

R.C.

ARNOLDI
VINNII JC.

TRACTATUS
VARIJ JURIDICI,

Simul editi.

ARNOLDI
VINNII JC.

JURISPRUDENTIÆ
CONTRACTÆ,

S I V E

PARTITIONUM JURIS
CIVILIS,

LIBRI QUATUOR,
VARIIS OBSERVATIONIBUS

Ad usum forensem accommodatis illustrati.

EDITIO NOVISSIMA EMENDATA.



LUGDUNI,

Sumptibus PETRI BRUYSET, & SOCIORUM.

M D C C X L V I I I .

CUM PERMISSU REGIS ET APPROBATIONE.



AD LECTOREM.



*H*ABES, Amice Lector, ARNOLDI VINNII Clarissimi J.C. Partitiones, recens editas cum ceteris ejusdem auctoris Juris Tractatibus ad normam Commentarii ad Instituta & Quaestionum, à nobis tribus ab hinc annis novissimè luci publicæ datorum, & ab omnibus Juris studiosis gratè & benignè acceptorum: Ad hæc edenda, & studiosorum Adolescentium vota, & publica utilitas, & Jurisprudentiæ decor, ac dignitas impulerunt. Ex pluribus etenim quæ hæctenus prodierunt editionibus vix ulla reperiri potuit quæ non scateret erroribus, & tot perversis legum allegationibus impedita, atque implicata, ut multa nonnisi diligenti studio, ac labore improbo percipi, & comprehendi possent. Quocirca ex umbratili publicarum Academicarum exercitatione in aciem forensis prodeunt, qui veri juris, germanæque justitiæ fontes numquam viderunt, & nullam propemodum Jurisprudentiæ partem attigerunt. Cum autem ejus disciplina, quam profitentur, non satis firma jecerint fundamenta, quicquid extruxerint, corruat, & collabatur necesse est. Hinc illæ doctorem hominum querelæ; vix quemquam ad absolutam, consummatamque Juris scientiam pervenire; perpetuari causas; lites ex litibus fieri; de bonis, de fortunis omnibus Civium à legum ignaris plerumque decerni; qui luculenta librorum supellectile sunt instructi, suisque scriptis confertissimum auctorum agmen intrudunt, Juris consultissimos judicari. Nimirum non ex purissimis Jurisprudentiæ fontibus præcepta legum hauriuntur; sed rivulos consecramur, atque eos plerumque lutulentos, & dissidentium opinionum colluvione inquinatissimos. Quæritur Cicero in tertio de officiis; sed nos veri juris, germanæque

justitiæ solidam, & expressam effigiem nullam tenemus; umbra,
 & imaginibus utimur, easque ipsas utinam sequeremur: feruntur
 enim ex optimis naturæ principiis, & veritatis exemplis. Nōs au-
 tem non solum à naturæ principiis, & veritatis exemplis, sed etiam à
 legum Romanarum, quibus utimur, institutis longissimè discessimus; &
 præstantissimorum virorum, qui jus civile fundarunt, optima præcepta
 negligimus, atque contemnimus. Quocirca operæ pretium esse duximus
 has juris partitiones cum cæteris Tractatibus hic edere, quibus & Juris-
 prudentiæ fontes aperiuntur, & totius civilis prudentiæ fundamenta ja-
 ciuntur, & ad forensam disciplinam via sternitur facilis, & expedita.
 Non magnus liber, sed qui totum jus civile complectitur, omnesque ejus
 partes confusè, & permixtè dispersas in genus quasque suum discretè,
 atque ordine digerit, dissolutas conglutinat, & certa ratione constringit,
 & exponit dilucidè, atque perspicuè. M. Tullius jus civile in artem redi-
 gere jam olim meditabatur, normamque, & regulam id perficiendi tra-
 didit, atque præscripsit. Utinam absolvisset quod animo, & cogitatione
 comprehenderat. Verumtamen ne id magnopere desideremus, effecit.
 ARNOLDUS VINNIUS, qui tanto duce viam præmonstrante, quod
 ipse complere neglexit, feliciter est assequutus. Enim vero id multi sunt
 aggressi; Connanus, Vigellius, & alii; sed minus prospere successit. Solus
 Hugo Donellus quod animo intenderat, mirabili artificio, doctrinaquo per-
 fecit absolutissimè. Sed moles operis plerosque deterret. Hic autem ejus
 vestigiis insistens, quæ ille fusè, copioseque explicavit, strictim, brevi-
 terque perstrinxit, & compendiarium ad jurisprudentiam viam patefecit.
 Fruere igitur, AMICE LECTOR, nostris laboribus, & hujus clarissimi Aucto-
 ris doctrina penitus imbutus forum attingere ne verearis, & primas te
 laturum pro certo habeas, planèque confidas.



EPISTOLA DEDICATORIA.

E

TSI in erudienda, informandaque ad humanitatem juventute assidue occupatus vix suppeditare queo studiis Juris civilis, cujus fines latissime quoquoersum patent; tamen existimavi, Nobilissimi, & Amplissimi viri, non posse melius à me collocari quantulamcumque necessariarum occupationum interstitionem, quam in eo studio celebrando, recolendoque, in quo optimam ætatis meæ partem consumpsi. Etenim non solum fas esse arbitror sum, ex rerum præstantissimarum contemplatione domesticam quamdam subsecundariis temporibus oblectationem petere; sed etiam fructum aliquem illius otii ad alios pervenire volui; & verò sic maximè pervenire posse putavi, si me ad ea potissimum studia retulissèm, in quibus aliquanto plus quam in ceteris profecisse idcirco mihi videbar, quia in iis diutissime eram versatus. Ac ne cui hoc institutum nostrum alienum videatur ab officio ludimagistri, meminisse utique debui, etiam personam Jurisconsulti mihi impositam esse; quam, quoniam alia non possum, ista saltem ratione liceat sustinere. Minimè verò fereri debeo, ne idcirco minus puerorum disciplinæ satisfacere videar, quod in eo, quod dixi, otio excellentiora quædam studia colo, exerceoque, quæ etiam in his, quæ istarum sunt partium, vel adjumento mihi esse, vel ornamento possunt. Igitur ut ad rem sermonem conferam, cum minutatim acervando, justum tandem lucubrationum cumulum fecissèm, eas non in nonum usque annum, sicut poemata sua Poetæ solent, premere, sed quam primum ad communem omnium usum conferre volui; ut si qua in iis esset utilitas (esse autem in hujusmodi operibus vel maximam summi affirmabant viri) ad eam etiam auctarium quoddam ex representatione accederet. Ego quidem, etsi non inficior, tenuiora esse hæc, quam ut ullam inde gloriam expectare debeam, non veror tamen minorum hujusmodi vigiliarum opera cum gravioribus illis, quæ sola nomen inferere possunt famæ, emolumento exæquare, atque illorum pondere horum pensare magnitudinem utilitatis. Neque verò aliter quemquam judicatu-

rum existimo, quam quòd ex omnibus, qui rerum bonarum disciplinas, & maximè jus civile excoluerunt, eorum longè plurimum profit industria, qui eas ipsas res artificiosè digestas generatim composuere; siquidem uno compositionis artificio, quam methodum appellamus, duplicem hunc sunt fructum consequuti, quod & intelligentiæ magnum lumen attulerunt, & memoriæ, quæ duo in omnibus Musarum alumnis maximè requiruntur, alterum etiam præcipua quadam ratione in Jureconsultis. Quamobrem tamen videbam etiam alios nonnullos, eosque claros viros, plurimum in hac parte studii posuisse; tamen in re tam præclara, atque utili si quid operæ, aut laboris etiam post illos in rudiorum maximè gratiam susceptum foret, ne id quidem sua laude cariturum putavi. Proinde cum ex libris Juris civilis, adjutus paucorum, qui in hoc genere excelluerunt, & præsertim Donelli nostri Commentariis, excerptissem, congestissemque præceptiones omnes, & theoremata universalia, quibus juvenilem ætatem ad principem scientiam induci, atque ab incunabulis formari Jurisconsultum posse arbitrabar, singula deinde ratione quadam conglutinavi, atque constrinxi, sequutus eum ordinem, qui semper doctissimo cuique maximè placuit. Nam etiam non usquequaque alienis insisto vestigiis, in nexu tamen summarum partium eam viam sequutus sum, quam in Elementis hujus scientiæ præmonstrarunt, præmunieruntque primi illi legum Compositores, ac tantum non ex professo effectavit is, cujus modo mentionem feci, judicio eruditorum omnium τὰν ἁριθμῶν facile princeps. Enimverò quidquid hic à me susceptum est, non alio id sum sine aggressus, quàm, ut Mercurialis instar statuæ, intenso ad rem digito, viam planam, & expeditam, si ullo modo assequi possem, incipientibus commonstrarem, qua decursa, animoque certissima principiorum omnium cognitione celeriter imbuto, jam paratior ad exercitationes sive privatas, sive publicas venientes, uberiora aliorum monumenta cum judicio adire, ipsaque juris volumina majore cum fructu pervolutare possint. In primis igitur operam sedulo dedi, ut cuncta, quoad possem, breviter planè, puro, dilucidoque sermone, hoc est, eo, quo ab initio tradita sunt, pertractarem. In quo etiam hoc magis elaboravi, quod sciebam majora omnia ingenia, præsertim nostratia, ita esse comparata, ut, quantum amare solent purum, expeditumque sermonem, tantum oderint, fugiantque prolixitatem. Sanè verò non usque eò parci, restrictique sumus, ut vereamur in re ad cognoscendum præclara latius aliquanto expatiari, & disputare paulo enucleatius; verumtamen nusquam à certissimis digredimur principiis, ex quorum ignoratione omnis ferè ambiguitas ab initio nata est; ac mox, quam ingressi sumus, etiam celerius repetimus viam. Proxima superiori cura fuit, uno perpetuò orationis filo opus contexere; nam & finitiones, partitionesque, tum regulæ, atque his subjectæ exceptiones, quarum nulla in arte tanta est crebritas, non solum memoria citius comprehenduntur eodem tenore continuatæ; sed etiam suavius, jucundiusque recoluntur; & utique literato lectori, quem etiam delectatione aliqua alliciendum reor, gratior esse solet continens, atque æquabilis, quam hiulca, & longa locorum-demonstratione interrupta oratio. Neque tamen locum ullum principem, auctoremve, ex cujus penario nostra hæc deprompta sunt, præterivimus, sed ne seriem rerum, quas perpetuò, eodemque artissimo nexu inter se colligatas esse volumus, abrumperet identidem cogere, uno passim exemplo obscuriora illustrasse contenti, auctores, locosque seorsum ad oram indicavimus, unde qui volent, plura petere, & uberiores explicationem queant. Illud postremò me nostratibus debere quodam præcipui titulo existimavi, ut hæc degustantes simul ex hodierna juris

ratione aliquid haurire possent, quæ quotidie versatur in foro; ac proinde etiam carpsi nonnulla, & delibavi ex his, quæ legibus, aut moribus apud nos constituta, aut recepta sunt, aut finem controversiarum pronuntiatione Judicum acceperunt. Qua quidem in re cum me multum juverint duo clarissima ingenia nostri fori, *D. Adrianus Goësius*, & *D. Jacobus Douza*, non debui tam officiosam humanitatem egregie cordatorum hominum silentio præterire. Ceteram etiam hæc ipsa una cum præcedentibus constipata in marginem, velut in unam Myconum coniecimus, quo uno aspectu cuncta intueri commodè liceret. Opus ipsum ita partiti sumus, ut una pars duobus voluminibus omnem juris sui cujusque cognitionem, altera ejus obtinendi rationem totidem libris complecteretur. Quoniam autem in erudienda juventute quotidianis, vel potius assiduis prælectionibus occupati totum perpolire hæctenus non potuimus, partem illam, quæ juris nostri cognitionem continet, præmittere placuit, quamvis tersam minus, quam vellemus, ac limatam. Sed qui est, qui in istis subcivis necessariarum occupationum quasi furtis perfectum quid, aut absolutum requirat? Ceterum non sum nescius, Amplissimi viri, cum ea, quæ ab aliis tradita sunt, huc transfero, cogoque, fore, ut mea hæc opera in multorum reprehensionem incurrant. Neque enim defuturi sunt, qui me vel arrogantia insimulabunt, vel stultitia, quod operam in eam rem insumpserim, quæ à gravissimis auctoribus luculentissimè, & subtilissimè pertractata est. Alterutrum enim esse necesse, ut aut his meliora promere me posse crediderim, aut ut nihil agere voluerim profectò. Illud temerarium, superbum, arrogans; hoc verò stultum, & inane. Poterat me ab hujusmodi vocibus vel sola defendere eorum hominum, quorum auctoritatem sequutus sum, conscientia; sed tamen dabitis mihi hanc veniam, ut pauca, quæ in mundo sunt, insuper respondeam. Primum non existimo nefas esse ea, quæ semel ab aliquo tractata sunt, iterum sub incudem revocare; Nam quis unum eò unquam felicitatis pervenit, ut suis unius vigiliis aliorum præscriberet, præjudicaretque industria? Quid quod etiam voce principalis oraculi majore laude dignus censetur is, qui, quæ ab aliis inventa sunt, subtiliter emendat, quam qui primi invenerunt? quamquam in eo quidem præter laudem conatus nihil mihi assumo. Porro etsi aliorum scriptis, quæ in hoc genere extant luculentissima sane, & subtilissima, tantum tribuo, quantum amplitudini debetur eorum, qui tam præclara nobis pepererunt; tamen non video, cur ea nostrum hoc institutum retardare debuerint. Sit sanè major in illis splendor; habeant suam provectoribus propositam utilitatem; nostra hæc, etsi fortasse non omnibus (quamquam etiam hoc speramus) æquè profutura sunt; tamen nobis videbimur hæc infeliciter operam navasse, si hoc unum assequuti fuerimus, ut ii, qui nuper ad studia Juris Civilis ingressi sunt, sine errore longius progredi, atque ad ea, quæ cupiunt, quam celerrimè pervenire possint ab hoc aditu, januaque patefacta. Planè illud palàm profiteamur, ab aliorum fontibus, & maximè illius, per quem plurimum profecimus, rivulos hosce esse deductos. Sed an idcirco nihil profusus ipsi egisse existimandi sumus? Atqui multa passim interfluunt, usus, judicium, ordo nonnumquam ipse, tum eorum, quæ alibi deesse, aut superesse videbantur, expletio, aut amputatio, aliaque complura, quæ hercule meo jure videor posse vindicare. Nihil ne igitur agunt, qui quæ ab aliis benè inventa sunt, tuentur, qui his suum judicium, suum scribendi ordinem adjungunt, qui imperfecta explere satagunt, supervacua rescare: Nihil, qui ad augendos juvenilis industriae fructus, minuendasque longi temporis molestias, ex amplioribus, & gravioribus aliorum monumentis ea colligunt, quæ à tenuioribus ingeniis & citius percipi.

& perfectius cognosci, & melius retineri possunt? Profectò longè alia, & verum omnium ratio, & recentiorum fuit, qui idem in reliquis artibus, & disciplinis omnibus factitarunt. At fortasse hoc in ceteris suam utilitatem habet, in Jure Civili est supervacuum. Quorsum enim, dixerit quispiam, tanta curiositas in colligendis, conglutinandisque principiis, & præceptionibus ejus scientiæ, qua vel promiscuè contrita quædam, & communia legentes, dum simul ad usitatum in scholis consuetudinem mediocriter exerceantur, tam faciliè repleti possunt? Quotus ergo quisque est, qui non penitus perceptis certis illis, fixisque principiis, ad certam ullam, aut solidam frugem umquam pervenit? Quotus, inquam, quisque est, qui peregrinus adhuc, & hospes in principiis, idest, præceptis, & regulis juris generalibus, in forum delatus laudem boni causarum patroni umquam est adeptus? Quid quod tanto magis quærenda sunt in jure civili præceptorum compendia, quam in ceteris disciplinis, quanto fines ejus, quam aliarum artium latius patent; tanto magis vitandi anfractus, parciusque tempus dispensandum, quanto plurium rerum comitatu pectus implere debet is, qui foro paratur lucem ingenii, & consilii sui cunctis propè civibus aliquando porrecturus. Neque tamen hæc ita dico, ut existimem veram, & solidam juris cognitionem nudis istis documentis comparari posse sine usu, atque adjumento exercitationis; sed exercitationem ipsam certa præceptorum methodo destitutam non plus valere ad perfectam juris civilis, quam aliarum artium cognitionem contendo. Atque ut M. Tullio concedam, naturam, atque ingenium exercitatione adjutum etiam sine præceptionibus nonnihil posse; tamen hoc mihi verè videor dicturus, nisi qui in hujus sunt cursu studii, dum in scholis quasi ludicra exercitatione prædiscunt ea, quæ sunt agenda in foro, interea præcepta universa, & regulas hujus artis generaliores, atque, ut verbis utar Aristotelis τὴν καθόλου ἐπιστήμην, penitus hauriant, ubi in verum rerum certamen, in forum tamquam in castra, atque aciem educuntur, mancam fore, & imperfectam illam ipsam forensis exercitationem:

*Alterius sic
Altera poscit opem res, & conspirat amicè.*

Quæ cum ita sint, non est, quod huic operæ defensionem operosius quæramus. Cui enim non laudabile videri debet id studium, quod in re tam utili, tamque necessaria collocatur? aut quis nostrum jure reprehenderit, qui, ut hac etiam via commoda juventutis adaugeamus, ceteris curis soluti enitimur? Ceterum cum ad commendationem operis, plus etiam, quam ipsius operæ utilitas, valere, præsertim initio, soleat nomen, atque existimatio auctoris, ignorare utique non potui, si meum hoc opus ex solo auctoris nomine æstimaretur, nihil admodum esse commendationis habiturum. Atque ea me idcirco res impulit, ut vos potissimum, Nobilissimi, & Amplissimi viri, patronos huic instituto meo adornaverim; nempe quæ ad commendationem ejus mihi deesse intelligebam, præsidia existimationis, & gratiæ, inde petere volui potissimè, unde ea mihi parari posse, vel maxima, & firmissima putabam. Quippe ita mihi sum persuasus, ita etiam nunc spero, omnes bonarum literarum, & Jurisprudentiæ cultores, quod genus hominum ego valdè veneror, non aliter animum suum inducturos, quam bona, & utilia esse ea, quæ vobis hominibus scilicet gravissimis, & prudentissimis placere animadvertent. Facit autem singularis vestra benevolentia, qua me semper complexi estis, ut in spem veniam fore, uti vos hoc patrocinium haud gravatè suscipiatis, dato videlicet etiam publico hoc præclaræ

D E D I C A T O R I A.

xj

erga me me voluntatis testimonio, ut in vestro apparere nomine hæc lucubrations meas patiamini. Quod quidem si erit à vobis impetratum, maximam habebò huic benignitati vestræ gratiam, simul fidentius quod deinceps dabitur otii, ad alteram illam partem, quæ ad Juris nostri persequutionem pertinet, expoliendam conferam. Quin etiam multo id facerem diligentius, accuratiusque, si otio paulo liberiore frui liceret. Nunc verò quoniam angustia temporis circumscripti, neque pro dignitate tractare scientiam principem, neque pro amplitudine latissimè patentem excolere possumus, erit humanitatis vestræ, Nobilissimi, & Amplissimi viri, ea, quæ interim à nobis proficiscuntur, qualiacumque sint, æqui, bonique consulere. Valete. Hagæ Comitum, Anno MDCXXIV. pridie Idus Januarii.

Amplitudini vestre addictissimus

ARNOLDUS VINNIUS.

BREVIS CONTRA AMETHODOS
 PRO ARTE JURIS
 DISSERTATIO.



ULTI nostra memoria conati sunt ostendere, non minus jus civile, quam ceteras disciplinas, justo ordine, ac methodo comprehendi, & concludi posse; credo, quod existimarent residere adhuc in animis hominum erroris eorum quasdam reliquias, qui negasse dicuntur, jus civile in artem redigi posse. Ego verò vix adduci possum, ut credam, quemquam in errore tam crasso versari, qui modo, quid sit ars, aut quid ea postulet, intelligat. Nam praterquamquod

1. de Orat. M. Tullius jam olim satis luculenter ostendit, eadem illa ratione, ac via, qua pleraque alia, quæ dissoluta ante fuerunt, constricta, & coacta sunt, posse etiam ea, quæ jure civili constituta sunt, vel recepta, conglutinari atque ad artem redigi; habemus prima juris elementa satis eleganti artificio contexta, tamquam *αρχέτυπον*, seu exemplar, quod imitemur in universi juris systemate; quemadmodum Tribonianum ipsum credibile est, eundem illum ordinem in *Isagoge* ista servasse, quem veteres, ex quorum commentariis collecta est, sequuti sunt in tradenda integra hac disciplina. Non anxie hic quaerimus artem plene perfectam, & absolutam, aut limatum illud, & subtile docendi genus, quod in mathematicis adhiberi potest; (quamquam magnus ille Gebennensium Praeses existimat non minus jurisprudentiam nostram habere certa principia, quam mathematicas disciplinas,) satis esse ad hanc artem arbitramur, populariter, & pingui Minerva, quoad rei cujusque natura patitur, de unoquoque genere differere. Etenim si ea, quæ per libros juris civilis dispersa sunt, à peritis hominibus coadunata, definitionibus declarata, generibus illustrata, formis, ac partibus fuerint distributa, denique ita collocata, ut inferius quodlibet à superiori, omnia à summo dependeant, non video, quamobrem non, sin minus subtili illa definitione, at hac populari ratione ars esse videatur. Adhæc habemus in parte illa, quam dixi, *archétypon*, cujus formam in toto exprimere commode possumus. Atque hanc rationem, quod ea nobis cum expeditissima, tum utilissima videbatur, etiam nos in hisce libris, quoad fieri potuit, sequuti sumus. Ceterum est alius error multorum animis adhuc infixus, qui omnibus modis evellendus est. Sunt enim non pauci, qui tamen se aperte fatentur, posse etiam jus civile arte aliqua, ac methodo comprehendi, eos tamen, qui id moluntur, in re inutili, minimeque necessaria operam collocare existimant, & quod dici solet, *τὰ τὸ κέρδιον ποιεῖν ὄφρα γένηται*; error eo magis noxius, quo pluribus familiaris. Præteritur species facilitatis. Aiunt enim jus civile non in rebus abstrusis, aut à sensu nostro remotis, ut plerasque alias disciplinas, sed in rebus ante oculos positis, & in usu quotidiano collocatis, in congressione hominum, atque foro versari; ideoque vel singula legum capita percurrentem, passim carpentem, & colligentem, undique repleti ista juris scientia posse, & plerosque nulla arte ductos usu quodam, & experientia non tralaticiam juris cognitionem esse consequutos. Testem esse

Ant. Fab. in præfatione ad Rational. & Jurispr. Pagan.

illud ipsum forum, in quo multi non idcirco minus juri civili satisfecerint, quod ope
 hujus artis fuerint destituti. Testem esse M. Tullium, qui tamen solum Servio artem tri- In Brut.
 buit, magnum tamen juris civilis usum, & apud Scævola, & apud Aculeonem, & 1. de
 & apud alios fuisse fateatur. Quid quod idem Tullius in re admodum tenui versari ju- Orat.
 ris scientiam existimet, in qua adeo nihil difficultatis sit, adeo obscuritatis nihil, ut In Orat.
 vel triduo jurisconsultum se profiteri posse gloriatur. Quid igitur hisce vocibus respon- pro Mu-
 demus? Nimirum eos, qui ita disputant, aut non satis serio, & bona fide agere; aut, razn.
 quod magis puto, non intelligere, quæ commoda ex arte percipiuntur. Bona fide agere
 non videntur, quod causam facilitatis obtendunt in eo studio, quo certum est nullum
 esse difficilius. Nam, ut demus esse quadam studia subtiliora; hoc certe cuncta alia su-
 perat magnitudine, & ubertate; ut vel ex eo solo, quam difficile sit, appareat, &
 peculiari etiam ratione lucem, ductumque artis, & rectæ institutionis desiderare.
 Quod auctoritatem M. Tullii allegant, ne id quidem faciunt bona fide. Licuit Cice-
 roni, licet principibus eruditionis viris in omni recto studio exercitatis multa sibi, quæ
 non sunt posita in potestate cujusvis, assumere. Licuit Oratori, dum causa servit, ma-
 gnitudinem rei verbis extenuare. Fecit id, cum pro Muræna diceret contra Servium
 Sulpitium. Fecit, inquam, quia causa id postulare videbatur, non quod ipse id ita
 esse sentiret. Quis enim nescit orationes, quæ in judiciis habentur, causarum esse, ac
 temporum, non hominum, aut patronorum? Si auctoritas Ciceronis quaritur, extant
 alibi luculenta illius de studio juris testimonia. Nemo plus unquam, quam ille, huic 1. & 3.
 studio tribuit; nemo majori dignatione jurisconsultos prosequutus est. In personam L. Crassi, de Orat. &
 vel unum duodecim Tabularum libellum, omnibus philosophorum bibliothecis antepo- Philipp. 2.
 nit; domum jurisconsulti maculum appellat civitatis. Sed, ut dixi, magis est, ut
 existimem hosce homines non intelligere, quam utile sit, disciplinas certo ordine, ac
 methodo tradi; quam uberes ex eo fructus efflorescant tum intelligentiæ illuminandæ,
 tum confirmandæ memoriæ, quam præcipuam jurisconsultorum dotem faciebat antiqui-
 tas. Quare ad philosophorum scholas eos ablegemus, ut ab iis discant, quanta commo-
 da omnibus Musarum alumnis methodus apporet. Ibi discant, methodum, & intelli-
 gentiæ veram parentem esse, & optimam ejus animæ partis magistram, quæ custos est
 reliquarum. Discant methodum esse vinculum cujusque disciplinæ, & animam. Deni-
 que in omni multiplici materia tamquam Labyrintho methodi ductu, ceu filo Dædaleo,
 cæca discantium vestigia regi. Quod si Platonem audire volent, etiam divinitatem In Philol.;
 quamdam in methodo agnoscent, artificemque methodi cum Socrate prosequantur & Phædr.
ἡ ἀρετὴ ἡ ἀληθὴς ἐστὶν ἐκείνη ἡ ἀρετὴ ἡ ἀληθὴς ἐστὶν ἐκείνη ἡ ἀρετὴ ἡ ἀληθὴς ἐστὶν ἐκείνη. Hæc autem methodi, atque artis encomia non magis ad
 alias disciplinas, quam ad juris scientiam pertinere discant ab illo ipso, quem pro se
 testem producant, Cicerone. Numquam enim ille jus civile in artem redigere ipse co-
 gitasset, nisi hanc operam omnibus hujus disciplinæ studiosis perquam utilem esse cen-
 sisset. Nunquam Servium Sulpitium, qui primus artem ad hoc studium attulit, cæ-
 teris consultis omnibus anteposisset, nisi magnum quid, & prope divinum putasset,
 artem adhibere ad ea studia, quæ confusè, & perturbatè ab aliis ante tractata fue-
 rant. Neque vero singulis tantum ob hanc causam eum anteposuit; sed etiam universis. Philip. 2.
 Omnes, inquit, ex omni etate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, In Brut.
 si in unum locum conferantur, cum Servio Sulpitio non sunt comparandi. Et alibi, exi-
 stimo, inquit, juris civilis magnum usum, & apud Scævola, & apud alios fuisse,
 artem in hos uno, quod numquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea di-
 didisset artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare de-
 finiendo, obscuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde di-
 stinguere, postremo habere regulam, quæ vera, & falsa judicarentur, & quæ quibus
 propositis essent, quæque non essent consequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium

artium maximam, quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis, aut respondebantur, aut agebantur. Tanti artem juris fecit, tanti ab aliis eam fieri voluit princeps ille ingenii, & doctrina M. Cicero; quamobrem ut & nos fatemur, posse etiam sine arte, longo usu, & diligenti multarum rerum observatione non mediocrem juris scientiam comparari; esse etiam nunc Scævolas, esse Aculeones, esse, qui multa, licet *ἀνεροί* as, praecleara tamen, nec in scholis, aut foro negligenda, literis mandarint; attamen cum Serviiis, id est, iis, qui artem ad hoc studium attulerunt, nullo modo sunt conferendi. Tardè consequimur, quod ab usu solo, & aetate expectamus: ars nihil non representat. Saepe tedium discantibus attulit temporis diuturnitas; ars illam multis parafangis praecurrit. Saepe confusio rerum, & perplexitas discantes ab optimo studio ita deterruit, ut voluntatem discendi una cum spe perdiscendi abjecerint; ars illam In l. 2. ff. *confusionem tollit, rerumque perplexitati, & ceteris incommodis medetur. Ars in de jur. & summa hoc praestat, ut finitum sit jus, quale & esse posse, & debere Neratius scripsit; fact. ign. ut jam sole meridiano clarius appareat, nihil arte esse utilius etiam in disciplina juris civilis.*

Habes causam, optime Lector, qua me impulit, ut corollarium hoc operi instituto addiderim. Occurrere amethodorum errori volui, quantumque in me est, providere, ne quid ex eo detrimenti caperent studia juventutis.

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di revisione, ed approvazione del P. Fr. TOMMASO MARIA Gennari Inquisitore nel Libro intitolato: *Arnoldi Vinnii Jurisconsulti Jurisprudencia contracta, sive Partitionum Juris Civilis, Libri Quatuor &c.* non esservi cosa alcuna contro la Sancta Fede Cattolica, e parimente per attestato del Segretario nostro, niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo licenza, che possi essere stampato, osservando gli ordini in materia di Stampe, e presentando le solite copie alle pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 2. Marzo 1735.

(ANDREA SORANZO Proc. Rif.

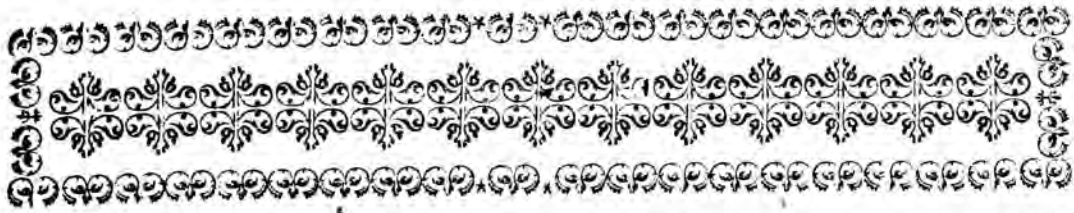
(Z. PIERO PASQUALIGO Rif.

(

AGOSTINO GADALDINI Segr.

Registrato nel Magistrato Eccellentissimo degli Esecutori contro la Bestemmia li 8. Marzo 1735.

ANGELO LEGRENZI Segr.



SERIES CAPITUM TOTIUS OPERIS.

I N A D I T U.

CAP. I.	Q	Uid sit jus, & quotuplex. <i>pag.</i> 1	
II.		De jure civili Romanorum. 2	
III.		De libris juris civilis, & de totius juris auctoritate. 4	
IV.		De legum, & juris interpretatione. <i>ibid.</i>	
V.		Juri parendum, non parentibus quæ pœnæ. 5	
VI.		Quis finis juris, quid justitia, quæ juris præcepta, quid jurisprudentia. 6	

L I B R I P R I M I.

CAP. I.	D	E jure Divino, & Publico. 7	
2		De jure privato. 9	
3		De statu, & jure personarum, ac primum de liberis, & servis. 10	
4		De his, qui sui, vel alieni juris sunt, tum de patria potestate. 12	
5		De adoptione. 14	
6		Ob ingratitudinem liberos in potestatem parentum revocari; & de effectu hujus potestatis. 15	
7		Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. 16	
8		De conditione eorum, qui sunt sui juris. De Tutelis. 17	
9		Genera tutelæ exposita. De testamentaria tutela. 18	
10		De legitimis tutoribus; itemque dativis. 19	
11		Quæ causæ tutelam delatam ab initio, aut in totum, aut ex parte removeant. 21	
12		De potestate tutorum. 23	
13		Quibus modis tutela finiatur. 25	
14		De curatoribus. 26	
15		De curatoribus bonorum. 28	
16		Quod sit jus nostrum de rebus extra personam positis; ac primum de rebus divini juris. 29	
17		De rebus publicis. 30	
18		De rebus privatis, seu de acquirendo rerum dominio. 31	
19		De rebus nullius. 32	
20		De rebus alienis per traditionem transferendis. 34	
21		Quæ res quomodo nobis acquirantur citra	

	domini voluntatem. 36	
22	De iis, quæ potestate rei nostræ nobis acquiruntur. <i>ibid.</i>	
23	De accessionibus rerum nostrarum. 37	
24	Quæ sit ratio rerum jure civili acquirendarum, ac primum de rebus corporalibus, & incorporalibus. 39	
25	De usucapionibus. 41	
26	De acquirenda, & amittenda possessione. 42	
27	Justam usucapientis possessionem esse oportere. 43	
28	Possessionem continuam legitimi temporis requiri. 44	
29	Quæ res ufucapi non possint; & de effectu usucapionis, juri que de ea constituti ratione. 45	
30	De fisci traditione, & longissimi temporis præscriptione. 46	
31	Quibus modis res singulæ acquirantur jure civili volentibus dominis. 47	
32	Quibus modis per universitatem res nobis acquirantur. 48	
33	De testamentis. 49	
34	Quomodo testamenta fiant. 50	
35	Quæ res ad vim testamenti necessariæ; de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. 52	
36	De parentibus præteritis, vel immerito exhæredatis; item fratrum institutio, aut exhæredatio ubi necessaria. 53	
37	Quibus modis testamenta infirmentur. 54	
38	De hæredibus instituendis. 56	
39	Quis institutus hæres intelligatur. 58	
40	De Substitutionibus. 60	
41	De militari testamento. 63	
42	De acquirenda, vel amittenda hæreditate, & de hæredum qualitate, & differentia. 64	
43	Quibus conditionibus hæreditas extraneis acquiratur, aut amittatur. 67	
44	De jure accrescendi. 71	
45	De jure codicillorum. 73	
46	De Fideicommissariis hæreditatibus. 74	
47	Ubi ex voluntate relicto fideicommissum intelligatur. 77	
48	Quis, per quem, quibus remediis adire hæreditatem, & restituere cogatur. 76	

49 Delatum hæreditatis Fideicommissum quomodo acquiratur ; quæstum quid transferat ; quid apud hæredem relinquat.	78	4 De obligationibus , quæ ex contractu nascuntur.	137
50 Restituta hæreditate quantum transeat in fideicommissarium.	80	5 De notis , & causis obligationum ex contractu.	139
51 De legatis , & singulis rebus per fideicommissum relictis	81	6 De obligationibus , quæ consensu contrahuntur.	141
52 Quis , cui , à quo legare possit.	83	7 Quæ res ad conventiones accedentes obligationem pariunt.	<i>ibid.</i>
53 Quæ res dari legari possint , ubi & de regula Catoniana.	84	8 De fine omnium conventionum.	144
54 De forma , seu modo , & sine legandi.	86	9 Quæ res quomodo in obligationem utiliter deducantur.	147
55 Quibus modis legata infirmantur.	88	10 De personis contrahentium.	150
56 De agnoscendo , aut repudiando legato.	89	11 De Senatusconsulto Macedoniano.	152
57 De executione , & præstatione legati.	90	12 Exceptionem SC. Macedoniani quæ res impediant.	153
58 Quantum sit in legato ; & de jure accrescendi in legatis.	92	13 De intercessione fæminarum , seu de SC. Vellejano.	155
59 De Lege Falcidia.	93	14 De vi , & natura obligationis ex contractu. De emptione , & venditione.	156
60 Legis Falcid. quæ pœna.	95	15 Quæ sint præstationes in emptione, & venditione pro natura , & potestate ejus judicii.	158
61 Quibus , adversus quos , quando legati , fidei-ve commissi persequutio deur.	96	16 De locatione , & conductione.	161
62 Conditiones quomodo , & quando recte impleantur : quæ quando non impletæ pro impletis habeantur.	99	17 Quæ sint locati , & conducti præstationes jure , & potestate judicii , tum quæ eo nomine actiones.	163
63 Ubi legatum , vel fideicommissum præstandum : tum quæ remedia legati persequendi causa jure constituta.	101	18 De mandato Quæ in eo mutua obligationes , præstationesque.	165
64 De hæreditatibus , quæ ab intestato deferuntur.	102	19 De societate.	168
65 De successione cognatorum.	103	20 In societate rerum quid socius socio actione pro socio præstare debeat potestate judicii.	169
66 De bonorum possessionibus.	105	21 De nuptiis , & sponsalibus.	171
67 Quæ personæ sibi, vel aliis acquirere possunt.	106	22 De legitimis conventionibus , quæ solo consensu obligationem pariunt.	175
68 Quodnam sit jus in rebus privatis ; quid dominium ; quæ remedia ad tuendum.	108	23 De mutuo.	176
69 Non semper dominis licere omnia in re sua.	109	24 De commodato , deposito , pignore , & quæ in his mutua præstationes.	178
70 Quibus modis dominium amittatur.	110	25 De obligatione , & restitutione dotis.	180
71 De iis , qui cum domini non sint , jus tamen in re aliena habent.	111	26 De donatione propter nuptias , & sponsalitia largitate.	184
72 De servitutibus.	113	27 De repetitione rerum ob causam præteritam datarum ; in quo est & condictio indebiti.	185
73 De usufructu.	114	28 De repetitione datorum ob causam futuram , eamque non inhonestam.	189
74 De jure fructuarii ; ac primùm de commodis.	116	29 De repetitione rerum mortis causa donatarum ; indeque quæsitæ occasione , de revocandis donationibus factis inter vivos.	192
75 Remedia fructuario prodita juris sui conservandi causa.	118	30 De precario.	195
76 Onera fructuarii in re fructuaria ; tum remedia ad ea exigenda proprietario proposita.	119	31 De altero genere obligationum , quæ re contrahuntur ; in quo pro eo , quod datum , aut factum est , præstatur aliud.	196
77 Quibus modis usufructus amittatur , amissus ad quos redeat.	121	32 De verborum obligationibus.	197
78 De usu , habitatione & operis servorum.	123	33 De obligatione literarum.	199
79 De servitutibus prædiorum.	124	34 Quid debeatur ex unaquaque conventionione.	201
80 De constitutione , & acquisitione servitutum.	127	35 Interdum pro eo , quod verbis promissum est æstimationem deberi , præstarique, interdum id , quod interest , ut in obligationibus faciendi : quid sit id , quod interest.	203
81 De jure servitutis quæsitæ ; quid contineat , & quomodo conservetur.	129	36 Quantum ex quaque conventionione debeatur ; & de dividuis , individuisque obligationibus.	205
82 Servitutes quemadmodum amittantur.	131		

LIBRI SECUNDI.

CAP. I. De eo , quod cuique debetur , sive de obligationibus.	133
2 De obligatione naturali.	134
3 De obligatione civili.	136

37	Quando quidque ex contractu præstari debeat . aut peti possit.	208	nibus.	255	
38	De jure conventionis in diem.	211	64	De solutionibus , & liberationibus. De interitu , & periculo rei debitæ	258
39	Ex pura conventionem quando quidque debeat , ut peti possit : tum quo loco quidque , quod ex contractu debetur , solvi debeat.	212	65	De confusione obligationis ; itemque de concursu duarum causarum lucrativarum.	261
40	De fructibus , & usuris rei debitæ.	<i>ibid.</i>	66	De rei debitæ amissione , quæ salvo rei corpore contingit. Item de dolo , culpa , & casibus fortuitis.	263
41	De obligationibus , quæ quasi ex contractu nascuntur ; ac primum de voluntaria rerum alienarum administratione.	215	67	Quæ obligationes tempore finiuntur ; seu de perpetuis , & temporalibus actionibus.	266
42	De administratione tutorum , & curatorum.	217	68	De solutionibus , quæ specialiter ita dicuntur.	268
43	De obligatione , quæ ex rei communis tractatione nascitur.	219	69	De circumstantiis solutionis , tempore , loco , itemque quantitate , postremò item de effectu.	271
44	De agnitione supremæ voluntatis ; quos quibus ex quasi contractu obliget.	220	70	De quasi solutionibus , ac primo de obligatione , deinde & de obligatione debiti.	273
45	De obligationibus , quæ ex delicto nascuntur. Primum de injuriis.	221	71	De compensationibus.	276
46	De servo , & filiof. corrupto ; item de damno injuria dato.	222	72	Quæ obligationes quibus conditionibus solutionum consenti dissolvantur ; atque ibi de in diem additione , & de lege commissoriam.	278
47	De alieni subtractione , furto , rebus amotis , rapina.	225	73	De novationibus.	281
48	De interdicto unde vi , aut , ut est in Decretalibus , De restitutione spoliatorum.	227	74	De acceptilatione.	284
49	De vi adhibita ad alienam possessionem turbandam. De interdictis uti possidetis , & utrobi.	229	75	De liberatione per exceptionem.	286
50	De interdictis , seu actionibus possessoriis adversus vim , ad impediendam servitutem quasi possessionem adhibitam , proditis.	231	76	De propriis certarum obligationum liberationibus , mandato , societatis , duorum rerum accessionum.	287
51	De interdicto Quod vi aut clam , & de arboribus cadendis.	232	LIBRI TERTII.		
52	De interdictis adipiscendæ possessionis , tum de iis , quæ sunt de rebus commercio exemptis.	234	CAP. I N eminem posse , quod suum est , privata vi cuiquam auferre.		
53	Quod metus causa , & de concussionibus.	235	1	Judicium quid , & quale sit , tum quibus rebus constet.	294
54	De dolo malo , ubi & de his , quæ in fraudem creditorum , aut patroni alienata sunt.	238	2	De personis principaliter , & necessariò ad judicium pertinentibus. Primum de actore , & reo.	295
55	De obligationibus , quæ quasi ex maleficio nascuntur.	240	3	De iudicibus , & eorum jurisdictione.	297
56	Qui ex alterius persona actionem habeant.	241	4	Qui jurisdictionem mandatam habeant ; atque hinc porrò de jurisdictione , & imperio , quid inde mandari , tum quatenus ea transferri possit.	300
57	Qui ex facto alieno , aut alterius persona teneantur.	243	5	De foro competentem , seu ubi quis agere , vel conveniri debeat. Primo de loco , & causis ad jurisdictionem cujusque pertinentibus	304
58	De operis novi nunciatione.	244	6	Quæ personæ quibus de causis iudicis cujusque jurisdictioni subjiciuntur.	307
59	De Damno infecto.	246	7	Ubi quisque , & quibus de causis ex sua persona forum sortiatur. Primum de domicilio.	310
60	De aquæ pluvie arcendæ actione.	249	8	Ubi quisque se obligavit , ibi quoque conveniri posse , ibi se defendere debere , quatenus ex causa ea obligatio nascatur.	312
61	De fidejussoribus , mandatoribus , pecuniæ constitutæ reis ; itemque obiter de exercitoria , & institoria actione.	251	9	Etiã rem , de cujus possessione , aut proprietate agitur , possessorem subijcere jurisdictioni ejus loci , in quo sita est , simul ubi de possessione , de proprietate , item	
62	De pignoribus , & hypothecis.	252	10		
63	Domini ex persona servorum , patres ex persona filiorum quando , & quatenus obligentur , & de hæreditariis actionibus.				

- que de hæreditate agatur. 316
- 11 Judicium alicubi cœptum quam vim quibus in causis habeat ad subjiciendos litigatores jurisdictioni illius loci. 318
- 12 An quovis loco jure constituto promiscue agere, & an non pluribus, quam à nobis posita sunt, liceat, & conjunctim ubi ex privilegio agi possit. 320
- 13 De judiciis datis: qui quibus in causis dari possint. 321
- 14 Qui iudices dare, darive possunt. 323
- 15 De causis suspicionum, propter quas iudex rejici possit. 325
- 16 Iudex rectè ab initio datus quibus modis iudex esse desinat. 327
- 17 De assessoribus. 328
- 18 De advocatis, seu de postulando. 330
- 19 De præmiis advocatorum, eorumque officio, & in causa suscepta potestate: simul de iis, quæ advocati filii propria. 332
- 20 De his, qui norantur infamia. 335
- 21 De Procuratoribus quibus in causis, & qui procuratores, defensoresve dari possunt. 340
- 22 Quando, cujus, & quali mandato opus ei, qui alieno nomine agere, aut excipere voler. 344
- 23 Quæ præstationes à procuratore, & defensore alienæ litis exigantur, & de vi harum præstationum. 346
- 24 Plures procuratores in unam litem ab eadem persona dari non posse. 350
- 25 Qualis sit obligatio, & officium procuratoris. *ibid.*
- 26 Quando procurator mutari possit; & simul de effectu procurationis impletæ. 352
- 27 Quid sit actio, & quotuplex. 354
- 28 De querela inofficiosi testamenti. 356
- 29 Adversus quorum testamenta querela ab initio non detur; cœpta quibus modis amittatur; tum de ordine, & successione. 359
- 30 Adversus quem, qua de re, cujus rei obri-
nendæ gratia querela detur. 362
- 31 De inofficiosis donationibus exemplo inofficiosi testamenti revocandis. 363
- 32 De petitione hæreditatis. 365
- 33 De fine, & effectu petitionis hæreditatis. 369
- 34 Si pars hæreditatis petatur. 373
- 35 De rei vindicatione. 374
- 36 De fine, & effectu petitionis in rei vindicatione. 378
- 37 Quid possessor iudicio rei vindicationis consequatur officio iudicis. 382
- 38 Compendiosa reliquarum actionum in rem descriptio. 384
- 39 De actione ad exhibendum. 387
- 40 Rectæ institutionis actionum in personam brevis descriptio. 390
- 41 Divisiones actionum in personam, earumque nomina. 391
- 42 De concursu plurium actionum. 395
- 43 De restitutionibus in integrum majorum. 395
- 44 De restitutione minorum. 401
- 45 Quæ exceptiones in integrum restitutionem minorum removeant. 404
- 46 Quale sit hoc beneficium: peculiariter quibus, adversus quos, qua de re, cujus rei consequendæ causa competat. 407
- 47 Quid sit exceptio, & quotuplex; tum in genere de vi, & effectu peremptorium. 410
- 48 De pacti conventi, & jurisjurandi exceptione. 413
- 49 De exceptione rei judicatæ. 414
- 50 De exceptione doli mali. 417
- 51 De recto usu exercendæ exceptionis peremptoriæ. 419
- 52 De temporalibus, & dilatoriis exceptionibus, earumque recto usu. 420
- 53 De replicationibus. 422
- LIBRI QUARTI.
- CAP. I D E in jus vocatione. 424
- 2 De edendo. 426
- 3 De cautione iudicii sistendi causâ, tum quæ sit pœna adversus eos, qui sui potestatem non faciunt, neque defenduntur. 428
- 4 Bonorum auctione constituta quid quærendum. Qui quibus in distractione bonorum præferantur. 431
- 5 De curatore bonis dando. 433
- 6 Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. 434
- 7 De litis contestatione. 435
- 8 Constituto iudicio quæ sint partes iudicis; & in his, quæ ad religiose iudicandum pertinent, tum de prohibita sequestratione pecuniæ. 437
- 9 De causæ cognitione. 439
- 10 De dilationibus, & feriis. 440
- 11 De transactionibus. 442
- 12 Quis usus, & effectus jurisjurandi in negotiis gerendis extra litem. 444
- 13 Jurisjurandi in lite, & iudicis usus, & genera, tum de vi jurisjurandi voluntarii. 445
- 14 Qui jurisjurandi deferendi jus habeant, tum quid duabus his conditionibus contineatur: si juratum sit, aut remissum jusjurandum; si juratum sit ex eo, quod delatum est. 447
- 15 De jurisjurandi exceptione. 449
- 16 De actione ex jurejurando. 451
- 17 An aliquo prætextu jusjurandum retractari possit; & de variis ejus effectis. 454
- 18 De vi jurisjurandi judicialis. 456
- 19 De vi jurisjurandi necessarii. 457
- 20 De necessitate suscipiendi jurisjurandi; itemque de causis recusandi. 459
- 21 Præsente iudice jurandum esse, jurare, aut ad iudicem venire recusantem, quæ sit cogendi ratio. 461
- 22 De jurejurando in litem, quod vocant affectionis. 463

INDEX CAPITUM.

xix

<p>23 De iurejurando in litem, quod veritatis appellatur. 466</p> <p>24 Cui incumbat probatio. 467</p> <p>25 Quid cui probandum, & de generibus probationum. 470</p> <p>26 De generibus, & usu instrumentorum. 471</p> <p>27 De hinc instrumentorum. 472</p> <p>28 Quæ instrumenta privata, & quatenus fidem faciunt. 475</p> <p>29 Qui conditione personæ testes esse prohibeantur. 478</p> <p>30 Qui testes esse vetantur ob personam eorum, pro quibus, aut contra quos dicunt. Ac primum de his, qui ob spem lucri, aut incommodi metum. 480</p> <p>41 De amicitia, atque inimicitii, deque fortuitis testimoniis, itemque eorum, qui ob pietatem, vel reverentiam non audiuntur. 482</p> <p>32 De singulorum testium depositione. 484</p> <p>33 De numero testium. 485</p> <p>34 De testium in iudicii usu, ac primum de necessitate testimonii dicendi; tum quæ causæ hanc necessitatem remittant 486</p> <p>35 De productione testium, eorumque recipiendorum, atque interrogandorum forma. 488</p> <p>36 De probationibus indirectis, ubi & de præsumptionibus. 490</p> <p>37 De plena, & semiplena probatione. 492</p> <p>38 Judicandi munus esse publicum, & necessarium, tum de tempore litibus finiendis præstituto. 493</p> <p>39 Judicare quid sit, quid eo verbo iudici iungatur, &c. 495</p> <p>40 Quibus in causis receptum, ut condemnatio fiat in rei petitiæ æstimationem, aut in id, quod interest. 497</p>	<p>41 Quæ sint veterum de eo, quod interest, dubitationes constitutione Justiniani præcisæ. 498</p> <p>42 Utrum in eo, quod interest, etiam lucri ratio habeatur; & num omne id, quod actor consequi potuit, æstimetur. 500</p> <p>43 Nullius momenti esse sententiam, quæ certæ rei, aut quantitatis condemnationem non habet. 503</p> <p>44 Qualem sententiam ferre, & quomodo iudex debeat. 504</p> <p>45 De auctoritate rei judicatæ. Quid sit res judicata, quid item sententia, & interloquutio. 506</p> <p>46 Sententiam rescindi non posse. 508</p> <p>47 Res inter alios iudicatas aliis non præjudicare. 509</p> <p>48 An omni sententiæ sine exceptione parendum. 510</p> <p>49 De effectu, & executione rei judicatæ. 513</p> <p>50 De tempore judicatis indulto. 516</p> <p>51 Executionem rei judicatæ non pariter adversus omnes, & in omnibus causis usurpari. 517</p> <p>52 De confessis. 520</p> <p>53 Quibus in causis necessaria appellatio; tum quæ ejus constituendæ, & interponendæ ratio. 521</p> <p>54 Quæ sit ratio appellationis introducendæ. 525</p> <p>55 Appellationis introductæ quæ vis, & effectus, tum qui iudicem, & litigatores ea introducta facere conveniat. 528</p> <p>56 De arbitrjs. Quæ arbitrii vis, & potestas. 531</p> <p>57 Qui arbitrium recepit, cogi sententiam dicere, nisi justam recusandi causam habeat. 533</p>
--	---



A P P R O B A T I O .

EX mandato Illustrissimi Galliarum Cancellarii , perlegi Librum , cui titulus est : *Arnoldi Vinnii Jurisconsulti Jurisprudentiæ contractæ , sive Partitionum Juris Civilis , Libri quatuor , &c.* atque Editionis iteratione dignissimum reperi. Parisiis , die 26. Octobris , anno Domini 1747.

R A S S I C O D .

P E R M I S S I O N .

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE; A NOS amés & féaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement. Maîtres des Requêtes ordinaires de nôtre Hôtel. Grand Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra; SALUT. Nôtre Amé PIERRE BRUYSET, & COMPAGNIE, Libraire à Lyon, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire réimprimer & donner au Public un Livre qui a pour titre : *Arnoldi Vinnii Partitiones Juris , Ejusdem Tractatus quinque.* S'il nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Permission pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis, & permettons par ces Présentes, de faire réimprimer ledit Livre, en un ou plusieurs volumes, & autant de fois que bon lui semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout nôtre Royaume, pendant le tems de trois Années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. FAISONS défenses à tous Libraires, Imprimeurs, & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangère dans aucun lieu de notre obéissance : A la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, dans trois mois de la date d'icelles, que la réimpression dudit Livre sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon Papier & beaux Caractères, conformément à la feuille imprimée, attachée pour modèle sous le contre-scel des Présentes, que l'Impétrant se conformera en tout aux Règlemens de la Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. qu'avant que de l'exposer en vente, l'Imprimé qui aura servi de copie à la réimpression dudit Livre, sera remis dans le même état, où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de nôtre très cher & féal Chevalier le Sieur DAGUESSEAU, Chancelier de France, Commandeur de nos Ordres, & qu'il en fera ensuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothèque Publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier le Sieur DAGUESSEAU, Chancelier de France, le tout à peine de nullité des Présentes: Du contenu desquelles Vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit l'Exposant, & ses ayans cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS qu'à la Copie des Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement, ou à la fin dudit Livre, foi soit ajoutée comme à l'Original. COMMANDONS au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous Actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Paris le deuxième jour du mois de Décembre, l'an de Grace mil sept cent quarante sept, & de notre Règne le trente-troisième.

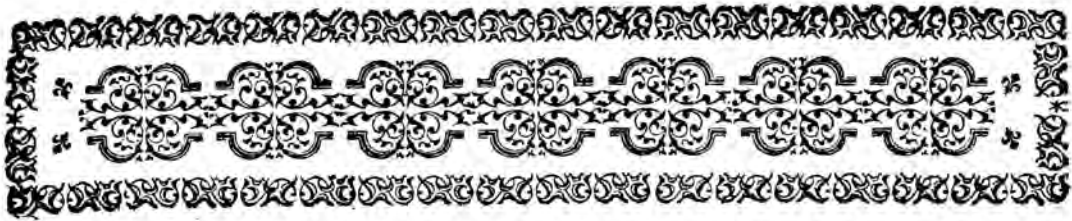
PAR LE ROI EN SON CONSEIL,

Signé, SAINSON.

Registré sur le Registre XI. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N^o. 894. Folio 785. conformément aux anciens Règlemens, confirmés par celui du 28. Février 1723. A Paris le 5. Janv. 1748.

Signé, G. CAVELIER, Syndic.

ADITUS



A D I T U S AD JURISPRUDENTIAM.

C A P U T P R I M U M.

Quid sit jus, & Quotuplex.

QUI iter ad juris civilis scientiam affectant, vestibulum ejus ingressi, priusquam pedem penetrant, duo hæc cognoscant necesse est, Quidnam sit jus, quæ ejus vis, atque auctoritas, tum Quodnam illud sit, quid contineat, præcipiatque. Hic mox elucebit finis, ad quem assequendum interiora capessentibus exinde muniemus viam. Jus à jussu (a) per apocopen dictum videtur. Proprie enim jus dicitur, naturæ, aut populi, ejusve, qui vicem populi gerit, jussum. Ab hac significatione quatuor aliæ minus propriæ fluxerunt. Primum per metonymiam contenti pro continente jus pro (b) arte juris dicitur, Secundò per eandem figuram, converso modo, pro eo, quod cuique jure (c) tribuitur. Tertio in specie pro

(d) potestate jure tributa, quod fit, quoties verbis faciendi jus ad jungitur. Quarto pro (e) loco, in quo jus redditur: ut cum dicimus, in jus vocare, in jure confessos pro judicatis haberi; in quo est metonymia adjuncti pro subjecto. Ex propria autem significatione jus rectè definitur, constitutio (f) omnis jubens in (g) publicum, imperans recta, & prohibens contraria, iis, quibus posita est, parendi necessitatem imponens. Duæ hic partes præcipuæ; (h) jussus, & jussus executio. Juris est jubere non quidvis, sed quæ recta sunt, vetare contraria. Rectum est, quod aut natura, & per se justum, & honestum est; ut Deum colere, neminem lædere, aut utile in commune, ut usucapio. Executio duabus in rebus consistit; (i) pœna legi addita; &

(a) Antiqui enim, auctore Festo, jura dixerunt jussa. Ulp. à justitia deducit. l. 1. ff. de just. & jura quæ notatio quædam Dialectica est à causa.

(b) In quo significato definitur à Celso, *ars æqui, & boni d. l. 1. eod.*

(c) Sic accipitur in definitione justitiæ, & in l. 2. ff. de his, qui sui, vel al. jur.

(d) Ut in definitione actionis, itineris, actus, viæ, *inst. de act. in pr. l. 1. de ff. de serv. prad. rust.*

(e) Quod sit, quoties conjungitur verbis motum ad locum, aut consistentiam in loco significantibus.

(f) Eadem ferè est definitio legis apud Cic. *Philipp. 11. & lib. 1. de leg.*

(g) Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur, l. 8. ff. de leg. e. c. sic; Quicumque *Vinn. Partit. Juris.*

post hanc legem rogatam testamentum faciet &c. l. 1. ad l. falcid. non autem, sic: Si L. Titius testamentum faciet. Ex quo intelligitur, privilegium propriè, & absolute jus non esse.

(h) Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire, l. 7. de leg. jussus est in trib. primis clausulis, in postrema executio.

† Legem oportet esse sanctam, & justam *e. evit, dist. 4.* impia, & iniqua pro lege non est habenda. Bart. ad l. ult. C. si adv. jus vel util. publ. Præclare Cic. 1. de legib.

(i) Quæ pars legis sanctio dicitur, l. sanctio, ff. de poen. & in hoc jus publicum distat à Philosophorum traditionibus, quæ intra nuda præcepta consistunt.

auctoritate constituentis. Pœnam hic generalius accipimus, ut & (κ) actio eo nomine contineatur, quam adversus aliquem institui-mus. Auctoritas constituendi penes quos sit, ostendit juris distributio. Jus triplex, (1) naturale, gentium, civile. Naturale est, quod (m) natura omnia animalia docuit, id est, quod in natura omnium animalium ita expressum est, ut non hominum sit proprium, sed similitudine quadam hominibus cum brutis commune; ut maris, & feminae conjunctio; sobolis procreatio, educatio, sui (n) defensio. Jus gentium est, quod (o) naturalis, id est, recta ratio inter omnes homines constituit, cujus reliqua animantia nullam, ne per similitudinem quidem, communionem habent. Id duplex; aut natum à principio, & hominibus ingentum; ut erga Deum pietas, religio, erga homines charitas, amicitia: aut (p) ortum postea, & necessitate cogente expressum; cujus generis sunt, commercia, distinctio dominiorum, jura belli. Jus civile est, quod quisque (q) populus imperio subiectus sibi constituit, aut addendo

aliquid juri communi, aut detrahendo, nec enim in totum ab eo recedere licet (r).

CAPUT II.

De Jure civili Romanorum.

Jus civile Romanorum est, quod populus Romanus sibi constituit. Id verè jus esse ex definitione suprâ à nobis posita intelligitur. Species hujus juris duæ; scriptum, & non scriptum; (f) sive lex, & consuetudo. Legis vocabulum omnes (t) partes juris scripti complectitur. Hæc sex; lex, in specie ita dicta; plebiscitum, senatusconsultum, prætorum edicta, responsa prudentum, principum constitutiones. Lex est, quod universus populus Romanus, senatorio (u) Magistratu (x) interrogante, veluti consule, prætore, dictatore, constituebat. Plebiscitum (y) est quod plebs scivit plebeio (z) magistratu, veluti tribuno, interrogante. Quod ab initio quidem ad universum populum obligandum vim nullam habuit, sed post † leges Horatiam, Publiliam, Hortensiam habere cepit. Senatusconsultum est, quod senatus jubet, atque constituit, ad quem (a) necessitas ipsa

(κ) Non tantum quæ pœnæ, sed etiam quæ rei persequendæ causa comparata est: utraque enim ad executionem hanc pertinet.

(1) l. 1. §. pen. & ult. ff. de just. & jur. §. ult. inst. eod.

(m) Inst. de jur. nat. gent. & civ. in pr. hoc jus non ex utentium qualitate, sed ex facto æstimatur: quod quæ hujus juris sunt, eorum sensu, ac desiderio etiam bruta afficiantur, adinstar desiderii humani, ut Tul. in Lælio.

(n) Nihil latius natura animalibus omnibus in-sevit; unde inter ea, quæ hujus juris sunt primo loco ponitur à Cic. 1. offic.

(o) Idcirco & ipsum naturale passim tum à J. C. tum à Philosophis appellatur; & utrumque uno nomine commune. l. 6. & 9. ff. eod.

(p) Hoc secundarium, illud primævum vulgo dicitur. Exempla utriusque in l. 2. 4. 5. ff. eodem.

(q) Aut qui eam potestatem à populo acceperunt. Sin populus alterius imperio paret, non plus juris hic habebit, quam is, cui paret concesserit, l. de precatio. ad l. Rod. Statuta tamen condere non prohibetur, quatenus juri communi non adversentur. l. ult. de coll. & corp. l. 3. §. divus. de sep. viol. adhibe Schneid. ad §. 1. & 3. n. 14. inst. de jur. natur. gent. & civ.

(r) d. l. 6. ff. de just. & jure. §. pen. inst. de jur. nat. gen. & civ.

(f) d. l. 6. ff. de just. & jure, & §. 3. inst. eod. Totâ legis essentia consistit in aperto legislatoris suffragio, l. 32. in fin. de legib. est igitur divisio ex adjuncto.

(t) Lex est, quæ scripto sancit quod vult. Cic. 1. de leg. & ita passim à nostris usurpatur. Nonnumquam latior est ejus significatio, ut cum lex naturæ dicitur pro jure.

(u) Ferebantur leges comitiis centuriatis à magistratibus, penes quos erant majora reip. auspicia: neque tamen ab omnibus, ut observavit Nic. Gruch. lib. 1. de com. Ro. 3.

(x) Nisi populus, aut plebs rogaretur, nullum populi, aut plebis jussu fieri poterat. vid. Agell. lib. 10. cap. 20.

(y) Plebiscita tributis comitiis fieri solita constat, cum centuriata à plebeis magistratibus vocari non potuerint. Id. Gruch. lib. 2. c. 2. quem scriptorem antiquitatis studiosis vehementer commendo.

(z) Tribuni, & ædiles proprii plebis magistratus erant, sed ædiles leges tulisse non legimus.

† Liv. lib. 3. & Flor. in epit. 11. Gell. 15. 27. Ita factum est, ait Pomp. ut inter legem, & plebiscitum species interesset constituendi, potestas autem eadem esset, l. 2. §. deinde de orig. jur.

(a) Teste Pomp. d. l. 2. §. deinde. Eodem fortè pertinet illud Modestini in l. pen. de leg. omne jus aut census fecit, aut necessitas consilium, aut firmavit consuetudo.

curam reip. deduxit. Prætorum (b) edicta sunt, quæ prætores proponebant, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia. Responsa (c) prudentum sunt sententiæ, & opiniones eorum, quibus de jure respondendi potestas erat. Principum placita, sive constitutiones sunt id, quod Principi placuit. Quæstio de auctoritate constitutionum sola hodie utilis, de reliquis juris scripti partibus supervacua: quidquid enim ex iis in libris nostris reperitur, pro jure habetur ex (d) confirmatione Justiniani. Constitutionum species (e) tres: Edictum, decretum, rescriptum, sive epistola. Edictum (f) est, quod Princeps proprio suo motu, ut quid fiat, aut non fiat publicè edixit. Decretum (g) est, quod Princeps, causa cognita, & utraque parte audita, pronunciavit. Rescriptum, sive Epistola, cum vel de jure (h) consulenti responderet, vel ali-

quid postulanti indulget. Quatenus quid de jure consulenti responderet, id in (i) omnes, uti & superiora duo, valebit; sed quod postulanti alicui indultum est, hoc ejus (κ) personam non egreditur. Tribus autem de causis accidit, ut rescriptum prorsus non valeat. Prima est, si libellus supplex, sive postulatio (†) mendax fuerit. Secunda, si contra jus, vel utilitatem publicam sit elicitum; nisi pro sit petenti, nec (l) noceat adversario, vel nisi crimen remittatur. Tertia, si nec subscriptio principis, neque consul, neque dies in rescripto appareat. Jus non (m) scriptum, sive (n) consuetudo sunt diuturni mores, consensu utentis populi approbati. Itaque consuetudinem hanc, quæ vicem legis obtinet, duo faciunt; usus (o) populi, & longum tempus, quod (p) arbitrio judicis definiendum relinquimus.

(b) Papin. jus prætorium distinguit à jure civili, generis nomen ad eam speciem juris coarctans, quod constitutum est à populo, aut iis, qui vicem populi in constituendo gerunt: quale non est jus prætorium, quod juris illius civilis adjuvandi, supplendi, aut corrigendi potius, quam constituendi gratia est introductum. Hoc jus cum auctoritatem acciperet ab honore prætoris, i. Magistratu, honorarium dictum est, & annuum exemplo magistratus fuit. Portio hujus juris est jus ædilitium. *l. 7. ff. de just. & jur. §. 7. inst. d. tit.*

(c) De prudentum responsis vid. *l. 2. §. his legibus, & §. prim. D. August. de orig. jur.*

(d) *l. 1. §. cum enim, C. de vet. jur. enunc.* desumpta autem sunt superiora omnia ex *d. l. 7. de just. & jur. & §. 1. 3. 4. & deinceps inst. de jur. nat. gent.*

(e) Hoc non ex Theophilo tantum, sed etiam ex *l. 1. de const. princ. & §. 6. inst. d. tit.* satis apertè intelligitur.

(f) *l. hac edictali, C. de sec. nupt.* Horum plerumque initium est, *Hac perpetua valitura lege sancimus.*

(g) Exemplum in *l. 3. ff. de his, qua in test. del.* alias decreta dicuntur magistratum sententiæ pro tribunali pronunciata causa cognita. *l. 7. de conf. sut. l. 9. §. 1. de off. proc.*

(h) Sive ipsi litigatores præsentis libellum principi offerant, ut in *l. 19. ff. locat. §. pen.* sive magistratus in re obscura principem per literas consulat, ut in *l. 3. §. 1. & 2. de testib.*

(i) *l. 3. §. divus de sepul. viol. l. humanum l. ult. C. de legib.*

(κ) *l. 1. de const. princ.* privilegium passim vocatur, & jus singulare. *l. 16. de legib.* quia in eo propter personæ alicujus rationem à jure communi receditur. *l. 3. de const. princ.* Inspici potest Merula noster *lib. 1. Synops. c. 2.*

(†) Voluntas principis aliquid concedentis tacitam illam conditionem semper habet: si preces veritate nitantur. *l. 7. C. de div. rescr.* Inde fit, ut si principi obreptum sit, celata scilicet veritate, vel subreptum, expresso mendacio, rescripti fructu carere impetrans debeat. *l. 2. 3. 4. C. de prec. off. add. l. 2. l. rescripta c. eod. l. pen. c. si cont. jus, vel ut. pub. l. si qua c. de div. rescr.* unde more nostro, sicut & Gallia, jus est Curia hujusmodi codicillos inspiciendi, probandique, aut repudiandi: nec ante vim ullam habent, quam ei rei Curia fundus, & auctor facta sit. *eerse bis den Howe geinterineort xijn, Merul. lib. 2. c. 20.* Rarissimè autem, nec nisi ex summa gratia absolute conceduntur.

(l) Quod hæcenus tamen recipitur, si moratorie tantum præscriptio debitori permittatur, qua exactio differatur ad tempus, spatio ad solvendum debitori dato *l. 2. c. de prec. off. Brieven van respit of attermintie,* quo casu idonea cautio à debitore præstanda. *l. universa. c. eod.*

(m) Non quod scribi non possit, sed quo necesse non sit. Utique tamen utile est, hoc jus in scripturam redigere, ut litibus, & sumptibus probationum occurratur. teste Ant. Fab. *ad l. 36. de l.*

(n) *Constumen:* nam statuta *oft keuren* sunt pars juris scripti, §. *sine scripto, inst. de jur. nat.* Consuetudo autem lex quædam tacita est. *l. 32. de leg.*

(o) Actuum igitur frequentia exigitur, non utique judicialium, cum per extra judiciales non minus probari possit. Nam quod dicitur in *l. 34. ff. de leg.* apparet esse consilii, non necessitatis.

(p) Tralaticium est, quod lege definitum non invenitur, id tribui arbitrio judicis, *l. 9. c. de bon. nuct. jud.* ubi Coth. & Cujac. *in parat.*

CAPUT III.

De Libris Juris civilis, & de totius juris auctoritate.

Libri (q), quibus jus civile totum continetur, sunt quatuor: Institutiones, Pandectæ, sive Digesta, Codex, Novellæ. Institutiones sunt totius legitimæ scientiæ prima elementa. Pandectæ responsa veterum Jurisconsultorum. Codex constitutiones Imperatorias de omni parte juris continet. Novellæ dicuntur novæ Justiniani constitutiones, quæ sequuntur sunt Codicem repetitæ prælectionis. Ad libros (r) Feudorum quod attinet, satis constat, eos juris illius Romani veteris partem non esse; sed tamen usus omnium ferè nationum publicam iis auctoritatem dedit. Sciendum autem est, non quidquid hisce libris continetur, id continuò jus esse; sed tum demum si contraria voluntate constituentis non sit (s) mutatum. Tria hic quærenda: quæ jura mutari possint; qui mutare; tum quibus modis. Primum constat, jura naturalia, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, immutabilia esse, utpote ab (t) æterna quadam lege profecta. Civilia prout cujusque populi utilitas postulaverit, mutari liberè, & abrogari possunt. Secundò potestas mutandi penes (u) eos, quibus est constituendi jus: Hi duo: populus nullius impe-

(q) His libris Justinianus totius juris civilis auctoritatem dedit, quod facere potuit pro ea potestate, quam Princeps habuit, l. 1. de const. princ.

(r) P. inus Obertus de Orto, civis Mediolanensis, in rebus forensibus egregiè versatus, non ut legislator, sed ut interpretes descripsit, & compilavit consuetudines Feudorum. Floruit sub Friderico I. Barbarossa, qui Conrado III. successit circiter annum 1154, ut colligere est ex cap. 1. §. in quibus, de consuet. feud. De origine Feudorum vid. Cont. & Wesemb. in tract. de feud. Cujac. lib. 8. obs. 14.

(s) Quod postremò populus jussit, id demum jus, ratumque est l. ult. de const. Liv. lib. 7.

(t) Ab incorrupta ratione naturali: jus, quod natum est cum hominibus, non excogitatum, primævum, inquam; tametsi enim secundarium difficilior tollitur, quam civile, multa tamen quæ eo jure constituta sunt, sublata videmus; ut servitutes, manumissiones §. pen. inst. de jur. natur. Sanè verò etiam primævum illud temperari potest, sed non nisi ex justa causa l. 6. ff. de just. & jur.

(u) L. 1. pen. & ult. c. de legib.

(x) Non solo non usu, sed usu contrario, indigente rebus ipsis & factis contrariam populi volun-

rio parens; Princeps, sive is, qui vice populi fungitur. Postremò mutatio hæc contingit aut alia lege lata, aut tacito consensu populi, id est defuetudine (x).

CAPUT IV.

De legum, & juris interpretatione.

Sed etsi id, quod semel scriptum est, postea mutatum non erit, non tamen statim id, quod scriptum est, pro jure certo, & constituto habendum. Lex omnis (y) duabus his rebus constat; verbis, & sententia. Verba legis sunt, quibus lex scripta est. Sententia legis est mens legislatoris, seu id, quod lex (z) sensit, & voluit. Hic illud certò tenendum, ubicumque verba à sententia discrepant, sententiam (a) solam esse sequendam. Sententia à verbis abscondita cognoscitur duobus modis; si aut (b) angustior sit ipsis verbis, aut latior. Angustior quadrifariam deprehenditur. Primum ejusdem legis exceptione, ubi generalius aliquod (c) exceptio præcedens, aut consequens moderatur. Secundò ex ratione, qua lex utitur; nam hac cessante, placet legi non esse (d) locum. Tertio ex æquitate, cujus præcipuam esse rationem in omnibus rebus (e) placuit. Quarto, si quæ lex generalius scripta aliis legibus (f) species excipientibus temperatur. Latior sententia ipsis verbis triplici ratione agnoscitur;

tatem. d. §. pen. d. l. 32. de ll. Consuetudinis igitur eadem vis est, quæ legis, neque hoc negatur in l. 2. c. qua sit long. cons. sed hæc ejus sententia est: consuetudo rationi contraria non valet; neque inveteratioris tanta est auctoritas, ut lege postea lata abrogari non possit.

(y) L. contra ff. de leg. l. 6. de ver. sig.

(z) L. 30. 32. ff. & l. non dubium. C. cod. Celsus vim, & potestatem legis appellat l. scire. ff. cod.

(a) D. l. scire. l. pen. ad exhib. Hac de re eleganter disputat Cic. pro Cacin. & alibi.

(b) Vulgò restrictiva, & extensiva interpretatio.

(c) Ut in l. si sibi 20. ff. de reb. cred. & passim alibi.

(d) L. quod dictum 32. ff. de pact. exempla, ut & sequentium, à diligenti lectore facile observari possunt.

(e) L. in omnibus. 90. de R. J. l. placuit. C. de judic. Benignius autem leges interpretandæ, ad voluntatem legislatoris conservandam, non ad evertendam. l. benignius. ff. de ll. junct. l. prospexis. 12. qui, & à quib. man.

(f) L. in toto. 80. de R. J. l. 25. & seq. de legib.

aut ex (g) contrario, cum in re contraria contrarium ejus, quod constituit, lex velle intelligitur; aut ex (h) consequentia, cum lex id vetat, quod positus quibusdam sequitur; aut ex interpretatione, cum ad consequentias proceditur in iis, in quibus eadem (i) ratio est; modò ne quid contra (k) rationem juris communis introductum sit. Ad similes (l) casus lex producit, aut interpretatione privati in ratione aperta; aut Principis constitutione in ratione obscura. Verùm hæc ita se habent, cum manifestum est, sententiam legis à verbis dissidere; ceterum in re dubia melius est (m) servire verbis legis. Sed quid si oratio ipsa obscura sit, & in hac incerta legis sententia? Obscuritas hæc aut est in ambiguitate singulorum verborum, aut in orationis constructione, ubi duæ sententiæ efficiantur, aut in incertitudine rerum, aut personarum. Huc igitur omnes regulæ juris, quæ de interpretatione traduntur, accommodandæ. In primis (n) antecedentia, & sequentia spectanda: proxime quod sine (o) vitio dicitur: tertio ad consuetudinem (p) & leges (q) priores (r) eundem: postremò in dubiis (s) benigniora præferenda.

(g) Exempl. in l. 1. vers. hujus. ff. de off. ej. cui mand. est jurisd. sic cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. l. 22. de ll.

(h) d. l. non ambiguum. C. de leg. quò pertinet regula Juris Pontificii. C. cum quid una, de reg. jur. in 6.

(i) L. non possunt. 12. & seq. de ll. exempla passim obvia: nonnulla etiam peti possunt ex orat. pro Cæcin.

(k) L. quod verò. 14. & seq. ff. eod.

(l) D. l. non possunt. & seq. l. 1. c. eod.

(m) L. 1. §. licet. 20. ff. de exerc. act. nec enim aliter à significatione verborum recedere oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse scriptorem l. 69. de legat. 3.

(n) Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula proposita, judicare, vel respondere l. incivile. de leg.

(o) Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea accipiendâ significatio est, quæ vitio caret. l. 19. ff. eod. l. 67. de R. 7.

(p) Optima legum interpretatio consuetudo. l. 37. ff. eod. est enim tacita quædam conventio ejus civitatis, quæ legem tulit. l. 35. eod.

(q) Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. Hoc enim legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque res pertineant, quæ quandoque similes erunt. l. 26. & seq. eod.

Juri parendum: non parentibus quæ pœnæ.

Ubi tenemus, quid pro jure habendum sit, tum ut ei obtemperemus multa efficiunt. Invitos cogit auctoritas constituentium: ut sponte velimus, hæc tria hortantur, rei dignitas, & (t) præstantia, auctorum (u) sapientia, & doctrina, postremò populi (x) consensus. Quæ omnia cum jus civile Romanorum sibi vindicet, magna causa est, cur ei (y) parere debeamus. Quid autem si non (z) paretur? Pœnæ nimirum variæ non obedientibus constitutæ. Si prudentes quid contra legem contraxerint, gesserint, egerint, hæc omnia aut ipso (a) jure pro non factis habentur; aut si ipso jure valeant, ut ex his detur actio ea, tamen per (b) exceptionem infirmatur. Si qui deliquerint, pœnæ pro qualitate delicti constitutæ, quæ ex unaquaque specie delicti peti debent. At quid si ignorantia quid horum commissum sit? Ignorantia (c) duplex, facti, aut juris. Ignorantia facti est, cum ea facta ignorantur, ex quibus jus oritur. Ignorantia juris est, cum facta sciuntur, sed jus de iis constitutum ignoratur. Facti ignorantia, nisi

(r) L. semper in dubiis. 56. l. rapienda. 168. ff. de reg. jur.

(s) Hæc vis est, & potestas juris civilis. l. 2. circa fin. ff. de leg.

(t) Quæ quanta sit, sciri potest ex præceptis juris, & definitione justitiæ.

(u) Qui quantum præstiterint cæteris gentibus, & maxime Græcis, tum facile intelligetur, si cum illorum Lycurgo, Dracone, Solone Romanæ leges conferantur, ut dicebat Crassus apud Cic. 1. de Orat.

(x) Est enim lex communis reip. sponso. l. 1. 2. de ll.

(y) Sane primis illis naturæ, & rectæ rationis præceptis, ad quam ferè omnia à nostris exiguntur, obtemperandum esse constat; ceterum quod attinet ad jus proprium civitatis Ro. hoc ab aliis contemni potest, si quid melius in suis institutis, & reip. suæ convenientius habeant.

(z) Legi non paret non is solum, qui facit, quod lex prohibet; sed & is, qui salvis verbis sententiam legis circumvenit; quod qui facit, is fraudem legi facere dicitur l. 29. & seq. ff. eod.

(a) L. non dubium. C. de legib.

(b) Quod accidit, quando lex actionem valere patitur, contenta dare exceptionem, ut in S. C. Vellejano, & Macedoniano.

(c) Utriusque erroris exempla petantur ex l. 1. ff. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falcid.

supina sit, & (d) crassa, nemini (e) nocet, neque in damnis, neque in lucris. Juris ignorantia nemini prodest. Sed hoc non est perpetuum. Ad delicta quod attinet, ad deprecationem (f) poenae nemini patrocinatur, nisi (g) infantiae proximis, & furiosis. Sed si solius (h) juris civilis ignorantia quid commissum fuerit, hic praeterea iis ferè succurri solet, quibus jus ignorare permissum, ut (i) feminis, minoribus. In contractibus de lucro ita statuimus; in adventitio lucro (κ) nemini juris ignorantiam auxiliari (l), exceptis minoribus, & (m) militibus. In damnis refert utrum res jam amissa sit, an quis in amissionem vocetur ejus rei, quam facto suo nondum jure amisit. In damnis rei amissae neminem juris ignorantia adjuvat (n). Exceptae hic, praeter superiores, personae duae; mulier, rusticus. In damnis rei amittendae (o) nemini profusus juris ignorantia nocet.

CAPUT VI.

Quis finis juris. Quid justitia. Qua juris praecepta. Quid jurisprudentia.

Alterum partitionis superioris membrum superest, ut quid jure illo contineatur,

& praecipatur, despiciamus. Id ex fine juris aestimandum. Finis juris hic, ut (p) suum cuique tribuatur. Hunc finem ostendunt tum (q) definitio justitiae, tum praepcepta juris. Justitia est constans, & perpetua (r) voluntas jus suum cuique tribuendi. Praepcepta juris sunt, honestè vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Primum continet omnem speciem virtutis, & honestatis; justitiam, prudentiam, temperantiam, fortitudinem; sed justitiam principaliter, reliquas virtutes per (s) consequentiam, quatenus nimirum eò spectant, ut justè vivatur. Id indicant duae sequentes (t) clausulae; quarum prior ad personam, posterior ad res cujusque pertinet, utraque eò, ut suum quisque obtineat. Horum praepceptorum cognitio, seu ars hanc cognitionem continens dicitur jurisprudentia; eaque à veteribus definita est, (u) divinarum, atque humanarum rerum notitia, (x) justì, atque injusti scientia.

JURIS.

(d) Quae excusationem non meretur. l. 6. §. 2. d. rit. de jur. & fact. ign.

(e) L. 8. & seq. eod. quibus in locis simul agitur de ignorantia juris.

(f) L. impunitas. 7. C. de pen.

(g) L. 5. §. & ideo. ff. ad l. Aquil. l. infans, ad l. Cor. de sic. l. pen. in fin. d. l. Pomp. de parr.

(h) Non eadem est ratio juris gentium, quod naturali ratione omnibus est inlitum: eoque hujus ignorantia veniam non meretur.

(i) L. si adulterium. 38. §. 2. ad l. Jul. de adult. l. 3. c. de his, qui sib. adscr.

(k) Ne feminis quidem. d. l. 8. de jur. & fact. ign.

(l) L. quamvis. c. eod. l. 9. §. filiusfam. ff. eod.

(m) In militibus juris ignorantia generaliter excusatur propter simplicitatem armatae militiae. l. 1. C. de jur. delib.

(n) d. l. 9. & 10. eod. l. 2. in fin. de jur. fisc. l. 1. in fin. de edend.

(o) d. l. error. 8. Juris error efficere non potest, ut rem meam amittere debeam, quam nondum amisit. l. 8. & seq. C. eod.

(p) In 12. Tabul. Salus populi suprema lex dicitur; sed enim hoc ipsum justitiam, & aequitatem, haud secus ac umbra corpus sequitur ut rectè Matheac. 1. de via jur. 9.

(q) Utrumque est in l. 10. ff. & in princ. & §. 3. inst. de just. & jur.

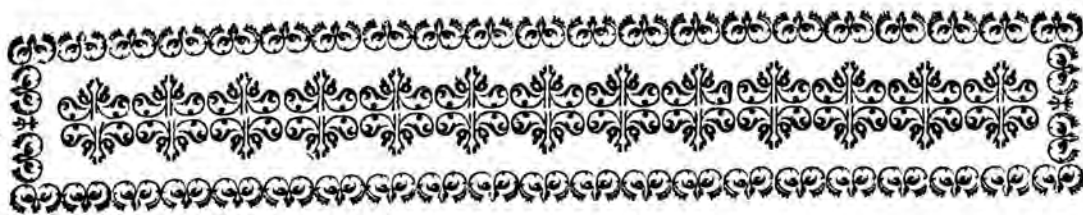
(r) Justitia virtus est, eoque habitus animi voluntarius. Arist. 5. ethic. Est igitur hic metonymia effecti pro causa; idque fortassis est ad communem captum accommodatius, quam si proprium genus positum esset, quippe cum unaquaqueque virtus praecipue spectetur in effectu suo.

(s) Honestas omnium, quae jure praecipitur, ad justitiam, tamquam ad summum finem referenda est. Si igitur aliquando ut prudenter, aut fortiter, aut temperanter quid fiat, legibus cavetur, ut in l. leges sacratiss. C. de legib. l. pen. C. de jur. & fact. ign. l. 5. §. 6. ff. de re milit. l. semper, de rit. nupt. & legibus de adulteriis. Omnia haec eò spectant, ut justè vivatur, nemo laedatur, suum cuique tribuatur; unde & justitia sola hic docetur, sola definitur, reliquae virtutes non item.

(t) Id Cic. docet 1. offic. his verbis: *Justitia primum munus est, ut ne cui qui nocent: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis.*

(u) Officium hoc necessarium hanc arti propositum, ut quaeratur de rebus divinis, & humanis, nempe ad hoc, ut quae sunt Dei; Deo, quae hominum, hominibus tribuantur.

(x) A Celso in l. 1. ff. de just. & jur. definitur ars aequi, & boni; quae definitio re ipsa eadem est cum hac Ulpiani; bonum enim illud, & aequum versatur vel circa res divinas, vel humanas. Definitio haec est in l. 10. ff. & in §. 1. inst. de just. & jur.



JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ, SIVE PARTITIONUM JURIS CIVILIS, LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

De jure divino, & publico.



ADITUM ad cognitionem juris civilis patefecimus. Interiora deinceps recludamus, ut adytis ejus omnibus ordine perlustratis, ad finem illum, quem in ingressu prospeximus, sensim perveniamus. Hic viam nobis sternit hæc bipartita divisio. Primum, ut norimus, quid sit suum cujusque, ut id ei tribuatur. Secundum, qua ratione id, quod cujusque est, si sponte non præstetur, ab invitis obtinere liceat. Hoc veteres sentiunt, cum dicunt (a), jus omne, quo utimur, vel ad personas pertinere, vel ad res, vel ad actiones; cujus divisionis duo priora membra ad juris nostri cognitionem, tertium ad ejus obtinendi ra-

tionem pertinet. Sed hujus rei non in omni jure eadem ratio.

Jus aut (b) divinum est, aut humanum. Jus divinum est, quod de rebus ad Deum pertinentibus tractat, & Deo, quæ sunt Dei, tribuit. Dei quædam sunt proprietate, & dominio, alia Deo debentur. Proprietate, & dominio Dei sunt (c) universa. Sed hoc non eò spectat, ut quid horum (d) Deo tribuamus, quo sine cujusque privati proprium quid esse dicimus; sed ut discamus (e) omnia, quæ ad præsentem vitam pertinent, ab eo solo petere, cujus est ea largiri, eique, à quo illa accepimus, honorem habere, & gratiam. Debentur Deo item (f) omnia; at

(a) Cajus l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. inst. de jur. nat. gent. & civ. quò etiam pertinet illa Ulpiani partitio in l. ult. ff. de legib. Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.

(b) Hæc distinctio ore filii Dei confirmata est Matth. 22.

(c) Deuteron. 10. vers. 14. Psalm. 24. in pr. item 115. vers. 15.

(d) Quippe qui autarke nihil indigeat eorum, quæ ipse filiis hominum utenda, fruenda, dedit, Psalm. 50. vers. 19. & d. Psalm. 115.

(e) Matth. 6. Luc. 11. d. Psalm. 50.

(f) Si nosmetipsos spectamus, pro immensis ejus beneficiis, quæ tam cumulatè gratuito in nos confert,

non omnia præstanda. Præstanda dumtaxat quæ (g) exigit ; Ea sunt duo ; vera Dei (h) cognitio ; cogniti dilectio , & cultus. Cognitio in eo , ut certi simus de ipsius potentia , sapientia , justitia , bonitate , & misericordia. Dilectio , ut eum amemus ex toto corde , ex tota anima , ex tota cogitatione , & ex omnibus viribus nostris. Cultus positus in pura nominis ejus invocatione , gratiarum actione , legitimo usu Sacramentorum , Legis hujus violatæ pœna à Deo æternum exitium ; à Magistratu justa coercitio contemptus Dei , & (i) blasphemiarum. Cæterum verà divini juris cognitio non aliunde , quam è sacris scripturis petenda.

Jus humanum aut publicum est , aut privatum. Publicum est , quod ad (k) statum reip. spectat. Rerum juris publici genera duo ; primum earum , quæ propter se publicè habentur , & sine quibus respub. nec constitui potest ; alterum earum , quæ propter aliud reip. comparantur. Generis prioris species duæ. Prima (l) sobolis legitimæ procreatio. De hac cura publica duplex ; & ut (m) præmio ad matrimonia homines invitentur ; & ut nuptiæ (n) legitimæ sunt , atque honestæ. Altera species , loca (o) publica , ea nimirum , quorum quidem proprietas ad remp. pertinet , usus verò privatorum commodis deservit ; ut

sunt insulæ , aræ , agri , viæ , itinera publica : quinimò & sacra publica sunt , usu tamen (p) sacro , non profano. Sed utrumque hoc genus ita publici juris est , ut etiam privatam utilitatem ex parte contineat , de quo suo loco in explicatione juris privati uberius differemus. Alterum genus est earum rerum , quæ non propter se ad remp. pertinent , sed publicorum incommodorum , & malorum avertendorum causâ comparatæ sunt. Incommoda aut à Deo , aut ab hominibus. A Deo ira , inde civitatum everfiones. Ad hanc placandam jura sacrorum , & Sacerdotum comparata ; apud Christianos (q) jejunia , & publicæ preces. Ab hominibus duplex detrimentum ; externum , internum , sive domesticum. Externum ab hoste publico , cujus rei gratia jus (r) militare inventum. Internum triplex ; ex maleficiis , ex civium inter se controversiis , ex miserabilium personarum neglectu. Maleficia in primis coercenda , cum ad vigorem publicæ disciplinæ supplicia (s) pertineant. Ad lites sopiendas inventa (t) usucapio , & judicia , quæ hac parte ad jus publicum omninò referenda. Miserabilium quoque personarum ratio habenda ; ut sunt pupilli , adolescentes , prodigi , furiosi , mente capti , inopes , valetudinarii , surdi , muti , cæci. Hinc tutela , & cura , munera publica ; hinc (u) nosocomia ,

(g) Cætera , ut omnis *etheloteskia* Deo exosa , cui obsequium requirit , non sacrificium. 1. *Samuel.* 5.

