. ſi ſeruum. De
uerb. oblig. an utraque pertinet ad legem Aqui-
liam? Certè cum ex contractu aliquo agitur, de
culpa in non faciendo, id eſt, de negligētia quæ-
ri ſolet: & quam quis diligentiam præſtare debe
bat, quæritur. Sed ubi nulla alioqui obligatio
eſt diligentiæ, negligentia imputari non ſolet.
Iam uerò cum rem alienam curare non tenea-
mur, negligere certè poſſumus. Cæterùm cum
teneamur alteri non nocere: ſi quid faciamus
quod alteri noceat, illud præſtare debemus. Er-
go dicemus, in legem Aquiliam uenire omnem
quidem culpam, quæ in faciendo eſt: non etiam
quæ in non faciendo eſſe diceretur. Vlpian. l. 13.
ſi cuius. §. de præteritis. De uſuf. dixit, fructua-
rium teneri lege Aquilia de damno: ſicuti quili-
bet alius teneretur, qui in aliena re tale quid
commiſiſſet. Notandum hic eſt uerbum CON-
NIT-

MITTENDI: quod certè faciẽdi est. Ac quidem si uel leuissima est culpa eius facti, quod alteri dãnosum est, pręstatur. l. 44. Ad leg. Aquil. Sed si sit simplex negligentia, cum scilicet alterius causa non feci quod facere poteram, sed non omnino debebam, neq; ut facerem ciuiliter tenebar: non potest id referri ad aliquam obligationem. Si uerò non faciam quod debebam: talis negligentia iniuria non caret, & ut culpa, quę in faciendo esset, præstanda est. Et uerò idem esse uidetur, facere quod non oportet, & non facere quod oportet: quanquam plura semper teneamur non facere, nempe quæ alijs damnosa sunt, quàm facere quæ alijs utilia sunt. Iustinianus hic memi nit medici negligẽtis infirmum. Si curationẽ infirmi nõ suscepisset medicus, nõ teneretur negligẽtiæ nomine, cũ ad eum curãdũ obligatus non esset. Sed ubi curationẽ suscepit, iam certè eam negligere & derelinquere deinde non potest. Non enim faceret quod ciuiliter quoq; debet: & propterea culpæ reus esset. l. 8. Ad legem Aquil. Sed & qui rem custodiendam suscepit, si non satis diligenter custodierit: uel cũ obdormijsset, ea exusta sit, hac lege tenebitur. l. 27. §. si fornicarius. Hoc tit. Postremò, si mulio nõ retinet equos incitatos, & hi damnũ dederint, ille tenebitur. Retinere enim debebat: neque imperitiam suam aut infirmitatem obtendere potest. l. 8. §. ultim. Hoc tit. Nam & culpa est, suscipere, quod sustinere non potes. Sanè quia omnis etiam leuissima culpa, quæ faciendo committitur, hic pręstatur: difficile est statuere, ecquod factum damnosum huc pertinet, uel non pertinet. Sed exem-

plis Iurisconsulti, quantum possunt, id ostendunt. Regula iuris est, imperitiam culpæ assignari. l. imperitia. De reg. iur. Sed & cum quis aliquid faciendo modũ excedit, in eo culpa quædam est. Vnde præceptor, qui discipulum castigando uulnerat, quia fieri hoc uix potuit quin castigationis modum excederet, tenetur. l. 5. §. ult. & l. seq. Ad leg. Aquil. Iam uerò quid imperitè, quid immoderatè factum dicatur, ex re præsenti statuet iudex: Iurisconsultus in uniuersum definire non potest. Porrò Iustinianus distinguit, utrum corpore suo quis damnum det, an aliter: ut intelligamus, an quis teneatur directa legis Aquiliæ actione, an utili, an in factum. Sed nunc nullum est uel operæ uel moræ precium, cur diutius in ea distinctione hæreamus. satis enim est, si teneamus causam obligationis propter damnum datum. Quærendum potius esset, quis, cui obligetur. Obligatur, qui damnum dedit, non etiam eius hæres: quia legis Aquiliæ actio sit pœnalis, saltem respectu eius cõtra quem agitur: idq; non propter duplum (ea enim non tam dãni dati, quàm inficiationis pœna est) sed propter temporis repetitionem, in subducenda æstimatione quanti plurimi res fuit. Qui autem dãnum dedit, ex lege Aquilia propriè obligatur domino rei, cui nocitum est, atq; etiam fructuario. l. legis. §. pen. & ult. Ad leg. Aquil. Verùm & ei cuius interest, in factũ actio de damno datur, & si dominus nõ sit. l. 17. ad leg. Aquil. Sanè hęredibus dari actionẽ de damno, satis cõstat: cum etiam hæreditati iacenti hæc acquiratur. l. 13. §. si seruus. Hoc tit. Nam & ex delictis actiones pœnales

nales hæredibus cõpetere possunt. Iustinianus hic tantum expressit, non dari contra hæredes. Sed satis innuit, hæredibus dari.

Superest ut uideamus, quænam sit præterea obligatio propter damnum iniuria datũ, & quæ actio aut condemnatio. Membri rupti pœnam, quæ in talione fuit, exoleuisse, Iustinianus ipse fatetur. Verùm ex lege Aquilia, quod nuuc quærimus, repetamus. Primo eius capite cautum fuit, ut qui seruum alienum uel pecudem iniuria occidisset, quanti ea res in eo anno plurimi fuisset, damnaretur. Lex Cornelia de sicarijs, quæ ad publicum iudicium criminale pertinet, eum qui uel seruum dolo malo occiderit, capitali pœna coercet. Sed si quis impetu magis quàm dolo, uel si imprudentia hominem occiderit: ea lex locum non habet. Lex uerò Aquilia, quæ ad ciuile & priuatum iudicium pecuniarium pertinet, siue dolo, siue impetu, siue imprudentia cædes facta sit, quæ alteri sit damnosa, & siue serui, siue pecudis fuerit: locum habet. Condemnationem autẽ iubet hanc esse, ut qui iniuria occidit, præstet æstimationem quanti plurimi res fuerit eo anno. Qui annus retrorsum cõputatur, nempe qui fuit ante cædem factam, diebus trecentis & sexaginta quinq; repetitis: hoc est, retrorsum cõputatis. l. 21. l. 51. Ad leg. Aquil. Altero capite legis Aquiliæ cõtinebatur, ut si sine occisione damnum datum sit, prestetur quanti plurimi res fuit in triginta diebus proximis, similiter repetitis. Quod ad hanc temporis repetitionem (ut iurisconsulti appellant) attinet, ea certè Insolens uideri posset. Cum quæritur de rei quæ perijt, uel