(h) Cognitio præcipitur *Joan.* 17. 3. Dilectio. *Deut.* 6. *Matth.* 22. Cultus in genere *Deut.* 6. & 10. *Matth.* 4. Invocatio iisdem , & aliis innumeris locis. Gratiarum actio , *Deut.* 8. *Psal.* 50. Usus Sacramentorum , Baptismi quidem *Matth.* 28. Cœnæ *Luc.* 22. Hæc omnia in cultu Dei , si ad finem suum referantur. Finis d. mandati est , teste Apost. 1. *ad Timoth.* 1. *Charitas ex puro corde , & conscientia bona , & fide non simulata.*

(i) Juxta *Nov. ut non luxur. hom.* 77. §. 1. De pœna blasphemiarum vid. *Clar. lib.* 5. §. *blasphemia.* *Damhoud. cap.* 6. *prax. crimin. numer.* 10. Pet. Greg. 33. *Syntag.* 12. Deus ipse blasphemus vult lapidari. *Levit.* 24.

(k) *l. 1. §. 2. ff. §. ult. inst. de just. & jur.* Hoc jus ita ad salutem totius civitatis pertinet , ut ex eodem fonte etiam privatorum salus derivetur.

(l) Quod Pomp. significat in *l. 1. ff. sol. matr. & apertè testatur Horat. in arte poet.*

(m) Ut factum est *legibus Julii de marit. ordinib.*

Huc pertinet immunitas à pœnis cælibatus , jus trium liberorum de quo multa scitè Duar. 1. *disp.* 40. excusatio à muneribus publicis *in pr. inst. de excus.* Ad indicem legum Rom. Hor.

(n) De quibus *inst. ff. & C. in tit. qui ad jura nupt. pertinent.* Hæc cura vel idcirco maxima esse debet , quia ipsius vertitur existimatio civitatis , cujus interest , incesta , & propudiosa sobole non repleri.

(o) *l. 2. in pr. & §. 1. & §. merito. ff. ne quid in loc. pub.*

(p) Unde quod in loco sacro positum est , sive id officiat publico usui , sive non , tollendum est propter religionem. *d. l. 2. §. si quis.*

(q) Cujus rei illustre exemplum Ninivitarum extat apud Jonam Prophetam.

(r) De hoc jure tit. est *in ff. de re milit.* relatus inter ea , quæ sunt juris publ.

(s) *l. locatio. 9. §. quod illicite. 5. ff. de public.*

(t) *l. ult. ff. pro suo. l. 1. de usuc.* Cicero finem sollicitudinis , & periculi litium vocat *pro Cæcin.*

(u) *Tit. de Episc. & cleric. in Cod. & Inst. C. de ss. E. c. 12.*

LIBER PRIMUS. CAP. I.

ſocomia, ptochotrophia, orphanotrophia, & ſimilia loca in omnibus bene ordinatis civitatibus conſtituta. Ad hæc omnia adminiſtranda duo neceſſaria; defenſores, item res, quas ea deſenſio exigit. Defenſores ſunt (x) magiſtratus, & præfecti, quibus reip. cura in aliqua parte commiſſa eſt. Res ad deſenſionem eam pertinentes aut ſunt propriæ civitatis, aut ei debentur. Civitatis proprius eſt fiſcus; ſic appellatur pecunia publica ad publicos ſumptus faciendos comparata. Debentur reipub. à civibus duo, opera, & pecunia; opera in honoribus gerendis, muneribus obeundis; pecunia, ut cives vectigalia, & tributa ſolvant, & ſi quæ ſunt aliæ penſitationes publicæ (y).

CAPUT II.

De Jure privato.

Hæc obiter de jure publico. Nunc in jus (z) privatum, cujus ſolius tractationem ſuſcepimus, conſiderationem intendamus. Jus (a) privatum eſt, quod ad ſingularum utilitatem pertinet, & cuique privato, quod ſuum eſt, tribuit. In hoc jure via illa duplex ſuperior calcanda. Prima (b), qua ad iſtius cognitionem itur; altera, qua cognitum illud ab invitis obtineatur. Quod cujuſque eſt, id duplex; aut (c) proprium ejus; aut quod ei ab aliis (d) debetur. Ratio docendi hæc nobis ineunda, ut ad notitiam

juris cujuſque remedia (e) obtinendi ejus adjungamus. Et generaliter in omni parte juris hunc naturæ ductum ex veterum præſcripto ſequemur, ut initio ab ortu juris cujuſque factò, progrediamur ad effecta, ac tandem in occaſum ejus, atque interitum deſinamus. Quod proprium cujuſque eſt, id conſiſtit aut in (f) perſona ejus, aut in rebus extra perſonam poſitis. In perſona ſunt ea, quæ perſonæ cujuſque tributa ſunt; ut vita, incolumitas corporis, libertas, exiſtimatio. Quid ſit vita, quid incolumitas corporis fatiſ notum. Libertatis eſt, ea facere, quæ velis. Exiſtimatio (g) eſt illæſæ dignitatis ſtatus, legibus, moribus comprobatus. Vitam cujuſque eſſe maximè propriam conſtat; unde adverſus eos, qui hanc adimunt, pœnæ graviffimæ legibus (h) conſtitutæ. Sed & tria reliqua non minus à natura cuique tributa eſſe, ex remediis ad ea tuenda jure proditiſ intelligere licet. Læditur incolumitas corporis pulſatione, vulneribus; impeditur libertas, cum quis ea facere prohibetur, quæ cuique jure publico conceduntur. Illic prodita gravis injuriarum (i) actio, civilis, & criminalis; hic variæ actiones juris noſtri perfequendi gratia comparatæ, & præter hæc etiam (k) illa injuriarum. Violatur exiſtimatio conviciis, famoſis libellis. Hic præcipuè conſtituta eſt eadem injuriarum (l) actio; de qua fuſius ſuo loco.

(x) Vid. Cic. 3. de legib. Hinc in magiſtratibus jus publicum conſiſtere dicitur in l. 1. 2. ff. de juſt. & jur. De juridiſtione magiſtratum dicendum erit inter judicia.

(y) De jure fiſci, de munerib. & honorib. de vectigalib. & public. penſitationibus tractatur in ff. lib. 49. & 50. & in Cod. trib. poſteriorib.

(z) In hoc jure maximam juris civilis partem conſiſtere arguit numerus librorum, quos occupavit; & ob hæc fortalle cauſam Cic. lib. 1. de orat. ex ſolius privati juris pericia jurisconſultum deſignavit.

(a) l. 1. §. 2. ff. & §. ult. inſt. de juſt. & jur. Per conſequentiam etiam ad reip. utilitatem refertur. §. ſed hoc inſt. de his, qui ſui, vel al.

(b) Hunc ordinem natura ipſa ſuggerit; prius enim noſſe oportet, quid ſit noſtrum, quam ut de eo obtinendo laboremus. Illud ſine hoc intelligi poteſt, hoc ſine illo non item.

(c) Dominium puta, aut jus aliquod in rem, ut emphiteuſis, ſervitutes prædiis jam impoſitæ, & acquiſitæ.

Vinn. Partit. Juris.

(d) Quod quidem propriè noſtrum nondum eſt, ſed effectù juris perinde habetur, ac ſi noſtrum eſſet l. 15. de reg. jur. unde non tantum à noſtris, ſed ab omnibus probatis auctoribus noſtrum dicitur. l. 1. quod corr. loc. l. 7. de ceſſ. bon. Cic. pro Cæcin. & alibi ſæpe add. Hot. 3. obf. 17.

(e) Jus ſc. & facultatem perfequendi quæ juris noſtri, & honorum pars eſt. l. 49. ff. de ver. ſign. non ipſam perfectionem, & judicium, quod à reb. noſtris eſt ſeparatum.

(f) Hinc illa præcepta; alterum non lædere, quod ad perſonam, ſuum cuique tribuere, quod ad res cujuſque refertur.

(g) Definitio eſt Calliſtr. in l. pen. ff. de extraord. cogn. (h) Pompeja de parricid. Cornelia de ſicariis, & veneficiis.

(i) §. & 10. inſt. de injur. l. 5. ff. eod.

(k) l. 13. §. ult. §. eod. l. 2. §. ſi quis in mari. ff. ne quid in loc. pub. l. 25. de act. emp.

(l) De qua præcipuè agitur in inſt. ff. & C. ſub tit. de injuriis, & famoſis libellis.

CAPUT III.

De Statu, & jure personarum; ac primum de liberis, & servis.

Sed hæc ita cujusque propria, nisi jure vel minuantur, vel adimantur in totum. Id pro conditione personæ cujusque variè, & sæpè contingit. Hinc orta summa illa personarum (m) divisio, ut alii sint liberi, alii servi. Liberi sunt, in quibus est (n) libertas. Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid (o) vi, aut (p) jure prohibeatur. Servus est, qui servitute tenetur. Servitus est (q) constitutio juris gentium, qua quis contra (r) naturam dominio alieno subicitur. Servi fiunt aut jure gentium, aut jure civili. Jure gentium, captivitate, origine. Capti ab hostibus statim servi fiunt; origine, qui ex ancillis nostris nascuntur. Jure civili, distractione, damnatione, in servitutem revocatione. Distractione, qui major 20. annis ad precium

(f) participandum se venumdari passus est. Damnatione, si liberi in (t) metallum damnantur, aut bestiis subiciuntur. Revocantur in servitutem à patrono liberti ob (u) causas ingratitude legibus expressas. Effecta hæc; ut liberi superiorum rerum quatuor plenum jus obtineant, nisi quod in quibusdam aliquatenus imminuitur; servis eorum pœnè nihil relinquatur. Primum vita ipsa servorum in dominorum est potestate, in tantum, ut jus vitæ, & necis dominis in servos jure (x) gentium competat; sed hoc ad justam moderationem (y) jus civile revocavit, ut ne liceat servum suum occidere, nisi ob causas legibus cognitatas. Secundò incolumitas corporis tota in dominorum posita arbitrio; nisi si quid (z) asperius constituant. Tertio in servis libertas (a) nulla. Postremo (b) existimationis quoque nulla ratio in servis habetur.

Ex liberis quoque quibusdam libertas imminuitur. Hinc illa liberorum divisio (c); ut sint aut ingenui, aut libertini. Ingenui

(m) Habetur hæc divisio, & quæ sequuntur in l. 3. §. 4. ff. de stat. hom. in inst. tit. de jur. pers. & tit. quib. mod. jus pat. pot. solv. §. pœna. & §. 1. de exp. dim. Divisio hæc apud nos usum non habet, qui servos non agnoscimus.

(n) A libertate enim liberi dicuntur. §. 1. inst. de jur. pers. effectum à causa, concretum ab abstracto.

(o) Vis factum impedire potest; libertatem, quæ non ex facto, sed ex faciendi facultate æstimatur, non potest. Exemplo sit homo liber vinculus. l. cum hæres 23. §. 2. ff. de acq. poss.

(p) Non eo minus quis liber est, quod pœnarum comminatione prohibeatur ea facere, quæ à publica honestate abhorrent. Præclare Cic. in Cluentiana: *Legum tæcitò omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.*

(q) Id est, res jure gentium constituta, causa pro effectu; nam verbalia in iō nonnumquam rem factam significant, ut cum thesaurus dicitur depositio l. 31 §. 1. de acq. rer. dom. obligatio fidejussoris accessio. §. 5. inst. de fidejuss. Hæreditas successio. l. 62. ff. de reg. jur.

(r) Id est, primævam illam conditionem, qua homines à natura conditi sunt: neque enim hoc hominum mentibus natura ingeneravit, alii liberi ut essent, alii servirent.

(f) Modò id verè participaverit, & venditus sit ignoranti conditionem venditi: postremo si ignoraverit conditionem suam l. 1. quib. ad lib. procl. l. libe-

rum. de lib. caus. l. 2. si lib. ingress. dic. sicut benè observavit Accurs. ad §. 4. inst. de jur. pers.

(t) Servi pœnæ dicuntur. §. 3. inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. Justinianus nullum ab initio benè natum ex supplicio permittit fieri servum. Nov. de nupt. cap. 8. Hinc si quaratur quo jure esse debeant qui in perpetuum ad triremes damnantur, respondendum est, eos deportatorum jure censerì oportere.

(u) l. ult. C. de lib. & cor. lib. causæ expressæ in l. ulimenta. ff. de agn. lib. l. 2. C. eod. tit.

(x) l. 1. ff. de his, qui sui, vel. al. jur. §. 1. inst. eod.

(y) Ex constitutione Antonini, quæ extat. dict. lo. i.

(z) Quævis coercitio permittitur, dum absit à lethali vulnere, aut intolerabili sævitia. d. §. 2. l. un. C. de emend. serv.

(a) Sive de acquirendo agatur, sive de usu rerum, sive de actionibus tum publicis, tum civilibus. l. quod attinet. ff. de R. J.

(b) §. servis. inst. de injur. quo loco servis injuriam posse fieri negatur; quæ utique fieret, si existimationis eorum ulla ratio haberetur.

(c) §. ult. inst. de jur. pers. l. 5. de stat. hom. Libertas est naturale quid, & positivum, quod distinctionem facile admittit: servitus est privatio libertatis, quæ cum per se sit non ens, distinctionem recipere non potest, cum non entis nullæ species esse possint. Aristot. de part. 1. 3. Plutarch. de prim. frig. Plane muneribus, & procurationibus servi inter se differunt, de quibus cognoscite ex lexic. Hot.

quidam natura, quidam jure pro ingenuis habentur. Natura (d) ingenui sunt, qui liberi nati numquam postea servitatem servaverunt. Jure pro ingenuo quis habetur, aut jurejurando, si deferente patrono juravit, se libertum non esse; aut sententia judicis, cum quis collusionem nulla interveniente ingenuus pronunciatus (e) est; aut beneficio Principis, & fortasse (f) aliis quibusdam modis. Beneficium principis (g) duplex, jus aureorum annulorum, item natalium restitutio. Jure aureorum annulorum donatus (h), quantum ad patronum pro libertis adhuc, erga ceteros omnes pro ingenuo habetur. Natalibus restitutus (i) omnia ingenuitatis munia consequitur. At novo (x) jure omnes manumissi etiam citra impetrationem jus aureorum annulorum consequuntur ex ipsa manumissione; salvo tamen jure patronatus.

Libertini (l) sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Dux igitur res libertum faciunt; justa servitus præcedens, & sequuta manumissio. Per justam servitatem intelligimus veram, & legitimam, non nudum servitutis (m) obsequium. Manumissio est de manu missio, id est, datio libertatis. Manumittuntur servi aut invitis, aut volentibus

dominis. Invito domino quinque (n) modis. Primum pro merito aliquo, & præmio libertas à Præside dari potest. Secundò, qui ea conditione venditus est, ut manumittatur, ipso jure fit liber. Tertio, si contra conditionem ancilla vendita ab emptore, aut recepta à venditore prostituta sit. Quarto qui suis nummis emptus est. Postremò, quem dominus ob gravem infirmitatem pro derelicto habuit. Volens quisvis servum suum manumittere potest; sed hic cauto opus. Igitur tria hæc spectentur; persona manumittentis, persona manumissi, manumittendi modus. In persona manumittentis hæc: primum ne factio suo jus alterius lædat. Hinc servus pignori specialiter obligatus, pœnæ addictus, hæreditarius sub conditione legatus pendente conditione manumissionem non (o) recipiunt: ut & (p) irrita omnis manumissio in fraudem creditorum facta. Secundò minor 20. annis causa apud consilium non approbata; item minor 18. annis testamento manumittere non (q) possunt. In persona manumissi, ne venditus sit ea lege, ut (r) exportaretur, aut ne umquam (s) manumitteretur; ne (t) testamento, aut à (u) Magistratu ob delictum prohibitus manumitti; & in universum, ne ideo manumittatur,

(d) d.l. 5. de stat. hom. tot. tit. Inst. de ingen. Mercer. 2. opin. 8. putat definitionem non esse universalem, cum is, qui in ventre est, testamento manumissus, liber nascatur, & tamen libertinus sit. l. 14. C. de fid. libert. in quo mihi labi videtur, cum non nascatur liber, sed eodem momento, quo nascitur, liber fiat, & ut loquitur constitutio, ad libertatem perveniat.

(e) l. ingenium. 25. de stat. hom. l. 1. & tot. tit. de coll. deteg.

(f) Quos omnes plenissimè mihi persequutus videtur Merc. d. loco.

(g) De utroque beneficio extant. Tit. disjuncti. in ff. conjuncti. in C.

(h) l. sed si. 10. §. 3. ff. de in jus voc. l. pen. de jur. aur. annul. De hoc jure vid. Cujac. 7. obs. 14.

(i) d. l. sed si. §. 3. l. 2. & ult. ff. de nat. rest.

(k) Novel. ut lib. direct. 78. §. 1. auct. sed hodie. C. de jur. aur. annul. Idem Justinian, constituit, ut allectio in clerum consensu domini facta è servo faceret ingenuum. No. de sanct. Episc. §. si servus.

(l) d. l. 5. de stat. hom. Inst. de libert. in pr. Homines apud nos libertini nulli, quia nec servi. Aliis tamen qualitatibus differunt, nempe quod alii sunt nobiles, qui certis prærogativis, & immunitatibus gaudent; alii plebei.

(m) Nec obsequium servitutis servum facit, nec manumissio libertinum. l. 2. C. de ingen. man. §. ult. Inst. de ingen.

(n) Qui legibus sequ. continentur. l. 1. & tot. tit. C. quib. ex ca. ser. præm. li. ac. 2. l. 1. 3. 4. ff. quib. sin. man. & tot. tit. C. si manc. tit. alien. 3. l. imperator. ff. qui sin. man. & tot. tit. C. si manc. tit. ven. ne prost. 4. l. 4. de manum. §. l. 2. ff. qui sin. man. ad lib. perv.

(o) l. 4. l. pignori. ff. qui, & à quib. l. 1. 2. 3. C. de serv. pign. dat. man. d. l. 8. de man. l. generaliter. §. ult. qui, & à quib. In his prohibendæ manumissionis una causa est, læsio juris alieni.

(p) Lege Ælia Sentia impediende libertatem. Inst. qui, & ex quib. ca. Excipitur unus casus, de quo in §. 1. d. Tit.

(q) §. eadem, & §. ult. Inst. eod. Justin. Nov. 119. c. 2. permisit puberibus eo tempore in testamento manumittere, quo & testari eis conceditur.

(r) l. 4. §. in illis. ff. de man. test. tit. C. si ser. export. ven.

(s) d. l. 4. §. in utris. l. ed. quidem. C. si manc. ita fu. v. l. dd. legib. & l. 2. C. qui non poss. ad lib. perv.

(u) l. servus, 2. ff. de manum. l. ille. §. 1. qui & à quib.

ut (x) quaestioni subtrahatur. Modus manumittendi (y) varius; nam & voluntate aperta procedit manumissio, & facto aliquo, ex quo voluntas intelligatur. Aperta voluntate vindicta, testamento, epistola inter amicos, in ecclesiis. Facto, ut si quis servum suum (z) adoptarit, aut apud acta filium suum nominaverit, & si qui ꝑ casus similes, unde voluntas deprehendatur.

Libertorum libertas imminuitur (a) tribus in rebus; obsequio, operis, successione. Obsequium (b) est honor, & reverentia patrono à liberto debita. Hoc in faciendo, & non faciendo. In faciendo tria. Primum, ut in omni dicto, & facto libertus erga patronum se (c) reverenter habeat. Secundò, quæ civis civibus pro munere publico debent, ea postulanti patrono libertus præstet; ut (d) tuteiam, curam. Tertio, ut libertus dives patronum (e) egentem alat. Posteriora duo negata notam ingratitude adferunt. In non faciendo quatuor: Primum ne vitæ patroni insidietur, neu manus violentas ei adferat. Secundum, ne famam, & existimationem ejus lædat, sive conviciis injuriam ei faciat. Poena hic in servitutem (f) revocatio. Tertium, ne patronum sine (g) venia in jus vocet. Quartum ne (h) actio-

nem famosam adversus patronum instituat. Operæ, est ꝑ diurnum officium. Hæ neque semper debentur patrono, neque omnis (i) libertus debet, neque debentur (k) omnibus patronis. Debentur operæ, si aut stipulatio, aut jusjurandum, aut alia (l) conventio in manumissione interposita de iis præstandis intervenerit. Operæ sunt artificiales, aut officiales. Artificiales sunt certi generis artificii; puta fabriles, pictoriæ, nec patrono debentur, ut (m) patrono, sed ut cuivis extraneo, & ad hæredes transeunt. Officiales sunt, quæ debentur patrono, ut (n) patrono, pro commoditate ejus, & usu, nec debentur, nisi indictæ. Successio (o) etiam liberti, cui suus hæres nec sit, debetur patrono, qui etiam ad contra tabulas bonorum possessionem à prætore vocatur, quotiens non est hæres pro debita portione à liberto, qui liberos non habeat, institutus.

CAPUT IV.

De his, qui sui, vel alieni juris sunt: tum de patria potestate.

IN ingenuis libertas non omnino illibata: Aut imminutio, neque tanta, neque omnium, neque unius modi. Ingenui (p) aut

(x) l. qui pœna. 8. . 1. & 2. de man. l. prospexit. qui, & à quib.

(y) § 1. & 2. Inst. de libert. l. 1. & 2. de his qui in eccl.

(z) § ult. Inst. de adopt. l. univ. similiq. modo. C. de lat. lib. toll.

† Ut si dominus homini libero ancillam suam in matrimonium collocaverit & dotem pro ea dederit. d. l. un. C. de lat. lib. toll. ubi & alii modi recensentur.

(a) Quæ remanserunt etiam post latinam, & dedititiam libertatem sublatam §. libertinorum. Inst. de libert. l. un. . de lat. lib. toll. l. un. C. de d. d. lib. tol. adeoq. post ingenuitatem omnibus manumissis concessam No. ut li. de cet. 78.

(b) l. 2. l. l. ver. in fin. de obs. à lib.

(c) l. liberto. ff. d. tit. si secus se gerat. patrono levis coercitio permittitur l. prætor. § 2. de injur. & præterea magistratui, si res postulat justa castigatio, juxta l. 1. ff. de jur. patron.

(d) l. ing. ar. ff. de oper. lib. l. pen. & ult. C. de lib. & eorum li. 2.

(e) l. si quis. §. sicut. & seq. & l. 6. ff. de agn. ibi.

(f) l. 2. C. de lib. & eor. lib. Aliquando à magistratu ferens in cum animadvertitur. l. 1. de jur. patr.

(g) l. 4. ff. de in jus voc. poena hic 50. aureor. quæ patrono læso cedit. l. ven. eod. tit.

(h) Aut exceptione utatur, quæ doli, fraudis, aut calumpniæ mentionem habeat; licet ob id edicto non notetur patronus. l. 2. de obs. patr. & par. præst.

† Hoc est, quantum quisq. interdium operando efficere potest. l. 1. de op. lib.

(i) Vid. l. 37. l. liberta. 35. ff. eod. l. nec patronis. C. eod.

(k) Non iis, qui ex necessitate obligationis manumiserunt. l. 13. & l. jurisjurandi. §. rescriptum. ff. eod.

(l) d. l. 37. l. operis. 31. ff. eod.

(m) Nec enim in commodo personæ consistunt, sed in utilitate pecuniaria. d. l. 6. l. 9. . 1. eod.

(n) d. l. 9. l. 22. l. 24. eod. proinde nec ad hæredem transeunt. d. l. 6. & 9. Ad liberos quidem patroni, si non sunt exheredati, transeunt, sed non ut hæredes, verum ut liberos. l. 29. eod. De operis libertorum plenè tractat Ant. Fab. 1. Jurisp. 5. pr. 2. ill. 12. & multis seqq.

(o) De successione libertorum titulus est dilucidus, & succinctus in Inst. lib. 3. fufior in ff. de bon. lib. unde antiquitatis studiosi plura petere possunt.

(p) l. 1. ff. de his, qui sui, vel. al. jur. in pr. Inst. eod. aut patresfam. sunt, aut filisfam. l. 4. eod.

sunt sui juris, aut alieno juri subiecti. His annumerabimus & libertos extra patronum. Alieno juri subiecti, qui in potestate (q) parentum masculorum. Hæc potestas quibus modis constituitur; quis constitutæ effectus; postremò quomodò finiatur, videndum. Constituitur, sive acquiritur quatuor (r) modis; justis nuptiis, originis paternæ confirmatione, adoptione; amissa item liberorum delicto, & ingratitude recuperatur. Justæ (f) nuptiæ sunt, quas vir, & mulier secundum præcepta legum contrahunt. Præcepta hæc spectantur partim in personis coeuntium, partim extra eas. In personis contrahentium requiruntur duo; conditio personæ; consensus. In conditione personæ (t) quatuor spectanda; status, ætas nubilis, sanguinis conjunctio, affinitas. Statu oportet cives Ro. sint. Ætate mas annorum 14, femina 12. Conjunctio sanguinis in recta linea inter parentes, & liberos in infinitum prohibite nuptiæ. Ex latere nec inter eos nuptiæ consistunt, qui parentum, vel liberorum loco sunt. Inter reliquos (u) quartum gradum concessæ. Affinitate à nuptiis arcentur omnes, qui parentum, liberorumve locum obtinent. Ubi conditio personæ nuptias admittit, tum consensus contrahentium eas facit; ut tamen extra contrahentes accedat consensus eorum, quorum in potestate sunt. Ex his nuptiis conceptus, & natus, in patris, qui sui juris est, potestate

erit; utique nisi manifestis indiciis convincatur ex eo natus non esse; cujusmodi (x) indicia sunt; absentia mariti per longum aliquod tempus, partus ante mensem septimum editus vitalis, valetudo viri infirma. Hæc strictim, quantum ad intelligendam causam hujus potestatis; ceterum de toto hoc jure plenius dicitur in loco de (z) contractibus.

Originis paternæ confirmatio est, qua liberi extra nuptias quæriti, ex iis tamen, inter quos (a) connubium est, jure efficiantur legitimi, patrisque potestati subiciantur. Id accidit (b) tribus modis; Curia oblatione, matrimonio postea contracto, rescripto Principis. Primum filius naturalis efficitur legitimus, patrisque potestati subicitur, si eum pater curiæ (c) civitatis obtulerit, ut inter curiales recipiatur. Curia datorum hæc (d) conditio, ut perpetuo munera curialia obeant; iis sine legitima prole defunctis, bona ad curiam redeant. Secundò legitimi fiunt liberi naturales nati ex muliere libera, quicum pater ante consuetudinem habuerat, si postea (e) matrimonium cum ea contraxerit. Tertiò rescripto principali pater, & filii naturales justifiunt, duabus hisce conditionibus; si nullos alios legitimos pater habeat, & si mater, vel mortua sit, vel se subducens matrimonii consummationem impediatur (f).

(q) Cajus & Justinianus, *dist. loc. de potestate dominica inculcant insigni periergia, quam hic vitavimus.*

(r) Modi constituendæ patriæ potestatis arguunt eam esse juris civilis, quod & disertè scriptum est in §. 2. *Inst. de pat. pot.* Distinguenda est autem hæc potestas à paterno imperio, quod naturæ lege omnes gentes sibi usurpant. Ant. Fab. *juris. 8. pr. 1. Ravard. ad l. 12. Tab. 3.* Ceterum potestatis hujus pauca apud nos extant vestigia.

(f) *Inst. de nupt. in princ. Et 1. inst. de pat. potest.*

(t) Quæ omnia dilucide traduntur in *Inst. dist. loc.*

(u) Consobrinatorum nuptiæ etiam lege Mosaica permissæ *gen. 29.* & ad hunc usq. gradum se extendit prohibitio, *levit. 18.*

(x) Primum, & tertium indicium est in *l. 6. de his, qui sui, vel al. iur. secundum ex ratione l. Se. primo. 12. de stat. hom. colligitur.*

(z) *lib. 2. cap. 21. de nupt. Et special.*

(a) §. ult. *inst. de nupt.* Accentur ab hoc beneficio

liberi nati ex interdicto legibus coitu, quos una cum patribus etiam appellatione naturalium indignos pronunciat Justinianus *No. quib. mod. nat. eff. leg. cap. ult.*

(b) Ex quibus duo posteriores modi apud nos etiam hodie in usu, primus exolevit.

(c) *d. ult. l. 3. in pr. Et vers. pen. C. de nat. lib. Curia in municipiis, & coloniis dicebatur, quæ Romæ senatus, & decuriones, qui senatores. l. 239. §. decuriones, de V. S.*

(d) De qua passim in *tit. C. de decurion. Et tit. C. quæ. d. Et quib. quart. par. lib. 10.* Munus autem hoc Curiale adeo fuisse onerosum scribit *Briss. 4. anriq. 18.* ut Christiani ab Ethnicis principibus pœnæ loco Curia addicerentur porro ignorandum non est, curialium appellatione etiam ipsos decuriones aliquando intelligi, *l. 39. l. 47. de decur. lib. 10. l. 12. C. de episc. Et cler.*

(e) *l. cum quis. 6. de natur. lib. d. §. de Inst. de nupt.*

(f) *Novel. quib. mod. natur. eff. leg. §. 7. c. 2.*

CAPUT V.

De Adoptione.

Filiosfam. non solum natura, verum & (g) adoptiones faciunt. Adoptio est actus legitimus, quo eum, qui in nostra potestate non est, in locum filii, sive nepotis, aut deinceps adsciscimus. Adoptionis species duæ; (h) adoptio specialiter dicta, & adrogatio. Adoptantur ii, idque per Magistratum, qui (i) alieno juri subjecti sunt. Considerantur hic aut personæ, inter quas adoptio peragitur, aut solemnitas, & forma adoptionis. Personæ tres, datus in adoptionem, adoptatus, adoptans. Is in adoptionem dare potest, qui filium in (k) potestate habet. Adoptatus sic rectè datus intelligitur, si & ipse consenserit, vel saltem si non (l) contradixerit. Adoptans ne sit is, qui in perpetuum (m) generare non potest, ut plena pubertate, nempe annis 18. adoptatum (n) præcedat; ne bis (o) adoptionem repetat; denique ut sit is, qui adoptatum in (p) potestate habere potest. In forma tria (q); ut peragatur apud compe-

(g) l. 1. ff. de adopt. Inst. eod. in pr. Adoptionum apud nos usus nullus, aut certè nulla vis, talis, qualis olim apud Romanos fuit.

(h) d. l. 1. & l. 2. ff. eod. §. 1. inst. eod.

(i) d. l. 1. & d. l. 2. Hic notandum, non esse rærum in jure nostro, ut species, quæ proprio nomine destituitur, assumat nomen sui generis; nam ut hic nomen generis (adoptio) contrahitur ad speciem, sic alibi hæc nomina: cognatio, actio, injustum, ruptum, irritum. §. 1. Inst. de leg. agn. Tut. l. actio. 2 §. de obl. & act. §. a'io. Inst. quib. mod. Inst. inf.

(x) §. 2. Inst. hoc tit. etiam si non natura, sed adoptione pater sit. §. in plurimis. Inst. eod.

(l) l. 5. ff. eod. Hinc placuit etiam infantem dari posse, quia contradicere non potest. l. 42. eod.

(m) Hæc causa, & quæ proximè sequitur, ex imagine naturæ ducta est. Est enim adoptio naturæ quædam similitudo. §. 4. & 9. Inst. eod. l. 23. ff. de lib. & post. cujusmodi similitudines, & fictiones in iis tantummodo locum habent, quæ natura absque commento fieri possunt: qua de re in alia specie eleganter disserit Gomes r. resol. cap. 3. num. 3.

(n) l. 40. §. 1. eod. & d. §. 4. Rarò sit, ut ante hanc ætatem liberi suscipiantur; leges autem ea, quæ ut plurimum accidunt, considerant. l. 3. ff. de leg.

(o) l. 37. §. eod. Potest tamen pater naturalis fi-

lium potestate liberatum adoptare l. 12. eod. sed hæc non est repetere adoptionem.

tentem magistratum, penes quem legis est (r) actio, præsentibus iis, qui adoptionem desiderant; acta postremo interveniant. Effectus hic, ut si non sit extraneus adoptans, hoc est extra lineam (f) parentum, adoptatum in potestate habeat; adoptatus semper jura successionis ab intestato consequatur. Adrogatio est, cum adoptatur is, qui (t) sui juris est, rescripto principis. Hic itidem & personæ, & forma spectantur. Personæ duæ; adrogandus, & adrogans. Adrogandus ne sit (u) libertus alienus, si pupillus, aut adolescens, tutor, aut curator (x) auctores fiant. Adrogare quis prohibetur non tantum ob eas causas, quæ adoptionem remoyent, sed etiam ob alias, quæ sunt propriæ adrogationis. Earum tres ordines. Primi ordinis hæ; ætas adrogatoris, liberi, delictum præcedens. Ætas adrogatoris, si minor sit (y) 60. annis, nisi conjunctam sibi personam adroget, aut valetudine præpeditus liberorum procreationi operam dare non possit. Liberi, si adrogator, vel unum (z) filium habeat, nisi (a) forte furiosum, aut ad generandum ineptum, aut vitæ flagitiosæ. Delictum, si pater adrogare velit filium, quem extra (b) nuptias susceperit.

lium potestate liberatum adoptare l. 12. eod. sed hæc non est repetere adoptionem.

(p) Hoc civilem rationem habet, quia adoptio filiosfam facit. l. 1. eod.

(q) Quæ præscripta sunt l. ult. C. de adopt. sublato veteri ritu per æs, & libram.

(r) l. 1. C. l. 4. ff. eod. l. 1. & 2. ff. de off. procons. De legis actionibus vid. lexic. Brisson. & Hotom.

(f) Quod à Justiniano primùm constitutum est. l. pen. C. eod. §. 2. Inst. eod. Olim quævis adoptio jus patris naturalis extinguebat, novumque constituebat in familia adoptiva. l. 23. ff. eod.

(t) l. 2. ff. & §. 1. Inst. hoc tit.

(u) Ne injuria fiat patrono. l. 15. in fin. ff. eod.

(x) l. quod no. 8. ff. eod.

(y) Hunc enim potius de liberis procreandis cogitare oportet, quam ex aliena familia in suam accersere. d. l. 15. §. in adrogationib. l. nec vi. ff. eod.

(z) Ne aut eorum, quos ex justis nuptiis procreavit, deminuat spes, quam unusquisque liberorum obsequio sibi parat, aut adoptatus minus percipiat, quam dignum est eum consequi. d. l. nec vi. §. pen.

(a) d. l. 15. in fin.

(b) Ne injusta libidinum desideria adrogatio, aut Patrocinium ullum defraudat l. 7. C. de nat. lib.

CAPUT VI.

Secundus ordo pertinet ad tutores, & curatores, qui (c) prohibentur adrogare eos, quorum tutelam, aut curam gesserunt, quamdiu minores erunt 25. annis. Excepti hic (d) privigni, si à vitrico, qui tutelam, aut curam gessit, adrogentur. Tertii ordinis causæ, in adrogatione impuberum spectandæ, sunt (e) quatuor; conjunctio, mores, facultates, cautio. Conjunctio, ne quisquam pupillum adroget, nisi quem vel natura necessitudine, vel honesta, & pia ratio amore conjunxit. Mores, ut adrogator sit vitæ pudicæ, & sobriæ. Facultates, ne ditiores adoptet (f) pauperior. Cautio, ut adrogator (g) satisfidet; hoc est, caveat, fidejussoribus datis, si pupillus intra pubertatem decesserit, restitutum se bona illis, ad quos ea res pertinebit. In forma adrogationis (h) tria hæc occurrunt; decretum Principis; consensus eorum, inter quos adrogatio peragitur; causæ cognitio apud idoneum magistratum. Effecta hæc; ut adrogatus (i) jura filii, successionem, agnationem, dignitatem adrogantis, in cujus (k) potestatem semper transit, lucretur; ut mortuo adrogato impubere, adrogator restituat omnia bona iis, ad quos citra adrogationem pervenissent; ut decedens eum non exhæredet, vel vivus sine justa causa emancipet, nisi (l) quartam partem bonorum suorum ei relinquat, præter ea, quæ ad patrem adoptivum transiit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

(c) Ne fortè ideo adroget, ne rationes reddant. *d. l. nec ei. in pr.*

(d) *l. 32. §. 1. eod.* quia vinculum matrimonii cum matre contracti removet omnem fraudis suspicionem.

(e) Quæ ordine recensetur in *d. l. nec ei. §. 1. & seqq.*

(f) Ne sub obtentu copulandæ adoptionis, in facultates ejus irruat. *l. 2. C. eod.*

(g) *l. non aliter. 18. & 2. seqq. ff. §. cum autem. Inst. eod.*

(h) Primum est in *l. 2. ff. & §. 1. Inst. eod. 2. in l. neque absens, & l. seq. §. 1. ff. eod. 3. in d. l. 1. §. 5. in adrogationibus & in l. 2. & 3. C. eod.*

(i) Quibus & illud consequens, si pupillus adrogatus est, ut & tutela finiatur, & substitutio pupillaris. *Inst. de tut. in pr. §. alio. Inst. quib. mod. test. inf.*

(k) *l. 15. & 40. eod. Paterfa.* inquit Papin, dando

Ob ingratitudinem liberos in potestatem parentum revocari, & de effectu hujus potestatis.

E Tiam damno libertatis multantur liberi, qui emancipati parentes suos vel (m) acerbitate convicii, vel cujuscumque atrocis injuriæ dolore pulsarunt; uno verbo, ingrati. Causæ ingratitudinis, acerbum convicium, atrox (n) injuria, pœna, emancipationis rescissio, & liberorum in veterem potestatem parentis revocatio. Rescinditur autem emancipatio non ipso jure, sed si pater apud magistratum instituta actione hoc postulaverit, & magistratus causa cognita filium, ut ingratum, & indignum emancipatione redire in potestatem parentis (o) jusserit. Potestatis hujus quæsitæ vim singule partes cuique tributæ ex quatuor illis propositis, nobis suppeditabunt. Primum, vitæ, necisque potestas, ut (p) olim, penes parentes non est. Incolumitas corporis tota in arbitrio parentum; dum ne quid nimis acerbe (q) in filios statuatur. In libertate hæc sunt; ut ne alii pareamus; si ubi volumus; quæsitum nobis habeamus. At filium omnem reverentiam, obedientiamque debere parentibus constat, ne omnia pro libidine agar. Porro ibi (r) morari, & habitare tenetur, ubi pater voluit. Quicumque acquirit, patri cedunt,

se adrogandum, cum capite fortunas quoque suas in familiam, & domum alienam transfert. l. qui ex liberis. §. ult. secund. tab.

(l) Quod inductum est constit. D. Pii. *l. Papinianus, §. si impubes. ff. de inoff. add. d. §. cum autem. & seq. inst. & l. 2. 18. & seqq. ff. hoc tit.*

(m) Verba sunt constitutionis, quæ extat. *l. un. C. de ingr. lib.*

(n) Puta si liberi parentibus manus aut attulerint, aut intenterint.

(o) Sic enim fieret in causa liberti ingrati, qui in servitute à patrono repeteretur. *l. 1. pen. & ult. C. de lib. & cor. lib.*

(p) *l. ult. C. de pat. potest. l. in suis. ff. de lib. & posth.*

(q) *l. 3. C. de pat. potest.* Nam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. *l. 5. de leg. Pomp. de parric.*

(r) Si filius recuset, paratum patri interdictum

excepto (f) peculio castrensi, & quasi castrensi, & bonorum adventiorum nuda proprietate. Sed nec existimationis filii apud patrem (r) ratio ulla, nisi quantum pater hic concedit. Omnia hæc ferè cum servis communia. Verum jus civitatis, & libertatis in filio triplex, quod eum præcipuè à servis discernit. Primùm, quod non sit in dominio, sed in potestate patris; ideoque nec (u) mancipi. Secundò, quod filius extra patrem omnia (x) gerere, contrahere possit, perinde ac si paterfam. esset. Tertiò, quod jus publicum à filiofam. susceptum non sequitur jus patris (y).

CAPUT VII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Solutio (z) hujus potestatis aut à patre est, aut à filio. A patre tribus modis; morte, damnatione, † emancipatione. Mortuo patre liberi, qui in ejus potestate sunt (a), sui juris fiunt. At avo mortuo non aliter nepotes sui juris efficiuntur, quam si pater eorum quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut de sui patris potestate exiit. Morti similis

de lib. exhib. itemq. duc. l. 1. & 2. in pr. ff. de lib. exhib. paratum & præjudicium, si se filium esse negabit. l. 1. ff. de rei vind. §. præjudiciales. Inst. de act.

(f) §. 1. *Inst. per quas pers. nob. acq.* Apud nos longè à jure civili recessit, ut alibi indicabitur.

(r) Impune enim offenditur à patre conviciis, & pulsatione, vel quod nulla hic injuria est, vel quod, si qua est, nulla lis inter patrem, & filium esse potest. *l. 4. ff. de judic.*

(u) *l. sed Celsus. ff. de cont. empr.* Uno casu venditio filii permittitur, si pater nimia egestate coactus, victus causa eum vendiderit. *l. ult. C. de pat. qui fil. vend.* quo casu tamen libertas filio non eripitur.

(x) *l. 39. de oblig. & act. l. 57. de judic.*

(y) *l. 9. de his, qui sui, vel al. jur.* quod eò pertinet, ut in publicis locis, atque munerib. patrum jura cum filiorum, qui in magistratu sunt, potestatibus collata, interquiescere paululum, & connivere debeant; non ut patrum jura statim solvantur. *Vid. Agell. lib. 2. cap. 3.*

(z) Mõribus apud nos receptum est, ut etiam nuptiæ filii, item ætas 25. annor. per se quod reliquum apud nos est potestatis patriæ solvant.

† Cujus usus apud nos nullus, sicuti accepi à viris consuetudinis, morisq. nostri peritis.

(a) *Inst. quib. mod. jus pat. potest. solv. in pr.*

(b) §. 1. & 3. *Inst. d. tit. l. 17. ff. de pæn.*

(c) *l. non potest. 31. de adopt. §. ult. Inst. d. tit.*

est (b) damnatio, qua parenti vel libertas, vel civitas adimitur. In emancipatione duo exigimus; consensum patris, & filii, item solemnitatem. Inventus (c) nemo filium emancipare cogitur; nisi adrogator interdum impubere, aut (d) adolescentem adrogatum; parens is, qui contra pietatem (e) asperius filium habuerit, aut qui (f) leno pudicitiam filiae prostituat; is quoque, qui legatum hac (g) conditione, ut filios emanciparet, relictum agnovit. Nemo item (h) inventus emancipatur, quia sæpe magis expedit in potestate manere propter jura suorum hæredum, & ut magis expediat emancipari; beneficium tamen invito non datur. A filio liberatio hæc contingit, aut damnatione, aut dignitate. Damnatione, ut si in metallum sit damnatus, deportatus in insulam, aut qua alia ratione libertatem, aut civitatem (i) amiserit. Consequens idem omnino in eo, qui captus est ab hostibus, uti in parente, nisi lex (k) Cornelia, & jus postliminii impedirent. Dignitate liberantur hac potestate (l) patricii, episcopi, & nonnulli alii. In solemnitate hæc duo; ut aut rescripto principis emancipetur absens, aut præsens apud magistratum (m).

Liberatio

(d) Si nimirum in adrogatione sit circumventus, quo casu restitutionem postulare ex edicto potest. *l. 3. §. si quis. ff. de min.* Impubes etiam si circumscriptus non sit, auditur, si pubes factus emancipari desideret. *l. 32. & seq. de adopt.*

(e) *l. ult. ff. si à par. man.*

(f) *l. si lenones. C. de Episc. aud. l. ult. C. de spectac. & scen. lib. 11.*

(g) *l. si cui. 92. ff. de cond. & dem.*

(h) *Nov. quib. mod. nat. eff. sui. §. generaliter. add. l. 2. ff. de his, qui sui, vel al. jur. l. invio. 69. ff. de R. f.*

(i) *d. §. 1. & 3. Inst. quib. mod. pat. pot. solv.* Nam cum hæc potestas propria sit civium Rom. sequitur, nec eum, qui civis sit, non civem, nec qui civis non sit, civem Romanum in potestate habere posse. *§. 2. Inst. de pat. potestate.*

(k) Lex Cornelia, ejus, qui captus apud hostes mortuus est, actiones perinde ratas habet, ac si eo momento, quo captus est, animam exhalasset. Postliminium omnem captivitatis memoriam ita extinguit, ac si semper in civitate mansisset. *l. lego. ff. qui test. fac. §. ult. Inst. eod. §. si ab hostib. Inst. d. tit. l. 5. 12. 19. ff. de capr. & postl.*

(l) *§. 4. Inst. eod. l. ult. C. de consul. l. 12. Nov. 81.*

(m) *l. jubemus. & l. ult. c. de emanc. lib. sublata antiqua emancipationis fabula, de qua in d. l. ult. & §. 5. præterea. Inst. hoc titulo.*

Liberatio hæc per se & perpetua est, & extrinsecus quædam adfert. Nemo semel vinculo hujus potestatis exitus (n), invitus ad eam redire cogitur, nisi per (o) ingratitudinem; vel si pater damnatus in integrum à principe (p) restitutus sit. Sublata potestate omnia patri adimuntur, quæ potestas hæc illi tribuebat. Soli emancipatori dantur hæc duo (q); retentio dimidiæ partis ex usufructu bonorum adventitiorum filii, quem ante totum habebat, item ad exemplum patroni, si non sit institutus, contra tabulas testamenti filii bonorum possessio. Filius quæcumque beneficio hujus potestatis obtinebat, ea fere omnia amittit. Et quidem finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino (r) vestigium retinetur, præter jus illud successionis patri emancipatori exemplo patroni datum, & quod filio impuberi absque justa causâ emancipato tributum esse suprâ diximus in bonis patris adrogatoris. At potestate patris naturalis soluta, jura sanguinis nihilominus retinentur, & filii emancipati non secus ac ceteri liberi, qui in potestate remanserunt, ad successionem parentum suorum vocantur (s).

(n) *l. ult. ff. de his, qui sui, vel al. jur.*

(o) De qua dictum est *cap. superiore.*

(p) Restitutio duplex; generalis, sive communis, & specialis, sive plena; illa strictè accipitur, ut poenæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam concedat. Hæc & dignitatem, & fortunas, & jus patriæ potestatis continet; si nimirum concepta sit in infinitum: Restituo te in integrum. *l. 2. 4. 5. C. de sent. pass. l. 1. 3. & 9. C. eod.*

(q) *§. hoc quoq. Inst. per quas pers. cuique acq. l. cum autem. C. de bon. qua. lib. leg. 1. in pr. ff. si à par. man.* Proinde legendus *tit. Inst. de succ. lib.* Hoc tamen inter patronum, & emancipatorem interest, quod à patrono solo operæ imponi possunt. *l. pen. de obs. & quod jus successionis etiam liberis Patroni tribuitur. l. 1. §. pen. si à par. man.* Denique nec actio Fabiana locum habet, si ab emancipato quid fuerit alienatum. *l. 2. d. tit.*

(r) *l. in omni. 13. de adopt. §. adoptivi. Inst. de exh. lib. l. 6. de senator.*

(s) Vocantur enim à Prætorè ad bonorum possessionem, quæ effectus juris nihil, aut parum differt ab hereditate *§. 3. Inst. de exh. lib. §. 9. Inst. de hereditat. que ab intest.* Jure Authentico etiam hæredes sunt. No 118

(t) Quò pertinet divisio Justiniani in *pr. Inst. de tutel.*

Vinn. Partit. Juris.

CAPUT VIII.

*De conditione eorum, qui sunt sui juris.
De Tutelis.*

Restat alterum genus hominum, in quo sunt ii, qui sui juris esse dicuntur, & horum quibusdam libertas (t) imminuitur. Imminutio † à rectoribus tum bonorum, tum morum. Rectores bonorum duo, tutores, & curatores. Eorum, qui mores moderantur, par numerus, seniores propinqui, magistri. Senioribus (u) propinquis emendatio permittitur minorum, sed quæ intra juris patrii metam contineatur. Magistro docenti levis (x) castigatio in discipulos concessa. Ceteri, qui alienæ administrationi, aut emendationi obnoxii (y) non sunt, pleno jure liberi habeantur. Sed de tutoribus, & curatoribus ampliùs cognoscendum.

Tutela (z) est vis, ac potestas in (a) capite libero, ad (b) tuendum eum, qui per (c) ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data, ac permilla (d). Eam, qui obtinent, tutores vocantur. Tria hic quærenda; de quibus personis tutela constet; quomodo deferatur, latæ, & susceptæ quæ vis, ac potestas.

† Hæc immunitio neque tanta est, ut qui eam pati coguntur, idcirco dici debeant non esse sui juris, & exitu ipso non tam ad imminutionem, quam ad amplificationem pertinēt.

(u) *l. unic. C. de emend. propinq. lib. 9.*

(x) *l. 5. §. ult. & l. seq. ff. ad leg. Aquil.*

(y) Qui, superioribus cognitis, ignorari possunt ex vi, & natura contrariorum.

(z) Definitio est *Servii. l. 1. ff. de tutel. §. 1. Inst. eod.*

(a) Hæc verba ad Tutorem, an pupillum referas parum refert.

(b) Potestas patriæ, & dominica, patris, & domini causa, ad quos fructus ejus redit, comparata est. Hæc pupillorum gratia constituta; hæc personæ curandæ, & tuendæ; illa etiam potestatis in personam exercendæ. Ex quo intelligitur, quatenus recipiendum, quod Ant. Fab. identidem inculcat. Tutorum potestatem nihil aliud esse, quam productionem quamdam, & continuationem potestatis patriæ.

(c) Quæ adjectio pupillos distinguit ab iis, qui rebus suis superesse non possunt ob alias causas, de quib. postea.

(d) Datur iis, qui jure ipso ad tutelam vocantur. *l. 5. de leg. tut.* permittitur ea, quæ prius data est, aut testamento. *§. 3. Inst. eod.* aut à magistratu. in *pr. Inst. de Act. tut.*

Personæ, quibus tutela constat, duæ; is, qui in tutela est; tum is, qui eam obtinet. In eo, qui in tutela sit, hæc tria concurrere debent; ut sit ætate impubes, conditione personæ civis Romanus; postreind sui juris; uno verbo (e), pupillus. In tutore, ut tutelam obtineat, duo desiderantur; ut rectè cœperit in eo tutela, & cœpta perseveret. Ut rectè cœperit, tribus in rebus positum; ut persona, cui defertur, sit idonea; ut ei deferatur quibus modis oportet; ut delatam suscipiat. Tutores esse possunt omnes, qui non impediuntur. Impedimentum vel à natura, vel à jure. Natura impediuntur qui vel ob (f) ætatem, vel morbum (g) animi, aut (h) corporis tutelæ officio rectè fungi non possunt. Jure prohibentur servi (i), deportati (κ) fœminæ (l), miles (m), creditor, debitorve pupilli. Ex fœminis exceptæ (n) mater, & avia, duabus hisce conditionibus, si inter gesta secundis nuptiis, & SC. Vellejani auxilio renunciaverint, ac tum ne debito quidem, aut credito impediuntur, quominus filiorum, aut nepotum suorum tutelam gerant. Præter hos reliqui omnes, sive patresfam. sint, sive filii fam. (o) ad tutelam admittuntur. Defertur tutela tribus modis; testamento, lege, à magistratu. Hinc illa tripartita tutelæ, tutorumque divisio; ut alii dicantur testamentarii, alii legitimi, alii peculiari verbo dativi. De quibus singulis separatim.

(e) l. 239. ff. de V. S. idq. ex ea distributionum serie facilè colligi potest, quam hætenus sequutus sum.

(f) Ut minores 25. annis l. ult. C. de leg. tut. §. item major. Inst. de excusf.

(g) Furiosi, dementes l. 11. ff. eod. §. 2. Inst. qui test. tut. His & prodigi annumerantur l. 6. de verb. obl.

(h) Ut sunt muti, & surdi l. 2. §. 2. C. 3. ff. eod. luminibus capti. arg. l. 3. C. qui dar. tut.

(i) Servi, & deportati ideo, quia è numero civium Rom. tolluntur l. 22. de test. tut. l. 17. §. 1. de pœn.

(κ) Quia tutela munus masculorum est l. ult. ff. eod. & ultra sexum fœminæ infirmitatis officium l. 1. C. quand. mul. tut. l. 2. de R. J.

(l) §. 14. Inst. de excusf. l. 4. C. qui dar. tut.

(m) Quod jure veteri prohibitum non fuit, l. 5. §. 1. de adm. tut. l. 8. C. qui dar. tut. sed à Just. primum constitutum. auth. minoris. C. d. tit.

(n) Auth. matr. C. avia C. quand. mul. tut. off. C. auth. ad hac. eod.

CAPUT IX.

Genera tutela exposita. De testamentaria tutela.

Testamentaria tutela est, quæ testamento legitimè delata est. Duo hic consideranda; potestas dandi, & voluntas. In potestate dandi insunt hæc quatuor; persona dantis, ejus, cui datur, tutoris dati, & forma dandi. Ad primum, & secundum quod attinet, solis (p) parentibus permittitur liberis (q) impuberibus, quos in potestate habent, sine discrimine sexus, aut gradus, testamento tutores dare, ut tamen avus nepotibus suis non aliter det, quam si post mortem ejus in potestatem (r) patris sui non sint recasuri. In tutore dato exigitur, ut sit (f) idoneus. Removentur igitur omnes, quos aut natura, aut jure impediti supra diximus, ita tamen, ut si ejusmodi persona sit, cujus conditio (r) mutari possit, sub conditione rectè detur, cum sublato impedimento idoneus factus fuerit. In forma, & modo sunt hæc; ut testamento, aut (u) codicillis testamento confirmatis detur; ut detur (x) personæ, non certæ rei; purè detur, an sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore (y) nihil interest. Voluntatis quæstio fere duplex; una est, in qua quæritur, qui liberi appellatione filiorum, liberorum, posthumorum con-

(o) Tutela enim munus publicum est, in quo filii fam. non sequitur jus Patris. l. pen. de his, qui sui, vel al. jur.

(p) §. permissum Inst. de tut. l. 1. ff. h. tit.

(q) Non inlt. tant. sed etiam exhær. l. 4. ff. eod.

(r) Puta si pater, aut mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris sui. d. l. 1. §. ult. eod.

(f) Nam quod Paulus ait in l. 21. eod. dari posse, cum quibus testamenti factio est, non sic est accipiendum quasi omnes possint, sed soli.

(r) Qualis est minor, furiosus, servus. §. furiosus. Inst. qui test. tut. dar. poss. l. 11. ff. de Tut. l. 10. ff. hoc Tit.

(u) l. 3. eod. Hæreditate nondum adita alius tutor à magistratu interim datur d. l. 10. eod. §. 1. Inst. de Attil. tut.

(x) l. 12. 13. 14. ff. C. §. 4. inst. hoc tit. Univerfo tamen patrimonio alicujus loci rectè datur. l. 15. eod.

(y) §. 3. Inst. l. 8. §. 1. C. 2. ff. eod. quod sumptum ex verbis leg. 12. tab. uti legavit, &c.

tineantur, ubi hæc definitiones tenendæ.
 1. Pronunciationem sermonis in sexu (z) masculino ad utrumque sexum porrigi. 2. Si pater filiis suis tutorem dederit, tam filiis posthumis †, quam jam natis, non item (a) nepotibus dedisse videri. 3. Si liberos (b) dixerit, etiam nepotes, ceterosque, qui ex his descendunt, complecti voluisse. 4. Appellatione posthumorum tam filios posthumos, quam nepotes, & deinceps (c) inferiores contineri. In altera quæritur, si non idoneus purè datus fuerit, an datio ex mente testatoris valere debeat, quasi sub conditione datus sit, cum idoneus esse cœperit; & placuit (d) valere. In servo proprio tutore simpliciter dato hoc amplius observatur, ut statim tutor & directo (e) ex testamento liber fiat.

Testamentariis tutoribus (f) similes sunt qui inutiliter testamento, aut codicilis dati à Prætoribus confirmantur. Ubi hæc excutienda; qui, à quo, & quomodo confirmantur; postremo confirmationis quis effectus. Si quid deest, aut in dando à patre quid prætermissum est (g) eorum, quæ in forma, & potestate dandi desiderantur, datio ipso jure non valet, sed à prætoribus confir-

mari solet. Sed & si mater (h) filio, patronus (i) liberto, aut quivis extraneus impuberi, heredibus institutis, & extra ea nihil in bonis habentibus tutorem dederit, idem juris esse placuit. Potestas confirmandi penes eos magistratus dumtaxat, qui jurisdictioni (κ) præsumunt. Modus confirmandi alius in iis, qui à patre non rectè dati sunt, alius in iis, qui à ceteris. A patre non ritè dati sine (l) inquisitione, ceteri non nisi decreto (m) ex inquisitione confirmantur. Effectus hic, ut quemadmodum ex defuncti iudicio (n) confirmandi sunt, ita legitimis, & dativis præferantur, & satisfactio eis remittatur.

CAPUT X.

De legitimis tutoribus, itemque dativis.

Testamentariam tutelam excipit (o) legitima. Ea est, quæ lege deferretur iis fere, qui ad legitimam (p) hæreditatem defuncto impubere vocarentur. Species hujus tutelæ quatuor. Prima est patronorum, ex mente, & ratione legis 12. Tabul. introducta, quod cui spem successionis, eidem & provinciam tutelæ reliquissè videatur. Ad exemplum illius recepta est altera parentum,

(z) l. 16. ff. cod. l. 1. & l. pronuntiatio. 195. ff. de verb. sign.

† §. ult. Inst. l. 5. eod. Qui in utero est, pro jam nato in commodis habetur l. 7. & pen. de stat. hom.

(a) l. 6. ff. & d. §. ult. eod. Cæterum ubi manifesta est mens loquentis, puta si quis nepotes tantum habeat, filiis mortuis, aut emancipatis, aut si nepotes soli impuberes sint, arg. l. 12. ff. de reb. dub. aut si qua evidens utilitas nepotis id suadeat, filii nomine etiam nepotem comprehendemus l. 201. & 220. de verb. sign. Pet. Fab. 3. sem. 24.

(b) d. l. 6. & d. §. ult. Inst. eod. d. l. 220. de verb. sign.

(c) dd. ll. Omnes, qui post mortem testatoris nascuntur, quocumque gradu sunt, rectè posthumi appellantur.

(d) l. 10. §. si furiosus. ff. & §. 2. Inst. eod.

(e) §. 1. Inst. l. 32. §. 2. ff. eod. Nec ratio obscura; nam qui servum suum tutorem esse vult, is simul cum liberum esse tacitè jubet, cum illud sine hoc velle non possit; Tamen hoc displiceat Cujac. ad §. 1. Vid. Ant. Fab. 6. con. 16.

(f) l. 3. ff. de conf. Tut. At enim qui confirmat, dare videtur l. 130. de verb. sign. id rectè dicitur ubi confirmatio pendet à voluntate confirmantis; hic autem defuncti voluntatem necessariò sequitur.

(g) Quæ omnia ferè complexus est Modest. in l. 1. & d. tit.

(h) l. 2. eod. pater filio naturali, ubi ad confirmationem inquisitione opus. l. 7. eod.

(i) l. 4. eod. l. qui tutelam. §. ult. de test. tut.

(κ) Qualis fuit prætor Romæ, in provinciis præfides. §. ult. Inst. de tut. l. 2. §. 6. hoc tit.

(l) d. l. 6. & l. 3. eod. l. 2. C. cod. etiam si emancipato dederit d. §. ult. Inst. de tut. Tantum amoris, & iudicio patris tributum.

(m) Ratio est, quia in matre minus est iudicii, licet secundum Menandrum amantior sit liberorum, quam pater. In ceteris non eadem affectio. Cujac. in parat. C. eod.

(n) l. 23. in pr. ff. de excus. perinde ac si ex testamento tutores essent. l. 3. h. tit. l. 28. in fin. de test. tut.

(o) Moribus apud nos ferè observatur, ut altero è conjugibus intestato mortuo superstes cum defuncti aliquo de cognatis magistratum adeat tutelarem (de vrees meeje s) qui tum eligit ex mortui cognatis proximis quos vult tutores; quin & superstes cum uno ex cognatis defuncti concurrere ad tutelam potest.

(p) Ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona. l. 1. ff. h. tit. Inst. eod. in pr. & Tit. de leg.

qui liberos suos impuberes emancipaverunt. Tertia proprio nomine fiduciaria appellatur, & patre emancipatore, eodemque legitimo tutore mortuo, liberis ejus defertur. Quarta est agnatorum, quos propalam, & nominatim lex 12. Tab. tutores esse jussit; uti & ab intestato ad hereditatem eisdem vocavit. Agnati sunt (q) cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, capite non minuti. Capitis (r) diminutio est prioris (s) status mutatio; ea in maximam, mediam, & minimam divisa est. Maxima est, cum libertas; media, cum civitas; minima, cum familia amittitur. Sed jure (t) Authentico nemo per familiæ mutationem aut ab emolumento successione remouetur, aut oneri tutelæ eximitur. Interdum alibi est hæreditas, alibi tutela, nimirum si qui ad hæreditatem vocantur, per se non sunt (u) idonei. Prius enim conditione personæ tutores esse posse convenit, quam de tutela eis deferenda quærat.

Ut testamentariam tutelam sequitur legitima, ita ea plerumque præcedit dativam. Dixi plerumque, quia duobus (x) temporibus datio præcedit; uno, si testamento datus tutor, excusatus sit, aut remotus; altero, si sub conditione datus sit, aut ex die. Est autem dativa tutela, quæ, lege permitte, datur à magistratu. Hic itidem vi-

pat. tut. Add. l. 3. §. ult. & l. 4. eod. item tit. de leg. par. tut. itemq. de fiduc. tut. Inst. quem postremum omnium optime explicavit Toning. noster.

(q) §. 1. & ult. Inst. h. tit. §. 1. Inst. de leg. agn. suc. l. 5. unde legit. Agnati nostris dicuntur *van de swardzi*: Cognati per feminini sexus personam *van de spilzii*. Quamquam in hoc argumento nulla hujus discriminationis habeatur ratio.

(r) De capitis diminutione est tit. in Inst. de c. dim. & in ff. lib. 4. de cap. min.

(s) Status vocabulum per se latè patens in hac tractatione ad tria hæc revocatur, libertatem, civitatem, familiam. l. ult. ff. de c. min.

(t) Sublata tum in hereditatibus, tum in tutelis veteri agnatorum, & cognatorum differentia. No. de hered. ab intest. §. ex his. §. & hoc rationi legis 12. convenit l. 1. ff. hoc tit.

(u) l. 1. §. 1. eod. Inst. de leg. par. tut. in fin.

(x) Utrumque per causam testamentariæ, quæ vel semel constituta legitimam excludit, vel quamdiu spectatur, retardat. l. 11. in pr. §. 1. 2. ff. de Test. tut.

(y) Ac proinde non est jurisdictionis, aut imperii. *Novo 6. §. 2. ff. de tut.* & quælo quid lege, aut con-

dendum, quis, cui, quem tutorem, & quomodo rectè det. Is tutorem dare potest, cui hoc nominatim (y) concessum est vel lege, vel simili juris constitutione. Primo omnes magistratus, qui jurisdictioni (z) præstant; secundò legatus proconsulis; tertio magistratus municipales, & defensores civitatum, quibus permissum est de sententia episcopi pupillis quingentariis tutores creare. Eum, cui datur, talem esse oportet, ut conditione personæ in tutela esse possit, quod in omnibus tutelæ generibus custoditur. Illud hujus speciei proprium est, ut nulli (a) ingenuo invito libertinus, nec cuiquam non (b) subjecto jurisdictioni dantis tutor dari possit. In eo, qui datur, illud commune cum ceteris, quod non detur quisquam, nisi qui natura, aut lege tutor esse possit. Propria (c) hæc, ut non detur is, qui se ingerit, aut quem facultates, moresve suspectum faciunt; non is, qui jurisdictioni dantis non est subjectus, aut qui parem, majoremve potestatem habeat, aut in legatione sit; denique ut detur is, qui petitus erit ab iis, ad quos ea res pertinet, nisi quid aliud utilitas pupilli postulaverit, de quo mox plura. In modo observandum, ut detur (d) purè, non ex die, aut sub conditione; ut si testamento datus, ex inquisitione confirmari debeat, decretum, & causæ

stitutione opus, si jure magistratus, ut cetera, quæ sunt jurisdictionis, Tutelæ datio competit? Vid. Vult. ad tit. de Attil. Tut.

(z) Traditur hoc, & quæ sequuntur in l. 1. & 3. ff. de Tut. dat. ab his. §. sed hoc jure. & seq. Inst. d. tit. l. 30. C. de episc. aud.

(a) l. antepen. §. 1. ff. eod. l. 3. C. de excusat.

(b) l. 1. §. ult. l. 3. eod. ut hic quoq. valeat generale illud: Extra territorium jus dicenti impune non pareri. l. ult. ff. de jurisd.

(c) Quæ omnia sumpta sunt ex his locis. l. 21. §. ult. & in pr. eod. l. un. C. si cont. mar. vol. d. l. 1. & 3. ff. eod. d. l. 21. §. 3. Ex quorum lectione etiam dispar hujus prohibitionis effectus facillè intelligitur.

(d) l. 6. §. 1. de tut. Est enim hæc datio actus legitimus, qui non recipit tempus, aut conditionem. l. 77. de R. j. Solus testator ex die, aut sub conditione dare potest, quod affectui parentis, aut qui vice parentis sit, datum, sine injuria tamen pupilli, cui interim à magistratu prospicitur. l. 11. de test. tut. Gothofr. ad d. l. 6. §. 1. Caterùm ne magistratuiquidem obstat conditio, quæ in præsens, aut præteritum concipitur aut tacite int. l. 17. d. l. 6. §. 1. eod. d. l. 77. de Reg. jur.

cognitio pro (e) tribunali interponatur. Effectus hic, ut si quid eorum, quæ supra dicta sunt, à magistratu omisum fuerit, datio aut ipso jure nullius sit momenti, aut excusatione, remotioneve tutoris eludatur.

Ceterum non ante tenetur magistratus tutorem dare, quam petitus fuerit ab iis, quibus est petendi jus. Eorum duo genera; unum, qui liberè petunt; alterum, qui etiam coguntur. Liberè petunt, quibus impunè licet non petere, cujus (f) generis sunt cognati, affines, amici parentis pupilli, ejusdem educatores, creditores denique patris ejus. Coguntur petere, quibus cum pœnæ comminatione injungitur, ut petant; jure pietatis (g) mater, & avia; pro beneficio successionis omnes, qui ad successionem impuberis vocantur; pro obsequio liberti, ut petant patroni liberis. Nè faciant, liberti à Præsidente corriguntur, ceteri damno successionis multantur. Quid autem si magistratus tutorem non dabit? Et adversus majores magistratus, puta præfectum urbi, prætorem, præsidem provinciæ nulla actio jure civili comparata. Soli (h) minores magistratus actione subsidiaria de indemnitate pupilli conveniri possunt.

CAPUT XI.

Quæ causa tutelam delatam ab initio aut in totum, aut ex parte removeant.

EXpositum est quibus modis tutela legitimè defertur; nunc videamus, quan-

do quis delatam obtineat, ut tutor fiat. Tutela munus (i) publicum est, cujus hæc (k) conditio, ut id etiam invitus quisque suscipere cogatur, nisi factum aliquod extrinsecus interveniens, aut volentem liberet, aut invitum summoveat. Facta ejus generis duplicia: quædam in totum tutelam removeant; quædam, obligatione, & periculo tutelæ manente, solam potestatem administrandi adimunt. Prioris generis duo; justa excusatio, & suspecti accusatio ex quibusdam causis; posterioris generis unum, omisâ satisfactio, quibus in causis ea exigitur. In excusatione duo exigimus; ut justa sit, ut ea legitimè quis utatur. Justa excusatio est, quæ nascitur ex justis, & ad eam rem constitutis causis. Genera causarum sex; impotentia administrandi, justa suspicio, dignitas personæ, merita, domicilium, privilegium; quarum fortassè nonnullæ ad plura genera simul referri possunt. Impotentia gerendi spectatur vel in persona tutoris, vel extrinsecus in rerum administratione. In persona (l) tribus de causis; ob ætatem, si major sit 70. annis, ob adversam valetudinem, per quam ne suis quidem rebus superesse possit, propter (m) imperitiam literarum, si neque legere, neque elementa pingere didicit. Extrinsecus excusationem adferunt onera, tum domestica; ut (n) paupertas, si quis imparem se oneri injuncto possit docere; numerus (o) liberorum, trium Romæ, quatuor in Italia, in provinciis quinque; tum externa; tria

(e) l. 5. de conf. tut. & generaliter, ubi causæ cognitio necessaria, ibi tribunal desideratur. l. 3. §. pen. de bon. poss. l. 71. de R. J.

(f) l. 2. ff. qui per. tut. unde & distinctio hæc petita. l. 4. §. & pen. C. eod.

(g) d. l. 2. cod. §. pen. Inst. de SC. Tertyl. l. 2. §. si mater. 23. & aliquot. seqq. ff. ad SC. Tertyl. ubi satis fusè omnia, quæ ad necessitatem petitionis pertinent explicantur. ad d. l. sciatis. 10. C. de leg. hered.

(h) Qui satisfactionem exigere solent §. ult. Inst. de satisf. tut. videlicet defensores civitatum, magistratus municipales. l. 1. §. 3. & 7. l. 2. de mag. hono.

(i) Tutela, & cura muneribus personalibus adscribuntur ab Hermog. l. 1. §. ult. de mun. & hon. quia corporibus, labore cum animi sollicitudine, & vigilantia administrantur. Sin publicum munus cum Callist. in l. 14. §. 1. eod. Tit. accipiamus, quod in ad-

ministranda rep. cum sumtu sine titulo dignitatis subimus, istiusmodi sanè tutela non est, sed privata potius, sive civile, quo sensu fortè Modest. publicum munus accipit in l. si duas. 6. §. tutela. ff. de excusat.

(k) l. 3. §. 1. 4. & 6. ff. de mun. & honorib.

(l) Prima est in §. item major. Inst. de excus. l. un. C. qui et. se excus. 2. in §. item propter adversam. Inst. eod. l. non solum. §. ult. ff. eod. 3. in §. similiter. Inst. eod.

(m) Non obstat l. 6. §. fin. ff. eod. ubi literas necesse dictum accipimus pro imbutum esse studiis literarum.

(n) Neque enim qui vitæ necessaria vix sibi querere potest, hoc munere est onerandus. §. 6. Inst. eod. l. 7. ff. eod.

(o) Nempe naturalium legitimorum superstitum, iniquum namque est, aut adoptiones forte siccas, aut

(p) onera tutelæ non affectatæ, & interdum unius latè diffuso, ac sparso pupilli patrimonio, rerum (q) fiscalium administratio, rei frumentariæ, & cujusvis alterius, quam princeps injunxit, cura; absentia reip. causa, & fortassis quædam alia ejusdem generis. Justæ suspicionis causæ tres (r), interdicta à parentibus tutelæ administratio; graves (f) inimicitia, quæ inter tutorem datum, & patrem pupilli intercesserunt; non reconciliata ante mortem gratia; item lis de re magni (t) momenti cum pupillo constituta; quo in genere jure novo hoc amplius cautum, ut ne quis omnino debitor, (u) creditorve pupilli tutor fiat. Dignitas personæ excusationem præbet magistratibus omnibus, qui (x) potestatem, aut imperium habent; sacerdotibus provinciarum, assumptis in consilium principis, ingenuis quoque, ne libertinorum tutelæ subiciantur. Ob merita in remp. excusantur (y) professores bonarum artium, qui intra numerum sunt, veterani (z) athletæ; his quoque, qui reip. causa abfuerunt, anni vacatio ad novas tutelæ derectandas datur. Ratione (a) domicilii excusari potest, qui negat se ibi domicilium habere, ubi datus est. Senatori Romæ hoc amplius concessum, ne ultra (b) centesimum ab urbe lapidem tu-

telam gerere teneatur. Privilegio principis immunitas diversis (c) collegiis, & corporibus tributa. Ceterum accidit aliquando, aut ex persona tutoris, aut ex facto, ut excusatio, quantumvis justa, ei denegetur. Ex persona denegatur (d) liberto, qui patroni (e) liberis tutor datus est. Ex facto (f) tripliciter, si quis patri pupillorum promiserit se tutorem fore, si cum excusari posset, ultro se tutelæ immiscuerit; si legatum sibi eodem testamento, quo tutor datus est, relictum agnoverit. Rectus excusationis usus hic, ut tutor datus nulla (g) appellatione præcedente adeat competentem magistratum pro tribunali intra 50. dies, ex quo se tutorem datum esse cognoverit; causas, cur excusari debeat, alleget, certas testetur, seque excusari postulet.

Ut justa excusatio volentem liberat, ita interdum invitum excludit suspecti accusatio. Sed qui ex iisdem causis suspicionis, propter quas ab initio quis removetur, etiam à cœpta tutela arceri potest, commodius erit de his in communi illo loco præcipere, ubi de tutela finienda tractabimus.

Alterum facti genus, quod, obligatione manente, solum jus administrationis adimit, est omiſsa satisfactio, quibus in causis ea à tu-

liberos jam antè mortuos ad munera quietem prodesse; utique nisi in acie pro rep. ceciderunt. in pr. *Inst. eod. l. 2. §. 1. & deinceps. l. 18. eod.*

(p) §. 5. *Inst. l. 13. ff. eod. l. un. C. qui mu. tut. ut tamen trium consortium. i. qui pro indiviso patrimonio habent, tutela pro una computetur. d. loc.*

(q) §. 1. *Inst. eod.* Huc tamen pertinent conductores non prædiorum fiscalium. *l. 8. C. eod.* Reliqua sunt in *l. 22. §. 1. l. 26. l. 41. ff. eod.*

(r) Ob eandem causam & removeri quis potest. *l. scire. 21. §. 2. ff. de Tut. dat.*

(f) §. 9. & 11. *Inst. eod.* Sunt qui excusationem hanc homini Christiano minus convenire existimant; at mihi quidem non illicitum videtur, causam sinistra suspicionis hoc obtentu vitare.

(t) De hereditate puta, aut plurima bonorum parte. §. 4. *Inst. l. 21. ff. eod.* multoq. magis si de statu controversia sit. §. 12. *Inst. l. 6. §. pen. ff. eod.*

(u) *Auth. minoris. C. qui dar. Tut.* nisi mater sit, aut avia. *auth. ad hæc. C. quand. mul. Tut.*

(x) §. 3. *Inst. eod.* videlicet antequam se miscuerint administrationi. *l. 17. §. sane. ff. eod.* De tribus reliquis est in *l. 1. §. 1. l. 6. §. provincia. l. 30. in pr. ff. & l. 11. C. eod.*

(y) *d. l. 1. §. 6. & deinceps l. 6. C. de profess. lib. 10.*

(z) *d. l. 6. §. Ulpian.* Quod veteri nescio qua genitium superstitione iis indultum, certis tamen conditionibus, de quibus in *l. un. C. de athlet. lib. 10.* De veteranis est in *l. 8. in pr. ff. eod. l. 2. C. de excus. vet.* De absentibus reip. causa in §. 2. *Inst. l. 10 §. 1. ff. eod. l. 2. C. si tut. reip. caus.*

(a) *l. 18. l. 21. §. licet. l. ult. ff. l. 11. C. eod.*

(b) *d. l. 21. §. pen.* hoc igitur casu tutorem habenti alius tutor datur, sed aliarum rerum. *d. l. 21. §. ult.*

(c) *l. 17. §. 1. & 2. l. ult. in pr. ff. l. pen. C. eod.*

(d) *l. 14. 24. ff. l. 5. C. eod.* nisi corporis, aut mentis valetudine ab agendis rebus prohibeatur. *l. pen. §. ult. ff. eod.*

(e) Iis nimirum, qui jus patronatus sperare possunt. *l. 14. ff. de tut. dat.*

(f) Vid. *l. 13. §. ult. l. 15. §. 1. l. 17. §. 5. eod. l. 29. de Test. tut. l. 5. & e his, quæ ut indig.*

(g) §. 16. *l. ff. l. tutores. C. eod. l. 1. §. quand. appell.* Ratio est, quia tutoris datio non est jurisdictionis, ad quam corrigendam inventa est appellatio, ut ex Lorian. refert Enuc. *Don. lib. 3. c. 9. in not.* Quod si

core exigitur. Quid sit hæc satisfactio, quis ejus usus, quæ forma, tum qui ex tutoribus, quibus remediis satisfacere cogantur, videndum. Satisfacere est, datis (h) fidejussoribus, rem pupilli salvam fore cavere. Est igitur hæc satisfactio de (i) indemnitate pupilli, ut quod detrimentum, tutela non bene gesta, incidit, id si tutor non possit, fidejussores faciant. Ceterum non omnes tutores satisfactione onerantur. Immunes sunt, qui (κ) testamento, aut ab initio jure dati sunt, aut postea (l) confirmati. Sed quæ satisfactio per se libera est, & voluntaria, ea ex facto contutoris aliquando fit necessaria; quippe ex (m) pluribus satisfaciendi lege solutis potest unus offerre satisfactionem, ut solus administret, ea lege, ut si contutor hac provocatione laesissus suam contra satisfactionem offerat, potior habeatur. Non omnes autem, qui satis non dant, continuo aut repellendi sunt, aut jubendi satisfacere. Quid enim si ejus sit existimationis, & honestatis, ut non debeant contumeliam satisfactionis subire? is autem, qui satis offerat, homo improbus, & flagitiosus? Sed ut superioribus satisfactio remittitur, ita reliqui omnes, sive legitimi sint, sive dativi, non ante ullam administrandi potestatem habent, quam rectè, & utiliter satisfecerint, rem salvam fore. Satisfactionis hæc (n) forma: Stipulanti pupillo, vel cui de ea re stipulandi jus est, spondet tutor, rem salvam fore; idem recipiunt fidejussores. Detrectantes satisfacere, pignoribus captis (o), coercentur; nonnumquam etiam remouentur; quidquid gesserint, pro non gesto ipso

jure habetur; nec eo minus, si cessaverint, periculo tutelæ obstringuntur.

CAPUT XII.

De Potestate Tutorum.

Invento tutore, quem quærebamus, proximam est, ut investigemus, quæ, & quanta sit vis illa, & potestas, quam tutori tribuimus. Ea tota posita est in administratione. Administratio constat duabus partibus, officio, & potestate. Officium tutoris est ea pars administrationis, in qua versatur obligatio, & periculum tutelæ; de qua parte (p) dicitur suo loco inter obligationes, quæ quas. ex contr. nas. Potestas consistit partim in persona pupilli tuenda, partim in rebus ejus rectè gerendis. Primò cum tutela omnis personæ pupilli tuendæ, non potestatis alicujus in eum exercendæ gratia comparata sit, (q) satis liquet, longè aliam esse tutoris potestatem, atque eam, quam parens in liberos, dominus in servos habet. Sed & ipsa personæ pupilli cura angustissimis finibus circumscripta est, sive de loco quærat, ubi pupillus morari debeat, sive de alimentis præstandis, famulis attribuendis, aut denique de morum institutione. Nam de his rebus si inter parentes, cognatosve pupilli non conveniat, non tutoris statuitur arbitrio, sed res ad (r) cognitionem magistratus revocanda est. Secundum, quod versatur in rerum administratione, suo jure exercet tutor, atque in eo penè vicem (s) domini sustinet. Id

rejecta fuerit excusatio, tum demum rectè appellatur quo sensu accipiendæ sunt leges, quæ de provocatione in proposito casu loquuntur d. l. 1. §. 1.

(h) l. 1. ff. qui satisf. cog. Prætoris satisfactiones (ait Ulp.) personas desiderant pro se intervenientium. l. 7. ff. de præst. stip. add. Don. ad l. 5. ff. de verb. obligat.

(i) Vid. tit. ff. rem. pup. salv. fore.

(k) Tutoris testamento dati fides, ac diligentia satis spectata esse creditur testatori, cujus solius hæc in re statuitur iudicio. Inst. de satisf. Tut. in pr. l. 17. ff. de Test. Tut.

(l) Sive omnimodò, sive ex inquisitione. dd. loc.

(m) Quia tutela commodè à pluribus administrari nequit, prætor operam dedit, ut quoad fieri posset, in unum aliquem eam derivaret. Gradus autem

fecit complures, quorum ordinem observabis ex l. 3. §. 1. de adm. tut. l. 17. & seq. de test. tut. §. 1. Inst. d. tit.

(n) Vid. l. 2. 3. 4. 5. ff. rem. pup. salv. fore.

(o) §. pen. Inst. d. tit. add. l. 1. 2. 3. & ult. C. de tut. qui sat. non ded. l. 1. §. 1. l. 5. §. ult. ff. de adm. tut.

(p) Hic quæritur, non quid tutor pro officio suo, & commodo pupilli facere debeat; sed quid ei pro potestate in personam, & res pupilli liceat, qui libertas pupilli quodammodo imminuatur.

(q) Tutela sola tuitione, & custodia pupilli definita est. l. 1. de tut. Cic. 1. offic. Ut tutela, sic curatio reip. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, gerenda est.

(r) l. 1. 3. pen. & ult. ff. ub. pupil. educ. vel mor. deb. l. 1. & 2. C. eod. l. 13. ff. de adm. tut.

(s) Tutor, quantum ad providentiam pupillarem

adeo ita esse ex partibus administrationis luculenter apparebit. Hæ quatuor, actionum exercitium, solutio debitorum, rerum alienatio, auctoritas. De actionibus ita jus est, ut tutor judicio experiri cum debitoribus pupilli, ejusque, si conveniatur, defensionem suscipere possit absque ullo (r) mandato, aut præstatione cautionis, haud secus ac si verè dominus esset; & debitori quidem, si judicio absolutus sit, datur adversus pupillum rei judicatae exceptio; creditori, si tutor (u) succubuerit, judicati actio. Solutio tutori à debitoribus pupillaribus facta ipso jure eis liberationem (x) parit. Rerum alienatio tutori permessa; verum non omnium, nec quævis. Permissa earum, quæ servando (y) servari non possunt, cujusmodi sunt fructus, esculenta, & poculenta omnia, vestes detritæ, animalia supervacua, aut si quid aliud corruptioni, aut interitui obnoxium; ceterarum rerum alienatio absque decreto prohibita. Si res pupilli alienationem admittet, tum ut rata sit alienatio, necesse est, ut ea fiat administrationis causa ad rem pupilli augendam, non minuendam. Id tum ex genere, & titulo alienationis, tum ex causa, & fine æstimandum. Ex generibus alienationum prohibita quæ in speciem (z) donationis cadunt; ceteræ ratæ habentur †; ut venditio; rerum communium divisio; pecuniæ, quam pupillus debet, solutio; novatio; transactio; jus-

jurandum. Præter genus, & titulum, fini- item, & causa alienationis spectanda est. Finis hic, ut omnia ad utilitatem pupilli gerantur. Proinde si quid vendiderit tutor, non aliter valebit venditio, quam si (a) justo pretio, quanti potest, vendiderit. In novatione dabit operam, ut locupletior debitor substituat. In transactione, ne per ejus speciem quidquam remittat. Postremò jusjurandum non aliter debitori pupilli deferat, quam si ceteræ probationes deficiant.

Auctoritas (b) est probatio ejus, quod cum pupillo præsentem tutore gestum est. De auctoritate porrò hæc cognoscenda; quibus in rebus necessaria; quo modo interponenda; interposita quid valeat. Necessaria est tutoris auctoritas in iis causis, quæ conditionem pupilli (c) deteriore facere possunt; puta si quid alienet, sive se obliget, actionem remittat, aut quod ei debetur, repudiet; debitam pecuniam solvat, creditum accipiat. At (d) stipulando sibi acquirere, & in univèrsum conditionem suam (e) meliorem facere potest etiam sine tutoris auctoritate. In modo interponendæ auctoritatis observandum, ut à tutore ipso, cui administratio concessa est, præsentem (f) statim, hoc est, in negotio perficendo, & adhuc calente, interponatur, dum ne is in rem suam, qua de (g) principaliter agatur, auctor fiat. Vis interpositæ auctoritatis hæc, ut quod cum impuberibus etiam tacentibus

domini loco haberi debet. *l. 27. de adm. tut.* sed tunc cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. *l. 7. §. 3. pro empt.*

(r) *l. 22. & seq. ff. d. tit. de adm. tut. l. 13. C. eod.* Si verò dubitetur, an geitus illi commissus sit, æquum est adversarium non decipi. *d. l. 22.*

(u) *l. 2. ff. d. tit. l. 1. C. quand. ex fac. tut.* Superius est in *l. si mater. 11. §. hoc jure. 7. ff. de exc. rei jud.*

(x) *L. Lucius. 46. §. 5. & ult. ff. de adm. tut.* De securitate solutionis novissimè quædam cavit. Just. in *l. ult. C. eod. §. ult. Inst. quib. al. lic.*

(y) *l. 22. ff. d. tit. add. l. 1. & tot. tit. C. de reb. cor. qui sub tut.*

(z) *l. non omni. 16. C. de adm. tut. l. 46. §. ult. ff. eod.* Donatio enim apertè pugnat cum officio administrationis.

† Hæc omnia tutori permessa legitimè in rebus, quæ alienari possunt *l. 9. §. scilicet. l. 12. §. 1. l. 22. d. l. 46. §. ult. ff. l. 15. C. eod.*

(a) Non minoris per gratiam, & fordes; nam si res

mala fide gesta sit, nullius erit momenti *l. 5. §. 2. de auct. tut.* Cetera sunt in *l. 13. §. ult. d. l. 22. & 46. §. ult. eod. l. 35. de jurejur. add. l. 28. in fin. de pact. l. 12. C. de transact.*

(b) Tutor auctor fieri dicitur, cum se probare dicit id, quod agitur. *l. 3. ff. de auct. tut.*

(c) Distinctio sumpta à fine auctoritatis, quæ ad hoc comparata est, ut incommodum omne à pupillo removeatur. *tit. Inst. de auct. tut. l. 5. & 9. ff. eod.*

(d) *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier,* vel Plauto teste in *Tudent.*

(e) Hæreditatem tamen adire sine tutotis auctoritate non potest. *Inst. §. 1. & d. l. 9. §. 3. ff. eod. ne remerè æri alieno, & ceteris incommodis hæreditariis se obstringat.*

(f) *d. l. 9. §. tutor.* Præsentia corporis, & animi requiritur, ut certius cognoscat, quid negotii qua fide geratur. *arg. l. 14. ff. eod.*

(g) *l. 1. & 7. eod.* Secus est, si pupilli res principaliter agitur, quamvis inde tutori quid acquiratur per

facientibus tutore auctore gestum est (h), raturum habeatur, sive obligentur, sive quid alienent. Illud obiter hic monendum, esse & aliam potestatem pupillo rectè acquirendi, quæ per consequentiam illius, de qua hæctenus disseruimus, introducta est. Quidquid enim tutor stipulatur, contrahit, sive nominatim pupillo, sive sibi, ex pecunia tamen pupilli, ejus rei utilem (i) actionem pupillo acquirit.

CAPUT XIII.

Quibus modis tutela finiat.

Tutela, ut ceteræ res jure constitutæ, tamdiu durat, donec suis modis finiat. Finitur aut ipso jure, aut interventu magistratus. Ipso jure partim ex persona tum pupilli, tum tutoris, partim ex voluntate deferentis. Ex persona pupilli finitur (k) pubertate. Pubertas in masculis post 14. annum initium accipit, fœminæ post 12. annos completos nubiles esse creduntur. Ex persona utriusque finitur (l) morte, & capitis minutione; tutoris quidem maxima, & media, pupilli etiam (m) minima, puta adrogatione. Ex voluntate deferentis tutor esse delimit ipso jure, si usque ad certum diem, aut conditionem testamento datus sit ab eo, cui ita dandi jus est, isque dies venerit, aut conditio extiterit (n).

consequentiam. Exemplum suppeditat *d. l. 1.*

(h) *l. 13. l. antepen. ff. eod. quod & generaliter traditum est in l. 6. in pr. de tut.*

(i) *l. 2. quand. ex fac. tut. l. 2. & pen. C. de tit. de quo generalis extat definitio in l. 5. §. si auctori. de pec. const.*

(k) *In pr. Inst. quib. mod. tut. fin. l. ult. C. quand. tut. ess. def. l. 5. ff. qui test. fac.* Moris ferè est ubique in hac regione, ut post robustam demum ætatem, id est, 25. annos tutela finiat; unoq. communi nomine tutores, & curatores *Voogden* appellamus, nec ulla est inter eos differentia.

(l) Hoc eò maximè pertinet, ut intelligamus, tutore mortuo, nec ad hæredem ejus tutelam transire; pupillo defuncto, ne ratione quidem bonorum, quæ post mortem supersunt, perseverare. *l. antep. ff. de tut. arg. l. ult. de mun. & hon. l. 178. de reg. jur.*

(m) *§. 1. & 4. Inst. quib. mod. tut. fin. l. 14. ff. de tut.* Pupillus si alienæ potestati subjiciatur, in tutela esse amplius non potest: tutorem autem nihil prohibet esse

Vinn. Partit. Juris.

Interventu magistratus tutela finitur, aut volente tutore, aut eo invito. Volente quatuor ex (o) causis; si tutor datus reip. causa abesse ceperit; si in consilium principis assumptus sit; si domicilii mutationem à principe impetraverit; si post susceptam tutelam mutus, surdus, cæcus, furiosus, aut valetudinarius factus sit. Sed ita demum hæ causæ tutorem exonerant, si his legitime utatur, prout faciendum diximus in iis excusationum generibus, quæ profunt non ad susceptam tutelam deponendam, sed ad novam declinandam dumtaxat. Ceterum non uno modo ex omnibus hisce causis tutela finitur; quædam enim in perpetuum eam perimunt; nonnullæ ad tempus cessare faciunt. In perpetuum perimunt reliquæ, ad tempus excusant hæ duæ, absentia reip. causa quamdiu (p) durat; item morbus animi, aut corporis (q) temporalis.

Invito tutore finitur tutela, si is tamquam suspectus postulatus sententia judicis à tutela (r) removeatur. In quo genere hæc cognoscenda; qui tutores, quibus ex causis suspecti postulari possint, à quibus hoc crimen intendi, & apud quos judices oporteat; tum quæ ejus judicii vis, ac ratio. In primis eum, quem removeri volumus, suspectum esse oportet. Susceptorum duo genera; unum eorum, quos (s) constat non ex fide tutelam gerere, dum aut ea (t) faciunt, quæ facere

filium. Olim quidem minima capitis minutio tutoris legitimam tutelam perimebat, *d. §. 4.* sed hoc unum cum differentiis agnationis, & cognationis postea sublatum est: quo jure utimur.

(n) *§. 2. & ult. Inst. eod. d. l. 14. §. 3. & ult. de tut.*

(o) Quas indicant hi loci. *§. 2. Inst. de excus. l. 30. l. 12. §. 1. l. 40. ff. eod.*

(p) Reversum coguntur recipere onus tutelæ; ac ne anni quidem vacationem habent, quod spatium ad novas tutelam vocatis conceditur. *d. §. 2. l. 10. §. ult. & l. 12. eod.*

(q) *d. l. 10. §. ult. d. l. 12. in pr.* Unde est, quod in locum ex his causis excusati non alius tutor, sed curator interim detur. *d. §. 2. d. l. 10. §. ult. & l. 12. eod.* sed quia vice tutoris fungitur, nonnunquam etiam tutor abusive dicitur. *l. 12. & pen. de tutel.*

(r) *§. ult. Inst. hoc tit. l. 1. ff. de susp. tut.*

(s) *§. suspectus. §. Inst. de susp. tut.* iidem indicantur in *l. 6. C. eod.*

(t) Vid. omninò *l. 3. §. 5. & §. qui pecuniam, usq. ad fin. ff. eod.*

non debent, aut quæ fieri oportebat, negligunt dolo, inertia, rusticitate. Alterum eorum, qui licet non apertè arguantur tutelam non ex fide, aut sperata diligentia administrare, ea tamen faciunt, quæ justam causam adferunt suspicandi, aut nunc quid occulte fieri, aut in posterum factum iri. Suspicio hæc quatuor causarum nascitur ex aliqua, vel quod tutelam ultro occupavit, qui (u) inimicus se excusare poterat, vel quod data pecunia (x) ministeriis tutelam redemit, vel quod (y) repertorium honorum pupillarum facere neglexerit, vel quod (z) contutorem administrationis suæ participem facere recusavit. Accusatio hæc quasi (a) publica est, ac proinde omnibus patet, in tantum, ut & feminæ admittantur, ut mater, avia, nutrix, atque adeo quævis alia mulier, quæ sexus verecundiam non egrediatur. Cognoscere de suspecto possunt (b) omnes iudices, qui vel tribunali præsumt, vel (c) mandatam ab his jurisdictionem habent. Vis, & effectus accusationis est, ut, quoad (d) cognitio finiatur, interdicatori tutelam administratio, convictus (e) removeatur. Remotio ex parte liberat tutorem, ex parte gravat. Liberat eum (f) obligatione tutelæ, & periculo sequentis temporis; gravat infamia, si ob dolum (g) removeatur, idque decreto fuerit expressum.

Planè si quid admisit tutor, quod graviore animadversione dignum videatur, remittendus est ad (h) præfectum urbi extra ordinem pro atrocitate delicti puniendus.

CAPUT XIV.

De Curatoribus.

DEinceps transeamus ad illam alteram potestatem, quæ à curandis rebus alienis cura, & curatio appellatur. In quo genere minùs nobis laborandum, propterea quod iisdem penè regulis jûris, quibus superius, istud continetur. Curatorum duo (i) genera; unum eorum est, qui certis personis dantur ad res earum administrandas; alterum, qui sine certæ personæ expressione curatores bonis constituuntur. Illorum, quam horum potestas plenior, ac proinde illi curatores, & potestas eorum, cura absolute nominatur; hæ non nisi cum adjuncto curatores bonorum vocantur. Plenior autem illa cura nihil aliud est, quam vis, ac potestas in capite libero ad tuendas res ejus, qui quoquo modo rebus superesse non potest, data & ipsâ jure civili, partim suo modo permiffa. Hæc definitio complectitur tum quæ communia sunt curæ cum tutela; tum quæ discrepantia. Commu-

(u) *d. l. 3. §. si tutor.* Nocendi enim animo tutelam occupare videtur.

(x) Id est, corruptis officialibus, & ministris Prætoris, per quos fit inquisitio. *d. l. 3. §. sed si non §. 10. Inst. eod.* ubi eodem modo ut in *d. §. sed si non.* legendum *ministeriis*, judicio Cujacii.

(y) Inventarii omiffio suspicionem doli adfert. *l. 7. de adm. tut.*

(z) *l. 19. de adm. tut.* nam quod ibi de congratore scribitur, id vel magis ad contutorem pertinet, & utique recusatio hæc argumentum est malæ versionis.

(a) *§. consequens. Inst. eod. l. 1. §. 6. & seq. ff. l. 6. in fin. C. eod.* Soli liberti ab hac accusatione repelluntur propter reverentiam patrono debitam: itemq; impuberes in sua causa. *l. 3. §. 1. l. 7. ff. eod.*

(b) *Inst. eod. §. 1. l. 1. §. damus. & seq. ff. eod.*

(c) Mandata enim jurisdictione totum officium jurisdictionis transit. *d. l. 1. §. 4. & quod dicitur in l. 1. §. suspecti. ff. ad Turp.* Nullum alium, quam præfidentem de hac quæstione pronuciare posse, id ad excludendos magistratus municipales dumtaxat perti-

ner, licet jurisdictionem habeant. *l. 1. si quis jus dic.* non obt. quia hæc accusatio pro tribunali examinanda est, ut cetera, quæ causæ cognitionem desiderant. *d. l. 1. §. suspecti. l. 105. de reg. jur.* ut bene Fab. in *Jurispr.*

(d) Alii interea administratio committitur. *l. pen. C. §. 7. Inst. eod.* Pupillorum favore tantum à judiciorum consuetudine deflexum est; alioqui pendente conditione nihil solet innovari. *Tit. ff. nihil inn. app. inserp.*

(e) Quod si pendente judicio tutela finiatur, extinguitur suspecti cognitio, & tutelæ agitur. *§. Inst. l. pen. ff. eod. §. ult. Inst. de att. tut.*

(f) Iniquum enim esset, removeri quidem à tutela, in futurum autem non esse securum. *l. antep. ff. eod.*

(g) *§. suspectus. Inst. l. 3. §. ult. & l. seq. in pr. ff. eod.* Ob culpam qui removeatur, integra existimatione abire, *dd. lo.*

(h) *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. tutor, & seq. ff. §. 10. & 11. Inst. eod.*

(i) Inducantur hæc genera in *l. inter 48. ff. de adm. tut.*

nia hæc; vis, ac potestas ad tuendum, curandum, data jure civili, aut permissa. Discrepantia; tutor (κ) personæ tuendæ principaliter datur, curator (l) rebus; tutela eorum causa comparata est, qui per ætatem se defendere nequeunt; cura eorum causa constituta, qui quoquo modo sua negotia tueri non possunt. Tutor testamento, lege, à magistratu datur; curator testamento non ritè constituitur, à lege paucis datur. Sed singula; quæ ad cognitionem hujus potestatis pertinent, paulo distributius persequamur. Tria igitur hic cognitu necessaria, eadem nimirum, quæ in genere superiore; quibus in personis cura consistat, quid valeat, quibus modis finiatur.

Personæ, in quibus cura consistit, hic itidem duæ; is, qui in curatione est, tum is, qui eam obtinet, quem curatorem nuncupamus. Ut quis in curatione sit, duæ res faciunt, conditio personæ, & alieni auxilii indigentia. Conditione personæ, liberum esse oportet, & (m) sui juris. Indigentia in iis (n) omnibus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum animi, aut corporis rebus suis superesse non possunt. In priore genere sunt puberes minores 25. annis, qui ob (o) fragile, & infirmum ætatis confi-

lium usque ad annum vigesimum quintum completum curatores accipiunt. Si tutelæ ætas indigeat, cessat (p) cura. Ceterum quia (q) tutorem habenti tutor non datur, si utilitas impuberum alium desideret, qui tutori vel manenti adhuc, vel ad tempus subducto, vel cum pupillis litiganti adjunctur ad eorum res gerendas, hic non alium tutorem, sed (r) curatorem dari placuit. In posteriore genere sunt à morbo (f) animi, furiosi, mente capti, licet majores sint 25. annis, item prodigi, qui quod ad bona attinet, furiosum (r) faciunt exitum. A morbo (u) corporis muti, surdi, cæci, perpetuo morbo laborantes. Non omnes autem inviti curatores accipiunt, sed quidam non nisi volentes. Inviti (x) accipiunt furiosi, mente capti, prodigi; ceteri extra litem volentes tantum, in litem soli (y) adolescentes inviti. Curatorem (z) habenti, quominus alius curator detur, regula juris non est impedimento. In eo, quem curatorem esse volumus, hæc spectanda; conditio item personæ, constituendi modus, impedimenta, quæ ei obstant, quominus munus sibi delatum suscipiat. Conditione personæ qui tutores esse possunt, iidem possunt esse & curatores; sed constituendi modo

(x) Tutela & personam, & quidquid est personæ in solidum complectitur. *l. 12. & 14. de Test. tut. Curator magis rebus curandis datur; unde & ad certam rem, sive causam dari potest. §. inviti. Inst. h. tit. sed hujus differentia vix ullus est apud nos usus.*

(l) Curator tamen furiosi non modo patrimonium, sed etiam personam ejus in potestate habet. *l. 7. de cur. fur. indicant 12. tabulæ, si furiosus existet, &c. ut verba referuntur à Cic. 2. de invent. Idem de curatore dementis, & fortasse prodigi habendum existimat Ger. Tuning, ad §. 2. Inst. hoc tit. 1. quod tamen moribus nostris non usquequaque convenit, quibus permittitur prodigo uxorem ducere sine consensu curatoris.*

(m) *In pr. Inst. de tut. Servi juris civilis communionem non habent. l. 20. §. servus. ff. qui test. fac. poss. l. 17. de pæn.*

(n) *l. 12. in pr. ff. de tut. & cur. dat. l. 2. ff. de cur. fur.*

(o) *Inst. in pr. h. tit. i. 1. ff. de min. Possunt tamen adolescentes honestate morum præditi post annum 20. feminæ post 18. veniam ætatis impetrare à principe. l. 2. C. de his, qui ven. æt. quamvis perrarò indulgeatur. l. 3. in pr. d. tit.*

(p) Ideoque tutorem habens per furorem in curam

non redigitur. *l. 3. in pr. ff. de Tut.*

(q) §. *interdum. Inst. eod. l. 9. C. qui dat. Tut. nisi aliarum rerum. l. 21. in fin. de excus.*

(r) *l. 13. ff. de tut. l. 9. §. ult. l. 24. de adm. tut. d. §. 9. h. tit. §. 2. Inst. de excus. tamen, quia vicem tutoris sustinet, tutor aliquando appelletur, add. tit. C. in quib. caus. tut. hab. & Cujac. ibid.*

(f) §. *furiosi, & seq. Inst. h. tit. l. 7. & tót. fore Tit. D. de cur. fur.*

(t) *l. 12. in fin. de Tut. & cur. dat. unde etiam lex 12. nihil nominatim de iis caveat, vi tamen ipsæ idem in iis vult observari. d. §. furiosi. l. 1. d. tit. Prodigii nostris Stadskinderen vocantur.*

(u) §. *Sed mente. Inst. eod. l. 8. in fin. l. 12. in pr. de tut. dat.*

(x) Ignorantes certè, nec consentientes; frustra enim eorum expectatur voluntas, quæ nulla est. *l. 20. de R. J. Apud nos consensus prodigi dicit, ut opinor, causa adhiberi solet.*

(y) §. *Item inviti. Inst. eod. Nec obstat l. 1. §. ult. de min. quam cum Don. de curæ jam susceptæ effectu intelligo. Sed eo jure nos non utimur, sublatis pierique curæ, & tutelæ differentiis.*

(z) *l. 20 §. ult. de tut. dat. Videat qui volet Cujac. 17. obs. 7.*

non una in re curatores à tutoribus differunt. Curator (a) testamento non jure datur; datus tamen confirmatur, servata eadem lege, & dissimilitudine, de qua in confirmando tutore diximus; sed nec lege cuiquam curator datur, præterquam (b) furiosis, & prodigis; relinquitur ergo, ut à solis magistratibus detur, in qua datione omnia cum datione tutoris communia.

Cura munus publicum est, ut tutela; proinde & hanc invitus quisque suscipere cogitur, nisi quid obster, quod vel in totum, vel ex parte eam removeat. In totum justa excusatio; ex parte omiſſa cautio rem salvam fore. In hisce omnibus idem (c) ferè juris est, quod in tutela. Duæ tantum causæ dissimiles, quarum neutra in tutela locum habere potest; una, quod qui tutelam alicujus gessit (d), invitus curator ejusdem fieri non cogatur; altera, quod maritus uxori suæ, puta minori, aut mente captæ, curator datus excusare se possit, licet se (e) immiscuerit.

Vis quoque hujus potestatis similiter, ut tutela, tota posita est in administratione. Administratio constat tum officio curatoris, & obligatione, tum quæ huic adjuncta est, potestate gerendi. Ex duabus hisce partibus sola posterior ad imminutionem eam libertatis, quam hic quærimus, pertinet. Po-

testas curatoris nunc minor est, quam tutoris, nunc par; minor in (f) personam ejus, qui in curatione est; par in rerum (g) administratione.

Ex quibus causis tutela finitur, ex iisdem finitur & cura; aded, ut si impuberi, quod interdum fit, curator datus fuerit, tamen (h) pubertate pupilli curatoris officium finitur. Sed & propriis quibusdam modis curam finiri placuit. Hi varii, prout est conditio, quæ huic potestati causam dedit. Igitur qui propter minorem ætatem curator adolescentibus datus est, post perfectam eorum (i) ætatem, hoc est, annum 25, curator esse desinit; qui furioso, dementi, prodigo, cum hi ad sanam mentem redierint; & generaliter sublata curationis causa & ipsam tolli necesse est.

CAPUT XV.

De Curatoribus bonorum.

Superest nunc genus alterum curatorum; qui quod absque ulla personæ ratione bonis tantum dantur, curatores bonorum dicuntur. De his similiter quærendum, quomodo rectè constituantur, constituti quam potestatem habeant, quousque perseverent. Rectè constituti intelliguntur, si sint con-

(a) §. 1. *Inst. eod. l. 2. C. de conf. tut. l. 2. §. 1. l. 6. ff. eod. l. pen. in pr. & §. 2. de cur. fur.* sumptum hoc ex lege 12. tab. quæ de tutela dumtaxat loquitur. l. 120. de verb. sign. Noluit lex vim patriæ potestatis post mortem ultra annos pubertatis durare, unde & ad eam usque ætatem liberis substitui potest, ultra non item. l. 2. de vulg. & pupil. Tuning, ad d. §. 1.

(b) Sed sæpe ad alium ex l. 12. tab. curatio pertinet; alii prætor administrationem dat. l. 13. de cur. fur. atque ita intelligo l. 1. d. Tit. & §. furiosi. *Inst. de cur. fur.* Utrum autem ipso jure prodigis bonis interdicitur, an verò decretum magistratus expectandum sit, quæritur? posterius frequentius placuit; & utique interdictio hæc non juris est, sed jurisdictionis; quia utrum quis prodigus sit, nec ne, in factò, non in jure consistit. Plura Ant. Fab. 1. *Jurisp. tit. 12. pr. 3. eod. jure utimur.*

(c) Extat hac de re generalis definitio in l. scire oportet, in pr. de excusf.

(d) §. qui tutelam. *Inst. de excusf. l. 20. C. eod. hoc in tutela locum non habet, quæ nunquam sequitur*

curam. Rationem hujus juris vid. apud Ant. Fab. ad tit. *inst. de excusf. pr. 1. ill. 2.* Nostri moribus qui tutelam pupilli gessit, curam quoque ejusdem adultè excipit; ut ante dictum est.

(e) Non quod excusatione ei sit opus antequam se immisceat, ut putat Don. lib. 3. c. 20. nam datio hæc jure prohibita. l. 2. C. qui dar. tut. l. 14. ff. de cur. fur. sed postquam se immiscuit, ad differentiam eorum, qui curam semel ultrò susceptam deserere non possunt. §. pen. *Inst. de excusf.* Enucl. Don. d. loc.

(f) Unde in iis, quæ personæ magis sunt, quam rei, curatoris auctoritas non desideratur, nisi is, què in curatione est, furiosus sit, aut demens. l. 8. C. de nupr.

(g) Quod ex collectione partium hujus administrationis à diligenti lectore observari potest, ad d. l. 4. §. quæ in tutore. 25. ff. de dol. mal. sxc. l. 13. in pr. ff. de excusf.

(h) l. 1. C. quand. tut. ess. des. l. 25. ff. de tut. dat. l. 12. ff. de tut.

(i) *Inst. de cu. in pr. l. 2. de mi. ad l. 1. de cur. fur.*

ditione personæ idonei, si dentur, quibus bonis oportet, & quomodo oportet. In conditione personæ nulla est inter hoc genus, & ceteros differentia. Non promiscuè autem omnibus bonis dantur, sed ita, si res exigat. Id (k) tribus in causis receptum; si domino defuncto nemo hæres existat, aut is hæres sit; qui in utero est; si dominus ab hostibus captus sit; si debitores, quorum bona in ea causa sunt, ut venire debeant, latitent, neque defendantur. Dantur ab iisdem (l) magistratibus, à quibus & tutores, & ceteri curatores. Dantur (m) purè, & simpliciter, non ex die, aut sub conditione. Id quoque, quod de (n) satisfactione rem salvam fore in aliis generibus constitutum est, ad hanc est speciem traducendum.

Cui cura bonorum hoc modo delata est, is eam, ut aliud quodvis publicum (o) munus invito suscipere cogitur, nisi & hic eadem res extrinsecus interveniant, quæ tutelam, & plenam curam remonent; aut retardant. Potestate nonnihil differt hæc cura à superiore. Superior illa plenam (p) rerum administrationem, hæc solam custodiam, & rerum, quæ deteriores futuræ sunt, venditionem continet. Finitur tum propriis, tum communibus modis. Proprii modi ex constitutione cujusque curæ, quæ ei modum, & finem ponit, sumendi; communes ex illo communi loco, in quo de finienda tu-

tela tractavimus. In curatore bonis latitantis dato peculiare est, ut nec (q) invito hanc curam suscipere teneatur, nec eam si semel volens subterit, postea (r) detrectare possit.

CAPUT XVI.

Quod sit jus nostrum de rebus extra personam positis; ac primum de rebus divini juris.

Pertractatis iis, quæ sunt personæ cujusque propria, priori propositæ divisionis membro satisfactum est. Accedamus nunc ad alterum, quod est de rebus extra personam positis. In his rebus tantum cujusque est, quantum patitur earum natura. Sunt enim, vel (s) divini juris, vel humani: Divini juris sunt quæ ad usum divinum quodammodo comparatæ sunt. Earum species (t) tres; sacræ, religiosæ, sanctæ. Sacra sunt, quæ (u) Deo rite consecrata sunt; ad quam consecrationem tribus est opus. Primum ut rite (x) consecrentur, publicè, non privatim; secundò, ut per eum, quem oportet, uti est sacerdos, aut episcopus; postremò, ut sint res, quæ consecrari possint: Possunt autem omnes, sive mobiles sint, ut vasa ad usum Sacramentorum destinata; sive soli, ut sunt (y) ædes sacræ. Religiosæ (z) sunt, quæ humanationi, & sepulturæ destinantur. Locum religiosum tria faciunt; illatio mortui, perfo-

(k) l. 1. in fin. ff. de mun. & hon. l. 1. ff. de cur. bon. dand. l. 20. de tut. dat. l. 2. d. tit. de cur. bon. dan.

(l) l. 5. in fin. de cur. fur. d. l. 2. de cur. bon. dan. Venti à patre testamento datus confirmandus est citra inquisitionem. i. 6. de conf. tut.

(m) Arg. l. 6. §. 1. ff. de tut. l. 77. de R. J.

(n) l. 8. ff. de cur. fur. nisi ventri à patre testamento datus confirmatus sit. d. l. 8. in quo sequimur regulam. l. 3. de conf. tut. quæ eadem traditur in pr. Inst. de satisf. tut.

(o) Cura bonorum, ut tutela, & plena cura, annumeratur muneribus personalibus. l. 1. §. ult. de mun. & hon.

(p) Verba ferè sunt Papin. in l. inter. 48. ff. de adm. tut.

(q) l. 2. §. quaritur. de cur. bon. Hic enim res privata magis geritur, quam publica. arg. d. l. 2. in pr. unde sequitur, nec satisfactione eum invitum onerari.

(r) Excusationes enim ad munera necessaria detrectanda introductæ sunt, non ad voluntaria pro libidine excutienda. l. 1. ff. de vac. mun.

(s) Extat hæc divisio apud Cai. l. 1. ff. de rer. divis. cujus divisionis explicatio quædam est illa Just. in pr. Inst. eod.

(t) d. l. 1. & §. nullius. Inst. eod. Dicuntur nullius per eminentiam ex comparatione earum rerum, quarum usus est promiscuus, & proprietas acquisi potest.

(u) l. 6. §. sacra. ff. & §. sacra. Inst. eod. add. l. 9. ff. eod. l. 21. C. de sacros. ecc.

(x) Solemniter: more majorum, modo, & instituto civitatis. Gall. Acl. apud Fest. eruditè, & ad juris antiqui rationem accommodatè Conn. 3. cap. 1.

(y) Luculentum dedicationis templi exemplum extat. 1. reg. cap. 8.

(z) §. religiosum. Inst. eod. d. l. 6. §. religiosum.

na inferentis, locus, in quem inferitur. Religiosus locus efficitur non (a) consecratione, aut verbis sollemnibus, sed illatione mortui; ideoque (b) *Kenotaphion* religiosum non habetur. Is inferre debet, qui est (c) dominus loci, alioqui alterius consensum (d) oportet accedere. Locus sit immobilis oportet; proinde (e) capse, in quibus cadaver includitur, religiosæ non sunt. Sancta vocamus, quæ ad (f) tuitionem, & defensionem civitatis cujusque inventa sunt, ut muri, & portæ civitatum. Hæ res propter (g) similitudinem, quæ ipsis est cum rebus sacris, & religiosis, quodammodò divini juris habentur. Non hic consistendum; ulterius inquiratur, quid cujusque sit in his rebus, & quomodo id obtineat. Proprietas harum rerum profus (h) nullius est, proinde nec alienari possunt. Exceptæ hic res sacræ (i) mobiles, quarum alienatio tum ob æs alienum ecclesiæ solvendum, si nihil aliud supersit; tum ad ædium sacrarum refectionem; tum ad pauperum alimenta; tum ad redemptionem captivorum concessa est; usus verò quamvis & populi sit, & singulorum, non promiscuus tamen, & profanus. Tertium est, ut de re-

mediis cogitemus. Huc prout usus aut publicus, aut privatus impediatur, interdicta varia, & pœnæ sunt accommodatæ. Si usus loci sacri impediatur opere facto, factum (κ) restitui jubetur; si (l) manu, injuriarum est actio; si loci religiosi; est (m) interdictum de mortuo inferendo, & actio de sepulchro violato; si murorum, aut portarum, quatenus in iis consistere, aut deambulare licet, actio item injuriarum: usum publicum defendunt (u) interdicta varia prohibitoria, & restitutoria. Violare autem muros capitale est (o).

CAPUT XVII.

De rebus publicis.

Res humani juris sunt (p) publicæ, aut privatæ. Publicarum (q) rerum generaliter acceptarum species tres; res communes, publicæ in specie, universitatis. Communes (r) sunt, quæ primum à natura proditæ in nullius adhuc dominium pervenerunt. Communia quatuor, aer, mare, litus maris, aqua profluens. Quid sit aer, quid mare cuiusvis notum. Litus (s) est, quæ maximè fluctus

(a) *d. l. 6. §. 4. l. 6. & l. 42. ff. de relig. & sump. fun.*

(b) Id est, sepulchrum inane. *d. l. 42. Marc. religiosum esse existimat, motus versu Virg. l. 3. Æneid. Heclorem ad tumulum viridi quem cespite inanam;* ubi Serv. tumulum inanem interpretatur cenotaphium; sed Divi fratres contra rescripserunt. *l. 7. de rer. div. l. 6. §. 1. de relig.*

(c) Et quidem pleno jure, ne alteri, puta focio, aut fructuario jus suum detrahatur *d. l. 6. hodie, ut notum est, locis publicis utimur ad sepulturam, quæ cœmeteria vocantur, quasi dormitoria; licet & in his cujusque familiæ propria sepulchra interdum sint.*

(d) Sufficit autem aut ab initio consensisse. *arg. l. 75. de R. J. aut postea ratum habere. d. l. 6. §. 4. d. §. religiosum.*

(e) Humum enim hic quærimus, unde humatio. *vid. l. 2. totam de relig.*

(f) *§. Sancta. Inst. l. 1. ff. eod. l. 2. ne quid in loc. pub.*

(g) *d. l. 1. & d. §. sancta.* siquidem & hæres nullius in bonis sunt, aut proprietate, aut usu promiscuo. Dicuntur autem sanctæ, quia sanctione legum confirmatæ. *l. 9. §. 3. ff. eod.*

(h) *d. l. 1. & §. nullius. l. 6. & 34. ff. de cont. empt. l. instar. §. 3. §. sacram. de verb. obl.*

(i) *Vid. 8. Inst. eod. Nov. 120. cap. 9. & 10. l. 21. C. de sacros. Eccles. C. aurum. 12. quæst. 2.*

(k) *l. 2. §. locorum. 19. ne quid in loc. sac.*

(l) *d. l. 2. §. 9. l. 13. in fin. de injur.*

(m) *l. 1. ff. de mort. inf. l. 3. de sep. viol. add. tit. C. de sep. viol.*

(n) *l. 8. & 9. ff. de rer. div. d. l. 2. §. si quis nemine, ne quid in loc. pub. l. 2. ne quid in loc. sac.*

(o) *l. ult. ff. & d. §. sancta. Inst. eod.* Est autem violare, scalis admotis, aut qua aiiã ratione transgredere.

(p) Distinctio est Cæii in *l. 1. ff. d. tit. Justiniani illa in pr. Inst. eod.* etiam res divini juris completur.

(q) Publica trifariam accipiuntur 1. ex persona possidentis, ut res fisci. *l. 17. de V. S. 2. quæ in usu sunt publico, sive omnium hominum. l. 14. de acq. rer. dom. l. 112. de V. S. quæ communia dicuntur, sive unius alicujus civitatis, quæ universitatis. l. 2. ne quid in loc. pub. sive unius alicujus populi, aut plurium, quæ denique publica in specie. Inst. de rer. div. in pr. & §. 2.*

(r) Quæ generali vocabulo ita definiuntur à Nerat. in *l. 14. de acq. rer. dom. add. §. 1. Inst. & l. 2. ff. de rer. div.*

(s) *§. 3. Inst. eod. l. 69. 112. de verb. sign. Cic. in topic.*

exaestuatur. Aqua profluens est aqua fluminis (r) ad lavandum, & potandum jure naturali concessa. Proprietas harum rerum (u) nullius, ideoque nec ullum earum commercium. Hominum singulorum hic propria duo, (x) usus, ad quem natura prodita sunt; item (y) occupatio. Ad usum hunc tuendum qui impeditur aut opere facto, aut manu (z), comparatum est interdictum ne quid in loco publico, tum etiam actio injuriarum. Res publicæ, quas specialiter ita accipimus, sunt quæ finibus alicujus gentis includuntur, ut flumina, (a) portus (b), alveus (c) fluminis, quamdiu à flumine occupatur, ripæ. Harum rerum omnium proprietas nullius, si ripas exceperis, quarum proprietas (d) eorum est, qui prope ripam prædia possident. Usus hic item (e) singulorum, & nonnulla occupatio, de qua postea. Usus tuentur (f) interdicta quædam, si quid immissum, vel inædificatum quid sit, quod publico noceat. Universitatis (g) sunt, quæ unaquæque civitas sibi constituit, ut usus (h) civium deserviant; ut theatra, stadia, basilicæ, aræ, agri, & alia id genus. Hæc à superioribus distant (quam-

quam ne horum quidem (i) proprietas ullius) duabus rebus, institutione, & occupandi modo. Res communes, & publicæ natura proditæ sunt, ut essent in usu publico; res universitatis publicæ sunt instituto (k), & voluntate civitatis. Si quid in litore ædificetur, fit ejus, qui ædificaverit, ideo privatum, sicut in alveo fluminis privatum fieri. In viis autem publicis si quid ædificetur, fit publicum; unde & hic ædificiis (l) solarium imponitur. Usus autem harum rerum tuebimur interdicto (m) prohibitorio ne quid in loco publico, item actione (n) injuriarum.

CAPUT XVIII.

De rebus privatis, seu de acquirendo rerum dominio.

Rerum humani juris genus alterum superest, res privata. Hoc loco duo hæc summa spectabimus; primum, quæ sint res privatæ; secundum, quantum quisque juris in iis habeat. Res (o) privatæ sunt, quas jure quisque sibi acquisivit, nec postea aliena-

(r) Flumen ipsum publicum, aqua fluminis communis; illud semper idem, hæc alia, atque alia; illo ad navigandum, hac ad hauriendum, lavandum utimur. Baro ad §. 1. *Inst. eod.*

(u) d. l. 1. de rer. divis. §. litorum. *Inst. eod.*

(x) l. 4. in pr. & §. 1. l. 5. §. ult. ff. & d. §. litorum. *Inst. eod.*

(y) l. 2. §. 8. l. 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loc. pub. l. 14. de acq. rer. dom. modò ne usus publicus impediatur.

(z) l. 1. & d. l. 2. in pr. §. 8. & 9. ne quid in loc. pub. l. 13. §. si quis me. de injur.

(a) §. 2. *Inst. eod. perennia. l. 1. §. 3. de fluminib.* idcirco (pene) addidit Marc. l. 4. ff. *eod.*

(b) d. §. 2. d. l. 4. Est autem portus locus conclusus, quo importantur merces. d. l. 59. de V. S.

(c) l. 7. §. quod si de acq. rer. dom. §. 23. *Inst. eod.* Alveus est spatium illud flumini subiectum, per quod fluit. d. §. 23.

(d) §. riparum. *Inst. l. 5. ff. eod.* de usu ig. solo accipienda est l. 3. de flum. Ripa definitur ea pars terræ, quæ flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. l. 1. §. 5. d. l. 3. de flum.

(e) Qui sunt ex eo populo, cujus fines flumen alluit, in quo distant à rebus omnium communibus.

(f) l. 1. in pr. & §. pen. & ult. de flum. l. 1. ut in flum. pub.

(g) l. 6. §. universitatis. ff. & §. 6. *Inst. eod.*

(h) Ob hanc causam publica passim vocantur. §. 2. *Inst. de inut. stip. §. ult. Inst. de emp. & vend. l. 6. de cont. empt.* Communio autem usus non videtur latius patere, quam ut publicus sit eorum, qui sunt ejusdem civitatis; ut in hoc quoque differant à superioribus.

(i) Ut publica omnia, quæ non in pecunia populi, sed publico usu habentur. d. l. 1. *eod. d. l. 6. de cont. empt.* Hodie publica fere omnia in dominio, & jure principum quodammodo habentur.

(k) Quod indicat Paul. l. 34. §. 1. *de cont. emp.* Nec enim res hujus generis aliter publicæ fiunt, quam si publicatæ sint ab iis, qui jus publicandi habent. l. 2. §. 31. *ne quid in loc. pub.*

(l) Vectigal, quod pro solo penditur. l. 2. §. 17. d. tit. quod argumentum est, jus summum penes civitatem esse, usum autem ædificantibus relinqui, quamdiu vectigal penditur; ut est agrorum vectigalium conditio. l. 1. & 2. si ag. vect.

(m) d. l. 2. in pr. & d. §. si quis. 17. *ne quid in loc. pub.* restitutorium non passim hic competit. l. ult. d. tit.

(n) Si quis me in publico balneo lavare, aut in publica cavea sedere prohibeat. Rectè Cic. 3. *de fin. Theatrum cum commune sit, rectè tamen dici posse ejus esse eum locum, quem quisque occupavit.*

(o) Res privatæ natura nullæ, sed quæcumque,

vit, aut amisit. Acquisitio hæc duplex, aut juris gentium, aut civilis. In utraque autem tria hæc consideranda, res, quæ acquiritur; modus acquirendi; acquirentis persona; in traditione præterea etiam persona tradentis, & tradendi causa. Sed cum acquirendi modus pro rerum conditione sit varius, cum cum rebus ipsis conjungemus, ab eoque capiemus exordium.

Igitur jure gentium acquirimus aut facto nostro, aut vi, & beneficio rei nostræ. Facto nostro jure gentium res nobis acquiritur apprehensione nostra, ubi eam (p) possidere cœperimus. Verùm non (q) quævis res nobis quavis apprehensione acquiruntur; interest enim utrum res nullius sint, an alicujus propriæ. De rebus nullius hæc juris (r) regula est; quod ante nullius est, hoc occupanti conceditur. Nullius esse hic accipiemus quæ nec (s) proprietate, nec usu sunt cujusquam. Sunt enim quatuor species, quæ quamvis nullius sint, tamen, quia non omni ex (r) parte, nec omni jure nullius sunt, occupanti non cedunt; ut homo liber, res divini juris, res publicæ, res hæreditariæ nondum adita hæreditate.

ut oportet, jure gentium, aut civili quæsitæ sunt. l. 1. ff. de acq. rer. dom. §. singulorum. Inst. eod. l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. Cic. 1. offic.

(p) Rerum dominia, ut Nerva filius dicebat, à naturali possessione cœperunt. l. 1. §. 1. de acq. poss.

(q) Satis constat earum rerum nullam esse acquisitionem, quæ commercio exemptæ sunt. l. 6. l. 32. de cont. empt. aut quarum alienatio interdicta, ut fundi dotalis, rerum minoris, quæ servando servari possunt. tot. tit. ff. de fund. dot. in pr. Inst. quib. al. lic. C. de reb. eor. qui sub tut.

(r) tradita in l. 3. ff. & §. fera. Inst. eod.

(s) Neque publicè, neque privatim, ut in eis occupandis nihil detrahatur alteri, quo defenditur æquitas hujus acquisitionis.

(t) Liberi hominis propria libertas, & cetera, quæ personæ ejus tribuuntur. Rerum sacrarum usus hominum est, licet non promiscuus, aut profanus; publicarum usus promiscuus, proprietatis quodammodo populi. Res hæreditariæ omni ex parte sunt privatæ, & hæreditatis esse singuntur, quæ tantisper personæ vicem sustinet. l. 34. l. 61. ff. eod.

(o) l. 5. §. 2. 5. 6. ff. §. 14. 15. 16. Inst. eod. Plinius auctor est, non in suis tantum, sed in omnibus quoque animalibus, cujuscumque generis ulum esse placidum; ejusdem inveniri & ferum. lib. 8. c. 52.

CAPUT XIX.

De rebus nullius.

E Arum rerum, quæ nullius sunt, duo sunt genera; aut enim sunt eæ, quæ natura nullius umquam in potestatem venerunt; aut quæ cum alicujus fuissent, postea ejus esse desierunt. Natura nullius sunt animata, vel inanimata. Animata sunt feræ omnes. Earum tria genera; volucres, pisces, bestię agrestes. Aves (u) omnes capientium fiunt, exceptis iis, quarum non est fera natura, quales ferè sunt gallinæ, anates, anseres. Piscium nulla dubitatio, nisi (x) piscinis fuerint inclusi. Bestias (y) agrestes eas intelligimus, quæ sylvis, & latibulis sese continent. Hæc omnia tum (z) cepisse intelligimur, cum in potestatem nostram pervenerunt nobis (a) scientibus. Inanimatarum rerum, quæ nullius sunt, species quatuor: res communes, ut aer, mare, litora maris, aqua profluens; proinde quidquid in iis (b) occupaverimus, sine damno usus publici nostrum fit. Secundò ea, quæ in (c) mari, & litoribus nascuntur, ut insula in mari enata, gemmæ, lapilli, conchylia in litoribus inventa. Tan-

tum

(x) Qui à nobis possidentur. l. 3. §. item feræ, 14. de acq. poss.

(y) l. 1. & 3. ff. §. fera. Inst. eod. inclusive caveis, aut vivariis nostræ sunt. d. l. 3. §. 14. de acq. poss.

(z) Occupatio ferarum est naturalis earum libertatis ademptio, & in potestatem nostram redactio. d. l. 1. in fin. & d. l. 5. §. 1. eod.

(a) Ex rebus nullius nihil nobis acquiritur, nisi scientibus. d. l. 3. §. Noverius de acq. poss. Apud nos princeps, ut accipi, soli sibi jus venandi vindicatur, contendens nobiles id ab se precariò possidere; qui tamen suo se id jure facere contra asserunt. Illud certum est, non omnibus promiscuè venari licere. Aucupii laxior libertas.

(b) De edificio posito in mari est in l. pen. ff. de rer. div. in litore est in l. 14. de acq. rer. dom. l. 3. 4. ne quid in loc. pub. Adhibendum tamen magistratus decretum, maxime hodie, cum litora in potestate supremi magistratus habentur. l. 50. de acq. rer. dom.

(c) l. 7. §. insula. Inst. eod. l. 3. de rer. divis. §. item lapilli. Inst. eod. Quidquid autem fluctibus naufragum expellitur, non fit inventoris. §. nls. Inst. eod. & nostris moribus defertur ad quaestorem (De Rentmeester van de Espargnes) Hic illud custodiet annum, & sex septimanas, ut interim dominus suum recuperare possit, eo tempore elapso publicatur.

cum autem in insula nostrum facere intelligimur, quantum aut ædificio occupamus, aut terminis positus includimus; cetera ita quisque sua efficit, si ea manu (d) occupet, ut sibi habeat. Tertio ea omnia, quæ in flumine publico nascuntur, nec per accessionem vicinis cedunt; quidquid igitur ex iis sine impedimento usus publici occupaverimus, nostrum sit; ut sunt arena, pisces, conchæ, & (e) similia, quæ (f) alveo non cohærent; insula item inter agros (g) limitatos enata. Quarto species ex aliena materia facta.

Si quis (h) ex aliena materia speciem fecerit suo nomine bona fide, quæ nec ad pristinam materiam reverti potest, is speciei dominus est. Quatuor hic concurrere oportet. Primum ut ex aliena materia speciem fecerit, hoc est, rei totius formam mutaverit; quare nec frumentum (i) ex alienis spicis excussum, nec lana (k) aliena purpureo colore tincta, nec quidquam, cuius externa tantum figura mutatur, huc pertinet. Secundò, ut hoc faciat (l) suo nomine; jure gen-

tium enim volentibus tantum acquiritur: si alieno nomine fecerit, acquiritur (m) ei, cujus nomine species facta est. Tertio, ut adsit (n) bona fides; alioqui si (o) sciverit materiam esse alienam, operam suam donasse intelligitur. Quarto, ut ne (p) species ad eandem materiam possit reduci; alioquin non (q) habebitur pro extincta, manebitque ejus, qui (r) materiæ dominus fuit. Effectus hic: Si species acquiratur ei, qui fecit, materiæ domino actio in (s) factum datur ad æstimationem consequendam; sin aliquo casu materia domini manserit, hic bonæ fidei possessori datur adversus vindicantem (t) doli exceptio, ne & impensarum, & operæ jacturam faciat. At malæ fidei possessor operam suam (u) donasse intelligitur.

Alterum genus est earum rerum, quæ dominos habere desierunt. Res à dominis abeunt, aut volentibus, aut invitis, & casu. Volentibus ea, quæ pro derelicto habentur. Res (x) pro derelicto haberi dicitur, quam dominus ea mente abjecit, ut eam amplius

(d) Non enim ut quisque cæpit hæc videre, & notare oculis, sua efficit, sed si ea apprehenderit. l. 1. §. 1. ff. de acq. poss.

(e) Piscandi quoque jus omnibus commune. §. 2. Inst. eod. sed & huic jure civilis ratio modum præscripsit, ne omnes promiscuè everriculis, aut excipulis piscentur.

(f) Quid si ædificatum sit in flumine? si publico noceat, ædificium tollitur, si non noceat, manet; ita ut fiat privatum, an ædificantis? quod pene dixerim, arg. l. 24. in pr. de dam. inf. Diss. Don. hodie publicum fieri non dubito; quia sine consensu principis ædificare non licet.

(g) l. 1. §. si insula. de flum. aliàs juxta regulam ejus est, cujus ripam contingit. d. loc. d. §. insula. Inst. hoc tit.

(h) l. 7. §. cum quib. de acq. rer. dom. §. cum ex al. Inst. eod.

(i) d. l. 7. §. cum quis in fin. ubi notanda distinctio Caji à Tribon. omiſſa in d. §. cum ex aliena.

(k) l. 26. §. ult. eod. lana tincta, lana esse non definit. l. 32. §. Labeo. de aur. arg. leg.

(l) Quod à Cajo disertè additum. dict. loc. neque enim possessio, à qua naturalis omnis acquisitio cepit, aliter quam volentibus acquiritur. l. 1. §. 1. l. 3. de acq. poss.

(m) l. 25. ff. eod. arg. l. 20. §. ult. eod. §. pen. Inst. per quas pers.

(n) De bona fide nihil quidem aut Cajus, aut Just. exprimit: sed id ex eo satis intelligitur, quod

Caj. addit, suo nomine d. l. 7. §. cum quis. nam quod Wesemb. ait ad d. §. cum ex al. ubi de naturali acquisitione quaritur, non esse disputandum de bona, malave fide; durum omnino, & æquitati naturali contrarium est.

(o) l. 12. §. 3. ad exhib. qui locus apertissime confirmat id, quod de bona fide diximus.

(p) Ut vinum, oleum, mulsam, ad uvas, olivas, mel reduci non potest. d. l. 7. §. d. §. cum ex al.

(q) Cum species ad pristinam materiam reverti potest, materia adhuc extare videtur, ut vas ex ære, aut argento conflatum. l. 24. eod. l. 78. §. illud. de leg. 3. At quæ in sua initia redigi non possunt, ea, extincto eo, quod prioris domini fuit, occupanti juxta regulam cedunt.

(r) In hoc igitur casu Sabini, sicut in superiori Proculi obtinet sententia. d. l. 7. §. cum quis.

(s) Sicut evenit in omnibus causis in quibus neque in rem locum habet, l. 23. §. 5. de rei vind. idque ex sententia leg. Aquilæ, tamquam de damno dato. l. 11. de præf. verb. §. ult. Inst. de leg. Aquil.

(t) d. l. 23. §. 4. l. 48. de rei vind.

(u) d. l. 7. §. pen. quo casu vera est definitio Pauli d. l. 12. §. 3. ad exhib. quod ex re nostra fit, nostrum esse.

(x) Definitio est Just. §. pen. inst. eod. Non si quis nolit Dominus esse, Dominium continuo amittit. l. 17. §. 1. de acq. poss. sed res eo animo abjiciatur necesse est.

in numero rerum suarum esse nolit; ideoque (y) statim ejus esse definit, & fit occupantis. Casu, & dominis invitis quæ nullius fiunt, sunt tria; feræ bestiarum, locus in litore ædificio occupatus, thesaurus. Feræ omnes antea à nobis captæ simul atque in (z) libertatem sese receperunt, nostræ esse desinunt, & fiunt occupantium. Locus in litore ædificio sublato ejusdem juris (a) efficitur, cujus est mare. Thesaurus item quodammodo dominum habere desinit. Thesaurus est vetus quædam (b) depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. De quo sic habeto. In suo qui thesaurum invenerit sive casu, sive quæsitum non malis artibus, totus (c) ei cedit. Sin quis reperiat in alieno, aut publico loco, sive religioso, interest utrum casu hoc, an de industria contigerit. Si casu, pars dimidia inventori, aut altera, aut privato, cujus est locus, aut fisco, si (d) publicus est, conceditur; sin verò data opera inventus sit, totus, aut privato, cujus est locus, aut fisco adjicitur.

CAPUT XX.

De rebus alienis per traditionem transferendis.

Quæ sint nullius, exposuimus. Restat alterum genus earum rerum, quæ sunt alienæ, videlicet in alicujus dominio. De ea enim acquisitione nunc quærimus, cujus

effectus est jus illud, quod dominium vocamus. Cetera jura in rem cum ad juris illius dominici imminutionem spectent, & maxima ex parte adinventata sint jure civili, de iis postea, cognitis utriusque acquisitionis effectis, dicendi dabitur occasio.

Acquiruntur igitur res alienæ, aut voluntate domini, aut domino invito. Voluntate domini per (e) traditionem. In traditione satis constat, rem geri inter tradentem, & accipientem; proinde utriusque (f) persona hic spectanda. In tradente tria exigimus; ut possit tradere; si possit, ut velit; si potest, & vult, ut tradat. Tradere rem potest (g) solus dominus, aut qui vice domini fungitur; & dominus quidem semper hanc potestatem habet, nisi obstat aut conditio personæ ejus, puta si minor sit, aut pupillus; aut alienatio rei interdicta, ut fundi dotalis; aut causa, ex qua res traditur, jure prohibita, ut donatio (h) inter virum, & uxorem. Vice domini funguntur quidam voluntate ejus, quidam jure. Voluntate domini procurator, cui hoc specialiter mandatum est, aut cui libera (i) bonorum administratio concessa; item (k) creditor in pignore. Jure tutor (l), curator. Ut quis velit transferre, tria concurrere debent: ut sciat verè rem suam esse; quippe cum nemo (m) errans in re sua dominium ejus transferat, ut justa (n) traditionis causa præcedat, ex qua

(y) Etiam antea, quam ab alio occupetur. *l. 2. pro derel.*

(z) *l. 3. §. ult. l. 5. in pr. ff. §. feræ. in fin. Inst. eod.* Feræ, quæ commeari solent, nostræ esse desinunt, cum consuetudinem revertendi omiserunt. *d. l. 5. §. 5. l. parvorum. Inst. eod.*

(a) Si modò recipit pristinam litoris speciem. *l. 14. in fin. §. eod.* sic enim quasi postliminio revertitur in pristinam causam. *l. c. in pr. de rer. div.*

(b) *§. 31. §. 1. eod. l. un. C. de thesaur. lib. 10.* Cassiodor. *lib. 6.*

(c) *§. thesauros. Inst. eod. d. l. un. C. de thes. l. 63. ff. de acq. rer. dom.*

(d) *l. 3. §. Si in locis. ff. de jur. fide. d. §. thesauros.* Quid si in loco sacro, aut religioso privato, uti est sepulchrum familiare, ædesve? nimirum locus hic est constitutioni Adriani, *d. §. thesauros.* Donelli alia hac de re disceptatio est.

(e) *§. per traditionem. Inst. l. 9. §. 3. ff. eod.*

(f) Quod in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, perpetuum est. *l. 55. ff. de obl. & act.*

(g) Nemo enim plus juris in alium transferre po-

test, quam ipse habet. *l. 54. de R. J.* Ex quo & hoc sequitur, dominium eadem conditione transire, quæ apud nos fuit. *l. 20. ff. h. tit. nisi quid aliud nominatim constituatur.*

(h) *Tit. tit. ff. & C. de don. int. vir. & ux.*

(i) *l. 9. §. 4. ff. §. nihil autem. Inst. eod. add. Duar. cap. 9. de procur.*

(k) *§. 1. Inst. quib. al. lic. l. 45. ff. de acq. rer. dom. l. 4. de pign. act.*

(l) Tutor, & curator quatenus in rebus transferendis pro dominis habeantur, jam ante demonstratum est.

(m) *l. 35. ff. eod. l. 15. de jurisd.* Si quis autem non erret in dominio rei suæ, hic error alienationi non obstat, ac proinde indebiti per errorem soluti nulla vindicatio est, sed tantum conditio. *§. 1. Inst. quib. mod. rei contr. obl.*

(n) *l. 31. ff. eod.* quippe sine justa tradendi causæ voluntas domini nulla esse potest; nihil autem refert, revera præcedat causa, an opinione tradentis; ut videre est in indebiti soluto.

dominium transire solet, ut emptio, venditio, permutatio, & similes contractus; tertium proprium in venditore, ut (o) pretium solutum sit, aut aliter ei satisfactum, vel ut emptori fidem habeat. Postremò requiritur (p) traditio; ut cum potest, vult, tum & rem tradat; neque enim aliter dominia rerum jure gentium transferuntur. Est autem tradere, rei (q)prehendendæ, & tenendæ potestatem facere.

In accipiente duo hæc sunt: primum ut in traditione consentiat; deinde, ut & rem traditam accipiat. Consensus duabus rebus constat. Una est, ne in (r) corpore rei traditæ ullus error interveniat; altera, ne in (s) fine traditionis, ut dominium nanciscatur, dissentiat, quod ex causâ, (t) præcedente æstimandum. Postremò apprehensio rei traditæ duplex, vera, & propria, aut minus perfecta. Propria cum (u) naturaliter res corporalis mobilis manibusprehenditur, in immobilem (x) ingredimur. Naturalis hæc apprehensio non est necessaria in tribus causis. Prima est, si tradens se (y) alterius nomine possidere constituat; secunda, si res custodiæ, & potestati nostræ subji-

ciantur; quod fit (z) quatuor modis, oculis, & adspectu, clavibus traditis, custode apposito, re domi nostræ deposita; tertia, si (a) instrumenta venditionis tradantur. Quod si quærat, num præter superiora quidquam desideretur amplius ad dominium transferendum, negabimus constanter, nisi quod in donationibus quibusdam, si (b) 500. aureos excedant, acta intervenire oporteat. Ceterum quin sine (c) vacua possessione (ea est, cum † nemo alius rem animo absens tenet, possidet) dominium transferri possit, non dubitamus.

Traditionis species quædam est communicatio. Ut enim rem totam transferre possumus, ita & per rerum communicationem (d) partem ejus rei pro indiviso; pro rata tamen portione, quam quisque contulerit. Communicationis species (e) duæ, confusio, & commixtio. Confusio est materiarum, commixtio granorum, & similium rerum. Hæc igitur si consensu dominorum, aut expresso, aut tacito confusa, aut mixta fuerint, totum corpus, quod inde existit, commune fit; sin hoc fiat dominis invitis, in (f) granis quidem dominium non transit, quia sin-

(o) §. *vendita*. *Inst. eod. l. 19. ff. de cont. empt.*

(p) Traditio enim acquisitionem perficit, non nuda, & sola pacta. *l. 20. C. de pact.* Si igitur duobus prædium venditum est, is in detinendo dominio prior erit cui priori traditum est. *l. 15. C. de rei vind. add. quæ ibi notat Gothofr.*

(q) Sive res verè tradatur, sive potestati nostræ permittatur, de quo paulo post.

(r) *l. 36. de acq. rer. dom.* alias nihil agitur. *l. 34. de acq. poss.*

(s) Affectum enim ex utraque parte contrahentium concurrere oportet. *l. 55. de obl. & act.*

(t) Igitur si ego pecuniam tibi dederim quasi mutuam, tu quasi commodatam ostentandi causa acceperis, certum est nullam esse translationem. *l. 18. §. 1. de reb. cred.* Quid si causa utrinque subesse existimetur, ex qua dominium transferatur? Julian. sine distinctione efficacem esse traditionem respondet. *l. 36. de acq. rer. dom.* nec diss. Ulp. *d. l. 18. in pr. vid. Don. ibid. & lib. 4. com. C. 18.* ejusque *Enucl. eod. loc.*

(u) Vera enim ratio acquirendæ possessionis est cum res corporeprehenditur. *l. 1. §. 1. l. 3. de acq. poss.*

(x) Quod tamen moribus nostris sublatum est, sufficitq. dominii translationem fieri coram iudice loci.

(y) Ita enim & ille possidere definit, & alium possessorem suo ministerio facit, nempe eum, cujus no-

mine possidere incipit. *l. 18. in p. de acq. poss.*

(z) Quos ordine ostendunt hi loci. *l. 1. §. pen. de acq. poss. l. 74. de cont. emp. §. itemsi. Inst. de rer. div. l. antep. de acq. poss. §. interdum. Inst. d. tit.*

(a) Symbolica hæc traditio constitutionibus est recepta. *l. 1. C. de don.*

(b) §. 2. *Inst. de don. l. pen. in fin. C. eod.*

(c) *Arg. l. 16. de fund. dot. l. 2. §. 1. de act. emp. junct. 10. tit. qua in fraud. cred. arg. 9. C. d. loc. l. 54. §. ult. de acq. rer. dom.* Et cur quæso aliena absentis possessio obstabit domino, quominus ille suum jus transferat in eum, cui ejus rei corpusprehendendum, & tenendum dat sine cujusquam impedimento? præsertim cum nihil commune habeat proprietatem possessione. *l. 12. §. 1. de acq. poss.* atq. huic sententiæ accedit communis assensio, eoque jure utimur.

† Vacua possessio non intelligitur, nisi quæ libera sit, & vacua ab omnibus, qui rem possident, tenentve. *d. l. 2. §. 1. de act. emp. Menoch rec. poss. remed. 13. n. 4.*

(d) *Arg. l. 76. de rei vind. Hot. in §. quod si. 28 Inst. de rer. div.* speciem esse putat societatis re, & factò contractæ. *l. 4. pro soc.*

(e) §. si duorum. & d. §. 28. *Inst. eod. l. 7 §. voluntas. ff. eod.*

(f) Quia singula corpora in sua substantia durant. *d. §. quod si. 28.*

gula corpora integra manent. In confusione placuit nihilominus (g) communionem fieri, de quo postea enucleatius differetur.

CAPUT XXI.

Quæ res quomodo nobis acquirantur citra domini voluntatem.

INvitis dominis res nobis acquiruntur aut bello, aut bona fide nostra. Bello quæcumque ex hostibus capiuntur (h), capiendum sunt. Hostes sunt, quibus nos, aut ipsi nobis publicè (i) bellum decrevimus. In hac acquisitione duo spectanda; res, & quibus eæ acquirantur. Principio manifestum est, omnes res, sive (κ) mobiles, sive immobiles, hostibus ereptas capiendum fieri. Sed aliàs publicæ sunt, aliàs privatæ. Publicæ fiunt, & reip. acquiruntur, si ab universo exercitu, vel à populo captæ sunt, vel si dux eas occupari jusserit; quo in numero est (l) ager hostilis, & (m) præda devictis hostibus capta. Privata sunt cujusque, quæ quisque (n) privatim capit. Ceterùm hæc omnia pristinam quasi postliminio conditionem (o) recipiunt simul atque ad suos redierint, aut ab hostibus fuerint recepta.

Ad bonam fidem nostram si aut necessitas accesserit, aut æquitas, res à domino invito ad nos transibit. Necessitas in nummis alienis, quos quis acceptos bona fide ita suis miscuit, ut (p) discerni non possint. Immixtio hæc vim consumptionis, consumptio

solutionis habet. Priori autem domino, nihil consequi potest ab eo, qui nummos dedit, adversus eum, qui miscuit, actione in (q) factum consulatur. Æquitas in eo; si quis fundum bona fide emerit, vel ex alia (r) iusta causa traditum sibi à non domino acceperit, fructus ex eo perceptos pro cultura, & cura suos facit. Verùm de eo commodius postea, utpote exceptione sequentis, capitis.

CAPUT XXII.

De iis, quæ potestate rei nostræ nobis acquiruntur.

HActenus quibus modis res nobis acquirantur jure gentium facto nostro; restat membrum alterum à nobis propositum, ut videamus, quæ sit acquisitio potestate, & beneficio rei nostræ. Beneficio rei nostræ duo genera rerum adipiscimur; fœturam, & accessionem. Fœturam voco, quidquid ex rebus nostris natum, editumve est; accessionem, ea omnia, quæ rebus nostris accedunt, & ab iis quasi trahuntur. Fœtura tribus in rebus. Primum partus ex ancillis nostris nati omninò nostri † fiunt. Secundò fœtus quicumque ex animalibus dominio nostro subjectis editi (f) nobis acquiruntur. Tertiò omnes (t) fructus ex fundis, sive agris nostris nati ad nos pertinent; in quo generalis hæc, & certa definitio tenenda: Fructus (u) omnes non jure seminis, sed jure soli percipi.

(g) Si materiæ confusæ diduci non possunt, d. §. si duorum. l. 1. §. ult. ff. de rei vind.

(h) l. 5. §. ult. ff. h. tit. §. 17. Inst. eod.

(i) Ceteri latrones, & prædones sunt. l. 118. de verb. sign. l. 24. de capt. & post.

(κ) Sive profanæ sint, sive sacræ, aut religiose. l. 36. de relig. adeo ut & liberi homines in servitutum deducantur. l. 7. h. tit. §. 17. Inst. eod. Verùm hoc captivitatis jus hodie non observatur inter Christianos.

(l) Ager, qui ex hostibus capitur, publicari dicitur. l. 23. §. 1. de capt. & post.

(m) Idest spolia, quæ capiuntur devictis hostibus, unde qui prædam surripuit, lege peculatus tenetur. l. pen. ad l. jul. pecul.

(n) Qualia sunt mobilia omnia, quæ quisque, durante bello, necdum superatis hostibus capit.

(o) l. 29. de capt. & post. §. 5. Inst. quib. mod. jus pat. por. solv. l. 7. de acq. rer. dom. l. 36. de relig.

(p) l. 78. de solut. Notum est nummis consumptis nasci conditionem, cessante nimirum rei vindicatione. l. 11. §. ult. l. 13. de reb. cred.

(q) Ut in re non dissimili responsum est in l. 23. §. 5. de rei vind.

(r) Rejecta distinctione inter tit. onerosum, & lucrativum; non enim pro titulo, sed pro cultura, & cura fructus bon. fid. possessori tribuuntur §. 35. Inst. h. tit. quamvis sine titulo bon. fid. possidenti non indistinctè. l. 45. de usur.

† §. pen. Inst. de jur. pers. l. 7. C. de rei vind.

(f) l. 2. & 6. de acq. rer. dom. §. 19. Inst. eod.

(t) l. 25. in pr. & §. 1. de usur. l. 11. C. de reb. vind.

(u) Quippe res nostra, cujus quod ex ea nascitur

Interdum tamen alterius fiunt fructus fundi, cum alter sit fundi dominus. Id duobus tributum; fructuariis, & bonæ fidei possessoribus. De jure fructuarii dicitur postea inter genera servitutum; nunc de bonæ fidei possessoribus. De his ita jus est. Bonæ fidei possessor (x) fructus ex aliena re perceptos jure gentium omnes suos facit pro cultura, & cura, consumptos etiam omnes lucratur. Tria huic acquisitioni locum faciunt; persona possessoris; res, quæ acquiritur; acquirendi modus. In possessore duo exiguntur, ut possideat, idest, animo, & affectu domini rem teneat; inde, ut possideat bona fide. Possessor igitur bonæ fidei (y) est, qui rem animo dominantis tenet, & justam causam habet, ob quam existimet bona fide rem ad se pertinere. Res, quæ acquiruntur, sunt fructus. Fructus (z) est, quidquid ex re nascitur, percipiturve, ad quod percipiendum ea res comparata est. Fructuum, qui quidem ad hanc perceptionem (a) pertineant, species duæ; sunt enim qui sponte (b) magis, & natura proveniunt; sunt, qui magis hominum (c) opera, & cultura; illi naturales,

hi industriales vulgò appellantur; quod in illis natura dominetur, in his humana industria. Modus acquirendi in sola perceptione. Percepti fructus tunc intelliguntur, cum (d) quoquo modo à solo separati sunt; sed quoniam fructus quatenus perceptione acquirantur, quæritur. Ego in ea sum hæresi, ut existimem, perceptos quidem omnes bonæ fidei possessori interim (e) acquiri, sed domino rem suam vindicanti (f) extantes omnes, idest, nondum consumptos officio judicis restitui; consumptos autem omnes suos facere sine ullo metu (g) restitutionis, ne æstimationis quidem. Malæ fidei possessoribus (h) nihil hic tributum.

CAPUT XXIII.

De accessionibus rerum nostrarum.

DE fœtura hæctenus; sequitur accessio. Ea est aut à fluminibus, aut ab hominibus. A fluminibus rerum mobilium, aut immobilium. Res mobiles agro nostro adjiciuntur aut vi fluminis, & tempestate; aut alluvione. Vi fluminis à vicino agro avulsa, si in prædia nostra disjecta fuerint, tunc iis cedent, cum coaluerint (i), & unitatem

pars est, hæc nobis commoda parit, non ullum factum, non fatio, aut plantatio. *d. l. 11. C. de rei vind. d. l. 25. de usur. add. l. 1. §. 1. de vent. insp. l. 5. §. idem. l. 44. de rei vind.*

(x) *d. l. 25. §. 1. de usur. l. 48. de acq. rer. dom. d. §. 35. Inst. eod. l. 4. §. 2. fin. reg.*

† Coluntur agri, curantur pecora, plantæ. *l. 7. §. non solum. ff. sol. mat.* ut vel hinc intelligatur fructus omnes perceptos fieri bon. fid. poss. *d. l. 48. ff. h. tit.*

(y) *d. §. 35. l. 109. de V. S. l. 27. de cont. empr.* Bona autem fides præsumitur, donec contrarium probetur. *l. pen. C. de evict.* Per singula momenta quoad hanc acquisitionem inspicitur. *d. l. 8. §. 1.* quamvis fructus post litis contestationem possessor tantisper percipiat. *d. l. 25. §. ult. de usur.*

(z) Fructus à ferendo dictus est; ut sit omne id, quod res ferat. *Varr. 4 de ling. Lat.* Quod verò non ex re, sed ratione rei percipitur, propriè in fructu non est, quamvis rei utilitatem contineat, ut usufructus, pensiones. *l. 136. de V. S. l. 82. de R. V. l. 36. de usur.*

(a) Usura, & ceteræ obventiones, quæ non ex corpore rei, sed propter rem civili ratione percipiuntur, fructusque civiles dici possunt, huc non pertinent. *vid. cap. 72. inf.*

(b) Ut poma, ligna, scænum. *l. 45. de usur. l. 31. de V. S.* Quid ea, quæ ex animalibus percipiuntur?

Plerique industrialibus adscribunt. *l. 28. de usur.* Non displicet Bart. opinio judicis arbitrium requirentis ad *l. ex diverso. de rei vind.* add. *Covar. 1. resol. 3. n. 6.*

(c) Ut segetes, vinum, oleum, legumina. *d. l. 45. l. 78. de rei vind.*

(p) Plus hic tribuitur bon. fid. possessori, quam fructuario, cujus fructus non fiunt, nisi ab eo percepti sint; hoc ideo quia bon. fid. possessor jure soli, ut dominus, fructus percipit, fructuarius non item. *d. l. 25. §. 1. de usur. l. 13. quib. mod. usufr.*

(e) *d. l. 48. de acq. rer. dom. l. 28. de usu. d. §. 35. Inst. de rei vind.* exemplo fructuarii, qui minus tamen juris habet. *d. l. 25. §. 1. de usur.*

(f) *l. 22. C. de rei vind. d. §. 35. l. 4. §. 2. fin. reg.* Pendentes pars fundi habentur. *l. 44. de rei vind.* Sic tibi instar omnium unus *Wesemb. ad d. §. 35.*

(g) Si ad perceptionem consumptio accesserit, tum demum irrevocabiliter fiunt bon. fid. possessoris. *dd. loc. unde & eos solus lucrari dicitur. d. l. 4. §. 2. fin. reg.*

(h) Igitur extantes ab iis vindicari, consumpti condici possunt, neq. de his tantum, quos percipit, sed & de iis, quos percipere potuit, tenetur. *l. 5. l. 22. C. de rei vind. §. 1. Inst. de off. jud.*

(i) *l. 7. §. 2. 21. Inst. ff. §. b. t. l. 9. §. Alfenus de dam. inf.* Quamdiu autem pars ita avulsa nondum coaluerit

cum prædiis nostris fecerint. Alluvio est incrementum (κ) fluminis latens, ita ut intelligi in difficili sit, quantum quoquo momento adjiciatur; ideoque quæ per alluvionem adjiciuntur, statim nostra fiunt. Ceterum in agris limitatis (1) alluvioni non est locus. Res immobiles beneficio prædii nostri, quod prope ripam est, duas adipiscimur (m); alveum à flumine relictum; & insulam in flumine natam vado cohærentem. Utrumque autem pro latitudine (n) cujusque prædii, quæ prope ripam sit.

Ab hominibus acquisitionis species sunt duæ, in quibus res nostræ alias ad se trahunt; confusio, & conjunctio. Confusio est duarum materialium liquidarum invicem permixtio; & sit aut voluntate dominorum, aut citra eam; & prior traditionis species est, posterior accessionis, de qua nunc quærimus. Si igitur sine voluntate dominorum & casu confusæ sint duorum materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ, nec deduci, aut separari possint, totum corpus, quod ex ea confusione fit, natura (o) cogente, commune efficitur pro (p) rata parte, quæ cujusquam antea fuit. Idem juris est, si unus ex dominis miscuit; utique si corpus inde con-

luit, manet ejus, cujus fuit; manet enim eadem species, seu idem individuum, ut loquuntur.

(κ) *S. præterea. Inst. d. l. 7. §. 1. ff. eod.* Æquitas hujus acquisitionis est in eo, quod quæ alluvione accedunt, ita lente, & obscure detrahantur aliis locis, ut intelligi non possit, quorum prius fuerint, aut quibus detracta.

(1) *l. 16. ff. eod.* Sic hodie, quando ager à principe in feudum conceditur intra certos limites, ac fines præscriptos, jus alluvionis (quod principes sibi vendicant, tamen res controversa) cessare puto. De variis agrorum speciebus vid. Frontin. *Agg. Urbic.* & Hygen. ager autem limitatus quid sit, satis intelligitur ex *d. l. 16. cui add. l. 11. de evict.*

(m) *d. l. 7. §. 5. §. 23. Inst. eod.* quia tum populus eo amplius non utitur. *l. 30. §. 1. eod.* Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est. Inundationis alia ratio est; nam cum ea ferè repentina sit, fundum nec comminuit, nec dissolvit, nec planam terræ faciem excavat, aut agrum in aliam formam redigit. *d. l. 7. §. 6. l. 38. eod. §. 24. Inst. eod.*

(n) *§. 22. Inst. d. l. 7. §. 3. ff. eod.* Ratio hujus juris est, tum quia quantum loci insula occupat, tantum à finitimo loco flumen decerpisse videtur, tum quia in

fectum non in aliam speciem transferit; alioqui totum (q) facienti jure occupationis conceditur.

Quod si separari materiæ possint, nec & communio ulla intelligitur, nec species inde facta facienti cedit. Illud ignorandum non est, commixtionem ad hanc formam acquisitionis non pertinere; cum enim corpora, quæ miscentur, discreta manent, nihil est in singulis, quod aliud ad se (r) trahat, ac proinde nulla causa, cur dominia confundantur.

Conjunctio est, cum res ita junguntur, ut cohæreant, discreta tamen manente earum substantia. Jungendi ratio duplex: aut enim rebus nostris aliena juncta ita cohærent, ut iis, quasi basibus innitantur; aut ita, ut sint tamquam additamenta, & ornamenta rei nostræ. Prioris generis species (f) quatuor; ædificium solo nostro inædificatum; arbores, plantæ, & fata in agro nostro, litteræ chartæ inscriptæ, pictura tabulæ imposita. Quæcumque igitur in solo nostro ædificantur, seruntur, plantantur, ita ut infixæ adhærescant, solo cedunt. Et generaliter (t), naturali ratione inspecta necesse est unumquodque ei rei cedere, quod sine illa

hunc locum, & vicinos agros fluminis cursus depellitur, eleg. Tuning. ad *dd. §. §.*

† *d. l. 7. §. 9. 27. Inst. eod. l. 5. §. 1. de rei vind. l. lacus. §. 1. ff. h. tit.*

(o) Nam confusis materiis unaquæq; alteram in sese per omnia confusam, & indiscretam habet, ut pars vel minima unius partem alterius sibi habeat adjunctam. Vis igitur naturæ superior hoc efficit, cui parendum.

(p) Si unius pars pretiosior etiam pretii habetur ratio. *l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. §. 1. in fin. de rei vind.*

(q) De quo supra *cap. 19. l. 5. §. 1. de rei vind. d. l. 7. §. 7. h. tit.*

† Cessante nimirum superiore necessitate. *l. 12. §. 1. eod. d. l. 5. §. 1. de rei vind.* ex quib. locis temperandum quod generaliter scriptum est in *d. l. 7. §. sed est. ff. & in §. si duorum. Inst. eod. in fin.*

(r) Non magis, quam si pecora aliena meis pecoribus mixta fuerint. *§. 28. Inst. eod. D. l. 5. in pr. de rei vind.* tantum laborabitur in exitu judicii, in quo ad arbitrium judicis recurrendum *d. §. 28. & d. l. 5.*

(f) Positæ in *d. l. 7. §. 10. & seqq. l. 9. in pr. & §. 1. & seqq. ff. & §. cum in suo. & §. & seqq. Inst. eod.*

(t) *l. in rem, 23. §. 3. de rei vind.* Naturale est, ut

cum prædiis nostris fecerint. Alluvio est incrementum (κ) fluminis latens, ita ut intelligi in difficili sit, quantum quoque momento adjiciatur; ideoque quæ per alluvionem adjiciuntur, statim nostra fiunt. Ceterum in agris limitatis (1) alluvioni non est locus. Res immobiles beneficio prædii nostri, quod prope ripam est, duas adipiscimur (m); alveum à flumine relictum; & insulam in flumine natam vado coherentem. Utrumque autem pro latitudine (n) cujusque prædii, quæ prope ripam sit.

Ab hominibus acquisitionis species sunt duæ, in quibus res nostræ alias ad se trahunt; confusio, & conjunctio. Confusio est duarum materiarum liquidarum invicem permixtio; & fit aut voluntate dominorum, aut citra eam; prior traditionis species est, posterior accessionis, de qua nunc querimus. Si igitur sine voluntate dominorum, & casu confusæ sint duorum materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ, nec deduci, aut separari possunt, totum corpus, quod ex ea confusione fit, natura (o) cogente, commune efficitur pro (p) rata parte, quæ cujusquam antea fuit. Idem juris est, si unus ex dominis miscuit; utique si corpus inde con-

luit, manet ejus, cujus fuit; manet enim eadem species, seu idem individuum, ut loquuntur.

(κ) *S. præterea, Inst. d. l. 7. §. 1. ff. eod. Aequitas hujus acquisitionis est in eo, quod quæ alluvione accedunt, ita lente, & obscure detrahantur aliis locis, ut intelligi non possit, quorum prius fuerint, aut quibus detracta.*

(1) *l. 16. ff. eod. Sic hodie, quando ager à principe in feudum conceditur intra certos limites, ac fines præscriptos, jus alluvionis (quod principes sibi vendicant, tametsi res controversa) cessare puto. De variis agrorum speciebus vid. Frontin. Agg. Urbic. & Hygen. ager autem limitatus quid sit, satis intelligitur ex d. l. 16. cui add. l. 11. de evict.*

(m) *d. l. 7. §. 5. §. 23. Inst. eod. quia tum populus eo amplius non utitur, l. 30. §. 1. eod. Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est. Inundationis alia ratio est; nam cum ea fore repentina sit, fundum nec comminuit, nec dissolvit, nec planam terræ faciem excavat, aut agrum in aliam formam redigit. d. l. 7. §. 6. l. 38. eod. §. 24. Inst. eod.*

(n) *§. 22. Inst. d. l. 7. §. 3. ff. eod. Ratio hujus juris est, tum quia quantum loci insula occupat, tantum à finitimo loco flumen decerpisse videtur, tum quia in*

fectum non in aliam speciem transferit; alioqui totum (q) facienti jure occupationis conceditur.

Quod si separari materiæ possint, nec conjunctio ulla intelligitur, nec species inde facta facienti cedit. Illud ignorandum non est, commixtionem ad hanc formam acquisitionis non pertinere; cum enim corpora, quæ miscuntur, discreta manent, nihil est in singulis, quod aliud ad se (r) trahat, ac proinde nulla causa, cur dominia confundantur.

Conjunctio est, cum res ita junguntur, ut cohæreant, discreta tamen manente earum substantia. Jungendi ratio duplex: aut enim rebus nostris aliena juncta ita cohærent, ut iis, quasi basibus innitantur; aut ita, ut sint tamquam additamenta, & ornamenta rei nostræ. Prioris generis species (s) quatuor; ædificium solo nostro inædificatum; arbores, plantæ, & sata in agro nostro, literæ chartæ inscriptæ, pictura tabulæ imposita. Quæcumque igitur in solo nostro ædificantur, feruntur, plantantur, ita ut infixæ adhærescant, solo cedunt. Et generaliter (t), naturali ratione inspecta necesse est unumquodque ei rei cedere, quod sine illa

hunc locum, & vicinos agros fluminis cursus depellitur, eleg. Tuning. ad d. §. §.

† *d. l. 7. §. 9. 27. Inst. eod. l. 5. §. 1. de rei vind. l. lacus. §. 1. ff. h. tit.*

(o) Nam confusis materiis unaquæque alteram in sese per omnia confusam, & indiscretam habet, ut pars vel minima unius partem alterius sibi habeat adjunctam. Vis igitur naturæ superior hoc efficit, cui parandum.

(p) Si unius pars pretiosior etiam pretii habetur ratio. l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. §. 1. in fin. de rei vind.

(q) De quo supra cap. 19. l. 5. §. 1. de rei vind. d. l. 7. §. 7. h. tit.

† Cessante nimirum superiore necessitate. l. 12. §. 1. eod. d. l. 5. §. 1. de rei vind. ex quib. locis temperandum quod generaliter scriptum est in d. l. 7. §. sed et si. ff. & in §. si duorum. Inst. eod. in fin.

(r) Non magis, quam si pecora aliena meis pecoribus mixta fuerint. §. 28. Inst. eod. D. l. 5. in pr. de rei vind. tantum laborabitur in exitu judicii, in quo ad arbitrium judicis recurrendum d. §. 28. & d. l. 5.

(s) Positæ in d. l. 7. §. 10. & seqq. l. 9. in pr. & §. 1. & seqq. ff. & §. cum in suo. & §. & seqq. Inst. eod.

(t) *lin rem. 23. §. 3. de rei vind. Naturale est, ut*

esse non potest: quamquam (u) pictura non eodem jure, quo cetera, habeatur. Ut autem defendatur acquisitionis hujus æquitas, etiam iis prospiciendum fuit, qui rem suam inviti hoc jure amiserunt; proinde generaliter omnibus, si bona fide rem possideant (x) retentio data est, per quam sumptus, & impensas consequantur; opposita, si res vindicabitur, doli mali exceptione. Tignum (y) alienum ædibus junctum est, id vindicare, stante ædificio, dominus non potest; at est actio in duplum ex lege 12. Tabularum de tigno juncto. Porro, diruto ædificio, materiam ipsam vindicare, nisi jam duplicationem acceperit, non prohibetur. Adversus eum, qui arborem alienam in suum transtulit, prodita est in factum (z) actio. Denique domino tabulæ, cui pictura imposita est, etiam (a) utilis vindicatio concessa.

Quæ ita cohærent, ut aliud alii, sive majori, sive pretiosiori cedat, varia sunt; ut si pes jungatur (b) fulcro, sigillum candelabro, gemma annulo. Hic domino alterius partis, quæ cessit, si res disjungi possit, actio (c) ad exhibendum datur; sin ferruminata sit, actio in (d) factum competit. Illud verò generaliter de omnibus præceptum esto: ubi furtum factum esse dicitur, ibi & actioni furti, & conditioni furtivæ, & vindicationi esse locum (e).

accessio sequatur rem principalem, sine qua illa consistere non potest. l. 78. de R. f.

(u) In pictura propter precium ejus à naturali illa ratione recessum. d. l. 9. §. 2. §. 34. Inst. eod.

(x) *d. l. 7. §. ult. & pen. §. 30. 32. & 33. Inst. eod. l. 33. de cond. ind. l. 48. de rei vind. l. 14. de dol. mal. exc.*

(y) *d. l. 7. §. 10. ff. §. cum in suo. Inst. eod. d. l. 23. §. pen. & ult. de rei vind. l. 1. de tigno junct.*

(z) Ex definitione d. l. 23. §. 5. vers. ideoque. de rei vind. ex sententia nempe l. Aquilia, ut ante dictum est. §. ult. Inst. de leg. Aquil.

(a) *d. l. 9. §. 2. vers. utiq. d. §. 34. Inst. eod.*

(b) *l. 26. §. 1. ff. eod. d. l. 23. §. 2. de rei vind. l. 19. §. pervenimus. ff. de nur. arg. leg. si tamen Inst. h. tit. ubi hæc regula tenenda. Semper, cum queritur quid cui cedat, illud inspicitur, quid cuius rei ornandæ causa adhibetur. d. l. 19.*

(c) *l. 6. ff. ad exhib. d. l. 23. §. 5. de rei vind.*

(d) *d. l. 23. §. 5. l. 14. de præscr. verb. in fin.*

Modis rerum jure gentium acquirendarum cognitis, restabat locus tertius supra à nobis positus, de persona acquirentis, deque iis, per quos acquirere quis sibi potest; sed de eo in commune præcipietur commodius, ubi quæ sit acquirendi ratio jure civili cognoverimus.

CAPUT XXIV.

Qua sit ratio rerum jure civili acquirendarum; ac primum de rebus corporalibus, & incorporalibus.

IN hoc jure tria hæc ordine, ut supra, excutientur: Res, an possit acquiri; forma acquirendi; acquirentis persona. Rerum, quæ hanc acquisitionem recipiunt, duo genera, corporales, & incorporales. Corporales (f) sunt, quæ tangi, & cerni possunt, ut (g) fundus, homo, vestis. Incorporales, quæ nec cernuntur, nec tanguntur, sed in (h) jure consistunt, & mente comprehenduntur. Incorporalia, aut per se consistunt, aut rebus, aut personis cohærent. Per se consistit sola hæreditas. Personæ cohærent obligatio, & in personam actio; Rebus dominium, jus emphyteuticarium, superficiarium, servitutes, pignora. Ex his solæ (i) hæreditas loco huic, & acquisitioni convenit; etenim obligationis substantia non in eo consistit, ut aliquid nostrum faciat, sed ut alium

(e) *d. §. 34. & §. 26. Inst. eod. l. 1. in fine & l. 2. de tigno junct.*

(f) Corporalia appellamus, quæ sub aspectum, sensumque cadunt. l. 1. ff. de ver. div. Inst. eod. tit.

(g) In specie, non in genere; siquidem universalis à sensibus remota sunt, teste Arist. 1. anal. prior. cap. 31.

(h) *dd. loc. quasi non per se, sed juris constitutione consistant, jus autem intellectus est, seu recta ratio. Platonici ideas appellaverunt. Cicero in Top. notiones vocat, quamquam non ignoro, satius ista à Philosophis accipi, quam à Jureconsultis. Porro incorporalia omnia nostris imposita sunt, præterquam quod servitus, quæ ab inferiori loco debetur superiori, à natura est. l. 1. 2. pen. & ult. ff. de acq. & ag. plur. arc. idemq. de ripis dici potest, quarum usus natura fluminibus debetur.*

(i) Hæreditas absque ullo corpore juris intellectu habet. l. 50. de hered. per. ideoq. non satis intelligitur ter à Cic. definita est in Top.

nobis (k) obstringat ad dandum, vel faciendum; ac proinde ad eum locum pertinet, in quo quaeritur de eo, quod nobis debetur, quem secundo volumini assignavimus. Dominium non hujus tantum acquisitionis, sed etiam (l) naturalis illius effectum est. Cetera dominici juris sunt imminutiones, de quibus rectè præcipi, nisi jure illo ante cognito, non potest. Sed nec omnes res corporales hoc jure acquisitionem admittunt; non illæ, quæ commercio exemptæ sunt, quarumve alienatio interdicta: præterquam quod liberi hominis gemina alienatio hic recepta: si (m) major 20. annis ad pretium participandum se venundari passus sit: item si (n) filius à patre in extrema egestate fuerit venditus. Ex corporalibus igitur duo huic loco, reliqua, ea, quæ nullius sunt, & privata aliena: ac pro horum mutatione etiam forma mutatur acquirendi.

Ex rebus nullius una species occurrit, quæ ad hanc acquisitionem referenda sit, thesaurus, quatenus alii, quam inventori cedit, de quo (o) supra satis dictum. Res alienæ acquiruntur aut singulæ, aut per universitatem. Singulæ, aut dominis invitis, aut volentibus. Invitis quidem multis de (p) causis res fisco acquiruntur; sed agimus nunc de jure inter privatos. Hic quintuplex ferè acquisitio; aut ex delicto domini; aut ex liberalitate principis; aut ex pecunia nostra, qua quid emptum est, aut ex auctoritate transferentis; aut denique ex longa possessio-

ne justa, & usu acquirentis. Ex (q) delicto à domino abijt, & in possessorem transit dominium ejus rei, quam vel invasit dominus, vel vi possessori eripuit. Quod à principe duobus donatum est, si unus sine hærede decesserit, pars decedentis ipso jure ad (r) socium pervenit. In pecunia (s) tributum militi, mulieri, quatenus pecunia dotalis est, aut donata viro, si non sit solvendo; (t) pupillo, si tutores ex ejus pecunia quid suo nomine comparaverint, & consequenter (u) reip. civitatì, ecclesiæ, ut rem pecunia sua emptam utilibus in rem actionibus persequi possint, atque hætenus pro dominis † habeantur.

Auctoritas in hisce quatuor, quatenus id utilitas publica exigit: principe, magistratu, judice, fisco. Principis auctoritate creditori addicitur pignus, si emptorem non inveniat, sed alias (x) statim, alias post tempus. Eadem alienatio magistratui concessa; primò in rebus, quæ (y) alienationem flagitant, si hæres deliberet de adeunda hæreditate, aut de ea lis sit inter actorem, & possessorem; secundò in pignoribus ex causa judicati, aut ob indefensum absentem captis, quæ & distrahere (z) magistratui licet, & si per calliditatem debitoris non vaneunt, creditorem pro debiti quantitate dominum constituere, Tertio, damni infecti nomine missus in possessionem secundo prætoris decreto † dominus ruinosarum ælium efficitur. Quarto, dominium servi ex noxali causa conventi, nec defensi actori eadem (a) auctoritate acquiritur.

(k) l. 3. in princ. ff. de obl. & act.

(l) Neque enim assentior Don. qui omnia hæc juri civili adscribit. Bonus hic dormitat Homerus.

(m) §. pen. inst. de jur. pers. ex SC. Claudiano. tit. quib. ab lib. procl. non lic.

(n) Ex constitutione Constantini. l. ult. C. de pat. qui fil. distr.

(o) Cap. 19. de reb. nullius.

(p) Quarum pleræq. enumerantur in l. 1. de jur. fise. (q) §. pen. inst. vi bon. rapt. l. si quis in tantam. C. vnd. vi. sed hoc apud nos non servatur.

(r) Non ad fiscum jure successionis. l. un. C. si liberal. imp. for. sin. har. dec. lib. 10.

(s) Vid. 8. l. C. de rei vind. l. 54. ff. de jur. dot. l. 55. de donat. int. vir. & ux. l. 2. quan. ex fact. tut. l. 3. C. arb. tut.

(t) item minori, arg. inscriptionis, quand. ex fact. tut. vel cur. l. 8. §. 1. de reb. cor. qui sub tut.

(u) Arg. l. pen. C. quid ex caus. mai. l. ult. C. de sac. eccl.

† Pleraque hæc displicent Ant. Fab. §. conf. 9. De re

pecunia dotali comparata dissentit item Duar. secutus Accurf. in l. 22. §. ult. sol. matr.

(x) Si per calliditatem condemnati emptor non inveniat. l. ult. C. si in caus. jud. pign. aliàs juxta formam l. ult. C. de Jur. dom. imp. t. sed hæc additio in desuetudinem abiit utiq. apud nos.

(y) Quæ tractu temporis pereunt, aut deteriores fiunt, aut nimis sumptuosæ sunt, aut si æs alienum grave dissolvendum, quod sub pœna debetur. l. 5. §. 1. & l. 7. ff. de jur. delib.

(z) Tot. tit. C. si in ca. jud. pign. c. l. 15 §. 2. & 3. de re judic. Apud nos receptum, ut & creditor licitari, & emere ab executore possit, estq. hæc optima via eorum, quæ tradit Gloss. in d. l. 15. add. l. 26. de pign. act. l. 9. C. de bon. anct. jud. poss.

† l. 15. §. Julianus, & seq. ff. de dam. infect. vid. c. 68. lib. 2. inf.

(a) Nec facilè dominus adversus hanc auctoritatem restituitur. l. 2. §. ult. si ex nox. ca.

quiritur. Tantundem iudicibus permissum in (b) adjudicationibus, nempe in tribus illis iudiciis divisoriiis, familiæ eriscundæ, communi dividendo, finium regundorum. Postremò fiscus singulari jure hoc consequitur, ut emptores suos statim (c) securos reddat.

CAPUT XXV.

De usucapionibus.

Restat usus, & longa possessio. Hic olim usucapio in rebus mobilibus, & prædiis Italiciis, item longi temporis præscriptio in rebus immobilibus in provincia sitis frequentabatur. Sublatis deinde rerum, temporis (d), effectorum differentiis, sola remansit usucapio in rebus omnibus, quam tamen nihilominus longi temporis præscriptionem appellare etiam nunc licebit, utique in re soli. Usucapio (e) est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. Summa (f) juris de usucapione constituti hæc est: Si quis rem à non domino accepit ex justa causa, & bona fide, eamque mobilem per triennium (g), immobilem per decem annos inter præsentis, per viginti inter absentes continenter possedit, is ejus rei dominus jure civili efficitur. Causas hu-

(b) §. 4. 5. 6. *Ult. Inst. de off. jud.* hæc autem adjudicandi potestas à leg. 12. tab. profiscitur. l. 1. *fam. erisc.*

(c) Quadriennio adversus fiscum jus aliquod sibi asserenti indulto §. *ult. Inst. de usuc. 2. & 3. C. de quadr. præscr.*

(d) l. un. C. *de usuc. transf. inst. de usuc. in pr.* vid. præter Don. nost. Rævard. ad l. *Scribon. Con. 3. Com. 11.*

(e) Definitio Modest. l. 1. ff. *eod.* Possessionem autem justam intellige, quæ sine titulo, & bona fide nulla est.

(f) Comprehensa dilucidè in *d. pr. inst. eod. l. un. C. de usuc. transf.*

(g) Ex subjectis ergo, sive materia distingui potest usucapio, ut alia sit rerum mobilium, alia immobilium.

(h) Alioqui statim res acquireretur per traditionem. §. 40. *Inst. de rer. div.* semel autem res quæ sita usucapi non potest. l. 4. §. *lanæ. eod. §. sic itaque. Inst. de act.*

(i) Sine possessione usucapio contingere non potest. l. 25. ff. *eod.*

† De etymologia, & definitione possessionis fuit, & eleganter disputat Duar. ad l. 1. *de acq. poss. Vinn. Partit. Juris.*

jus acquisitionis prius examinabimus, deinde progrediemur ad effecta, & quid usucapio tribuat, videbimus.

In causis tria hæc consideranda: persona tradentis; persona accipientis; res, quæ traditur. Principio in persona tradentis hoc unum exigimus, ut ne sit (h) dominus ejus rei, quam tradit. In persona accipientis quatuor hæc necessaria: primum, ut possideat; secundum, ut justè; tertium, ut continenter; quartum, ut per tempus lege definitum.