corrupta eſt, præſtanda æſtimatione, propter fur
tum uel moram: ſumi ſolet æſtimatio quãti plu
rimi res fuit à tempore moræ uel furti commi
ſi, uſq; ad tempus rei iudicandæ. l. 3. §. ſi per uen
ditorem. l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. De
act. empt. l. 3. De cõd. Trit. l. in re. De cond. furt.
l. 69. §. infans. De furt. l. pen. Rer. amot. Sed con
trà fit in lege Aquilia. Nam ad ineundam æſtima
tionem quãti plurimi, &c. repetitur, hoc eſt, re
trò ſubducitur tempus: & dies damni dati finis
eſt, non principium eius temporis. Atque hoc
quidem diſcrimen inter actionem legis Aquiliæ
& condictionem furtiuam, eleganter traditur in
l. 2. §. item. De priua. del. ex eoq; diſcrimine col
legit eo loco Pomponius, ſi cõdictum fuerit ex
cauſa furtiua, nihilominus ex lege Aquilia agi
poſſe: nempe quod alterius eſtimationis ſit actio
legis Aquiliæ, alterius uerò cõdictio furtiua. Ita
que ſi ſeruum meum ſurripuiſti & occidiſti, utra
que actio competere poteſt, & utriuſque generis
æſtimationem conſequar: præſertim cum plura
etiam delicta ſint. Sanè ſi res cuius corruptione
datum damnum eſſe dicitur, ita corrupta ſit, ut
tamen in integrum reſtitui poſsit, & reſtituatur,
nulla erit æſtimatione opus. l. ſi aquæductus. C.
Ad leg. Aquil. Sed quod interea domini intereſt,
præſtari nihilominus ſemper debet. Itaq; & huc
referri poſſet, quod poſtea Iuſt. tradit de homine
libero uulnerato, nec occiſo, per eũ qui aliqd deje
cit uel effudit. Lex qdẽ Aquil. nõ meminit liberi
hominis occiſi, aut uulnerati: ſed uidetur uulne
rati ſaltẽ cauſa hic tractari poſſe, nõ ut liberi cor
poris aliqua ineatur æſtimatio (eſt enim inæſti
mabile

mabile: propterea q; lex Aquilia, quæ estimationis tantum meminerat, liberi hominis læsi nullam mentionem facit) sed ut interea cum quæritur de eo quod interest, uulneris habeatur ratio. Non reuocatur in usum pœna talionis: quam rupti membri pœnã ex leg. XII. Tab. fuisse dictum est. Sed quatenus hoc modo damnum libero homini datum est, certè est sarciendum. l. 5. De his qui deiec. uel effud.

Et uerò cum lex Aquilia tantum iuberet damnum iniuria datum ita præstari, ut estimatio rei, in qua datum id esset, præstaretur, quanti plurimi res fuisset repetito anno uel mense: Iurisconsulti addiderunt, præstandũ præterea esse quod extrinsecus interest. Verba legis tantum loquebantur de æstimatione corporis, siue rei ipsius. Sed interpretatione lex producta est, ut iam æstimatio debeatur, quæ non ad rei tantum corpus, sed etiam ad causam eius referatur. l. 37. §. ult. Ad leg. Aquil. Causæ autem nomine cõtinetur non solum utilitas, quæ ex re ipsa prouenit naturaliter, uel quasi naturaliter: sed & alia rei obuentio & accessio aliunde adiuncta, nempe illud totum quod interesse dicitur: uel si lucrum tantum prereptum dicatur, quod alioqui obuenisset. Id autem non tam ex uerbis legis, quàm ex interpretatione præstari, disertè hic notat Iustinianus. & est profectò diligenter notandum: ut etiam tanto magis intelligatur, quid lex duplari uoluerit, cum inficiantem duplo coercet: duplari nempe illam rei æstimationem, cuius meminit, non etiam id quod interest. Obseruandum est etiam, hanc obligationẽ ad id quod interest in solidum compe-

competere, ut pręstetur quantumcunq; sit illud quod interest, lucri etiam prærepti causa. Sed cum ex cõtractu est aliqua principalis obligatio, cui deinde accedit altera ad id quod interest, propter aliquam sine dolo culpam uel moram: tum certè eius quod interest, condemnatio restringitur, ut non excedat duplum: hoc est, nõ sit plus quàm res principalis. l. una. C. de sententiaq; pro eo quod int. Veluti si rem alienam ignorans uendidero, quæ sit euicta, reddam precium: & si emptoris intersit, ad summum eo nomine non nisi tantundem præstabo. Porrò ut ad legem Aquiliam reuertar, rei æstimatio, quæ ex ea pręstatur, fit ex communi iudicio, non autem ex eius cui damnum datum est affectione singulari. l. precia. Ad leg. Aquil.

Fuit igitur in hac lege hoc expressum, ut res ita æstimaretur, quãti plurimi antea fuisset: & simul ut propter inficiationem crescat condẽnatio huius ęstimationis, nempe ut tunc ea æstimatio duplatur. l. 2. l. 23. §. ult. Ad leg. Aquil. Inficiatio autem hic intelligitur dolo malo ementita, & ipsius quidem facti inficiatio. Nam si quis fateatur sese damnum quidem dedisse, sed negat iniuria datum esse, ut quæstio magis iuris sit quàm facti: talis inficiationis pœna nulla est. Sed & cum dicitur duplum hic uenire in condemnationem, ut sit improbę inficiationis pœna, satis hoc significat, actionẽ legis Aquiliæ ex sua primùm natura non esse dupli, sed ex accidenti interdùm fieri. Vnde fideiussorem talis accessio non onerat. l. ult. De fideiuss. Sanè olim cum reus in iure interrogaretur, si damnum sese iniuria dedisse fateretur.

teretur: nulla iam erat opus actione, nullo iudice. Si uerò negaret se damnum dedisse, dabatur actio cum ea formula, ut dupli dãnaretur, si mendacij conuinceretur. Si fateretur quidem damnum se dedisse, non tamen iniuria, sed uel iure uel casu aliquo: tum simpli actio simpliciter concipiebatur.

Cum lege Aquilia de damno iniuria dato, coniungendum est edictum Prætoris de deiectis uel effusis, quæ alicui nocuerũt. nam & hæc species quædam est damni dati. Inter hoc edictum tamen, & legem Aquiliam, multa sunt disimilia. Iustinianus obligationem, quæ ex eo facto descendit, refert inter obligationes, quę quasi ex delicto descẽdunt, cum quis scilicet magis ex facto alieno quàm suo uidetur obligari. Vocat & obligationes quasi ex delicto, cum quis damno alteri dato, obligatur ex sua imprudentia & culpa, quæ dolo caret: ut cum loquitur de iudice, qui per imprudentiã malè iudicando facit litem suam. Qua ratione & obligatio ex lege Aquilia de damno iniuria dato, referri potest inter obligationes quæ quasi ex delicto descendunt, cum quidem de damno agitur quod culpa datum est, non dolo. Sed tamen magis dicitur actio legis Aquiliæ descendere ex delicto, & in uniuersum propterea retinet naturam actionis ex delicto descendentis. Cæterùm obligatio de deiectis uel effusis, etsi minus culpæ uel delicti habeat, & quasi ex delicto descendere dicatur, tamẽ magis est pœnalis propter aliam rationem. Prætor edixit, ut is ex cuius cœnaculo, in eum locũ quà uulgo iter fit, deiectũ aliquid uel effusum sit, quod