Principio exigimus, ut quis (i) possideat. Duo hic quærenda: unum, quid sit possessio, alterum quando eam quis rectè constitutam obtineat. Possidere † in hoc argumento intelligitur, qui rem corporalem, quæ in commercio sit, aliis omnibus possessoribus vacuum animo dominantis tenet. Definitio hæc complectitur & personam, & rem. In persona duo concurrere debent; detentio (κ) naturalis; item animus is, ut tamquam rei (l) dominus possidere velit. In re tria desiderantur. Primum, ut sit res corporalis; incorporalia enim (m) natura detentionem non recipiunt. Secundum, ut sit (n) in commercio. Tertium, ut (o) vacua sit ab aliis possessoribus, etiam iis, qui (p) absentes animo possessionem retinent. Possessio duplex (q);

(k) Possessio detentio est. d. l. 1. ita tamen, ut quæ sita semel corpore, animo retineatur. l. 44. *in fin. & seg. D. d. tit. Duar. d. loc.*

(l) Ut remotione eorum probari potest, qui rem quidem tenent, sed non ut suam: ut fructuarius, colonus, creditor. l. 33. *de usuc. §. 4. Inst. per quas pers. l. pen. §. 2. qui satisfd.* Duo sunt, qui quamvis non affectu domini rem tenent, verè tamen possident, sequester, apud quem possessio deposita est. l. 17. *de pos. item is, cui possessio tradita est, ut eam postea restituat. l. 17. in fin. de acq. poss.* Sed nec hi quoad effecta usucapionis pro possessoribus habentur.

(m) Ideoque nec usucapionem. l. 24. ff. *de servit. l. ult. d. tit.* Est tamen earum rerum quædam quasi possessio, & usucapio, de qua *infr. c. antep.*

(n) §. 1. *Inst. eod. l. 30. §. de acq. poss.* quippe conditio harum rerum nec dominium, nec usum privatum admittit.

(o) Siquidem placuit duos in solidum eandem rem possidere non posse. l. 3. §. *ex contrario. de acq. poss. l. 5. §. ult. commod.*

(p) l. *clam. 6. §. 1. de acq. poss. l. licet. C. eod. eandem* nimirum ob causam.

(q) d. l. 3. §. *ex contrario.* vel conjuncta cum bona, aut mala fide. d. l. 3. §. *pen.* modo ne illa titulo ca-

justa, & injusta, sive civilis, & (r) naturalis; quamquam naturalis possessio nonnumquam abusive pro (s) nuda detentione accipitur; que nominis ambiguitas discretu facilis, si personæ possessorum observentur.

CAPUT XXVI.

De acquirenda, & amittenda possessione.

DE obrinenda possessione gemina quæstio; una est, quomodo acquiratur; altera, quibus modis quæsitam amittatur. Omnis possessio sive justa, sive injusta acquiritur (t) animo, & corpore. neque per se animo, neque per se corpore tantum. In animo est, ut velimus possidere. Animum hunc (u) tria impediunt: ipsa natura, ubi velle non possumus, ut furiosus, dormiens; rei incertitudo; item cum, etsi possumus, tamen nolumus, ut colonus. Corpore adipiscimur possessionem tribus modis, aut enim ipse corporis actus intervenit, quod in rebus, quæ ab aliis non traduntur (x) necessarium; aut id, quod vice naturalis apprehensionis fungitur; aut cum (y) instrumenta de re conscripta traduntur. Vice naturalis apprehensionis est, cum res custodiæ, & potestati nostræ subjicitur, quod contingit quatuor (z) mo-

dis; possessione in re præsentis oculis, & affectu accepta; clavibus apud locum, in quo res inclusæ sunt, traditis; rebus, quæ facile moveri non possunt, custode apposito; item re domi nostræ nobis jubentibus deposita. Animo possessionem acquirere non possumus, nisi nostro; at corpore etiam (a) alieno, in quo utimur aut ejus ministerio, qui nobis possessionem tradit; aut alterius: ejus, si constituit nostro (b) nomine possidere, aut verbis apertis, aut re, & factis; puta conducendo rem tradendam, aut usufructum ejus retinendo: Alterius (c), quisquis rem accipiens nostro nomine velit possidere; ubi & (d) animum, & corpus simul exigimus; verum hoc non nisi volentibus nobis.

Amittitur possessio invito dominis, aut volentibus. Invitis, si tres illæ causæ in (e) contrarium verterint, ex quibus possessio ab initio constabat. Hæ sunt conditio rei, personæ, & potestas naturalis. Ex conditione (f) rei possidere quis desinit, si res hominum commercio sit exempta, aut in aliam speciem translata. Ex conditione personæ, si possessor ab alia (g) possideri ceperit. Ex potestate naturali, si amplius, cum velit, apprehendere rem (h) corporaliter non valeat. Ceterum aliter hic amittitur possessio in-

reat; quæ mens est Paul in *d. §. pen.* Nam bona fide quem possidere posse etiam absque titulo constat. *l. 45. de usur.* injuste tamen. *l. 26. de don. inst. vir. l. 16. hoc tit. de acq. poss.*

(r) *l. 1. §. de jectur. und. vi.* injusta possessio naturalis dicitur, quia naturali tantum detentione defenditur, non jure civili.

(s) *l. 2. §. 1. pro hered. l. 7. §. 11. ff. comm. divid.*

(t) *l. 3. §. 1. l. 8. ff. hoc tit.* vid. Duar. ad hunc tit. cap. 2. & ad *l. 3. §. 1.*

(u) *l. 1. §. 2. d. l. 3. §. 2. l. 41. ff. eod.* Per liberam personam ignorantem quidem acquiri possessio potest. *l. 1. C. eod.* attamen non nisi volenti. *l. 23. de acq. rer. dom.* Earum rerum, quas servi, aut filii, peculiari-ter tenent, possessio etiam ignorantibus acquiritur, sed voluntate nostra, qui eis peculium habere permittimus. *l. 3. §. 5.*

(x) *d. l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius. l. 23. eod.* atque hæc ratio adipiscendæ possessionis maxime naturalis est. *d. l. 1.* Ceterum in iis, quæ ab aliis traduntur, non necessaria, nisi si quis ea uti velit; ac ne tum quidem necesse est, si quis fundum possidere velit, omnes glebas circumambulare, sed sufficit quamlibet partem in-

(y) Quod civili ratione magis, quam naturali receptum. *l. 1. C. de don.*

(z) Quod videre est in *l. 1. §. pen. l. 18. §. 2. l. 51. ff. eod. l. 9. §. 6. de acq. rer. dom. l. 74. de cont. empt.*

(a) *d. l. 3. §. 12. l. 9. eod. l. 53. de acq. rer. dom.* In iis enim, quæ corporis ministerio geruntur, nihil interest nostro corpore, an alieno utamur. *d. l. 18. in pr.* ut autem velimus in aliis esse non potest.

(b) *d. l. 18. l. 77. de rei vind. l. 28. C. de don.*

(c) Sive is procurator noster est, sive amicus, sive quilibet extraneus. *d. l. 53. de acq. rer. dom. l. 9. h. tit. §. ex his. Inst. per quas pers. l. 1. C. eod.*

(d) Quapropter & ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum. *d. l. 1. §. 9. 10. eod.* & ut velit nostro nomine possidere. *d. l. 1. §. 19. & seq. l. 37. §. ult. de acq. rer. dom.*

(e) *l. 8. eod. l. ferè. 153. de R. J.*

(f) *l. qui universas. 30 §. 1. & 4. eod.*

(g) *d. l. 3. §. 3.* adeo ut ab hostibus captus, ne revertus quidem possessionem recipiat. *l. 23. §. 1. eod. l. denique, quib. ex cap. Mai.*

(h) Regula de Mobilibus tradita in *l. 3. §. Nerz*

rebus immobilibus, aliter in mobilibus. Rerum immobilium possessionem amittimus aut (i) inundatione maris, & fluminis, aut vi prædonum, aut jussu magistratus. Rebus inundatione occupatis, etiam ignorantibus nobis, possessio amittitur statim. Vi prædonum, si ii rem invaserunt nobis scientibus (κ). Jussu magistratus, si qui decreto (l) magistratus possidere jussi sunt; neque hic possessoris scientia opus. Rerum mobilium possessionem tunc à nobis abiisse intelligimus, cum eas, si velimus, recuperare non possumus. Contingit hæc amissio aut rapina, aut (m) furto, aut subductione rei (n) fortuita, veluti, si quid in flumen deciderit, ut mergeretur, aut si fera se in naturalem (o) libertatem receperit. Servi, qui in fuga est, dissimilis est (p) ratio, nisi aut ab alio possessus sit, aut pro libero se gerat.

Volentibus nobis amittitur possessio uno tantum modo; si hoc animo simus, ut (q) nolimus possidere. Id aut verbis apertè declaratur, aut rebus ipsis, & factis arguitur. Factorum duo genera; alienatio (r) omnium rei possessæ; itemque retentio ad solam rei (f) detentionem comparata; ut puta is, qui rem possidebat, precariò eam rogavit, aut (t) conduxit, aut is, qui suo nomine possi-

va. eod. sed quæ ad immobilia non minùs pertinet. arg. l. 1. eod.

(i) d. l. 3. §. Labeo. 17. d. l. 30. §. 3. eod. aliter atque cum quid occupatum est ab homin. l. 6. §. 1. eod.

(κ) Quamdiu autem id ignoramus, aut scimus quidem, sed redire constituimus, occupatio possessioni, quam animo retinemus, non nocet. d. l. 6. in fin. l. 25. §. ult. l. 46. ff. eod. nisi metu aliquo territi accedere nolimus. d. l. 1. §. si quis. 8. eod. add. l. 5. de usuc. & 101. tit. ff. und. vi.

(l) d. l. 3. §. ult. eod. quibus autem ex causis dominium transferre magistratus potest, ex iisdem multo magis possessionem. arg. l. 21. de reg. jur.

(m) l. 15. l. 47. eod. etiam si ignorantibus nobis furto fuerint ablata. d. l. 37.

(n) d. l. 3. §. Nervia. l. 13. in pr. l. 25. eod.

(o) Quo casu & dominium amittitur, si res ad nos pertineat. l. 5. de acq. rer. dom.

(p) Reddita ab Ulpian. in pr. d. l. 13. & explicatius à Cajo in l. 15. eod. add. l. 1. §. 14. l. 3. §. 10. eod.

(q) d. l. 3. §. 6. l. 17. §. 1. eod. etiam si corpore in fundo maneamus. d. l. 3. d. §. 5. 6. l. 44. in fin. eod. ut sic corpore simul possessio amittatur; neque enim dici potest corpus possidere remoto animo, in quo

debat, constituit alieno nomine possidere. Quamdiu autem animus amittendæ possessionis aberit, possessio rebus integris retinetur, licet corpore quis è fundo (u) exierit. Porro quæ ratio est amittendæ possessionis, cum per nosmetipsos possidemus, eadem transferranda est & ad eos, qui nostro nomine sunt in possessione, ut si hi aut (x) dejecti fuerint, aut sponte possessionem aliis (y) traderint, aut iis mortuis, alius eam occuparit, nos possidere definamus.

CAPUT XXVII.

Justam possessionem esse oportere.

Secundùm, quod in acquirentis persona desideravimus, est, ut justè possideat. Ad possessionem justam tria hæc necessaria; causa justa, ex qua possessio traditur; bona fides accipientis; voluntas ejus, qui possessionem ad alium transfert. Causam justam appellamus titulum, quia (a) idoneus est ad dominium transferendum. Causa hæc aut à privatis est; aut à judice; aut à magistratu; aut à nullo, sed ab ipsa rerum conditione. A privatis, si quid ab his (b) domini transferendi causa traditur, solvitur, datur, de-

solo tenendi affectio; Igitur in amittenda possessione utrumque semper in contrarium agitur. vid. & Duar. ad d. l. 3. §. 6.

(r) l. 1. §. 4. eod. etsi furioso. l. 18. §. 1. aut ea mente tradita sit, ut restituatur. l. 17. §. 1. eod.

(f) d. l. 18. in pr. l. 6. pro empt. l. 19. hoc tit.

(t) Nisi se possidere ignoret, aut dominus sit rei possessæ. l. 28. eod.

(u) d. l. 3. §. 7. & seqq. l. 6. in fin. eod. licet neque servum, neque colonum in fundo reliquerimus. l. 44. in fin. eod. Quod utilitatis causa receptum est, ne testudinis more perpetuò domi nos continere, aut possessionem amittere cogamur. Duar. 1. Dissp 18.

(x) l. 1. §. 22. unde vi. l. 33. §. 4. de usuc. l. 40. §. 1. b. tit.

(y) Quid si sponte decesserint, aut alii prodierint possessionem? certum est ex const. Just. possessionem retineri. l. ult. C. eod. de cujus sententia videri potest Ant. Fab. 4. err. 2. & seqq.

(a) Ut emptio, donatio, & similes. Inst. de usuc. in pr. l. 5. & 6. C. de acq. poss. nullo justo titulo possidentes ratio juris quærere dominium prohibet. l. 24. C. de rei vind. l. 4. C. de long. temp. praeser.

(b) Cujus generis pleræque commemorantur in l. 3. §. antep. de acq. poss. & propriis titulis comprehensæ tum in ff. tum in C.

relinquitur. A iudice, in (c) adjudicationibus, quæ fiunt in judiciis divisiis. A magistratu, quibus in causis dominium, aut (d) possessionem transferre potest. A nullo, quæ sola occupatione, si nullius essent, statim nostræ fierent. Hinc titulus possessionis specialis (e) pro suo.

Enimverò veram esse causam oportet, cum falsa nostra existimatio rei (f) veritatem non mutet, nisi quod alieni facti ignorantia sit (g) tolerabilis.

Bona fide possidere intelligitur, qui ejus rei, quam ex justa causa accepit, se dominum (h) effectum putat. Positum hoc duabus in rebus; ut putet eum, qui tradit, jus transferendi habere; item sibi jure usucapere (i) licere. Sufficit autem (k) ab initio bona fide possessionem nancisci. Tertium necessarium ad justam possessionem, ut rem (l) voluntate ejus, à quo possidendi causa est, accipiat. Quod contingit, si aut ipse auctor rem tradat, aut is, cui hoc ab auctore mandatum.

CAPUT XXVIII.

Possessionem continuam legitimi temporis requiritur.

Tertium, quod in facto possessionis requiritur, est possessionis continuatio. Interrupta (m) possessio, quantumvis justa ab initio, ad usucapionem nihil prodest. Interruptio duplex; naturalis, & civilis. Naturaliter interruptitur, & usurpatur possessio; cum eam verè amittimus, sive (n) inviti, sive volentes; præterquam si in persona successoris retineatur; de quo mox. Civiliter interruptitur possessio litis (o) contestatione; cum tamen nihilominus naturaliter, & verè corpore, atque animo possideamus. Itaque impleta inter moras iudicii usucapio (p) effectu juris nemini prodest; verum hoc ita, nisi quis aut iudicio sit (q) absolutus; aut victus (r) quidem, sed litis æstimationem sufferre maluerit: cum res inter alios acta aliis non præjudicet.

Quartum est, ut possideat per tempus lege definitum. Quodnam illud sit, ostendit superior definitio; triennium videlicet in rebus mobilibus, in ¶ immobilibus decem.

(c) Si de alienis fundis tamquam communibus actum fuerit, l. 17. de usuc. alioqui statim res ejus sit, cui adjudicata est §. ult. Inst. de off. jud.

(d) d. l. 3. in fin. de acq. poss. siquidem justè possidet qui auctore prætorè possidet. l. 11. d. tit.

(e) l. 2. pro suo. Generaliter autem quisquis ex justa causa possidet, pro suo possidere dicitur. l. 1. eod. tit. Ex speciali titulo certa usucapio, ex generali nulla, nisi specialis aliqua causa, emptio, donatio, &c. præcesserit. l. 27. de usuc.

(f) §. error. Inst. eod. tit. l. ult. C. de usuc. pro dom. plenè Celsus in d. l. 27.

(g) l. ult. pro suo. nonnunquam etiam in facto nostro justus error, vid. l. 2. §. 15. C. 16. l. 11. ff. pro empt.

(h) l. 27. de cont. empt. l. 109. de V. S. vid. c. 22. sup. unde item intelligitur ignoranti non procedere usucapionem, licet possessio ei quærat. l. 49. §. ult. ff. l. 1. C. de acq. poss. planè servi, & filii. ex causa peculiari acquirunt possessionem, & usucapiunt etiam ignorantibus nobis. l. 1. §. item acquirimus. d. tit.

(i) l. 32. §. 1. de usuc. mala enim fide possidet, quicumque putat sibi acquirere non licere d. loc.

(k) Jure civili benè ceptam usucapionem non impedit scientia rei alienæ postea superveniens. l. un. C. de usuc. §. diutina. Inst. eod. et si fructus non acqui-

rantur. l. 48. §. 1. de acq. ver. dom. Jure Canon. continua bona fides requiritur cap. fin. de præscr. quo jure utimur.

(l) Cùm sine ea ne à vero quidem domino res transferatur. vid. l. 5. 33. 34. penult. §. ult. de acq. poss. l. 2. C. eod.

(m) l. 2. C. de præscr. long. temporis. idque ex definitione usucapionis satis intelligitur. l. 3. de usuc.

(n) Veluti cum vi de possessione dejicimur, aut res nobis eripitur. l. 5. 15. 21. 33. ff. de acq. poss.

(o) l. 10. C. eod. ac tamen si fortasse nullibi legatur civiliter interrupti usucapionem: tamen cum naturaliter eam interrupti quibusdam casibus legamus, vel ex eo intelligitur esse & civilem quamdam interruptionem.

(p) l. 2. l. antep. C. de præscr. long. temp. & possessor victus restituere rem cogitur, perinde quasi non usucapisset. l. 18. de rei vind.

(q) Quippe iudicium reo absoluto nunquam nocet; igitur & hic in suo loco manere debet possessio. §. 4. Inst. de interd.

(r) l. 2. §. ult. pro empt. l. 2. C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. res int. al. non noc.

¶ Plerique putant juri civili in hoc derogatum constitutione quadam principis Jacobæ, ut nulla jam sit apud nos immobilium præscriptio infra 30. annos, sed vix est ut hoc obtineat, ut accipi à disertissimis quibusque causarum patronis Apud Zelandos certum tem-

anni inter præsentis; inter absentes viginti. Præsentis hic accipimus, qui sunt in eadem provincia, absentes contra. In computatione temporis hoc observandum, ne à (f) momento in momentum computetur, sed dies postremus cœptus pro impleto habeatur.

Illud jure (t) receptum est, ut ad possessionem tot annorum implendam alienæ possessionis accessione successor utatur. Successor aut est rerum singularum, ut emptor, donatarius; aut juris universi, ut hæres, bonorum possessor. Successori in rem auctoris sui, qui bona fide possedit, & à quo rei acquisitæ causam habet, possessionis accessio prodest, si & ipse bonæ fidei (u) possessor sit. Vitiosa autem auctoris possessio ei neque (x) nocet, neque prodest. Universi juris successor vel invitus in (y) vitium defuncti succedit; cujus tamen bona possessio vitiosæ possessioni hæredis ad usucapionem implendam accedit. Quinimò placuit cœptam usucapionem à defuncto hæredi ante aditam hæreditatem (z) impleri.

CAPUT XXIX.

Quæ res usucapari non possint, & de effectu usucapionis, jurisque de ea constitui ratione.

ATque hæc quidem in persona tum tradentis, tum acquirentis necessaria: nunc quæ res usucapionem non recipiant videamus, quod unum ad constituendam usucapionem superest. Rerum, quæ usucapionem non admittunt, duo sunt genera: quædam enim per se, & natura sua usucapionis non sunt capaces; quædam jure prohibentur longo usu acquiri. In priore genere sunt res omnes, quæ non sunt in (a) commercio, ut liber homo, res sacræ, religiosæ, & similes; item res (b) incorporales, ut servitutes, quæ tamen effectu juris diuturnos usu, & longa quasi possessione perinde ut res corporales acquiruntur, & quasi usucapiuntur. In secundo genere sunt, quæ lege usucapari prohibentur, aut tacite, aut aperte. Tacite earum rerum omnium interdicta esse usucapio intelligitur, quarum prohibita est (c) alienatio, ut sunt res (d) pupillorum (e), minorum item omnium 25. annis, fundus dotalis. Nominatim interdicta usucapio,

pus constitutum. 20. anni inter præsentis, inter absentes 30.

† *lult. C. de præf. long. temp.*

(f) *l. 6. de usuc.* Hoc est, ab hora ad horam, ut intelligere licet ex *l. 3. §. 3. de min.*

(t) Benigna juris interpretatione. *l. 14. de div. temp. præf.* nam & hoc possessio, quæ in facto, & detinendo posita est, ex jure mutuatur, ut pleraque alia. *l. 49. de acq. poss. add. §. pen. & antep. Inst. de usuc. d. l. 14. §. 1. de div. temp. præf.*

(u) Nam vitiosæ possessioni nulla, ne justa quidem, potest accedere. *l. 13. in fin. de acq. poss.*

(x) *l. 5. de div. temp. præf.* non nocet, si emptor bonum initium habeat, neque continuatione uri velit, non prodest, si accessione auctoris uti postulet. *d. l. 13. §. 1. & in fin. de acq. poss. l. 177. de R. J.* Quod si vitium possessionis non in persona auctoris, sed in ipsa re sit, indistinctè nocet. *l. 24. in pr. & §. 1. de usuc.* ex quo item loco hæc vitiosæ possessionis distinctio petita.

(y) *l. 11. de div. temp. præf.* in re enim hæreditaria persona, & jus defuncti, in quod hæres succedit, non ipsius hæret. spectatur. *l. 6. de R. J.*

† *d. §. antep. l. 43. eod. l. 2. §. pen. pro empt.* propter eandem scilicet rationem huc pertinet *l. 22. eod.*

(z) *l. 40. eod. l. 6. §. ult. l. 7. pro empt.* sed hoc ita, nisi medio tempore ab alio res possessa sit. *l. 31. §. pen. eod. l. 6. in fin. pro empt.*

(a) Harum enim rerum natura acquisitioni qualicumque repugnat. *l. 6. in pr. de cont. empt. & consequenter usucapioni. §. 1. Inst. eod. & l. 8. ff. eod.*

(b) *l. 43. §. 1. de acq. rer. dom. l. 14. de servit.* in quibus tamen longæ quasi possessionis acquisitioni locus. *l. 10. si serv. vind. l. ult. in fin. C. de long. temp. præf.* de quo suo loco inter servitutes.

(c) Cujus species quædam est usuc. *l. 28. de V. S.*

(d) Rem pupilli usucapari non posse disertè scriptum est in *l. 48. in fin. pr. de acq. rer. dom.* Fundi dotalis alienatio *l. Julia prohibita. l. 4. de fund. dot. in pr. Inst. qui ul. lic.* quam legem hoc ipso ad usucapionem pertinere non dubitat Triphon. *l. 16. de fund. dot.*

(e) Earum quidem, quæ servando servari possunt, similiter usucapio interdicta esse intelligitur, quia sine decreto alienari veritas. *l. 12. C. de adm. tut.* tametsi hoc displiceat Duar. *ad tit. C. si adv. usuc.* & Cujac. *24. obs. 14.* sed nec earum, quas alienare licet, ullam esse puto usucapionem post *const. Just. l. ult. C. in quib. caus.*

aut ob favorem dominorum, aut propter odium possidentium. Ob favorem dominorum nominatim prohibita usucapi res (f) fisci (g), imperatoris, res adventitia (h) filiorumfam. quamdiu potestatis nexibus adstricti; res omnes locis (i) venerabilibus, aut miserabilibus personis relicta; res ecclesiastica. In odium possessorum prohibita usucapi (k) tria rerum genera, furtiva, vi possessa, praesidi contra legem Juliam data. Sed hoc ita, nisi haec res in potestatem (l) domini redierint.

De causis usucapionem perficientibus dictum: subnectamus effecta, & an nihil iniqui habeat exquiramus. Effectus usucapionis (m) duplex: Unus est, ut, qui usucepit, pleno jure dominus efficiatur. Jus pignoris tamen, & usufructus cum dominio nihil (n) commune habent. Effectus alter, ut prioribus dominis dominium auferatur. Introducenda usucapionis justa causa, bonum publicum, ne scilicet quarumdam rerum diu, & ferè semper dominia in (o) incerto essent. Utilitas publica in eo, ut agri diligentius colantur; deinde ut occurratur (p) litibus, quas rerum cujusque incertitudo parit. Quamobrem optimo jure æquitas hujus acquisitionis (q) defenditur, praesertim cum (r) idonea

tempora praestituantur, quæ abunde dominis sufficiant ad inquirendas res suas, & interpellandam usucapionem; quod si neglexerint, voluntate sua quodammodo rem † alienasse videntur.

CAPUT XXX.

De fisci traditione, & longissimi temporis praescriptione.

Quod si quid ex tribus illis causis, quas supra commemoravimus, defuerit, nec sequetur usucapio. (s) Hinc igitur, aut perpetuò impeditur usucapio, aut ad tempus: Perpetuò impediunt res commercio hominum exempta; item si quis (t) alieno nomine possideat, ut colonus, inquilinus, & id genus alii. Ceterum traditione fisci, aut longissimi temporis praescriptione, etsi mala fide, continenter tamen quis possiderit, domini à rebus suis excluduntur. Fisci traditione is qui accipit, statim securus fit (u) quadriennio adversus fiscum jus aliquod in ea re sibi adferenti indulto. Praescriptione triginta annorum omnes (x) actiones tam in rem, quam in personam excluduntur. At res (y) ecclesiastica, item miserabilibus personis relicta, pignus (z), si debitor, hæresve ejus

(f) l. 18. 24. § 1. ff. §. 4. *inst. eod.* sed bona vacantia fisco nondum nunciata usucapi possunt. d. §. 4. quippe ante non videntur fisco acquisita. l. 1. de *jur. fisci.*

(g) *Tit. C. ne rei dom. vel templ. vind. temp. praes. sum. lib. 7. tit. 38.*

(h) l. 1. § ult. C. de *ann. exc.* ex quo loco & beneficii hujus ratio petatur.

(i) l. 2. C. ne rei dom. vel temp. l. ult. C. de *sacrof. eccl.*

(k) §. 2. *Inst. l. 33. in pr. & §. 2. ff. eod. l. pen. de l. Jul. rep. l. 48. in fin. de acq. rer. dom.* quæ prohibitio non tam ad injustos illos possessores pertinet, quam ad alios, ad quos, res justa licet ex causa bona fide pervenit, quo pertinet. l. 24. ff. *eod.*

(l) Tunc enim, vitio rei purgato, procedit usucapio. §. 3. *inst. d. l. 24. §. 1. eod. d. l. pen. de l. Jul. rep.* qua de re latè disputat Paul. in l. 4. §. 6. & *seq. eod.*

(m) Utrumque ex definitione usucapionis satis intelligitur. Est enim usucapio acquisitio domini. l. 3. *eod.* duorum autem idem jus in solidum esse non potest. l. 5. §. ult. *commod.*

(n) Ac proinde usucapione non extinguuntur. l. 44. C. 5. *eod. l. 7. C. de pign.*

(o) l. 1. ff. & *Inst. eod. in pr.*

(p) Unde à Cic. *pro Cacin.* fuis sollicitudinis, & periculi litium vocatur; eadem ratio redditur in l. ult. *pro suo.*

(q) Ad quam defensionem tamen forte singulae hæ rationes per se non satis firmæ, plurimum tamen valent coacervatae.

(r) Quæ ratio redditur in d. l. 1. & d. pr. *Inst. eod.*

† Vix enim est, ut non videatur alienari qui patitur usucapi. l. 28. de *v. s.*

(s) Propter rerum conditionem, qua nulla unquam detentione mutatur. dixi *sup. c. praes. l.*

(t) l. 2. & 7. §. ult. C. de *praesc. 30. vel 40. ann.*

(u) §. ult. *inst. de usur. l. ult. C. de quad. praesc.*

(x) l. 3. & 4. C. de *praesc. 30. annor. l. 1. C. de ann. exc.*

(y) Ante gaudebant 100. ann. praescriptione l. ult. C. de *sacrof. eccl.* quod immutatum postea No. 111. & 136. c. 6.

(z) Hypothecaria cum moveatur adversus debitorem, ejusve hæredem, 40. annis excluditur. l. 7. §. 1. C. de *praesc. 30. ann.* cum adversus extraneos bona fide possidentes, 10. & 20. mala fide, 30. l. 1. & 2. C. si *advers. cred. praes. l. 7. in pr. C. de praesc. 30. ann.* quam

CAPUT XXXI.

id possideat actiones denique omnes iudicio semel (a) inclusæ non nisi 40. annorum spatium præscribuntur, Præterea & res civitatis (b) centum annorum præscriptione gaudent. Interruptio quoque cursus annorum in superioribus post deinde 40. annorum præscriptionem inducit. Interruptionis hujus causæ, aut communes omnium actionum, aut actionis in personam propriæ. Communis in omnibus actionibus ætas, & conventio. Ætas tum impuberum, tum puberum. Adversus impuberes, ut nulla incipit, ita nec cepta ulla (c) currit præscriptio; adversus puberes ea tantum, quæ est 30. aut 40. annorum. Conventio, si judicialis (d) est, omnem præscriptionem temporis interruptit. Propria in personalibus actionibus (e) duplex; si creditor pignus apud se sine vi aliquamdiu detinuerit adversus extraneum; item si debitor novam (f) cautionem creditori exposuerit. Cedit autem præscriptio ex eo demum tempore, ex quo (g) agi posse cœpit. Præscriptionis hujus non idem effectus, qui usucapionis; nam si quis postea possessione exciderit, adversus dominum veterem nulla ei actio, nisi bona fide ab initio possederit; adversus ceteros ita demum utilis in rem competit, si aut bona fide possederit, aut vi ab iis fuerit expulsus. Possidens præscriptione temporis, id est, exceptione tempore quæsitæ, adversus omnes munitus est †.

quam & ubi bona fide possidetur, 30. annos requiri fenatum hujus Provinciæ judicasse referunt. vid. Pap. lib. 12. tit. 3. art. 8. & seq.

(a) Et deinde silentio omisissæ; computaturque hoc spatium ex tempore novissimi silentii. l. ult. C. d. tit. l. 1. §. 1. in fin. C. de anni exc.

(b) d. l. ult. C. de sacros. eccl. in quo nihil innovatum.

(c) l. ult. C. in quib. ca. in int. rest. l. 3. C. de præf. 30. ann. quarum legum posterior ad ætatem impuberem, prior ad puberem magis pertinet.

(d) d. l. 3. & 7. in pr. & §. 5. C. de præf. 30. ann. add. l. pen. & ult. C. de anni. excep.

(e) Utraque est in d. l. 7. §. 5. C. de præf. 30. ann.

(f) Postquam actiones jam natæ d. l. 7. §. ult. l. 1. ult. C. de anni exc. quocirca rectè sentiunt qui negant jus luendi pignoris ulla præscriptione tolli, quia actio pignoratitia non ante nascitur, quam debitor creditori satisfecit. Gaill. 2. obs. 18. Bronchorst. 4. ass. 4. Cujac. ad l. 13. de usuc. res tamen est controversa.

Quibus modis res singule acquirantur jure civili volentibus dominis.

Intelleximus quibus modis citra dominorum voluntatem res singule ad nos transeant; nunc exponendi locus est, quibus modis voluntate dominorum res acquirantur jure civili. Acquisitiones hujus generis duæ; quarum in una † additur aliquid jure naturali, in altera detrahitur. Additur in donationibus, quæ 500. solidos excedunt; siquidem hæ omnes præter traditionem, qua (h) sola jure gentium dominia transferuntur, paucis exceptis (i), insinuationem desiderant. Sed de toto hoc jure dicitur in secundo volumine explicatius. Detrahitur, cum citra traditionem res acquiruntur. Datum hoc aliàs personis quibusdam, aliàs causæ acquirendi; de quo aliad in contractibus, aliud in supremo iudicio observatur. De contractibus hoc generaliter præceptum esto; nunquam in contractibus ne jure quidem civili citra (κ) traditionem dominia rerum transferri. Excepta hic favore personarum corpora tria; civitas, ecclesia, loca religiosa, & pia. Iis datum, ut si quid emerint, vel aliter quid contraxerint, statim sine rei traditione in †† rem actionem habeant. Favore causæ supremæ (l) voluntati in universum tributum in legatis, & fideicom-

(g) Agnoscendi debiti causa. d. l. 7. §. 5. quid si recognoscendi? rursus opinor interrupti præscriptionem.

† Hic locus explicatur in l. pen. §. 1. usque ad fin. C. d. tit.

† Cum addimus aliquid, aut detrahimus juri communi, jus civile efficitur. l. 6. de Just. & Jur.

(h) §. 40. Inst. de rerum div. l. traditionibus. C. de pactis.

(i) §. 2. Inst. de donat. l. 34. & l. pen. in fin. C. eod.

(κ) Nudis pactis d. l. traditionib. nudis autem intellige à traditione, aut usucapione, quæ traditioni ibid. adjungitur, acquisitione, sive controversia juris civilis.

†† Id cautum. l. 23. §. 1. C. de SS. ecc. constat autem soli domino in rem actionem dari. l. 23. de rei vind.

(l) Cujus quantus sit favor intelligi potest ex l. 1. C. de SS. eccl. l. 1. ff. test. quemad. ap.

missis, quæ jam exæquata, ut rei testatoris ex causa legati, aut fideicommissi purè relictae, & à legatario agnitæ, dominium sine ulla traditione (m) recta via à defuncto ad legatarium transeat, quasi nec priùs factum hæredis. De quo genere acquisitionis postea uberius; nec enim patitur argumenti conjunctio hanc tractationem à re testamentaria separari.

CAPUT XXXII.

Quibus modis per universitatem res nobis acquirantur.

HÆc fuit acquisitio juris civilis rerum corporalium singularum. Reliquum est disquiramus, qua ratione per universitatem res nobis acquirantur. Universitas hic est juris alieni (n) universi comprehensio. Per universitatem igitur acquirere dicimur, cum una acquisitione omnia bona alidujus nobis acquiruntur, sive cum in universum jus alterius succedimus. Succeditur autem, aut viventi, aut mortuo. Viventi duobus modis (o) adrogatione, & monasterii ingressu. Qui se adrogandum dat, cum (p) capite fortunas quoque suas in alienam familiam, & domum transfert; ut tamen nihil amplius tribuatur adrogatori, quam (q) parenti, & le-

gitimo, & naturali; cui nec castrensis peculia acquiruntur, & adventitiorum usufructus tantum. Monasterium ingressi universa sua bona ad monasterium (r) transferunt, extra quam si (f) liberos habeant, inter quos substantiam suam dividere non prohibentur, una parte sibi retenta, quæ monasterio acquiratur. Mortuo succeditur per solam hæreditatem, quippe bonorum possessio, itemque libertatum conservandarum causa bonorum addictio, quæ acquisitionis species (t) distincta ab hæreditate videri possent, vi ipsa nihil aliud tribuunt, quam (u) hæreditatem. Proinde ubi cognoverimus, quid sit hæreditas, & quomodo ea acquiratur, simul intelligemus, quomodo defuncto cuique per universitatem succedatur.

Hæreditas (x) est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis. Successio, id est, res (y) succedens, per *μετονομίαν* effecti. In universum † jus, ut & (z) commodum, & incommodum suscipiatur, quod defunctus habuit, tum in alios, tum quo ipse tenebatur, aut quo alii factò (a) ejus tenentur. Acquisitio hæreditatis (b) duabus hisce rebus constat; delatione ejus, & delatæ susceptione. Deferre hæreditatem, est aliquem ad hæreditatem vocare, ita ut vel (c) invitus eam suscipere cogatur, vel volenti

(m) l. 64. de furt. l. 80. de leg. 2. l. 44. §. 1. de leg. 1.

(n) Universitas hic significat corporum, juriumque diversorum jus quoddam universale, non res singulas, & separatas. §. ult. Inst. per quas pers. cuiq. acq.

(o) Tit. Inst. de acq. per adrog. d. §. ult. Inst. per quas pers. sed hic modus apud nos usum non habet.

(p) l. 11. §. ult. de bon. poss. sec. tab. §. pen. Inst. de adopt.

(q) §. 2. d. tit. de acq. per adrog. add. §. 1. Inst. per quas pers.

(r) No. 5. c. 5. unde auth. ingressi. C. de sac. Eccl. quod jus illorum temporum peperit superstitio.

(f) Exceptio addita No. 123. cap. 38.

(t) Ut & distinguuntur in d. §. ult. Inst. per quas pers. & propriis tit. de bon. poss. itemque de eo, cui lib. can. bon. addic.

(u) Quippe per quæ universum patrimonium, & bona defuncti obtinentur. l. 3. §. 2. de bon. poss. d. rit. Inst. de eo cui lib. consi. nihil autem aliud est hæreditas. l. 24. de verb. sign. l. 2. ff. & Inst. de bon. poss. in pr.

(x) Extat hæc definitio in l. 24. de verb. sign. & in l. 62. de rig. juris explicata non male à Bart. ad rubr. de acq. hered. Ciceronis illa in Topic. minus est ad subtilitatem juris civilis accommodata. Duar. c. 1. de acq. hered.

(y) Domina enim fingitur, & personam defuncti repræsentat. l. 31. §. 1. de hered. inst. l. 34. & 61. de acq. rer. dom. item sine ullo corpore juris intellectum habere, id est, esse, & subsistere. l. 50. de hered. petis.

† Et hoc ipsum jus hæres postea succedendo consequitur per hæreditatem, quæ quod suum fuit transfundit in hæredem. l. 1. §. 15. si is qui test. lib. ess. Hæc explicatio non video cur displiceat Bachov. acutiss. JC. in not. ad Treutl. par. 2. disp. 12. th. 1.

(z) l. 1. & 3. in pr. de bon. poss. l. 37. de acq. hered.

(a) Quos promittendo, vel legando jure obstrinxit.

(b) Id indicant hi loci. l. 8. & 9. C. de jur. delib. l. 151. de V. S. l. 21. §. de ag. har.

(c) Nam & necessario hæredi deferri dicitur hæreditas, cum ad eam vocatur, licet ipso jure hæres fiat. d. l. 8. C. de jur. del. nec dubium est quin definitio Ter-

volenti ejus acquirendæ potestas fiat. In delatione duo exigimus; potestatem deferendi; item voluntatem. Potestas (d) hæc penes defunctum eum, de cujus bonis agitur, primo; deinde intestato illo mortuo, penes (e) legem. Hinc (f) hæredes, aut testamentarii, aut legitimi. A defuncto defertur hæreditas, aut testamento (g) directò, aut per (h) fideicommissum, aut codicillis per fideicommissum tantum. Quæ directò defertur, aliter defertur, atque acquiritur jure civili; aliter jure prætorio. Singula ordine prosequamur, & ab eo, quod primum est, ducamus exordium.

CAPUT XXXIII.

De Testamentis.

Testamentum (i) est voluntatis nostræ (κ) iusta sententia de eo, quod quis post (l) mortem suam fieri velit. Testamentum duplex, aut enim paganorum est certis legibus adstrictum, aut militare his solutum. Ut testamentum paganorum rectè fiat, in his tribus est positum; in persona testantis; in

forma, & modo testandi; in iis rebus, quas testamentum complecti debet. In persona duo hæc spectanda; conditio personæ, facultas testandi. Conditione civem (m) Rom. esse oportet. Eum accipiemus in omni gente, & natione, qui civis sit ejus nationis, aut gentis. Eorum, qui, cum cives Rom. sint, facultatem tamen testandi non habent, quatuor ordines. In primo ordine est (n) filiusfam., quippe lex (o) duodecim tab. quæ hanc facultatem dedit, præcisè, ac definitè de patribusfam. loquuta est. Postea permissa filiofam. testatio (p), sed de pecunio castrensi, & quasi castrensi dumtaxat. In secundo ordine sunt (q) quinque; furiosus, mentecaptus, prodigus, impubes, in quibus nec mens, nec ullum iudicium; item status sui incertus, cui obstat ignorantia juris sui, quo minus certo iudicio testari possit. Tertius ordo est eorum, qui testari quod sentiunt commode nequeunt; ut (r) mutus, surdus, cæcus; quibus tamen certis (s) conditionibus testari permissum est. Quartus ordo est eorum, quorum vita legibus ita notata est, ut testari nominatim pro-

Clementis in d. l. 151. de v. s. de voluntariis hæreditibus sic intelligenda.

(d) Lege 12. tab. domino cuique tributa, l. 120. de v. s.

(e) Unde est, quod quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, lege non deferatur. l. 39. l. 70. in pr. de acq. hæ. ad l. 1. & 3. de petit. hæred. §. ult. per quas pers.

(f) Item hæreditas testamentaria, & legitima d. l. 78. de acq. hæ. l. 6 §. 2. quæ in fraud. creâ.

(g) Cum testator hæredes institutos recta ex testamento, & ab se hæreditatem capere vult hæc, aut simili formula: hæres esto; hæredem esse jubeo, §. 2. Inst. de fid. hæred.

(h) Cum testator hæredem directò institutum rogat, ut eam hæreditatem alii restituat d. §. 2.

(i) Ex eo appellatum, quod testatio mentis sit; quæ notatio simul vim ipsius rei exprimit, proinde, ut illa novationis apud Ulpian. l. 1. ff. de novat. De origine test. consule Vigl. ad §. 3. Inst. hoc tit.

(k) Iusta, idest plena, & legitima; utraque enim significatio huic voci convenit. Hac igitur nota, quæ hæredis institutionem vel maximè continet à codicillis satis distinguitur.

(l) Hæc verba donationem causa mortis, & contractus omnes remouent, quorum proprium non est, ut post mortem demum quid fiat. Exstat definitio in l. 1. ff. eod.

(m) Indicat primum, & secundum caput l. falcidia. Finm. Parit. Juris.

l. 1. ad l. fale. igitur nec servus. l. 16. nec deportatus l. 8 §. 1. nec obsides, nisi eis permittatur. l. 11. ff. eod. testari possunt.

(n) Adeo ut quamvis pater eis permittat, nihilo magis testari possit in pr. Inst. & l. 6. ff. eod. quippe cum hoc jure publico tribuatur, & legibus non privatorum voluntate. l. 3. & ibi Cujac. eod.

(o) Integra leg. verba exstant apud Cornif. Rhet. r. Cic. 2. de invent. relata à plerisque, & exposita inter fragmenta legis.

(p) Non quod filiusfam. mutata bonor. conditione, tanquam remoto obstaculo, statim testari potuerit, sed quod hoc ei constitutionibus Principum speciatim concessum est. Pr. Inst. quib. non est p. r. fa. test. l. ult. C. de inoff. test. An igitur filiusfam. testari non potest saltem de iis bonis adventitiis, quæ patri non quærentur? Certum est non posse. l. pen. & ult. C. qui test. fac. quibus ll. sublata est dubitatio, quam verba §. 5. l. ult. C. de bon. que lib. jam tum circa hanc rem pepererant. Plura Vigl. Pr. Inst. quib. non est perm. fac. test. nostris moribus potest de omnibus.

(q) De quibus est in §. 1. & 2. Inst. l. 5. 14. 15. 18. ff. eod.

(r) §. 3. & 4. Inst. l. 6 §. 1. l. 7. ff. eod. hoc autem de surdo, non de surdastro, de muto, non de balbo accipiendum. d. §. 3 l. 9. de Ad. edict.

(s) Muti, & serdi juxta normam l. 13. cæci secundum l. 8. C. eod.

hibiti sint; uti constitutum est in eo, qui (t) incestas nuptias contraxit, itemque in iis, qui ob carmen famosum damnati, intestabilesque facti sunt. Quæ omnia eo tempore spectanda, quo (u) testamentum conditur: post factum testamentum si quid horum inciderit, testamentum non infirmatur, nisi ea mutatio incidat, quæ salvo statu, & fortunis contingere non potest.

CAPUT XXXIV.

Quomodo Testamenta fiant.

Post personam testantis proximè spectanda forma, & modus testandi. Testari quis potest aut publica fide, aut privata. Publica fide † bifariam; aut testamento precibus principi oblati inserto, aut in acta magistratus, municipumve relato. Privata fide testatio procedit aut scripto, aut sine scripto per nuncupationem. Scripti testamenti ordinatio duabus his rebus constat; scriptura testamenti, & ejus scripturæ confirmatione. Ad scripturam quod attinet, nihil refert, qua in (x) materia, à quo (y) aut quo tempore testamentum scribatur. Confirmationis scripturæ tres sunt partes; prima, ut testes colligantur; secunda, ut testator coram his voluntatem suam

declaret; tertia est in testium facto, & contestatione. In prima parte hæc (z) spectentur; rogatio testium, numerus, eorum conditio. Testes rogatos adesse oportet, numero septem, omnes conditione idoneos, quæ tunc inspicere debet, cum testamentum signant. Idonei sunt, qui non prohibentur. Prohibentur quidam natura, quidam lege. Natura (a), qui vel non intelligunt, quod agitur, aut sensu id percipere, vel eloqui non possunt, ut furiosus, prodigus, impubes, mutus, surdus, cæcus. Lege prohibentur quidam in totum; quidam ob privatas causas in hoc testamentum incidentes. In totum ex (b) tribus his causis, à statu (c) servus, item deportatus; à sexu, mulier; à damnatione, qui quovis judicio ita damnati sunt, ut lege jubeantur esse intestabiles. Causæ privatæ duæ; potestas inter testatorem, & testem constituta, quæ efficiat, ut pro una persona uterque habeatur; hinc nec filius (d) patri, nec hic illi rectè testis adhibetur: item negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia. Hoc totum cum inter testatorem, & hæredem geratur, merito (e) hæres, & quicumque est ejusdem familiæ à testimonio arceatur.

Declaratio voluntatis supremæ hoc exigit; primùm, ut testator scripturam testamenti,

(t) Cui tamen non omnimodò adempta testandi facultas, sed intra certas personas conclusa. l. 6. & aurb. seq. C. de inc. nups. De homine intestabili est in l. 18. §. 1. l. 26. ff. eod.

(u) Quæ mutatio testatorem capite non minuit, testamentum ante factum non infirmat. §. 1. 2. 3. Inst. quibus non est ver. fac. test. l. 2. & 6. §. 1. ff. eod. ut hic tempus facti testamenti inspicatur tantum, si per mutationem capite minuatur; hic quia irritum sit testamentum, etiam mortis tempus considerandum. l. 6. §. 5. & seq. ff. de irri. rup. §. 4. Inst. qui. m. 1. ff. inf. solo autem mortis tempore jus testandi habuisse nunquam sufficit. l. 1. §. 8. ff. cons. tab. l. pen. de R. J. Duar. ad b. rit. c. 2. scilicet. ul. cui hæc quæstio hujus tractatus difficillima videtur.

† Uterque publica fide testandi modus notatur in l. 10. C. de test. add. l. ult. C. de re jud.

(x) Tabulæ testamenti significant omnem materiæ figuram l. 1. in pr. ff. sec. tab. §. 12. Inst. hoc lit. olim ferè in tabulis ligneis leviter ceratis testamenta scribebantur, unde nomen adhuc mansit. vid. in hunc loc. Alex. ab Alex. gen. dier. 2. 30.

(y) Utrum à testatore, an dictante testatore ab alio quovis; utrum ante, an coram testibus. l. 21. C. eod. Nam quod de nomine hæredis exprimendo

Just. constituerat. l. 20. C. eod. ipse postea sustulit. No. 119. §. quia verb.

(z) Quæ indicantur his locis. l. 21. §. pen. ff. l. 21. pr. C. §. 3. Inst. l. 21. §. 1. ff. hoc tit.

(a) Hi notantur in §. 6. Inst. l. 18. in pr. l. 20. §. 4. ff. eod.

(b) d. §. 6. d. l. 18. §. 1. d. l. 20. §. 6. & 7. l. 21. C. eod.

(c) Subvenitur tamen testamento, si tempore faciendi testamenti liberi loco ab omnibus habeatur. §. 7. Inst. l. 1. C. eod.

(d) Unius familiæ plures esse testes in alieno testamento non prohibentur §. 8. Inst. l. 22. in pr. ff. eod. l. 7. ff. de testib. sed nec filius patri, in cujus potestate est, nec frater fratri, qui in ejusdem patris est potestate, rectè testis adhibetur; reprobatur est enim in hac re domesticum testimonium. §. 9. Inst. eod. Quod cum Theoph. accipe non ex cognatione, sed ex unitione, quæ per potestatem fit, ut intelligatur hoc ad emancipatos non pertinere. Vigil. ad §. 9.

(e) §. 10. Inst. eod. legatariis autem, quia cum iis negotium istud non geritur, cum non sint juris successores, testimonium non denegatur. §. 11. Inst. l. 20. in pr. ff. l. 22. C. eod. Etenim nemo sibi testimonium dicere potest. l. 10. de testi. Resp. legatarius non sibi, sed hæredi dicit. Commodum au-

& si ita illi videbitur, clausam (f) coram testibus proferens, testetur hoc suum testamentum esse; deinde ab iis petat, ut subscribant, & subsignent, postremò ipse in extrema parte hoc suum testamentum esse, scripto profiteatur: si literas nesciat, octavus aliquis adhibeatur, qui nomine testatoris subscribat.

Factum testium quatuor hæc continet; (g) subscriptionem, obsignationem, ut hæc coram omnibus (h), simul, & in † conspectu testatoris, fiant; item ut eodem tempore, unoque contextu (i), externo actu nullo interveniente. Ceterum jure singulari in quibusdam testamentis aucta sunt hæc, in quibusdam relaxata. Aucta constitutione (κ) Justiniani in testamento cæci, quæ lectu observanda. Relaxata in quatuor generibus testamentorum; in testamento (l) rustici, cui permissum quinque testes adhibere, si plures non reperiantur, remissæ item subscriptiones, si literati desint: in testamento parentum inter liberos, siquidem hujusmodi voluntatem etiam ex imperfecto testamento valere placuit; in testamento posteriore, in quo si scripti sint hæredes, qui ab intestato ad hæreditatem vocantur, placuit sufficere (m) quinque testium juratorum depositiones, ac infirmato priori testamento, posteriorem hanc valere voluntatem, non tamquam testamen-

tem, quod per consequentiam capit, non debet evertere testamentum, quod testibus adhibitis confirmatur l. 14. ff. de reb. dub. quo jure etiam nos utimur, q̄ amvis duo tantum testes adhiberi solent.

(f) l. 21. C. eod. ubi cetera quoque, quæ declaratio voluntatis exigit, commemorantur.

(g) §. 3. Inst. l. 22. §. ult. l. 22. §. 4. l. pen. ff. l. 9. & l. 21. C. eod.

(h) Testes durare debent donec suprema testatio peragatur, l. 20. §. 8. ff. eod. nisi ob casum majorem, ac novum subduci aliquem oporteat. l. 8. C. eod.

† d. l. 9. C. eod. proinde si velum interjectum, aut cortina conspectum adimat, non valebit testamentum, ne qua fraus adhibeatur. Sichard. ad d. l. 9.

(i) Excepta est causa necessitatis, l. 28. C. eod. non est autem actus alienus, qui ad testamentum pertinet. Duar. c. 4. ad hunc titulum.

(κ) Est in l. hac consultissima 9. C. qui test. fac. poss.

(l) De testamentis rusticorum hæc constituta sunt in l. ult. C. de testam. De parentum inter liberos in l. 21. §. 1. C. eod. & l. ult. C. fam. ercisc.

tum, sed tamquam voluntatem ultimam intestati; in omni denique testamento ad pias causas quævis (n) voluntas suprema Canonibus rata habetur.

Testamentum, quod sine scriptura per nuncupationem fit, tribus his rebus constat; ut testator voluntatem suam (o) nuncupet; ut palàm; ut testes eam exaudiant. Communia hic cum scripto testamento duo; numerus, & conditio testium, testationis unus contextus; cetera discrepantia.

CAPUT XXXV.

Qua res ad vim testamenti necessaris. De liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.

Sunt & res quædam Testamento comprehendendæ, quibus omissis, aut nullum sit ab initio testamentum, aut postea infirmetur. Hæc partim communes omnium testatorum, partim quarundam personarum propriæ. Communis, hæredis institutio, utpote quæ (p) caput est, & fundamentum testamenti. Reliquæ propriæ tribus generibus testatorum injunctæ; parentibus, liberis, fratribus consanguineis. Parentum hoc officium, ut liberos omnes, quos gradu nemo præcedit, aut (q) hæredes instituant, aut justis de causis exhæredent. In hoc officio tria spe-

(m) d. l. 21. §. pen. C. eod. legata igitur, & fideicommissa eo testamento relicta peti poterunt. l. ult. §. ult. C. de codicill.

(n) Testata vel coram duobus testibus, C. relatum. 11. ex eod. Schneid. ad h. c. c. 5. n. 19.

(o) §. ult. Inst. l. 21. in pr. ff. l. 21. §. 2. C. eod. In hac regione hæredem ferè nuncupamur, licet testamenta in scriptis quoque conficiantur, sunt plerumque coram notario, & duob. testib. Hinc quæsitum est, an talia testamenta ubique valeant. Communiter placuit valere. arg. l. 6. de evict. l. 34. de reg. jur. Quid si exterius secundum morem regionis, in qua testatus est, testamentum fecit? valebit quoad bona ubicumque sit. Gail. 2. obs. 123. Adde tamen Sichard. ad l. 9. C. de testam.

(p) §. 34. Inst. de leg. ideoque sine ea nec testamentum, nec quæ in eo scripta sunt quidquam valent. §. 2. Inst. de fid. hæred. l. 1. in fin. de vulg. l. ult. de jur. Cod. legata verò, & fideicommissa ad vim testamenti nihil pertinent.

(q) tot. tit. Inst. de exhæ. lib. ff. de lib. & post. C. de lib. prat. auth. non licet. eod.

Etanda; quibus lex consultum voluerit, quid tribuat, quæ præteritionis, aut injustæ exhæredationis pœna. Prospicere lex voluit liberis, nec (r) distinxit inter sexum, aut gradum, inter suos, aut emancipatos, eolve, qui numquam in potestate fuerunt, inter natos, aut nascituros, modo in suo ordine nemo eos (f) gradu superet. Quod his à lege tribuitur, est, ut aut instituantur, aut jústè exhæredentur. Institutio tria hæc exigit, ut instituantur ad certum modum, denique ut ad certam quantitatem. Primò non sufficit (t) quovis titulo liberis quid relinquere, sed hic eis honos habendus est, ut hæredes instituantur. Secundò exigitur, ut filius, qui in potestate est, qui idem suus hæres, instituatur aut purè, aut sub ea conditione, quæ in ejus est (u) potestate. Postremo quantitas, ad

quam instituendi sunt liberi, hæc est, ut si quatuor sint, aut pauciores, non minus triente; si plures, non minus semisse illis relinquatur; quæ legitima est, sive debita portio, ad eam quantitatem (x) aucta à Justiniano, cum antea quarta tantum pars esset debite ab intestato portionis. Si minus relictum est, valebit quidem institutio, sed quod deest legitime, supplebitur ex constitutione Justiniani (y).

Rectæ exhæredationis hæc sunt leges; primum, ut sitè liberi exhæredentur; deinde etiam ut justis de causis. In ritu hæc (z) observanda, ut exhæredentur nominatim, ut purè, ut simpliciter, non ex re certa, ut ab omnibus gradibus. Alterum hæc (a) tria desiderat; Primum, ut eas causas exhæredationis testator habeat, unam videlicet, aut plu-

(1) Olim quoad formam, & necessitatem instituendi, aut exhæredandi non una fuit inter liberos distinctio §. 1. & deinceps *Inst. eod.* sed discrimen illud omne const. Justiniani sublatum est. §. 5. *Inst. l. 4. C. eod. Nov. 115 c. 3.* nec cautio Galli de nepotibus posthumis instituendis, de qua in *l. 29. ff. hoc tit.* hodie necessaria, postquam jure civili etiam alienus posthumus institui posse cepit. §. 18. *Inst. de leg.*

(f) Nam si quis, verbi causa, filium instituerit, aut exhæredavit, nepotem ex eo impunè præteribit; adeo ut si exhæredatus ante aditam patris hæreditatem decesserit, nepos nihilominus rumpat testamentum. *l. 9. ff. eod. l. 6. in pr. ff. de injust.* sed hoc casu placuit querelam etiam non præparatam transmitti. *l. 34. C. de inoff.*

(t) Sicuti jure antiquo is, cui quarta quovis titulo relicta erat, excludebatur à querela §. ult. *Inst. de inoff. l. 8. §. si quis mortis. ff. eod.* novissimo enim jure constitutum, ut parentes saltem ex aliqua parte aut re liberos hæredes instituant. *d. Nov. 115. §. 3. & 5.* haud dubiè ideo, quia hæreditates non modo honesto tit. sed etiam pientiore honore tribuuntur. *l. 5. §. 6. de leg. præst.* idque etiam apud nos custoditur.

(u) *l. 4. ff. de hered. Inst.* quod declaratur in §. 1. *d. l. 3. & l. 4. §. 6. eod.* quapropter nisi sub contraria conditione exhæredetur, inutiliter pater testabitur. *l. 4. C. de Inst. l. ult. ff. de cond. inst.* Idem est, si impossibilis conditio institutioni adjecta sit. *l. 15. ff. d. tit.* Ceteri sub quavis conditione rectè instituuntur; ita tamen, ut non noceat conditio ad quantitatem legitime. *l. 32. C. de inoff.* nisi forte & hæc discrimina subvertata sint. *l. 4. C. de lib. præst.*

(x) *Nov. de triente. & sem. 18.* olim quarta debite partis. *l. 8. §. quoniam ff. de inoff.* quod nomen, aucta licet quantitate, interpretes retinuerunt. Quæsitum, hæc portio jure-ne naturæ liberis debeatur, an vero

jure civili tantum, & consequenter, Statuto-ne minui duntaxat, an vero in totum etiam tolli possit; denique quæ-ne bonorum sit, an hæreditatis? sed non est instituti nostri ista examinare; adeatur *Gail. 2. obs. 120. & 122.* Illud certum est, portione hac liberis relicta, secure parentes testari. *d. l. 8. §. si quis mortis.*

(y) *l. omnimodo. C. de inoff.* repetita *Nov. 115. C. 5.* abrogatoque jure veteri, quod est in *d. l. §. si quis mortis.*

(z) Ut indicant hi loci; primum est in *d. l. 4. C. de lib. præst. §. 5. inst. eod.* Exemplis illustratur in *l. 1. 2. 3. ff. de lib. & post.* Secundum est in *d. l. 3. §. 1.* ratio est in *l. 18. cont. tab.* quod certo judicio liberi à parentum successione removendi sint. *19.* Tertium in *l. de lib. & postb.* Alia causa est institutionis. *l. 1. §. 4. de her. inst.* quippe institutio benigne accipitur, exhæredationes vero non sunt adjuvandæ. *d. l. 19. C. odia. de reg. jur. in 6.* Quartum hanc habet sententiam, ut perimatur is gradus, à quo exhæredati non sunt; ceterum si à primo gradu præteriti, à secundo sint exhæredati, testamentum exordium capiet à gradu secundo. *d. l. 3. §. ult. l. 14. §. 1. eod.*

(a) Comprehensa *d. No. 115. 3.* ubi tria innovavit *Just. 1.* certas causas definit, extra quas parentibus non liceret liberos exhæredare, unde sequi videtur, ne ob partes quidem licere; ut *Vigl. in §. ult. Inst. eod. Bronch. 3. aff. 26.* quamvis autem nec jure veteri, nisi meritis de causis, liberi exhæredari potuerint, tamen causæ nullo jure definitæ ab arbitrio tantum pendebant bonorum virotum. *Vid. Val. Max. 7. 8. add. d. l. 7. de bon. dam. 2.* voluit causas nominatim testamento inseri, cum antea sufficeret eas ab hærede allegari. *l. 28. C. de inoff. 3.* cum antea liberis necessitas incumberet probandi se debitum parentibus obsequium jugiter præstitisse. *l. 5. §. 1. ff. de inoff. d. l. 28. C. eod.* hæredi necessitatem imposuit probandi causam Testamento adscriptam.

res, quæ ad 14. Lege Justiniani expressæ sunt; secundo, ut easdem testamento suo nominatim inferat; tertio, ut negante exhæredato, hæres eas nihilominus probet.

Pœna præteritioni, & injustæ exhæredationi constituta est hæc, ut ex his causis testamentum (b) irritum fiat. Duo hic consideranda; quando, & quomodo testamentum irritum constituatur, item quatenus; & aliud hic in (c) præteritione constitutum, aliud in exhæredatione. Præteritionis pœna pro quadruplici differentia liberorum variatur. Primum liberis superstitibus, & suis hæredibus præteritis, ipso jure (d) ab initio nullum est testamentum. At posthumum suo hærede præterito, valet ab initio testamentum, sed nato posthumo, agnatione ejus (e) rumpitur. Emancipatis præteritis datur † bonorum possessio contra tabulas. Præteritis iis, qui in potestate parentis demortui numquam fuerunt, consulitur per (f) querelam inofficiosa. De exhæredatione ita jus est. Exhæredatio non rite facta, idest non nominatim, neque purè, neque ex tota hæreditate pro (g) præteritione censetur. Sin exhæredatione solem-

(b) d. Nov. 115. c. 3. *auth. ex causa. C. de lib. præter.*

(c) Præteriti dicuntur, qui neque instituti sunt, neque ut oportet exhæredati. §. 12. *Instit. de her. qua ab int.*

(d) l. 1. in pr. & §. 1. *Instit. de leg. 30. ff. hoc Tit. nec morte eorum, aut abstentione restituitur d. pr. l. 7. ff. eod. sane tum bon. possessio sec. Tab. interdum defertur, nempe si scripti hæredes rem ab intestato auferre potuerint l. 12. & 17. de injust. rupt. aut Testator recenti judicio voluntatem confirmavit. l. posth. §. ult. ff. de injust. rupt.*

(e) §. 1. *Instit. eod. l. 1. C. de post. her.* Idem est, si præteriti sint nepotes jam nati, qui, filio mortuo, avo sui hæredes futuri sunt §. 2. *Instit. eod. l. 13. ff. de injust.* nec ruptum semel restituitur §. 1. *Instit. eod. l. 1. C. d. tit.* nisi quod temperamentum præcedens hic quoque adhibendum d. leg. 12. in cuius sine adjicitur conditio, quæ æqualiter ad species præcedentes attinet. Nam si extraneis scriptis possessio à præter. data sit, ea sine re efficiatur necesse est, si ii, qui à lege vocantur, jure suo uti velint. Ulp. in *fragm. Tit. 2. §. ult.* An igitur tale testamentum sustinebitur saltem jure prætorio? Quod magis probò cum Vigl. ad §. 2. n. 4. *Instit. hoc Tit. arg. l. 12. §. 1. cont. Tab. l. 17. ff. de injust.* Diss. com. DD. & cum iis Ant. Fab. 1. *conj. 9. & 16. 19.*

† §. 3. *Instit. hoc Tit. d. l. 4. C. eod.* quæ intra annum peti debet l. 1. §. *largius de succed.*

niter facta, immeritò exhæredati liberi dicantur, unum hic auxilium, querela inofficiosa, omnibus pariter patet (h).

Atque ex his causis jure antiquo in (i) totum corruerat judicium defuncti, sive ab initio inutile esset testamentum, sive postea rescinderetur, nisi quod emancipatis præteritis, aut non rite exhæredatis, quibusdam tantum (k) personis legata, & fideicommissa præstabantur. Postea placuit quoad institutionem tantum irritum fieri; legata verò, & fideicommissa, ceteraque eo testamento cauta rata nihilominus & firma (l) manere. Putarem tamen (m), filio, qui in potestate est, præterito, ne nunc quidem quidquam deberi.

CAPUT XXXVI.

De parentibus præteritis, vel immeritò exhæredatis. Item fratrum institutio, aut exhæredatio ubi necessaria.

Turbato ordine mortalitatis, pietas, & commiseratio idem officium liberis erga parentes injungit. Proinde & (n) parentes à liberis instituendi sunt, aut nominatim ex-

(f) §. *ult. Instit. eod.* qua perlata Testamentum rescinditur.

(g) l. 8. §. *non quis ff. cont. tab.* quapropter suis hæredibus ita exhæredatis, testamentum ipso jure nullum erit; emancipatis dabitur bon. possessio, cæteris consulitur querela.

(h) Nam & jure civili testamentum valet, nec prætor exhæredatos ad cont. tab. bon. poss. admittit. d. l. 8. §. 2. *Instit. de inoff.* Adeo ut nec posthumi rite exhæredati alio jure venire possint d. §. 2. l. 6. ff. l. 33. §. *ult. C. d. Tit.* Dixerit quispiam causam ingratitude, quæ Testamento inferenda est, in posthumum non cadere; at non eo minus rite facta exhæredatio intelligitur, si leges supra scriptæ observatæ fuerint. *arg. l. 7. de bon. dam.* vulgo tamen in contrarium itum est.

(i) l. 17. *de injust. l. 1. C. de post. her. l. 8. §. ult. de inoff.*

(k) Liberis, parentibus, uxori. l. 8. §. *ult. ff. cont. Tab. l. 1. de leg. præst.*

(l) d. No. 115. c. 3. §. *sive igitur. auth. ex causa. C. h. tit.*

(m) Nam verba illa, exhæredare, præterire, quæ promiscuè in d. No. usurpantur, propriis subjectis commodè attribui possunt, ut illud ad patrem, hoc ad matrem referatur, quamvis & hic obtinet communis opinio, quam tuetur Don. in d. *auth.*

(n) l. 15. *ff. de inoff. l. 7. §. 1. und. lib.* Intellige autem gradu proximos d. No. c. 4.

hæredandi. In institutione tria quærenda institutio ipsa, ut non satis sit quovis genere relicti quid ad parentes † pervenire: modus institutionis, ut purè instituantur, aut si sub conditione, ea (o) subducatur usque ad portionem legitimam: quantitas institutionis, ut triens illis relinquatur, vel quod deest (p) suppleatur. Exhæredatio itidem hæc duo requirit; ut ritè exhæredentur, & quidem (q) eodem ritu, quo liberi; ut justis de causis testamento item insertis, quæ & ipsæ definitæ sunt, & ad (r) octo enumeratæ à Justiniano. Pœna præteritionis, & injustæ exhæredationis hæc, ut liceat (s) parentibus inofficiosi querela testamentum impugnare. Sed & parens à filio emancipato præteritus exemplo patroni ad (t) contra tabulas bonorum possessionem admittitur.

Fratrum consanguineorum inter se longe dissimilis est ratio. Ita demum frater (u) consanguineus fratris sui testamentum inofficiosi querela subvertet, si in eo (x) turpis persona hæres sit instituta. Sed ut turpis persona instituta sit, quatuor tamen hæc causæ nihilominus fratrem removebunt. Primum ingratitude ex tribus causis alia quadam (y)

constitutione expressis; quas causas ab hærede opponi, & (z) probari sufficit, etiam si à testatore objectæ non fuerint. Secundò, servi † necessarii hæredis institutio. Tertiò, si ipse frater eadem (a) turpitudine, qua hæres scriptus, laboret. Quartò, si quovis (b) relicti titulo portionem (c) legitimam sit consequutus, si minus relictum, actio (d) expletoria, ut supra locum habeat. Quod si nihil istorum erit, quod fratrem removeat, proposita est præterito, aut non rectè exhæredato querela inofficiosi, qua perlata, testamentum rescindatur. Sed meminisse debemus, eundem esse pœnæ modum tum hic, tum in superioribus personis, quem in liberis ex iisdem causis esse diximus, ut rescisso quoad institutionem testamento, cetera capita firma maneat (e).

CAPUT XXXVII.

Quibus modis Testamenta infirmantur.

TRibus hisce concurrentibus, persona testantis, modo testandi, item iis rebus, quas testamento caveri oportet, justum

† Sed perinde ut liberi hæredes instituendi sunt, quod & diserte cautum d. No. c. 4.

(o) l. 32. C. de inoff. quod ultra est ad eam quantitatem, expectatur conditio.

(p) Idem nimirum hic placet, quod in liberis l. 30. C. d. tit. No. de Trient. 18.

(q) Quod ex ea parte Nov. 115. facile intelligitur, quæ est de exhæred. parentum.

(r) d. const. Nov. 115. c. 4. Pauciores hic causæ sunt, quam in liberis, propterea quod parentibus multa conceduntur in liberos, quæ à liberis in parentes admissa pœnam merentur.

(s) l. 17. C. de inoff. §. 1. Inst. eod. querela autem perlata rescinditur testamentum quoad institutionem tantum, ut supra No. 115. §. 9.

(t) l. 1. si à par. man. quod jus querelam non excludit l. 14. ff. de inoff. qua plenius patri consultitur; ideoque non obstat §. 2. Inst. d. tit.

(u) Sive ex utroque parente conjunctus, qui & germanus dicitur, sive ex patre tantum. Uterinus impune præteritur l. 27. de inoff.

(x) §. 1. Inst. d. l. 27. d. tit. ubi turpis persona definitur, quæ vel turpitudinis, vel infamiæ, vel levis notæ macula aspergitur. An igitur & spurii vix dixerim, nam nec jure infames sunt, nec quidquam ipsi admiserunt, quod exiltimationem eorum offencat apud bonos viros. Crimen autem paternum nul-

lam maculam filio infligere potest. Gall. l. 26. ff. de pen. & rectè Augustin. Undecumque homines nascuntur, si parentum vitia non sententur, honesti sunt, c. undecumque. dist. 56. vid. tamen Paleot. c. 55. de nob. spur. fil. dist. comm. DD. Plerique nostrorum distinguunt inter naturales, & natos ex damnato coitu.

(y) Nov. de nupt. 21. C. 47.

(z) Ita enim jus vetus fuit, cui in hoc non derogat præced. constitutio.

† d. l. 27. C. de inoff.

(a) l. 11. C. d. tit. arg. l. 47. sol. matr.

(b) Sicut & jure antiquo obtinuit §. ult. Inst. l. 8. §. si quis mortis. ff. de inoff. nihil enim hic innovatum.

(c) Nimirum trientem debitæ ab intestato portionis, ut observari voluit Just. in omnibus, qui jure antiquo de inofficioso agere potuerunt. No. 18. c. 1. in fin. ubi Cujac. add. Fach. 4. cont. 28. quod & nostri ferè sequuntur. Vulgò tamen obtinuit parentum quidem legitimam auctam esse, at non fratrum test. Jason. in autb. novissima. n. 36. C. de inoff.

(d) l. 30. c. d. tit. hoc item novum est.

(e) De quo licet in præteritione fratrum nihil aperè cautum, tamen id majore quâdam ratione, quam in liberis, aut parentibus præteritis, efficitur. Cuch. tract. de legit. §. quæri etiam potest. in 8. licet plerique dist.

habemus testamentum. Sed non est satis ad deferendam ex testamento hæreditatem, ab initio iustum esse, nisi & tale ad extremum perseveret. Infirmiandi testamenti ratio duplex; nam & volente testatore infirmari potest, potest & invito. Volente testatore infirmatur, aut mutatis tabulis, aut integris manentibus. Mutatis, si (f) testamentum inciderit, ruperit, fregerit, induxerit, cancellaverit, signa corruerit. Integris manentibus, si aliud testamentum æquè jure (g) perfecit. Nuda autem voluntate testatoris testamentum numquam (h) infirmatur; usque adeò ut cautum sit, ne aliter tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint. Excipienda tamen hic ea testamenta, quæ quamvis imperfecta, jure tamen singulari valent, ut (i) militis, parentis (k) inter liberos, item in quo scriptus est hæres, qui (l) ab intestato venire potest. Plane si testator tribus testibus presentibus, aut apud acta iudicis priorem voluntatem revocaverit, & ex eo decennium intercesserit, placet revocatione voluntatis tanto temporis lapsu confirmatæ prius testamentum (m) rumpi.

(f) l. 1. §. 3. & l. 2. de his, quæ in test. delent. l. pen. C. de testam. l. pen. §. ult. cont. Tab. l. 22. §. 3. qui test. fac. secus est, si quid horum ignorantem testatore contigerit. d. l. 1. §. 3. d. l. pen. C. de test.

(g) §. 2. & 7. Inst. h. tit. l. 1. & seq. de injust. rup. Perfectum autem testamentum accipere debemus pro qualitate perfectum, sive paganum, sive militare, d. l. 2. eod.

(h) d. §. Inst. eod. Idq. consentaneum est regulæ juris 35.

(i) Quemadmodum prius testamentum quocumque modo factum posteriore militis voluntate rescinditur d. l. 2. de injust. l. 3. 4. §. ult. de test. mil. ita quoque testamentum jure militiæ factum solvitur, imperfecto quovis posteriore l. 34. §. 1. eod. tit.

(k) l. 21. §. ex imperfecto. C. de testam. Id vero licet imperfectum, tamen favore liberorum non aliter tolli placuit, quam posteriore ritè facto. auth. hoc i. ter. C. d. tit.

(l) d. l. 2. ff. de injust. si modo in priore testamento alii scripti fuerint, & in posteriore 5. testes intervenerint d. l. 21. §. 3. atque hanc posteriorem scripturam valere tamquam voluntatem intestati supra dictum est.

(m) Quod effectum est constitutione Just. l. 27. C. de testam.

Invito testatore testamentum infirmatur aut interiore aliquo vitio testamenti, aut sine vitio testamenti casu externo, quod cum sit, testamentum (n) irritum fieri in usu juris propriè dicitur. Vitio interno testamentum infirmatur, cum ex causis præteritionis, exhæredationisve, aut ipso jure rumpitur, aut alieno facto ex iisdem causis rescinditur. Rumpitur ipso jure, aut agnatione sui hæredis, puta (o) posthumi præteriti, aut quasi agnatione, videlicet si testator post factum testamentum filium (p) adrogaverit, aut si nepos, qui tempore facti testamenti avo suus hæres non erat, in locum sui hæredis vivo avo testatore ex lege Velleja (q) successerit. Ad rescindendum alieno facto testamentum remedium duplex proditum, bonorum possessio contra tabulas, & querela inofficiosi testamenti. Prius propositum liberis præteritis, tum emancipatis, tum (r) suis hæredibus, sed illis necessarium (s), his non item. Utriusque exhæredatis (t) necessarium alterum, ut & ceteris liberis, parentibus, fratribus cum exhæredatis tum præteritis †.

Casus externus, aut à testatore est, aut

(n) §. 5. Inst. h. tit. l. 1. in fin. de injust. & rectè; irrita enim dici constat, in quibus cum omnia conari sumus, eventus conatui non respondet; sic Plin. in panegy. Irritis precibus surdas Principis aures ausstrepunt; sic irritus labor apud Ovid. 1. metam.

(o) Filii, aut nepotis, cujus pater jam diem suum obiit. l. 1. 4. §. ff. de injust. §. 1. Inst. de exh. lib. & §. 1. Inst. h. tit.

(p) l. 8. d. tit. aut adoptaverit secundum cond. just. §. 1. eod. quibus consequens est etiam legitimatione rumpi, quod & crebrius placuit Testaur. de. 84. n. 1. Forster. 6. de suc. ab int. 37.

(q) Nam & hic posthumi loco est §. 2. Inst. de exh. lib. l. 13. ff. injust.

(r) §. 12. Inst. de har. que ab int. l. 4. C. de lib. præ. in medio l.

(s) Quippe qui & ipso jure testamentum evertunt, d. l. 4. vers. sancimus. emancipati verò jure civili incogniti. §. 3. Inst. de exh. lib.

(t) Neque enim putavit prætor exhæredatione notatos ad cont. tab. bon. poss. admittendos. l. 8. cont. tab. Ceterorum autem præteritio pro exhæredatione est §. ult. Inst. de exh. lib. ideoque querelæ auxilium iis semper necessarium d. §. ult. §. 2. Inst. de inoff.

† Meminisse hic oportet, ita ex superioribus causis rescindi testamentum, ut præter institutionem cetera firma maneat. auth. ex causa. C. de lib. præ.

ab hærede. A testatore, cum is mutato statu, bona habere desinit, quod accidit cum capite minuitur, nec interest, quæ sit ea capitis deminutio, maxima, media, an minima (u); omnibus enim his modis irritum fieri testamentum dicitur, excepto eo, quod ante captivitatem factum juris postliminii, aut legis Corneliæ commento (x) sustinetur. Pro capite minuto etiam habendus is, qui reus postulatus, vel in scelere deprehensus, metu criminis imminenti (y) mortem sibi conscivit. Sed quæ testamenta capitis deminutione irrita facta sunt, eventu interdum convalescunt; ilque vel manente adhuc capitis deminutione, ut (z) militis ex delicto militari damnati; vel pristina conditione restituta, ut ceterorum, qui post factum testamentum capite minuti essent, postea pristinum statum receperunt; quo casu a scriptis hæredibus bonorum possessio secundum tabulas peti potest, à (a) legitimis quidem semper, ab extraneis non nisi voluntate recenti iudicio, puta codicillis, aut aliis literis (b) confirmata. Ab hærede casus unus est, cum is deficit, qui modus non est proprius hujus loci, in quo id solum quæritur, an idoneum sit testamentum ad deferendam hæreditatem.

CAPUT XXXVIII.

De Hæredibus instituendis.

Potestate deferendæ hæreditatis constituta, offert sese pars altera, voluntas nimirum, ut quis hæredem, quem esse velit, instituat, id est, ad hæreditatem, sive universi juris successionem vocet. In hac igitur parte institutio versatur hæredis, quæ justa ut sit, dupliciter consideranda: in instituendi jure, & potestate, deinde in voluntate instituendi. Potestas instituendi spectanda tum in verbis; tum in re institutionis. Verbis (c) quibusvis hæredem institui posse receptum est. In re institutionis quatuor sunt expendenda; persona hæredis, modus instituendi, numerus hæredum, item plurium hæredum partes. De persona hæredis hoc jus præcipit, omnes institui posse, cum quibus est testamenti (d) factio; quo in numero sunt non tantum qui testamenti faciendi jus habent, sed omnes omnino, qui ex testamento alieno, aut sibi, aut (e) alii acquirere possunt. Cum autem soli cives Romani testamenti factionem ex sua persona habeant, relinquuntur, nec servos ut servos, nec (f) peregrinos & ἀπόλλιδας hæredes institui posse. Ceterum servi, quamvis conditione personæ testamenti factionem non habeant, tamen si per eos hæreditas ad (g) cives

Romanos

(u) §. 4. *inst. hoc tit. l. 6. §. 7. & de inc. ff. de injust. l. 11. §. ult. sec. tab. §. 6. Inst. hoc tit.*

(x) *d. l. 6. §. pen. §. ult. Inst. quib. non est per. fa. test. l. 12. ff. eod. tit.* Ceterum nec militis, aut veterani de castrensi peculio factum testamentum irritum sit aut adrogatione. §. 5. *Inst. de mil. test. l. 22. & seq. ff. eod. aut emancipatione. d. l. 6. §. ult.* quia & ante emancipationem in castrensi peculio vice patrisfa. fungitur, nec adrogatio conditionem peculii mutat. *l. 2. de S. C. Mac. Ant. Matth. ad d. §. 4. Inst. hoc tit.* Hodie emancipati nec capite minuuntur, ut alibi demonstratum est.

(y) *d. l. 6. §. 7. cujus bona quasi damnati filio vindicantur. l. 3. ff. de bon. eor. qui sub. mort. consc.*

(z) si prius, quod irritum factum erat, valere voluit. Huic enim & jure militari testari permittitur, *d. l. 6. §. 6.*

(a) *l. 12. in fin. pr. de injust.* tametsi juris civilis scrupulositate testamentum non valeat.

(b) *l. pen. §. ult. sec. tab.* atque ita potius temperandus §. 6. *Inst. hoc tit.* quam cum Bart. distinguendum inter cap. minutionem voluntariam, & necessariam,

quasi in illa confirmatione esset opus, in hac nequaquam; quod refellitur *d. l. 6. §. 6.* Atqui testamentum nuda voluntate constitui non potest. Huic objectioni eleganter occurrit Papin. in *d. l. pen. §. ult.* Ejus, qui à Principe restitutus est testamentum ipso jure convalescit. *arg. d. l. 6. §. 12. l. 1. C. de sent. pass.* ideoque non est necessaria scripto hæ. bon. possessio.

(c) *l. 15. C. de testam. Gloss. & Bart. ad l. 48. ff. hoc tit.*

(d) *l. 49. §. 1. ff. eod. §. in extraneis. Inst. de her. qual. sicut & legari illis solum potest §. legari. inst. de legat.*

(e) Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans rectè hæredes instituuntur *d. §. in extraneis.* modo sint cives. *arg. d. §. legari. junct. l. 1. ad l. fals.*

(f) *l. 1. C. eod.* Peregrini autem sunt quicumque non sunt cives Ro. *l. 6. §. 2. ff. eod.* Hodie pro civibus cujusque gentis habentur, qui in ea gente sunt liberi, & imperio subjecti.

(g) Proprii igitur non nisi cum libertate; ideoque et si

Romanos perventura est, rectè instituuntur. Sed nec omnes cives sine exceptione institui possunt. Primùm qui incestis nuptiis sese polluerunt (h), frustrà & se mutuo, & propudiosam sobolem instituunt. Secundò, liberis legitimis supersticibus, naturales ex patris testamento unicam tantùm unicam, parentibus solis supersticibus, octo tantum uncias (i) capere possunt. Postremò si mulier adulterum suum, aut hic illam hæredem instituerit, hæreditas institutis ut indignis aufertur, & fisco (k) vindicatur.

Ceterum quæ dicta sunt de his, qui omninò institui non possunt, ita demum locum habent, si pure instituuntur; sub conditione verò, cum capere poterunt, institui posse benigne (l) receptum est. Peregrinis autem purè institutis, hæreditas in ea causa est, in qua esset, si scripti non fuissent. Quid autem si rectè ab initio institutus, deinde factus peregrinus, postea in civitatem restituitur? Et in extraneis hæredibus observatur, ut sit cum iis testamenti factio tribus † tempo-

ribus, testamenti facti, mortis testatoris, aditionis: media inter institutionem, mortemque, & aditionem tempora mutationi juris non (m) nocent. In suis, & necessariis hæredibus duo tantum tempora inspiciuntur, testamenti & mortis, cum aditio his non sit (n) necessaria.

Non quovis modo instituere licet; quædam enim institutioni adjecta improbantur. Eorum genera duo: unum eorum, quæ pro non adjectis habentur, ut, his detractis, salva maneat institutio; alterum eorum, quæ & se, & institutionem totam vitiant. Prioris generis sunt hæc tria: dies certus, conditio impossibilis, res certa. Primùm hæreditas ex die, aut ad certam diem non rectè datur, sed, vitio temporis sublato, manet (o) institutio. Secundò favore supremæ voluntatis pro non scripta habetur (p) conditio impossibilis, cuiusmodi esse intelligitur non tantum ea, cui natura impedimento est, quominus existat, sed & quæ legibus, & bonis moribus est (q) contraria. Postremò si ex re certa, puta ex

simpliciter instituti sint, hoc ipso tamen liberi erant. *in pr. Inst. eod. l. pen. C. de nec. serv. har. Inst. Serv. alieni ex persona domini institutio sustinetur, eoque iussu domini hæreditatem adeunte, perinde habetur, ac si ipse dominus institutus fuisset. l. 31. ff. eod. l. 11. §. 1. ff. de acq. rer. dem. §. 3. Inst. per quas pers. Sic capti ab hostibus rectè instituuntur propter jus postliminii. l. 32. §. 1. eod. Item servus hæreditarius, qui tantisper personam à defuncto per interpositam hæreditatem mutuatur. §. 2. Inst. eod. adhib. Hot. ad d. §. 2. & preced.*

(h) l. 6. C. de incest. nup.

(i) No. 89. c. 12. olim naturales non minus, quam cæteros cives non ab extraneis tantum, sed etiam à patre, idque in solidum hæredes institui potuisse certum est. l. 45. de vulg. l. 16. §. 1. de hic, qua ut indig. l. ult. de jur. delib. Primus Constantin. vetuit eos ex patrum testatorum hæreditate quidquam consequi l. 1. C. Theod. de nat. lib. Quæ Constantini contra filios naturales asperitas deinde à Valent. & Valentin mox ab Arcad. & Hon. mitigata est d. l. 1. l. 2. C. de nat. lib. & novissimè à Just. d. No. 89. Ab extraneis igitur etiam nunc institui poterunt; quamvis autem lege veteri nihil de successione eorum cautum fuerit, (qui sensus est Just. d. No. in pr.) vocabantur tamen ad successionem intestatæ matris possessione unde cognati. l. 2. & 4. unde cogn. & ex S. C. Orfic. ad hæreditatem §. 3. Inst. d. S. C. Of. Vid. omn. Palæot. de meth. spur. fil. c. 35. & seq. Diss. cum Alc. c. 4. par. 5. Aut. Fab. 2. jurispr. tit. 9. pr. 2. ill. 1.

Vann. Partit. Juris.

(k) l. 13. & 14. ff. de his, qua ut indig.

(l) l. 61. ff. hoc tit. nec obstat reg. Catoniana, quippe quæ ad conditionales institutiones non pertinet. l. 1. & pen. de reg. car.

† Testamenti facti, ut consistat institutio; mortis, ut exitum habeat; aditæ hæreditatis, ut æquiri hæreditas possit. §. 4. Inst. de har. qual. l. 49. §. 1. ff. hoc tit.

(m) *dd. locis.* res exemplo illustratur in l. 6. §. 2. eod.

(n) Quia statim ipso jure hæredes existunt. l. 14. de su. & leg. §. 3. Inst. de har. qua ab int.

(o) l. 34. ff. §. 9. Inst. hoc tit. ne pro tempore adjecto intestatus quis decedat, quod nemini licet. §. 5. Inst. eod. l. 7. de R. J. nisi militi, qui proinde nec huic juris subtilitati servit. l. 41. de Test. mil. id verò in

conditione adjecta metuendum non est, cum ea retrahatur. l. 26. de cond. inst. l. 54. de acq. proinde & ex die incerto hæres institui poterit, exempl. in l. 56. eod. nam & is conditionem facit. l. 75. de cond. & dem. Ceterum contractibus non minus dies certus, quam conditio, adjicitur. §. 1. Inst. de P. O. ut & legatis l. 1. de cond. & dem. quia dilationem adfert debitori, aut hæredi.

(p) §. 10. Inst. eod. l. 1. de cond. Inst. l. 3. de cond. & dem. in contractibus contra §. 10. Inst. de inur. stip. nimirum hæredi imputari non debet, quod hujusmodi conditioni non pareat, qui autem contraxit, sibi imputet, quod talem conditionem admisserit. l. 31. de obi. & act.

(q) l. 14. & seq. ff. de cond. Inst.

H

fundo, solus quis fuerit institutus, valet institutio (r) detracta fundi mentione; si plures similiter ex re certa, adjectio ad hæreditatem inutilis valebit ad rerum (f) divisionem. Sin ex duobus hæredibus unus institutus sit ex re certa, alter simpliciter, aut ex parte aliqua hæreditatis, eum, qui ex re certa institutus est (t), legatarii loco haberi placuit. In posteriore genere, quæ institutionem vitiant, sunt duo (u): turpis demonstratio hæredis, qualis est, quæ contumeliæ causa addi solet, item conditio interdum. Conditionem alias persona hæredis non recipit, alias in univèrsum leges repudiant. Unus filiusfam. suus hæres vetatur sub alia conditione institui, quam quæ in ejus sit † potestate. Quæ in univèrsum legibus improbatæ institutionem vitiant, duæ sunt conditiones: in alienam voluntatem (x) apertè collata, item (y) captatoria. Quod ad priorem attinet, satis constanter (z) veteres decreverunt, Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno pendere arbitrio. Sed ita, inquam, officit hæc conditio, si nominatim expressa sit; omiſſa, quamvis tacitè intelligatur, non (a) obest. Captatoria institutio dicitur, cum testator hæreditatem suam tamquam in hamo defert, ut (b) alienam allecitet, atque invitet hoc † modo: Qua ex parte Titius me instituet, ex eadem mihi hæres esto. Captatoriam institutionem (c) tria

faciunt; conditio ad secretum alienæ voluntatis collata; conditio de hæreditate alterius obtinenda; eaque in futurum concepta. Quæ autem institutiones in (d) præteritum conferuntur, captatoriæ non sunt, utpote quæ mutuis affectionibus judicia (e) provocasse videantur.

De duobus reliquis in potestate instituendi considerandis jus expeditum (f) est. Potest enim quisquè vel unum, vel plures hæredes instituere, aut plures etiam gradus hæredum facere, omnes, aut ex æquis, aut inæqualibus partibus hæredes esse jubere. Partes hæ usque ad assè, sive uncias 12. crescunt; & si plures, aut pauciores partes factæ sunt, in 12. semper potestate juris hæreditas revolvitur. Quot, & quibus ex partibus hæredes instituti sunt, voluntatis est quæritio, non potestatis; ideoque ad locum sequentem pertinet.

CAPUT XXXIX.

Quis institutus hæres intelligatur.

DEinceps igitur videamus qui hæredes voluntate defuncti instituti deprehendantur. Constat omnis institutio duabus rebus: verbis voluntatem testatoris declarantibus; sententia item, & mente testatoris verbis congruente. Utrumque in omni parte institutionis adèdò necessarium, ut nec verba

(r) l. 1. §. 4. eod. nam earum rerum naturaliter inter se pugna est successio univèrsi juris, cujusmodi quid est hæreditas. l. 62. de R. J. & acquisitio rei singularis.

(f) Pro modo sc. earum rerum, quæ cuique relictae sunt, quod explicatur in l. 35. ff. eod. add. l. 48. eod. & Duar. ad hunc tit. c. 3.

(t) Ita voluntas testatoris variatur circumstantiis l. pen. C. eod. vulgo tamen receptum est, filium in re certa institutum de inofficioso agere non posse. Consule Gomef. 1. var. res. 2. n. 6. Covar. in c. Rainuzi. ex. de testam. §. 1. n. 9. & 10.

(u) l. 9. §. 8. eod. ut legata vitiat. l. 54. de leg. 1. † l. 4. ff. eod. l. ult. de cond. inst. l. 4. C. de inst. & sub.

(x) Ut Titius hæres esto si Sempronius voluerit. l. 32. l. 68. ff. eod.

(y) l. 70. & seq. ff. eod. l. 64. de leg. 1.

(z) d. l. 32. quod & pari ratione in legatis placuit. l. 52. de cond. & dem.

(a) Exmpl. in l. 68. ff. eod. inde dictum, Expressa

nocent, non expressa non nocent. d. l. 52. de cond. & dem. Inter quæ quantum re ipsa interfit, dicam quantum satis est c. 54.

(b) Uberiorem fortè proinde non tam suam promat, quam corripit alienam, ut de viscatis, hamatisque muneribus scripsit Plin. in epist.

† Aut sic. si Titius Sejum hæredem instituit, ille, vel Cajus hæres esto: nihil enim interest, cujus capteur hæreditas. l. 71. eod. vid. Cujac. 16. obs. 11.

(c) Ut loci superiores manifestè ostendunt. Falluntur autem qui putant captatoriam institutionem eadem cum illa, quæ confertur in alienam voluntatem, qui vetus error est.

(d) Ut, Titius hæres esto qua ex parte me hæredem instituit. d. l. 71.

(e) d. l. 70. eod. talis enim institutio non reposcit gratiam, sed refert.

(f) Inspiciantur hi loci §. 4. 5. & 6. Inst. l. 13. §. 2. ff. eod. princ. Inst. & l. 1. ff. de vulg. addatur & Budeus de assè.

umquam sine voluntate valeant, nec voluntas, nisi (g) testata, rata habeatur. Partes in omni institutione tres sunt: persona instituti; ejus institutio; partes inter plures institutos distribuendæ. De persona hoc tenebimus, eam verbis designari oportere; hæredem institutum, nisi certus (nomine (h), aut indubitabili signo) demonstratur, neminem intelligi. Sed & si certus scriptus sit, aut nuncupatus, non aliter tamen hæres erit, quam si testator voluerit. Propone, testatorem in corpore instituti, aut conjunctione sanguinis errasse, placet neque eum hæredem esse, quia scriptus est, qui voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quia (i) scriptus non est. Enim verò falsa circumstantiarum demonstratio institutioni non (x) nocet.

Institutio quoque, sive ad hæreditatem vocatio (l) verbis exprimi debet; quibus autem verbis exprimatur nihil refert, modò sciamus, nec hic quidquam (m) nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est. De partibus quæstio duplex: quomodo rectè ex voluntate relinquuntur; quæ, quibus adscriptis, aut non adscriptis relicta intelligantur. Quomodo relicta intelligan-

(g) l. 9. in pr. ff. de her. inst. & sic temperandum est, quod traditur in l. 35. §. rerum. 3. ff. eod.

(h) d. l. 9. in §. 8. & seq. eod. tralatitium autem est demonstrationem vice nominis fingi. l. 6. de reb. cred. l. 34. de cond. & dem. add. l. 58. hoc tit. semper tamen turpem, & contumeliosam accipimus. l. 9. §. 8.

(i) d. l. 9. in pr. l. 5. C. de testam. l. 4. C. de her. inst. Quo loco quod dicitur instituto auferendam esse successionem, sic accipiendum est, non ut fisco vindicetur, sed ut ad eos perveniat, qui alioqui hæredes futuri essent. l. 7. C. d. tit.

(x) l. 17. & 33. de cond. & dem. veluti si quis erret in patre, aut patria, aut simili assumptione. l. 48. in fin. h. tit. dum ne error aliquis voluntatem impediatur, qualis est sanguinis, ut dictum est. Mantie. de Conj. ult. vol. lib. 4. tit. 7. Ceterum falsa demonstratio, quæ non ex errore proficiscitur, numquam nocet, exemplum in l. 58. in fin. eod.

(l) Licet verborum solemnium necessitas sublata sit. l. 15. C. de Testam. add. l. 1. §. 5. & seq. ff. de her. Inst. Quia formula nostri notarii in hæredum institutionibus vulgò urantur, satis notum est.

(m) d. l. 9. in pr. voluntas enim totum facit. d. l. 85. §. 3. l. 12. de leg. 1. Igitur si testator conditionem

addidit, dum nollet, detrahetur conditio; si non addidit destinans inferere, eum, qui scriptus est, Marcellus pro instituto non habet. d. l. 9. §. 5. nec advertatur l. pen. in pr. C. de Inst. nam illis verbis secundum conditiones, quas infra scripsero, non continuo probatur certum propositum de conditione adicienda, sed tantum consilium quoddam deliberantis indicant, quod eo ipso, quod conditionem non adjecit, mutasse credendus est. arg. l. 2. ff. hoc tit.

Altera quæstio paulo obscurior ex varietate oritur scripturæ. Nam aut omnes partibus non definitis, aut contrà definitis, aut quidem definitis partibus, alii indefinitè scribuntur. In hac incertitudine hæc voluntatis est explicatio. Si nullæ partes adscriptæ sunt, omnes ex æquis partibus hæredes erunt; adhibito tamen hoc temperamento, ut si ex altera parte plures conjunctim, aut colectivo nomine sint instituti, hi omnes non nisi unam (q) personam referre intelligantur. Si partibus omnium definitis minus assè distributum reperitur, residuæ partes singulis pro rata

addidit, dum nollet, detrahetur conditio; si non addidit destinans inferere, eum, qui scriptus est, Marcellus pro instituto non habet. d. l. 9. §. 5. nec advertatur l. pen. in pr. C. de Inst. nam illis verbis secundum conditiones, quas infra scripsero, non continuo probatur certum propositum de conditione adicienda, sed tantum consilium quoddam deliberantis indicant, quod eo ipso, quod conditionem non adjecit, mutasse credendus est. arg. l. 2. ff. hoc tit.

(n) §. 6. Inst. eod. l. 9. §. hæredes. 12. ff. eod. Quid si illi, qui ab intestato in stirpes, aut portionibus inæqualibus successuri fuissent, instituti sint sine definitione partium? Adhuc idem dicendum, nempe quia & hi pariter, atque ex æquo vocantur. Videant provectiores Mantie. de conj. ult. vol. lib. 4. tit. 11. n. 11. ubi refert Dec. ira ex facto respondisse.

(o) d. §. 6. Inst. d. l. 9. §. 12. ff. eod.

(p) Quæ omnia indicant hi loci. l. 2. §. 1. d. l. 9. §. 2. & 3. eod.

(q) l. 13. in pr. l. 59. §. 2. eod. ut non amplius capiant, quam unus ex disjunctis; idque generaliter placuit in quavis distributione rei testamento relicta. l. 34. de leg. 1. l. unic. C. de cad. toll. §. his ita. 10. enim verò si conjunctioni adjiciatur particula æque, aut æquis partibus, vitiles omnes habebunt. d. l. 13.

accrescunt; si plus, æquè singulis pro (r) rato decreset. Partibus autem in quarumdam persona expressis, si alii indefinitè scripti erunt, hic si quid assi deest, in id indefinitè scripti (s) æqualiter vocantur; si nihil deest (t), semissem definitè scripti detractum sibi dividunt; si superatus est as, quod dupondio deest, habebunt (u).

CAPUT XL.

De substitutionibus.

Hic consistendum esset omninò, si in locum priorum hæredum deficientium nullos alios testator substitueret: Nunc quia sæpè evenit, ut alios substituat, dum hoc agit, ut primo gradu deficiente, saltem ex secundo hæredem testamentarium habeat, ideo neutiquam hæc pars omittenda. Duplex autem in hac parte occurrit quæstio: prima est de potestate substituendi; liceatne semper, prioribus hæredibus remotis, alios in eorum locum substituere; secunda de voluntate substituents, quibus ex hac substitutione, quatenus, & quando deferatur hæreditas. De quibus omnibus pro diverso genere

substitutionum variè habendum est. Substituere est in locum prioris hæredis remoti alium hæredem (x) statuere. Species (y) substitutionis (z) duæ: vulgaris, & non vulgaris, atque hæc iterùm in pupillarem, & mentecapti divisa est.

Substitutio vulgaris est, cum in hunc casum hæredi instituto quis substituitur (a): Si institutus hæres non erit. Hæc † vulgò, & promiscuè omnibus hæredibus à quovis testatore fieri potest, non tantum ut possit secundo gradu, & singulos singulis substituere, sed etiam gradu ulteriore, & plures pluribus, & uni plures, & pluribus unum, vel ipsos invicem inter se. Quibus autem ex hac substitutione deferatur hæreditas ita noverimus, si eam testamento insertam videamus. Nam aut verbis reperitur expressa; aut non expressa intelligenda est. Exprimatur dupliciter, aut oratione plena: Si is hæres non erit, ille hæres esto; aut uno verbo: Titium Mævio substituo; vel inter plures hæredes: Eos invicem substituo; quæ substitutio (b) reciproca veteribus dicta est. Intelligitur duobus hisce casibus: uno, si pater filio impuberi substituit in (c) secundum casum: si hæres

(r) Utrumque hoc est in §. 7. *Inst. & in d. l. 13. §. 2. 3. 4. ff. eod.* Nihil autem magis voluntati defuncti convenit, quam eandem rationem in hac accretione, & vice versa retinere, quam habent inter se partes testamenti definitæ.

(s) Puta duobus ex quadrantibus institutis tertius adjicitur indefinitè; hic tum quod assi deest, id est semissem feret *l. 17. in pr. ff. §. 6. Inst. eod.*

(t) *d. §. 6. d. l. 17. §. 3. eod. add. & §. 4. d. l.*

(u) §. 8. *Inst. eod.* Quid si, expleto dupondio, aliquis sine parte institutus sit? nempe in trientem admittetur, ut disertè traditum est in *d. l. 17. §. ult.* & eleganter defendit Ant. Fab. §. *conj. 20. conj. Hor.*

(x) Atque idcirco vocatur secundi hæredis institutio *l. 43. §. 2. ff. de vulg. & pup. & substituti secundo, vel inferiore gradu instituti. l. 20. §. ult. de cond. Inst.* de notatione verbi vid. Vigl. in *rub. de vulg.*

(y) Distribuitur vulgò substitutio in directam, & fideicommissariam; quod equidem non improbo, cum fideicom. hæreditas non uno in loco substitutio dicatur. *l. 41. §. 2. l. 46. ff. eod. l. 57. §. 1. ad Treb.* verùm nos, quos ordinem distributionis *cap. 31.* propositæ sequi oportet, hic eos tantum modos persequimur, quib. directo Testam. defertur hæreditas, de fideicom. hæred. dicturi *c. 46.*

(z) Neque sunt plures jure communi receptæ. *arg. l. 1. §. 1. eod.* sicut nec plures sunt casus, in quos substitutio fit, quam duo: unus, si hæres non erit; alter, si hæres erit. *l. 4. ff. eod. l. 8. C. de imp. & al.* Genera autem substitutionum à casuum differentis distinguenda. Modi verò substituendi plures sunt, quorum distinctio ex figura orationis pendet: Sic compendiosa, & reciproca, quam & breviloquam appellant, non specie à superioribus differunt, sed conceptione tantum. Inspiciant tamen studiosi, si qui volent, Schneid. ad *Tit. Inst. de pup. cap. 3. & 4.*

(a) Conditio vulgaris substitutionis, qua existente demum substitutioni locus. *l. 1. §. 1. ff. eod. Inst. in pr. eod.*

† Unde & nomen vulgaris. Ita vulgari modo dos prælegari dicitur, cum usitata adjicitur clausula, annua, bima, &c. *l. 4. de dos. præl.* quæ sequuntur sunt in *l. 36. ff. & d. pr. & §. 1. l. ff. eod.*

(b) *l. 4. ff. eod.* ea est, quæ à DD. breviloqua dicitur.

(c) Hoc est, quod vulgò dicitur, substitutioni pupillari inesse tacitam vulgarem, & viceversa. Exemplum esse potest nobilissimum illud judicium Curiarum, cujus meminit Cic. *pro Cæc. & 1. de orat.* vid. Cabot. *2. disput. 16. & 17.*

erit, & impubes decesserit: altero, si coheredi substituto Tertius substituatur. Hic Tertius quasi utrique substitutus ad utriusque partem sine (d) distinctione (e) admittetur. Si plures sint instituti ex diversis partibus, omnesque invicem sine partibus substituti, credendum est ex iisdem (f) partibus substitutos, ex quibus instituti sunt, nisi (g) nominum expressio aliud suadeat. Desertur ex hac substitutione hæreditas tunc, cum conditio substitutionis existit. Hoc contingit dupliciter; vel cum institutus hæres esse non vult; vel cum hæres esse non potest, jure, aut natura † impeditus. Existente autem hærede instituto expirat (h) substitutio. †

Non vulgaris substitutio fit in contrarium casum: Si institutus hæres erit, & postea hæres desinet. Hæc, ut dictum est † duplex, pupillaris, & mente capti: Pupillaris (i) est, quæ fit liberis impuberibus in potestate constitutis, sub hac conditione: Si hæredes exti-

(d) Ut nihil intersit ante substitutionem, an postea substitutus sit, aut prior substitutus post institutum, an ante decedat. *l. 41. in pr. eod.*

(e) Ex tacita videlicet substitutione *l. 27. eod. §. 3. Inst. de vulg.* non jure accrescendi, quod quovis modo hæredibus competit. *l. un. C. de cad.* Inter quæ quantum intersit docet Vigl. *ad 6 §.*

(f) §. 2. *Inst. l. 24. ff. eod.* nec enim plures eos facile testator videtur in substitutione, quam in institutione, unde & legata ab institutis relicta à substitutis repetita esse intelliguntur, si non fuerit evidens diversa voluntas. *l. 44. de leg. 1.*

(g) Si non sub appellatione hæredum, sed propriis nominibus expressis substituuntur, æquis portionibus succedunt. *l. 24. ad Tribel. l. 124. de leg. 1.* cum in substituendo non ad partes datas, sed ad personas habita sit relatio. Vigl. *d. §. 2. n. 2.*

† Pura si vivo adhuc testatore, aut ante aditam hæreditatem decesserit, aut conditio, sub qua institutus erat, defecerit.

(h) *l. 5. C. de impub.* Existit hæres institutus, si ipso jure §. 2. *Inst. de har. qua ab ins.* neque enim cum Bart. putandum, substitutionem vulgarem ex suo hærede facere extraneum. vid. Gom. *1. res. 3. n. 15.* Extraneus adeundo. §. ult. *Inst. de har. qual.* Quid si suus se absteineat, extraneus contra aditionem restituatur, convalescetne substitutio? ita sentit Ant. Fab. *3. conj. 4.* Duar. contra *c. 10. hic.* Ego Fabro assentior. *arg. l. 44. de re jud. l. 42. de acq. har.*

† Hisce præceptis positis, facile erit respondere ad varias quæstiones, quæ hoc loco moveri solent. Primo quæritur, filios repudiante, utrum Pater, an substitutus admittendus sit? consequens est superio-

terint, & intra pubertatem decesserint. Eadem hic, quæ in superiori genere, spectanda; potestas substituendi, substituents voluntas. In potestate duplex quæstio: quid jus quibus concedat, inde quibus conditionibus. Principio permissum est parentibus (κ) liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, testamentum facere, seu eum dare hæredem, qui succedat in omnia pupilli bona, etiam quæ (l) aliunde ei obvenerunt. Verum hoc non passim permissum, sed certis conditionibus, quarum quædam spectantur in persona liberorum, quædam in conditione propria hujus substitutionis, quædam in solemnibus externis. In persona liberorum hæc: ut sint impuberes, quos pater habeat in potestate, qui iidem post mortem ejus futuri sint (m) sui juris. Conditio substitutionis propria, si quidem liberi instituuntur, hæc est: Si hæredes extiterint, & impuberes decesserint; sin † exhæredentur, posterior tan-

tribus, substitutum, excluso patre, admittendum. Arg. est in *l. 3. C. de har. inst.* quod pluribus confirmat Fab. *Dec. 33. err. 7.* Diss. tamen cum comm. Duar. *d. loc.* Secundo: Si hæreditas instituto, ut indigno auferenda sit, fiscoque potior sit, an substitutus? consequens est, fisco esse potiore. Duar. *d. cap.* Tertio: an is, in quem ex lege Theod. transmissa est hæreditas nondum adita præferatur substituto? & hoc quoque consequens est, ac tantum non disertè expressum in *l. un. §. 13. C. de caduc. 101.* Quarto superiori consequens videtur, ut & is præferatur substituto, ad quem, mortuo instituto intra tempus deliberationis præsumitur *l. 19. C. de jur. del.* jus illud transmissum est, hoc & Duar. *d. c. cui assent.* com. DD.

† Neutra tamen apud nos usum habet; sed utrum substitutione fideicommissaria. Certè hæc nostrorum comm. est opinio, in qua & D. Præf. Balthem fuisse dicitur.

(i) Sic dicta, quia solis pupillis fit; nempe si mortem testatoris spectamus. Vid. Wesemb. *ad rubr. ad l. 1. §. 1. l. 2. ff. de pr. inst. eod.*

(κ) Sine discrimine. *d. l. 2. in pr. ff. eod. §. 4. de pen. Inst. de pup.*

(l) Ex hereditate, legatitve propinquorum. *d. §. 4. l. 10. §. 5. ff. eos.*

(m) *d. l. 2. d. pr. de §. 8. Inst. de Tit.* nempe hoc jus substituendi solius patriæ potestatis est, eaque duobus temporibus spectanda, substitutionis, & mortis. *l. 41. §. 2. ff. eod. arg. §. 4. Inst. de har. qual.*

† Nam & substitutio exhæredato facta jure valet, & emolumenta pupilli adventitia complectitur. *d. §. 4. l. 1. §. 2. ff. eod.*

tum conditionis (n) pars exprimat. Masculis igitur usque ad annum 14. Fœminis usque ad 12. substitui potest; & si hoc tempus exceßerint (o), evanescit substitutio. Quid ergo si pater verbis substitutionis annos pubertatis exceßerit: non eo minus (p) utilis erit substitutio, sed pubertate nihilominus finietur. Solemne hujus substitutionis unum, ut prius statuatur testamentum patris, cujus viribus nitantur (q) tabulæ pupillares. Hinc tria in factis patris desiderantur: ut testamentum pater sibi faciat; ut hæredem in eo (r) prius sibi instituat; ut testamentum illud exitum habeat, hærede aliquo inde † existente. Alioquin si patris testamentum aut ab initio non valeat, aut postea irritum fiat, nec filii quidem (s) valebit. Interdum tamen etiam post repudiationem instituti admittitur substitutus, vel quia institutus ætatis beneficio adeundæ hæreditatis causa (t) restitutus sit, vel quod ex causa fideicommissi compulsum adire. Idem est, si omiſſa causa principalis testamenti ab intestato possideat, aut

denique contra tabulas bonorum possessionem petierit.

Altera inspectio circa voluntatem est, ubi facta sit hæc substitutio, & cui quando ex ea deferatur hæreditas. Et hæc substitutio itidem, ut vulgaris, alias verbis exprimitur, expressa videlicet conditione propria hujus substitutionis, alias verbis non expressa intelligitur; quod fit, cum pater filio impuberi substituit in (u) primum casum: Si hæres non erit. Quod tamen ita coercendum, nisi voluntas palam refragetur. Quid enim si in secundum casum alium substituit, aut in conditione vulgaris substitutionis (x) alium comprehendit, in cujus persona locum non habet pupillaris. Defertur ex hac causa hæreditas (y) substitutis, qui certi sunt, si nominatim substituti: sin generaliter, Quisquis mihi hæres erit, his verbis, illi tantum ad substitutionem vocantur, qui & scripti sunt hæredes, & (z) extiterunt. Defertur tunc, cum filius patri superstes intra pubertatis annos mortuus est, nec aditio desideratur, cum ipso (a)

(n) Quippe prior illa, si hæres erit, in exhæredato usum habere non potest. Formula sit hæc. *Tertius hæres esto, filius ex hæres: Si filius moriatur ante, &c. Sempromius ei hæres esto.*

(o) §. pen. *Inst. eod. directa sc. seu verbis civilibus facta. l. 7 ff. eod.* Ceterum etiam puberi filio, aut cuius extraneo per fideicommissum substitui potest. §. *fin. inst. eod.*

(p) *l. 14. eod.* ne utilis substitutio per inutilem adjectionem vitietur. *l. 1. §. pen. de V.O.* Bellissime autem queritur, an hujusmodi substitutio post pubertatem valeat saltem jure fideicommissi, & valere vulgò placet. *Arg. l. 76. ad Treb. l. 17. eod. l. 64 de leg. 2.* maxime si adjecta sit clausula codicillaris, quæ hodie in testamentis ferè adicitur. *Mant. de conj. §. 111. 2. n. 11.* Contra plerique ex Neotericis valere negant. *arg. l. 7. l. 14. ff. §. pen. Inst. eod. l. 5. C. de fideic. Vigl. ad d. §. pen. Fab. conj. 15. cap. 14. Bronch. 3. aff. 33. Cujac. 11. 02. 25.*

(q) In pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta; unum principale patris, alterum pupilli, pars, & sequela paterni. §. 2. *§. 5. Inst. l. 2. §. 4. ff. eod. l. pen. ff. Test. quemad. ap.* unde hujusmodi testamenta duplicia vocantur. *l. 79. ad Falc.* idque verum est, si materiam spectamus, & finem; ceterum si efficientem, & formam, unum tantum? quod quam vim habeat, intelligi poterit ex his locis *l. 20. ff. h. tit. l. 11. §. 5. l. 79. ad Falc. l. 8. §. 5. de inoff. l. 16. §. 1. ff. h. tit. add. Myns. ad d. §. 2.*

(r) Nec convertat ordinem scripturæ. *d. l. 2. §. 4.* nempe si ex intervallo sibi, & filio testetur, quod ei licet *d. l. 16. §. 1.* sin eodem tempore, eodemque contextu sibi, & filio, magis est, ut ordo successionis spectetur, ita cum *Duar. cap. 14.* Ulpianum intelligo in *d. l. 2. §. 4. §. 6.*

† Existit extraneus adeundo, suus ipso jure, ut ante dictum est. Hinc vulgò traditur, existentiam sui hæredis confirmare tabulas pupillares, quod & *Duar. probat d. c. 13. add. l. 30. §. 10. de fid. lib. & omnino l. 28. de r. b. aut. jud. poss.*

(s) *d. l. 2. §. 1. d. §. 5.* idque consequens est regulæ juris 129.

(t) Est hoc ut & ea, quæ sequuntur in *d. l. 2. §. 1. 2. 3. eod.*

(u) Vulgari casu expressè continetur pupillaris. *l. 4. ff. eod. l. 4. C. de impub.*

(x) *d. l. 4. §. 2. l. 45 ff. eod.* species facti est in *d. l. 4. C. de imp.*

(y) Exclusis legitimis, etiam matre. *d. l. 45. eod. l. 8. §. 5. de inoff.* quod & in tacita verum puto, excepto casu *l. ult. C. de Inst. Don. ad l. 8. C. de impub.* in tantum, ut etiam à legitima excludatur. *d. l. 8. §. 5. de inoff. C. 1. in fin. de testam. in 6. Gom. 1. ref. 4.*

(z) §. 7. *Inst. de pup.* Non igitur pater, aut dominus, qui per filium, aut servum hæredes extiterunt, neque hæredis hæres, quia non ex judicio veniunt. *l. 8. §. 1. ff. eod.*

(a) Ut jam aliquoties dictum est, cum autem, qui semel hæres extitit, etiam post abstentionem pro hæ-

jure hæres fiat. Quid si abstineat hæreditate? Sufficit semel hæredem extitisse.

Pupillari substitutioni finitima est substitutio (b) mente capti. Permittitur igitur (c) parentibus liberis suis mente captis hac conditione substituere, si in eadem mentis abalienatione decesserint. Permittitur autem & hoc certis conditionibus, quarum quædam communes cum pupillari, quædam hujus substitutionis propriæ. Communes hæ (d) tres: ut sint parentes qui substituunt; ut ne mente capti post mortem parentum in alterius potestatem recidant; ut parentes sibi prius testamentum faciant. Propriæ, quibus à pupillari distat, partim sunt personarum, quibus substituitur; partim conditionum quarundam substitutionis. Pupillaris fit liberis impuberibus etiam sanæ mentis, hæc mente (e) captis etiam † puberibus. In conditionibus quadruplex est dissimilitudo: Prima est in potestate parentum; liberis impuberibus non aliter substituere parentes possunt, quam si eos in potestate habeant; mente captis (f) omnimodò. Secunda est in institutione liberorum. Impuberibus substituere licet etiam exhæredatis; mente captis non nisi hæredibus (g) institutis, & legitima portione eis relicta. Tertia est in conditione hujus substitutionis propriæ. Pupillari convenit hæc: Si filius impubes decesserit, huic, si mente captus decesserit. Ut igitur illa pubertate, ita hæc

rede haberi est in l. 7. §. 10. in fin. de minor. l. 30. §. 10. de fid. lib.

(b) Ea est, quam exemplarem vocant; propterea quod ad exemplum pupillaris introducta est.

(c) §. 1. Inst. eod. l. 9. C. eod. Antea non nisi ex scripto Principis hæc substitutio valebat.

(d) Quarum prima de constitutione expressa est; ceteræ ex verbis satis intelliguntur.

(e) Igitur & furiosis. An & prodigis? etiam hoc consequens. arg. l. 12. fin. de tut. dat. cui accedit & assensio comm. Gom. ref. 1. 6.

† Nisi ipsi, cum sanæ mentis essent, testamentum fecerint. arg. §. 1. Inst. quib. non est per. fac. test. Nam & mater potest. d. l. 9. C. eod. ergo & pater filio emancipato. Introducta enim hæc substitutio ex sola humanitate, affectione, pietate, & cura parentum erga liberos, non ex ratione aliqua juris civilis. d. l. 9. in pr.

(g) d. l. 9. alioqui quæ hic esse poterit humanitatis ratio.

(h) d. l. 9. & §. 1. inst. eod. Quid si in eandem men-

finietur (h) resipiscentia. Postrema est in conditione substituti. Impuberi licet quosvis substituere, mente capto non quosvis licet; nam si liberos habet, vel unus ex his, vel omnes substituendi sunt: si fratres tantum, & hi, vel omnes, vel quot ipsi parentes velint (i) substituendi. Sin minus, licebit quosvis alios substituere. In voluntate eadem omninò servantur, quæ suprâ diximus in pupillari.

CAPUT XLI.

De militari Testamento.

ATque hæc ratio est deferendæ hæreditatis jure communi, certis legibus, ut videmus, adstricta. Est & alia deferendæ hæreditatis potestas, libera ferè, & legibus istis soluta; sed solis militibus, cum propter functionem periculorum, tum propter (k) simplicitatem militaris disciplinæ tributa. Unde alterum testamenti genus militare, de quo hæc juris summa est. Ut quisque miles in expeditionibus occupatus de bonis suis testatus fuerit, ita ejus voluntatem ratam esse, & pro jure (l) servari. In hac definitione quatuor sunt ordine consideranda: quale sit hoc beneficium, quibus, quando, de quibus bonis tribuatur. Principio hoc beneficium tale est, ut qualiscumque militis voluntas supremâ, si modò de ea, aut scripto, aut (m) testibus constet, rata habeatur. Apparet hoc ex re-

tis alienationem reciderit? si vivo adhuc patre, magis est ut duret substitutio. arg. l. 6. §. 2. de her. inst. §. 4. Inst. de her. qual. nisi forte per id tempus, quo sanæ mentis fuit, ipse testamentum fecerit. d. §. 1. Inst. quib. non est perm. Quod si tempore mortis testatoris sanæ mentis fuerit, evanescit substitutio arg. l. 41. §. 2. eod.

(i) Ut disertè verbis constitutionis comprehensum est.

(k) l. 1. ff. l. 3. C. de test. mil. in pr. Inst. eod. Arma enim magis, quàm jura milites sciunt. l. 22. C. de jur. del. Gemina autem hujus privilegii causa est non sola simplicitas, sed & periculorum functio, arg. l. ult. ff. & l. pen. C. eod. Ideo autem creditum est militibus ingeniis subtilitatem deesse, quia militaris jurisdictio secura, & obtusior calliditatem fori non exercent, Tacit. in vit. Agric.

(l) d. l. 5. ff. & l. 1. 3. 15. C. eod.

(m) Quod vel ipsorum militum maximè interest; §. 1. Inst. l. 24. l. 40. ff. eod. Duorum autem probatio suffecerit. arg. l. 12. de test.

motione eorum omnium, quæ cauta sunt de hæreditate deferenda jure communi. Nam cum tria in omni testamento spectanda sint, ut ex eo rectè deferatur hæreditas; testamenti ordinatio; ea, quæ testamento continentur; ejus infirmandi ratio, in his partibus quæcumque (n) subtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia constat militibus esse remissa; nam sive ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam ordinationis solemnitatem observaverint, sive liberos suos, quos habere se sciebant, præterierint, sive hæredem † ex die, aut ad diem instituerint, aut eum instituerint, quicum testamenti factio non est, sive extraneis in secundum casum directò substituerint, aut solis liberis, non etiam sibi testamentum fecerint, rectè nihilominus testantur, & voluntas eorum (o) custoditur. Lege falcidia ultra dodrantem jure communi legare non licet, militibus (p) licet. Jure communi numquam per se nuda voluntas testatoris ad infirmandum testamentum valet, invito eo multis modis infirmatur; è converso sola militis voluntas ad infirmandum (q) sufficit, invito autem eo nullo (r) casu infirmari potest, præterquam si maxima, aut media (s) capitis deminutio intervenerit. Sciendum tamen est, hæcenus hæc militibus esse concessa, dum nihil statuunt contra jus, aut (t) bonos mores. Secundo privilegium hoc tribuitur militibus, qui sub armata militia stipendia † merent, non item alteri illi militum generi, qui sine armis in (u) toga Reip. operam navant. Tertio non quovis

tempore hæc testandi libertas militibus concessa, sed tum demum, cum (x) expeditionum laboribus occupantur. Quod autem in castris non jure communi fecerunt testamentum, id post (y) missionem intra annum, aut usque dum institutionis conditio extiterit, valebit. Postremo non solum de castrensibus, sed etiam de (z) reliquis bonis testari possunt, præter filiumfam. qui de castrensi, & quasi castrensi peculio † dumtaxat, & militem ex militari delicto capitis damnatum, qui non nisi de castrensibus bonis testandi habet facultatem.

CAPUT XLII.

De acquirenda, vel omittenda hæreditate. De hæredum qualitate, & differentia.

HIS rebus ad voluntatem, potestatemque deferendi compositis, incipit post mortem testatoris deferri testamenti hæreditas, nisi quæ fortè conditio institutioni utiliter adjecta sit, in cujus eventum suspendatur delatio. Quomodo autem, & quando conditiones quæque impleri intelligantur, dicitur in loco de legatis, à quibus in hoc argumento nihil differt conditionalis institutio. Superest ad acquisitionem ita delatæ hæreditatis susceptio, quæ ex duabus, quibus acquisitio hæreditatis constat, altera pars est à superiori minimè divellenda, quamvis eadem sit ratio acquirendarum ab intestato hæreditatum; nam quod eò pertineat, hinc petere licebit.

Acquisitio hæreditatis (sic enim hæc pars à veteribus appellatur) varia est pro conditione, & qualitate hæredum. Hæredes aut (a) necessarii

(n) Ita in universum rectè definit Duar. c. 4. ad hunc tit.

† Ut ex his locis manifestum esse potest Inst. in pr. l. 5. §. 13. §. 2. l. 15. §. 4. & §. 1. 41. ff. hoc tit. l. 3. 8. 9. 10. C. eod. l. 15. ff. de her. inst.

(o) Sive alias pro parte testato, pro parte intestato decefferunt l. 6. ff. eod.

(p) l. 12. C. eod. neque hoc correctum est Nov. I. C. I. ut rectè observavit Duar. ad hunc tit. c. ult.

(q) Et si iterum valere voluerit, valebit ex suprema voluntate d. l. 15. §. 1.

(r) Non agnatione l. 7. & 8. eod. quod tamen temperabitur ex l. 36. §. 2. eod. & rursus ex l. 9. eod. Non adoptione, aut adrogatione l. 22. & seq. eod. Non alio testamento postea factò, si modo & prius valere voluit l. 29. eod.

(s) l. 6. §. 6 ff. de injust. rupt.

(t) l. 5. l. 11. §. 1. C. l. 41. & seq. ff. eod.

† Quibus & causa beneficii tribuendi solis convenit.

(u) Ut exemp. causa professores, causarum patroni, judices. Posita sunt hæc genera in l. advocati. C. de adv. div. jud.

(x) d. pr. & §. 3. Inst. hoc tit. l. 1. & pend. C. eod.

(y) d. §. 3. l. 38 ff. eod. Intellige autem missionem honestam, aut causariam, non ignominiosam. l. 16. eod.

(z) Cum non bonis militaribus, sed militibus privilegium datum sit. d. l. 1. & 2. C. eod.

† De quo sup. c. 32. quod sequitur collige ex l. 6. §. 9. ff. de injust. junct. l. 11. b. tit.

(a) Sic distinguuntur in l. 15. & seq. ff. de acq. her.

necessarii sunt, aut voluntarii. Necessarios vocamus, qui ipso jure, & ignorantes, & inviti hæredes fiunt. Eorum (b) species duæ; aut enim sunt necessarii absolutè, aut sui, & necessarii. Absolutè necessarii sunt servi, qui utrumque, & hæreditatem, & libertatem ex testamento domini (c) consequuntur; unde (d) qui facultates suas suspectas habebant, auctoris infamiam metuentes, hoc pacto cum in servos derivabant. Pro honore enim delatæ hæreditatis conjuncti cum beneficio manumissionis, subjiciuntur necessitati subeundæ hæreditatis, ærique alieno in solidum † obstringuntur. Pro hoc tamen incommodo illud vicissim eis commodum præstat, ut bona post mortem domini non ex causâ hæreditaria acquisita, impetrata prius separatione, sibi (e) habeant.

Suos hæredes partim jus facit, partim voluntas testatoris. Jure ipso sui, & necessarii hæredes sunt liberi defuncti, qui † ad hæreditatem vocati in potestate morientis fuerunt, & tempore delatæ hæreditatis primum in familia defuncti gradum (f) obtinent. Qui liberi ista conditione sunt, hi cum etiam vivo patre (g) quodammodo domini existimantur, eo mortuo non tam in paterna bona, quam in (h) sua succedere intelliguntur, un-

de & sui hæredes, idest, οὐ κολληρονόμοι, appellantur, & quia sui, etiam necessarii, ut sive velint, sive nolint, ipso jure hæredes existant; nisi pater hanc necessitatem (i) remiserit, sub conditione eos instituendo, quæ sit in ipsorum potestate. Voluntate testatoris sui, & necessarii hæredes sunt fratres, impuberi fratri suo in secundum casum à patre substituti; nam quos testator sibi necessarios facere potest, eisdem & filio (κ) potest.

Necessitatis hujus tria sunt effecta ad acquisitionem hanc ab initio statuendam. Primum, ut quemadmodum sui hæredes inviti existunt, sic multo magis ignorantes (l); ideoque si quis ex suis hæredibus patri superstes decesserit, quamvis ignorans, patrem decessisse, nihilominus tamen hæreditatem patris, utpotè jam quæsitam, transmittit ad hæredes etiam extraneos. Secundò, si ignorantes hæredes existunt, sequitur, ut & si (m) furiosi sint, aut infantes, eodem modo hæredes fiant. Postremò & hoc consequens est, ut sine facto ullo, vel ipsorum hæredum, vel alterius, puta tutoris, aut curatoris (n) auctoritate hæreditas eis acquiratur.

Longius progreditur juris civilis subtilitas, nempe ut cogantur, quamvis necessarii hæredes, creditoribus hæreditariis respondere;

quæ distributio ex qualitate, & conditione hæredum sumpta est. Jure apud nos recepto una creditur omnium hæredum esse qualitas, & acquisitio hæreditatis unius generis; nempe non aliter acquiri, quam additione, non autem pro hærede gestione.

(b) Justin. in *tr. Inst. de her. qual.* species necessariorum cum altero genere conjunxit; sicut & JC. nunquam species unius generis cum altero opposito eadem divisione complectuntur, ut in *l. 4. ff. de just. & jur. l. 5. de pact.*

(c) §. 1. & 3 *Inst. eod.* junct. *l. 9. Inst. de her. inst. l. 1. C. de nec. serv. her. inst.* adjici possunt *l. 71. §. 1. & 2. ff. hoc tit. l. 84. de her. inst.*

(d) Servorum instituendorum consuetudinis hæc origo est. §. 1. *Inst. qui & ex quib. caus. §. 1. Inst. hoc tit.*

† Ac nisi satisfaciant, licet creditoribus res hæreditarias eorum nomine distrahere, ut famæ defuncti consulatur *dd. loc.*

(e) Vid. si bona hæreditaria non attigerit. *l. 1. in fin. ff. de leg. 1.*

† Quid exhæredati? & utique si omnino non sunt hæredes, nec sui quidem dici possunt *l. 1. §. 1. con. ff. de su. & leg. an. i. i. i. jus sui hæredis (sui tatem appellant)*

Vinn. Partit. Juris.

exhæredatione plane perimitur? placet distinctio *Gom. 1. res. n. 9.*

(f) Quæ hac definitione breviter comprehensa sunt indicantur in §. 2. *Inst. eod. §. 1. & 7. Inst. de her. qua ab int. l. 6. ff. de injust.*

(g) Detracta sc. administratione, *l. 11. ff. de lib. & post. d. §. 2. & §. 2. Inst. de her. qua ab int.* unde & quæ sequuntur, petita sunt. Adhibeatur latioris explanationis gratia *Vigl. ad d. §. 2. eod.*

(h) Hinc fit, ut etiam inviti creditoribus paternis obstringantur, ut iis præteritis, testamentum ipso jure nullum sit. *l. 1. de injul.* nec obstat, quod licet eos exhæredare; nam & quis alius justa de causa bonis suis privari potest. Aliam rationem reddit *Paul. in d. l. 11. in fin.*

(i) *l. 68. in tr. & fin. de her. inst. l. 12. de cond. Inst.* quod ei licet. *arg. l. 120. de v. s.*

(κ) Traditur hoc in *l. 10. §. 2. de vulg.*

(l) *d. §. 2. Inst. de her. qua ab int.* Confectarium sequens est in *l. 3. C. de jur. del.*

(m) Quia quibus ex causis ignorantibus acquirunt, ex his & furiosis acquiri potest. *d. §. 2. l. 24. de obi. & act.*

(n) Quod & ipsum expressum est in *d. §. 2.*

quævis est quæsitæ semel (o) hæreditatis ; sed (p) acerbitatem juris civilis Prætor mitigavit, data potestate abstinenti. Abstinerere (q) in suis hæredibus idem est, quod in extraneis † repudiare. Datur hæc (r) potestas ante immisionem omnibus suis hæredibus, quos voluntas testatoris non fecit voluntarios ; post immisionem soli impuberes eandem potestatem ipso jure habent ; puberes verò minores 25. annis non nisi per restitutionem in integrum eam consequuntur. Contrà denegatur omnibus, per quos factum est, quo quid ex hæreditate (s) amoveretur. Est autem immiscere in suis hæredibus id, quod in extraneis pro hærede (t) gerere. Abstentionis effectus hic, ut qui abstinerunt, partim pro hæredibus non habeantur, partim hæredes maneant. Non habentur pro hæredibus, quatenus id agitur, ut hæreditatem (u) retineant ; proinde nec oneribus hæreditariis non sponte susceptis (x) subjiciuntur, actiones confusæ ipsis (y) restituntur, vicissim commoda ex hæreditate nulla (z) consequuntur, & sequentibus gradibus ad adeun-

dam hæreditatem (a) locum faciunt. Si id non agetur, ut hæreditatem retineant, ad ceteras res etiam post abstentionem hæredes manent. In quo tria hæc commoda cernuntur ; ut bonorum administratio à suo hærede (b) peracta rata maneat ; ut testamentum, & res ad testamentum pertinentes existentia sui hæredis (c) confirmetur ; postremò, ut aliquando ad eandem hæreditatem capessendam rursus adspirare (d) liceat, nisi (e) bonis jam distractis, vel (f) triennio post abstentionem exacto.

Voluntarii hæredes sunt omnes, qui in morientis non fuerunt potestate ad ejus hæreditatem vocati ; unde & (g) extranei dicti. His liberum est hæreditatem sibi delatam vel adire, vel repudiare. Hic verò cum periculosum sit, & anceps, hæreditatem aut (h) adire statim, aut statim (i) repudiare, si creditores urgeant, remedium inventum, quo hæredibus cunctantibus consulatur. Id duplex ; vetus, & novum ; utrumque non extraneis tantum de adeundo, aut repudiando, verum etiam (k) suis hæredibus de immiscendo, aut

(o) Quippe quæ nos obligat æri alieno, licet non sit solvendo. l. 8. hoc tit.

(p) Nimirum necessitatem onerum subeundorum, quæ ex mera fictione juris civilis est, non ex vero ; neque enim filius vivo patre revera dominus est, alioqui duo ejusdem rei domini in solidum constituerentur contra l. 5. §. fin. ff. eod. sed ita dicitur per prolepsin ob certam spem futuræ successionis. arg. l. 7. de bon.

(q) Abstinemus à quæsitis, nondum quæsitæ repudiamus. l. 1. §. 7. de suc. edit.

† Nec enim sufficit non attingere bona, nisi simul declarent, se ea retinere nolle. l. 71. §. 4. ff. hoc tit.

(r) d. §. 2. l. 11. l. 75. ff. eod. l. 1. C. si min. her. se abst.

(s) d. l. 71. §. 3. nam in delictis nec ætate quicquam excusatur, si quidem doli capax est. l. 23. de fure.

(t) l. 87. eod. ut si rebus hæreditariis utantur pro suis.

(u) Idem enim consequuntur jure prætorio, quod emancipatus, qui repudiavit. l. 20. §. pen. eod.

(x) d. l. 71. l. 12. de vulg. §. 2. Inst. hoc tit. contra quam alioqui futurum esset. l. 8. ff. eod.

(y) d. l. 71. §. ult. quemadmodum salvæ manent sub beneficio inventarii adeuntibus. l. ult. §. 9. C. de jur. del.

(z) Dictante id naturali, & civili ratione. l. un. §. 4. C. de cad. tol. l. 10. ff. de R. J.

(a) l. 42. hoc tit. l. 7. §. 10. de min. Repetantur, quæ sup. cap. 40. notavimus.

(b) Modo bona fide. l. 44. ff. hoc tit.

(c) l. 30. §. 10. de fid. lib. l. 28. de reb. aut. jud. dixi l. sup. eod. c. 40.

(d) l. 8. ff. de jur. del. l. ult. C. de rep. her. Plus dico. Suum hæredem, qui postquam abstinuit, bona attingit ; hoc ipso rursus obstringi hæreditati, nisi doceat, se non animo pro hærede gerendi artigisse. arg. l. 1. §. 2. C. d. tit. non aliam haud dubiè ob causam, quam quod non omnino hæres esse desit.

(e) l. 24. §. 2. ff. de min. l. 8. de jur. del. d. l. ult. C. de rep. her.

(f) Cujus initium variè cedit. Inspiciatur d. l. ult.

(g) Voluntarii (quales sunt nostri omnes) quia si velint, hæreditatem suscipere possunt, si nolint, non coguntur. §. ult. Inst. h. tit. l. 16. C. de jur. del. extranei, quia sunt extra familiam. §. 3. Inst. eod. eoq. opponuntur suis.

(h) Ob periculum alieni, quod initio latere potest. l. 8. ff. eod.

(i) Ne temere lucrosam repudiando amittamus.

(k) l. 7. in pr. & l. seq. ff. l. ult. §. 2. C. de jur. del. si nemo urgeat, licebit quandocumque adire. l. 9. C. d. tit. adeo ut nec obstat longi temporis præscriptio. l. 8. C. eod. Recte tamen vulgo placuit, additioni hæreditatis præscribi 30. annis. Coraf. 6. misc. 21.

abstinendo cogitantibus propositum. Vetus est (l) jus deliberandi à magistratu impetrandum; cui rei tempus certum legibus præstitutum; minimum, 100. dies; summum, si à principe, annus, si à iudicibus, novem (m) menses. Hoc tempore & res hæreditarias inspicere, & ex causa administrare, & distrahere sine præiudicio (n) licebit. Effectus hic, ut hoc tempore exacto, silentium eos (o) hæredes faciat; ex quo (p) duo sequuntur incommoda, unum, ut creditoribus in solidum teneantur, quamvis inventarium fecerint. Alterum, ut, si non fecerint inventarium, etiam beneficio (q) Falcidiæ priventur. Idem est in eo, qui aperte hæreditatem adiit. Repudianti intra hoc tempus injunctum, ut inventarium faciat; alioqui tenebitur, res, quæ probabuntur in hæreditate fuisse, restituere. Novum remedium est † Inventarii, sive repertorii solennis confectio. Ritus conficiendi hic, ut hæres intra 90. dies, ex quo sibi delatam esse hæreditatem sciet, si res in propinquo sint, intra annum, si longius absint, inventarium rerum omnium hæ-

reditariarum per tabularios testibus non minus tribus, item creditoribus, legatariisque, si qui adsint, præsentibus conficiat, ipse sua manu subscribat, aut à tabulario testibus præsentibus subscribendum (r) curet; quo ita legitime confecto, consequitur, ut ne ultra vires hæreditarias teneatur, quartamque Falcidiæ retinere possit †.

CAPUT XLIII.

Quibus conditionibus hæreditas extraneis acquiratur, aut amittatur.

NON continuo tamen, ut extraneus aut repudiavit, aut adire constituit, amissa hac voluntate, aut acquisita hæreditas intelligitur, sed sunt in utroque genere quædam conditiones, eæque numero tres. Prima est communis omnium hæredum, ut (f) delata sit hæreditas; non delata frustra aditur, frustra item repudiatur. Hæc conditio tria continet; ut sit hæreditas, idest, ut (t) defunctus sit is, de cuius bonis agitur; ut deferratur iis modis, quibus eam deferrî diximus, testamento, aut lege ab (u) intestato; ut semel delata perseveret. Definit esse (x) delata,

(l) *Tit. ff. de C. de jur. del. §. 7. inst. de her. qual.*
(m) *l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. ff. l. 9. de ult. §. 13. C. de jur. del.*

(n) Si vid. hoc expediat; ut si res sint, quæ tractu temporis deteriores fiunt, si nimis sumptuosæ, si ædificia sarcienda, familia alenda, &c. *l. 5. 6. 7. §. 3. ff. de tit. Filius quoque dum deliberat, alimenta habere debet ex hæreditate. l. 9. eod.*

(o) *l. ult. §. pen. C. de tit. Olim hæreditas pro repudiata habebatur. l. 60. de acq. her.*

(p) Diferte comprehensa *d. l. ult. §. pen.*

(q) An & Trebellianica? Sic puto; eadem enim est ratio utriusque §. 5. *Inst. de fid. her. vid. c. 50. inf.* Sed an liberis ob omissum inventarium etiam legitima auferri poterit? & non posse vulgo responderetur. Viglius contra ad §. 5. n. 6. *Inst. de her. qual.* & rectè; nam si hæres, ubi hæreditas solvendo non est, de suo cogitur sumere, unde legata persolvat, quanto magis debita portione privari poterit? Sed apud nos facile impetratur restitutio.

† *d. l. ult. C. de jur. del. d. §. 5. Inst. eod.* Hoc beneficium apud nos à supremo senatu petitur. *art. 53. inst. sup. cur.* Mandato inter alia inseritur clausula, *omme bii den Hove te zien stellen een Curateur van de goederen van den sterfhuisse.* Ac nisi hæres, lite super confectioe inventarii mota, idoneam cautionem præstiterit, curator hæreditati à Curia constituitur, cui & interpellatio injungitur prioris inventarii. *art. 229. inst. Cur. Holl.* Sed & ita demum hoc

beneficium conceditur, nisi quis alius de cognatione defuncti (*van de maagschap van de overleden*) pure, & simpliciter omisso beneficio hæreditatem adire paratus sit. Quid autem si extraneus, aut quid si maritus, aut uxor idem offerant? placet non esse audiendos. *Chall. ad cons. Burg. Tit. de success. in princ. rubr. 7. §. 13. n. 7. Pecck. de Test. conj. lib. 1. C. 35.* & ita iudicatum est.

(r) Hæc fere summa est constitutionis Justin. quæ exstat in *d. l. ult. C. de jur. del.* Plura ad inventarium pertinentia sumi poterunt ex *Schneid. ad d. §. 2. & Clar. §. Testamentum. 4. 46.*

† *Nov. 1. C. 2.* hoc insuper cautum, ut hæres inventarium non conficiens solida legata præstet, etsi vires patrimonii excedant.

(f) *l. 21. §. 2. l. 17. & 94. ff. de acq. her. & quidem pure, non sub conditione; qualis qualis illa sit. l. 13. eod.* quæ res facit, ut nec substituto deferatur quamdiu hæres adire potest. *l. 3. eod.* cui consequens est, ut nec repudiare interim possit, *l. 18. eod.*

(t) *Viventis enim nulla est hæreditas. l. 1. ff. de her. vel act. ven. 3.* unde deducuntur consecratoria in *d. l. 27. & 94. ff. de acq. hered.*

(u) Servata inter legitimos gradus prærogativa. *l. 70. eod.*

(x) *Arg. l. delata. 151. de V. S.* nam nec amissa mutata voluntate adeundo acquiri, nec quæ sita repudiando amitti potest. *l. 4. C. de rep. her.*

cum aut amissa est, aut acquisita. Amittitur repudiatione, morte hæredis, aut tempore. De repudiatione postea. Morte hæredis amittitur hæreditas, cum is non adita hæreditate decessit; quod eò maximè pertinet, ut intelligamus, nec hæreditatem ipsam, nec hæreditatis adeundæ jus ad hæredem (y) transmitti; sed hic iusta moderatio tum principum constitutionibus, tum prudentum interpretatione adhibita est. Primum omnibus hæredibus in univèrsum tributum, ut decedentes intra annum, ex quo hæreditatem sibi delatam cognoverint, deliberandi, unaque adeundi jus ad hæredes quosvis (z) transmittant; sic verò transmittant, ut quod ex eo reliquum est, tantum relinquatur ad deliberandum, non amplius. Sed & propriis quibusdam causis jus transmissionis receptum, idque partim favore personæ quorundam hæredum, partim causæ. Favore personarum in duobus generibus hæredum; primum in liberis. Liberis omnibus hoc (a) tributum est, ut parentum hæreditatem sibi delatam, nec aditam, quamvis juris sui ignari, ad liberos suos post mortem suam transmittant. Secundò idem placuit in persona infantis hæredis, cui mortuo (b) pater sit hæres. Favore causæ eadem transmissio recepta, si hæres jure impeditus, quo minùs ad tempus adeat, decesserit; cujusmodi mora, tantum ut alteri consulatur, aditioni injicitur

(y) *l. un. §. 5. C. de cad. toll. l. 7. C. de jur. del. utpote quod personale est. arg. l. 12. & seq. ff. sol. matr.*

(z) Quasi jam sumptum, & suum factum, *l. 19. C. de jur. del.*

(a) Constitutione Theodosii. *l. un. C. qui ant. ap. tab. her. transf.*

(b) Cui permittitur hæreditatem tamquam jam infantis quaesitam jure patrio capere. *l. 18. C. de jur. del.*

(c) *l. 3. §. eleganter. 30. & l. seq. de S. C. Silan. l. 12. de Carb. edit.*

(d) *d. l. 4. §. ult. & l. seq. cont. tab. l. 84. de her. inst. secus si cum posthumo extraneus scriptus sit. d. l. 3. §. ult. & l. seq. ff. de S. C. Sil.*

† Nullum enim tempus aditioni præfinivit, *l. 9. C. de jur. del. Triginta tamen annis præscribi verius esse supra monuimus.*

(e) *§. ult. Inst. de her. equal. & diff. l. 6. C. de jur. del. Ratio est, quia hæreditas non nisi destinatione animi acquiritur. d. §. 6. junct. l. 76. de R. J.*

(c) S. C. Silaniano, & Carboniano edicto. Idem receptum, si, posthumo præterito, scriptus sit is, qui una cum posthumo hæres esse potuit ab intestato; nam si is non petita bonorum possessione decesserit, idem jus (d) hæredi causa cognita tribuendum. Tempore non amittitur hæreditas jure † civili, sed jure prætorio dumtaxat, elapso eo tempore, quod petendæ bon. possessioni præstitutum est; de qua infr. cap. 66.

Secunda conditio hæredum extraneorum propria est, videlicet, ut delatam sibi hæreditatem esse (e) sciant; dubitantes, & juris sui (f) ignari nec acquirere voluntate possunt, nec repudiare. Hinc si se hæredes esse aliunde scire non possunt, de tabulis testamenti aperiendis cogitandum; non quod ante aperturam tabularum hæreditatem alicui hæres prohibeatur, ut fuit (g) jus vetus, sed quia his non apertis de jure suo incertus sit. Cæterum si aliunde certo (h) cognoverit, se hæredem esse, nihil prohibet, quominùs etiam clausis tabulis hæreditatem adeat.

Postremo exigitur, ut possit hæres adeundo eum, cui quaesiturus est hæreditatem (i), obstringere æri alieno; ideoque si quis, aut se, aut alium factò suo obligare non potest, is neque sibi, neque alii hæreditatem acquirit. Hinc duo genera hæredum, qui neque admittunt, neque repudiant utiliter hæreditatem. In priore genere sunt (k) pupillus, &

(f) Id certius fiet collectione earum rerum, quibus continetur, ut delata sit hæreditas. Inspiciantur igitur hi loci *l. 13. §. 1. l. 15. 16. 30. §. 1. & seq. l. 32 tota. ff. de acq. her.*

(g) *l. un. §. 1. & §. C. de cad. toll.* Vestigia juris veteris habes in *l. 3. C. de jur. del. l. 3. §. ult. de S. C. Sil. l. 3. §. ult. de her. inst.* In bon. autem possessione regula juris veteris non valuit. *l. 1. §. 2. sec. tab. Ratio differentie petatur ex §. 6. Inst. quib. mod. test. inf.*

(h) Pura si aut ipse testationi interfuit, aut id à testibus accepit; sin minus eadem adhuc manebit tabular. aperiendarum necessitas, locusque fiet Edicto, & tit. ff. test. quem. ap.

(i) Conditio sumpto ab effectu quaesitæ hæreditatis. *l. 8. ff. de acq. her.*

(k) De pupillo res certa est. *§. 1. Inst. de auct. tut. l. 9. §. 3. ff. eod. l. §. C. de rep. her.* De minore curatorem habente dubitatum. Pendet quaestio ex eo, an sine curatoris auctoritate obligetur, quod attingam *lib. 2. cap. 10.* Quid prodigus? & cum posse adire scriptum est in *l. 5. §. 1. de acq. her.* quam tamen *l. Bart. ff.*

adolescens curatorem habens; ille sine auctoritate tutoris, hic sine curatoris assensu nec acquirere potest, nec repudiare. In altero genere est servus, & filiusfam. Hi, nisi iussu domini, aut patris præcedat, hæreditatem adeundo nihil (l) agunt; quod & in repudiatione eorum valere debet. Et hoc jus in hæreditate filiofam. (m) contemplatione patris delata adhuc obtinet; mutatum in adventitia, cautumque, ut hanc filius etiam (n) invito patre adire, & adeundo sibi acquirere possit. Quid si quis filiumf. se putet, cum sit sui juris; minorem, cum sit major 25. annis? Et cum hoc ad jus (o) hæredis non pertineat, rectè placuit, talem errorem non obstare, quominus adeundo hæredes fiant.

Hiscæ conditionibus concurrentibus, in ea causa est hæreditas, ut utiliter acquiri, aut repudiari possit. Sed de repudiatione prius dicamus, ut in id, quod præcipuum est propositæ disputationis, in acquisitionem videlicet definamus. Repudiatio fit aut voluntate aperta, aut facto aliquo, unde ea voluntas colligatur. Voluntate aperta repudiat, qui dicit, se hæredem esse nolle, aut scripto, nutuve id testatur. Facta eadem volunta-

tem indicantia duo nobis occurrunt. Unum est, si hæres, idemque legitimus de testamentaria hæreditate nihil apertè statuens (p) legitimam aut adiit, aut repudiavit; alterum est, si præteriti, aut exhæredati ab institutis hæredibus, cum scirent eos hæredes esse, emerunt aliquid, aut prædia conduxerunt, vel his solverunt, quod testatori (q) debebant. Effectus repudiationis est hæreditatis idest, spei hæreditatis obtinendæ amissio (r).

Acquiritur extraneis hæreditas solo (s) animo, & voluntate, idque duobus saltem, iisque diversis (t) modis, additione, & pro hærede gestione; illud nudæ voluntatis est, hoc etiam (u) facti, & administrationis. Pro hærede enim gerere dicitur is, qui aliquid facit (x) quasi hæres; proinde qui in hæreditate gessit id, quod citra nomen hæredis facere non potuit, is omnino hæreditatem (y) agnovisse existimatur. Si id gessit, quod non nisi hæres, aut utiliter, aut jure suo, aut suo nomine gerere potuisset, totiens his factis hæreditatem agnovisse videtur, quotiens nihil est, quod hanc conjecturam impediatur. Impediunt autem hæc (z) quatuor: amotio rei hæreditariæ; venia gerendi à ma-

accipit, si aditio fiat adhibito consensu curatoris, cujus sententia etiam apud nos obtinuit.

(l) *l. 6. l. 25. §. iussum. d. tit. l. 10. §. 1. de acq. rer. dom.* ne facto suo patrem, aut dominum, quib. hæreditas acquiritur, *l. 79. eod.* invitos obligent, quod juris ratio non patitur. *l. antep. ff. de neg. gest. bonorum* autem possessionem etiam iussu non præcedente agnosci, & ratam haberi placuit. *l. 6. eod. l. 3. §. 7.* ubi Gothofr. *de bon. poss.*

(m) Nam hæc profectitia putatur. *l. 5. de jur. dot. l. 10. §. 6. de vulg. profectitia* autem etiam nunc patri quærentur. *§. 1. Inst. per qu. pers. nob. acqu.*

(n) *l. ult. §. 1. C. de bon. qua lib.* Non est igitur necesse patrem prius admoneri, ut putat Duar. *c. 4. de acq. har.* si postea consentiat pater, usufructum acquirat. *d. l. ult. §. 3.*

(o) Nihil enim interest, hæres pupillus sit, an pubes, filiusf. an sui juris; quia tam illis, quam his iudicio defuncti defertur hæreditas, nec dubitant, utrum delata sit, nec ne *l. 34. l. 96. de acq. har.* ceterum si de conditione sua ita dubitent, ut non putent sibi delatam, aliud dicendum est. *l. 15. §. seq. eod.*

(p) Intelligitur enim eodem momento testamentariam repudiare. *l. 17. §. 1. l. 77. eod.*

(q) Quibus factis & iudicium defuncti agnoscere,

& jus suum pariter repudiare intelliguntur. *l. 25. §. 1. de inoff.*

(r) *l. 13. ff. de acq. har. l. 4. C. de rep. har.* Minor utique beneficio ætatis restitui potest. *Tit. C. si ut om. har. vel bon. pos.*

(s) *d. §. ult. Inst. de har. qual.* in additione bon. lib. conf. causa Magistratus, item auctoritas intervenire debet, uti & in bonorum possessione, de quo suo loco.

(t) Quos ita distinctos videre est in *d. §. ult. §. in l. 25. §. 7. l. 69. ff. de acq. har. l. 19. C. de jur. del.* eundem tamen effectum habent. Cretionis solemnitas (de qua Duar. *2. 2. disp. 4. Revard de univ. præd. c. 8.*) sublata est *l. 17. C. d. tit.* Verbo tamen adhuc uti licebit, ut eo significetur aditio; sicut hæreditatem agnoscere, amplecti, admittere, suscipere dicimus.

(u) *d. §. ult. l. 20. in pr. ff. de acq. har.*

(x) *d. l. 20.* hoc cum non perinde, ut aditio apertam testationem habeat, non tam facile intelligi potest, quis videatur pro hærede gessisse.

(y) *d. l. 20.* ubi hæc regula exemplis illustratur, sin autem ea, quæ fecit, facere potuit, etsi hæres non esset, hic non videbitur pro hærede gessisse, nisi quid contra doceatur. Exempla in *d. l. 20. §. 2. §. 3.*

(z) Ordine indicata *l. 21. d. l. 20. §. 1. junct. l. 5. de jur. del. l. 87. de acq. har. l. 14. §. plerique. 8. de relig.*

gistratu impetrata; error, dum putat alio jure rem ad se pertinere, aperta testatio initio interposita. Cum igitur nonnisi voluntate, & destinatione animi acquiratur hæreditas, quid fiet, si ei delata sit, cujus nulla voluntas est, qualis est furiosus? Tradetur hæreditas curatori administranda ea lege, ut si furiosus postea ad se redierit, ipse de ea, aut suscipienda, aut † omittenda statuat. In quibus autem est aliqua facultas voluntatis, hi soli quidem acquirere hæreditatem non possunt, sed quod eorum judicio deest †, tutorum, vel curatorum supplebit auctoritas; nisi quod in infante novum jus constitutum est à Theodosio cum in acquirendo, tum in transmitendo, quod ex lectione ipsius (a) constitutionis cognoscere licebit. Ceteri omnes, qui hoc animo sunt, ut velint esse hæredes, idque quocumque modo declaraverint, sola hac destinatione animi hæredes fiunt; excepto eo hærede, qui obligare non potest eum, cui acquirit, oneribus hæreditariis, ut aliquanto antè dictum est. Acquisitionis hujus effectus duplex; unus, ut quæsitam semel successionem nemo possit (b) repudiare; alter, ut quæcumque sunt hæreditatis, ea ad hæredem transeant. Constat autem hæreditatem omnem, & (c) commoda adferre, & incommoda. Commodorum genera tria: aut enim

† Et omiſſa, ad eos revertetur, ad quos remoto furioso perventura fuisset; idemque erit, si in furore decesserit. *l. ult. 7. C. 2. C. seq. C. de cur. fur.*

† *l. 5. C. 18. C. de jur. del. l. 49. ff. de acq. her. l. 9. §. 3. ff. de aut. Tut.* vel patris consensus, si in ejus potestate sint. *l. 8. §. ult. d. tit.* Nec obstat *l. ult. §. 2. de V. O.* quia hic non pupillus, sed pater, cui hæreditatem acquirit, obligatur. In adventitia hæreditate dici potest, ab illa regula esse recessum vid. *Don. ad d. l. 2. §. 2. n. 7.*

(a) *Quæ extat in l. 18. C. de jur. del.*

(b) *l. 4. C. de rep. her.* quippe ubi jam hæres cepit obligari creditoribus, quod sit quæsitam semel hæreditate. *l. 8. de acq. her.* suo se factio liberare non potest. *l. 5. C. de Obl. C. aut.*

(c) *l. 1. C. 3. in pr. ff. de bon. poss. l. 119. de P. S. l. 62. de R. J.*

(d) *l. 37. ff. de acq. her.* quod & satis ostendit hæreditatis definitio *l. 24. de P. S. l. 62. de R. J.*

(e) Hæc nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet. *l. 23. de acq. poss. l. 19. ex quib. caus. major.* nec magis igitur ipso jure ad suos hæredes, quam per additionem ad extraneos transit, sicut & comm.

jam antè defuncti fuerunt, aut postea hæreditati nondum aditæ tamquam dominæ quæsitæ sunt; aut aditæ demum hæreditati adjiciuntur. Primum omnia, quæ defuncti fuerunt (d) jura scilicet (nam quæ facti sunt, uti est (e) possessio, non transeunt) ad hæredem transferuntur. Eorum (f) quatuor sunt genera: dominium, jus in rem, ut emphyteuticum, superficiarium, servitutes, jus pignoris, actiones in personam, exceptiones. Una hic exceptio est earum rerum, quæ personæ (g) cohærent. Quæ transferuntur, ea pro conditione rerum aut dividuntur inter plures cohæredes pro portionibus hæreditariis, ut dominium, & jura dominio proxima, actiones (h), paucis exceptis, & prout fert natura actionum, exceptiones; aut singulis in solidum competunt, ut servitutes, pignus, & si quid simile, quod vel natura, vel lege constituentium etiam in actore divisionem (i) non recipiat. Rursus eorum, quæ dividuntur, alia numero inter hæredes dividuntur, & singulis pro diviso acquiruntur, ut (k) pecunia numerata, & ceteræ res fungibiles, item nomina: reliqua corpora ita dividuntur pro portionibus hæreditariis, ut communia maneant pro (l) indiviso.

Commodorum, quæ hæreditati nondum aditæ acquiruntur, species (m) quinque:

calculo receptum. *Gail. 2. obs. 152.* & apud nos observatur. In Burgundia, & fere tota Gallia obrinet illud, *le mort saisit le vif.*

(f) In quæ omnia hæredem succedere manifestum est ex his locis *d. l. 37. d. l. 23. l. 1. si ag. vet. l. 1. C. si un. expl. her. cred. §. 1. Inst. de perp. C. tem. aut. l. ult. ff. de exc. rei vend. C. trad.*

(g) *l. 8. §. 3. de lib. leg. l. 12. C. seq. ff. sol. mat. l. 7. de except.* unde & exempla peti possunt.

(h) Quo de genere vide quæ scribit *Don. noster in l. 2. §. 1. de P. O.*

(i) *l. 17. de serv. d. l. 2. §. 2. C. l. 72. de V. O. l. 1. C. si un. expl. her.*

(k) *l. 29. de solut. l. ea, quæ 6. C. fam. etc.* eadem divisio recepta in generibus promissis *l. 54. de V. O.*

(l) *l. 8. l. 17. C. de fam. etc.* id est, ut singuli intellectu magis, quam corpore partes habeant. *l. 5. ff. de stirp. serv.*

(m) Inducantur *l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. l. 27. C. seq. de per. her. l. 40. de usuc. l. 21. de neg. gest.* Recte igitur Florent. in *l. 54. de acq. her.* hæredem quandoque adeundo jam tunc à morte successisse intelligi: congruit *l. 193. de R. J.*

alluvio, & accessio, fœtus, & fructus ex rebus hæreditariis, negotiorum gestorum actio, si quis negotia hæreditaria gesserit, usucapio à defuncto cœpta, post mortem impleta, denique quæ per servos hæreditarios quæsita sunt, ut omnia acquiri possunt, in quibus factum (n) operave personæ non desideratur. Commodum, quod hæreditati jam quæsita accedit, unum est, jus accrescendi; sed cum hoc etiam invito imponatur, aliquando in commodum habetur; proinde de eo postea separatim.

Incommodorum hæreditariorum genera item tria: æs alienum, onera legatorum, & fideicommissorum; & nonnunquam jus accrescendi. Æs alienum duplex: primum, cujus præstandi necessitate defunctus (o) obstructus fuit; deinde etiam quod post mortem ejus (p) ante aditam hæreditatem natum est ex rerum hæreditariarum administratione, aut ex sumptibus in funus factis, tamquam ab hæreditate contractum. Primum igitur hæreditas quæsita etiam si (q) solvendo non sit, hæredem obligat æri alieno, eoque nomine à creditoribus hæreditariis (r) conveniri potest. Sed duplex hic exceptio est; una, si hæres actione pœnali conveniatur, cujusmodi actiones in hæredes (s) non dantur; altera si inventarii beneficio usus sit, quo hoc consequitur, ne ultra (t) facultates hæreditarias conveniri possit. Legata, & fideicommissa hæcenus hæredem onerant, quatenus, salva lege fal-

cidia (u) facultates defuncti ferant; & si plures instituti sunt, illos tantum, à quibus (x) relicta sunt. Jus accrescendi interdum quoque incommodum adfert; de quo nunc separatim paulo enucleatius.

CAPUT XLIV.

De jure accrescendi.

Res mixta ex commodis, & incommodis est jus accrescendi. Id tale est. Si quis ex parte aliqua hæreditatis hæres extitit, quæsita portio vacantes partes ita ad se trahit, ut sive velit, sive nolit is, cui portio quæsita est, ei accrescant. Necessitas ex duobus juris principiis nata; unum hoc est, neminem hæreditatis sibi delatæ partem semel quæsitam repudiare posse; alterum, neminem ejusdem hæreditatis, quæ alium hæredem non habeat, partem agnoscere posse, partem (a) repudiare. Valet hoc jus accrescendi & in uno hærede, & in pluribus. In uno, ut si quis solus ex assè hæres partem tantum adeat; nam pars ab eo adita necessario partem alteram ad se (b) trahit. Inter plures aut unus agnoscit portionem suam, aut plures. In uno agnoscente certa hæc est juris (c) definitio: deficientium portiones portioni jam acquisitæ necessario cum suo onere accrescere; quæ definitio omnia, quibus hoc jus continetur, breviter complectitur. Primum dicimus, eam portionem accrescere, quæ quoquo modo

(n) l. 61. ff. de acq. rer. dom. Secus est, si factum personæ, operæve substantia desideretur, ut in usufructu, item in hæreditate servo delata; neque enim hæreditas persona est, quæ possit aliquid facere. d. l. 61. in pr. & §. 1.

(o) Ut sunt obligationes, & actiones, quibus defunctus tenebatur. l. 8. l. 20. §. 4. de acq. her. l. 2. C. de her. act. d. §. 1. Inst. de perp. & temp. act.

(p) l. 21. §. 1. de neg. gest. l. 12. l. 14. §. 13. de relig. & sumpt. fun.

(q) d. l. 8. de acq. her. l. 3. in pr. de bon. poss. neque hoc iniquum. arg. l. 34. de acq. rer. dom.

(r) Si plures sint, omnes tenentur, sed pro portionibus hæreditariis tantum. l. 2. C. de her. act. utpote ipso jure ex l. 12. tab. obligatione ita divisa. l. 6. C. fam. ercisc. enimvero hoc ita, si obligatio dividua est; alias in solidum. l. 2. §. 2. & deinc. de V. O.

(s) §. 1. Inst. de perp. & temp. act. l. pupillum. 181. §. 1. de reg. jur.

(t) De quo vid. cap. superius.

(u) §. ult. Inst. de leg. falc. l. 1. ff. eod. l. 1. §. 17. ad Treb. Nec ratio differentię admodum obscura, quod tamen sic hodie accipiendum, si inventarium facere non neglexerit. No. 1. c. 2.

(x) l. in singulis. 77. ad leg. Fal. §. 1. Inst. eod.

(a) Ne fiat contra regulam juris civilis. l. 7. de R. J. cujus regulæ ratio reddita est à Duar. lib. 1. de jur. acc. c. 2. & subtilissimè à Gom. 1. ref. 10. n. 27.

(b) l. 10. & l. 80. in pr. hoc tit. sive simul, & semel, sive ex pluribus partibus institutus sit, quamvis ex aliis purè, ex aliis sub conditione l. 31. de her. inst. nisi in conditionalem partem habeat substitutum. l. 52. §. ult. hoc tit. nec interest per se hæres existat, an per alium. l. 26. eod.

(c) Tradita in l. 53. §. 1. ff. eod. & d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.

(d) defecit, sive (e) extranei sit, sive sui hæredis. Secundo acquiri ei, qui ex aliqua parte hæres (f) extitit, sive apud quem pars jam acquisita habetur; unde portionem portioni accrescere, instar alluvioni † veteres dicebant. Tertio accrescere (g) invito, & ignorantia; una hic exceptio est, nisi is, qui semel hæres extitit, postea abstinerit, aut beneficio ætatis in integrum restitutus sit; tum enim, qui (h) prius, quam hæc fierent, adiit, conditio defertur, ut aut totam hæreditatem agnoscat, aut tota (i) recedat. Postremo ex eadem definitione intelligitur, (κ), onus hujus accretionis ab hærede declinari non posse.

De plu.ibus portionem suam agnoscentibus duplex quæstio: una, utrum portio deficiens accrescat omnibus; altera, si accrescat plu.ibus, quatenus De prima sic habendum: Si omnes conjuncti sunt, aut omnes disjuncti, accrescit omnibus, qui suam partem agnoverunt; si promiscuè conjunctim disjunctimque instituti deficientis disjuncti portio omnibus; conjuncti solis conjun-

(d) Vid. aut morte (nisi sit is, qui jus adipiscenda hæredit. transmittit. l. un. c. qui ant. ap. cab. l. 19. c. de jur. del.) aut repudiatione, aut si qua alia ratione hæres impeditus adire non potuit. l. 9. ff. de su. & leg. bonorum possessor etiam tempore excluditur. l. 4. de bon. poss. suus hæres abstinendo l. p. n. & ult. ff. hic. tum si quis beneficio ætatis contra aditionem, immisionemve restitatur. l. 61. ff. eod.

(e) Etiam legitimi. d. l. 9. de su. & leg. & bonor. possessoris. d. l. 3. §. ult. ff. de bon. poss.

(f) d. l. 9. d. l. un. §. 10. aut bon. possessionem agnovit. d. l. 3. §. ult. aut cui ex Trebelliano hæreditas restituta est. l. 43. ad Treb. item hæres hæredis. d. l. 9. pater & dominus. arg. l. 26. eod.

† l. 33. in fin. ff. de usufr. non igitur ei, qui suam partem non agnovit. d. l. 9. non qui restituit. l. 83. eod. Hic quæsitum, an jus accrescendi transeat in emptorem hæreditatis? sed non transire crebrius placuit, idque novissime defendit Jo. Suv. lib. 2. de jur. acc. cap. 2.

(g) Nolenti & ipso jure. d. l. un. §. 10. l. 31. ff. hic.

(h) Nam si postea, magis est, ut invito accrescat. l. 38. eod. Cur verò tam variè? nempe qui postea adit, scit se oneribus fore implicitum, proinde & hac conditione adire videtur. d. l. 3. qui vero ante, ei nihil tale potest objici. Adde quod beneficium Pratoris huic alteri nocere non debet. l. nec unus, c. de emanc.

ctis (l) accrescit. Conjuncti dicuntur, qui (m) una enunciatione ad eandem hæreditatem, aut rem vocantur; disjuncti, quorum singuli vocantur singulis (n) orationibus, ut hic plures sint enunciationes, illic una copulata. Sed sciendum disjunctos etiam (o) conjunctos esse, & vocari. Quicumque enim ad eandem successionem vocantur sive uno sermone, sive diversis, omnes re conjuncti sunt. Atque hi iterum ex verborum forma, & conceptione in tres (p) species dividuntur, ut alii dicantur re conjuncti tantum, qui iidem, quod oratione disjunguntur, etiam (q) disjuncti vocantur: ut Titius hæres esto, Sejus hæres esto. Alii re, & verbis simul, quos scilicet & nominum, & rei complexus jungit: ut Titius, & Sejus ex femisse hæredes sunt: Alii denique verbis tantum, qui eadem oratione ad eandem hæreditatem vocantur, additis his verbis, æquis partibus, ut Titius, & Sejus ex æquis partibus hæredes sunt; sed & hos constat nihilominus re conjunctos esse (r), cum partes singulis tributæ rem non magis dividant,

quam

(i) Ne fiat contra regulam l. 1. & 2. ff. eod. & ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non potest; nisi tamen creditores ejus parte contenti sint; tum enim cessat metus incommodi d. l. 55. eod.

(k) Ætis alieni scilicet & legatorum. d. l. un. §. 1.

(l) d. l. un. §. 10. Quod Baro exemplo ad docendum appposito illustrat. ad d. §. 8. l. 1. ff. de leg. Atque ita disjuncti, qui sermone testatoris apertissime discreti sunt, suam quidem habebunt, alienum autem non appetent. d. §. 10. vers. hoc autem tam variè.

(m) Ac propter unitatem sermonis quasi in unum corpus reducti partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant. d. vers. hoc autem tam variè.

(n) Ad eandem tamen rem, aut successionem. d. §. 8. nam inter alios non est jus accrescendi. l. 1. in pr. l. pen. de usufr. a. c.

(o) Quamvis enim oratione separantur, re tamen conjunguntur. l. §. 8. d. l. un. §. 10.

(p) In quibus explicandis consumitur l. tripliciter. 142. de v. s. item ex parte l. 89. de leg. 3.

(q) Ut & separati. l. 1. in pr. & §. 2. ff. de usufr. a. c.

(r) Et rectè Baro, non aliter inquit differre verbis conjunctos à conjunctis re, & verbis, nisi quod in illis partes æquæ exprimantur, in his non item arg. l. 16. in fin. ff. de leg. 1. qui tamen ab initio non minus

quam si expressæ non essent; ut vel ex hoc manifesto liqueat, etiam inter verbis conjunctos accretioni esse (f) locum.

Quidquid autem hic accrescit (quæ altera quæstio est in pluribus, qui suas partes agnoverunt) placet singulis non ex æquo, sed pro portionibus hæreditariis (t) accrescere; & in distributione, si permittim instituti sint disjuncti, & conjuncti, conjunctos (u) unius personæ potestate fungi. Habet hoc jus locum etiam inter (x) legitimos hæredes ad ejusdem defuncti hæreditatem ab intestato vocatos; habet & inter eos, quibus eadem res legata est, sed effectu nonnihil dissimili, ut inferius demonstrabitur.

CAPUT XLV.

De jure codicillorum.

ADhuc quæ dicta sunt, pertinent ad hæreditatem acquirendam jure civili; nunc de ea dicendum videbatur, quæ acquiritur jure prætorio per bonorum possessionem; sed cum pleraque omnia, quæ de bonorum possessionibus à Prætoribus introducta sunt, testamentariæ bonorum possessioni cum ea, quæ ab intestato defertur, sint communia, ubi eò ventum erit, commodius de his in com-

luntate defuncti partes habent. l. 34 §. 9. eod. tit. inter quæ quoad effectum quid interest? l. 39. §. 3. de har. inst.

(f) Adeoque re conjunctis præferri, ut diserte scriptum est in d. l. 89. de leg. 3. Atque ita sentiunt Bar. & Wesemb. ad d. §. 8. Duar. 1. de jur. acc. 6. 9 10. Gomel. 1. ref. 10. diss. Accurs. Gov. Cujac. Hot. Fachin. & in primis Ant. Fab. Dec. 49. err. 3. 4. 5. 7. 8.

(t) d. l. un. §. 10. ut quatenus est portio hæreditaria, eatenus sit commodum ejus, & incommodum.

(u) Ut non plus auferant, quam singuli disjuncti. l. 34. de leg. 1. in pr.

(x) l. 9. de su. & leg. & hic sæpe alii conjunctim, alii separatim vocantur; quod sit, cum quidam in stirpes, alii in capita succedunt, ut fratres, & fratrum filii nomine colectivo. No. 118. c. 3. nepotes ex diversis filiis. §. 6. Inst. de har. que ab int.

+ Historia de origine codicillorum, & fideicommissorum relata est in pr. Inst. hoc tit. item in §. 1. Inst. de fid. hered.

Vinn. Partit. Juris.

mune præcipietur. Nunc quia dictum est de iis modis, quibus directo jure civili ex testamento acquiritur hæreditas, videamus quibus acquiratur oblique per fideicommissum; Atque hinc arrepta occasione, de † codicillorum jure prius cognoscamus, siquidem non codicillis minus, quam testamento fideicommissa relinquuntur; & hoc alterum est ex duobus propositis testationis supremæ genus (y).

Codicilli sunt (z) imperfecta testatio de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, non in hoc instituta, ut testamentum esset, quæ clausula eò pertinet, ut sciamus, eam voluntatem, quæ in codicillis valere potuit, si testator codicillos facere instituisset, non valere jure codicillorum, si in hoc parata sit, ut (a) testamentum esset, nisi caverit velle se, eam voluntatem, si jure testamenti non possit, valere saltem jure codicillorum, aut quacumque (b) ratione quam optime potest; quæ clausula vulgo (c) codicillaris vocatur. Codicillorum, ut & testamenti duo sunt (d) genera; scripti, in quibus voluntas scribitur, & non scripti, in quibus nuncupatur. Vis omnis codicillorum posita est partim in eo, ut jure valeant, partim in conditione relicti. Primum jure valeant necesse est, in quo duo necessaria; ut ab initio rectè fiant, facti non infirmantur. Ut rectè fiant duabus rebus con-

(y) Plura genera supremæ voluntatis non occurrunt. l. 13. C. de sac. eccl. ult. C. de bon. qua lib.

(z) Adjunctum formam Codicillorum adumbrans, eosque à testamento distinguens, quod justam, ideit plenam, & perfectam testationem continet; quippe in quo hæres instituitur, qui in universum jus succedat. vid. sup. C. 32. quod autem attinet ad solemnitatem conficiendi, apud nos nihil admodum inter hæc duo differentia est.

(a) l. antep. ff. qui test. fac. l. 41. §. 3. de vulg. ut si dicat quis hanc voluntatem suam esse testamentum, aut caverit, quæ sunt propria testamenti. l. 13. §. 1. eod. l. 14. C. de Test. diversa enim res sunt, ac prope contraria, testamentum, & codicilli. l. 7. C. eod.

(b) Quacumque ratione poterit. d. l. ant. d. l. 41. §. 3. l. ult. §. ult. C. hoc tit. item in specie l. 14. C. de fideic. de qua vid. Govean. 1. var. 1.

(c) Obiter percurrito quæ de hac clausula tradidit. Gail. 2. obs. 114.

(d) Aut si mavis, modi codicillos faciendi; distinctio petita ex l. 13. C. de sac. eccl. l. ult. C. de bon. qua lib.

K.

tinetur : persona ordinantis , & ordinationis modo. De persona ordinantis ita jus est , ut is demum codicillos facere possit , qui & (e) testamentum potest. Modus ordinationis nullam perfectam solemnitatis observationem desiderat , sed sufficit coram quinque testibus eodem tempore , & simul codicillos fieri , & si scribantur , à testibus (f) subnorari. Infirmantur aut per se , aut alieno casu. Per se contraria , eaque nuda (g) defuncti voluntate. Alieno casu , cum testator simul & testamentum , & codicillos fecit ; siquidem testamento postea infirmato & codicilli , sive ante , sive post testamentum facti (h) concidunt. Relinqui omnia codicillis possunt , una (i) hæreditate excepta , ne (k) confundatur jus testatorum , & codicillorum. Hoc posito consequens est , nec hæreditatem codicillis (l) adimi , nec hæredi instituto (m) conditionem adjici , multoque minus detrahi posse. Sed hoc ita accipiendum est , ut directo dari hæreditas codicillis non possit. Ceterum quin per (n) fideicommissum rectè relinquatur , nulla dubitatio est ; sed & codicillis directo relicta , valebit nihilominus jure fideicommissi (o). Inter quæ quantum intersit , ex iis , quæ de fideicommissis jam tradere paramus , facile intelligitur.

CAPUT XLVI.

De fideicommissariis hæreditatibus.

Fideicommissum est , quod verbis (p) precariis , aut quo alio indicio precariæ voluntatis à defuncto relinquatur. Et est aut (q) universale , quod hæreditatem , ejusve partem continet ; aut singulare , quod res singulas. Prior species huc pertinet (r) ; posterior legatis per omnia exæquata est. Constat obliqua hæc acquisitio duabus iridem illis rebus , quibus directa ; delatione videlicet fideicommissi , & delati susceptione. Delatum iterum intelligitur , si & ab initio confiterit , nec postea sit infirmatum. Rursus , ut ab initio consistat , positum item partim in potestate deferendæ per fideicommissum hæreditatis ; partim in voluntate deferentis. Potestas spectatur in hisce quatuor rebus : in personis , quibus fideicommissum constat ; in ritu externo testationis ; in re , quæ relinquatur ; in relinquendi modo. Constat omne fideicommissum personis tribus : testatore , seu eo , qui relinquit ; hærede , seu eo , à quo (s) relinquatur ; item fideicommissario , cui relinquatur. De primo , & tertio eadem sunt (t) regulæ juris , quæ supra de testatore , & hærede relatæ sunt ; ut is solus relinquere

(e) l. 6. §. pen. l. 8. §. ult. & seq. eod.

(f) d. l. ult. §. ult. C. eod. quod certioris probationis causa in re non levis momenti constitutum esse vulgo creditur ; ceterum ad ordinationis solemnitatem nihil requiri §. ult. Inst. hic.

(g) l. 18. de leg. 3. declarata vel verbis , vel facto. l. 3. C. hoc titulo. non autem si posterior voluntas contraria non erit ; nam tum plures codicillos factos esse interpretabimur , quod licet. l. 6. §. 1. ff. d. l. ult. §. ult. C. eod. neque si testamentum postea conditum fuerit , nisi appareat testatorem à priora voluntate recessisse. §. 1. Inst. eod. tamen si posterius testamentum rumpat prius. §. 2. Inst. qu. mod. test. inf. propterea quod unumquodque justam , & perfectam de universa successione testationem continere debet.

(h) l. 3. §. ult. l. 14. l. 16. ff. l. 1. C. eod.

(i) §. 2. Inst. l. 2. C. eod. l. 76. ff. ad Treb. Olim nec legata codicillis relinqui poterant §. præterea 10. Inst. de fid. har. quod mutatum l. 2. C. com. de leg.

(k) d. §. 2. Aliam rationem reddit Papin. in l. 10. eod.

(l) Quod & traditur in d. §. 2. item in l. 2. C. & l. 6.

in pr. ff. eod.

(m) Quia adjiciendo conditionem , in defectura ejus de adimenda hæreditate , detrahendo de danda hæreditate testator cogitasse videtur. l. 27. §. ult. ff. de cond. Inst.

(n) d. §. 2. d. l. 2. C. eod. ut capiatur quidem ab instituto , sed immunita detractio quartæ ex S. C. l. 2. §. ult. ff. eod.

(o) Atque ita ex conjectura voluntatis Scævola respondit in d. l. 76. ad Treb.

(p) Non civilibus verbis , ut hæreditas , & legata , seu precativè. Ulp. tit. de fid. inst. de sing. reb. per fid. rel. in pr. & §. ult.

(q) Arguunt tit. Inst. de fid. har. & de sing. reb. per fid. rel.

(r) Nam cui fideicommissa hæreditas restituitur , hæredis loco habetur. §. 3. & aliquot seq. Inst. hoc tit. & ita accipienda est l. 2. C. com. de leg. §. 3. Inst. de leg.

(s) Qui , quod ejus fidem defunctus sequitur , fiduciarius hæres appellatur. l. 46. l. 67. §. ult. eod.

(t) l. 1. in pr. & §. 1. de leg. 3. l. 8. §. 3. ff. hoc tit.

possit, qui & testamentum facere potest; ei verò relinqui, qui qualemcumque testamenti factionem habet.

Relinqui ab iis omnibus potest, ad quos hæreditas nostra (u) perventura est. Hi tres: hæres scriptus; hæres fideicommissarius; item legitimus; nam & legitimis hæredibus creditur paterfam. sponte sua relinquere hæreditatem, dum eam non (x) adimit alios instituendo. Hoc solum observandum, ne plus quisquam rogetur restituere, quam ipse ex iudicio defuncti (y) acceperit. In ritu nihil refert testamento relinquatur fideicommissa hæreditas, an codicillis; at testamento à solo hærede instituto, codicillis etiam à (z) legitimo relinqui potest. Res, quæ per fideicommissum universale relinquitur, est hæreditas, aut quævis pars ejus, de qua restituenda rogatur is, ad quem ea pervenit. Modus relinquendi cum legatis, & fideicommissis rerum singularum communis, ut quemadmodum legata relinqui possunt purè, sub conditione, in † diem, sive ex die, sic & relinquatur hæreditas per fideicommissum eodem modis; quarum rerum uberiores tractationem rejecimus in communem illum locum.

CAPUT XLVII.

Ubi ex voluntate relictum fideicommissum intelligatur.

Voluntatis triplex quæstio: quando fideicommissum delatum intelligatur; delatum an perseveret; si delatum sit, &

perseveret, quid contineat. Primum fideicommissum deprehenditur aut ex (a) verbis precariis apertis, aut ex eo, quod hæreditas directo alicui delata non potest pervenire, nisi precario modo. Delationis hujus species quatuor: prima, si testator aliquem directò instituerit, aut substituerit ubi non licet, puta (b) codicillis; secunda, si hæredem suum roget, ut aliquem hæredem faciat, quasi per hoc eum (c) rogare videatur, ut hæreditatem ei restituat; tertia, si hæredi suo mandet, ne testamentum faciat, quibus verbis cavere intelligitur, ut hæreditatem ad (d) legitimos hæredes devolvi sinat; postrema, si duo testamenta condens, posteriore cavet, ut prius quoque valeat, hic prius testamentum nihilominus tollitur, sed propter insertam clausulam placet jure fideicommissi hæreditatem ad illos pervenire, qui priore testamento (e) scripti sunt.