alicui

alicui nocuerit, in duplum condemnetur. Eius edicti causam & rationem hanc fuisse Vlpianus ait, quòd publicè interfit, sine metu & periculo per itinera cōmeari. l. 1. §. summa. De his qui deiec. Hæc ratio effecit, ut duplo coerceretur, qui alioqui uix peccauit. Hic (inquit Vlpianus) nō adijcitur culpę mentio, uel inficiationis, ut in duplum agatur: quāuis actio damni iniuria utrúq; exigat. Neq; tamen nulla planè culpa eius arguitur, contra quem agitur: sed non ea est quæ in lege Aquilia requiritur. Datur (inquit idem Vlpianus) hæc actio non in dominum ædium, sed in eum qui inhabitat: quia culpa penes hunc fit. Quæ culpa? Si ex ędibus, quas conduxi & inhabito, alius qui mecum habitat, deiecit uel effudit aliquid: ecquæ mea culpa est? Culpa est negligentiæ cuiusdam: quòd non satis diligenter curarim, ne quid ex eo loco ubi sum, & imperare possum, deijceretur: neque satis prouiderim, ut non alios contubernales exciperem, quàm qui sedulò id cauerent. Est hæc quidem ualde leuis culpa, & est simplex negligentia: quæ ut ex lege Aquilia quis teneatur, non esset satis. Sed tamen Prætor pœnali edicto eam castigat, ut Reip. consulat, & itinerum securitatem tueatur. Quid? Si nauta uel caupo eorum ministerio utatur, qui furtum fecerint: uiatoribus aut uectoribus, quibus factum id est, in duplum etiam eum tenet. Prætor edixit, & Iustinianus hic adiecit. Curiosa? Nonnulla eius culpa est, quòd talibus utatur ministris. Et interest Reipub. in nauibus aut caupones eos tutò uersari, qui se & sua committunt fidei hospitis. l. 1. Fur. adu. nau. Cæterùm quia consta-

constat, eos tamen qui alieno facto tenentur, & ueluti alterius culpam præstant, ex suo delicto non obligari, hæ obligationes quasi ex delicto descendere dicuntur: & hac ratione habent etiam leuiorem plerunq; condemnationem, quàm quę ex delicto descendunt. Si plures iniuria damnum dederunt, lege Aquilia singuli tenentur, & in solidum singuli conueniuntur. xi.§. sed si. Ad leg. Aquil. Neq; unus soluẽdo, alios liberat. Singuli enim ex suo delicto obligantur. At si ex plurium conductorum uno cœnaculo aliquid deiectum, effusumque ab alio sit, sic uniuersi illi quasi ex delicto obligantur, ut uno soluente duplum, reliqui liberentur. l. 1. §. ult. l. 2. 3 & 4. De his qui deiec. uel effud.

Porrò Iustinianus, cum edicto de deiectis uel effusis cõiungit illud, DE HIS QVI QVA VVLGO ITER FIT, HABENT ALIQVID POSITVM VEL SVSPENSVM, CVIVS CASVS NOCERE POSSIT. Nõdum quidem damnum alicui datum est, sed est potius infectum. Verùm quia proximum est ut detur: & Reip. interest, præcaueri ne detur, & occurrere periculo: Prætor dat popularem quandam actionem, decemq; aureorum pœnam statuit: quia iam uideatur populo iniuriam quandam fecisse, qui ueluti periculum illi intentat, & ruinam minatur. Sicuti & Ædiles edixerunt: Ne quis canem, uerrem, aprum haberet, quà uulgò iter fit. Sed quia huius generis obligatio pœnalis tota est, neq; ad rem familiarem refertur, neq; priuatam aliquam habet actionem, nunc omitti potest: potiusq; adiungendæ aliæ ex alijs edictis priuatæ actiones damni infecti nomine, quas certè

De damno infecto.

tè utile est conferri cum actionibus damni iam dati, facti'ue. Edictum Prætoris est de damno infecto, ut is cuius ędes ruinam minantur, positu lanti uicino, cuius interest, hoc nomine caueat. Ex qua deinde cautione agi etiã poterit damno secuto. Sed & edictũ de aqua pluuia arcenda non dissimile fuit. l. 14. §. in hoc. De aqua pluu. Certè aquæ pluuiæ actione, auertitur aqua quæ damnum dabit: hoc est, datura esset. l. 1. Illo tit. Damnum, quod uenit in stipulationem damni infecti, est illud, quod uitio loci uel operis extrinsecus accidit: non etiã quod naturaliter, aut uimaiori, aut inopinato. l. 24. De damno inf. Quo etiam loco Vlpianus quæsitũ esse significat, utrum hæc stipulatio contineret solum illud damnum quod iniuria fit, an uerò etiam omne quod extrinsecus accidit: Labeonem autem scribere, ea non posse agi de damno dato, si quid terræmotu, aut ui fluminis, aut fortuitò acciderit. Quibus uerbis significat, hic tantum agi de damno iniuria facto: si quidem iniuriam intelligamus, ipsius rei uitiũ, quod & possessoris aliquam iniuriam, id est, culpam includit, qui non refecit, quod reficiendum esse præuidere potuit. quanquam hæc iniuria culpa'ue non ueniat in iudicium legis Aquiliæ, quia non solum sit in non faciendo: sed etiã, quòd ei qui obligatus alioqui non est, non imputetur, si alteri prodesse neglexit. Quod ad actionem aquæ pluuiæ arcẽdæ attinet, competit quidem, antequam aqua nocuerit, si nocere posit: sed non nisi opere iam facto, ex quo damnum timetur, & quidem opere alioqui non necessario ad agrũ colẽdum, frumentum'ue quæ-

quærendum.l.1.§. de eo. De aqua pluu. Sic enim toties locum habere dicitur, quoties manufacto opere, agro aqua nocitura est. Cicero in Top. Genus est (inquit) AQVA PLVVIA NOCENS: eius generis formæ, LOCI VITIO, ET MANV NOCENS: quarum altera iubetur ab arbitro coerceri, altera nõ iubetur. Videtur hęc actio ex XII Tab. descendisse, ut ad XII. dixi. Nunc aliud adijcia mus, quod ex ijs etiam descendit, & legi Aquilię appendi debet. Damnum fit, datur'ue, uel abs nobis ipsis, uel ab animalibus seruis'ue nostris, uel abs rebus animatis. Cum à nobis datur, pertinet ad legem Aquiliam. Quod abs seruis uel animalibus nostris, ad noxale iudicium, & actionem de pauperie quadrupedis, de qua dixi ad XII. Quod abs rebus inanimatis datur naturaliter, non uenit in aliquod iudicium. Si earum uitio, ueluti ædium uitiosarum ruina: si quidem damni infecti nomine prius cautũ fuerit, in solidum id prestabitur. Si nulla talis stipulatio interuenerit, interdum ex causa cõceditur, ut quasi re integra petatur, aut damnũ præstari, aut rẽ pro noxa relinqui: ut si Reip. causa absens non potuit tempestiuè mihi prospicere, ut ante ruinam cauere-tur. l. 9. De damno inf. Sed commune ius est, ut dominus alioqui nõ teneatur, ne noxali quidem iudicio. l. 6. De dãno inf. l. 5. §. & ideo. l. 29. §. si nauis. Ad leg. Aquil. Nam &, etsi culpa quædã esse uideatur non reficere ædes ruinosas, quæ alteri nocere possunt: tamẽ si uicinus nõ postulet, eius periculo non tenemur ultrò occurrere.

Iam cum dictum sit de obligationibus quę ex delicto, uel quasi ex delicto nascuntur: & de cul- *De mora.*

pa ſuo quoq; loco dixerimus: ſupereſt, ut de mo
ra aliquid etiam dicamus. Nam & ad obligatio
num cauſam pertinet, & delicto culpa'ue non ca
ret. Quæcunque autem ſit hæc ſiue ceſſatio, ſiue
fruſtratio, ſiue iniuſta dilatio: moram ipſius de
bitoris nunc intelligimus, per quem ſtat, quo
minus det aut faciat, quod debet. Papinianus ait
eam non ex re fieri, ſed ex perſona. l. mora. De u
ſur. Interdum tamẽ ex re etiam fieri dicitur, cum
nulla debitoris alioqui fruſtratio eſt, aut culpa:
ſed fauor creditoris uel cauſæ hanc interpretatio
onem inducit, ut in cauſa libertatis teſtamento
relictæ, aut minorum 25 annis, quibus ex teſta
mento aut bonæ fidei iudicio quid debetur. l.
cum uerò. §. apparet. De fid. lib. l. in minorum.
C. in quibus cau. in int. reſt. Sed hæc non tam
mora ſimpliciter, quàm quaſi mora appellatur.
Habet tamen, quandiu ei locus eſt, uim eandem.
Sed mora magis dicitur, cum per debitorem ſtat:
qui etiam interpellatus ceſſat. Qui purè obliga
tus eſt, ſcit quidem ſe debere: ſed an creditor ſibi
ſtatim ſolui uelit, neſcire poteſt, donec ab eo ap
pellatur. Si ex delicto debitor ſit, ut eſt fur aut
malæ fidei poſſeſſor rei alienæ: ultrò etiam ſta
timq́ue reddere debet, quod inuito altero habet:
niſiq; id faciat, pluſquam fruſtrator eſſe dicitur.
l. ult. De cond. furt. Sed & ſi conuenerit, ut cer
to die aliquid dares uel faceres: nõ eſt alia quàm
ipſius diei interpellatio expectanda. l. magnam.
C. de cond. ſtip. l. ſi fundum certa die. De uerb.
obl. Iam enim ſcis non ſolum quid, ſed & quan
do dare debeas: cum & dies non tam obligatio
ni, quàm ſolutioni pręſtitutus intelligatur. Vbi
mora

mora facta est, quæ nec habet iustam excusationem, nec purgationem, dicimus nouam esse causam obligationis. Cuius? Primùm obligatio principalis, quę alioqui desineret, perpetuari per moram dicitur. l. si seruũ. §. sequitur. De uerb. obl. hoc est, si equum dare debeas, eo anteq̃ in mora esses mortuo, liberaris. Si post morã tuã moriatur, nihilominus teneris. l. quod te. Si cer. pet. l. si ex legati causa. De uerb. obl. Quid si res ita perierit, ut apud aliũ ęquè fuerit peritura? Nihil hoc ꝓderit debitori, si alioqui ea sit res, quæ uẽdi, & is creditor, qui eã uendere antè potuerit. l. itẽ si uerberatum. §. ult. De rei uind. l. cum res. §. ult. De lega. 1. Si uẽdere nõ potuisset, aut res fuerit quę emptorẽ inuẽtura nõ erat: iã certè cũ eam ęquè apud creditorẽ interituram esse appareat, nõ est accusanda debitoris mora, neq; dãni causa fuisse uidetur: ꝓpterea q; nec periculũ illud pręstat. l. si plures. De pos. Porrò mora nõ solùm ita, ut dixi, obligationẽ perpetuat, ut qualis ante morã fuit cõsistat: sed & eã plerunq; auget, & accessione quadã cumulat. Nam & fructus & usurę, pręsertim si iudiciumbonæ fidei sit, propter moram præstantur.

DE ACTIONIBVS ET IVDICIJS. Cap. V.

Icebã de actionib. nũc tãdẽ rectè agi, nõ ut singularũ actionũ species explicẽtur, & singularũ uis, natura aut conditio tractetur: sed ut generalia quædã capita de actionũ qualitate in uniuersum breuiter proponãtur. In edicto perpetuo, & eius exemplo, in Pandectis proposita fuit singularum actionum descriptio: & cum singulis dominio-

rum obligationumq; causis coniuncta. Nunc tu-
rò tantùm poponenda sunt communia quędam
præcepta, quæ sint generis uniuersi: ueluti cum
dicuntur omnes actiones esse aut in rem ex do-
minio, aut in personam ex obligatione: & quæ
qualesq; sint in rem actiones, quæ in personam,
& quo modo differant, tractatur. Ordinem iudi-
ciorum, & formam, quã olim Romani seruabãt,
nõ tam ad usum iuris perpetui, quàm ad facti ue-
teris & historię memoriam pertinere: pertinere
tamen ad intelligendas iuris Romani reliquias,
certè constat. sed ea descriptio est alterius loci.

In edicto perpetuo primum de iurisdictione
caput fuit, ne quis extra territorium, supra ue ter-
risdictionem suam ius dicat. l. ult. De iurisd. Ter-
ritoriorum fines ac limites distinguere, facile fu-
it. nam & oculis discernebantur. Fuit & satis a-
pertè diuisa iurisdictio Prætorum, Vrbani & Pe-
regrini, & deinde Fideicommissarij ac Tutelaris.
Primùm ergo uidendum est, qui ius dicere po-
sent, & inter quos, qua'ue de re. Hoc constituto
quæritur de in ius uocando. Ac uetus quidem
lex, cuius & Cicero meminit, fuit hæc, IN IVS
VOCATVS EAT, AVT DVCATVR. Sed Præto-
res quasdam exceptiones addiderunt. Vnde in
Edicto perpetuo titulus fuit: DE IIS QVI IN
QVE SEQVVNTVR, NEQVE DVCVNTVR, cap. 4. l.
De uerb. sig. In eorum numero erant, qui uocati
satisdabant. & certè alterum erat necesse. Vnde
& aliud fuit edictũ: IN IVS VOCATI VT EANT,
VEL SATISDENT. Dabãtur ergo uades iudicio sis-
stendi causa, & actor reum uadabatur: hoc est, pa-
des hoc nomine ab eo postulabat: & ab his, ut ab
illo