Infirmiandi fideicommissi ratio eadem, quæ legatorum; quamobrem de ea quoque in argumento de legatis disputabimus. Unum hic dissimile, quod repudiatione hæredis fideicommissum non statim intercidat, ut legata, & fideicommissa singularia, sed si nolit hæres adire, cogi possit ex S. C. Trebelliano, ut adeat, quod postea planius intelligetur.

Quid insit fideicommissò, quatuor his ex rebus noverimus: cui, à quo, quantum delatum sit, & quando iudicio testatoris. Ei delatum intelligitur, quem testator designavit sive nominatim, sive ea oratione, unde id intelligi (f) possit; persona non designata

(u) §. 2. C. §. 10. C. seq. Inst. hoc tit.

(x) l. 8. §. 1. ff. eod. d. l. 1. §. 6. de leg. 3.

(y) §. 1. Inst. de sing. reb. per fid. rel. l. 6. C. de fid. l. 6. in pr. de leg. 3. & hoc est, quod vulgo dicitur,

neminem ultra quam honoratus est, onerandum esse.

(z) d. §. 2. C. §. 10. Inst. hoc tit. §. pen. Inst. de cod. l. 27. §. Trebellianum. 8. ff. ad sen. Treb.

† Etiam in diem relinqui posse fideicommissum placuit §. 2. l. ff. eod. Cur igitur dies hæredis institutioni adjectus pro supervacuo habetur? §. 9. Inst. de her. Inst. nimirum ne testator post tempus, aut medio tempore, atque ita pro parte intestatus decedat, quod juris civilis subtilitas non patitur. l. 7. de R. J. In restitutione autem hoc jus non offenditur, cum is, qui restituit, hæres nihilominus maneat. §. 3. Inst. hoc tit.

(a) Qualia sunt, peto, volo, rogo, mando, fidei tuæ committo. §. ult. Inst. de sign. reb. per. fid. rel.

(b) Cujusmodi species proponitur in l. 76. ad Treb.

(c) l. 17. in pr. d. tit. multo magis igitur valebit hæc voluntas jure fideicommissi, si testator roget hæredem ut suæ hæreditatis partem alicui post mortem restituat. l. 114. §. 7. de leg. 1.

(d) Quod ex sine hujus præcepti satis intelligitur, species est in l. 74. ff. ad Treb.

(e) Atque ita & Divi Severus, & Antonius rescripserunt. l. 29. eod. §. 3. Inst. quib. mod. test. inf.

(f) l. 74. eod. vel indefinite, quisquis mihi hæres erit; quibus verbis qui contineantur, supra indicavimus C. 40.

fideicommissum deberi (g) non potest. A quo relinquatur semper expeditum est, siue persona demonstratur, qui restituat; siue (h) non, cum ex (i) onere persona onerati satis intelligatur. Quantum relictum sit, facile intellectu, si unus tantum hæres institutus est; nam si pars relinquatur, ea exprimitur; si tota hæreditas, hic jure fit, ut nihil amplius relictum intelligatur, quam dodrans (κ); ut paulo post certius intelligatur. Sin plures sint hæredes, ibi aut nominum expressio, aut hæreditariæ partes, aut onus singulari inunctum partes (l) indicabunt, eodem planè modo, ut in pluribus hæredibus (m) institutis, & substitutis. Postremò tempus præstationis varium, prout, aut purè, aut in diem, aut sub conditione relinquatur, quod item plenius explicabitur in legatis.

Sed ut nihil extrinsecus fideicommissò adiciatur, communis tamen hæc omnium conditio est, si hæres rogatus hæreditatem (n) adiit. Quid ergo si nolit adire? huic incommodo duplici via occursum. Primum invitati sunt hæredes, ut sponte adirent; deinde, si recusarent, etiam coacti. Invitantur duobus modis, nam & sublata est S. C. Trebelliano dubitatio eorum, qui metu æris alieni adire hæreditatem recusare possent, cautumque, ut quæ actiones in hæredem, & hæredi competunt, ei dentur, & in eum, cui ex fideicommissò restituitur hæreditas; & mo-

lestia adeundæ, ac mox restituendæ hæreditatis, quam nemo facile alieni tantum compendii causa subierit, justo emolumento pensata; quod factum est S. C. Pegasiano, quo ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde permittitur quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia de legatis conceditur. Si his rebus non adducitur hæres, ut sponte adeat, cavetur eodem S. C. ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu Prætoris cogatur adire, & restituere hæreditatem, nullo nec damno, nec commodo apud hæredem (o) remanente. De quibus omnibus ita deinceps differemus, quasi cuncta Trebelliano S. C. cauta essent, postquam Justiniano placuit vim omnem Pegasiani in (p) Trebellianum transfundere.

CAPUT XLVIII.

Quis, per quem, quibus remediis adire hæreditatem, & restituere cogatur.

DE necessitate adeundi tria hæc ordine cognoscenda: an omnes sine exceptione cogi possint; per quem quis cogatur; quibus ad hoc remediis opus. Principio quisquis est, cui hæreditas quocumque (q) jure delata est, ei necessitas (r) adeundi S. C. imponitur, nec per se ullam recusandi causam

(g) Ita Paul. respondit in l. 4. de reb. dub.

(h) Veluti si simpliciter testator dixerit, velle se hæreditatem suam alicui restitui. Exempla in l. 14. C. de fid. l. 29. l. 76. ad Treb.

(i) Quod hæredis est, uti & omne æs alienum l. 2. C. her. act.

(κ) Si tamen hæres sponte adierit, & restituerit. §. 5. & 6. Inst. hic.

(l) l. 23. & seq. ff. hoc tit. ad sen. Treb. l. ult. §. 2. de reb. dub. quibus locis inspectis, nihil erit, quod amplius ad explicationem hujus rei desideres.

(m) l. 9. §. 12. de her. inst. l. 24. de vulg. l. 124. de leg. 1. dixi cap. 40. sup.

(n) Quæ conditio tum ex verbo restituendi, tum ex jure, & restituendi obligatione inesse fideicommissò satis intelligitur; nam nec restitui potest, nisi quod ad aliquem pervenit. l. 20. §. 7. de pet. her. neque obstringitur quisquam, qui nihil accepit. l. 2. C. de fid. nec acquirit, nisi adeundo, §. ult. Inst.

de her. qual. unde fit, ut hæreditate non adita fideicommissum intercidat. l. 13. l. 17. §. 6. eod. hoc tit.

(o) Quæ omnia dilucide exposita sunt in §. 4. & 3. seq. Inst. eod. l. 1. §. 1. & seq. ff. eod.

(p) Hinc factum, ut quarta, quæ de fideicommissis deducitur, vulgo Trebellianica dicta sit. A veteribus non alio fere nomine, quam Falcidiæ, appellatur l. 41. §. 3. de vulg. l. 66. ad leg. Falc. l. 27. §. 10 l. 29. l. 55. §. 2. hoc tit. §. 3. Inst. quib. mod. Test. inf. habita nimirum ratione ejus legis, qua primum quartæ deductio est constituta, quæ postea S. C. ad hujus quartæ detractionem traducta est; & idcirco non tam ex S. C. quam ex l. Falcidia percipi videtur.

(q) Ex testamento, siue ab intestato, jure civili, siue prætorio, communi, siue militari. l. 1. §. 5. & seq. l. 6. §. 1. ff. hoc tit. nec quicquam ad rem facit dignitas, aut amplitudo personæ hæredis fiduciarii. l. 5. & d. l. 6. §. 3. & seq. ff. eod.

(r) Sui etiam se immiscere coguntur d. l. 6. §. 2.

habet, sed quod per se non potest, id ei ex quatuor causis extrinsecus intervenientibus tribuitur. Prima est, si quis non suam hæreditatem, sed (f) alienam restitui jussit: hic enim cum ad neutram Senatusconsultum pertineat, merito cessat compulsio. Secunda est, si quid hæredi obstet, quominus jure communi adire possit, puta si conditio institutioni adjecta est, aut hæres repudiavit. Conditio adjecta, aut est in potestate hæredis, aut non est; hæc ad officium prætoris non (t) pertinet, illa, si turpis est, (u) remittitur, reliquæ ita implendæ, ut sine (x) incommodo hæredis res transigatur. Qui semel repudiavit, amplius adire non potest; sed ne factum alienum fideicommissario noceret, placuit etiam post repudiationem † justis de causis cogi posse hæredem, ut adeat; cujusmodi causa omnis haberi debet, si nihil fideicommissario (y) imputari potest, quod hæres repudiavit. Tertia causa à persona ducitur fideicommissarii, si negetur fideicommissum deberi; ex hac autem causa ita audietur hæres, si constet in (z) præsentia non deberi; quod si de eo controversia sit, interest utrum de viribus testamenti quærat, an de viribus fideicommissi; priore casu non (a) auditur hæres, nisi utriusque confessione constet, Tes-

tamentum nullum esse; posteriore auditur, nisi cognitio (b) prolixior tractatum habeat. Si deberi fideicommissum constiterit, sed nondum peti possit, fortè quia in diem relictum, non est (c) differenda compulsio. Postrema recusandi causa nascitur ex incommodis aditionis, ut si quod incommodum personæ, sive quod damnum pecuniæ, lucri cessantis, ærisve alieni hæres metuat, non cogatur adire, nisi id omne avertat fideicommissarius (d).

Cum cogi poterit hæres, restat, ut ab eo cogatur, cui cogendi jus. Talis est prætor, quo verbo Magistratus omnes, qui (*) jurisdictioni præsent, complectimur. Cogendi remedia sunt hæc, ut detur actio ex S. C. extraordinaria, qua hæres in judicio conveniatur (f); si non veniat, multa dicatur, pignora (g) capiantur, quæ remedia sunt Prætoris. Quinimo, si in contumacia persistat, actio in factum adversus eum institui poterit (h), qua fideicommissarius consequatur quod sua interest.

Ceterum eo ipso, quod restituunt, satis se immisce-
re intelligendi sunt. Ita fortasse non male concilia-
bimus d. l. 6. §. 2. cum l. 27. §. 3. eod. Diff. Ant. Fab. 7.
Conj. 7.

(f) l. 27. §. 8. & 9. ff. eod. In fideicommissis sin-
gularibus cur compulsio non habeat locum, ratio
redditur in l. 14. §. 5. eod.

(t) l. 31. in fin. eod. ac ne sponte quidem, pendente
conditione, adeundo hæres quidquam agit. l. 9. §. ult.
& l. seq. eod.

(u) l. 63. §. 7. & seq. eod. ut & nominis feren-
di d. l. 63. §. 10. item jurisjurandi l. 8. in pr. ff. de
cond. inst.

(x) d. l. 63. §. 8. l. 7. l. 31. §. ult. eod.
† l. 14. in pr. ff. eod. l. 2. §. ult. ff. de sus. & leg. har.
alias perpetua est reg. l. 4. C. de rep. har.

(y) Arg. d. l. 63. §. pen. junct. l. factum. 155. de R. 7.
repudianti similis est, qui bon. poss. sibi delatam tem-
pestive non agnovit l. 1. §. 10. & seq. de suc. eod. unde
& hic idem observatur d. l. 6. in §. pen.

(z) Ita responsum est in persona ejus hæredis, ad-
versus quem constabat, filium emancipatum accepisse
bon. poss. ceterum totus hic locus dilucide explicatur
in l. 13. §. 2. & seqq. eod.

(a) Nam si nullum est testamentum, adeundo non
obligatur hæreditati, utpote sibi non delata. §. ult.
Inst. de her. qual.

(b) Ne tractu temporis hæres decedens fideicom-
missarium decipiat. d. l. 13. §. 3. in fin.

(c) Ac jam inde transibunt actiones l. 1. §. 2. l. 17. §.
7. ff. eod. Quid si sub conditione? magis est, ut & hic
hæres compelli possit, nec causari quid poterit, ne,
deficiente conditione, hæreat actionibus, cum nul-
lum damnum sit futurum l. 13. in pr. eod. Ant. Fab. 18.
conj. 8. diff. Don.

(d) Vid. l. 4. §. ult. l. 7. §. 11. 14. §. 5. l. 16. §. 4. &
3. seq. l. 31. §. ult. l. 68. §. 8. hoc tit.

(e) A quibus provocatio est ad principem dumtaxat
arg. d. l. 53. §. 4. Quod si ipse prætor rogatus sit re-
stituere, princeps adeundus erit, nisi se submittat
alienæ jurisdictioni. d. l. 13. §. 4. l. 2. de jud. alioqui
par in parem non habet imperium l. 3. §. ult. & l. seq.
de recept.

(f) l. 178. §. 2. de v. s. Ulp. tit. 25. §. 12.

(g) Arg. l. 1. §. 3. de vent. insp. idque etiam ex simili
genere compulsionis intelligi potest de quo in l. 32.
§. 12. de recep. arb.

(h) Arg. l. 9. de edend. l. 13. in fin. de re jud.

CAPUT XLIX.

Delatum hereditatis fideicommissum quomodo acquiratur; quæsitum quid transferat, quid apud heredem relinquat.

Delatum hereditatis fideicommissum tunc acquiritur, cum, ut oportet, susceptum est. Susceptio utriusque factum, & voluntatem desiderat, & hæredis restituentis, & fideicommissarii restitutum accipientis. Utrique si sponte hæres adiit, nam si coactus adiit, placet fideicommissarium recusantem fideicommissum suscipere perinde teneri, atque si (i) recepisset. Quoniam igitur utriusque consensu opus est, quid fiet, si is rogatus sit restituere, qui non (κ) intelligit quod agitur? nimirum tutor, aut curator adhibendus est. Quid si is, cui restitui debet, talis sit? si pupillus est, auctoritate (l) tutoris illi restituatur; si furiosus, non potest ei omnino acquiri; sed hic locum habebit id, quod generaliter de omni successione furioso delata (m) constitutum esse supra diximus. Consensu interveniente nihil amplius desideratur, nec (n) interest, restitutio quomodo peragatur, utrum inter præsentem, an per epistolam, aut nuncium

inter absentes; quin etiam à servo, aut filiofam. jussu non præcedente facta, rata haberi, & confirmari potest (o). Effectus restitutionis est, ut hæreditas (p) transferatur in fideicommissarium, hæres re ipsa amplius hæres non sit, solus (q) fideicommissarius & agere utiliter, & conveniri ut hæres possit. Duo omnino in hac acquisitione dissimilia à superiori illa directa, nam neque (r) omnia, quæ defuncti fuerunt, semper quærentur fideicommissario, & minuitur sæpe pro quarta ex S. C. Trebelliano. Proinde duo hic quærenda; primum quid transferatur, deinde quantum. Transferatur vi ipsa hæreditas. Hæreditatis & commoda esse, & incommoda, atque ea trium generum, ex iis, quæ non multo (f) ante tradita sunt, intelligi potest. Primum genus commodorum, eorum videlicet, quæ in bonis defuncti jam ante fuerunt, ita (t) transit in fideicommissarium, ut primo excipiantur ea, quæ ad heredem non perveniunt, cujusmodi hæc duo, jus (u) personale defuncti, & res hæredis à defuncto (x) possessa; deinde, & quatuor alia; primum quæ personæ (y) hæredis cohærent; secundo quod judicio defuncti excipitur, ut dos (z) filia hæredis fiducia, & interdum (a) prælegatum cohæredi

(i) l. 67. eod. Cur enim recusaret quod recusare non potuit is, cujus hæreditatem suscepit? l. 44. in pr. hoc tit.

(κ) Furiosus puta, aut infans. l. 35. l. 37. §. 1. ff. l. 7. c. eod. qui autem infantiam excessit, is ipse, auctore tutore, restituere debet. l. 3. §. 1. d. l. 77. §. 1. eod. puberi viro non est necessaria auctoritas. l. 1. §. fuit. 13. eod.

(l) §. 1. Inst. de act. tut. d. l. 37. §. 1. & si adhuc infans, tutor sine facto ejus admittere restitutionem poterit. l. 18. C. de jur. det. l. 7. C. hoc tit. rejecta veterum nimis superstitiosa subtilitate, quæ est in l. 65. §. pen. ff. eod.

(m) d. l. 7. C. hoc tit. l. ult. §. tali. C. de cur. fur. Attigi sup. c. 43.

(n) d. l. 37. in pr. nec requiritur traditio, aliter atque in petitione hæreditatis, ubi res singulæ restituentis. l. 10. de pet. her.

(o) d. l. 37. l. 30. §. 2. l. 65. ff. hoc tit. quod & in bon. possessione servatur. l. 6. de bon. poss. contra in hæredit. l. 25. §. 4. de acq. her.

(p) § 3. Inst. hoc tit. si tamen post diem fideicommissi cedentem restituatur. l. 10. ff. eod.

(q) Nimirum pro qua parte ei hæreditas restituta est. §. 4. & seqq. Inst. l. 44. §. 1. l. 6. §. ff. eod. l. 5. §. 1.

ff. quod cum eo, qui in al. pot. l. 1. §. 7. ut leg. serv. caus. cav.

(r) Hæreditate directò, aut bon. possessione delata, nihil est in commodis, aut incommodis hæreditariis, quod non transeat in heredem. l. 37. de acq. her. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss.

(f) Cap. 43. in fin.

(t) Etiam si nondum nactus sit possessionem. l. 63. eod.

(u) Nam nec id ad heredem transit. l. 13. sol. matr.

(x) Quia non sit hæreditaria. l. 52. in pr. ff. hoc tit.

(y) Exempli in l. 55 ff. eod. jura sepulchrorum communicari putat Chiflet. 4. de jur. fid. 6. arg. l. 42. §. 1. hoc tit. junct. l. 6. de relig. idque ad jus patronatus ecclesiasticum transfert, quod & facit Peregr. de fid. nr. 6. n. 17.

(z) l. 62. in pr. ff. hoc tit. add. l. 22. §. pen. l. 51. eod.

(a) Prælegatum est, quod uni alicui ex hæredibus præter partem hæreditariam legatur, ut id sibi præcipuum habeat, unde & præceptio dicitur. l. 3. §. pen. hoc tit. In eo igitur duæ sunt partes, hæreditaria una, quæ à semetipso ei relinquatur, altera non hære-

rogato datum, quod ex (b) verbis testatoris, & varietate scripti æstimandum; tertio quæ fideicommissarii culpa amissa sunt, ut quæ (c) furto subduxerit; quarto si (d) quid hæres ob restitutionem vel amiserit, vel impenderit de suo. Secundum (e) genus bonorum, quæ hereditati nondum aditæ quæsitæ sunt, totum ad fideicommissarium transit, nisi quid subtrahendo commodum hoc sibi adimat, aut impensæ superiores deminutionem suadeant.

Tertium genus, quod est eorum bonorum, quæ post hereditatem percipiuntur aditam, longe in dissimili causa est. Horum commodorum duo genera; aut enim ab ipsa sunt hereditate, aut à rebus singulis hereditariis. Prioris generis commodum unum est, jus accrescendi, quod ita ad fideicommissarium transit, ut ad acquisitionem accrescentis portionis nova restitutione non sit (f) opus. A rebus singulis quæcumque proveniunt, ea omnia hæredis fiunt, præter ancillarum (g) partus, & percepta ex (h) obligatione hereditaria, modo ea obligatio de sorte sit, non de usufructu, quæ conditionem fructuum sequuntur, ac proinde non magis, quam fructus in restitutionem (i) veniunt.

Et hoc jus perpetuum est, nisi mora ab hærede facta sit, aut testator hæc ipsa restitui voluerit. Mora fideicommissio facta, etiam fructus postea perceptos restitui placuit, exemplo bonæ fidei judiciorum, quibus in hac re visum est legata, & fideicommissa (k) comparari. Voluntas testatoris de fructibus restituendis, aut (l) apertè exprimitur, iisve verbis, quæ restitutionem (m) inducant, significatur, aut ex dilatione in gratiam fideicommissarii adjecta colligitur (n).

Sed quæcumque in restitutionem venire diximus, ea ita demum veniunt, si extant; si perierint, aut deteriora facta sunt, interest, utrum casu perierint, an factò, & culpa hæredis, an vero negligentia. Si casu, hæres non tenetur, nisi culpa casum præcesserit; si factò ejus, statim (o) tenetur; sed hoc ita, nisi deminuendi potestatem aut à testatore, aut à jure acceperit. Propone testatorem rogasse hæredem, ut quod ex hereditate, bonisve superesset, post mortem suam restitueret; satis constat his verbis etiam deminuendi potestatem concedi, non absolutam quidem illam, sed cui inesse veteres credebant arbitrium boni viri, quo ad justam moderationem (p) revocaretur. A Justiniano postea

hereditaria, quam à cohærede accipit. *l. 18. §. ult. ff. ad S. C. Trebell.*

(b) Nam si hæres simpliciter rogatus est portionem suam restituere, etiam præceptiones, *d. l. 3. §. pen. si portionem hereditariam*, ea pars, quæ à cohærede accipitur, non altera, *d. l. 18. §. ult.* continetur, quam à se accipit semper continetur, nisi postea, quam restituere jussus est, ei legatum fuerit. *d. l. 18. §. ult. junct. l. 86. ad l. fals.*

(c) *l. 48. ff. hoc tit. l. 5. C. de leg.*

(d) *l. 7. l. 22. §. 3. hoc tit.*

(e) Cujus generis sunt fructus, partus, stipulationes servorum. *l. 27. §. 1. actiones ex rebus hereditariis ante aditionem natæ. arg. d. l. 18. §. 1. eod.*

(f) *l. 43. ff. eod. l. 9. de usu. & leg. her. arg. l. 33. in fin. de usufr. Gom. 1. ref. 5. n. 19. Diss. Cujac. 12. obs. 12.* Putarem tamen cum doctissimo Donelli Enuclatore, hæredem fiduciarium, qui sponte adiit, etiam ejus partis, quæ accrevit quartam retinere posse.

(g) Et factus, qui submissi gregem retinet. *l. 38. §. 4. hoc tit. l. 14. §. 1. de usur.*

(h) Etiam naturali. *l. 47. eod.*

(i) *l. 18. in pr. l. 27. §. 1. l. 44. §. 1. hoc tit.* nempe fructus post aditam hereditatem percepti non hereditati, quæ esse desit facta patrimonium hæredis, sed rebus ipsis accepto feruntur. *d. l. 18. §. 2. add. l. 63. §. 4. Cur igitur hæc in petitionem hereditatis veniunt? l. 25. §. ult. l. 27. de her. pet.* nempe quia possessor, qui hæres non est, nihil habet, quo sibi quid ex hereditate defendat.

(k) *d. l. 18. 27. §. 1. l. 44. in fin. l. 3. pr. de usufr. junct. l. 3. C. in quib. c. in int. rest. l. 32. §. 2. de usur.* neque id negatur in *l. 38. §. 7. d. tit. de strictis enim judicis loquitur.*

(l) Si id nominatim jusserit. *d. l. 18. pr.*

(m) Ut si cum incremento restitui voluerit. *d. l. 63. §. 4. junct. d. l. 27. §. 1.* aut quicquid ex bonis superesset. *l. 3. §. 2. de usur.* item in specie. *l. 32. hoc tit.*

(n) Species est in *d. l. 3. §. 3.* ne dies fideicommissarii gratia adjectus ei noceat; aliud igitur est, si hæredis causa dies adjectus est. *l. 22. §. 1. hoc tit.* quod & in re dubia præsumitur. *l. 41. §. 1. de V. O.*

(o) Qua de re vid. *l. 58. §. 1. l. 70. §. pen. hoc tit. l. 47. §. 4. & ult. de leg. 1.*

(p) *d. l. 58. §. pen. l. 54. eod.* quibus adde *l. 3. §. 2. de usur.*

certioribus adhuc finibus circumscripta est, ut ex (q) Novella ipsius lege cognoscere licet. Jure conceditur eadem deminutio in actionibus usurarum, & aliarum id genus accessio- num, quæ hæredi sine (r) onere restitutionis acquiruntur. Extra has causas hæres deminuen- do fideicommissario nocere non potest, sive pure, sive in diem fideicommissum relictum sit. Quid si sub conditione? Alienatio rata ab initio irrita fiet existente postea conditione. Quæ omnia aperte ejusdem principis (f) constitutione definita sunt, à veterum dispositione nonnihil discrepantia.

Negligentia hæredis si res hæreditariæ perierint, aut deteriores factæ sint, si lata sit, tenetur, si levis, non tenetur; uti nec quilibet alius debitor, quicum non contrahimus, sed in quem (t) incidimus. Porro totus hic locus, de casu fortuito, dolo, omnique culpa à quovis debitore præstanda †, alibi copiosius tractabitur.

Incommoda hæreditatis (u) omnia in fideicommissarium transeunt, excepta executione ejus judicii, quod ante restitutam hæreditatem adversus hæredem institutum fuit (x).

(q) 108. c. 1. und. auth. contra. C. hoc tit. ubi vid. Don. nostrum, add. Gaill. 2. obs. 137.

(r) Ex quo perspicue palam est etiam deminutio- nem concedi. d. l. 44. §. ult. d. l. 58. §. 2.

(f) l. ult. §. 2. & 3. C. comm. de leg. qua. emendata esse intelligimus, quæ à veteribus tradita sunt in l. 25. §. 2. l. 70. §. 1. hoc tit. Porro totum hunc locum pluribus persequitur Peregr. de fid. art. 10. n. 26. & seq.

(t) d. l. 22. §. 3. junct. l. 25 §. non tantum. 16. ff. fam. etc. Si quid autem hæres utilitate exigente detraxerit, periculum evictionis ad fideicommissarium pertinet. l. 69 hoc tit.

† Lib. 2 cap. 76.

(u) Ut res alienum. l. 1. §. 2. ff. l. 1. C. eod. onera legatorum, & fideicommissorum. d. l. 1 §. ult. & l. seq. ff. l. 2 & ult. C. eod. videl. pro portione competi- tenti, ut restit. Don. in d. l. 2 cont. Aut. Fab. 11. de err. 10. nisi rogatus sit hæres deductis legatis. l. 51. eod. ac tum quarta tam de legatis, quam fideicommissio detrahatur d. l. ult. fin. & l. seq. ff. eod. in legatis portio ab hærede relictis fideicommissarius jure hæredis utitur. l. 63. §. 1. & d. l. 3. eod. excepto casu l. 1. §. 12. eod. In

CAPUT L.

Restituta hæreditate quantum transeat in fideicommissarium.

Quæ transeunt in fideicommissarium, ea non semper in totum transeunt; nam si pars tantum restitui jussæ est, pro parte non restituta (y) apud hæredem remanebunt, modo ea pars jure hæreditario retineatur. Ceterum si certa pecunia, aut re reducta rogatus est restituere, translatis in solidum actionibus, res sine onere apud hæredem manebit, quasi ex (z) legato ei acquisita. Quod si tota hæreditas, aut integra alicujus hæredis portio restitui jussæ sit, hic quantum transeat, intelligitur ex S. C. quæ cavetur, ut quarta pars apud hæredem manere debeat. Neque hoc tamen perpetuum est. Duo sunt, ad quos certum est beneficium S. C. jure communi non pertinere; is, qui (a) coactus hæreditatem adiit, & qui (b) sponte totam restituit. Duo item, de quibus dubitatum; is, cui interdicitur à testatore quartæ detractio; tum qui non confecto inventario intra tempus deliberationis hæreditatem adiit. Sed non veremur, quod de quarta Falcidiæ in eadem specie constitutum est, ad quadrantem Trebelliani producere, ut neutro casu retineri possit (c).

Cum

legatis verò à se relictis Falcidia non utitur. d. l. 63. §. 11. quod tamen temperandum ex §. seq. Item jus accrescendi, de quo sup. c. 44. Denique & actiones additione confusæ. l. pen. ff. eod.

(x) l. 78. §. pen. eod. quia nova judicati obligatio contracta est. l. 3. §. item scribit. ff. de pecul.

(y) §. 7. Inst. hoc tit. l. 11. C. eod. quippe pro ea tantum parte, quæ restituta est, fideicommissarius hæredis loco habetur. l. 44. §. 1. paulo ante fin. eod.

(z) §. 9. Inst. l. 1. §. si hæres. 16. ff. eod.

(a) Quia alieno periculo adit. l. 4. l. 14. §. 4. l. 27. §. 2. eod. cum moderatione tamen l. 9. & l. 71. eod.

(b) l. 68. §. ult. hoc tit. sive sciens, sive in jure errans, secus si in facto. Congruit. l. 60. ff. l. 19. & ult. C. eod. Vulgo placet, nec de his, quæ pietatis, aut religionis intuitu relicta sunt deducti. Peregr. de fid. art. 3. n. 63. illud utique jure singulari receptum constat, ut ne hæres militis testamento institutus Falcidia utatur l. 6. C. de test. mil.

(c) Non ubi prohibita est n. 1. 2. quæ quamvis

Cum his exceptis, ceteri in ea causa sint, ut quartæ retinendæ jus habeant, quæramus porro quanta sit hæc quarta, quomodo, & quo ex tempore ratio ejus ineunda, tum quæ in eam impudentur, ac tandem retenta quarta, aut non retenta, quatenus onera transeant, maneatve. Quantitas quartæ æstimatur ex quantitate patrimonii; hæc prout sunt res, quæ ab eo deducuntur, aut non deducuntur. In quo duplex cernitur differentia inter quartam Falcidiæ, & S. C. Primum cum ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur (d) æs alienum; in ratione quartæ fideicommissariæ patrimonium, quale est, nullo onere deducto, æstimatur. Secundo quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur (e), mortis tempore spectatur, Trebelliani eo tempore, quo fit restitutio. Imputantur in quartam fideicommissariam non tantum quæ jure hæreditario capiuntur, sed & quæ jure (f) legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa. In quo iterum manifestum discrimen est quartæ S. C. & Falcidiæ, in quam ea tantum imputantur, quæ capiuntur (g) jure hæreditario. Sane in prælegato obtinuit extra quartam fideicommissariam id esse, quod à

cohærede (h) accipitur. Retenta quarta scinduntur actiones, & pro dodrante transferuntur in fideicommissarium; pro quadrante apud hæredem remanent. Sin hæres totam hæreditatem aut sponte restituit, aut quia coactus alieno periculo adiit, quidquid est onerum hæreditariorum, id omne in fideicommissarium transit (i).

CAPUT LI.

De legatis, & singulis rebus per fideicommissum relictis.

EXposita est ratio acquirendæ ex voluntate defuncti hæreditatis. Liceat nunc, omisso tantisper legitimæ successione modo, ad rerum singularum acquisitionem, quæ est ex legatis, & fideicommissis, deflectere, ut quod reliquum est voluntatis supremæ expleatur. Legatum (k) est donatio (l) quædam à defuncto legis modo, idest imperativè (m) relicta. Genera ¶ legatorum olim fuere quatuor, non verborum tantum formulis, sed etiam natura, & jure distincta; per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem. Sed horum differentia una

de Falcidia loquatur, verisimile tamen est, Justinianum veterum loquendi consuetudinem secutum, utramque quartam uno Falcidæ nomine comprehendisse. Vid. sup. c. 47. *lit. p.* argumento quoque est ratio prohibitionis, ut impleatur voluntas defuncti. *d. c. 2. in fin.* cui & hoc accedit, quod ubi minus oneratur hæres, ibi majorem esse oporteat licentiam prohibendi; contrariam tamen sententiam receptiorem esse testatur Ferrar. in *for. lib. pro legato rei sing. n. 5.* non item ubi inventarium non confectum. *l. ult. §. pen. C. de jur. del.* & hoc partim ex verbis, partim ex sententia sumitur. Contraria autem sententia & hic crebrior putatur. Vid. Gail. 2. *obs.* 138. Gom. 1. *ref.* 5. Peregr. *ars.* 3. n. 17. & *seqq.*

(d) §. *ult. Inst. de leg. Falc. l. ult. C. ad Treb.* non enim ut fideicommissarios. *l. 44. §. 1. ff. hoc tit.* ita legatarios onera sequuntur. *l. ult. C. de her. act.*

(e) Hoc, & quod sequitur est in §. 3. *Inst. l. 30. l. 73. ad l. Falc. l. 22. §. 2. l. 58. §. 6. h. t.*

(f) Quæcumque percipiuntur iudicio defuncti. *d. l. 22. §. 2. l. 19. l. 93. ad l. Falc.* ergo & donatio conjugalis morte confirmata, *arg. l. 32. §. 3. de don. l. 12. C. ad l. Falc. Diss. Scip. Gent. 3. de don. int. vir. c. 30. igitur, & legitima, arg. ad. l. l.* ideoque duarum quartarum

rum detractio canonib. probata. C. *Raynutius de testam. jure civili defendi non potest, usû tamen etiam apud nos recepta est.*

(g) *d. l. 91.* Ratio differentiæ indicabitur *inf. c. 60.*

(h) *d. l. 58. §. 3. d. l. 91.* quod ex voluntate defuncti sumitur. Vid. *Don. nost. ad l. 24. C. fam. etc.*

(i) Hæc, & quæ præcedunt, sunt in §. 7. *Inst. l. 4. l. 45. item l. 1. §. 9. l. 16. §. 4. l. 28. ff. hoc tit. l. 1. C. 3. C. eod.*

(k) Definitio conflata partim ex §. 1. *Inst. de leg.* partim ex fragm. *Ulp. eod. tit.* eadem fere est in *l. 36. de leg. 2. C. l. 116. de leg. 1.* licet verbis discrepet.

(l) Syncategorema, quod generi addi potest, cum definitum est extra species divisi generis propter vocis homonymiam. *Goclen. de mod. defin. can. 9. exc. 1.* quatenus ergo aliquid confert, & causa est mere lucrativa; donatio quædam est. *l. 1. de don. & hac parte distat ab hæreditate. l. 32. ff. mand. l. 119. de V. S.*

(m) Additur in *d. §. 1.* ab hærede præstanda, sed hoc ad quæstionem quid est? non pertinet.

¶ Vid. *Ulp. d. loc. Caj. 2. tit. 5. C. 7. §. 2. Inst. hoc tit.*

cum verborum (n) solemnitate postea sublata est, constitutumque, ut omnium legatorum, quibuscumque verbis concipiantur, una, eademque sit ratio, atque (o) natura. Fideicommissum hic est, quo res singulae (p) precative relinquuntur, quod licet verborum figura adhuc à legato discretum sit, una tamen nunc est utriusque natura, unus, idemque (q) effectus. Proinde de utroque promiscue ita dicemus, ut quod de uno genere dictum erit, id ad alterum quoque pertinere intelligatur.

Summa de hac parte juris quaestio duplex; una de ratione acquirendi legati, aut fideicommissi; altera de jure quaesti retinendi, persequendive. Acquisitio duabus rebus constat, delatione legati, & delati agnitione. Ad delationem tria necessaria; ut quid relictum sit à defuncto; ut jure; ut postea non sit infirmatum; quæ ratio quoque est ceterarum rerum, quæ testamento, aut codicillis relinquuntur. An quid legatum sit, fideicommissum, cognoscitur tum ex verbis defuncti, cujusmodi sunt ea, quibus vulgo in legatis, & fideicommissis utimur; tum ex demonstratione, quæ vice verborum fungatur. Demonstratio aut in verbis est testatoris, aut in ejus facto. Verba testatoris, quæ

(n) Quæ sublata est l. 21. C. hoc tit.

(o) l. 1. C. com. de leg. qua demum generum differentia tollitur. d. §. 2. Inst. hoc tit.

(p) Pr. & §. ult. Inst. de sing. reb. per fid. rel. Ulp. §. 25.

(q) l. 2. C. com. de leg. §. 3. Inst. hoc tit. Quæ olim fuere differentia, eas diligenter congescit, & sub uno aspectu collocavit Turam. de exaq. leg. c. 1. & 3. & §. q. Dubium autem non est, quin. l. 1. ff. de leg. 1. à Tribon. interpolata sit. Duar. 2. disp. c. 9. Turam. c. 6. n. 7.

(r) Vid. Matheac. Epit. leg. lib. 1. c. 3.

(s) l. nutu. 21 de leg. 3. multo magis igitur probandum est valere fideicommissum in specie. l. 39. §. 1. eod. tit.

(t) l. 4. de leg. 1. l. 9. in pr. de har. inst. Idem est, si in consanguinitate legatarii erraverit, arg. l. 4. C. de har. inst. quia nec hic error consensum habet. l. 15. ff. de jurisd.

(u) §. 4. vers. quod autem. Inst. hoc tit. de quo inf. C. §. 3.

(x) Quod differentiam dumtaxat accidentalem significat, & rei, sive personæ singularis designandæ causâ repertum est, ut Titius, Mavia, fundus Tusculanus.

conjectura voluntatis fideicommissum inducant, prope (r) innumera. Factum ejus unum, nutus videlicet; nam & (s) nutu relinqui posse fideicommissum placuit. Sed hæc ita se habent, nisi voluntas testatoris refragetur. Ut refragari videatur, duo hæc faciunt; error in re, aut persona, & voluntas posterior priori contraria. Neque tamen omnis error aut voluntate deficitur, aut legato officit; interest enim utrum in corpore rei, aut in corpore, personave legatarii testator erraverit, an in rei dominio, an denique in nomine. Si in corpore rei, aut persona legatarii erratum sit (t), irritum est legatum, quia talis error consensum non habet. Idem est, si quis in dominio rei errans rem alienam tamquam (u) suam legaverit, nisi forte conjuncta personæ relicta sit, cui legaturus fuisset etiam si alienam esse scisset. Error in nomine non eodem jure omnis habetur; nam si in (x) proprio nomine quis erraverit, nihilominus valebit (y) legatum; si in † appellativo, puta si quis, cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, non valebit (z). Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. Si diversæ scripturæ inciderint invicem contrariæ, novissimam (a) valere placuit, usque adeo,

(y) Si constet de quo senserit testator. §. siquidem. 29. Inst. eod. l. 4. C. de testam.

† Cujusmodi nomina substantiam rei, sive essentialiam significant, nec ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu exaudiri debent. l. 7. §. 2. de sup. leg. ut fundus, homo vestis, supellex.

(z) d. l. 4. de leg. 1. Hominum vocabula ea sunt, quæ dicuntur propria, utpote quæ thesi constant, id est, arbitrio privatorum hominum imponuntur, eademque libertate mutantur. Rerum autem vocabula nomina sunt appellativa, quæ publica sunt, ac communia, & natura fere constant; nam, ut Cratylus apud Platon. major quædam vis, quam humana prima rebus nomina imposuit, & Varro §. de ling. lat. disertè affirmat, naturam rerum ducem fuisse ad vocabula imponenda homini. Flexa autem tamen thesi pleraque constant, publicè tamen ab omnibus imposita sunt, & sive fortuito, sive prudenter id factum sit, eadem semper maneat necesse est, quia eorum impositio naturæ consona habetur, quamvis non omnium ratio reddi potest.

(a) l. 12. §. 3. de leg. 1. nam quamdiu vivit, mutare voluntatem testator potest. l. 4. de adim. leg. nec aliud servatur in pactis. l. 12. C. de pact.

ut si nominatim ita cavero, quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego, in posteriore autem scriptura nominatim adjecero, pœnitere me prioris derogationis, posterior scriptura ex nova voluntate potior (b) habeatur; cum nemo eam sibi legem dicere possit, ut à priore ei non liceat recedere.

CAPUT LII.

Quis, cui, à quo legare possit.

NON est satis ad delationem legati relictum quid esse à defuncto; alterum exigitur, ut relictum sit jure. In quo quatuor hæc spectanda: personæ, quibus legatum constat; res legata; forma legandi; postremo finis. Personæ tres: legantis; legatarii; ejus, à quo legatur. Ad personam legantis quod attinet, sciendum est, eos demum legare, aut fideicommissum relinquere posse, qui (c) testandi jus habent. Utrum autem habuerint, eo tempore inspiciendum, quo

legatum (d) reliquerunt. Legari potest omnibus, cum quibus testamenti (e) factio est, idque duobus (f) temporibus inspicitur; testamenti facti, ut constiterit legatum; mortis testatoris, ut exitum habeat. Si quis alterutro horum temporum testamenti factionem non habuerit, inutile est legatum (g).

Eorum, à quibus legatum relinqui potest, duo sunt (h) genera: unum eorum, quibus aliquid (i) datur; alterum eorum, quibus, cum possit, non adimitur. In priori (κ) genere sunt in primis hæredes instituti, nec nostri tantum, sed & quos pater filio impuberi hæredi instituto (l) substituit. Secundò legatarii, & fideicommissarii. Tertio eorum omnium hæredes. Quarto exemplo legatariorum, donatarii mortis causa. Postremo debitor defuncti, quasi liberatio huic ante relicta videatur. In altero (m) genere sunt hæredes (n) legitimi tam remotiores, quam (o) proximi; bonorum possessores, qui ab intestato vocantur; item legitimi hæredes impuberis à patre hæredis instituti. Ceterum

(b) *l. 22. de leg. 3.* ubi & ratio redditur. Quid autem si id nominatim non expressero? non valebit posterior scriptura. *d. l. 12. d. l. 22.* Diff. Cujac. 14. *obs. 7.* Plura de clausula derogatoria vid. apud Mant. 12. *de conj. ult. vol. tit. 8.*

(c) *l. 2. de leg. 1. leg. 1. de leg. 3.*

(d) *d. l. 1. §. 1. & 5.* Sane si filius, aut servus fidei codicillis reliquerint, & sui juris facti in eadem voluntate duraverint, placet fidei. valere, secus verò, si testamento, quippe quod nuda voluntate nec constituitur, nec confirmatur. *d. l. 1. §. 1.*

(e) *§. 24. Inst. hoc tit.* vel passiva tantum. *§. 4. Inst. de her. qual.* igitur & servo ejus, cui legari potest. *l. 12. §. 3. de leg. 1.* & hæreditario *l. 110. §. 3.* civitatibus, collegiis, *l. 117. l. 122. d. tit. l. 8. C. de her. inst.* Vid. *sup. cap. 38.*

(f) *Arg. d. §. 4. & l. 49. §. 1. ff. de her. Inst.* Atqui in hæredis institutione etiam aditæ hæreditatis tempus inspicitur; nimirum jus hæredis eo maxime tempore spectandum, quo acquirit hæreditatem; legati verò dies (purè, aut in diem relicti) statim à morte testatoris cedit. *l. un. §. 5. C. de cad. toll.* & ex eo tempore adita quandoque hæreditate retroversus acquisitum intelligitur ei, cui statim acquiri potuisset. *l. 5. §. ult. quan. di. leg.*

(g) Media autem tempora non nocent. *d. §. 4. d. l. 49. §. 1.* perdit autem ista regula officium suum 1. in specie *l. 54. de leg. 2.* tum in specie *leg. 104. de cond. & dem. 3.* in specie *l. 42. d. l. 2. l. 28. de leg. 3.* quæ quia hodie vix usum habent, indicasse suffecerint.

(h) Ut apparet ex *l. 9. C. de fid. l. 1. §. 6. de leg. 3.*

(i) Judicio scilicet defuncti, non si fortuito, aut aliunde quid consequantur. *l. 2. in fin. de dot. pral. l. 6. de leg. 3.* non si invito testatore in partem vocentur, ut adrogatus in quartam. *ex const. D. Pii. §. 3. Inst. de adop.* patronus in dimidiam, aut tertiam. *§. 1. & 3. Inst. de suc. lib.* liberi in trientem, aut semissem. *Nov. 18. junct. l. 32. C. inoff. Matheac. 2. ep. leg. 1. n. 24.*

(κ) Quod ordine indicant *d. l. 9. l. 34. & seq. de vulg. l. 11. §. 5. ad l. falc. princ. Inst. de sing. reb. per fid. rel. l. 5. pr. & §. 1. de leg. 3. l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 77. de leg. 1. l. 37. §. 3. eod.*

(l) Qui cum sint hæredes substituti, hæredes quoque sunt testatoris, juxta *reg. l. ult. C. de her. Inst.* secus est in substitutis exhæredato. *l. 126. de leg. 1.* Ratio est in *l. 87. §. 7. ad l. Falc.* tametsi exhæredato quid legatum sit. *d. l. 87. l. 24. C. hoc tit.* nec obstat, quod ab exhæredato hæcenus relinqui potest. *l. 41. §. 3. de vulg.* Vid. *Vigl. ad §. 4. Inst. de pup. n. 3.*

(m) Hi indicantur *l. 92. §. ult. de leg. 1. leg. 1. §. 7. & 8. de leg. 3. l. 114. pr. §. 2. l. 99. §. ult. l. 11. de leg.*

(n) Non solum nati, sed etiam nascituri. *l. pen. de leg. 1.* neque de eo ulla hodie dubitatio. *§. 26. & 28. Inst. hoc tit.*

(o) Non alii tamen, quam rogati. *l. 1. §. pen. de leg. 3.*

alio hærede instituto, à legitimo non recte (p) relinquitur, præterquam si rogatus fuerit tamquam (q) hæres. Sed & fisci fideicommitti potest, si quis intestatus decedens sciat, bona sua tamquam vacantia, ad eum perventura; quippe & hic defunctus hæredem instituendo efficere potuit, ne bona vacarent. Ob eandem causam & filius. qui de bonis castrensibus testari potest, intestatus decedens à patre recte relinquit. Hoc amplius & ii, qui mortis causa capiunt, idest, quibus conditionis implendæ causa pecunia legata est, rogari possunt, ut eam alii restituant, nempe quia & hic testatori liceat dandi conditionem detrahere. Postremo si quid servo, aut filiofam. legatum est, fideicommitti patris, vel domini potest, eadem plane ratione, quia efficere testator potuit datum adimendo, ne per eos ad patrem, dominumve perveniret. At quantum est, quod ab utroque genere personarum relinqui potest? Et ab hæredibus quidem supra dodrantem legari lex (r) Falcidia prohibuit; ceteri rogari possunt, ut etiam id ipsum, quod perceperunt, aut (s) tantumdem restituant. Hoc solum observandum, ne quis supra id, quod accepit, oneretur. Plane si proponas eum, cui certa pecunia legata est, rogatum rem aliquam, quæ ejus propria sit, restituere, isque legatum agnoverit, restituere eam quamvis (t) majoris pretii sit, cogitur. Idem est, si è converso res certa cum pecunia (u) conferatur; nempe quia tanti videtur & testator legando, & ille agnoscendo rem æstimasse.

CAPUT LIII.

*Quæ res dari, legari possint, ubi & de Regula
Catoniana.*

DICTUM est de personis, quibus legatum constat; de rebus, quæ dari, legari possint deinceps videndum. Harum rerum duo genera; res speciatim ita dictæ, & facta. In rebus tria hæc inesse oportet; ut natura parari possint; ut ne prohibita alienari; ut emolumentum aliquod adferant legatario; quibus cognitis, in utramque partem res erit expedita. Primum igitur ex definitione proposita intelligitur, earum rerum nullum esse legatum, quæ in rerum natura (x) non sunt, nec esse (y) possunt; ut si bos legetur, qui mortuus sit, aut ususfructus, qui morte fructuarii extinguitur; idemque juris esse, si res, cujus nullum est (z) commercium, legetur; cujusmodi sunt res divini juris, Reip. Principis. Quod si non in totum res commercio exempta sit, sed certæ alicujus personæ tantum, interest, hæres is sit, an legatarius; si hæres, utile nihilominus est legatum; sin legatarius (a), nihil debetur. In eodem numero sunt & res hostium, præterquam si quo casu emi (b) possint. Item si quæ aliàs prohibita legari, ut ea, quæ (c) ædificiis juncta sunt, una, atque altera specie excepta; si quid legatum est ad opus publicum faciendum, aut ex iis ædibus, quæ, quod in publico ædificatæ sint, destrui debeant.

(p) Et si res postea redierit ad causam intestati. l. 2. l. 6. §. ult. d. tit. ubi & ratio additur.

(q) Puta si his verbis usus sit testator: quisquis mihi hæres erit. l. 14. C. de fideic.

(r) De qua agetur infr. c. 59.

(s) Neque hi beneficio Falcidiae utuntur. l. 47. §. ult. ad l. Falc. Quod sequitur est in §. 1. Inst. de sing. reb. per fid. rel. l. 114. §. 3. in fin. de leg. 1.

(t) l. 70. §. 1. de leg. 2. l. 36. in pr. & §. 1. ad l. Falc.

(u) Cujus rei argumentum non obscurum in l. 33. de min. Vid. Ant. Fab. 17. conj.

(x) Arg. §. 1. Inst. de inur. stip. l. 103. de V. O. l. 24. §. 1. de leg. 1.

(y) Nam si futura sperantur, ut fructus nascituri,

legari possunt. d. l. 24. §. 7. Inst. hoc tit.

(z) Usque adeo, ut nec æstimatio debeat. l. 39. §. 8. & seq. de leg. 1. §. 4. Inst. eod. Idem probandum est, & si feudum alicui legatum sit. Gail. 2. obs. 155. Fach. 5. cont. 5. Diss. Peregr. art. 11. & Mateac. 2. epit. leg. 19.

(a) Distinctio hæc est in l. 49. §. 3. de leg. 2. eademque & in stipulationibus servatur l. 34. de V. O. ubi præ ceteris acutè hac de re disputat Don. oster.

(b) l. 104. §. 2. de leg. 1. ut mercēs extera; legatum autem rei nostræ, quæ apud hostes est, consistit jure postliminii. l. 9. l. 98. d. tit. Duar. ad d. l. 9.

(c) l. 41. §. 1. d. tit. Ne ruinis publicis deformetur.

Sed ut superiora non obstant, nullum tamen est legatum, si nihil (d) utilitatis inde percipiat legatarius, quod accidit in duobus generibus; in legato rei (e) nostræ, & nobis debitæ; utique si nihil in his plus est, quam quod nostrum sit, aut nobis debeat. Sin autem res, aut non perfecte nostra sit, puta non ita, quin avocari possit; aut si (f) emphiteusis, superficies, pignus, ususfructus alteri in ea constitutus, tum utiliter ea legatur. Idem juris est, si plus erit in legato rei nobis (g) debitæ, quam in debito. Ut plus sit, efficitur, aut potestate novæ actionis, aut debiti repræsentatione. Potestate novæ actionis, si ea, aut efficacior est, aut plenior. Efficacior est, si vetus exceptione (h) removeri poterat; plenior, si aut diuturnior, aut sæpe est (i) actio ex testamento actione honoraria, aut aliàs uberior, ut legati, & fideicommissi persecutio quavis alia actione stricti juris, utpote in qua neque usuræ ex mora, neque fructus (k) præstantur. Est & in eo nonnihil commodi, quod

rei, quæ testatoris fuit, legatæ dominium (l) statim transeat in legatarium, quod non item creditoribus ex contractu tributum. Repræsentatione (m) plus est in legato, quam in debito, si id, quod sub conditione, aut loco in diem, aut longinquiore debebatur, pure (n) legetur, aut die, locove citiore. Quid igitur si dies vivo testatore venerit, aut conditio extiterit? Placuit (o) utile nihilominus esse legatum, quia semel constitit. Cum à superioribus rebus discesseris, ceteræ in ea causa sunt, ut recte legentur; corporales sint, an incorporales, præsentis, an futuræ, nostræ, an alienæ, liberæ, an pignori obligatæ, nihil (p) interest. Sed sciendum est, alienæ rei legatum hanc conditionem habere, si testator non ignorabat alienam esse; forsitan enim si scivisset, non (q) legasset. Utique tamen si tali (r) personæ relictum sit, cui legaturus fuisse præsumatur, etiamsi si scivisset alienam esse, conjectura voluntatis efficit, ut legatum debeat. Idem est, si quis rem (s) hæredis tamquam suam legaverit.

tur aspectus *l. 2. C. de ad. priv.* Cujac. 5. *obs.* 26. Exceptiones subjectæ sunt in *d. l. 41. §. 5. l. 11. §. 14. de leg. 3.*

(d) *l. 1. §. 10. ad l. Falc.* quod & satis arguit definitio legati §. 1. *Inst. hoc tit. l. 36. de leg. 2.*

(e) *d. l. 41. §. 2. 10 Inst. eod.* nec igitur si post testamentum factum alienata fuerit, legatum convalescit. De re debita legata est in §. 11. *Inst. eod.*

(f) De usufructu nihil diserte scriptum, sed vel major in eo ratio est, quam in pignore; *arg. l. 76. §. 2. de leg. 2.* cetera aperte tradita *l. 82. §. 1. l. 71. §. pen. l. 86. in pr. & §. ult. de leg. 1.*

(g) *d. §. 14. d. l. 1. §. 10. ad l. Falc.*

(h) Quæ remissa creditori legato credito intelligitur. *l. 28. de leg. 1.*

(i) Quæ civilis est, & perpetua, actio honoraria sæpe annalis. *d. l. 28. junct. l. 35. ff. de obl. & act.*

(k) *l. 38. §. 7. de usur.* in actionem autem ex testamento veniunt. *l. 3. l. 34. d. tit.* Hinc si id, quod ex stipulatu debebatur, legatum fuerit creditori, utile est legatum propter incrementum usurarum, & fructuum; & generaliter toties valebit legatum, quoties creditoris interest ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. *l. 11. de lib. leg. l. 28. & 29. de leg. 1.* Obstat tamen videtur responsum Scæv. *l. 28. §. pen. de lib. leg.* Videri potest Duar. *ad d. l. 28. & 29.*

(l) *l. 3. §. 2. de leg. 3.* Etsi vero hæc legata ob superiora commoda sustinentur, nequaquam tamen aut Falcidia minuuntur, aut fidei committi hujus credito-

ris potest. *d. l. 28. §. 1. d. l. 3 §. 2.* quia accessiones non tam ex legato, quam officio Judicis ob moram præstantur. *l. 54. locat.*

(m) Repræsentare est ante diem solvere. *l. 8. §. 3. de transact.* & accelerationem quamdam significat: sic Cic. *Phil. 2 repræsentare libertatem*, Curt. *lib. 5. repræsentare consilium* dixit pro ante diem exequi.

(n) *d. §. 14. Inst. l. 29.* legatum quoque dotis propter repræsentationem valet §. 15. *Inst. eod. l. 1. §. 2. de dot. præl.* nam dotis solutio dilationem ex lege habet. *l. un. §. ex actio. C. de rei ux. act.* atque in his legatis solus modus repræsentationis in computationem falcidiæ venit. *d. l. 1. §. 10. ad l. Falc.*

(o) *d. §. 14. Inst. de legat.* neque tamen ut falcidia inde deduci, aut creditor fideicommissio onerari possit. *d. l. 28. §. 1. d. l. 3. §. 2.* hæc tamen enim inutile, & vera Paul. sententia in *l. 82. de leg. 2* sed ut ex testamento peti possit, quatenus approbata est Papinianus, Paul. rejecta. *d. §. 14.*

(p) Ut ex his locis manifestum est. *l. 41. pr. l. 57. de leg. 1. §. ult. Inst. de serv. §. 4. 7. 21. Inst. hoc tit. & tot. tit. ff. de lib. leg.*

(q) *d. §. 4. l. 67. §. 8. ff. de legat. 2. l. 10. C. eod.* probatio autem scientiæ incumbit legatario *d. §. 4.* Vid. tamen Vasq. 3. *de succ. progr. §. 27. n. 40.*

(r) Parenti puta, aut uxori, aut alias conjunctæ personæ. *d. l. 10.* idque etiam ad legata in piam causam relicta traducunt. Vasq. *d. loc.*

(s) Conjectura ducta ex persona domini, ejusdem-

E converso autem, si quis rem suam legaverit, quam alienam esse, aut legatarii putabat, plus hic dicimus esse in veritate, quam in opinione, ac proinde utile esse legatum (r).

Non solum res, sed etiam facta; ut diximus, legari possunt, ut qui jussus est facere, parere debeat. Verum nec facta omnia recte jubentur: non ea, quæ sunt legibus, & honestati (u) contraria; non quæ inutilia, aut præter nudum præceptum nihil in se (x) habentia; non denique quæ æstimari non possunt, ut si quis liberos suos emancipare rogatus fuerit, aut extraneum (y) adoptare. Reliqua omnia ea conditione sunt, ut utiliter in fideicommissum deducantur.

Exoritur hoc loco quæstio, quæ tum ad personas, tum ad res legatas communiter attinet, utrum si illi, cui legari non potest, quid relictum sit, aut res, quæ in fideicommissum deduci non potest, legata, tale legatum, ut ab initio nullum est, ita & perpetuò eodem jure maneat; an mutata quandoque personæ, aut rei conditione convalescat? Et de tota hac re Catoniana regula sic (z) definit; quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est. Quid enim, si mihi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore meus est, sub hac (a) conditione; si eum vivo testatore alienavero? aut quid, si (b) usufructus de-

portato legatus, isque ante aditam hæreditatem in civitatem restitutus? Placuit Catonis regulam neque ad conditionales institutiones, aut conditionalia (c) legata, neque ad ea, quorum dies non mortis tempore, sed post (d) aditam demum hæreditatem cepit, pertinere.

CAPUT LIV.

De forma, seu modo, & fine legandi.

HActenus de personis ad legati vim pertinentibus; tum de rebus, quæ legari possunt, in quibus est tum efficiens, tum materia legati; sequitur forma, & finis. Forma versatur tum in supremæ voluntatis solemnibus; tum in certitudine, & incertitudine legati; tum in rebus legato extrinsecus adjunctis. Solemnia duo, ut aut testamento relinquuntur, aut codicillis, alterutro iudicio in suo genere (e) perfectio. Incertitudo legatum vitiat, si tanta sit, ut non intelligatur (f) quid, aut cui legatum sit. Extrinsecus adjiciuntur legato hæc quinque: demonstratio, causa, modus, dies, conditio. Ex quibus duo illa, demonstratio, & causa juvandi legati gratia adjiciuntur, cetera temperandi, ac velut minuendi.

Demonstratio est adjectio omnis, quæ extra nomen rei (g) designandæ causa adhibetur. Hic ita habendum, falsa demonstratione legatum non (h) perimi; nisi ea aut in conditionem (i) exeat, aut res certa designa-

que hæredis, qui non oneratur redemptione. *d. l. 67. §. 8.*

(r) §. 10. *Inst. hoc tit.* Utique multo facilius legaturus fuisse præsumitur, si suam esse scivisset. *d. l. 67.*

(u) *l. 112. §. pen. & ult. de leg. 1. exempla in l. 2. C. de adif. priv. l. 27. de cond. Inst.*

(x) *l. 113. §. ult. l. 114. §. 14. de leg. 1.* quib. locis hoc exemplis illustratur.

(y) *d. l. 114. §. 8. l. 92. de cond. & dem. l. 41. §. 8. de leg. 3.*

(z) *l. 1. ff. de reg. Cat. exempl. in l. 41. §. 1. de leg. 1. §. 31. Inst. hoc tit.*

(a) Sic accipe *d. l. 1. §. ult. de reg. Cat. l. 28. de cond. & dem.*

(b) Veteres exemplo utuntur in servo, qui liber esse jussus sub conditione, legatum purè accepit. *l. 91. §. 1. de leg. 1. l. 86. de cond. & dem.*

(c) In quibus non testamenti facti tempus, sed

conditionis spectatur *l. 4. de reg. Cat. d. l. 98.*

(d) *l. 3. d. tit. quia & hæc tacitam hanc conditionem habent, si hæreditas adita fuerit; utpote quorum dies ante nec cessit nec venit. l. un. C. de cad. toll. §. 6. l. 2. 3. ff. quand. d. leg.*

(e) *l. 29. qui test. fac. l. 23. de leg. 3. l. 23. C. de fideic. vid tamen. cap. 35. in fin. sup.*

(f) *l. 2. de his, que pro non scripti l. 4. de reb. dub.* ut si legetur, nulla quantitate adjecta, quod Titius debet, nec is quicquam debeat. *l. 71. §. 1. de leg. 1.* Alia exempla suppeditant. *d. l. 71. pr. l. 10. l. 27. de reb. dub.*

(g) *l. 17. de cond. & dem.* ideoque vice nominis fungitur. *l. 34. eod. tit.*

(h) §. 30. *Inst. hoc tit. d. l. 17. §. 1. l. 33. de cond. & dem.* quod & in errore nominis custoditur. §. 29. *Inst. eod.*

(i) *Arg. d. l. 17. §. 2. §. 31. Inst. hoc tit. l. 6. de leg. 1.*

ta, locoque certo circumscripta sit, quæ (κ) nulla ibi reperiatur; aut, tametsi vera sit demonstratio, sed (l) turpi signo legatarius demonstratur. Causa (m) legandi est ratio legandi ex præterito sumpta, & à legato separata; proinde quod juris est in demonstratione, hoc vel magis esse debet in (n) falsa causa; ut tamen & hic (o) conditionalis enunciatio obsit legato. Quod si (p) aliunde appareat, testatorem aliàs legaturum non fuisse, parata est hæredi doli mali exceptio. Modus legandi est causa legandi in futurum (q) collata, cui nisi pareat legatarius, legati repetitio est. Dies (r) certus adjectus efficit, ne legatum ante diem existentem peti possit. Conditio adjecta, ut omnino ante conditionis eventum non debeat. Si ad diem, aut certam conditionem relictum est, post diem, aut conditionem existentem ipso quidem jure deberi non definit, sed petenti obstabit doli mali exceptio (f).

Non omnis verò conditio utiliter adjicitur; quædam enim in ea causa sunt, ut pro non adjectis habeantur; cujusmodi est impossibilis natura, aut jure; quædam adjectæ legatum vitiant, ut captatoria, & in alienam voluntatem collata; omnes ferè simili-

ter, ut in hæredum (t) institutione. Legati in alienam voluntatem collati peculiaris consideratio in hoc, quod in legatarii voluntatem etiam aperta conditione collatum valeat, sed efficiatur (u) conditionale; in hæredis, aut extranei voluntate positum (x) non valeat; priore quidem casu nullo (y) modo; posteriore, si conditio alienæ voluntatis verbis exprimatur. Ceterum si omiſsa hac expressione quid legatum sit, tametsi ea conditio tacitè (z) insit, placet nihilominus valere legatum.

Finis legandi est propositum liberalitatis exercendæ, ut ostendit legati definitio. Si quid igitur adscripserit testator, quod huic fini adverſetur, inutile erit legatum; cujus generis sunt legata turpia, quæ notandi legatarii gratia scribuntur; item (a) captatoria. Tameſi enim hæc genera ad formam legati pertinent, quatenus in iis est demonstratio, aut conditio, tamen qua parte propositum defuncti spectamus, huc omninò sunt referenda. In eadem causa olim fuit, quod pœnæ nomine, id est, coercendi (b) hæredis causa, relinquebatur; sed hoc postea emendatum est, constitutumque, ut ea, quæ pœnæ nomine relinquuntur, perinde ut cetera legata

(κ) l. 108. §. 10. de leg. 1. l. 1. §. 7. de dot. præl. aut si Titio, quod mihi Sejus debet, legavero, cum is nihil debeat. l. 75. §. 2. de leg. 1. l. 25. de lib. leg.

(l) l. 54. de leg. 1. quod & institutionem hæredis vitiat, ut dictum est cap. 38.

(m) Ea est, quam procatartæcen dialectici appellant, alias aphorme, & occasio dicitur.

(n) d. §. 31. d. l. 17. quia ratio legandi legato non cohæret. l. 72. §. falsam de condi. & dem. nec causæ impulsivæ tanta vis esse potest, ut voluntatem evertat. Welsch. ad d. §. 31. & in par. in d. tit.

(o) d. §. 31. d. l. 17. §. 1. cujusmodi omnis est, quando quid fieri volumus, priusquam quid aliud sequatur; unde perspicuum est conditione causam finalem contineri, qua non impleta, legatum deficiat. l. 44. §. ult. d. tit. arg. l. 32. de pact.

(p) Ex sermonibus fortè testatoris. d. l. 72. §. falsam.

(q) Et pars ordinationis, ideoque pro causa finali habetur; ut Titio 100. lego, ut mihi monumentum extruat d. l. 17. §. ult. l. 27. d. tit.

(r) De vi diei, aut conditionis adjectæ tractatur inf. c. 61.

(f) Sicut & in aliis similibus obligationibus.

l. 44. §. 1. de obl. & act. junct. l. 55. de leg. 1. (t) Vid. sup. c. 38.

(u) Eundemque effectum habeat. l. 65. de leg. 1. l. 69. de con. & dem.

(x) l. 43. §. 2. de leg. 1. l. 52. de con. & dem. arg. l. 32. de har. inst. Voluntatem autem accipimus meram, & plenam; nam in arbitrium alienum etiam expressa conditione collatum valet. l. 1. de leg. 2. add. l. 11. §. 7. de leg. 3.

(y) d. l. 43. §. sive testator ita loget: Si hæres voluerit, arg. l. 8. de obl. & act. sive ita: Si hæres Capitolium ascenderit, quamvis legatum pœnæ hodie valeat. §. ult. inst. hoc tit. Ceterum detracta conditione nihil prohibet præstationem legati in voluntatem hæredis conferre hoc modo: cum voluerit, d. l. 11. §. 6.

(z) d. l. 52. ut, Si Mævius Capitolium ascenderit, quæ conditio non in voluntatem Mævii, sed ad factum confertur; idemque & in hæredum institutione receptum. Adde Robert. 2. sent. 10. Duar. c. 4. de cond. inst.

(a) De utroque hoc genere dictum sup. c. 38.

(b) Ubi nulla alia causa erat relinquendi, non ut legatum ad alium pertinere. Ulpian. in frag. tit. de leg. exempl. in §. ult. inst. eod. ratio apud Theop. ibid.

(c) valeant, exceptis videlicet iis, quæ (d) impossibilia sunt, aut legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Postremò, si quod testator per se non potuit, id per legatarium fieri voluit, etiam hic finis obstat legato, ut neque id, quod relictum est, neque onus legatario impositum valeat, quasi legato in fraudem legis composito (e).

CAPUT LV.

Quibus modis legata infirmantur.

Superest ad vim legati, ut quod ab initio jure constituit, ad extremum tale perseveret. Hinc quibus modis semel rectè constitutum eventu infirmetur, cognoscendum. Id verò bifariam contingere potest; aut ita, ut ne ab initio quidem debeat; vel ut deberi cœptum, postea deberi desinat. Ut ne ab initio debeat, fit aut casu, aut voluntate testatoris. Casu, si testamentum, aut codicilli, quibus aliquid relictum est (f), infirmantur. Una hic (g) exceptio est, nisi testamentum rescissum sit ex causa præteritionis, aut exhæredationis; tum enim sola institutio irrita esse jubetur, cetera autem capita rata manere. Voluntas defuncti ambulatoria est usque ad vitæ supremum (h) exitum; ideoque quod semel alicui dedit, id ei adimere, aut in alium transferre non (i)

prohibetur. Declaratur hæc voluntas non (k) verbis tantum, sed etiam rebus, & factis. Verbis quidem, dum apertè testatur, se aut adimere quod dedit, aut in alium transferre. Facta eandem voluntatem indicantia sunt ferè hæc: si capitales, aut (l) graves inimicitiae inter testatorem, & legatarium intercesserint, non reconciliata ante mortem gratia; si testator (m) rem legatam destruxerit, aut rem mobilem legatam in aliam speciem transtulerit, quæ ad pristinam materiam reduci non (n) possit; si rem legatam adimendi animo (o) alienaverit. Totiens autem adimendi animum habuisse intelligitur, quotiens nulla urgente necessitate alienavit; puta si vivus alii (p) donaverit; sin verò necessitate rei familiaris compulsus (q) vendidit eam, nihilominus debebitur; utrumque ita, nisi aut hic alienandi animus ab hæredibus, aut illic non alienandi à legatario (r) probeatur; postremo si quis nomen debitoris sui à se legatum exegerit; sed & hoc ita, nisi probeatur, non hoc animo fuisse, quasi voluerit extinguere (s) legatum.

Ut id, quod semel deberi cœpit, desinat postea deberi, efficit aut eadem voluntas testatoris, aut culpa legatarii. Voluntas in legatis annuis, & similibus ad certam diem, aut conditionem relictis; nam quamvis hujusmodi legata & statim debeantur, & peti possint,

(c) d. §. ult. l. un. C. de his qua pœn. nom. & verò iniquum non est, eum, qui legatum accipit, onus impositum pro modo relictum subire, & implere non inhonestam defuncti voluntatem. Mynsing. d. loc.

(d) dd. ll. & alias impossibilium nulla obligatio. l. 185. de reg. jur.

(e) l. 102. de leg. 1. l. 88 §. 13. de leg. 2. l. 33. eod. ex quibus locis & exemp. petuntur.

(f) Aut ab initio non consistant. l. 17. de irri. rup. l. 1. de rup. l. 1. de post. har. l. 8. §. ult. cont. tab. l. 44. C. de fideicom. l. 181. de reg. jur.

(g) Cujus sit mentio sup. cap. 35. in fin.

(h) l. 3. §. ult. & l. seq. ff. hoc tit. de adim. leg.

(i) Nuda scilicet voluntate. d. l. 3. §. ult. l. 18. ff. de leg. 3. quamvis ea ad infirmandum testamentum non valeat. §. pen. Inst. quib. mod. test. inf. cuius rei ratio in l. 35. de reg. jur.

(k) De quibus est in Inst. hoc tit. & l. 6. ff. eod.

(l) d. l. 3. §. ult. l. 22. eod. l. 9. in pr. & §. 1. de his, qua ut ind. add. Menoch. 3. præf. 37. n. 26. & seq.

(m) Nisi aliud sensit testatorem fuerit adproba-

tum l. 65. §. ult. de leg. 1. l. 88 §. 2. de leg. 3. secus est, si rescerit tantum. Ratio est in l. 76. de judic. ubi vid. quæ notat Gothof.

(n) d. l. 88. pr. §. 1. & ult. l. 44 §. 2. de leg. 1. Ratio in l. 78. §. 4. de leg. 3. aliud est, si aræ legatæ domus imposita sit; tunc enim & superficiem deberi placet. d. l. 44 §. 4. l. 39. de legat. 2. utpote quæ aræ accessionis jure cedit. l. 98. §. ult. de solut. Nec obstat l. 79. §. pen. de leg. 3. Vid. Duar. ad l. 8. de leg. 1.

(o) §. 12. Inst. de leg. l. 11 §. si rem. de leg. 3. Nec tantum rei principalis legatum extinguitur, sed una etiam accessiones. l. 1. & 2. de pec. leg. alioqui ex pluribus rebus æquè principaliter legatis una alienata ceterarum legatum adhuc durat. l. 3. & 4. d. 111. l. 62. & seq. de leg. 1. §. 17. Inst. de leg.

(p) Nam in necessitatibus nemo liberalis existit. l. 18. ff. hoc tit.

(q) Aut pignori dedit. d. §. 17. l. 3. C. de leg.

(r) d. l. 11. §. si rem. 12. l. 15. hoc tit.

(s) d. l. 11. §. 13. ubi & quibus conjecturis id assequamur, ostenditur.

sint, nec postea ipso jure deberi desinant, post diem tamen, aut conditionem existentem inutiliter petuntur, proposita hæredi (t) doli mali exceptione. Ex eadem voluntate repetitio est legati sub (u) modo relicti, si legatarius modo non paruerit, sed nec ante admititur ad legatum, quam si (x) caverit, se modo secundum voluntatem defuncti pariturum. Culpa legatarii, si se iudicio defuncti indignum præbuerit, quod accidit ex his factis: si testamentum ejus oppugnavit, aut ipse falsi accusando, aut accusatoris intentionem quoquo modo juvando, aut inofficiosum dicendo, aut cum iudex esset, falsum pronunciando; ex quibus causis legatum fisco vindicatur. Item si testamentum celavit, quod postea emerferit; si cum tutor datus esset, excusavit se à tutela; ex hac causa legatum pupillo assignatur, ex illa apud hæredem remanet (y).

CAPUT LVI.

De agnoscendo, aut repudiando legato.

Cognitio eorum, quæ ad constitutionem, & delationem legati valent, viam no-

(t) l. 55. de leg. 1. l. 44. de obl. & act. junct. l. 1. de dol. 100.

(u) Quod tamen purum est, & peti potest etiam antequam legatarius modum implevit. l. 48. de fid. her. nam quod dicitur in l. 1. C. de his, quæ sub mod. modum pro conditione observari, non ad petitionem, sed ad exitum legati referendum est.

(x) d. l. 48. nec sufficit nuda cautio, sed satisfactio exigitur. l. 40. §. ult. de cond. & demonstr. add. Chiffet. 2. de jur. fid. c. 22.

(y) Quæ omnia lucidè intelligi poterunt ex seqq. loc. l. 5. §. 1. & 2. l. 6. §. 10. & seqq. de his, quæ ut ind. l. 22. de inoff. l. 8. & pen. C. de leg. Sunt & aliæ causæ apud Wesemb. in parat. de his, quæ ut ind.

† Atqui dies legati purè, vel in diem relicti à morte testatoris cedit. l. un. §. 1. C. de cad. toll. ergo & exinde desertur. Ita arg. Bachov. contra Treutl. ad th. 2. de leg. sed fallitur; nam à cessione ad delationem nihil rectè inferri constat ex l. 43. §. idem. l. 2. sicut nec vice versa arg. l. 51. de V. S.

(z) Hæc, & superiora sunt in l. 32. 45 §. 1. l. 80. de leg. 2. l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. de leg. 1. l. 7. §. 5. de dol. ubi Cujac. l. 4. C. de rib. her.

(a) l. 4. §. 1. l. 38. pr. de leg. 1. quod tamen hæredes legatarii non pertinet. d. l. 38. quippe Vinn. Partit. Juris.

bis ad acquisitionem, quam quærimus aperuit. Transeamus nunc ad alteram partem, quæ hanc acquisitionem perficiat. Ea est legati delati susceptio, sive agnitio. De qua parte triplex est quæstio, quando legatum agnosci possit; quatenus; quis agnitionis effectus. Agnosci legatum utiliter potest, cum in ea causa est, ut acquiri possit; posse autem intelligitur, cum & delatum est jure, nec postea repudiatum. Si purè relictum est, & voluntas valuit, delatum intelligitur jam inde ab † adita hæreditate. Si in diem, aut sub conditione, ubi dies venerit, aut conditio (z) extiterit. Si unum est legatum, aut totum agnoscendum est, aut à toto (a) abstinendum; sin plura, uno repudiato, alterum amplecti nemo (b) prohibetur, nisi unum ex iis (c) onus habeat, quod repellatur. Effectus agnitionis est, ut si quidem res certa legata est, quæ (d) testatoris fuerit, ejus rei (e) dominium recta via ab eo, cui legavit certò, & perfectè ad legatarium (f) transeat, numquam factum hæredis. In † ceteris rebus legatis prodita est una in personam actio nata ex obligatione.

Quæ in agnoscendo legato sunt leges, eadem sunt & in repudiando; ut is demum

quorum singuli in partem tantum succedunt. l. 6. C. fam. etc.

(b) l. 5. de leg. 2. ubi enim diversæ res sunt, potest esse causa legatario, cur unam admittat, alteram repudiet; in una re non item.

(c) d. l. 5. §. 1. quod ex conjectura voluntatis ducitur, quasi testator commodum unius cum alterius onere pensare voluerit.

(d) Nemo enim plus juris transferre potest, quam habuit l. 54. de R. J.

(e) Quamvis enim potestate juris jam à principio etiam ignoranti quæsitum intelligatur, idque suas utilitates, tum in transmittendo l. 5. pr. & §. 1. quand. d. l. tum in aliis rebus habeat, aut in specie. l. 19. §. 1. quemadmodum serv. am. tamen id eo maximè pertinet, ut exinde ejus factum esse dici possit, cum agnoverit. d. l. 86. §. 2. l. 44. §. de leg. 1. dicit. l. 7. §. 5. de dol. nam si jam ante quæsitum esset, nec repudiare quidem liceret. l. 4. C. de repud. hered. & repudians alienare intelligeretur, quod secus est. l. 6. §. 4. quæ in fraud. credi.

(f) Jam inde ab adita hæreditate. d. l. 88. §. 2. l. 80. de leg. 2. In eandem ferè sententiam hæc explicat Grass. §. 70. n. 1. alii rationi juris minus convenienter.

† Alienis, genere, quantitate, pluribus rebus

repudiare possit, qui & (g) acquirere potest. Effectus repudiationis hic, ut si rem nobis legatam constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo habeatur, quasi nec legata sit, retroque videatur fuisse (h) hæredis. Porro quod semel quis, cum possit, repudiavit, id postea mutata voluntate agnoscendo acquirere non potest (i).

CAPUT LVII.

De executione, & præstatione legati.

Exposita sunt nobis ea omnia, quæ ad rationem acquirendi legati pertinent; nunc ad alterum tractationis propositæ membrum disputationem conferamus, quæramusque quibus rebus legati jure quæriti executione, præstatioque contineatur. De quo dæ in summa occurrunt quæstiones: quid legatum in se habeat; tum quæ remedia ad id persequendum, retinendumve jure prodita. Prima pertinet ad rem legatam, ut quærat, tum quid sit in legato, & quantum, tum ad legati circumstantias, cui, à quo, quando, & ubi præstandum.

In legato id omne esse intelligitur, quod testator præstari voluit, eoque non res legata tantum, sed & jus, quod in hac ipsa voluit transferri. Sed neque illud, neque hoc semper certum. Rerum legatarum incertitudo nascitur tum ex verbis, tum ex mente, & voluntate testatoris. Ex verbis, cum res designatæ verbis universim legantur, nonnunquam etiam cum singulæ; uni-

versim, cum aut pars (k) hæreditatis, aut bonorum legatur. Si cui pars hæreditatis legata est, quia hæreditatis nomine commoda, & incommoda continentur, placuit neque pretia manumissorum, neque funeris impensam (l) deduci. Contrà, pars bonorum ita legata bonorum meorum, quæ sunt, cum moriar, dos, & manumissorum pretia deducenda sunt; cum bona cuiusque non intelligantur, nisi quæ deducto ære alieno (m) supersunt. Illud ex conjectura voluntatis placuit, ut in hoc legato electio detur hæredi, utrum rerum partes, an æstimationem præstare malit. Utique tamen in his rebus, quæ vel naturaliter indivisæ sunt, vel sine damno dividi non possunt, æstimatio omnimodo (n) præstanda. Ex singulis rebus legatis eadem sæpe incertitudo. Ex incorporalibus usufructu, servitute, nomine, liberatione legata. Ex corporalibus, pluribus rebus nomine colectivo, aut communi legatis; ut cum dos uxori legatur; cum vinum, triticum, oleum, instrumentum, peculium, penus, supellex, aurum, argentum, alimenta, cibaria legantur; quorum omnium explicationem ex suis locis, quibus in (o) Pandectis tractata sunt, petere licebit.

Voluntas testatoris incertitudinem parit trium harum causarum in aliqua; vel quia res generaliter legata est, vel quia plures disjunctim, vel quia una ex pluribus. Genere legato, ex verbis intelligi non potest, quæ res ex eo genere legato contineatur. Hic igitur voluntatis oritur quæstio, utri electio data sit, hæredi ne, an legatario. Hic

disjunctim; de actionibus dicitur ad extremum c. 63. vid. Gom. 1. ref. 12. n. 7.

(g) d. l. 45. §. 1. de leg. 2. arg. l. 4. 18. de acquir. her. l. 3. de R. J.

(h) d. l. 44. §. 1. d. l. 86. §. 2. l. 38. de leg. 1. Plane si in rem repudiatam substitutus, aut conjunctus datus sit, ea substituto, aut conjuncto, qui suam partem agnovit, defertur. l. un. §. 3. & 7. C. de cad. toll.

(i) l. 4. C. de rep. her. facit l. nemo. 75. de R. J.

(k) l. 22. §. ult. ad Trebell. l. 23. de leg. 1. Legatum hoc partitionis esse existimat Turam. deque ejus natura prolixè tractat de exeq. reg. cap. 2. n. 4. & seq. add. Cont. 2. sub c. 12.

(l) l. 8. §. ult. de leg. 2. Æri autem alieno soli obnoxii sunt hæredes. l. 2. C. de heredit. act. legatarius autem partia: ius hæres non est, inde & si rogatus fuerit portionem suam restituere, quartam ex S. C. non retinet. di. l. 22. §. ult.

(m) l. 9. de leg. 1. junct. l. 39. §. 1. de V. S.

(n) l. 26. §. ult. de leg. 1. Hoc posito consequens est, ut hoc legatum sine fructibus restituatur, nisi mora intercesserit hæredis. l. 23. d. tit.

(o) lib. 33. & 34. usque ad rit. de adim. leg. item lib. 31. d. l. 44. usque ad l. re conjuncti. 89. Quæ obscuriora sunt, præsertim in vocabulis, citatis auctoribus explicat ferè Gothofr. res, & sententias Mant. de conjekt. ult. vol. lib. 9. t. 2. & multis seqq.

si plenius, ut (p) receptum est, defuncti voluntatem interpretabimur, electionem (q) legatario dabimus; nisi appareat, aliud voluisse testatorem; quæ definitio ita temperanda est, ut nec optimum, nec pessimum (r) accipiatur. At enimverò ita demum electio legatario competit, si quas res testator ex eo genere habuit; si nullas habuit (s), hæredis arbitrio potius res permittenda, ne si legatario detur, nimia redemptionis difficultate oneretur hæres. Sciendum porrò, genere legato, interdum legatum non valere, non quia incertum, sed quia inutile. Quia in re (t) distinctionem hanc servabimus. Cum corpora, ex quibus quid legatur generaliter, sunt uniusmodi, eademque forma, & natura constant, utiliter legantur, ut homo, bos, equus. Sin corpora sint diversorum generum, forma, natura, & manifesta utilitate distantium, huiusmodi legatum derisorium magis est, quam utile; ut si simpliciter legetur animal, si fundus, si (u) domus. Sanè si testator domos, vel fundos habuit, existimabitur unam, vel unum ex iis legasse, (x) quam, vel quem legatarius elegerit.

Eadem incertitudo est & in rebus dis-

junctim legatis. Et hic quoque placuit, si species plures isto modo legatæ sint, electionem esse (y) legatarii, nisi alia testatoris voluntas appareat; nam si ita dixerit: decem, aut viginti hæres dato; aut post annum, aut biennium, quam decessero, dato; aut si fundum, aut centum leget; apparet testatorem in pluribus summis hæredi potestatem facere minimam eligendi; in specie, aut summa legata, rem certa quantitate aestimasse, quam liceret pro re (z) præstare. Eadem voluntatis interpretatio est in incertitudine unius rei ex pluribus legatæ, si nominatim dicat testator, se unam ex illis legare; ut, exempli gratia, ex duobus meis fundis unum do †, lego. Quod si cum duos fundos haberet ejusdem nominis, Cornelianum simpliciter legaverit, placet, quia rem certam animo designavit, nullam hic esse legatarii (a) electionem.

In incertitudine juris, quod in re legata testator transferri voluit, hæc voluntatis conjectura admissa est; si generaliter res legata est, eam oportet (b) perfecte facere accipientis, ut ne avocari possit. Sin certa species legata sit, quæ testatoris fuit, sufficit, talem dare (c), qualis est; si aliena est, hæ-

(p) l. 12. de reg. jur. ubi vid. quæ de pleniore interpretatione eleganter disputat doctissimus Per Fab. In contractibus ista interpretatio recepta non est; ac proinde in his electionem tribuimus debitori, §. 33. vers. huic autem. Inst. de act. juxta reg. l. 37. de obl. & act. l. 125. de reg. jur.

(q) §. 22. Inst. de leg. Ei videlicet, cui potestas est, qua actione uti velit, ut ait Afric. in l. 108. §. 2. de leg. 1. Ex quo loco satis apparet, distinctionem olim fuisse inter legatum vindicationis, & damnationis, cujus vestigia adhuc extant in Pand. Cujac. §. ad Afric. ad l. 108. §. 2. Duar. ad l. 5. de leg. 1.

(r) l. 37. d. tit. Unde liquet electionem hanc, quam legatario tribuimus, veterum interpretatione coangustatam, ne si infinita esset, aut nimis libera, hæres nimium oneraretur.

(s) l. 3. de tritic. vin. leg. arg. l. 67. §. 8. de leg. 2. & d. l. 108. §. 2.

(t) Quam suggerit collatio horum locorum. l. 37. l. 84. §. 3. d. l. 108. §. 2. de l. 1. junct. l. 71. in pr. eod. tit.

(u) Domus, & fundus non natura constant, sed nostra destinatione. l. 24. §. pen. d. tit. quare his legatis obstat generis infinitas. Eodem ferè modo hæc explicat Schneid. ad d. §. 22.

(x) d. l. 71. in pr. ubi rectè legitur in Pand. Flor. quam vellet, numero singulari.

(y) l. 19. de leg. 2. Eadem nimirum ratione, quia plenius voluntates testantium interpretamur. l. 12. de R. 7. nam in contractibus etiam hic promissoris electio est. §. 33. vers. huic autem. Inst. de act. Si quid ambigui fuerit in una ex pluribus rebus legatis, interpretatio dubiæ voluntatis ex alterius rei estimatione sumitur, quasi de ea sensisset, quæ à pretio alterius minus distaret. l. 1. ff. de reb. dub. ubi Bart. & Don. Ratio conjecturæ ex natura alternationis ducitur, de qua Everhard. in locis leg. 108.

(z) l. 109. §. 1. de leg. 1. l. 43. §. ult. de leg. 2.

† Hic legatarii electionem esse aperte responsura est à Papin. l. 20. de leg. 1.

(a) Ceterum ne legatum intercidat, hæredis potestati rem permitti. l. 32. §. 4. l. 39. §. 6. eod. d. m. tit.

(b) l. 45. §. 1. de leg. 1. l. 29. §. pen. de leg. 3.

(c) d. l. 45. §. ult. l. 116 §. ult. de leg. 1. ut puta fundus legatus servitutem debet, cum servitute præstabitur. l. 69. §. pen. d. l. 116 §. ult. eod. Aliud exemp. in l. 44. §. ult. de leg. 1. Differentia ex non obscura voluntate testatoris.

res eam redimere debet, & (d) præstare; si id non potest, æstimationem ejus dare, utique si à non ignorante legata est. Res pignori obligata quodammodo (e) aliena est; ideoque & hæc ab hærede luenda, si sciens testator pignori obligatam (f) legavit; si minus, legatarius ipse eam luere debet, nisi & hic aliud voluntas suadeat testatoris. Quid enim si conjunctæ personæ legavit, cui etiam si scisset, aliud, quod non minus esset, legaturus (g) fuisset? Quid si aliquid superfluum sit æris alieni soluto rei pretio? Ratio suadet, ut quod excedit rei æstimationem id hæres exsolvat †.

CAPUT LVIII.

Quantum sit in legato, & de jure accrescendi in legatis.

Incidit interdum, ut citra apertam voluntatem defuncti plenius fiat legatum, quam ab initio relictum est; interdum, ut minus. De quo nunc idcirco cognoscendi locus, ut alterum illud, quantum sit in legato intelligatur. Plenius sit legatum, cum rei legatæ vivo testatore quid extrinsecus (h) accedit, sive per alluvionem quid fundo legato adjunctum sit, sive ipse testator eum ampliorem fecerit, sive aræ legatæ domum imposuerit.

Minus, si quid contra rei legatæ decesserit; ut si partem testator (i) alienaverit, aut si flumen agri legati partem occuparit. Sed & minuitur legatum tum ex legatariorum numero, tum ex quantitate legatorum. Ex numero legatariorum, si pluribus eadem res legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim; quibus hac conditione solidum relictum intelligitur, si non (k) concurrant; nam si omnes suam partem agnoscant, scinditur inter eos legatum; si unus quoquo (l) modo defecerit, portio ejus ad legatarios, qui partem suam agnoverunt, pro æquis partibus jure accrescendi, aut non (m) decrescendi pertinet. Enimverò ut conjuncti in partibus faciendis unius (n) personæ potestate funguntur, ita in portione deficientis potiores habentur. Quæ omnia ferè cum jure accrescendi, quod in hæreditate observatur, communia sunt, & à nobis (o) supra accuratius exposita. Duo hæc ab eo jure discrepantia, quod deficientis hæredis portionem cohæres etiam invitus, & cum onere semper accipiat, collegatarius ut plurimum nec invitus, nec semper cum onere. In quo hæc distinctio probata est, ut si quidem conjunctim eadem res duobus legata est, portio deficiens volenti tantum, sed cum onere accrescat; si separatim, invito quidem, sed sine onere (p).

(d) §. 4. *Inst. de leg.* Quid si testator rem communem quasi suam legaverit? pars tantum debebitur. l. 5. §. ult. *de leg. 1.* quia credibile est de sua tantum parte cogitasse.

(e) Unde obligatio pignoris pro specie alienationis habetur. l. ult. *C. de reb. alien. non alien.*

(f) §. 5. *Inst. d. ult. l. 57. de leg. 1.* item si usufructus alienus, hæres eum redimere debet, quia portionis instar obtinet. l. 66. §. pen. l. 76. §. 2. *de leg. 2.*

(g) Nimirum necesse habebit hæres eam luere. d. l. 57. l. 6. *C. de fid. l. 10. C. de l. Repete* item ea, quæ sup. tradita sunt. c. 53. lit. p. & q.

† *d. l. 57.* de cuius specie, & lectione vid. Ant. Fab. 11. *conj. 10.*

(h) l. 8. l. 24. §. 2. *de leg. 1. l. 10. de leg. 2. l. 18. de leg. 3.*

(i) *d. l. 8. pr. Duar. ibid.*

(k) Partes verò, si concurrant, aut certè conjunctis, partes ab initio; at si non concurrant, totum; disjunctis prima facie totum, partes hac conditione si concurrant. l. un. §. 10. & seqq. *C. de cad. toll. §. 8. Inst. de legat.* His adjunge l. 33. & l. 85. *de leg. 1.* in quibus superioribus consequentia traduntur.