illo, pœnam stipulari solebat, si uadimoniũ promissum desereretur: hoc est, si reus sese non sisteret. Vbi in ius uentũ erat ad Prætorẽ, de actionis formula & iudice dãdo agebatur. Cic. pro Rosc. Com. ait, ꝓpositas publicè abs Prętorib. fuisse formulas de omnib. reb. ad quas lis priuata accommodaretur. Sed si fortasse tale negociũ esset, cuius causa nõdũ esset certa actio proposita, in factũ prescriptis uerbis à prętore dabatur, si equũ esset. Cæterùm accidebat plerũq;, ut talis res esset, cuius nulla neq; formula esset, neq; actio daretur, ueluti si de fideicõmisso quæreretur. Nõ petebatur illud per formulã, inquit quodã loco Vlpianus. Nulla itaq; propriè eius erat actio, sed tantum persecutio dicebatur. l. pecuniæ uerbum. §. actionis. De uerb. sign. Et Prætor fideicommissarius de eo ipse cognoscebat & iudicabat. Cuius generis etiam fuerũt illæ (ut appellabantur) cognitiones extraordinariæ, de quibus agitur in Pandectis. Si cognitio non esset, quam Prætor sciperet: iudex cũ formula dari solebat. Ac multæ quidem erant priuatæ lites, pręsertim in rem, quas Centumuiri iudicabant, de quibus agit Cicero lib. primo de Orat. Sed ubi leuior esse lis uidebatur, & ex uulgari contractu descenderet, & de facto simul aliqua inesset quæstio: Prætor iudices dare solebat, homines alioqui priuatos, qui ex præscripta iuris formula iudicarent, posteaquam de facto cognouissent. Dari tamẽ non omnes omnino poterant. l. 12. De iudic. Sed neq; eadem erat prohibitio iuris dicũdi & iudicandi. Prohibebatur Prætor suo filio uel patri ius dicere. l. qui iurisdictioni. De iurisd. Sed in priuatis

cauſis poterat pater filium, uel filius patrem habere iudicem, ſicuti & arbitrum. l.77. De iudic. l.6. De arbi. Nam & iudex ex conſenſu litigatorum ſæpius dari ſolebat. Cæterùm quid interesset inter Centũuiros & recuperatores, alios uel iudices à Prætore datos, uel etiam arbitros, in quos erat compromiſſum, conijcere utrunque poſſunt, qui reliquias Romanarũ antiquitatum diligenter obſeruant. Ac Iuſtinianus quidem principiò hic meminit iudicum & arbitrorum, apud quos agitur. Arbitri ſæpe dicebantur iudices actionum bonæ fidei & arbitrariarum. Sed ſæpius arbitri appellabantur, qui ex compromiſſo litigatorum aditi, ultrò ſuſcipiebant partes iudicum, ſine Prætoris mandato. Tuncq; uel pecuniæ compromiſsio, uel rei depoſitio fuit: ut olim in iudicijs erat ſponſio uel ſacramentum. Sed uterum actionum formam & ordinem nũc pluribus uerbis deſcribere non inſtitui: ipſa potius actionum genera hoc loco breuiter diſcernenda ſunt.

Iuſtinianus primam hanc & ſummam actionum diuiſionem tradit: aliàs eſſe in rem, aliàs in perſonam. Earum quæ in rem ſunt, tres ſpecies poſtea ſubijcit: uindicationem, confeſſoriam, & hypothecariam, quarum quidem diuerſæ cauſæ ſunt, & fines nonnihil etiam diuerſi: ſed hoc tamen habent commune, quod in rem dẽtur, quicunq; tandem eam poſsideat.

Vindicatio proprè fuit domini, rem ex iure Quiritum ſuam petentis, & eo nomine contenientis poſſeſſorem. Dabatur itaq; hæc actio ſub hac primùm conditione & formula, SI PARET REM

REM, QVA DE AGITVR, EX IVRE QVIRITVM ESSE TITII. Titius, qui petebat, ius illius ſui dominij probare debebat. Reus, qui poſsidebat, probare, cur poſsideret, non debebat: quãquam olim contrà uindicare ſoleret. Cic. Verr. 4. iudicat iniquiſsimam fuiſſe, ut fuit, formulam, quæ ita concipiebatur, ut etſi appareret rem ex iure Quiritum eſſe poſſeſſoris, tamen petitori reſtitui iubebat. Significat tamen, ſi fortè ita concepta fuiſſet formula, iudicem ſecundum eam iudicare debuiſſe. Porrò ut in uindicatione oportet actorem eſſe dominum, ſic reum eſſe poſſeſſorem neceſſe eſt. Nam & qui uindicat, hoc agit, ut res ſibi reſtituatur, & eius poſſeſsionem abs reo auocet. quãquam & præterea dominum ſe eſſe probando, ius ſui dominij per iudicis ſententiã confirmari uelit: & hanc confirmationem conſequatur, quo magis rem ex hac cauſa reſtitui, & dominio reddi manifeſtum ſit. l. licet. De petit. hæredit. l. Pomponius. §. ſed & is. De procur. l. ex diuerſo. §. 1. De rei uend. l. 3. Ad exhibend. Ius antiquum de uindicijs expoſui ad XII Tab.

Si non res aliqua corporalis uindicetur, ſed ius ſeruitutis rei impoſitæ: competit quædam uindicatio, quę confeſſoria propriè appellatur: quia cõfiteri interdum ſignificat aſſerere. Tuus fundus meo ſeruit, ut per tuum ire agere poſsim. Tu ire agere me non pateris. Agam, mihi eſſe ius euundi. Tuæ ædes meis ſeruiunt, ut altius eas non tollas. Tu altius tollis. Negabo hoc tibi licere, & ſeruitutem altius non tollendi tuebor. Hæ actiones de ſeruitutibus dicũtur eſſe in rem, quia & ſeruitutes ſint rerum: & olim Centumuiri de

his, ut de alijs in rem iudicijs, cognoſcere Romæ ſolebāt. Ergo dantur dominis prædiorum, quibus ſeruitutes debentur, aduerſus dominos prędiorum, quæ ſeruiunt. Dari tamen, ſaltem utiles, aliquādo & ijs poſſunt, qui domini quidem prædij aut ſeruitutis non ſunt, ſed ſeruitutis tamen uſum habent. l. 16. §. ei qui. De ſeruitut. Et ita dantur contra dominos prædiorum ſeruientium, ſi hi contra ſeruitutem quid faciant: ut etiam contra alios qui domini nō ſunt, ſed tamen impediunt nos uti noſtra libertate, dari poſsint. l. ſi quis diuturno. §. ult. Si ſeru. uindic. Nam & fructuarius uindicans ſuum uſumf. non ſolum agit contra dominum proprietatis, ſed & alium quemuis poſſeſſorem. l. 5. §. utrum. Si uſusfr. peta. In confeſſoria agi de iure, ait Vlpianus. l. 2. §. ult. Si ſeruit. uind. nempe de iure ipſius ſeruitutis, quam omnino impoſitā eſſe probare debet, qui agit.

Tertia ſpecies actionis in rem, eſt illa quæ Seruiana ſiue hypothecaria dicitur, quam & Iuriſconſulti ſæpe appellant uindicationem. l. 16. l. 20. De pignor. l. 12. §. 1. Quib. mod. pig. uel hypo. ſol. Quanquam à uindicatione uera & ciuili, quę domino datur, multum differat. Dicitur quidem res euinci non ſolùm abs domino, ſed & creditore hypothecario. l. 1. §. ſi hæres. Ad Trebel. l. 65. De euict. Sed rectè Papinianus: Hæc (inquit) etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſsionem auocat. l. 66. De euict. Vindicatio, quæ domino datur, nudam etiam poſſeſsionem auocat: ſed ea auocata, ſtatim cū dominio iungitur, neq; nuda manet. At cum creditor pignus eſt conſecutus,

secutus, nudam possessionem ita cõsequitur, ut ea nuda etiam maneat: quia ipse dominus non fit. Imò & rem auocat à domino posidente. l. 36. De noxal. act. Datur autem hæc actio, ut ab omni possessore posit creditor hypothecarius rem auocare. Potest tamen possessor, si offerat quod debetur, eum repellere. l. 12. §. ult. Quibus mod. pig. uel hyp. sol. l. 2. C. si unus ex pluribus hęred. Nam & cum creditori satisfactum est, nullum pignoris ius est. At domino rem suam uindicanti, frustra possessor æstimationem offerret. Sanè si plures sint domini rei alicuius communis, singuli tantum agunt pro sua parte indiuisa. Sed ius pignoris, sicuti & seruitutis, ita est indiuisum, ut ne partes quidem indiuisæ in eo intelligantur, & propterea singuli in solidũ agunt. Itaq; defuncto creditore, multis relictis hæredibus, actionem quidem personalem inter eos diuidi ex lege XII. Tab. pignus uerò unicuiq; in solidum teneri, responsum est. l. 1. C. si unus ex plurib. hæredib. Sed quo magis hypothecariam in rem actionem, etiam iudicium petitorium esse intelligamus: obseruemus dominij quæstionem in eo quoq; uerti. Nam creditor persequẽs rem obligatam, probare debebit, eum qui obligauit, fuisse dominum. Cæterùm principalis uictoria & finis harum trium in rem actionum est in causa possessionis consequendę: de qua si quis tantum sollicitus sit, uideat num aliquo interdicto eam potius euincere posit. Nam si interdictum detur, eo magis uti consultum est, cùm dominij probatio tunc nulla requiratur, & de facto magis quàm de iure quæratur. Sic enim interdi

cta sunt iudicia possessoria. Sed de possessione in personam sæpius dantur, præsertim quæ recuperandę possessionis erāt, potius quàm adipiscēdę.

Actiones secundi generis esse dixi, quæ in personam dantur: ut alię in rem, hoc est, in eum qui dare facere'ue est obligatus, eiusq; hæredem dantur. Manifesta certè est hæc differentia, ex qua etiam alia discrimina descēdunt. Actiones in rem non diuidūtur inter hæredes, ut actiones in personam: inter hæredes, inquam, cōtra quos agendum est. Nam solus possessor conuenitur, quatenus possidet: qui etsi hæres non esset, conueniretur. In actionibus in rem, in solidum semper condemnatur possessor: cum sępe reus in iudicio personali non condēnetur, nisi in quantū facere possit. l. Nesennius. §. fundū De re iudic. Vindictiones non nisi x aut xx annis durare solēt, quia usucapto dominio intercidunt. At non nisi xxx annorū præscriptio summouet actiones in perpetuum. Sanè hypothecaria actio quamuis in rem sit, citius non finitur. Diutius etiam durat, hoc est, annis 40: nempe si debitor ipse possideat. l. 7. C. De præscript. xxx. annor. Porrò, secunda actionum diuisio nobilis est, & insigne discrimē, in primisq; obseruandum, quòd aliæ bonę fidei, aliæ stricti iuris esse dicātur: nempe pro ratione formulæ & cōceptionis, qua abs Prætore dabatur. Si ea obligatio esset, ut alterum alteri quadam præstare æquum & bonæ fidei conueniens esset, licet ea expressim non essent conuentione comprehensa: Prætor iudici non præscribebat unam aliquam certam & definitam condemnationis formulam, sed iubebat ut in condemnando

do ſequeretur æquitatis & bonę fidei rationem, & quod æquius melius ue eſſe arbitraretur, & uerò ut inter bonos bene agier oportet. Quales formulę ſępe etiam apud Ciceronem occurrunt in Top. & lib.3.Off.& pro Roſc. Com. Sed ſi ſimplex erat obligatio, in quam nihil ueniret quàm quod conuenerat, ueluti ex mutuo, aut ex ſtipulatu: Prętor ſimpliciter iudici pręſcribebat, quid de eo iudicaret: neq; hic plus minus ue poterat iudicare. Hæc itaq; formula ſtricti iuris dicebatur: ſicuti alia quæ bonæ fidei appellabatur, erat æquitatis. Iudicium aſperum & ſimplex, quod Iuriſconſulti ſtrictum dicunt, Cicero appellare uidetur in Orat.pro Roſc.Com. ubi ediuerſo mite & moderatum uocat, ubi iudicatur, ſicuti æquius meliusq; eſſe uiſum iudici fuerit. Iudex itaq; appellatur in actionibus bonæ fidei, arbiter. Sed & erant arbitrariæ actiones aliæ, quàm quæ & bonæ fidei eſſe dicuntur: & plerunque magis atq; magis tales fiebant, propter contumaciam reorum. Natura actionum bonæ fidei hæc erat, ut iudex ſtatim condemnaret reum dare, quantum ex fide bona æquum eſſe uidebatur. Arbitrariarum actionum aliarum non ea ſtatim erat, puraq; formula: ſed conditionem ſuam habebat, ut ſi reus non faceret quod iudex ſtatuerat, ueluti ſi rem quam per metum extorſerat, non reſtitueret ſicuti oportebat, cum fructibus & ſua cauſa, cōdemnaretur hoc nomine in quantum iudex æquum eſſe arbitraretur. Summa uerò & maxima condemnatio eſſe ſolebat, ubi etiam in litem iurabatur, præſertim propter contumaciā reorū, rem nō reſtituentiū, uel dolum,

eam

eam amittentium atque corrumpentium.