(l) Sive in ejus persona constiterit legatum, sive non. *d. l. un. §. 3. & 11. l. 16. §. pen. & ult. de leg. 1. l. 7. de reb. dub.* Obstat tamen *d. l. 16. pr. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. de legat. 1.* Nonnulli inter legata vindicationis, & damnationis distinguunt ex Ulp. r. 24. §. 12. cujus distinctionis nulla hodie habetur ratio.

(m) Inter disjunctos magis esse jus non decrescendi, quam accrescendi vult Duar. 1. *de jur. acc. 11.* quoniam altero concurrente, alteri pars detrahitur potius, quam non concurrente adjicitur. *d. l. un. §. 11.*

(n) l. 34. *pr. de leg. 1. d. l. un. §. 10. vers. sin vero. C. de cad. toll.*

(o) *Cap. de jur. accr. 44.*

(p) Distinctio diserte tradita in *d. l. un. §. 11.* Nam tum si conjuncto ex persona deficientis portio deficiens deferatur, poterit eam non admittere, uti & deficiens potuit: ea autem admissa, etiam onus ei adjunctum subire debet. *arg. l. 177. de reg. jur.* utrumque contra in disjuncto, quia ex sua persona solidum ab initio habet. l. 4. ff. *de leg. 2. d. §. 11. vers. sin v. ro.*

CAPUT LIX.

De lege Falcidia.

EX quantitate legatorum minuuntur legata, cum dodrantem hæreditatis excedunt. Id effectum est lege (q) Falcidia, lata cum hæredis, tum testatoris gratia; illius quidem, ne gratis onera hæreditaria subiret; hujus, ne destitueretur testamentum, nemine sine justo lucro hæreditatem adire (r) cupiente. Porrò ad sententiam legis hæc tria examinanda: quale sit, quod lex vetat, & ad quos hæredes pertineat; quando adversus id factum videatur, si factum erit, quæ pœna.

Vetat lex ita dari legari, ne minus, quam (f) quartam partem hæreditatis hæredes capiant. Et in uno (t) hærede instituto, aut pluribus quidem; sed cum legata simpliciter, aut ab omnibus relicta sunt, manifesta est legis sententia. In duobus verò, aut pluribus, si unius dumtaxat portio onerata sit, aut exhausta, potest videri legi satisfactum, si apud cohæredes pars quarta hæreditatis maneat illibata. Sed lex Falcidia & singulis hæredibus prospicere, & universis voluit; proinde & singulis licebit ejus partis, ex qua quisque institutus est, partem quartam, & cunctis simul patrimonii totius quadrantem (u) retinere. Ceterum quæ legata ex singulorum persona præstantur, in his ratio

(q) l. 1. ff. ad l. Falc. Inst. in pr. eod. enimverò etiam ante hanc legem libera illa legandi licentia, l. 12. tab. concessa, l. 120. de V. S. lege Furia, & Voconia modo legatis imposito coarctata fuit; sed cum neutra sufficiens videretur, propterea quod finem legandi nullum facerent (quod rectè expl. Theop.) lata est l. Falc. quæ & modum legatis, & finem imposuit. d. pr. Inst.

(r) d. pr. Inst. junct. l. 71. ff. eod.

(f) d. l. 1. d. pr. verba legis ex Ranconneto restituit Duar. 1. disp. 58.

(t) Sive semel ex toto asse, sive ex pluribus partibus, sive ex una purè, ex altera sub conditione, una legatis onerata, altera non item d. l. 1. §. 13. l. 11. §. 7. eod. Rationem pet ex l. 52. §. 1. de acq. her.

(u) l. 77. ff. ad l. Falc. §. 1. Inst. hæc tit. ex quibus locis temperandum quod traditur. Inst. eod. in fin. pr.

(x) Extat hæc distinctio in l. 77. ff. eodem. eademque à contrario sensu colligi potest ex l. 4. C. de

legis ex cujusque persona non semper habetur; nam si ex duobus hæredibus alter deficiat, à quo aut nihil, aut parùm relictum erat, atque ita hujus portio, vel substitutionis, vel accretionis jure ad cohæredem, cujus portio onerata est, pervenerit, placet legatarios per deficientem portionem adjuvari; videlicet ut integra legata præstentur, quæ non præstarentur, si is, qui defecit, hæres extitisset. Quod si pars, quæ accessit, exhausta sit, aut onerata, ejus verò, cui accessit, integra, aut tantum delibata, tum perinde in deficientis portione ratio Falcidiæ ponitur, ac si ad eum, qui portionem suam omisit (x), pervenisset. Verùm hæc distinctio locum habet in legatis uno, eodemque testamento relictis; ad ea legata, quæ pater primis tabulis ab impubere, secundis à substituto reliquit, non pertinet; siquidem vetus est juris regula, in tabulis patris, & filii unam Falcidiam servari (y).

An supra dodrantem legatum sit, sic facile constare poterit, si legatorum summam cum patrimonii quantitate comparabimus; proinde utriusque quantitas prius exquirenda. Legatorum quantitas, omnibus contributis, quæ in relictorum computationem veniunt, iisque, quanti omnibus valent, æstimatis, haud difficulter cognoscitur. Sciamus igitur venire in hanc contributionem non solum legata, & fideicommissa, sed & ea, quæ legatorum jure censentur; ut dona-

fideic. Variasse autem J. C. constat ex l. 1. §. 14. hoc tit. de cuius lectione Cujac. 4. obs. 35. At cedo rationem differentie; nimirum is, cujus portio onerata est, ut ex sua persona legata præstat, ita & ex sua persona tantum Falcidia vitur: qui verò suam portionem integram habet, ex persona deficientis, cujus proinde jure cum utri æquum est. arg. l. 20. C. l. 177. de reg. jur. Indicatur hæc ratio non obscure in l. 87. §. 13. hoc tit.

(y) l. 11. §. 5. C. pen. l. 79. eod. quasi legata, secundis tabulis relicta, primis sub conditione data videantur d. d. II. Sed nec locum habere viderur superior distinctio, nisi si deficiens testatori supervixerit. d. l. 87. §. 4. si omiserit hæreditatem. d. l. 1. §. 13. si, dum deliberat, decesserit. d. l. 87. in fin. Nisi cum Cujac. in specie d. §. 4. legata repetita esse intelligamus. 4. obs. 34. Vid. eumd. 15. obs. 14. & Ant. Fab. 4. conj. 13. C. 18. conjectur. 14. C. 15. qui nec distinctionem nostram per omnia admittit.

tiones tum (z) causa mortis, tum inter virum, & uxorem, quæ morte (a) confirmatæ sunt; item ea, quæ mortis causa (b) capiuntur, videlicet quæ hæres implendæ conditionis causa præstare (c) cogitur, ut hæres existat; ceterum quibus non erogatis nihilominus (d) hæres esse potuit, ea visum est non imputari. Neque tamen omnia legata in Falcidiam imputantur; nam si quidem inutile est legatum, cujus nomine hæres nihil erogare cogitur, absurdum sit id legatariis reputare; si utile, tamen ultra commodum, quod ex eo percipitur, imputari nihil debet. Pone, debitorem creditori suo quod debet legasse, quamvis placuit legatum valere, si quid amplius sit in legato, quam in debito, tamen in computationem Falcidiæ præter (e) commodum, quod ex legato capitur, nihil veniet. Pone in diem, aut sub conditione quid relictum esse, hic tanto minus computabitur, quanto intervallum temporis, & interusurium minorem facit quantitatem (f).

De æstimatione rerum, quæ in contributionem relictorum veniunt, sic in universonum præcipitur: Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed (g) communiter fungi. Quid igitur si res commune pretium non recipiat, cujusmodi sunt legata annua, alimenta, usufructus? Et in annuorum lega-

torum æstimatione ineunda interest Reipubl. aut Civitati quid in annos singulos relictum sit, an (h) certæ alicui personæ. In illo placuit tantum videri legatum, quantum sufficiat forti ad usuras (i) trientes ejus summæ, quæ legata est, colligendas. In hoc verò si quidem inter hæredem, & legatarium, cui quid quotannis præstandum, res agetur, quamdiu Falcidia nondum locum habet, integras pensiones annuas solvi; sed enim si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retrò omnia legata singulorum annorum (κ) imminuantur, ac proinde in his rebus præstandis hæc cautio erit, ut non nisi interposita stipulatione præstentur, qua legatarii caveant, quod amplius, quam per legem Falcidiam licet, legatorum nomine ceperint, se reddituros. Quod si inter hæredem, & alios legatarios apud Judicem Falcidiæ ratio habeatur, vivo quidem ipso legatario tanti lis æstimari debet, quanti (l) venire id legatum potest; mortuo eo, nihil aliud spectatur, quam quid hæres ex ea causa præstiterit. In alimentis, & usufructu computationi faciendæ hanc esse formam Mæcer scribit, ut à prima ætate usque ad annum 30. computatio annorum 30. fiat; ab annis verò 30. tot annorum, quot ad annum 60. deesse videntur (m).

(z) l. 66. §. ult. ff. ad l. Falc. l. 5. & pen. C. eod.

(a) l. 32. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. 12. Cod. hoc tit.

(b) Qui neque hæreditario, neque legati, aut fideicommissi, aut mortis causa donationis jure capiuntur, sed tamen quorum capiendorum occasio per mortem obvenit. l. 31. ff. de mort. c. dos. Ut si quis institutus sit, V. C. si Titio decem dederit, & conditionis implendæ causa dederit. l. 38. d. tis. l. 8. ff. si quis om. e. test.

(c) Ut si sub tali conditione, qualem diximus institutus sit. l. 10. C. hoc tit.

(d) Quod accidit in hac specie: hæres si penum non dederit, decem dato, in qua placuit decem quidem imputari, quia legata sunt, penum verò non æquè, quia legata non est, hæredemque sibi imputare debere, quod penum, quam decem dare maluerit, cum aliqua tamen distinctione. l. 1. §. 8. ubi Govean. hoc tit.

(e) d. l. 1. §. 10. Alia exem. suppeditant l. 19. l. 30. §. 1. eod. quibus non obstat species l. 40. §. 1. & l. 65. eod. namque pretium sua causa hæres capit;

quod autem conditionis implendæ causa à legatario præstatur, non accipitur pro pretio. dict. l. 30. §. 1. & 7. ita ferè & Gov. ad d. l. 19.

(f) l. 66. l. 73. §. 4. eod. tit.

(g) l. 63. eod. Id est in constituendo rei pretio non privatam cujusque affectionem spectari, sed quanti revera, & omnibus valet. l. 33. ad l. Aquil.

(h) Illud perpetuum, quia Civitas non moritur. l. 6. de al. leg. hoc temporale l. 4. eod. tit.

(i) l. 3. §. ult. hoc tit. Finge 4. annua esse legata; videbuntur legata centum, nam usura triens est, cum pars centesima tertia, hoc est quater, in centenos penduntur. Quantum igitur de 100. detraheretur, si semel præstanda essent tantum pro portione detraheretur de 4. singulis annis.

(κ) l. 47. pr. ff. eod. De cautione à legatariis præstanda, est in l. 1. §. 16. eod.

(l) In incerto posito, quamdiu victurus sit. l. 55. eod.

(m) l. 68. eod. Quæ computatio pro commodo hæredis etiam in ceteris annuis legatis adhiberi poterit. arg. l. 8. de an. leg.

CAPUT LX.

Legis Falcidiae quæ pœna.

In quantitate patrimonii ineunda, hæc exquiruntur : quid in patrimonio habendum ; quanti id sit ; tum ex quo tempore utrumque spectandum. Et cum in bonis cujusque id esse intelligatur, quod deducto ære alieno superest, nimirum in patrimonio defuncti non id omne numerandum erit, quod, cum moreretur, habuit ; sed id solum, quod hæreditariis oneribus deductis superest ; cujusmodi (n) onera sunt, præter æs alienum (o) hæreditarium, pretia servorum manumissorum, & funeris impensæ. Cetera, quæ bonorum (p) appellatione continentur, in patrimonii quantitate esse intelliguntur, si modò ejus naturæ sint, ut & ad hæredes certo mansuræ (q) transeant, & ex iis aliquid (r) commodi hæres percipere potuerit. Porro in his omnibus æstimandis, perinde ut in legatis, communis (s) æstimatio spectatur. Tempus in quantitate exquirenda (t) mortis spectari visum est. Accessio igitur, decessiove, quæ jacente hæreditate contigerit, legata neque auget, neque minuit ; sed commodum omne, & incommodum hæreditatis ad hæredem (u) pertinet. Planè damna, quæ circa res legatas incidunt, non hæredi, sed legatariis (x) nocere debent, juxta perpetui juris tenorem (y).

Collata hinc legatorum, illinc patrimonii quantitate, facile erit videre, num adversus legem factum sit, nec ne. Superest quæramus, si contra factum erit, quæ sit legis pœna. Est verò hæc, ut si supra dodrantem legatum erit, nihilominus quartam hæreditatis integram hæredes capiant cum imminutione legatorum. Hæc quarta quibus rebus constet, tum quibus ex rebus deduci, quaque via obtineri possit, similiter videndum. Quibus rebus constet, ex iis intelligi potest, quæ in eam imputantur. De quo hæc veterum definitio est : In quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam habere hæres debet, imputantur solum res, quas jure hæreditario (z) capit ; extra Falcidiam est quidquid capit jure legati, aut fideicommissi ; aut conditionis implendæ causa. Enimverò non est audiendus hæres, si desideret adversus eum uti beneficio Falcidiae, à quo vice mutua quid ei præstandum, si id, quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat, quod deducere (a) desiderat. Omnia ne igitur, quæ jure hæreditario hæres ca-

(n) §. ult. Inst. l. 39. l. 54. ff. hoc tit. junct. l. 39. §. 1. de V. S. l. 14. §. ult. & l. 16. pr. ad S. C. Trebell.

(o) Id etiam, quod defunctus hæredi debuit, deducitur. leg. 15. §. 3. l. 87. §. 2. ff. ad leg. Falcid. l. 6. C. eod. Nisi hæres rogatus sit, ne creditum legatariis reputet. l. 12. eod. Tum enim debito fini quadrantis compensato, superfluum æris alieni dodranti tantum detrahetur. d. l. 15. §. 4. Exempl. esto. 400, sunt in bonis, hæredi debita 200. legata 300. hæres compensabit cum quadrante 100. reliqua 100. de dodrante detrahet.

(p) Dominium. l. 38. §. 1. & 2. hoc tit. Jura dominio proxima, ut emphyteuticarium, & superficiarium. l. 1. si ag. vect. l. 1. de superf. l. 73. §. ult. & duabus ll. seqq. de rei vind. Act. l. 52. de acq. rer. dom. l. 49. §. 1. de V. S. etiam pœnales. l. 32. hoc tit.

(q) Contra, si non transeant, ut actio injuriarum, ususfructus. l. 33. eod. aut ita transeant, ut non sint mansuræ. Exemp. in l. 11. §. 1. & 2. l. 38. eod.

(r) Alioqui secus ; ut si nomen inane, quod tantum ex eventu hæreditatem auget. l. 22. §. pen. l.

56. §. 1. eod. Aut si debitum naturale nondum solutum. l. 1. §. 17. l. 21. eod. Aut debitum duobus reis non sociis, quod ex eventu itidem judicatur. l. 62. eod.

(s) l. 42. d. l. 62. §. 1. & l. seq. eod.

(t) l. 73. ff. §. 2. Inst. eod. In Trebellian. contra id tempus spectatur, quo fit restitutio, ut dictum est sup.

(u) l. 30. d. l. 73. eod. Planè qui fructus tempore mortis maturi postea percepti eviunt. l. 9. eod. Item qui ante diem fideicom. ex rebus per fideic. relictis percipiuntur, in quartam imputantur. l. 15. §. 6. l. 24. eod.

(x) Quod variis exemplis illustratur à Marcian. d. l. 30.

(y) Quo debitor interitu speciei ante moram liberatur. l. 5. si cert. pet. l. 23. de V. O.

(z) l. 91. hoc tit. quod exempla l. 11. pr. l. 14. & 24. §. ult. l. 76. item l. 5. & seq. eod. declarabunt Sanè si ideo legatum hæredi datum, ut integra legata præstet, aut si à vivo testatore aliquod accepit, ne emolumentum legis consequeretur, hoc in quartam imputabitur. l. 75. l. 56. §. ult. eod.

(a) l. 22. pr. l. 30. §. 7. eod.

pit, in quartam imputabuntur? Omnia (b), si modo ea in bonis defuncti, cum moretetur, fuerunt. In fideicommissio hæreditatis restituendo paulo aliter hæc se habent, ut suo loco ostendimus (c).

Si igitur dodrantem testator excefferit, placet legata pro rata portione per legem (d) ipso jure minui. Hinc hæres, si possidet, quartam ex singulis rebus retinere; si non possidet (e), vindicare eam à quovis possessore potest. Si rem legatarius occupavit, hæres (f) interdicto Quod legatorum consequi potest, ut res tota sibi restituatur. Aliter res transigitur, si legatum divisionem non recipiat; nam tum aut solida legata præstantur, hæredique hoc remedio (g) succurritur, ut æstimatione facta legati, denunciaret legatario, ut partem æstimationis inferat; si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali; aut de una re legata sumitur, quod præstetur pro alia, ira ut ejus, unde quarta sumitur, legatum (h) extinguatur. Interdum quædam legata ex eventu minuuntur, quod accidit, quotiens purè quædam legata sunt, quæ dodrantem non excedunt, & alia sub conditione, qua existente, fiat, ut legi Falcidiæ sit locus (i).

Postremo sciendum est, beneficium legis Falcidiæ non esse perpetuum; sed id quibusdam casibus in totum ab initio denegari, nonnumquam, cum ab initio competeret, ex post facto amitti. Ut ab initio non com-

petat, accidit aut ex privilegio testantis, si (k) miles legaverit; aut favore legati, ut jam olim in dote mulieri (l) relegata, hodie etiam in legato piis causis (m) quibuscumque relicto; aut ex voluntate testatoris, si (n) veter hæredem Falcidia uti. Ex post facto amittitur aut in universum in omnibus rebus, aut in re una aliqua legata. In universum, si (o) inventarium hæres facere de more neglexerit. In re legata, si aut id egit hæres, ut fideicommissum interdicat, aut non (p) capienti rogatus est restituere, aut si sciens, vel errore juris totum legatum solvit (q).

CAPUT LXI.

Quibus, adversus quos, quando legati, fideicommissi persecutio detur.

Postquam tenemus, quid sit in legato, & quantum, de circumstantiis, quod sequitur, dispiciendum est, cui, à quo, quando, & ubi legatum præstandum. Personæ, quibus præstandum, vel principales sunt, vel eorum successores. Principales illi ipsi, quibus testator vel apertè legatum dedit, vel quorum interest datum esse, quibus prospectum tacitè voluit: Puta, jussit quosdam ex hæredibus æs alienum solvere, nihil creditoribus, sed cohæredibus datum esse intelligimus: Jussit genero dotem dari; non gener, sed filia, cujus maximè interest, habeat (r) actionem. Vetuit rem alienari,

(b) Sive ab initio legata non sint, sive in hæreditate remanserint. l. 11. l. 50. & 2. seq. l. 75. eod.

(c) *Sup. c. 40.* promiss. rationem differentiarum explicaturum, sed quoniam res subtilior est, quam ut paucis verbis explicari possit, satius erit consulere *Ant. Fab. 6. conj. 3. & 4.* itemque *Arumzum exerc. Just. 9. th. 17.* qui rationem insuper rationis non inargutam addit.

(d) l. 73. §. ult. *hoc tit.* ut auxilio prætoris hic non sit opus. *arg. l. 16 de min.*

(e) l. 26. l. 1. §. 11. ff. l. pen. C. *hoc tit.* Cujac. 8. *obs. 2.* putat hoc à Just. primùm constitutum, sed fallitur vid. *Ant. Fab. 4. conj. 1. & 6 conj. 2.*

(f) l. 1. §. ff. *quod legat. d. l. 26. hoc tit.*

(g) l. 7. l. 80 §. ult. eod.

(h) l. 27. l. 49. §. ult. eod. ubi, & exemp. in usufru-

ctu legato nihil peculiare, quia divisionem recipit. l. 1. §. 9. l. 81. eod.

(i) l. 73. §. 2. eod. In quem eventum hæres sibi prospiciet cautione illa, de quo tit. est peculiaris ff. *si cui plus quam per leg. Falc. lic.*

(k) l. 12. C. *de test. mil. l. 7. C. hoc tit.*

(l) Suam enim rem recipere videtur. l. 81. ff. *hoc tit.*

(m) *Nov. 131. c. 12. auth. similiter. C. hoc tit.*

(n) *Nov. 1. c. 2. & 3. unde auth. sed cum testator. C. hoc tit.* Olim secus fuit l. 15. §. ult. *hoc tit.*

(o) Vid. c. 40. s. p. in fin.

(p) Utrumque hoc est in l. 49. pr. & §. r. eod.

(q) l. 9. C. eod. Si tamen ex pluribus rebus legatis quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam per doli excep. retinere potest, etiam pro his, quæ jam data sunt. l. 16. eod.

(r) l. 69. §. 2. de leg. 1. l. 11. §. 22. de legat. 3.

nari, & addidit, ut in familia (f) maneret; familiæ, cui consultum voluit, fideicommissi persequutionem dabimus. Si Titio, aut Sejo, utri hæres vellet, legatum relictum est, si alteri non dederit (t), uterque perinde petere poterit, atque si ipsi soli relictum esset. De successoribus ita jus constitutum: si legatarii post † diem legati cedentem decesserint, hæredibus eorum persecutio datur, quod quale sit mox explicabitur.

Quidquid testamento relictum est, si id nominatim ab aliquo relictum non sit, hæredis (u) onus est; si plures sint, ad omnes pro portionibus (x) hæreditariis pertinet, nisi testator (y) nominatim ab uno præstari voluerit. Quod si hæredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est, ut (a) viriles partes debeant. Ab institutis relictæ à substitutis reperita (b) videntur; proinde, illis repudiantibus, hi tenebuntur, nisi evidens fuerit diversa voluntas. Quid enim, si aliam rem reliquit à substituto, quam ab instituto? Quid si certa causa sit, cur ab instituto relinquat, quæ in substituto (c) cesset?

Plura exempla suppeditabit l. 49. §. 4. & seq. de leg. 1.

(f) l. 114. §. 14 de leg. 1. l. 38. §. 4. l. 93. de leg. 3. Sed multæ hic sunt, & variæ cautiones, quas sigillatim persequi non est hujus instituti. Vid. Cujac. 15. obs. 1. 2. §. 6. Gov. 2. var. lect. 15. Anton. Fab. 14. conj. 6. & 10. seqq. & de err. pragmat. dec. 53. & 54. Illud expeditum; si simpliciter vetuit, nec addidit, quorum causa, hoc pro nudo præcepto, & nullo haberi. d. l. 114. §. 14.

(t) Quasi duo rei credendi constituti sint. l. 16. & seq. l. 24. de leg. 1.

† Hotom. 4. obs. 9. dupliciter diem cedere ait, quoad transmissionem in legatis purè, aut in diem certam relictis, hodie à morte testatoris, sicut & olim ante l. Jul. caducariam. l. un. §. 1. C. de cad. toll. in conditionalibus existente conditione. d. l. un. §. 7. Quoad obligationem adita demum hæreditate, cum ante nemo sit, unde peti possit l. 7. & 13. quand. di. leg. hæc prævia inspectio esto.

(u) l. ult. C. de har. act. arg. definitionis legati. §. 1. Inst. de leg.

(x) l. 33. de leg. 2. l. 2. C. de har. act.

(y) l. 98. de leg. 3. Utrique si non ignorabat plures sibi esse hæredes. l. 40. dict. tit. aliàs pro parte relevabitur. l. 77. §. 29. de leg. 2. Illud omnimodo tenendum, pro his, qui solvendo non sunt, non onerari cohæredes. d. l. 33.

(a) l. 124. de leg. 1. nec obstat l. 17. de duob. reis. Vid. Greg. Lopez. animad. 29.

Vinn. Partit. Juris.

Quod juris est in substitutis, idem est in cohærede (d).

Hæc ita se habent, si sequentes hæredes iudicio testatoris vocentur; secus est in (e) legitimis, nisi & ipsi, ut idem præstent (f) rogati sint, aut hæreditas scripto hæredi ex (g) causa præteritionis, aut exhæredationis evicta sit. Si hæredi, à quo quid relictum est, hæreditas tamquam indigno aufertur, & fisco vindicatur, adversus fiscum legatorum persecutio competit (h).

De tempore præstationis quærenti hæc tripartita divisio monstrabit viam: omne legatum (i) aut purum est, aut sub conditione. Purum est, quod vacat omni adjec-tione, quæ præstationem differat. In diem, quod adjecto (k) certo die, quo præstetur, relictum est. Sub conditione, cum in futurum eventum legatum suspenditur. Si purum est legatum (l), præsens est, hoc est, statim debetur, & peti potest, ut sit in omnibus hujus generis obligationibus; sed in legatis hoc sic accipiendum est, dum adita sit hæreditas; hinc enim omnium eorum, quæ

(b) l. 74. de leg. 1. l. 4. C. ad Trebellian. Modo in persona instituti constitit. l. 14. ff. de jur. eod. conjectura voluntatis non obscura; cum vel magis à substituto præstari voluisse credendus sit, quem minus dilexit. Alia ratio est conditionis institutioni adjectæ. l. 73. de har. Inst.

(c) Aut quid si ex parte substituit fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? d. l. 74.

(d) l. 61. §. 1. de leg. 1. l. un. §. 10. C. de cad. toll. Dissensisse videtur Cels. l. 29. §. ult. de leg. 2. sicut & Julian. d. leg. 61. est in specie l. 4. ff. de leg. 3.

(e) Quibus aut irrito facto testamento hæreditas ab intestato defertur. l. 81. de legat. 2. aut si proximo, à quo quid relictum erat, repudiante, ad sequentem gradum hæreditas devoluta sit. l. 1. §. pen. de leg. 3. Diss. tamen Ant. Fab. 4. conj. 15.

(f) d. l. 81. l. 29. C. de fid. Nominatim, aut generaliter: quisquis mihi hæres erit. l. 14. C. d. tit.

(g) Auth. ex causa. C. de lib. prat.

(h) l. 50. §. 2. de leg. 1. Quippe fisco ex persona indigni, qui hæres esse non desinit, hæreditatem obtinet. l. 43. §. ult. de vulg.

(i) l. 1. quand. di. leg. Eadem distinctio & in stipulationibus tradita. §. 2. Instit. de verb. obl.

(k) Nam dies incertus conditionem in testamento facit. l. 75. de cond. & dem.

(l) l. 1. d. tit. l. 14. de reg. jur. d. §. 2. Instit. de V. O.

testamenti adscribuntur, vis omnis, & obligatio (m) pender. Quod in diem relictum est, quamvis ex die aditæ hæreditatis debeat, ideoque etiam ante diem solvi possit, peti tamen ante, quam dies venerit, non (n) potest. Illud huic legato cum superiori commune, quod utriusque dies statim cedit à morte testatoris; unde fit, ut si mortuo testatore, ante aditam hæreditatem, aut diem decesserint hujus generis legatarii, ad hæredes eorum legatum (o) transmittatur. Conditionale legatum pendente conditione omnino non debetur; ideoque nec solvi ante conditionem potest, nec decedente interim legatario quidquam ad hæredem transfertur; cum conditionalis legati dies non (p) prius cedat, quam conditio extiterit. Hisce cognitis, quando unumquodque præstandum sit, facile intelligi potest. Quod enim purè relictum est, ex tempore aditæ hæreditatis præstandum. Quod in diem, aut sub conditione, cum aut dies venit, aut conditio extitit.

Sed utrumque hoc legatum uberius est explicationis. Primum quod attinet ad legatum in diem, cum is dies certus sit, ignorari non potest, utrum is, & quando venerit; illud dubium esse potest, utrum insit, nec ne. Sciendum igitur est, diem, aut verbis testatoris aperte adjici, aut legato tacite inesse. Ut insit, sit aut natura relictæ, aut tacita voluntate testatoris. Natura relictæ, cum aut opus aliquod hæres ædificare jussus est, aut (q) locus legato præstando præfinitus. Ex conjectura voluntatis, cum primo

legatario, cui in diem quid relictum est, alius sine expressione diei (r) substituitur.

De conditionali legato quatuor sunt quaestiones; an legato insit conditio; an ea, quæ jure pro conditione haberi debeat; si debet, an impleta sit; non impleta, quando jure pro impleta habeatur. Inest legato conditio vel extrinsecus, vel à testatore adjicitur. Extrinsecus inest partim potestate juris, partim natura rei legatæ; potestate juris hæc, si hæreditas (f) adita fuerit; natura rei, cum res, quæ in rerum natura nondum est, legatur; ut fructus, qui in illo fundo (t) nascitur. A testatore adjecta conditio intelligitur, si verbis adscripta sit, si ex voluntate insit. Adscribitur, aut formula (u) conditionis expressa: si illud factum erit, aut non erit; aut adjecto eo, quod pro conditione habetur; hujusmodi duo (x); dies incertus, & demonstratio ex futuro sumpta. Dies incertus duobus modis dicitur: uno, cum incertum est, an venturus sit, certum tamen quando; ut, cum pubes erit; altero modo, cum venturum esse certum est, incertum autem quando; ut hæres meus, cum morietur, dato. Utriusque (y) adjectio conditionem in † testamento facit, nisi appareat aliud sensisse †† testatorem. Pro conditione quoque est demonstratio ex futuro sumpta, ut si quis ita leget: Stichum, qui meus erit, cum moriar (z).

Ex sententia, & voluntate testatoris trifariam inesse conditio potest; aut enim ex affectu solo testatoris inesse existimatur, ut in

(m) l. 32. de leg. 2. l. 14. C. de fideic.

(n) d. l. 5. d. l. 1. l. un. §. 1. C. de cad. toll.

(o) d. l. 5. d. l. un. §. 1. add. l. 213. de V. S.

(p) *ad. ll.* Illud huic legato cum legato in diem commune, quod ante conditionem existentem, nec agnoscendo acquiritur, nec amittitur repudiando. l. 45. §. 1. de leg. 2.

(q) l. 73. de V. O. §. 5. Inst. eod.

(r) Quasi quod tempus primo debeat ad legatum consequendum, id in substituto repetitum videatur. l. 36. §. ult. de cond.

(f) l. 7. quand. di. leg. l. 32. de leg. 2.

(t) l. 1. §. 1. de cond. & dem. pender enim harum rerum eventus ex futuro.

(u) De formulis, quib. veteres in conditionibus utuntur, acutè diss. Rob. 3. sen. 5.

(x) l. 1. §. 2. l. 75. de cond. & dem.

(y) De priore nulla dubitatio propter incertum eventum. l. 21. & s. q. quand. di. leg. De posteriore dubitari potuit, quia certum est venturum esse, sed placuit etiam hunc pro conditione esse, quia potest vivo legatario non venire. d. l. 1. §. 1. ac proinde non idem est, si quod Titio legetur, cum ipse morietur. l. 78. eod. Quibus autem verbis deferatur, nihil interest, cum, ubi, postquam, quodcumque, aut duobus ablativis absolute positus. l. 45. §. ult. de leg. 2. l. 25. de cond. l. 104. §. pen. de leg. 1. l. 109. de cond.

† In contractibus dies incertus, quem tamen venturum esse certum est, conditionem non facit. l. 9. §. 1. de novat. Nimirum, quia nihil interest, vivo creditore, aut eo mortuo existat. §. 4. Inst. de V. O.

†† l. 69. de leg. 3. species est in l. 5. Cod. quand. di. leg. l. 85. de cono.

(z) l. 6. de leg. 1. l. 85. de leg. 3.

hac specie, cum pater filium rogasset, ut hæreditatem post mortem alteri restitueret, conjectura pietatis (a) responsum est, relicto inesse conditionem, si sine liberis; aut posterioris legati conditio priori injecta intelligitur, aut (b) contra prioris in posteriore repetita; quæ conditionis repetitio recepta tum in legati translatione, si non conditio (c) personæ cohæreat, tum in omnibus, quibus cum quid relictum esset sub conditione primò, post deinde verbis purè legatur (d).

Conditionum, quæ jure pro conditionibus non habentur, duo genera; unum earum, quæ tacite insunt; alterum, quæ testamento adjectæ pro nullis habentur. De iis, quæ tacite insunt, hæc est definitio; conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, idest, quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata (e) conditionalia. Et hoc perpetuum est, si quidem non exprimantur; expressæ autem toriens mutant rei effectum, quotiens id, quod exprimitur, aliam vim habet, quam haberet, si expressum non (f) esset. Sed nec omnes conditiones, quæ à te-

statore veniunt, legata reddunt conditionalia; quædam enim ex his jure improbatæ pro non adjectis habentur; cujus generis est impossibilis, cui natura impedimento est, quominus existat; item quæcumque juri, bonis moribus, & honestati sunt (g) contrariæ. His remotis, reliquæ omnes in ea causa sunt, ut impleri debeant, si minùs in totum, at quatenus (h) possunt, prout testator sensisse videbitur. Si plures adscriptæ sunt, si quidem conjunctim, omnes; si separatim, unam impleri sufficit (i).

CAPUT LXII.

Conditiones quomodo, & quando rectè impleantur; quæ quando non impleta pro impletis habeantur.

Porro de implenda conditione tria hæc cognoscenda: quomodo rectè impleatur; quatenus; quando. In modo conditionis id sequendum, quod verba demonstrant, & ad eorum (k) præscriptum conditio implenda; sin autem appareat, aliud quid sensisse defunctum; quam verba præferunt, contemptis verbis (l) voluntatem sequemur,

(a) A Papin. l. 102. de cond. & dem. quod confirmatum est l. 6. C. de Inst. l. 30. C. de fideic. cum non videatur testator alienas successiones propriis antepone voluisse; aliud igitur dicendum, si hæres extraneus ita rogatus sit. Gomel. 1. ref. 5. De interpretatione hujus conditionis, si sine liberis, tractat Gom. d. l. fusè Peregrin. de fideic. arr. 28. Nobilis quæstio est, an positi in hac conditione ex testamento vocentur. Air Hotom. quæst. ill. 13. Fach. 4. eor. 51. negat Don. noster ad l. 1. C. de part. Ant. Fab. 26. 28. & 29. de err. prag. Passim utra opinio communior sit, incertum, posterior juri videtur magis consentanea. Latè in utramque partem disputat Mant. 11. de conj. u'r. 2.

(b) Utriusque exemp. in l. 40. §. 2. l. 107. de cond. & dem. l. 10. de adim. leg.

(c) l. 95. de cond. l. 24. de adim. leg. Secus est in conditione institutioni adjecta. l. 73. de har. inst. Nempe conditione institutum onerare testator voluisse creditur, non item substitutum, cui ut prodesset, conditionem adjecit.

(d) Ut testantur l. 77. de cond. l. 70. eod. l. 18. de cond. inst. l. 38. §. 4. de har. Inst. Sive verba, hoc amplius, item, præterea, exprimantur. l. 54. l. 63. de leg. 3. l. 108. de cond. sive non d. l. 70. & d. l. 18. Quod tamen sic est accipiendum, si utiliter conditio adjecta sit, aut institutio, legatumve, cui adscripta est, constiterit; alioqui secus. l. 47. de condit. & dem. l. 104. §. pen. de leg. 1.

(e) l. 99. de cond. & dem. Quod eò pertinet, ut

quamvis legatarius ante aditam hæreditatem decesserit, legatum tamen transeat ad hæredes. l. 7. quand. di. leg.

(f) l. 47. in fin. de cond. & dem. exemp. in l. 65. §. 1. de leg. 1. l. 52. l. 69. de condit. & demon. Sin expressæ conditio nihil amplius adjiciat, effectum non mutat. l. 7. §. 5. l. 25. de adim. leg. dict. l. 47. l. 69. de har. inst. Sanè si lex vetet, conditionem, quæ tacite inest, exprimi, nocebit expressa. exemp. in l. 68. de har. inst.

(g) l. 1. de cond. inst. l. 3. de cond. & demonstr. §. 9. Inst. de har. inst. l. 14. & seq. de cond. inst. §. ult. Inst. de leg. sicut & ineptæ l. 113. §. ult. de leg. 1. Remittuntur item hæ duæ, edicto prætoris, si ille juraverit, se illud, aut illud facturum. l. 20. de cond. & dem. l. 8. de cond. inst. add. Cujac. 5. obs. 1. legibus, si illa non nupserit. l. 62. §. ult. de cond. & dem. adhibendæ tamen hic exceptiones ex duab. ll. seq. & auth. cui relictum. C. de ind. vid. toll. species autem l. 1. C. d. tit. huc non pertinet, nisi in casu l. 79. §. ult. de cond. & dem.

(h) Exemp. in l. 7. l. 55. l. 101. §. 2. de condit. & dem.

(i) §. pen. Inst. de har. inst. l. 5. de cond. inst. l. 78. §. 1. de cond. & dem.

(k) l. 44. eod. Hinc illud vulgatum, conditionem debere impleri in specifica forma. Gom. 1. ref. 12. n. 77. inde ortæ disputationes de vi, & significatione verborum conditionis. l. 15. 32. 40. §. 1. l. 45. 48. 50. 81. & seq. l. 111. eod.

(l) Quæ primum locum obtinet, & regit conditiones. l. 19. pr. eod. l. 69. de leg. 3.

eamque ex fine, & scopo testatori proposito metiemur (m).

Si uni legatum est sub conditione, si decem dederit, non aliter ullam partem legati rectè petet, quam si tota (n) decem dederit. Si duobus conjunctim eadem conditione, quemadmodum enumeratione personarum legatum dividitur, ita & (o) scinditur pro rata parte conditio. Et in universum quo minus quisque ex legato capit, quam legatum est, eo minus ex conditione præstare (p) cogitur, excepto eo legato, quod lex (q) Falcidia minuit. Quid si conditio partis præstationem non recipiat? Frustra nimirum de parte quæritur, ubi pars non ante intelligitur, quam cum † totum factum est. At enim sciendum est, ea, quæ de divisione conditionis diximus, ad principales personas pertinere dumtaxat, non item ad hæredes eorum, quorum omnis numerus pro singulari persona habetur (r).

De tempore ita jus est. Si constat, qua parte temporis quid fieri testator voluerit, id (s) sequendum est; si incerta est ejus voluntas, natura conditionis inspicienda, atque in eo hæc adhibenda (t) distinctio. Quæ conditiones in eventu positæ sunt, aut non (u) promiscuæ, eæ etiam vivo testatore impleri possunt. Promiscuæ, idest, quæ in

potestate nostra sunt, quasque, quoties volumus, implere (x) possumus, non nisi mortuo. Quæcumque autem hujusmodi conditio est, ut ei statim pareri possit, ei, cum primum potuerimus (y), parendum est. Non omnium tamen conditionum eventus perpetuò expectatur; nam si qua earum, quæ in (z) non faciendo consistunt, collata sit in potestatem legatarii, aut etiam hæredis, desiderante eo, cui hæc conditio injecta est, statim repræsentatur relictum; dum is caveat, nihil se ejus facturum, quod testator vetuit; si contrafecerit, rem una cum fructibus (a) restitutum. Quæ cautio, quod à Q. Mucio inventa est, & composita †, Muciana dicta est. Ceterum hujus cautionis remedium non in omnibus hujus generis conditionibus locum habet, verum in iis tantum, quæ morte legatarii (b) finiuntur; in iis, quæ vivo (c) eo existere possunt, cessat, una specie excepta, si ita legatum sit, si à liberis non decefferit. Planè si conditio, quæ vivo legatario existere potest, in ejus solius potestate fuerit, cujusmodi est hæc: Stichum manumiserit (d), locum esse cautioni responsum est. Nunc, ut est propositum, videamus, quando conditio non impleta pro impleta habeatur.

Quæ conditiones non ex facto nostro,

(m) Ut cognoscere licet ex his locis. l. 13. l. 25. l. 61. & seq. l. 101. pr. & §. 1. eod. hoc tit.

(n) l. 23. eod. Ratio in l. 4. de leg. 2.

(o) l. 56. hoc tit. de cond. & dem. junct. §. 8. Instit. de leg.

(p) Exemp. in l. 43. & 44. §. 9. eod. l. 8. de leg. 1.

(q) Quæ exceptio est in d. l. 43. §. 1.

† l. pen. pr. de cond. & dem. l. 11. §. antep. & pen. de leg. 3. l. 72. de V. O.

(r) d. l. 56. in fin. cujus rei ratio explicatur à Don. ad l. 2. §. 2. d. tit.

(s) Quod distributione exemplorum declarat Mac. l. 91. hoc tit.

(t) Extat hæc distinctio, ac utriusque membri exemp. in l. 10. & 11. eod.

(u) Ut, si Titius consul factus fuerit, si uxorem duxerit. d. l. 11. §. 1.

(x) Veluti, si Capitolium ascenderit. dict. l. 18. §. 1. Cujus generis conditio vivo testatore impleri non potest, quia scire non potest legatarius, an legatum, conditiove permanura sit; nam si fato fecerit, non videbitur obtemperasse voluntati, d. l. 2.

(y) l. 29. eod. Non idem placet in conditione adjuncta institutioni. l. 4. & 5. de har. inst. l. ult. de cond. inst. Hoc ita tam variè, quia in hæredibus causa esse potest, cur conditionem trahant, ne oneribus hæreditariis, quæ legatarios non attingunt, l. 32. ff. mand. temerè implicentur.

(z) Hoc in conditionibus, quæ sunt in faciendo, idcirco receptum non est, quia statim impleri possunt.

(a) Ei vid. ad quem jure civili, deficiente conditione, hæreditas, aut legatum pertinere potest. l. 18. hoc tit. de cond. & dem.

† l. 7. eod. Habet hoc genus cautionis satisfactionem. l. 67. l. 106. eod. & in hæreditatibus quoque admissum est. d. leg. 7. non autem in contractibus. Gom. 2. resol. 11. n. 37. Rationem differentie adfert Cujac. 14. obs. 32. & solidiorem Ant. Fab. 2. conj. 16.

(b) Veluti, si in Asiam non venerit. l. 73. eod.

(c) Exemp. gr. si Mæviam uxorem duxerit, quæ conditio vivo legatario dupliciter existere potest, vel mortua Mæviam, vel si aliam uxorem duxerit. l. 77. §. 2. l. 101. §. d. l. 106. eod.

(d) Hoc, & quod proxime sequitur est in l. 72. in pr. dict. l. 67. eod. add. Cujac. 5. obser. 2.

sed ex casu pendent, eas omnimodò impleri oportet, nulla ex hoc genere non impleta umquam pro impleta habetur. De iis autem, quæ in potestatem nostram collatæ sunt, ita jure civili receptum. Quoties per eum, cujus interest, conditionem (e) non impleri, sit quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Idem est, si per eum fiat, in cujus (f) persona conditioni parendum est. Quod si per legatarium stet, quominus impleatur, non habebitur pro impleta, usque adeo, ut etiam (g) morte ejus, in cujus persona conditio implenda est, legatarius conditione deficiatur. Excepta tamen sunt duo conditionum genera; unum est in hac conditione, si servus manumittatur, & servi mors (h) sola impediatur manumissionem; alterum in legato annuo, vel alimentorum relicto sub hac conditione, si legatarius cum matre, aut filio testatoris moreretur (i).

CAPUT LXIII.

Ubi legatum, vel fideicommissum præstandum; tum quæ remedia legati persequendi causa jure constituta.

Ultimum in circumstantiis considerandum est locus. De eo itidem si quid

testator caverit, id omnino (κ) sequendum. Si nihil cavit, interest certa res, aut species relicta sit, an incerta, ut quantitas, aut genus. Certa, ibi præstanda, ubi (l) relicta est, quamvis aliò, sine dolo tamen, translata sit. Incerta, ibi, ubi petitur. Idemque est in re certa, si aliò ab hærede dolo malo translata (m) fuerit. Peti autem potest duorum locorum altero, vel ubi hæres domicilium habet, vel ubi major (n) pars est hæreditatis. Si in rem agetur, ibi etiam (o) peti debet, ubi est. De quo diligentius in quæstione de jurisdictione Judicis præcipietur. Nunc quæ remedia legati persequendi causa constituta sint scrutemur.

Si is, à quo legatum præstandum est, id præstare detrectet, actionibus jure ad eam rem comparatis cogendus est. Ad hoc igitur constitutæ sunt actiones (p) tres, in personam, in rem, hypothecaria. In personam ex obligatione est, quasi ex (q) contractu nata. In rem ex dominio, quod recta à testatore ad legatarium transit, si res certa, quæ & (r) testatoris fuit, legata est. Utra igitur actione velit, experiri legatarius potest; utraque simul non (s) potest. Hypothe-

(e) Sic habet lectio Florent. in l. 161. de R. J. Et rectè, is enim, cujus interest non impleri, est hæres, aut qui impleta conditione debiturus est: congruit l. 81. in fin. de cond. & dem. Transpositio Goth. in dict. l. 161. sententiam efficit falsam, quia satis non est non stare per legatarium. Ceterum in l. 24. de cond. refertur hæc eadem regula affirmativè. Conditionem impleri, neque hoc malè, dum per eum, cujus interest impleri, non legatarius, sed is, in cujus persona conditio implenda est, intelligatur. arg. l. 5. §. 5. quand. di. leg. ita ferè & Per. Fab. ad d. l. 161.

(f) Exemp. in dict. l. 5. §. 5. l. 3. l. 11 de cond. inst. l. 1. C. de inst. & subst.

(g) l. 94. de cond. & dem. arg. d. l. 1. l. 4. C. de cond. inst. Et utique, qui non recusavit accipere, ei satisfactum esse ex voluntate defuncti dici non potest. Confer Cujac. 2. ad Afric. ad l. 31. de condi. & demonstr.

(h) l. 54. §. 2. de leg. 1. vid. si cum jam legatarius vivo adhuc servo ea faceret, quæ ad manumissionem pertinent, interea servus naturali morte extinctus est, de obstet l. 23. §. 2. ad l. Aquil.

(i) Et mater, aut filius mortui sint. l. 30. §. pen. de leg. 3. l. 3. §. 1. de al. & cib. leg. l. 1. C. de leg. Ratio tacitè innuitur. l. 84. hoc tit. Est & alia exceptio in servo hac conditione manumisso, si decem dederit. l. 20. §. 3. de statu lib. l. 94. pr. hoc tit. l. ult. C. de

cond. inst. Confer cum his distinctionibus Cujac 17. obs. 23.

(κ) Ut ubi præstari voluerit, aut verisimile est voluisse, ibi præstari debeat. l. 47. de leg. 1.

(l) d. l. 47. fac. l. 108. de leg. 1. Idemque est, si quantitas legata certo loco designata sit d. l. 47. §. 1.

(m) Quæ summa distinctionis. d. l. 47. pr. & §. 1. l. 28. de jud.

(n) l. 50. pr. & §. ult. de jud.

(o) d. l. 38 in fin. l. ult. C. ubi in rem act. exerc. apud nos tamen etiam ubi hæres domicilium habet, juxta comm. op. de quo latius in parte 2.

(p) §. 2. Inst. de leg. l. 1. C. com. de leg.

(q) §. 5. Inst. de obl. qua. quasi ex cont. In usu juris dicitur actio ex testamento, quæ ceteris quidem partibus stricti juris est, sed habet hoc cum bon. fid. jud. commune, ut pecuniæ legatæ usuræ species fructus accedant, non solum ex tempore litis contestatæ. tit. C. de us. & fruct. leg. sed etiam ex mora extra judicium interposita. l. 3. pr. de usur. l. 3. C. in q. c. in int. rest. Liberatio ab hac obligatione nihil proprii habet à ceteris; de quibus acturi sumus lib. 2. c. 74. & seq.

(r) l. 80. de leg. 2. l. 64. de furt. Secus, si aliena, aut pecunia, vel quantitas legata. Gom. 1. ref. 12. n. 7. arg. d. l. 1. C. comm. de leg.

(s) l. 76. §. 3. de leg. facit l. 108. §. 2. de leg. 1.

caria ex accessione est principalis obligationis. Nam quo plenius legatariis consuleretur, constitutum est, ut si legatum ab hærede relictum est, res (r) hæreditariæ omnes legati nomine ipso jure pignori essent; si ab alio, qui fideicommissu onerari potest, illæ tantum, quas à testatore accepit. Sed & tenetur hæres desideranti legatario satisfacere, se, quibus diebus testator dari fieri voluit, his diebus daturum facturum, dolumque malum abs se (u) abfuturum. Quæ cautio etsi ad ea legata maxime pertinet, quæ in diem, aut sub conditione relicta sunt, tamen in puro etiam locum habere potest, si aliquas (x) moras exercitio judicii habeat. Si hæres satisfacere recuset, mittitur legatarius in possessionem bonorum legati servandi causa, & post sex menses etiam in res hæredis, unde initium (y) novæ hypothecæ, iisdemque de rebus hypothecaria actio.

CAPUT LXIV.

De hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

DEcuris breviter omnibus supremæ voluntatis partibus, redimus ad institutam de universitate bonorum acquirenda disputationem. Ut, quoniam tractationi de hæreditate judicio defuncti acquirenda satisfacimus, quod reliquum est, de legitima, seu ea, quæ lege ab intestato deferretur, perrexamus. Lege deferri dicitur hæreditas, cum lege (z) sola, absque voluntate defuncti deferretur, & quibus hoc modo deferretur, legitimi hæredes. Omnis ratio legitimarum hære-

(r) d. § 2. d. l. 1. Non etiam res hæredis propriæ, nec legatæ; nam traditum est, rei nostræ pignus consistere non posse. l. 45. de reg. jur.

(u) l. 1. pr. ut leg. nom. cav. Quæ tamen cautio & à testatore remitti potest. l. 12. ff. eod. l. 2. & 4. C. eod. & à fisco non præstatur. d. l. 12. §. 18. ff. eod. quia semper solvendo intelligitur. l. 2. ff. de fund. acq.

(x) l. 14. & seq. ff. d. tit.

(y) l. 6. C. ut in poss. leg. junct. l. 5. ff. ut leg. nom. cav.

(z) l. 2. in pr. & tot. tit. de su. & leg. her. & opponitur testamentariæ. l. 3. §. 2. pro soc. l. 70. l. 77. de acq. her. Dicitur quidem & testamentaria hæreditas lege obvenire, sed per consequentiam

ditatum in duarum rerum cognitione versatur; ut norimus, quando deferatur, & quibus; acquirendi ratio cum testamentaria communis. Tunc deferretur lege hæreditas, cum defunctus † intestatus decessit; suis quidem statim, etiam invitis, & ignorantibus, extraneis tunc, cum constiterit intestato decessisse. Intestatus decedere intelligitur, qui aut omnino non fecit testamentum, aut non jure fecit, aut id, quod fecit, ruptum, irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres (a) extiterit. Quamdiu autem ex testamento adiri potest hæreditas, ab intestato non †† deferretur. Cum igitur constabit, intestato quem mortuum esse, aut rem superioribus modis ad causam intestati deductam, incipit deferri hæreditas ei, qui lege ab intestato vocatur. Hic alia libertorum, alia hæreditatis ingenuorum conditio; ac cum utriusque quædam communia sint, quædam propria successione libertorum; communia ex his, quæ de ingenuis dicentur, cognosci poterunt; propria sumi ex eo Institutionum loco, in quo pars ista ex professo tractatur (b).

Ingenuorum hæreditas quatuor generibus personarum; suo cuique ordine deferretur. Primus ordo est cognatorum, qui ratione sanguinis ad successionem vocantur, de quo mox separatim. Secundò, si nulli cognati extabunt, succedunt (c) vir, & uxor; qui tamen interdum una cum liberis ad certam summam vocari postea cœperunt. Tertio, si neque vir, neque uxor erit, admittitur is servus, testamento manumissus, qui libertatum conservandarum gratia bona sibi (d) addici petit. Quarto, & postremo, si nemo

dumtaxat, quia l. 12. tab. confirmatur. l. 130. de v. S.

† §. 2. & 3. Inst. hoc tit. de her. quæ ab int. def. unde & ab intestato deferri dicitur. d. l. 70. & 77.

(a) Definitio Just. pr. Inst. hoc tit. cui similis est illa Papin. in l. 1. ff. de injust. rupt.

†† l. 39. d. l. 70. de acquir. hered. l. 89. de reg. jur.

(b) Tit. Inst. de succ. libert.

(c) l. un. ubi Cujac. C. und. vir. & uxor. Successio hæc prætorica est. Borch. de grad. 7. ag. 259. & seq.

(d) De quo tit. Inst. de eo, cui lib. conser. e. bon. add.

ex superioribus extabit, soli (e) fisco bona vacantia deferuntur. Excepti hic, quorum hæreditas redit ad id corpus, cujus (f) membrum antea fuerunt; item socius beneficii principalis, qui in partem consortis, si alium hæredem non habet, excluso fisco (g) succedit. De primo ordine major semper difficultas extitit, usque aded, ut hic locus unus propè totam hanc partem occuparit; ac proinde tractatu dignus separato.

CAPUT LXV.

De successione cognatorum.

Cognatorum ordo (h) tripartitus est; descendendum, ascendendum, eorum, qui ex latere veniunt. Primus in successione ab intestato locus est descendendum, id est, liberorum defuncti, in qua successione quatuor observanda. Primum placere (i) omnes liberos admitti sine ulla exceptione conditionis, sublata veteri sexus, patriæ potestatis, & emancipationis differentia. De duobus tamen generibus liberorum dubitatum, de adoptivis, & spuris. Sed de adoptivis

(e) l. 1. de succ. edict. l. 1. & 4. Cod. de bon. vac. lib. 10. add. Schneid. Inst. ad hoc tit. C. de succ. fisco.

(f) Ut Ecclesiasticorum. l. 2. C. de Episc. & de quibus comprehensum tit. Cod. de her. decur. quod DD. ad quævis licita collegia trahunt; ut & Doctori, & studioso, excluso fisco, succedat Academia, sed Schneid. d. loc. negat id extendendum ad casus non expressos. Studiosi autem bona vacantia filicum Academia vindicare posse.

(g) l. un. C. si liberal. imp. sec. sine her. dec. lib. 10. tit. 4.

(h) Inst. tit. de grad. cog. l. 1. ff. eod. Nov. 118. c. 1.

(i) d. Nov. c. 1. Hodie igitur emancipati non indigent auxilio Prætoris; planè in hoc adhuc differre emancipatos, & suos existimo, quod hi ipso jure, illi adeundo hæredes fiant. Ant. Fab. 29. err. 10.

(k) l. pen. C. de adopt. Nec quoad hoc differentia emancipationis, & potestatis sublata, Schneid ad tit. Inst. de her. qua ab intest. C. de succ. adopt. Apud nos adoptionis vis nulla.

(l) Quod & juri divino consentaneum. Gen. 21. ad Galat. 4. Hoc ita nisi per subsequens matrimonium legitimeretur. Nov. 89. §. 1. Cui consequens est, ut etiam legitimated per rescriptum Principis una cum legitimis postea natis succedant; idque ut communiter receptum, & certum refert Gail. 2. obs. 142.

haud dubie id jus servandum, quod de his jam ante speciatim (κ) cautum fuit. Spuri omnes quoad (l) patrem hinc remouentur; ita tamen, ut ex concubina nati, si liberi legitimi nulli, nec uxor superfit, in duas uncias patri naturali (m) succedant. Quoad matrem etiam illi remouentur, qui ex (n) incestis, & interdictis nuptiis nati sunt; ceteri, nisi mater fuerit illustris, una cum legitimis (o) admittuntur. Secundò de pluribus gradibus liberorum sic habendum: vivum filium semper obtare nepotibus ex se natis in successione avi; eo mortuo, nepotes in locum ejus succedere, & (p) admitti ad successorem avi, si soli sint, si cum filiis defuncti, iisdemque thiiis suis concurrant. Sed si filius emancipatus sit, nepos in potestate retentus, dicendum est filium †, excluso nepote, admitti. Tertio liberos (q) solos admitti placuit, exclusis non cognatis modò, sed etiam parentibus; in tantum, ut & patri, in cujus potestate defunctus fuerat (r), præferantur in iis bonis, quæ patri ex constitutionibus non quaruntur. Duobus tamen (s) casibus conjux superstes ad certam summam cum liberis concurrat; uno casu, in

(m) Auth. licet. C. de nat. lib. Sed patri tantum, non etiam avo paterno. l. ult. C. di. tit. tit.

(n) d. Auth. licet. in tantum, ut & alimenta iis jus civile denegat. Auth. ex complexu. C. de inc. nupt. quod mitigat jus Can. quod nos sequimur.

(o) §. 3. Inst. de S. C. Orphit. l. 5. C. eod. Vid. de success. naturalium Forst. 6. c. 10. & seqq.

(p) Jure representationis §. 2. Inst. hoc tit. d. Nov. c. 1. Post mortem autem avi conceptus ad successionem ejus non vocatur, §. 8. Inst. eod. Species est in l. 8. de su. & leg. Quod tamen sic temperandum esse vulgò existimant, ut ex propria quidem persona non admittatur, sed ex persona patris jure transmissionis, aut representationis. Forst. lib. 4. c. 23. quæ distinctio, licet æquitate non destituatur, vix tamen est, ut juris civilis subtilitati satisfaciatur; nec apud nos quidquam decisum.

† d. Nov. c. 1. pr. & fin. sublato edicto Prætoris; De conjug. cum emanc. lib. Wesemb. par. ibid.

(q) Tum ex ratione naturali, quæ quasi lex quædam tacita velut ad debitam successionem eos vocat. l. 7. de bon. damn. tum ex communi parentum voto. l. 1. §. de inoff. l. 7. §. ult. und. lib.

(r) l. 4. C. de bon. qua lib. contra quam jure veteri cautum. l. 1. ff. de castren. pec. add. l. 6. C. d. tit.

(s) Quorum prior est in Auth. præterea. C. und. vir, & ux. alter in l. 3. Cod. de bon. matr. Vid. Schneid. cap. de succ. int. vir.

quartam usufructus bonorum, si defunctus fuit locuples, superstes pauper; altero casu, in partem virilem, si viva matre liberos pater emancipavit. Quartò, & postremò, placet inter eos, qui sunt ejusdem gradus, ejusdemque stirpis, in capita divisionem fieri; eos verò, qui sunt diversorum graduum, aut stirpium in (t) stirpes succedere. In capita succedi dicitur, cum quot sunt capita, sive personæ succedentium, in tot partes hæreditas dividitur, in stirpes, cum pro numero stirpium secatur, ut qui sunt ex una stirpe partem unam ferant, qui ex altera, licet pauciores, aut unus tantum, partem alteram (u).

Liberis non extantibus, secundo (x) loco ad hæreditatem vocantur parentes. Hic duo communia cum successione liberorum; diversa, & discrepantia item duo. Communia, & similia (y) conditio personarum, & ratio (z) divisionis. Discrepantia hæc, quod

(t) *d. Nov. cap. 1. Inst. hoc tit. de hered. ab int. §. 6.*

(u) Quod fusius explicatur à Forstero *lib. 3. C. 34.*

(x) *d. Nov. c. 2. cujus successione ratio est in l. 7. §. ult. und. lib. explicate Pet. Greg. 45. synt. 10.*

(y) Nam & mater vocatur, & per eam conjuncti, neque, ut olim, parens manumissor matri præfertur. de quo in §. 3. *Inst. de sen. Tertyll.*

(z) Ut si proponas defuncto superstitem esse avum maternum dumtaxat, ex patre avum, & aviam; ille unus tantum feret, quantum hi duo. *d. c. 2.*

(a) Mater igitur excludit avum paternum, etiam in bonis, quæ à patre defuncto obvenerunt. *Auth. defuncto. C. ad Tertyll.*

(b) *d. c. 2. vers. si verò. c. seq.* Nostro jure parentes ambo superstites liberis suis, exclusis fratribus, succedunt. *Ord. Pol. art. 21. & plac. de succ. ab int. ar. 2.* Altero mortuo excluditur superstes à successione, in iis locis, in quibus jure Scabinico utimur, ut in Zuithollandia; secus verò ubi utimur Asingico, ut in Northollandia, & Westfrisia. *art. 26. d. Ord. Pol. junct. art. 3. d. placiti de succ. ab int.* Ubi autem cum fratribus vocantur parentes, etiam fratres ex parente mortuo tantum conjuncti veniunt, qui tamen, si defuncto nulli sint fratres germani, à parente superstite excluduntur. *d. art. 3.*

(c) Si modo & fratres concurrant; nam si soli sint, parentes præferuntur. *Nov. 127 c. 1. congruit d. art. 3. in fin.* sed in eo discrepat à jure civili, quod fratribus superstitebus ex *d. art.* etiam fratris defuncti nepotes admittuntur.

(d) Ne melioris fuit conditionis, quam parens

hic proximus præferatur (a) ulteriori, nec ad solos parentes hæreditas devolvatur, sed simul ad defuncti fratres ex (b) utroque parente conjunctos, item ad eorum demortuorum fratrum (c) filios; ita ut fratres defuncti una cum parentibus in capita, fratrum filii in (d) stirpes succedant. Illud in hac successione singulare, quod ne usufructus quidem portionis fratribus delatæ parentibus, quorum in potestate sunt, deferatur (e).

Tertio loco veniunt cognati, qui sunt ex transverso, seu à latere, nullo sexus, aut agnationis, cognationisve discrimine (f) habito. Inter hos primum locum obtinent fratres ex utroque (g) latere conjuncti, item eorum demortuorum (h) filii; inde reliqui (i) fratres, eorumque filii. Hic si thii cum filiis fratris demortui concurrant, in (k) stirpes dividetur hæreditas; sin soli sint nepotes, in (l) capita fiet particio. Postremò reliqui cognati, quo quisque proximior est, ita alte-

eorum fuisset. *d. c. 1. Nov. 127. dist. autem art. 3.* Parenti superstitei semissem totius hæreditatis defert.

(e) *d. c. 2. Auth. item. C. de bon. qua lib.*

(f) *d. Nov. 118. c. 3. & 4.*

(g) *d. c. 3. in pr.* Apud nos una cum germanis etiam ex altero parente tantum conjuncti admittuntur *meeten halve hand*, ut duo quidem semisses fiant, sed eorum unum utrinque conjuncti ferant, alter inter eos, & fratres uterinos, aut consanguineos dividatur. *d. plac. art. 4. & art. 23. d. Ord. Pol.* Quod si cum germanis concurrant consanguinei simul, & uterini, germani utrumque semissem cum utriusque æqualiter partientur.

(h) *d. c. 3.* Inducta hætenus repræsentatione contra juris veteris constitutionem. *Inst. de leg. ag. succ. pr.* Quod apud nos extensum ad fratrum nepotes. *art. 24. d. Ord. Pol.*

(i) *d. c. 3. Auth. post fratres. C. de leg. her.* Si plures sint hujus generis fratres, uterini in bona materna, consanguinei in paterna succedent, juxta reg. DD. paterna paternis, materna maternis deferri. *l. 13. §. 2. C. d. iit.* Contra cautum videtur *art. 27 d. Ord. item art 5. & 13. d. plac.*

(k) Quia vocantur in locum patris, cumque referunt. *d. c. 3.*

(l) Jus vetus certum est *l. 2. §. 1. de su. & leg. §. 4. Inst. de leg. agn. succ.* Id an mutatum *d. c. 3.* quaeritur, & Azonis sententia verissima est, mutatum non esse, quam & Carol. V. ann. 1529. in com. Spirens. confirmavit. Convenit *art. 11. de plac.* in Zuid-Hollandia autem etiam inter nepotes ex fratribus repræsentationi locus *art. 28. d. Ord. junct. d. art. 11.*

rum excludit, & si plures erunt ejusdem gradus, in capita familiam eriscunt (m).

CAPUT LXVI.

De bonorum possessionibus.

Supereft ea acquirendæ hæreditatis ratio, quæ est ex jure prætorio per bonorum possessionem, de qua postremo hoc loco dicturos nos esse supra recepimus. Bonorum (n) possessio est jus persequendi, retinendive patrimonii, five rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit. Hoc jus vi ipsa nihil aliud est, quam emolumentum hæreditatis; unde & in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, & ipsa possessio interdum absolutè (o) hæreditas appellatur. Ex quo apparet, hunc locum esse maximè idoneum, in quo de hoc genere acquisitionis porro disputemus.

Defertur bonorum possessio ex iisdem causis, ex quibus jure civili hæreditas, nempe aut testamento, aut ab intestato. Ex testamento duæ: contra tabulas, liberis præteritis, maximè emancipatis; & secundum tabulas, hæredibus testamento scriptis. Ab intestato, primò liberis, secundò agnatis, & cognatis, tertio viro, & (p) uxori. In acquirendo duo sunt diversa à jure civili, tempus acquirendi, & modus. Adeundæ hæreditati jus civile nullum tempus præfinivit; agnoscendæ bonorum possessioni tempus certum à Prætoribus præstitutum; liberis, & parentibus annus; ceteris (q) 100. dies. In modo acquirendi hæc dissimilia. Primum

nemini, nisi (r) volenti bonorum possessio acquiratur. Secundò non acquiratur, nisi ad voluntatem agnoscendi accedat auctoritas (s) Magistratus. Tertio, quamvis testatio amplectendæ bonorum possessionis intra alienam vicem properantiùs (t) exeratur, tamen nihilominus efficaciam parem, quasi suis sit usa (u) curriculum, consequitur; non utique, ut ita agnita bonorum possessio statim acquiratur, sed tunc, cum prior gradus (x) exclusus erit. Quarto, servus, & filiusfam. etiam jussu non præcedente, agnoscere possunt, ad hoc, ut (y) rata postea habeatur agnitio. Postremo non per nosmetipsos tantum, sed etiam per quosvis (z) alios idem consequi possumus. Quæ omnia dissimiliter se habent in ea hæreditate, quæ acquiratur jure civili (a).

At enim supervacuum videri potest, de honoraria successione laborare, cum longè facilius sit acquirendæ hæreditatis ratio jure civili. Rectè quidem hoc diceretur, si aut numquam necessaria, aut semper inutilis esset. Prætoris auctoritas; nunc autem & necessaria est interdum, & ubi non est necessaria, non planè inutilis. Necessaria est tunc, cum simul defertur jure civili. Bonorum possessionis duo (b) genera; decretalis, & edictalis. Decretalis est, quæ decretum Magistratus, seu causæ cognitionem more majorum pro (c) tribunali desiderat, cujus generis species duæ hodie necessariae. Prima est, cum impubes filius esse negatur; huic tum causa cognita datur bonorum possessio ex edicto (d) Carboniano in tempus puber-

(m) §. 7. *Inst. de succ. agn.* l. 1. §. 10. & *seq. de succ. eod.* In suis autem hæredibus placet successionem non esse. *d. l. 1. §. 8.*

(n) l. 3. §. 2. *hoc tit. de bon. poss.*

(o) l. ult. *C. qui adm. junct. l. 2. §. 2. ff. hoc tit. l. 19. §. 2. de cond. & demonstr. l. 1. §. 7. ad Treb.*

(p) *Inst. hoc tit. §. 1. & duob. seq.*

(q) l. 1. §. 8. & 12. *de succ. eod.* Intellige annum, & dies utiles. l. 2. *quis ord. in bon.*

(r) Invito non magis acquiratur, quam hæreditas. l. 3. §. 3. *hoc tit.*

(s) Cujusvis Judicis, qualicumque testatione voluntatis apud eum interposita. l. ult. *C. qui adm. ad bon. poss.* qua constitutione à veteri ritu longè receditur, sed de edictali dumtaxat intelligenda est.

Vinn. Partit. Juris.

(t) Id est, agnoscat intra tempus, quo priori gradui adhuc defertur.

(u) Id est, quasi intra sua tempora, quibus defertur, agnita esset. *d. l. ult. C. qui adm.*

(x) *Arg. l. 70. pr. de acq. her.*

(y) l. 3. §. 7. *hoc tit. l. 6. pr. & §. 1. de acqui. hered.*

(z) Agnitionem intra tempora constituta ratum habendo *d. §. 7.*

(a) Ut supra suo loco demonstratum est.

(b) l. 1. §. 1. ff. *und lib. junct. l. 1. §. decretalis de succ. edict. & l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss.*

(c) Nec de plano peti potest. *d. l. 2. §. 1.* Datur quidem etiam ex edicto. l. 10. *de succ. ed.* at non sine decreto.

(d) l. 1. pr. & §. aliquot. *seqq. de carb. ed.*

tatis. Secunda (e) est, ubi ventre præterito filius vivus à patre hæres institutus est. Ceteræ sunt (f) edictales, quæ ita ex edicto dantur, ut in his causæ cognitio non desideretur; sed sufficiat quævis testatio amplectendæ hæreditatis apud quemlibet Judicem, etiam de plano cognoscentem interposita. Ex his quatuor ferè etiam hodie necessariæ. Contra tabulas una, filio emancipato testamento patris (g) præterito; secundum tabulas duæ; cum posthumus præteritus testamentum rumpens, vivo testatore mortuus est; item cum qui post testamentum factum capite minutus fuerat, postea civis Romanus, & sui juris (h) decessit; ab intestato nulla necessaria hodie, nisi ea, quæ † unde vir, & uxor nominatur. Quæ reliquæ sunt edictales, licet (i) necessariæ non sint, habent tamen suam (k) utilitatem, tum in acquirenda hæreditate, tum in quæsitâ facilius retinenda. Repudiatæ, & acquisitæ bonorum possessionis idem effectus, qui & hæreditatis (l).

CAPUT LXVII.

Quæ persona sibi, vel aliis acquirere possunt.

JAm ante diximus, tria in omni acquisitione esse intuenda; rem, quæ acquiritur; modum acquirendi; acquirentis perso-

nam. Duo priora absolvimus; superest tertium, persona acquirentis. Hic duplex quæstio; prior, an omnes sibi acquirant; altera, si quis sibi acquirere non possit, an saltem acquirat alteri. Principio non omnes sibi acquirere posse constat. Quominus possint, sit partim conditione personæ, partim ipsorum voluntate. Conditione personæ sibi acquirere non possunt servus, & filiusfam. Servi (m) nihil suum habere possunt, utpote qui jure civili pro nullis habentur. Filiusfam. prout est conditio peculi, ita vel sibi, vel patri acquirat. Peculium filiifam. duplex (n), castrense, & paganum. Castrensis item species duæ; absolutè castrense, & quasi. Absolutè castrense est, quod per occasionem armatæ militiæ filius sibi (o) adquisivit; quasi castrense est, quod in toga (p) Reipub. operam navans paravit. Utrumque genus ita proprium est filiifam. ut de eo statuere possit non secus, ac si (q) paterfam. esset. Paganum peculium rursus duplex; profectitium, & adventitium. Profectitium est, quod à patre, sive contemplatione patris ab aliis ad filium (r) proficiscitur; hoc totum patri secundum antiquam observationem (s) acquiratur. Adventitium est, quod non occasione patris, sed aliunde filio (t) obvenit; hujus proprietas (u) filio, ususfructus parenti conceditur. Nonnunquam tamen & hoc in totum filio acquiratur; quod recep-

(e) Quæ quam causam habeat, & quid desideret, ostendit l. 4. §. ult. & l. seq. cont. tab.

(f) De quibus accipiendam esse diximus d. l. ult. C. qui adm.

(g) § 9 Inst. de her. qua ab int. neque hoc jus mutatum Ant. non lic. Cod. de liber. prat.

(h) l. 12. ff. de injus. rupt. §. 6. Inst. quib. mod. test. inf.

† l. un. ff. de C. und. vir, & ux. §. 2. in fin. Inst. hoc tit. atque hæc sola apud nos locum habere putatur.

(i) Cum in iis deferatur hæreditas jure civili ex iisdem causis.

(k) Maxime quoad interdictum Quorum bonorum. l. 1. quor. bon. add. Gralf. §. bonorum possessio. 4. §.

(l) l. 1. §. 6. 10. & seq. de succ. ed. l. 1. & 3. ff. hoc tit. l. 7. C. qui adm.

(m) l. 10. de acq. rer. dom. §. 3. Inst. hoc tit. per quas pers. nobis acq. l. 32. de reg. jur. adeo ut nec possidere possint. l. 24. de acquir. poss. ff.

(n) Quæ genera indicantur in l. ult. C. de inoff. test. Apud nos nulla est peculii distinctio, sed omnia filio in totum acquiruntur, & communi nomine bona appellantur.

(o) Quo quid contineatur, docet l. 11. ff. de cast. pec.

(p) Sic hoc peculium ferè describitur in d. l. ult. §. ult. C. de inoff.

(q) Inst. quib. non est perm. fac. testam. in pr. l. 6. pr. C. de bon. qua lib. l. 2. ff. de S. C. Mac.

(r) §. 1. Inst. hoc tit. l. 5. pr. ff. de jur. dot.

(s) d. §. 1. d. l. 6. C. de bon. qua lib. Hinc donatio à patre in filium collata nulla est. l. 1. §. 1. ff. pro donat.

(t) Quod aut suis laboribus adquisivit, aut prospera fortuna ei accessit. d. §. 1. & d. l. 6. pr.

(u) d. §. 1. d. l. 6. Ut tamen proprietatem alienare sine consensu patris non valeat. l. ult. §. 5. C. d. tir. Quid si ususfructus filio sit relictus? acquiratur patri; eo mortuo redibit ad filium l. ult. C. de us.

tum est primò in rebus filiofam. ea lege datis, ne ususfructus ad patrem perveniret. Secundò in hæreditate fratris, aut sororis, ad quam unà cum filio pater admittitur. Tertid in iis rebus, quæ filio deferuntur ob delictum patris, qui divortium fecit sine causa. Quartò in hæreditate, quam filius renuente patre (x) adiit. Volente autem patre, omnium adventitiorum ususfructus filio acquiri potest. Meminisse autem debemus, dotem filiafam. non adventitiam tantum, sed etiam profectitiam favore matrimonii (y) proprium ejus patrimonium haberi. Postremò eos, quibus rei alicujus commercium interdictum est, palam est, eam rem acquirere non posse.

Voluntate sua sibi non acquirunt hi omnes, qui non hac mente quid accipiunt, ut ipsi domini fiant (z).

Qui sibi non acquirunt, tametsi ut plurimum nulli, interdum tamen acquirunt alteri. Id efficit aut conditio personæ acquirentis, aut voluntas. Conditio personæ nobis acquirunt hi (a) quatuor; filiofam., servi, tum nostri, tum alieni, in quibus usumfructum habemus; item ii omnes, qui à nobis bona fide possidentur. De filiofam. in universum ita statuemus: Quidquid per servum non acquiritur domino, id nec per filium acquiri patri; & vice versa: quidquid per servum acquiritur, id etiam per filium acquiri iisdem conditionibus. Una hic exceptio est, nisi filius sibi quid quæsitum velit in iis (b)

(x) Est hoc, & quæ præcedunt in *Auth. excipitur. & duob. seq. & l. ult. §. 1. C. d. tit.*

(y) *l. 35. ff. fam. cerc. l. 3. §. 5. de min. Arg. à majori, seu si mavis à minori probabilitate ad majorem*

(z) *l. 6. in fin. C. si quis alii vel sibi, l. si genero. 26. C. de jur. dot. arg. l. 55. ff. de obl. & act.*

(a) De quibus ordinè tractatur *Inst. hoc tit. & l. 10. ff. de acq. rer. dom.*

(b) De quibus agitur paulo ante.

(c) *§. 1. & 3. Inst. hoc tit. d. l. 10. §. 1. Nec interest sibi stipuletur, an domino, conservo, impersonaliter. §. 1. Inst. l. 15. ff. de stip. serv.*

(d) *l. 1. §. 19. de acq. poss. l. 37. §. 4. de acq. rer. dom.*

(e) *§. 2. Inst. de stip. serv. Nam quæ facti sunt, non transeunt ad dominum l. 34. ff. de cond. & dem. Utique tamen emolumentum facti domino quæritur. Conau. 2. com. 3. n. 5.*

bonis, quæ aut in totum, aut pro parte sibi acquirere potest. De servis ita passim definitur; quod servus stipulatur, aut per traditionem nanciscitur, aut ex qualibet alia causa acquiri, id domino (c) acquiri; sed hoc neque semper, neque in omnibus rebus, neque statim. Non semper, quia tunc non acquiri, cum nominatim stipulatur alteri, aut quid alterius nomine (d) accipit. Non in omnibus rebus; excipitur enim primo (e) factum servi, veluti si stipuletur sibi ire, agere licere; deinde etiam res sub conditione servo legata, quæ (f) ipsi interim manumisso, non domino acquiritur; postremò per servum hæreditarium, quod est ejusdem (g) hæreditatis, hæredi acquiri non potest, & maximè ipsa hæreditas. Non statim; quamvis enim reliqua (h) omnia domino ignorant, & invito statim ipso jure acquiruntur, hæreditas tamen, & possessio non (i) acquiruntur nisi volenti. Quod servo pœnæ extra causam alimentorum relictum est, pro non (k) scripto habetur, quia dominum habere non intelligitur. Per servum autem hæreditarium, quamvis & ipse dominum non habet, hæreditati omnia acquiri placuit, exceptis iis, in quibus factum personæ, operæve substantia desideratur; cujusmodi sunt hæc tria; hæreditas, ususfructus (l), possessio. Servus fructuarius quidquid acquiri ex re fructuarii, aut ex operis suis, quodve ei contemplatione fructuarii datur legatur, id omne fructuario (m) adjicitur; quod autem ex-

(f) *l. 5. C. de cond. inf. l. 18. ff. de reg. jur. Aliter atque si servus, aut filiofam. quid stipulati sint sub conditione. l. 71. de verb. obl. Causa diversitatis est in natura negotiorum, quia vox filii vox patris §. 4. Inst. de inat. stip. factum filii factum patris habetur. l. ult. de stip. serv. l. 45. de verb. obl. vid. Don. ad d. l. 78.*

(g) *l. 43. ff. de acquir. hered.*

(h) *l. 32. de acq. rer. dom. l. 62. de V. O.*

(i) Non hæreditas. §. 3. *Inst. hoc tit. ne invitus æri alieno obligetur. l. 6. de acquir. hered. Non possessio. l. 44. §. 1. de acq. possess. quia non acquiruntur nisi animo. l. 3. pr. d. tit.*

(k) *l. 3. pr. de his, qua pro non ser. l. 17. de pœn.*

(l) *l. 61. de acq. rer. dom. junct. l. 1. §. 2. quan. di. us. leg. ced.*

(m) *§. 4. Inst. hoc tit. l. 10. §. 3. de acquir. rer. dom. l. 21. & seq. de usus. Quod si nominatim domino pro-*

tra eas causas consequutus est, id ad dominum proprietatis pertinet. Idem placet & de eo, qui à nobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus (n) servus. Per extraneam personam nihil acquiri potest; excepto eo, quod per liberos homines (veluti per procuratorem) placet non solum scientibus, sed & ignorantibus acquiri (o) possessionem, duabus his conditionibus; si & isti voluerint, & hi, quibus possessio (p) acquiritur. Sanè possessioni jam adeptæ etiam dominium per consequentiam accedit, si modò dominus fuerit, qui tradidit; si non fuerit, usucapiendi (q) conditio.

CAPUT LXVIII.

Quodnam sit jus in rebus privatis; quid dominium, - quæ remedia ad tuendum.

Constituta ex superiorum rerum concursu acquisitione, habemus id, quod hucusque quærivimus, res privatas, sive singulorum proprias. Deinceps, ut erat propositum, de jure harum rerum dicatur, quo spectat superiorum omnium cognitio. Duo igitur hic quærantur, quinam in his rebus jus habeant; tum quodnam sit illud jus, & quantum. Jus in rem privatam habent

prietatis, aut jussu ejus quid accipiat, id acquiritur proprietario. l. 37. §. 5. de acq. rer. dom.

(n) d. §. 4. v. f. idem placet. d. l. 10. §. 4. l. 19. de acquir. rer. dom. l. 45. §. ult. de acquir. hered.

(o) §. 5. Inst. eod. l. 20. de acq. rer. dom. Quia ea sola naturaliter acquiritur. l. 53. ff. de acq. tit.

(p) l. 1. §. per procuratorem. 20. de acquir. possess. junct. l. 1. C. eod. & d. l. 53.

(q) d. §. 5. in fin. d. l. 1. C. de acquir. possess.

(r) Nonnumquam tamen proprietatis nudam proprietatem significat, vid. ab usufructu separatam. l. 22. ff. de usufr. §. 1. & ult. Inst. eod. uti, & dominium. l. 6. in pr. C. de bon. qua. lib.

(s) Proprie corporali. arg. tot. tit. de acquir. rer. dom. & tit. de rei vind. Veteres tamen interdum paulo largius hanc vocem in omni re, quæ nostra est usurpant. l. 17. quib. mod. usus. am. l. 10. §. 3. de acquir. rer. dom. l. 3. si us. pet. sed numquam ferè, nisi cum adjuncto, quod satis declarat abusionem; nec movet, quod etiam simpliciter interdum vox dominii de rebus incorporalibus prædicetur, nam & possessio de iis simpliciter dicitur. d. l. 3. si us. pet. l. ult.

duo; dominus rei; item is, cui pars aliqua ex jure dominico tribuitur. Dominus est, cui superioribus modis res quæsitæ est. Domini jus unum est, & summum, quod à persona ejus dominium, à re quæsitæ, (r) proprietatis appellatur. Dominium est jus de (l) re statuendi, (t) uti velis, nisi quid (u) jure prohibearis. Partes domini quinque. Prima, ut rem habere, & tenere (x) liceat; secunda, ut eam tueamur incolumem; tertia, ut ea uti frui liceat; quarta, ut alios omnes ab ejus usu arceamus; postrema est in alienandi, & perdendi, si ita videbitur, potestate. Remedia ad harum partium tuitionem idonea, ut & in ceteris fecimus, adnectamus.

Ad jus igitur tenendi defensio possidentis duplex; vis illatæ inculparata (y) propulsatio; adversus agentem omnis exceptio (z) domini; non possidenti proposita rei (a) vindictio, & in rebus furtivis (b) conditio furtiva. Secunda pars est, ut rem incolumem habeamus. Hic ut damna sunt, ita remedia ex adverso huic parti tributa. Damna aut ab hominibus, aut à brutis, aut à rebus inanimatis. Adversus hominum damna est actio de servo corrupto; est & ex lege Aquilia. Animalium damna vindicantur actione; Si quadrup. paup. fec. A rebus inanimatis damnum triplex; à dejectis ex æ. libus, ab ædibus ruinosis, ab opere factò. Hinc remedia, actio

de itin. act. priv. Diss. tamen plerique ex Recentioribus.

(r) Arg. l. 21. C. mand. definitio est Bart.

(u) Non addo vi; nam vis non adimit domino jus statuendi.

(x) Ut jus sit eam possidendi; nam possessio ipsa, quæ nihil commune habet cum dominio, sæpe est penes alium. l. 12. §. 1. de acquir. possess.

(y) l. 1. C. unde vi. l. 3. ff. de ju. & jur.

(z) l. pen. & ult. ff. de publ. in rem. act. Nempe si quæstio sit de proprietate, nam in controversia possessionis interdum superior est, qui non est dominus, ut in interdicitis *Uti possidetis*, utriusque, & quod legator. §. 4. Inst. de interd. l. 1. uti poss. l. 1. quod legat.

(a) Adversus omnes, qui rem tenent, possident, & habent restituendi facultatem. l. 9. l. 23. de rei vind. l. 25. de obl. & act. & propter rei vindicationem ad exhibendum actio. l. 1. §. 3. ff. ad exhib.

(b) l. 7. §. 1. & seq. ff. de cond. furt. §. ult. Inst. de obl. qua. ex del. §. 14. Inst. de act.

de iis, qui dejecerint, vel effuderint, actio de damno infecto, novi operis nunciatio, interdictum Quod vi, aut clam, item de aqua pluvia arcenda. Pars tertia est, ut (c) re uti, & frui pro arbitrio liceat. Hic impedimur aut manu, & vi, aut opere facto. Hinc remedia hæc; actio negatoria, interdictum uti possidetis, actio injuriarum; item operis novi nunciatio, & interdictum Quod vi, aut clam. Pars quarta, ut alios ab usu rei nostræ (d) arcere liceat. Hic contra ingredientem inculcata tutela; contra eum, qui jam ingressus est, actio injuriarum. Quinta pars, & postrema jus alienandi, quod duo hæc complectitur, ut quis (e) alienet, si velit, si nolit, ne (f) cogatur. Huc accommodanda remedia; rei vindicatio, condictio furtiva; item actio quod metus causa, & (g) actio de dolo.

CAPUT LXIX.

Non semper dominis licere omnia in re sua.

Verùm hæc ita, nisi quid jure prohibeamur, ut in definitione posuimus. Accidit enim aliquando, ut hoc jus aut in totum dominis adimatur, aut, cum eorum

maneat, tamen aliquatenus imminuatur. Quæ adimuntur in totum, aut simpliciter detrahuntur, aut transferuntur in alios. Prioris generis una est alienatio. Interdicitur alienatio tribus modis; testamento, pactione, lege. Testamento factæ interdictionis hæc vis, ut nisi nudum præceptum appareat, prorsus res (h) non alienetur. Pactionis hic (i) effectus, ut nihilominus alienari res possit; sed detur, aut condictio causa data causa non sec. aut actio ex stipulatu in id, quod interest. Lex, aut solam donationem prohibet, ut inter (k) conjuges, aut solam venditionem, ut in rebus immobilibus (l) curialium, aut absolute omnem (m) alienationem. Absolute interdicitur alienatio quatuor ordinibus. In primo ordine habita est ratio dominorum, qui alienare vetantur, quo in ordine sunt (n) hi: mentecaptus, pupillus, adolescens curatorem (o) habens, omnes, qui rebus suis superesse non (p) possunt, Ecclesia; filius quoque familias nihil ex rebus, quarum ususfructus patri quæritur, alienare invito patre potest. Secundus ordo est eorum, quibus alienatio interdicitur rei simul, & personæ domini causa, qualis interdictio est in fundo (q) dotali, & prædiis propter nuptias uxori donatis. Tertius eorum est, qui alterius, puta Reipub. aut Civitatis causa

(c) Id enim ejus proprium est, quo fruitur, atque utitur, teste M. Tull. 7. *epist. fam. pu.* Hinc usus fructus in multis casibus pars domini esse dicitur. l. 4. *de usu.* & emolumentum rei continere. l. 66. §. *pen. de leg. 2. l. 70. §. 2. eod. add. l. 58. de V.O.* Ceterum ubi à dominio separatus est, pars amplius non est. l. 25. *de V. S.* Neque tamen displicet explicatio Conan. lib. 4. c. 6.

(d) §. 12. *Inst. de rer. div. l. 16. de serv. rust. præd.*

(e) Abjiciat, pro derelicto habeat, perdat. §. 40. & §. 99. *Inst. de rer. div. arg. l. 21. C. mand.*

(f) l. *in vitum.* 11. *C. de cont. emp.*

(g) De hisce remediis, & superioribus omnibus dicitur singulatim suis locis.

(h) l. 69. §. *pen. l. 77. §. libertis. 27. de leg. 2.* Vid. *sup. c. 58.*

(i) l. 3. *C. de cond. ob caus. dat. l. 135. §. 3. de V.O.* add. *Rob. 3. sent. 24. Vaud. 1. quæst. 43.*

(k) *Tit. tit. ff. & C. de don. int. vir. & ux.* Ratio prohibitionis est in l. 1. 2. & 3. *ff. eod.* quousque progrediatur comprehensum l. 32. *eod. add. Goin. ad l. Tauri. 50. & trib. 119.*

(l) Nisi accedat decretum Magistratus. l. 1. & ult. *C. de p. ad. dec. lib. 18.*

(m) Illud tenendum, ubi lex inhibet alienationem, eam ipso jure nullam esse. l. 10. *de cur. fur. arg. l. non dubium. C. de legibus.*

(n) Ut cognoscere licet ex l. 1. & 10. *de cur. fur. §. 2. Inst. quib. al. lic. l. 1. ff. de reb. cor. Nov. 120. l. ult. §. 6. C. de bon. qua. lit.*

(o) Cujus cum pupillo eadem causa est in reb. immobilibus, & quæ servando servari possunt d. l. 1. *de reb. cor. l. 22. C. admin. tut.* Cetera absque decreto alienare possunt, cum auctoritate tamen curatorum. *Plura Goin. 2. ref. 14.*

(p) Sed existimo, hos, si majores sint viginti quinque annis, cum auctoritate curatorum rectè omnia alienare, nec ad eos pertinere. d. l. 22. qua minoribus propter infirmitatem judicii succurritur, quæ ratio in aliis cessat.