Porrò ad actiones ſtricti iuris propriè pertinet illa iudiciorum differẽtia, quòd dari dicebantur uel cum exceptione, uel purè (ut loquitur Cicero) ſiue μονομόρῶς, ut Iuriſconſulti loquuntur. Non erat neceſſe in formula actionis bonæ fidei exprimere exceptionem, ut huius rationem iudex haberet. Nam his uerbis, EX FIDE BONA, ſatis incluſa intelligebatur. Sed in iudicijs ſtrictis, niſi Prætor expreſsim adieciſſet cõditionem exceptionis, iudex eam non admittebat, neq; poterat. Si hic deſcribenda eſſet tota ueterum actionum forma, longa ueluti hiſtoria texenda eſſet Romanæ antiquitatis: quæ quidem cum magis ſit facti quàm iuris, præſertim perpetui, non eſt reuocanda ad hũc libellum, quo inſtituimus materiam potius iudiciorum tractare: hoc eſt, dominia & obligationes, ex quibus competunt actiones. Sed cum elementa iuris uniuerſi tamen nũc percurramus: alteram iudiciorum diuiſionem ſummam etiam attingamus. Iuriſconſulti aiũt, alia iudicia eſſe ciuilia, alia criminalia: ut & Cicero dicere ſolet, alias eſſe cauſas capitis, publicas ue, alias priuatas atq; paruas. Sed illud ipſum quod de cauſis capitis dixit, non eſt unum atq; perpetuum. Nam & interdum capitis cauſam uocat, quæ priuata eſt, ſed infamię periculum habet. Vt cum pro Quintio orat, ait ſe caput eius, famam, fortunasque defendere. Pro Q. Roſcio tamen, priuata demũ iudicia ſummæ exiſtimationis dicit propè eſſe capitis. Quid noſtri iuriſconſulti? Modeſtinus l. licet. De uerb. ſign. ait: Licet capitalis, Latinè loquentibus, omnis cauſa exiſtimatio-

ſtimationis uideatur: tamen appellatio capitalis, mortis uel amiſsionis ciuitatis intelligenda eſt. Calliſtratus l. capitalium. De pœnis. Capitales pœnas eſſe ſignificat mortem & deportationem, cum caput de uita aut de ciuitate tollitur. Cæteras pœnas ad exiſtimationem, non ad capitis periculum pertinere ait. Quid igitur? Iuriſconſultorum ſententia eſt, capitalia eſſe omnia criminalia: at non etiã publica eſſe omnia. Quędam etiam publica eſſe poſſe, non capitalia. l. 2. De publ. iudic. nempe, quæ non ſolum infamiam irrogãt, ſed mulctam publicam, uel aliquam corporis coercitionem, ueluti ictum fuſtium, cõtinet. Quod dixi alia eſſe ciuilia, alia criminalia, Cicero pro Cecinna etiam expreſsit, cum ait: Omnia iudicia aut diſtrahendarum cõtrouerſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta eſſe. Idem libro 2. de Orat. Ex crimine (inquit) cauſa conſtat, ut facinoris: ex controuerſia, ut hæreditatis. Sed alia explicatione eſt opus. Ciuilia iudicia appellamus, quæ non ſolum habent condemnationem pecuniariam, ſed & priuatam: hoc eſt, cuius commodũ priuatim ad actorem redit. Ea certè priuata quoq; iudicia eſſe ſolent: ſed modò ordinaria, modò extraordinaria. Extraordinaria autem dicuntur duobus modis: uel quia actiones utiles ſunt, uel quia ſunt cognitiones extraordinariæ. Sunt & quædam iudicia ciuilia popularia, quaſi publica. Criminalia appellamus, non ſolum ea quorum condemnatio corporis coercitionẽ continet: ſed & ſi multam in publicum dandam. Sicuti & Demoſthenes cõtra Midiam ſua criminalia deſcribere uidetur,

uidetur, ex quibus nihil commodi priuatim re-
dit ad accusatorem: sed in quib Reip. sicuti uin-
dicta, sic & emolumentum, si quod ex ea sit, re-
linquitur. Ac sæpius quidem legimus, pecunia-
riam litem opponi criminali. l. 1. De testib. l. in-
terrogari. C. de quæst. quòd ciuiles causæ magis
solcant esse pecuniariæ, criminales uerò corpo-
ris aliquam coercitionem contineant. Sed hoc
in his perpetuum non esse, uel ex mulctarum ra-
tione apparet: quibus olim magna etiam crimi-
na tantum puniebantur, nonnunquam & publi
ca. Ac quidem ex uno eodemq; delicto & ciuile
& criminale iudicium nasci constat, neque alte-
rum altero consumitur. Altero enim nostram pri
uatam rem agimus, hoc est, rem familiarem per-
sequimur: altero, ultionem maleficij. Sic alte-
rum postulat priuatorum utilitas, alterum ui-
gor publicæ disciplinæ, ut ait Paulus. l. locatio.
§. quod illicitè. De publica. Porrò criminalia
iudicia aut priuata sunt, aut publica: ut sunt &
dicuntur crimina modò priuata, modò publica.
Priuata, quæ non tam atrocia sunt, & singulos
magis priuatim, hoc est, eum contra quem com-
missa sunt, quàm uniuersam Rempub. lędere ui-
dentur. Vnde etiam quæ publica dicantur, intel
ligi potest. Prudentes Romani non erant Stoici,
qui putarent omnia peccata esse ęqualia. Gradus
& discrimina eorum tenebant. Fatetur quidem
Reipub. interesse, nulla manere impunita. Sed
quædam esse sentiunt, quæ Remp. magis pertur
bent, & magis propterea coerceri debeant: quæ
non uni alicui homini, sed toti Reip. iniuriam
facere uideãtur. Neq; solum Romani hoc discri-
men

men tenuerunt, sed & Græci, ut app aret ex oratione Isocratis κατὰ λοχίτου, & Platonis libro sexto de Legib. Quòd igitur ad crimina, quæ priuata dicuntur, attinet, uisum est non esse necesse, ut totus populus eorum uindictam publicè exposceret. Satis uerò superque esse, si ei qui læsus esset, priuatim iudicium daretur, non solum ciuile, quo rem familiarem persequeretur, sed & criminale, quo maleficij ultionem. Quia tamen hæc iam uindicta ad Remp. pertinet, non minus quàm si publico iudicio exposceretur, fit interdum, ut iudicia criminalia priuata, quodammodo dicantur publica: ut Paulus significat iudicium furti posse dici aliquando publicum. l. 4. De publ. iudic. nõ quòd propriè publicum esse possit, sed quòd esse posit criminale, ut Vlpianus ostendit. l. ult. De furt. Sic itaque & Paulus ait, actionem iniuriarum pro publica utilitate exerceri, priuatam tamen esse. l. 42. §. 1. De procurat.

Porrò priuata iudicia criminalia omnia semper extraordinaria esse dicuntur, quòd certa aliqua lege ordo eorum constitutus non sit, neque certam & legitimam pœnam descriptam habeant: sed simpliciter & confuse reijciantur ad magistratuum arbitrium, auxilium, cognitionem, executionem. Non enim digna esse uisa sunt, de quorum coercitione leges magis essent sollicitę. Sed obseruandum est, quædam esse priuata delicta, quæ certam tamen suam habent legẽ, saltem quòd attinet ad iudicium ciuile in rem actoris. Alia uerò esse, de quibus nulla propria certaque lex lata sit: sic, ut ex ijs non nisi extraordinarium iudicium esse posit, siue sit ciuile, siue crimina-

le.

le. Itaq; lib. quadrageſimooctauo Pandectarum,
primùm proponitur Tit. de priuatis delictis, eo-
rumq; deinde ſpecies ſubijciũtur, & ſuis quæq;
titulis explicantur: De furtis, De ui bonorum ra-
ptorum, De iniurijs. Poſtea proponitur titulus
de extraordinarijs criminibus, quorũ etiam mul-
tæ ſpecies commemorantur. Quod attinet ad
criminalia iudicia, quæ publica eſſe dicuntur: ſi
nunc tantum dicam, quod Aſconius in Diuin.
ait, Reipub. cauſa conſtituta eſſe, uerum profe-
ctò dicerem: non tamen, quod nunc quæritur, iu-
tis dicerem. Dico itaq; apertius, publicorum iu-
diciorum cauſam & eſſe & dici poſſe publicam,
quod de publica magis quàm de priuata re hic a-
gatur: nempe ubi tale tamq; atrox delictum eſt,
quod uniuerſus populus uindicare debeat, ſibi-
que & Reipub. magis quàm uni alicui priuato
factam in eo iniuriam eſſe, exiſtimare. Sic itaque
populus Rom. quædam huius generis crimina
eſſe, quædam non eſſe iudicauit. Ac aliquando
quidem cauſam, quæ diu priuata tantum eſſe ui-
ſa erat: tandem ſuam, hoc eſt, publicam eſſe exi-
ſtimauit. Sic enim Cicero libro tertio de Nat.
deor. cum de lege Lectoria loquitur, aduerſum
eum lata qui minorem annis 25 circumuenilſet,
ait, ea conſtitutum fuiſſe iudicium publicum,
rei priuatæ. Quanquã ſanè poſtea iudicium hoc
circumuentionis aut doli publicum eſſe deferi-
Sed illud dico, factas ſingulis ciuibus priuatim
iniurias ſæpe tales fuiſſe, ut toti Reip. factæ uide-
rentur. Certè aliud eſt crimen perduellionis aut
maieſtatis, aliud homicidij. Populus tamen Ro-
manus hoc non minus quàm illud publicũ eſſe
iudica-

iudicauit. Propterea que etiam olim de sicarijs iudicium, dicebatur iudicium perduellionis: quasi Rempublicam oppugnasse, & ciues omnes iugulasse uideretur, qui hominem unum occidisset.

Vbi populus delictum aliquod tanquam publicum ad suam curam reuocasset, & publica animadueršione dignum esse iudicasset, multa deinde consequuta sunt, propter quæ magis atq; magis & iudicium de eo publicum, & iudicij ipsius forma publica esset atque diceretur: cum quidem & leges hac de re latæ dicantur etiam publicæ, l. j. §. j. ad leg. Cor. de sicar. l. j. De colleg. illic. l. 1. C. ubi Senat. uel clariss. sicuti & leges publicorum iudiciorum sæpe appellari solent. Omitto quod Polybius libro sexto iudicia hæc esse ait δημοσίας ἐπιτιμήσεως: & Aristoteles δημοσίας δίκας etiam uocat, libro sexto Politic. Neque tamen complecti uno uerbo possum omnes, quæ multæ sunt, rationes, cur publica dicantur hæc iudicia: neque eas etiam intelligere, nisi si altius multa ex antiquitatis memoria repetamus. Nam quod Iustinianus ait, publica appellata esse, quia accusatio omnibus pateat: una tantum ex multis ratio est. Cur autem hæc iudicia publica, olim & essent & appellarentur ordinaria, breuius dici & intelligi potest: quòd certum suum & solennem ordinem haberent, certa etiam sua propriaque lege præscriptum. quanquam interdum extra ordinem lex ferretur, tanquam priuilegium, de uno aliquo crimine commisso, & eius quæstione, ut Cicero sæpe significat. Cæterum tempore Vlpiani & Pauli extraordinaria (ut

priuata criminalia) & erant & dicebantur omnia publica criminalia, quòd uetus eorum ordo in usu esse desijsset, ut Paulus fatetur, l. ordo. De publ. iudic. Deinde quòd pœnæ quoque iam inciperent esse arbitrariæ. l. hodie. De pœnis. Sic in Pandectis extra ordinem cognoscere dicitur, qui de aliquo crimine cognoscit. d. l. hodie, & l. 1. §. ulti. De pœnis. Quod quidem ut etiam ad crimina publica pertinere intelligamus, Marcellus: Hodie (inquit) ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, &c. l. lex Iulia. §. ult. Ad leg. Iul. repet. Et alio loco meminit eorum qui de iudicijs publicis extra ordinem cognoscunt: l. in Senatuscon. §. an ad eos. ad Turpil. Durabat quidem adhuc tempore nostrorum Iurisconsultorum, uetus ordo priuatarum actionum ciuilium, quæ, ut olim, etiam num dabantur à Prætore. Publicarum uerò quæstionum ordo uetus exoleuerat: ut & antea Romæ sæpe mutatus fuerat. Sed quicunque tamen esset, non potuit non esse diuersus ab ordine priuatarum actionum: ut neque ijdem iudices esse solebant, aliaque etiam tunc erat & accusantium & reorum conditio. Perpetuum illud fuit, quòd accusare uolenti præscriberetur uel ex ipsius persona, uel eius quem accusare uellet, uel ex tempore ipso. Nam si post annos à crimine commisso uiginti primùm instituatur accusatio, nõ admittitur: sicuti & actiones in rem, id est, uindicationes tanto tempore summouentur, in personam licet diutius durent. Multi accusare prohibentur, uel quia nimis uiles, uel uti infames sunt: uel quia sunt nimis magni & potentes, ut olim magistratus

giſtratus prohibebantur: uel denique, ne contra pietatem aliquid fiat. ut ſi filius patrem accuſare uelit: quem tamen ciuiliter conuenire, petita ſaltem uenia, poteſt. Verùm etſi deeſſent accuſatores, tamen ipſi plerũque iudices ultrò in criminа inquirebant, & ſine accuſatore iudicium peragebant, noſtrorum Iuriſconſultorum tempore. Multi ſanè accuſari ſemper non poterant. Nam abſentibus, Reip. cauſa interea parcebatur: mortuis, multo magis. Iam uerò ubi nihil eſt quod impediat accuſationem, diſtinguenda tria tempora ſunt: qualis nempe ſit ſtatus & conditio eius qui crimen commiſit, donec accuſetur: qualis poſt receptam accuſationem reatus ſit, id eſt, ſtatus reorum: qualis damnatorum, ante ipſum etiam ſupplicium. Nam in ſingulis aliquid diuerſum eſt, & deterior ſenſim eſt conditio. Sed ad locum de perſonis hæc pertinent. Alter de rebus locus deinde eſt, hoc eſt, de ipſis criminibus, & ſingulis eorum ſpeciebus: in quibus etiam ſingulis aliquid eſt ſingulare. Sed hanc rem totam nunc reijciamus ad Commentarios locorum communium.

FINIS.

quæ in hac Catechesi continentur.

B

C

iniu-

Locatio

partus

cesse est, bonum in religione uersari, nõ malum. «
Nam si sanguine, si tormẽtis, si malo religionem «
defendere uelis, iam non defendetur illa, sed pol «
luetur, atque uiolabitur. Nihil est enim tam uo «
luntarium, quàm religio: in qua si animus «
sacrificantis auersus est, iam sublata, «
iam nulla est, &c. «

FINIS.

AD EDICTA VETERUM PRINCIPVM ROMANORVM De Christianis

INDEX.

E, ii

Titulum

V

FINIS.