(q) *Tit. de fund. dot.* Adeò ut nec consentiente muliere obligari, aut alienari possit. *11. Inst. quib. al. lic.* De prædiis propter nuptias donatis est in *Nov. 60.* Nostris moribus contrarium observatur.

alienare prohibentur; id receptum in rebus ad juvandos hostes (r) pertinentibus, item in (f) materia destructarum ædium. Quartum ordinem vitium rei introduxit, ut ne res litigiosa (r) alienetur, id est, de cujus dominio iudicium jam cœptum est, licet his nondum sit contestata. Verbo alienationis generaliter interdictæ continentur usufructus, emphyteusis, servitutes, pignus; his adde & usucapionis patientiam (u).

Quæ dominis detracta in alios transferuntur, ex his apparet tantum adimi dominis, quantum in alios transit. Sed cum hæc cognitio sit de iis, quibus aliquid ex jure dominico tribuitur, quod genus supra à nobis positum est, dilata parumper hac quæstione, alterum illud exequamur, quomodo, salvis dominii partibus, libertas illa utendi dominis imminuatur. Oritur hæc immunitio, aut ex rerum communione, aut ex agrorum consiniis. Communio aut (x) societate contrahitur; aut sine societate incidit inter cohæredes, eosve, quibus res eadem legata, aut donata (y) est. Res communis ita est omnium, ut non sit solida singulorum, sed pro partibus tantum, iisque indivisis, & (z) confusis. Hinc impedimentum illud in commune parte sua liberè utendi; cum nemo suam partem attingere possit, quin (a) simul attingat alienam. Ab hac communione discedere si qui velint, inter cohæredes est actio familiæ eriscundæ, inter reliquos communi dividundo, nisi res (b) pactione privata transigatur.

De finibus est actio finium regundorum. Appellatur tria hæc iudicia divivoria, & adjudicationibus, condemnationibusque peraguntur (c).

CAPUT LXX.

Quibus modis dominium amittatur.

Diximus quomodo res acquiratur, acquisitæ quod sit jus, & quomodo conservetur; subjungamus breviter quomodo amittatur; id enim tertio loco & (d) veteres considerant, & nos descriptioni rerum privatarum † inseruimus.

Amittitur dominium, aut volentibus dominis, aut invitis. Dominis volentibus sola (e) alienatione, cujus species quatuor, (f) translatio, manumissio, derelictum, usucapionis patientia. Invitis dominis dominium amittitur partim ex his causis, ex quibus ad alios transeunt. Prioris generis tria sunt rerum (g) genera; feræ bestiarum in libertatem sese recipientes, loca à mari occupata, thesaurus, sive depositio pecuniæ, cujus non extat memoria. De posteriori †† supra abundè dictum, ubi modos commemoramus, quibus res alienæ invitis dominis, nobis acquiruntur. Hoc solum nunc accedat, res à domino ob delictum aliquod oblatas in fiscum transferri (h) tribus modis; commissio, publicatione bonorum, item cum quid, ut indignis aufertur, & fisco vindicatur.

(r) De quib. vid. l. 2. C. de commerc. l. 11. ff. de publ. l. 1. & 2. C. qua res exp. Menoch. arb. c. 525.

(f) Pœna in l. 52. de cont. emp. ratio in l. 2. C. de edif. priv. Vid. tamen & Pac. 5. quæst. 6.

(r) Ab iis, qui de ea contendunt. l. 1. §. 1. ff. de lit. Cetera sunt in l. 1. Auth. litigiosa. C. eod. pœna in l. ult.

(u) l. ult. C. de reb. al. l. 28. ubi Gœdd. de P. S.

(x) l. 1. §. 1. & l. 2. ff. pro soc. l. 2. com. div.

(y) §. 3. & 4. Inst. de obl. qua quasi ex cont. l. 25. §. 16. fam. erisc.

(z) Quæ corpore nulla, sed intellectu constant. l. 5. ff. de stip. serv.

(a) Hinc est, quod negligi soleat quod communi-ter possidetur. l. 2. C. quand. & quib. quar. par. lib. 10. Aristot. 2 pol. 3.

(b) l. 14. C. l. ult. ff. fam. erisc. Modo conven-

tionem aut traditio sequuta sit, aut stipulatio ei accesserit l. 8. C. comm. utr. jud. l. 45. de pact.

(c) De quibus dicitur suo loco in par. 2. Inspiciatur interium obiter §. 20. Inst. de act. §. 4. & trib. seqq. Inst. de off. jud.

(d) Quo pertinet l. ult. de legib.

† Cap. 18. supra.

(e) Etiam si in alium non transeat. l. ult. C. de reb. al. non al. Species subjectæ supra suis locis sunt expositæ.

(f) Vel inter vivos, vel ultima voluntate; & generaliter iisdem modis res nostræ esse desinunt, quib. acquiruntur. l. 1. ff. pro derel.

(g) Exposita itidem sup. c. 19.

†† Videlicet c. 24.

(h) Vid. l. 11. pr. & §. 2. l. 8. l. 14. de publican. l. 1. de bon. damn. l. 2. de pœn. tit. ff. & C. de his, qua ut ind.

CAPUT LXXI.

De iis, qui cum domini non sint, jus tamen in re aliena habent.

Non solum dominis jus est in rebus privatis, & suis; sed etiam iis, qui domini non sunt, in rebus alienis. Jura hæc à dominio separata sunt quinque: jus emphyteuticum, seu agri vectigalis, jus superficiarium, jus bonæ fidei possessoris; pignus, seu hypotheca, servitutes. Ex his duo priora dominio sunt proxima, cetera longius ab eo recedunt.

Emphyteusis (i) duplex, ecclesiastica, & civilis. Ecclesiastica (k) est, cum res Ecclesiæ immobilis ab œconomio, & aliis administratoribus causa cognita in emphyteusim datur. Civilem paulo laxius describamus. Ea (l) est jus in agris, & prædiis constitutum, quo ager alicui à domino tenendus, & fruendus datur in perpetuum, aut in longum tempus, certa pensione in singulos annos constituta, ea lege, ut quamdiu pensio solvatur, tamdiu neque emphyteutæ, neque hæredi ejus, neque iis, ad quos hoc jus ab emphyteuta translatum erit, agrum vectigalem auferre dominus valeat. De hoc jure eadem illa tria, quæ in omni alio, cognoscenda:

(i) Latine insitio, sive plantatio; in usu veterum & ager vectigalis dicitur, à vectigali, quod pro eo penditur. l. 1. si ag. vect. Id Justinian. canonem appellat. l. ult. C. de jur. empht.

(k) Sic eam definit Schneid. ad §. 3. Inst. loc. n. 7.

(l) Descriptio sumpta ex d. §. 3. Inst. de loc. l. 1. & seqq. ff. si ag. vect.

(m) d. §. 3. l. 2. & 3. C. di. tit. de jur. empht.

(n) Quippe in rebus mobilibus nec cultura, nec meliorationes locum habere possunt.

(o) Arg. tit. ff. si ag. vect. aut domum. Authen. si quis. C. de Sac. Eccl. Quamvis fortè minus propriè domus in emphyteusim dari dicatur, cum in ædibus legi meliorationis non sit locus.

(p) Si eam decem annis inter præsentis, viginti inter absentes bona fide possederit, & canonem solverit. arg. l. ult. in fin. C. de præf. long. temp. Ex communi DD. sententia anni requiruntur triginta, aut quadraginta, quod sequitur Wesemb. in par. & Trent. 1. disp. 29. r. 11.

(q) Cur enim minus emphyteusis, quam dominium, aut usufructus, aut servitutes, hoc modo constituatur?

scenda: quomodo constituatur; constitutum quid contineat, quomodo amittatur. Constituitur emphyteusis ex quatuor causis definitione comprehensis. Prima tamquam efficiens, est persona constituentis; ea sic habet, ut non alius hoc jus constituere possit, quam prædii (m) dominus. Secunda, res tamquam materia, eam oportet esse (n) immobilem, sive soli, ut fundum (o), agrum. Tertia, forma, seu modus constituendi. Is duplex; aut enim usu nostro, & (p) longa possessione acquiritur; aut ab initio constituitur testamento, aut pactione. Testamento ita, si cui hoc jus (q) legetur, isque, cui legatum est (r), agnoscat. Pactione, si & (s) scriptura intervenerit, & (t) traditio accesserit. Quarta, est finis; hic tria continet, jus (u) habendi fruendi, tempus (x), quod minimum decem annorum (y), pensionem. Constitutum est jus, quale id sit, & quid contineat videamus.

Verfatur hæc quæstio circa commoda, & onera emphyteutæ. De commodis hoc primum statuemus, emphyteutam in hoc jure per omnia fere loco domini haberi. Pater hoc ex omnibus partibus domini, quas emphyteutæ tamquam domino tribuimus, jus tenendi, possidendi, rei incolumitatem tuendi (z) utendi fruendi, ab ejus usu alios ar-

(r) Ne invitus obligetur constitutæ pensioni. arg. l. 6. de acq. her.

(s) Quæ ad fidem rei gestæ, tamquam adjunctum necessarium exigitur. l. 1. C. de jur. empht. nempe ne testibus sublatis rei memoria pereat. Vid. c. 22. lib. 2. Jure nostro ad constitutionem emphyteutæ requiritur, ut fiat coram lege, ut loquuntur, loci.

(t) Arg. l. 20. C. de pact. l. ult. ff. de serv. l. 3. de usufruct.

(u) Nec id pensionem solventi intra constitutum tempus auferri potest. d. §. 2.

(x) Gloss. in l. ult. si ag. vect. Ut autem detur in perpetuum magis est hujus contractus proprium; tempus enim ex accidenti est, & pacto, ut rectè Jafon. in d. l. 1. C. de jur. empht.

(y) Pensio maximè propria juris emphyteutici, sed quæ non ut in locatione, pro fructibus, aut pro portione fructuum constituitur, verum in recognitionem solvitur domini. l. 2. & 3. C. de jur. empht.

(z) Atque hoc jus, non uti in usufructu, personale, sed ad hæredes transit. d. §. 3. usque ferè receptum, ut etiam nominatim hæredibus constituatur; de quo vide Clar. d. §. q. 30.

cendi, alienandi denique, cum velit, potestatem. Unde & † remedia ad singulas has partes tuendas eadem emphyteutæ constituta, quæ domino tribui diximus; in tantum, ut & adversus ipsum dominum utili rei vindicatione consistat. Cur igitur non habeatur planè dominus? Impedit onus, idest, quod vicissim domino præstare debet; unde intelligitur, eum qui constituit, adhuc (a) dominum manere. Onus hoc aut in tota possessione, aut in alienatione. In possessione tota, annua (b) pensio; item publicarum (c) functionum apochæ, quas domino præstare (d) cogitur. In alienatione potestatis alienandi duplex imminutio: una ex persona accipientis, altera ex persona domini. Ex persona accipientis restringitur juris emphyteutici alienatio, ut non transeat ad eos, qui aut conventionem emphyteuticam vetiti, aut ad solvendum non sunt (e) idonei. Ex persona domini, ut is duobus mensibus ante certior fiat; tum si velit, ipse emat; sin negligit, novum jam emphyteutam aut suscipiat intra alteros duos menses, accepta

quingagesima parte (f) pretii, aut deinde nihil lucrans taceat (g).

Amittitur emphyteusis tribus modis; jure domini soluto, lege, quæ fundo vectigali dicta erat, commissa culpa emphyteutæ. Solvitur jus domini, cum qui ad tempus, aut conditionem dominus erat, constituit, & tempus, aut conditio (h) extitit. Lege fundi amittitur emphyteusis finito eo (i) tempore, ad quod constituta est. De culpa emphyteutæ hoc cautum, ut si toto triennio elapso nec pensionem, nec apochas præstiterit, domino (k) volente, jus suum amittat; ex ceteris causis, quas eum præstare oportet, non præstitit, statim jure suo (l) cadat. Ecclesiastica (m) emphyteusis etiam intra biennium non soluto canone amittitur. Hæc omnia ita se habent, nisi secus quid (n) pactio privata suadeat.

Jus superficiarium est jus superficiæ in alieno solo habendæ.

In constitutione superficiæ quatuor item hæc (o) causæ concurrunt; prima, ut constituat is solus, qui soli dominus est; secunda, ut

† Hæc, & quæ proximè præcedunt partim manifestè tradita in d. §. 3. d. l. 1. si ag. vect. partim certa ratione per comparationem minorum colligi possunt ex l. 3. §. pen. de op. nov. nunc. l. 13. §. 8. de damn. inf. l. 23. §. 8. de ag. pl. arc. l. 2. & 8. §. 5. si serv. vind. l. 3. §. 1. & seq. uti poss.

(a) Sicut & perpetuo appellatur, eoque nomine distinguitur ab emphyteuta. d. §. 3. d. l. 1. & seq. C. de jur. emphyt.

(b) Cujus præstatione non liberatur, nisi totius rei interitu sequuto. d. l. 1. Nec igitur ob sterilitatem pensio remittitur, sicut merces in locatione. l. 15. §. 2. & seq. loc. et. quæ fructibus, pro quibus præstatur, pro portione respondet. D. Bronch. 1. aff. 84. quæstionis est an immunitas à præstatione pensionis præscribi possit? negat Gail. 2. obs. 73. cui assentior.

(c) Idest, pensionum Reipub. debitæ, quæ sunt vectigalia, tributa, viarum publicæ, refectio- nes. l. pen. & vit. C. de apoc. pub. l. 10. Notum autem est, hæc à possessoribus præstari. l. 7. de publican.

(d) Ut si fundus ad dominum redierit, similiter & ipse tutus sit.

(e) d. l. 3. C. de jure emphyteutico.

(f) Vel æstimationis, si ex alia causa, quam emptionis jus suum emphyteuta alienaverit; laudemium vulgo vocant.

(g) Quæ omnia apertissime definita sunt in venditione. d. l. 3. At quid si velit emphyteuta jus suum

gratis in aliquem conferre, aut cum alio permutare? iniquum sit Domino permitti, ut sibi donari, aut secum permutare postulet; ceterum tenebitur emphyteuta domino significare se donare, aut permutare velle, quo dominus novum emphyteutam accepto laudemio in possessionem suscipiat, juxta præscriptum d. l. 3. in fin. Jas. in d. l. 3. col. 14.

(h) Arg. l. 12. §. 1. fam. etc. Vulgatum est soluto jure dantis, solvi jus accipientis. l. 31. de pign.

(i) l. ult. si ag. vect. d. l. 31. de pign. sed numquid finito eo tempore, silentio utriusque censetur renovata? Et in locatione ex conjectura tacite voluntatis hoc admissum est. l. 13. §. ult. loc. in emphyteusi verò similem conjecturam inducere in præjudicium domini grave est. Men. 3. præf. 85.

(k) d. l. 3. sed poterit ne dominus & canonem exigere, & simul emphyteutam expellere? Sic cum Don. statuit Bronch. 1. aff. 83. quod aliis diriusculum videtur Jure can. celeri satisfactione moram purgare emphyteuta potest. C. ult. ex loc. Quod & nos sequimur, ita tamen, ut secundum qualitatem causæ, & personarum judicari soleat.

(l) Repellique à domino potest. d. l. 3. non equidem vi, contra l. 7. C. und. vi. sed jure, judicioque experiundo.

(m) Auth. qui rem. C. de sac. eccl.

(n) d. l. 3. l. pen. C. de pact.

(o) Quæ nullo negotio colligi possunt ex l. 1. ff. de superf.

da, ut hoc jus sibi quis comparet in alieno solo; tertia, ut hoc, aut per locationem in longum tempus certa pensione constituta, aut per (p) emptionem, aut legatum superficiario acquiratur; quarta ut possidere superficiem, & uti frui liceat. Quamquam verò (q) jure naturali soli dominus, idem & dominus est superficiem; tamen utiles (r) actiones ad hoc jus tuendum superficiario competunt, tamquam domino, in tantum, ut libera omnino ei sit (s) alienatio. Quid hoc jus, & quale sit, ex his satis intelligitur. Amittitur aut superficiem (t) interitu, aut non soluta pensione, si locatio intervenierit, aut lege conventionis, aut denique jure domini soluto. Quæ duo paulo ante sunt exposita.

Bonæ fidei possessoris in re possessa aliena triplex jus est; jus possidendi, ita ut & exceptione uti possit, vel interdicto. Uti possidetis, & amissam possessionem actione Publiciana recuperare (u), modo ne adversus dominum; jus usucapiendi, ut per legitimi temporis possessionem eam rem suam faciat: jus fructus suos faciendi, eos ex re percipiendi. Sed hæc hæc hæc (x), ut domino, si velit interpellare, nihil noceant.

Pignus est res omnis pro debito creditori obligata. Constituitur aut auctoritate magistratus, aut domini consensu; sed de constitutione (y) nunc non quærimus. Jura creditoris in pignore duo: Jus possidendi, re-

nendive, item jus rectè distrahendi. Jus possidendi hoc est, ut & retinere adversus omnes, & amissum pignus etiam à domino (z) actione hypothecaria in rem recuperare possit. Distractionis effectus hic, ut si pecunia non soluta id legitime (a) vendiderit, ipsum dominium in emptorem (b) transferat. Superioribus consequentia item duo; prius est, ut fructus ex re pignori obligata creditor percipiat, sed hæc hæc, ut perceptos in imminutionem debiti suos (c) faciat; posterius, ut ei liceat rem pigneratam rursus (d) creditori suo pignori dare. De servitutibus separatim, & diligentius cognoscamus.

CAPUT LXXII.

De Servitutibus.

Servitutis vocabulum longe alio significato hic accipiendum, quam ea servitus, quæ est in homine, qui alieno juri subiectus est; hic enim servire res dicitur, non quæ domino suo servit, sed quæ non Domino quædam officia præstare (e) cogitur. Ea igitur sic definitur: Servitus est jus in re aliena alteri constitutum, quo dominus, quod huic alteri commodum sit, aliquid aut pati in suo, aut in suo non facere cogitur. Quatuor hac definitione complectimur. Primum dicimus, servitutem jus esse: sic enim definitur in omnibus suis (f) speciebus, & præ-

(p) Accedente vid. tradit. arg. l. 20. C. de pact.

(q) l. ult. de superf. §. 29. Inst. de rer. div.

(r) In rem. d. l. 1. §. 1. & in superficiem adversus dominum. §. 4. adversus vindicantem exceptio. d. §. 4. datur item interdictum de superficiebus. §. 2. & quæ remedia emphyteutæ.

(s) §. pen. d. l. 1. multoque magis usufructus, aut servitutis constitutio. §. 6. & ult.

(t) Puta si ædes corruerint, aut combustæ sint. arg. l. 1. §. 2. quib. mod. us. am. nec si dominus iterum in eodem solo ædificaverit, restituitur. arg. l. 10. §. 1. d. tit.

(u) l. 1. §. 4. uti poss. l. pen. & ult. de publician. §. 4. Inst. de act.

(x) Superiora exposita sunt sup. c. 22. & 25.

(y) Vid. o. 72. lib. 2. ubi pro instituto usus de pignoribus disputamus.

(z) l. 17. de pign. Ab auctore Serviana dicitur. §. 7. Inst. de act.

Vinn. Partit. Juris.

(a) Quod ei licet l. 6. & seq. C. de dist. pign. §. 1. Inst. quib. al.

(b) Perinde ac si dominus ipse transtulisset l. 46. de acq. rer. dom.

(c) Quod autem debiti quantitatem excedit, red. dat. l. 1. C. de pign. act. neque hoc tam in jure creditoris est, quam in necessitate obligationis. l. 2. C. d. tit. §. ult. Inst. quib. mod. re cont. oblig.

(d) Ut quantum apud se fuit, tantum in secundum Creditorem transferat. l. 13. §. 2. ff. de pign. tit. C. si pign. dat.

(e) Tamquam amissa naturali facultate præstandi omnia domino. Contra libera dicitur, quæ nihil alteri præstari cogitur, sed uni domino libere cuncta. & quasi ultro præstat l. uti. 90. de V. S. non valet etiam Wesemb. ad tit. Inst. de serv. n. 2. §. 4.

(f) In usufructu. l. 1. de usufr. itinere, actu, via.

diorum servitutes passim (g) jura vocantur. Quod tamen non ita intelligi oportet, quasi eadem prorsus essent jura, & servitute, sed ut relata inter se habeantur, & illa vim agendi, hæc patiendi significationem (h) habeant. In eo igitur, cui debet, servitus est, seu juris istius imminutio. Secundo, jus esse in re aliena; nemini enim res (i) sua servire potest. Tertio, jus non quo cogatur aliquis quid facere in suo, sed ut aliquid patiat, aut non faciat; quæ (k) natura est omnium servitutum, si unam (l) oneris ferendi exceperis. Quartum finem continet, ut non sit servitus, quæ non constituatur comodi nostri causâ (m).

Re cognita, videndum est de jure. De eo, ut de ceteris rebus nostris, triplex quæstio: quomodo constituatur; constitutum quid contineat, & quo pacto conservetur; postremo quomodo amittatur. Sed cum hæc partes pro variis servitutum speciebus etiam varient, initio proponenda est servitutum divisio. Servitutum duo sunt genera; quædam enim sunt personarum, quæ personis; quædam rerum, sive prædiorum, quæ debentur rebus, sive prædiis; sic enim (n) distinguuntur non à re, quæ servitutem debet,

l. 1. de serv. rust. add. l. 2. de serv. urb. Inst. pr. hoc tit.

(g) Ut in *Inst. tit. de reb. corp. in fin.*

(h) Propriè enim servitus nihil aliud est, quam juris imminutio. *l. 5. §. & bellè de op. nov. nunc.*

(i) *l. 26. de serv. urb. l. 5. si us. per.* nam quæcumque dominus facit in re sua, facit pro jure libertatis cuique domino concessæ. *l. 33. §. 1. de serv. rust. & ibi Cujac. 9. ad Afr.*

(k) *l. 15. §. ult. hoc tit.* nam cum dominus quidvis in re sua facere possit, alios autem facientes prohibere, *l. 8. §. Aristo. si serv. vind.* horum alterutrum privatio, aut imminutio, nec aliud quidpiam est servitus.

(l) Cujus proinde spuriam esse naturam ait Hot. *2. am. c. 17. vid. c. 78. inf.*

(m) Aut certè voluptatis alicujus. *d. l. 15. l. 3. de aq. quot. & aft.* Etsi autem nulla præsens sit servitutis utilitas, sufficit tamen aliquando usui esse posse, atque ita accipienda est *l. 19. hoc tit. uti Duar. ibid.*

(n) In *l. 1. ff. eod. l. 20. §. ult. de serv. rust. l. 32. de usufr.* Divisionem autem Accursii, & DD. multis modis vitiosam esse recentiores plerique ostendunt.

sed ab eo, cui debetur. Servitutum personæ genera sunt tria: usufructus, (o) usus, & habitatio; quibus propter similitudinem quamdam adnumerari possunt operæ servorum.

CAPUT LXXIII.

De Usufructu.

Usufructus (p) est jus (q) alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. Constituitur usufructus aut aliunde, aut usu, & possessione nostra nobis acquiritur. Aliunde constituitur aut lege, & jure ipso, aut alieno facto, & opera. Lege trifariam: primo patri in bonis adventitiis filii, quem in potestate habet, in quo duo singularia, quod & cautionis præstandæ, & rationis reddendæ necessitas patri remittatur, præter (r) normam usufructus alii constituti. Secundo Patri emancipatori in dimidia parte bonorum adventitiorum filii emancipati, quorum usufructum ante (s) totum habebat. Tertio, matri, liberis ex priore matrimonio superstitionibus, ad secundas nuptias transeunti solus usufructus acquiritur earum rerum, quas munificæ (t) liberalitatis intuitu ex bonis prioris mariti est adsequuta.

(o) Sub usu comprehendimus quæcumque constituuntur ad usum personæ, non prædii ut in *l. 8. pr. hoc tit.* & prædiales omnes, si id nominatim actum, ut certè duntaxat personæ præstentur. *l. 4. de serv. rust.* Hæc tres servitutes nostrate lingua ita distinguuntur. *lijfchoet, gebruik, bevooninge.*

(p) Extat definitio in *l. 1. ff. de usufr. & Inst. pr. eod.* de qua vid. Bronch. *miscell. 1. 47.* jus autem hic significat potestatem jure tributam, sicut perpetuò accipitur adjunctum verbis faciendi, ut monuimus in Aditu.

(q) Quia res sua nemini servit. *l. 5. si us. per.* Constat autem usufructum separatim hic definiiri, quem formalem DD. appellant, veteres absolute usufructum, qui non domini pars, sed servitus est *l. 25. de v. s.* nam quod dicitur in *l. 4. ff. hoc tit.* usufructum in multis casibus partem domini esse, id per comparisonem ceterarum servitutum dictum accipiemus, quæ nihil simile cum dominio habent; ut rectè Conan *4. com. 6.*

(r) *l. 6. & ult. C. de bon. qua lib.* add. Pin. in *l. 1. C. de bon. mar. n. 16.*

(s) *d. l. 6. §. cum autem. C. de bon. qua lib. §. 2. Inst. per quas pex. cuiq. acquirit.*

(t) Aut ex successione intestatorum liberorum prioris matrimonii. *l. 3. & auth. seq. C. de sec. nupt.* De pa-

Alieno facto qui quæritur ususfructus, aut inter privatos constituitur, aut à judice. Ad rectam utriusque constitutionem tria requiruntur: persona, quæ jus constituendi habeat; res fructuaria, quæ usumfructum recipiat; legitimus constituendi modus. Eum, qui inter privatos usumfructum constituit, (u) dominum esse oportet; ab emphyteuta tamen, & superficiario constitutus (x) utilis actionibus defenditur. Res non omnes usumfructum admittunt; quædam enim sunt res, quæ usu consumuntur, quales sunt res omnes, quæ pondere, numero, mensurave constant (y), ideoque nec naturali, nec civili ratione usumfructum recipere possunt. Non naturali, quia substantia harum rerum, quam manere natura ususfructus exigit, utendo consumitur; non civili ob cautionem de re finito usufructu restituenda. Ceterum utilitatis causa Senatus censuit posse harum rerum (z) quasi usumfructum constitui, remedio cautionis, quæ in corporum locum apud proprietarium succederet, vique ipsa usumfructum (a) repræsentaret. Itaque si pecuniæ puta, aut vini, aut similibus rerum ususfructus legatus sit, ita dantur legatario,

ut ejus fiant, & legatarius satisfacet hæredi de tanta pecunia, aut rebus ejusdem qualitatis, sive, quod (b) tutius est, earum æstimatione; usufructu, morte, aut capitis deminutione (c) finito, restituenda. Quæ vero res usu non consumuntur, earum (d) omnium ususfructus rectè constituitur, si modo in iis utilitas, vel ornamentum quoddam, & (e) delectatio sit. Modus constituendi inter privatos ususfructus duplex: testamento, aut pactionibus. Testamento, si cui ususfructus legetur, aut si alii ususfructus, alii, deducto eo, (f) fundus. Pactionibus, si & idoneæ sint ad rem transferendam, & traditio, seu quod pro traditione cedit, usus acquirentis, & patientia domini (g) accesserit. Illud hic notandum, usumfructum & in diem, & sub conditione, adeoque pro (h) parte rei, sive divisa, sive indivisa, quibuscumque (i) verbis constitui posse, modo ex iis jus fruendi translaturum esse intelligatur.

Judiciale usumfructum constituit solus iudex in duobus his judiciis; familiæ erciscundæ, & communi dividundo. Constituit in iis dumtaxat rebus, quæ divisionem commodè non recipiunt. Constituit denique per

tre secundam ducente uxorem quæsitum; sed & in eo idem obtinere ex communi sententia testatur Boer. *decif.* 187. facit Nov. 127. c. 3.

(u) Utpote qui solus jus illud prius habuit, quam à proprietate separaretur. §. 1. *Inst. hoc tit. l. 5. si us. pet.*

(x) *l. 1. pr. quib. mod. us. am. l. 1. §. 6. & ult. de superf.*

(y) §. 2. *Inst. hoc tit.* in quo genere rerum numerantur & vestimenta. *d. §. 2.* in quibus tamen naturalem esse usumfructum traditur in *l. 15. §. 4. ff. eod. Hot. d. §. 2.* de vestimentis quotidianis accipit. §. 4. de scenicis, & similibus, quorum rarus est usus. Quod quamvis non caret difficultate, tamen ita iudicatum esse refert Thesaur. *desif.* 80.

(z) Nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit. *d. §. 2. l. 1. & 2. ff. de us. car. rer.*

(a) Unde apparet, cautione non interposita, nullum harum rerum usumfructum constitui posse, ne accidens aliquod fingatur sine subjecto, cui jam & hoc consequens, ut ne à testatore quidem remitti possit. *l. 1. C. hoc tit. l. 6. ut in poss. leg.* quæ & vulgo recepta sunt.

(b) *l. 7. ff. hoc tit.* ut obviam eatur contentioni, quæ de rei qualitate incidere possit.

(c) Conditio, quæ hanc restitutionem à mutuo

separat, singulare autem est in quasi usufructu, ut tantum duobus his casibus finiat. *l. 9. & 10. de us. car. rer.*

(d) Corporalium scilicet: jus enim hoc dicitur esse in corpore. *l. 2. ff. hoc tit. inst. eod. in pr.* non viæ, itineris, &c quia servitus servitutis constitui non potest. *l. 1. de usu. leg.*

(e) Exempla in *l. 28. l. 41. ff. hoc tit.*

(f) §. 1. *Inst. l. 3. pr. & l. 6. ff. eod. l. 4. si us. pet.* quod si autem uni ususfructus, alteri fundus simpliciter, ambo in usumfructum concurrunt. *l. 3. §. ult. de us. ar. l. 15. de us. leg.*

(g) *d. §. 1. d. l. 3. hoc tit. junct. l. 1. in fin. de serv. rust.* Testamento autem relicto traditionem hæredis non desiderat, sed statim vindicari potest. *l. 10. de us. leg.* quod tamen displicet Fab. *65. err. 2.*

(h) *l. 4. hoc tit. l. 1 §. 9. ad leg. Falc.* utrumque contra in servitutibus prædiorum. *l. 4. & 11. de serv.* Differentiæ rationem infra indicabimus.

(i) Ususfructus, an fructus legetur nihil interest. *l. 14 §. 1. de us. r. hab.* Quid si legentur fructus, aut redditus annui? Perinde hoc accipiendum ex mente testatoris, ac si usufr. legatus esset. *l. 20 hoc tit. l. 41 de us. leg.* nec obstat Scæv. in *l. 38. d. tit.* aut in *l. 58. §. 1. hoc tit.* Vid. Pin. ad *l. 1. C. de bon. mat. par. 2. n. 12. & seq. Conan. 4. com. 3.*

adjudicationes, & condemnationes, quibus res ad æqualitatem revocetur (κ).

Etiam usu nostro, & longa quasi possessione usufructum acquirimus; perinde enim usufructus, & per idem tempus usucapi potest, ac res omnes corporales, & reliquæ servitutes; veluti si quis non dominus usufructum nobis vendiderit, nos eum per legitimum tempus possederimus (l).

CAPUT LXXIV.

De Jure fructuarii, ac primum de commodis.

DEinceps acquisitus usufructus quid contineat, & qua ratione conservetur videamus. Constat jus fructuarii & commodis, & oneribus. Commoda fructuarii sunt tria: rei possessio naturalis, adminicula usufructus; utendi fruendi jus; quorum hoc principale, priora illa per consequentiam accedunt. Possessio rei naturalis est nuda rei detentio; eam, quamdiu usufructus durat, penes (m) fructuarium esse convenit, quippe sine qua nec re uti libere, nec fructus percipere possit. Adminicula etiam usufructum sequuntur; ea sunt, sine (n) quibus usufructus esse non potest; ut iter ad fundum, servitutes, quæ ad fruendum necessariae. In jure utendi fruendi tria spectanda; cujus rei usufructus videatur constitutus; uti frui quid; modus fructus acquirendi. Prima quaestio in usufructu omnium bonorum non ha-

bet locum; sed singularum rerum, puta ædium, aut fundi usufructu legato, quaeri potest quid appellatione harum rerum contineatur. Et sciendum est quatuor rerum genera contineri: primo (o) partes omnes, etiam quæ postea (p) accesserunt; secundo quæcumque rei fructuariæ causa habentur, ut (q) instrumenta; tertio feras bestias, quæ in fundo (r) stabulantur, & pascuntur; postremo si ager est, unde palo in fundum, cujus usufructus legatus est, solebat paterfam. uti, vel salice, vel harundine, placet fructuarium (s) hæctenus uti posse, ne ex eo vendat.

Uti, est rem tractare, & exercere ad commoditatem, & usum nostrum, quatenus ad eam comparata est natura, aut patrifam. instituto. Ædibus igitur utendum, ut ædibus ad inhabitandum; cœnaculis, ut cœnaculis, ceteris rebus secundum suam (t) conditionem. Fructus est quidquid ex re recte (u) percipitur. Fructuum (x) genera duo: naturales, & civiles. Naturales sunt, qui natura proveniunt, quæ nascantur ex re, sive re ipsa contineantur, ut fodinæ. Fructuum naturalium duplex item (y) consideratio; aut enim natura sola, & sponte magis proveniunt, ut poma, lignum, fœnum; aut natura quidem adjutrice, ceterum facto magis, & industria hominis; unde & industriales dici postea cœperunt; ut segetes, vinum, oleum, legumina. Ac utriusque qui-

(κ) Quæ omnia sunt in l. 6. §. 1. hoc tit. l. 6. §. pen. com. div. §. 4. & 5. Inst. de off. jud. Illud notandum, quod traditur in l. 16. §. 1. fam. etc. si iudex alii fundum, alii usufr. adjudicaverit, non communicari usufr. aliter atque si ita legetur l. 19. de us. leg. hoc ideo, quia in iudiciis divisoriiis hoc agitur, ut à communione discedatur. l. 1. fam. etc.

(l) l. ult. in fin. C. de presc. long. temp.

(m) l. 12. pr. l. 49. de acq. poss. Vid. sup. c. 25. & seq.

(n) l. 1. §. 1. & seq. si us. pet. l. 30. hoc tit. de usufr. adeo ut quamvis testator adjecerit, ne ea ab hærede præstentur, nihilominus præstari debent. d. l. 1. §. 1. si us. pet. l. 1. de ad. leg.

(o) Ut in ædium usufructu continentur aræ, horti, cellæ. l. 7. §. 1. ff. de usufr. & quem. quæ partes sint ædium, declaratur in l. 13. §. ult. & ll. seqq. de act. empt. In usufr. fundi præter vites, & arbores,

lapidicinæ, aræ, fodinæ metall. l. 9. pr. & §. 2. hoc tit.

(p) Puta refectiones postea factæ. d. l. 7. §. 2. item incrementum alluvionis, non autem insula juxta fundum enata. d. l. 9. §. 4. ubi & ratio.

(q) d. l. 9. §. ult. quæ sint, docetur in l. 8. de Inst. leg.

(r) Apes quoque, quæ in fundo sunt. d. l. 9. §. 1. & §. 5.

(s) Quod ex usu, & destinatione patrifam. æstimandum. d. l. 9. §. ult.

(t) Quod explicatur in l. 13. §. ult. & l. 15. §. 1. eod.

(u) Omnis obventio, omne commodum, quod vel ex eo nascitur, vel per causam rei percipitur. l. 9. §. 1. eod.

(x) Distinctio sumpta ex definitionibus Papin. in l. 62. in p. in. ff. de rei vind.

(y) Vid. quæ scripsimus, & notavimus sup. c. 22.

dem generis fructus ad fructuarium (z) pertinent, sed quatenus ex eo usu, ad quem res parata est, percipiuntur, quo temperamento hæc quator hinc remouentur: partus (a) ancillarum, arbores grandes, & (b) frugiferæ, sylva (c) non cædua, venatio, nisi fructus fundi ex venatione (d) constet. Sanè ex sylva non cædua (e) materiam succidere, quantum ad villæ refectionem, & in vineam sumere usufructuarius non prohibetur. Cæduam verò ita cædere potest, sicut paterfam. cædebat; potest & vendere quod ceciderit, licet paterfam. non solebat (f) vendere. Demortuæ arbores ad fructuarium pertinent; vi ventorum dejectæ ad (g) proprietarium; ut tamen ex his etiam tantum ferat fructuarium, quantum ad usum ejus, & villæ opus sit, non amplius.

Fructus civiles sunt, qui non ex (h) corpore rei, sed extrinsecus per rei occasionem percipiuntur; & hi non minus ad fructuarium pertinent, quam naturales. Sunt autem trium generum; quod percipitur ex (i) operis seruorum; quod ex actione rei nomi-

ne (κ) consequimur, cui locus est in actione damni infecti, commodum traditionis rei fructuariæ in alium collatæ, ut pretium venditionis, locationis merces; nam & (l) vendere rem fructuarium potest, & fruendam (m) locare; potest & gratis alicui concedere, & (n) pignori dare, quo aut beneficii sibi debitorem acquirat, aut pecuniam mutuum inueniat.

Modus acquirendi est in perceptione. Percipi fructus dicuntur, naturales, cum à solo, aut re separati sunt; puta spica, aut fœno cæso, aut uua adempta, aut excussa olea; in animalibus lana detonsa, lacte mulso, fœtu (o) edito. Neque tamen statim atque à solo quoquomodo separati sunt, fructuarii fiunt, uti bonæ fidei possessoris, ejusve, qui agrum vectigalem habet; sed fructuarium non aliter dominus fructuum efficitur, quam si (p) ipse eos perceperit; cui consequens est, ut, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non (q) pertineant. Civiles fructus aut ipso jure acquiruntur ex operis seruorum, aut facto

(z) *d. l. 6. pr. & §. 2. l. 25. pr. & §. 1. l. 28. de usur. §. 36. & seqq. Inst. de rer. div.*

(a) *l. 68. hoc tit. quia ancillæ ad hoc non habentur, ut pariant. l. 28. de har. per. Alia ratio, sed huic loco minus conueniens est in d. l. 28.*

(b) *l. 11. & l. 13. §. 4. hoc tit. quippe quæ non habentur, ut succidantur, sed aut ad fructum ferendum, aut ad ornatum, umbramve præstantam.*

(c) Aut quæ ut cædua à domino non est habitata. *d. l. 9. §. ult.*

(d) *l. 26. de usur. Nec alia sententia est §. 5. d. l. 9. in re dubia utemur distinctione. l. 62. eod. planè quæ feræ libere vagantur, eas etiam cuius capere licet juxta reg. juris gent. l. 3. de acq. rer. dom.*

(e) *l. 10. hoc tit. Ex cædua verò, tametsi paterfam. tam cædere non solebat, etiam pedamenta, & ramos. d. l. 10.*

(f) Non etiam cogitur eodem modo uti. *d. l. 9. §. ult. Est autem sylva cædua, quæ excisa ex stirpibus, aut radicibus renascitur, & simul in hoc habetur, ut cedatur. l. 30. de VS. d. l. 9. §. ult.*

(g) *l. 12. in pr. junct. l. 18. hoc tit.*

(h) Ideoque proprie fructus non sunt. *l. usura. 121. de V. S. l. 62. de rei vind. quia tamen per causam rei percipiuntur, pro fructibus habentur. l. 36. de usur.*

(i) *l. 4. de op. seru. maximè accedat res fructuarii. §. 4. Inst. per quas pers. aut si quid ser-*

vo contemplatione fructuarii donetur. *l. 22. hoc tit.*

(κ) Ea est possessio vicinar. ædium, & ex 2. decreto dominium. Vid. *l. 7. §. 1. hoc tit. l. 13. §. 8. de dam. inf.*

(l) *l. 12. §. 2. ff. hoc tit. §. 1. Inst. de us. & hab. Non ipsum quidem jus, quod personæ coheret, & cum ea finitur, §. 3. Inst. hoc tit. sed perceptionem fructuum, & utilitatem, ut fruatur quidem emptor, sed ex persona fructuarii. arg. l. 38. eod. add. Bronch. 1. af. 91.*

(m) *d. l. 12. §. 2. eum distinctione tamen. l. 16. §. 5. eod. Quæsitum memini, an usufr. finito locationi stare cogatur proprietarius? Quod omnino negandum est arg. l. 9. C. de locat. l. 83. & similitum ff. de verb. obl.*

(n) *l. fructus. 72. de R. J. proprietatem tamen pignori dare non potest. l. 6. C. hoc tit.*

(o) *l. 13. quib. mod. us. l. 28. de usur. l. 78. de rei vind.*

(p) Aut ejus nomine alius. *d. l. 13. alioqui non prius ejus fiunt, quam eorum possessionem nactus sit. l. 12. §. ult. hoc tit.*

(q) Quamvis maxima parte anni steterit usufr. *d. l. 13. §. 36. Inst. de rer. div. contra percepti etiam immutati, l. 48. §. 1. hoc tit. pleno jure fructuarii fiunt, & ad hæredes transeunt. d. l. 13. d. l. 28. de usur. quamvis minimam primi, aut postremi anni steterint. l. 27. l. 58. hoc tit. Aliud seruat in fructibus rei dotalis, qui pro oneribus matrimonii ad maritum pertinent. l. 7. ff. l. 20. C. de jur. dot.*

fructuarii; puta re (r) vendita, aut locata. Neque tamen tota merces annuæ locationis cedit fructuario, sed pro parte tantum ejus temporis, quo conductor fructus est, nisi fundus sit, cujus fructus semel, & uno tempore colligere potuit (f).

Hæc fructuario concessa; duo illa adempta (t), proprietas, & consequenter jus in corpore, & substantia rei; unde est, quod nec (u) consumere rem fructuariam potest (loquimur de usufructu vero) nec (x) transformare, aut rei qualitatem paulo magis immutare (y) tamen meliorem domini causam faciat, nisi hoc fructuum percipiendorum (z) gratia ei concedatur.

CAPUT LXXV.

Remedia fructuarii prodita juris sui conservandi causa.

Nunc locus esset dicendi de oneribus, nisi intercederet superioris juris conservatio. Remedia igitur hic varia pro impedimentis, quæ obijciuntur, fructuario constituta. Impedimenta aut sunt præsentia, aut futura. Præsentia aut in eo, quod alius possidet, aut quod possidenti fructuario objici-

tur, quominus liberè utatur. Si alius possidet, competit ei actio in rem confessoria, qua rem à possessore vindicabit, dejectus Interdicto unde vi (a) experitur. Possidentem fructuarium, aut dominus uti frui prohibet jure proprietatis, puta si servitutem rei fructuariæ imponere, aut qua alia ratione conditionem fructuarii deteriore facere velit, quorum (b) nihil illi facere jure licet, aut extraneus nullo jure proprietatis, manu, aut opere facto. Manu, si quis fructuarium prohibeat (c) ea facere, sine quibus uti frui non potest; opere facto, ut si quis ædificium in fundo posuerit, fossam foderit. Priore casu prodita est eadem (d) actio confessoria, posteriore etiam interdictum (e) quod vi, aut clam, Impedimentum futurum metuitur ab opere novo, cujus nunciatio (f) procuratorio nomine fructuario permittitur, aut ab ædibus ruinosis, remedium hic damni infecti (g) stipulatio. Unum autem omnium in commune remedium est actio confessoria, quæ cum sit præcipuum fructuarii præsidium, de ea jam cognoscamus.

Actio (h) confessoria est actio in rem, quæ de servitutibus, & maxime de usufructu competit ei, qui servitutem aliquam suam esse (i)

(r) Venditi usufr. pretium fructuario cedit etiam si ne uno quidem anno usufr. steterit. l. 38. hoc tit.

(f) l. 26. junct. l. 58. hoc tit. Agri antea locati pensiones domino debentur, nisi in usufr. constituendo specialiter comprehensum, ut fructuario præstarentur; ceterum eo omisso potest fructuarius conductorem expellere. l. 59. §. 1. eod. ad exemplum venditionis l. 9 C. de locat.

(t) Proinde nec rem alienare, nec mancipia manumittere, nec proprietatem oppignerare potest. l. 6. §. 11. C. hoc tit.

(u) Quod pugnat cum natura usufr. §. 2. Inst. hoc tit.

(x) Exempl. in l. 13. §. ult. l. 15. §. 1. eod. tueri enim debet quod accepit, novum facere non potest. l. 44. eod. quod addeo verum est, ut nec ædificium inchoatum consummare possit. l. 61. §. 1. eod.

(y) l. 7. §. ult. & l. seq. eod. quod latius declaratur in d. l. 13. §. 4. §. 7. & in d. l. 44.

(z) Aut rei tuendæ, quo ea salva liberius fruatur; ut puta ædes reficere, vitioso pariete dejecto novum facere, lapidicinas, & fodinas exercere, novas quoque instituire, ædificium ad fructum percipiendum ponere. d. l. 7. §. ult. d. l. 13. §. 4. & seq.

(a) l. 5. §. 1. & ult. si usufr. pet. l. 3. §. 13. unde vi.

(b) l. 15. §. ult. & l. seq. de usufr.

(c) Puta ædes reficere, agrum colere, & similia. l. 11. C. und. vi. l. 25. ff. de act. emp.

(d) l. pen. §. ult. si usufr. pet. Quid si prohibeatur importare quæ sunt ad refectorem necessaria? Videbitur prohiberi reficere. l. 4. ff. de it. act. priv. Quid si servitute prædio debita uti? Vindicabit usufr. ac per hoc consequetur, ut vicinus eum patiatur ire agere. l. 1. in pr. si usufr. pet. l. pen. §. 1. eod. atque hoc effectu inspecto verum est quod dicitur in l. 1. §. 4. de remiss.

(e) In id, quod fructuarii interest. l. 15. §. 8. quod vi, aut clam, præter confessoriam. l. 1. in fin. de op. nov. nunc.

(f) d. l. 1. §. ult. de l. 1. §. 4. de remiss.

(g) Quo remedio etiam suo nomine uti potest. l. 13. §. 8. de dam. inf.

(h) Sic dicta ad discretionem negatoriam, de qua C. fea. in rerum corporalium vindicatione: verbo confessoria non utimur, quia nulla in iis est actio negatoriæ. Rationem vid. apud Theoph. §. 2. Inst. de act.

(i) Quod ex re petita, & sententia verborum magis, quam ex figura orationis æstimandum, ut recid. Don. ad d. §. 2.

asserit. Hujus actionis explicatio, ut ex ceterarum in rem, quatuor desiderat: cui datur hæc actio, adversus quem, quid intendat, & in eo quodnam sit officium judicis. Competit ei, qui usumfructum habet, qui possideat, sive (κ) non, quamvis actio in rem de re corporali nunquam utro (l) possidenti datur. Competit adversus eum, qui rem possidet, vel pro possessore habetur, itemque adversus eum, qui fructuarium liberè uti frui (m) non patitur. Intentio hæc, ut aut restituatur res, si ab alio possidetur, aut ne amplius usus ejus (n) impediatur. Officium judicis in eo, ut fructuario intentionem suam probante adversarium sententia sua condemnet, nisi forte sine dolo possidere (o) deserit, qua sententia duo complectetur (p), declarationem juris fructuarii, & eam ipsam condemnationem. Condemnationis tria capita. Primum est de re restituenda, ut si possessor est reus, rem restituat; si possidenti vim facit, desistat: non parens, si quidem dolo malo, quanti adversarius in litem juraverit; si sine dolo, quanti res est (q), damnetur. Alterum est de damno, ut si quid nocitum est fructuario, dum uti frui prohibetur, damnetur in id, quod (r) interest, damnum datum non esse. Tertium omnem causam, quæ litem contestatam secuta est, continet, ut & (s) fructus in condemnationem veniant, si non (t) possessor est qui agit.

(κ) l. pen. in pr. & §. ult. si us per. sicut jus est in ceteris quoque servi utibus. d. §. 2.

(l) d. §. 2. sufficit enim quod possideat. l. 1. §. 6. ff. uti poss. In servitutibus non sufficit, quippe quarum possessio natura nulla, sed usus tantum, qui variè impedi potest etiam possidenti, ac proinde non obstat §. 4. I. st. d. i. verà. Don. d. loc.

(m) Ista sunt in d. l. pen. §. 1. & in l. ult. si us per.

(n) Ut fruendi libera facultas relinquatur fructuario. l. 3. & d. l. pen. §. ult. eod.

(o) l. ult. eod. aut post litem contestatam finitus sit ususfr. quo casu de præteritis fertur d. l. pen. §. ult.

(p) l. 8. §. 4. si serv. vind. ut & in rebus corporali. l. 35. §. 1. de rei vind.

(q) l. qui restituere. 68. d. tit. de rei vind.

(r) l. 1. in fin. de op. nov. nunc.

(s) Non tantum quos percepit reus, sed & quos percipere potuit, sive petiti sint, sive non sint petiti. d. l. pen. §. ult. l. 20. de rei vind.

CAPUT LXXVI.

Onera fructuaria in re fructuaria, tum remedia ad ea exigenda proprietario proposita.

ONera fructuarii sunt præstationes, quæ ei pro commodis proprietarii imponuntur. Hæc aut in non faciendo, aut in faciendo. In non faciendo, ut ne re fructuaria contra conditionem rei abutatur; neve quid faciat, quod quivis extraneus facere prohibetur. Hinc adversus delinquentem (u) actiones injuriarum, furti, damni ex lege Aquilia, interdictum quod vi, aut clam; quæ in faciendo sunt, gravius onerant; ea quatuor, ut rem tueatur, rei onera sustineat, finito usufructu restituat quod inde extabit; horum omnium nomine caveat cum satisfactione. Tueri est rem, quæ est in suo statu, conservare, quatenus per curam, & reparationem fieri potest. Tuitio hæc duas partes habet, quarum utraque definitione continetur: una est in cura, & diligentia rei servandæ adversus imminenti pericula tali, qualem (x) diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet; altera in iis, quæ vitii aliquid contraxerunt (y), consarciendis, & reparandis sumptu fructuarii; puta si quid reficiendum est, ut facta (z) tecta præstet, animalia ægrota curet, gregem (a) suppleat,

(t) d. l. pen. §. ult. alioqui sibi imputare debet, quod fructus non percepit.

(u) l. 13. §. 2. l. 66. hoc tit. de usuf. Planè si res deterior facta eo usu, ad quem parata est, non tenebitur fructuarius, exempli in l. 9. §. pen. usuf. quem. cav. l. 12. §. 1. hoc tit.

(x) l. 65. in pr. ff. de usuf. l. 1. in fin. & l. seq. ff. usuf. quem. cav. arg. l. 5. §. 2. comm. præd.

(y) l. 7. C. hoc tit. de usuf. l. 7. §. 2. & 3. l. 13. §. 2. l. 18. 45. 64. & seq. l. 68. ff. eod.

† Juxta reg. nature l. 10. de R. J. junct. l. un. §. 4. in fin. C. de cad. toll.

(z) Nec enim quævis refectio ad fructuarium pertinet; nam si ædes vetustate, aut vitio operis sine culpa ejus corruerint, non tenebitur reficere. d. l. 7. §. 2. reliqua autem, quæ ad tutelam pertinent, ita facere tenetur, nisi paratus sit usumfr. derelinquere. l. 64. eod.

(a) Non utique de suo: sed ex capitibus agnatis. l. 68. §. 2. eod. quod si non gregis, aut universitatis usuf. nomine collectivo relictus sit, nihil supplere cogitur, l. 70. §. 3. eod. Rationem varietatis explicat

in locum arborum (b) demortuarum alias substituatur; rectè enim colere, & quasi bonus paterfam. uti debet; secundò onera omnia prædiorum agnoscere (c) cogitur, ut tributa, vectigalia, pensationes publicas, quæ prædiis imponuntur; nisi eorum præstatio hæredi (d) nominatim injuncta sit. Tertium onus fructuarii est ex tacita conventionione, ut cum usufructus ad eum pertinere desierit, quod inde extabit restituat his, ad quos rediturus est. Quartum est cautio fructuaria, ad domini proprietatis securitatem introducta (e).

Cautiois hujus explicatio sex quæstionibus continetur: an omnes caveant; qualis sit hæc cautio; quis caveat; cui; quid cautione contineatur; quis cautionis effectus. De prima sic statuendum: ad omnem (f) omnino usumfructum, omnemque fructuarium cautionem pertinere, in tantum, ut ne à testatore quidem (g) remitti possit. Excipiuntur tamen duo (h); pater in usufructu adventitiorum, item is, cui usufructu purè legato, proprietatis ex die (i) debetur. Talem hanc cautionem esse oportet, ut & (k) satisfactio

fidejussoribus datis accedat. Tertio is cavere debet, ad quem usufructus pertinet: si ad usures, singuli pro sua parte, excepto eo, qui rogatus est suam partem (l) restituere. Quarto ei cavendum est, ad quem finitus usufructus (m) rediturus videtur, hæredi, si proprietatis legata non est, si legata est purè, legatario; si sub conditione, utrique; si duobus ejusdem fundi usufructus legatus est, & invicem sibi cavere debent, & simul (n) hæredi. Quinto habet hæc cautio duas (o) causas; unam de usu, alteram de restitutione, ac de utroque cavere usufructuarium oportet, & usurum se boni viri arbitrato, quæ clausula superiora omnia, cautione, & restitutione excepta (p) complectitur, & cum usufructus ad eum pertinere (q) desinet, restitutum quod inde extabit, quibus verbis & res ipsa, & si culpa fructuarii perierit, aut deterior facta sit, æstimatio (r) continetur. Effectus cautionis hic, ut fructuario quid contra, quam officium ejus postulat, faciente, prior stipulatio (s) sæpius etiam committatur in id, quod (t) interest proprietarii, frequens ita demum, si usufructus quomodo

Conan. 4. 2. sed ne tum quidem, cum gregis usufr. legato, capita non demortua, aut vitio corporis inutilia facta sunt, sed vi externa perierunt. *arg. l. 59. eod.* Effectus summisionis hic, ut demortua fiant fructuarii ex natura usus. substituta statim acquirantur domino *l. 69. eod.*

(b) Non vi eversarum. *l. 59. eod.*

(c) *l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. eod.* Ratio peti potest ex *l. 7. de pulticam.*

(d) *l. 52. hoc tit.* quod eo pertinet, ut si quid fructuarius eo nomine præstiterit, id ab hærede possit repetere: etenim jus fisci privatorum facto convelli non potest. *l. 42. de act.*

(e) *l. 1. ff. usufr. quem. cav. l. 13. de usuf.*

(f) Quocumque modo constitutum *d. l. 13. l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. 1. usufr. quem. cav. l. 29. de us. leg. l. 4. C. hic tit.*

(g) *l. 7. C. ut in poss. leg.* ne amoto cautionis metu invitetur ad delinquendum; sententia, & ratio commun. *Clar. §. testam. q. 64. Gail. 2. obs. 145* ceterum ab hærede remitti posse vulgo existimant. Putarent tamen remissionem non obtinere hæredi, quomius cautionem postea ex causa exigat, nam & hic eadem ratio locum habet, eoque jure utimur.

(h) *l. ult. §. 4. in fin. C. de bon. qua lib.*

(i) Ex sententia edicti, quia certum est proprie-

tatem ad eum perventuram. *l. 9. §. 1. usufr. quem. cav.*

(l) *l. 7. d. tit. l. 13. ff. l. 4. C. de usuf. ac nisi præstetur denegabitur actio. d. l. 13.* Quid ergo si fructuarius adeo pauper sit, ut fidejussores reperire non possit: Humanum est, ut nuda cautione contenti simus, & aut proprietarius jubeatur esse in possessione, aut bonorum curator constituatur. *arg. l. 5. §. 2. de Carb. edict.* Ita judicatum refert *Myns. 6. obs. 48.*

(m) *l. 9. in pr. usufr. quem. c. l. 71. de V. S.*

(n) Is est proprietarius quidem semper; interdum tamen & fructuarius. *l. 1. & seqq. de usuf. acer.*

(o) Ita hoc explicatur in *l. 8. usufr. quem. ca.*

(p) Propter quas scilicet interponitur *l. 1. §. ult. eod.*

(q) *l. 1. pr. & §. 3. d. tit.*

(r) *l. 3. pr. eod.* desinere accipiemus, etsi nec ceperit. *d. l. 3. §. 1.* non utique ex verbi significatione. *l. 203. de V. S.* sed ex sententia *arg. l. 34. de R. J.*

(s) Qui sensus est *Ulp. in d. l. 1. in fin.*

(t) Quia sæpius hic peccari potest. *d. l. 1. §. pen.*

(u) Ut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *§. ult. Instit. de Verb. Oblig. l. 13. in fin. de re judic.*

quomodo (u) finitus erit. Ex hac tamen parte actio interdum inutilis constituitur aut ipso jure, aut per exceptionem. Ipso jure, si proprietarius proprietatem (x) alienaverit; ope exceptionis, si testator eam in alium transfulerit (y).

Porro ad superiora onera exigenda prodata & proprietario sua remedia. Si fructuarius rem non ut oportet, exerceat, si quidem damnum datum est, competit proprietario (z) actio ex stipulatu ex priore clausula cautionis fructuariæ, præter ea (a) remedia, quæ adversus ceteros comparata sunt, qui rem alienam deteriore fecerunt; sin minus, rem (b) vindicabit; si negligentia fructuarii arguatur, ex eadem parte (c) cautionis damnum sarciet. Finito usufructu, altera illa stipulatio (d) committitur, sed & omisso cautionis remedio, res vindicari, & possessio (e) condici potest. At quid si fructuarius non caverit? quomodo cautio ab illo obtinebitur; nondum tradito usufructu, petens exceptione cautionis non prælitæ (f) removebitur? tradito, poterit proprietarius rem (g) vindicare, aut stipulationem (h) condicere. Quid si omnino neget proprietaria usumfructum se debere, actione negatoria ulro experiri potest, quæ est altera de servitutibus actio, proposita domino (i) neganti se servitutum

debere. Datur hæc actio & possidenti; & non (κ) possidenti, similiter ut confessoria, adversus possidentem, & non possidentem, qui modò usufructus controversiam facit, finis est, ne proprietarius amplius (m) inquietetur. Officium judicis hic idem fere, & commune cum actione confessoria.

CAPUT LXXVII.

Quibus modis usufructus amittatur, amissus ad quos redeat.

EX tribus partibus propositis universæ hujus quæstionis de usufructu, tertia superest, ut quæramus quomodo amittatur. Amittitur usufructus tribus ex causis, aut soluto jure auctoris, aut lege constitutionis, aut ipsa natura usufructus. Soluto jure auctoris, aut lege constitutionis, aut ipsa natura usufructus. Soluto jure auctoris, si usufructu sub conditione legato, hæres eum interim alii constituerit, & conditio (n) extiterit. Lege, veluti si usufructu sub conditione, vel ad diem constituto, conditio extiterit, aut dies (o) venerit. Natura sua extinguitur usufructus tribus modis; aut ex persona fructuarii, aut ex re ipsa, aut ex conjunctione usufructus cum proprietate. Ex persona fructuarii tripliciter; morte, capitis deminutione; non utendo. Morte fructuarii jus hoc, utpote personale, finire (p) certum

(u) *d. l. 1. §. 6.* atqui quomodo probabitur, quæ res, & quales ab initio fruendæ datae sunt? In hoc consilium dat Ulp. in *d. l. 1. §. 4.*

(x) *l. 3. §. ult. usufr. quem. cau.*

(y) *d. l. 3. §. 3. & l. seq. eod.* idemque est si usufr. repetitus erit legato. *d. l. 3. §. 2.*

(z) In id, quod interest, ut *c. prac.*

(a) De quib. in principio *super c. 1.*

(b) Exceptionem replicatione doli elidendo. *arg. l. 7. usufr. quem. cau.*

(c) *l. 13. §. 2. de usufr.* de qua actione accipienda est *l. 70. pr. d. rit.*

(d) Utpote quæ appetè ita concepta est, si usufr. ad eum pertinere desinet.

(e) Conditione sine causa. *l. 1. de cond. sin. cau.*

(f) *d. l. 13. in pr.* ex conditione edicti *l. 1. usufr. quem. cau.*

(g) Exceptionem fructuarii doli mali replicatione removendo. *d. l. 7. usufr. quem. cau.*

(h) *d. l. 7.* non recta, sed obliqua via, condicendo rem ipsam conditione ob causam causâ non secuta.

arg. l. 1. de cond. caus. dat. caus. non seq.

(i) *l. pen. pr. §. 1. & ult. si us. per. l. 2. si serv.*

Vinn. Parcit. Juris.

vind. §. 2. Inst. de act. atqui nemo de alieno jure agere potest; at inquam dominus hoc ipso de suo jure agit, vindicat jus, & libertatem suæ rei. *d. l. pen. pr.*

(κ) *d. l. pen. §. 1. & ult.*

(m) *d. §. ult. in fin.* si vis possidenti fiat, ut ne amplius fiat non possidenti res restituatur.

(n) *l. 16. hoc tit. quib. mod. us. am.* quod & accidit in reliquo jure à domino ante constituto. *l. 31. de pign.*

(o) Quo fit, ut ipso jure finiatur. *l. 4. de usufr. l. 1. §. ult. q. di. us. leg. l. 5. l. 12. C. de usufr.* nec obstat *l. 44. §. 1. de O. & A.* nec enim finitur usufr. tempore, sed simul cum tempore extinguitur; natura enim usufr. est ut quotidie constituatur, & finiatur, quippe qui in facto consistit, facta autem postquam perfecta sunt, esse desinunt. *l. 1. §. pen. de us. accr.*

(p) *§. 3. Inst. de usufr. l. 16. C. eod. l. 3. §. ult. hoc tit.* Quid si civitati, aut municipibus relictus sit? Placuit 100. annos durare, quia is finis est hominis longævi. *l. 55. de usufr. l. 8. de us. leg.* idemque probandum est, si ecclesiæ relictus sit; deleta tamen ante id tempus ci-

Q

est. In seruo mors domini, in filiofam. superstitite post obitum patris, ipsius filii, ante mortuo, patris (q) spectanda est. Capitis minutione ususfructus corrumpitur non omni, ut olim; sed maxima dumtaxat, & (r) media, tamquam morte quadam civili. Non (f) utendo amittitur trifariam; aut cum (t) omnino non est usufructuarius, aut non per (u) modum utentis in constituendo præscriptus, aut per modum quidem, sed cum (x) nesciret usumfructum sibi relictum esse, usus tantum sit, non etiam fructus. Sed hæc omnia ita, si constitutum tempus accesserit, quod (y) usucapioni rerum corporalium præstituitur. Ex re quoque triplici modo amittitur; rei interitu, mutatione, occupatione hostium. Rei totius interitu usumfructum extinguere necesse est, utpote sublato (z) corpore, in quo consistebat. Mutatione rei amittitur ususfructus † cum res ita mutatur, ut in aliam formam, & (a) nomen transeat, usque adeo, ut ne reliquæ quidem partis debeatur; ut si, verbi gratia, ædium usufructu legato, superficies corrue-

vitæ, ususfr. quasi morte extinguitur. l. 21. hoc tit. proprietatis si ita legata sit, ut ususfr. apud hæredem maneat, ususfr. in persona primi hæredis consistit. l. 14. C. de usu.

(q) Quasi duplici ususfr. constituto. l. ult. C. eod.

(r) §. 3. Inst. de usufr. l. 1. §. ult. C. d. tit. quibus usufructuarius numero liberorum hominum, aut civium eximitur. l. ult. de c. min. §. 1. Inst. quib. mod. jus par. pot.

(f) Quatenus scilicet non utitur. l. 25. hoc tit. neque per se, neque per alios, qui ejus negotia gerunt, aut quibus ususfr. vendidit, locavit, gratis concessit. l. 38. Quid tamen si nec isti utantur? & si quidem donatarius non utatur, non retinebit ususfr. contra si emptor, aut conductor, quia qui pretio, aut mercede fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui utitur fructu principali re. d. l. 38. & duab. seqq. adhibe tamen temperamentum ex l. 29. hoc tit.

(t) De quo nullum dubium. l. 16. C. de usufr.

(u) d. §. 3. exemp. in l. 2. de ag. quot. l. 10. §. 1. & l. seq. qu. serv. am.

(x) Secus si sciebat. l. 20. hoc tit.

(y) d. l. 16. §. 1. C. de usufr. junct. l. un. C. de usufr. trans. l. ult. in fin. C. de long. temp. pres.

(z) l. 2. ff. de usufr. Inst. eod. pr.

† Etiam ab ipso proprietario, sed tunc succurritur fructuario actione ex testam. aut aliis remediis. l. 5. §. ult. & l. seq. hoc tit.

(a) Non quia nomen quidquam pertineat ad substantiam rei, sed quia per nomina cognoscimus,

rit, placet ne (b) areæ quidem usumfructum deberi, sed & si restitutæ sint novæ ædes, usumfructum tamen restitui (c) non placuit. Plane si non nova res, sed vetus restituatur area, forte sublato ædificio, aut ager inundatus recessu fluminis, aliud dicendum (d) est. Occupatione hostium ita amittitur, ut jure postliminii rei jam liberatæ ususfructus restituatur. Ex conjunctione cum proprietate (e) cum scilicet aut proprietarius usumfructum, aut usufructuarius proprietatem (f) adeptus est, quæ res (g) consolidatio appellatur.

Et sunt quidem hi modi, quibus ususfructus amittitur, neque sunt plures; ceterum duplex hujus juris exceptio est. Primum ususfructus legatus, cujus dies nondum cessit, neque (h) non utendo, neque (i) capitis minutione amittitur. Cedit ususfructus legati dies tunc, cum & peti potest, si purè relictus est, ab adita hæreditate, si in diem, cum & dies (κ) venerit. Altera exceptio est in (l) repetitione ususfructus. Repetitur ususfructus, aut aperte his verbis, si amissus

& dignoscimus rerum naturas, teste Plat. in Cratyl.

(b) l. 5. §. 2. hoc tit. Exemp. hoc declaratur in d. l. 5. §. ult. & multis ll. seq. eod. Cur igitur non idem placet in reliquo jure? Non in pignore. l. 29. §. pen. de pign. non in servitutibus l. 20. §. 2. de ser. urb. non in grege legato. §. 18. Inst. de legatis. Dicemus in ususfr. hoc specialiter receptum, ne diu inutilis maneret proprietatis. arg. §. 1. Inst. de usufr.

(c) l. 10. §. 1. hoc tit. l. 36. de usufr.

(d) d. l. 36. l. 23. & seqq. hoc tit.

(e) l. 26. hoc tit. ut & cetera jura. §. 5. Inst. quib. mod. jus par. pot.

(f) Quod quibus modis contingat, cognoscere licebit ex l. 17. 27. de usufr. l. 3. §. ult. us. qu. ex. §. 3. Inst. de usufr. ubi verba, cedendo extraneo nihil agitur, explicanda sunt ex l. 66. de jur. dot. ut rectè moneretur Pac.

(g) d. §. 3. l. 3. in fin. de us. acc. & confusio l. 4. usufr. quem. ca.

(h) l. 28. hoc tit. quia fructuarius eo nec uti potuit.

(i) l. 1. §. 1. eod. Dicitur autem amitti abusive, amissa spe acquirendi.

(κ) l. un. §. 2. & seq. quan. di. us. leg. ced.

(l) Repeti ususfr. dicitur, cum testator ususfr. quem ab initio legavit, iterum legat si amissus erit. l. 3. §. 1. hoc tit. ab hæredibus quoque repeti potest l. 5. eod. sed eo legato primus hæres tantum continetur, ut paulo ante quoque monuimus l. 14. C. de usufr.

erit, aut tacite repetitus intelligitur, cum alicui legatur, quamdiu vivet, aut ad certum aliquod tempus. Repetitus generaliter usufructus, aut quamdiu fructuarius vivet, duobus tantum modis intercidit; morte fructuarii, aut rei (m) mutatione. Specialiter repetitus, puta quoties capite deminutus erit, illo dumtaxat modo non perit. Ad certum tempus relictus, præterquam si mors, aut rei mutatio intervenerit, usque ad id tempus omnino debebitur. Sed & commemoratio temporum repetitionis (n) potestatem habet, si alternis puta diebus, aut in dies, annosve singulos usufructus relictus est; quamquam & alia ratio est, cur tale legatum sola morte, & rei mutatione amittatur, nempe quod ejus legati dies non simul, & semel, sed per tempora adjecta cedat.

Usufructus amissus videamus ad quos redeat. Et si quidem totus amissus erit, ad proprietatem citra controversiam revertitur; si pro parte tantum, ita demum, si non plures in eundem usumfructum (o) conjuncti sint. Conjuncti inter se jus (p) accrescendi habent. De quo jure videri poterat satis à nobis in ultimis voluntatibus dictum, nisi propria quædam essent hujus juris in usufructu consideranda. Sunt autem tria. Primum est in parte deficiente, & accrescente, in quo hoc singulare, ut & constituta, & amissa nihilominus jus accrescendi (q) admit-

rat; alterum est in persona ejus, cui accrescit, ut & is jus accrescendi habeat, qui suam partem vel non agnovit, vel (r) amisit. Tertium est, ut quamvis conjunctio jus accrescendi inducat tantum inter eos, quibus ejusdem rei usufructus solidus constitutus est vel conjunctim, vel (s) separatim, tamen hoc amplius in usufructu conjunctio, eoque & jus accrescendi esse intelligatur, si alteri usufructus, alteri (t) fundus legatus est. Illud positum, ac fixum esse potest, in contractibus non esse jus accrescendi, sed in ultimis (u) voluntatibus dumtaxat.

CAPUT LXXVIII.

De usu, habitatione, & operis servorum.

Reliquæ sunt servitutum personarum ad huc formæ duæ, usus, & habitatio. Usus est jus utendi rebus alienis salva rerum substantia. Quæstio hic item triplex: quomodo usus constituatur; constitutus quid contineat, & quomodo conservetur, inde quo pacto amittatur. De hisce partibus omnibus (x) eadem ferè sunt juris præcepta, quæ supra tradidimus. Tantum in constitutione hoc interest, quod usu fructus, & pro parte vel indivisa, vel divisa constitui potest; usus pars legari (y) non potest. In amissione hoc, quod usus semper ad proprietatem redeat, numquam plures in eum-

(m) Hæc, & quæ sequuntur sunt in l. 3. l. 9. pr. & §. 1. l. 2. §. 1. ff. hoc tit.

(n) d. l. 2. §. 1. 4. de ann. leg. sequens ratio est in l. un. pr. quæ di. uf. leg.

(o) Aut non omnes conjuncti eum amiserant l. 1. pr. & §. 3. l. 3. pr. de uf. accr.

(p) Quocumque modo jungantur. d. l. 1. pr. & d. l. 3. eod.

(q) d. l. 1. §. 3. Hoc ideo, quia ususf. quotidie constituitur; & legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicari potest, idest quo nondum quaesita est. d. §. 3.

(r) l. 10. de uf. accr. Haud dubiè ob eandem causam, quia quotidie constituitur, & legatur. Hinc illud veterum, portionem fundi, velut alluvionem, portioni, usufr. personæ accrescere l. 33. in fin. de uf. Cujac. aliquot distinctionibus utitur. 9. obf. 11.

(s) d. l. 1. in pr. d. l. 3. eod. non si cuique separatim partes rei. d. l. 1. in pr. partibus enim fundi divisim nulla conjunctio est, sed duo diversi usus, quo pertinet

d. l. 1. §. ult. l. 2. l. pen. & ult. eod. si permixti fuerint conjuncti disjunctis, conjuncti unius potestate personæ funguntur. d. l. 1. §. 1. l. 7. & 9. eod.

(t) d. l. 3. §. ult. aut proprietas non deducto ususf. d. l. 9. cujus rei hæc ratio, quod ususf. nos separatim pars sit proprietatis, aut domini, ut sup. c. 68. demonstravimus; alia species hujus juris propria est in d. l. 13. §. 1.

(u) Ut recte Joan. Sivev. lib. 2. de jur. accr. c. 2. post Cujac. in l. 64. de cont. empr.

(x) l. 1. ff. de usu. & hab. Inst. eod. in pr. eadem remedia l. 17. eod. onera, ut satisfactio. l. 5 §. 1. uf. quæ. junct. l. 15. in fin. & l. pen. hoc tit. In ceteris oneribus hæc distinctio placuit, ut si omnis fructus ad usufrarium redit, etiam onera sustineat; si ad proprietarium, hunc onera sequantur; sin vero ad utrumque, pro rata dividantur. l. 18. eod.

(y) l. 5 de ususf. l. 1. §. 9 ad l. salt. nam frui quidem pro parte possumus, uti non æque l. 19 eod. siquidem usus solo facto terminatur, usufr. emolumento dividuus est; qua de re accuratius disputamus lib. 2. c. 46.

dem usum (z) conjungantur. Ceterum in jure ipso utendi præcipua est harum rerum differentia; siquidem multo angustius patet usus, quam usufructus. Uti est rem tractare commoditatis alicujus gratia, quanta usuarius egeat ad usum (a) quotidianum; frui dicimur etiam ad compendium; unde est, quod usuarius nulli alii jus, quod habet, locare, aut vendere, aut gratis concedere (b) potest, cum is, qui usufructum habet, possit hæc omnia facere. (c) Quid autem rei cujusque usu contineatur veteres quatuor speciebus propositis ordine explicarunt: usu (d) ædium, (e) fundi, (f) pecorum, (g) servorum; unde reliquarum rerum usus satis intelligi potest.

Habitatio est jus in ædibus alienis commorandi cum personis, & rebus quoquo modo ad se pertinentibus salva rerum substantia. Hoc genus servitutis neque usus est, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus ab utroque (h) separatam. Usus, & usufructus magis in jure, habitatio in (i) factis potius consistit. Usus, & usufructus capitis minutione amittuntur, habitatio (k) nequaquam. Usus locari non potest, habitatio (l) potest; habitatio tantum est in ædibus, usus etiam † in aliis rebus. Ceterum effectu idem penè est legarum habitationis, & (m) usus, nisi quod locandi jus ad naturam usufructus propius accedat.

(z) Nec possint, quia partem non recipit, ut dictum est.

(a) *l. 2. pr. l. 12. ff. hoc tit. §. 1. Inst. eod.*

(b) *d. §. 1. l. 8. 11. 12. §. ult. eod.* Interdum tamen aliud suadet conjectura voluntatis, ut in specie *d. l. 12. §. 4. & l. pen. pr. eod.*

(c) Quia sunt in fructu, & emolumento rei, quod totum est fructuarii, quomodocumque percipiatur.

(d) Quo quid contineatur fusc explicatur in *l. 2. & 6. seqq. l. pen. §. 1. ff. & §. 2. Inst. eod.*

(e) In *l. 10. §. ult. l. 11. l. 12. in pr. & §. 1. l. 15. eod.*

(f) *d. l. 12. §. 2. & duob. seqq. ff. §. pen. Inst. eod.*

(g) *§. 3. Inst. d. l. 12. §. ult. l. 14. l. 16. §. ult. & l. 20. eod.*

(h) *l. 13. C. de usuf. §. pen. Inst. hoc tit.*

(i) *l. pen. ff. de cap. minut.*

(k) Quod superiori consequens *d. l. pen. l. 10. hoc tit.* Hinc enim fit, ut habitationis legatæ dies non

Quid operæ servorum? vix est, ut servitutibus personarum adnumerari possint. Primum, quia non ex persona ejus, cui debentur, sed ex re, quæ eas debet (n) æstimantur. Secundo, quia non juris sunt, ut vindicari possint, sed totæ in (o) actu, & ministerio hominis consistunt. Et quia ex persona ejus, qui eas præstat, aut stant, aut intereunt, consequens est, ut nec morte ejus, cui præstantur, nec capitis minutione, aut non utendo (p) amitti debeant. Consequens & illud, ut servo usucapto, & ipsæ (q) pereant, quamvis nec usufructum, nec ullum aliud jus alienum superveniens (r) perimat usucapio. Rectè tamen dixerimus, operis servorum legatis usufructum videri legatum, propterea quod fructus hominis operæ sunt, ut ex his & mercedem percipere, & operas ipsas locare liceat (f).

CAPUT LXXIX.

De servitutibus prædiorum.

Adhuc de priore genere servitutum, earum videlicet, quæ personæ debentur; sequitur alterum, rerum, sive prædiorum, quibus in usu juris generis ferè nomen per excellentiam tribui solet. Servitus prædii est, quæ prædio alieno imponitur ad vicini prædii perpetuum usum. Hujus definitionis partes

semel cedat, sed per dies singulos exemplo usuf. in singulos dies relicti. *l. 1. in pr. quan. diei leg. ced. arg. d. l. pen.*

(l) *d. l. 13. C. de usuf. d. §. pen.*

† Unde usus etiam necessaria alimenta continere potest. *d. l. 12. §. 1. habitatio non item.*

(m) *d. l. 10. l. 32. de usuf.*

(n) Quod nomen operarum satis ostendit. Cujac. 7. ad Afr. in *l. 37. de usuf.*

(o) *l. 1. hoc tit. de op. serv. Hotom. ill. quest. 41.*

(p) *l. 2. d. tit. l. 2. de usuf. leg. Cujac. d. loc.* Cur autem non utendo, aut capitis minutione creditoris non amittantur, etiam hæc ratio est, quod quotidie cedunt, nec ante debentur, quam indictæ. *l. 24. de op. lib.*

(q) Propter quamdam velut mutationem in persona servi *l. 2. in fin. de uf. leg.*

(r) *l. 19. quib. mo. uf. am. l. 44. §. 5. de usuc. l. 7. C. de pign.*

(f) *d. l. 2. de uf. leg. l. 3. & 4. hoc tit.*

sunt quatuor: prima tamquam materia, res est; secunda tamquam finis, utilitas; tertia tamquam forma utendi, perpetua facultas; quarta tamquam efficiens, constitutio servitutis. Materia huic generi subjecta, unde & nomen acceperunt, sunt prædia, sive enim rem spectes, quæ servitutem debet, sive id, cui debetur; utrinque (τ) prædia esse necesse est; hinc, ut sit, cui imponatur servitus, illinc, ut sit, cujus causa constituitur. Utilitas duo desiderat; unum, ut (u) utilis sit servitus prædio dominanti; alterum, ut ad ejus prædii (x) solius usum sit constituta. Perpetui usus facultas tria desiderat; primum, ut sint utrinque prædia, quorum alterum servitutem perpetuò præstare, alterum eandem recipere possit; secundo, ut sint (y) vicina, aut si intermedium, ne sit tale, quod impediatur usum servitutis, quale fere est (z) medium prædium alienum, quod non servit; tertium est causa servitutis perpetua. De quo veteres sic statuerunt; omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere (a) debent. Perpetuum illis est quodcumque ex naturali causa oritur, etsi non (b) assidue; ut in stillicidio aqua pluvia ex naturali causa

oritur, etsi non assidue pluit. Causam servitutis vocant id, cujus, aut arcendi à nostro, aut in nostro habendi gratia servitus (c) constituta est; ut exempli gratia, in stillicidio, & aquæductu, causa, ob quam hæc servitutes comparatæ sunt, est aqua; illic, ut ab ædibus nostris avertatur; hic, ut aqua ducatur, & in nostro habeatur. De constitutione servitutis mox dicetur in commune, ubi singulas ejus species comminus inspexerimus.

Servitutum prædiorum duo sunt genera; unum urbanorum, rusticorum alterum. Urbana prædia omnia ædificia accipimus, etiam quæ ruri sunt in villa (d) ædificata; urbanum enim prædium non locus facit, sed materia. Servitutes igitur urbanorum prædiorum sunt, quæ ædificiis, quibus debentur, inhærent. Has ex triplici fine in tria genera partimur; comparatæ enim sunt, aut ad ædes dilatandas, aut ad interiores ædium commoditates, aut ad ædes exonerandas. Primi generis species sunt quatuor: jus (e) tigni immittendi, projiciendi, protegendi, oneris ferendi. In prima specie hoc agitur, ut ex nostro pariete liceat tignum immittere in (f) parietem vicini. In secunda, ut liceat

(τ) l. 1. *comm. præd. §. pen. Inst. hoc tit.*

(u) l. 8. *hoc tit.* qui finis est omnium servitutum. l. 15. *eod.* utilitatem autem sic accipimus, ut & amœnitatis commodum complectamur. l. 3. *de aq. quot.*

(x) l. 5. *in fin. de serv. rust. præd.* ideoq. si quid nobis constitutum sit in alieno, quo etiam extra fundum uti liceat, placet servitutem prædii non esse, quod declaratur exemplis in l. 4. *de duab. seg. d. tit.*

(y) Conjuncta, aut continentia ut ad alterum servitutis usus pervenire possit. d. l. 5. l. 14. §. *ult. de al. leg.*

† Aut in totum, aut ex parte. l. 9. §. *ult. de serv. rust. præd. l. ult. eod.*

(z) In rusticis quidem semper d. l. 9. *ult.* in urbanis, si talis sit servitus, ut ab unis ædibus in vicinas aliquid immittatur, projiciaturve arg. l. 1. *de serv. præd. urb.* etiamsi locus, qui intercedit, publicus sit, aut sacer, &c. l. 2. *ne quid in loc. pub. l. 14. §. ult. C. hoc tit.* sin autem in loco intermedio nihil facere necesse est, non impedit servitutem, ut in servitute, ne luminibus officiat, si ædes intermedix sint depressæ. l. 7. §. 1. *comm. præd.* etiamsi locus sacer, &c. interveniat. arg. l. 7. §. *pen. de aq. pluv. publico loco intercedente, nec iter, actus, aut via impeditur. l. 14. §. ult. hoc tit.* Quid si flumen? vid. l. *ult. de serv. rust.*

(a) Definitio totidem verbis tradita in l. 28. *de serv. urb.*

(b) d. l. 28. quod enim naturaliter sit, perpetuum videtur, etsi non fiat assidue, ut defectio lunæ. Arist. 1. *post. 8.* sed & quod ex facto nostro oritur, perpetuum habetur, si ejus causa prædium, aut pars prædii parata est; ut servitus fumi immittendi. l. 8. §. 5. *si serv. vind.*

(c) d. l. 28. l. 1. §. 4. *de font.* vulgo DD. distinguunt inter servitutes continuas, & discontinuas; sed malè, quia causam confundunt cum possessione.

(d) l. 198. *de v. s. §. 1. Inst. hoc tit. l. 1. comm. præd.* unde per contrarium intelligitur, rustica dici loca ædificiis vacua, in urbe aream, ruri agrum. l. 2. §. 11. *de v. s.* quæ distinctio usum habet, cum de effectu juris quæritur, arg. l. 4. §. 1. *in qu. ca. pig.* alioqui extra hunc effectum, nihil prohibet prædia, eorumq. servitutes loco distinguere, quod & fecit Nerat l. 2. *de serv. rust.* Hæc explicatio, quam aliorum, simplicior est.

(e) Quo verbo significatur omnis materia, ex qua ædificia fiunt, sive lignum sit, sive la ides. l. 62. *de v. s.* hæc autem species servitutis, & tres sequentes recensentur in l. 1. *de serv. urb. §. 1. Inst. hoc tit.*

(f) Ita, ut ibi requiescat. l. 242. §. 1. *de v. s.*

aliquid projicere in aedes, aut aream vicini, hoc est ita provehere, ut (g) nusquam requiescat. Hujus species quaedam est jus protegendi, cum protegendi (h) causa quid emittitur, ut non requiescat. In postrema specie, nempe oneris ferendi, hoc amplius est, quam in tigni immittendi, quod vicinus immitti tigni onus sustinere; id est, reficere tignum (i) debeat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est, idoneumque oneri ferendo praestare contra (k) naturam servitutum. Secundi generis (l) servitutes sunt hae: altius non tollendi; luminum, ne luminibus officiat; prospectus, seu ne prospectui officiat; altius tollendi; stillicidii non avertendi. Servitus altius non tollendi ob eum finem constituitur, ne luminibus officiat; quod ita accipiendum est, ne officiat altius aedificando, non etiam ne alio (m) modo, ut à naturali libertate quam minimum recedatur. Luminum servitute constituta, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra (n) excipiat. Cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc quidem maxime adepti videmur, ne jus sit vicino altius aedificando lumina nostra minuere; ceterum & contra hanc servitu-

tem facit, qui quoquo modo luminibus (o) officiat. Servitute prospectus hoc continetur, ne quid nobis officiat ad gratiorem prospectum, & liberum, & cum lumen tantum sit ex loco superiore, prospectus etiam ex (p) inferioribus locis esse potest. Cui servitus altius tollendi constituta est, vindicare eam confessoria potest; nam si lege municipali certa aedificiorum forma (q), altitudoque praescripta est, supra quam aedes tollere invito (r) vicino non liceat, qui luminibus vicini officere velit, formam, ac statum aedificiorum custodire debet; excedere volenti servitute opus est, quod si nulla talis forma praescripta est, negatoria competit, qua servitus negatur, asseritur (f) libertas. Postrema species est stillicidii non avertendi, qua hoc continetur, ut ne jus sit vicino avertere stillicidium aedium suarum in nostras aedes. Sed & hoc jure naturae, & libertatis rei nostrae non cogimur pati, quamdiu (t) lege civitatis ab hoc jure non est recessum. Tertiū generis species sunt tres; jus (u) cloacae immittendae, fumi (x) immittendi, stillicidii, & fluminis (y) avertendi in aedes, aut aream vicini.

Rustica praedia sunt loca aedificiis va-

(g) Qualia sunt moeniana, & suggrundae. *d. l. 242.*

(h) Ita protectum distinguitur à suggrunda in edicto. *l. 5. §. 6. de his qui dei.* utimur protecto aut ad umbram, aut ad arcendos imbres

(i) *l. 6. §. 2. si serv. vind. l. 33. de serv. urb.*

(k) *l. 15. §. 1. hoc tit.* ideoque Gallo videbatur non posse ita servitute constitui, sed evaluit Servii sententia, posse, *d. l. 6. §. 2.* cum necessitas servitutis prius impositae hanc refectionem postulet. Principaliter igitur id agitur, ut in alienum quid immittatur, per consequentiam ut immisissum adversarius reficiat.

(l) Enumeratae in *d. l. 1. 2. 3. & 4. de serv. urb. & d. §. 1. Inst. hoc tit. §. 2. Inst. de act.*

(m) *l. 6. junct. l. 12. de serv. urb. l. 8. C. hoc tit.*

(n) *l. 4. ff. d. tit.* Quod sic interpretor, ut mihi liceat fenestram in vicini parietem immittere, nam in meo quin id facere, invito vicino, possum, dubitare non oportet. *l. 8. §. 5. si serv. vind.* eamque interpretationem omnino suadent verba, quibus JC. in opposita specie utitur, (lumina nostrorum aedificiorum) Non obstat *l. pen. de serv. urb.* quia aperte loquitur de pariete communi. Apud nos plerumque statuta obstant. Licebit utique vicino suas aedes tol-

lere, aut quid erigere in suo, quo lumen pracludat. *l. 9. d. tit.*

(o) *d. l. 4. junct. l. 15. l. 17. pr. & §. 2. eod.* Eodem fere modo distinguit Hotom. *2. amic. 4. & Ant. Fab. 19. conj. 5.* Fufius de his servitutibus agit *Cypoll. c. 35. & seq. de serv. urb.*

(p) Vid. *l. 3. l. 12. d. l. 15. & 2. seqq. eod.*

(q) Sicut Romae factum fuisse historia docet Tac. *15. annal. add. Revard. 3. conj. 12.* Pet. Fab. ad *l. 61. de reg. jur.*

(r) Non si precise, nam pactis privatorum juri publico derogari non potest. *l. 38. de pact.*

(f) Cujus jure libertatis liceat mihi aedes meas tollendo vicinas obscurare, *l. 9. de ser. urb.* quae communis fere est explicatio tradita primum à Jo. Fab. prabata à Zaf. Baron. Don. ad *§. 2. Inst. de act. arg. l. 11. ff. d. tit. l. 1. C. de ad. priv. l. 1. C. hoc tit.*

(t) Lege enim civitatis caveri potest, ut unicuique liceat stillicidia aedium suarum obversa habere in alienum.

(u) *l. 7. hoc tit.* Cloaca à conluendo dicta, auctore Festo, definitur ab Ulp. in *l. 1. §. 1. de cloac.*

(x) *l. 8. §. 5. si serv. vind.* de quo *Cypoll. c. 53. de ser. urb.*

(y) *l. 2. de serv. urb. §. 2. Inst. hoc tit.* seu fluminis, & stillicidii immittendi. *l. 28. eod.* Eadem est servitus

qua. Servitutum rusticorum prædiorum tria sunt genera; primum ut per alienum ad nostrum perveniatur; secundum, ut quid ex vicino sumere liceat; tertium, ut prædium nostrum exoneretur. Primi (z) generis species quatuor: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus (a) eundi, & (b) ambulandi (c) hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi (d) jumentum, vel vehiculum. Via est jus (e) eundi, agendi, ambulandi; nam iter, & actum via in se (f) continet. Aquæductus est jus aquæ (g) ducendæ per fundum alienum. Secundi generis sunt omnes servitutes, quæ ad hoc comparatæ sunt, ut quid ex alieno prædio sumere liceat, quod ad usum nostrum transferatur; quo etiam illud continetur, quod in pecora, quæ prædii causa habentur, aut ad fructus prædii exprimendos confertur; cujus (h) generis servitutes sunt hæ; aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, ligni eximendi, & id genus aliæ. Tertii (i) generis sunt, jus fructus cogendi, coactosque habendi in alieno, lapides in vicinum provolvendi, indeque exportandi, & si quæ sunt (k) similes.

Stillicidiorum, & fluminum. l. 1. eod. Stillicidium est, quod à tecto cassitat, idest stillatim labitur l. 20. §. 9. & §. 9. eod. flumen cum aqua à tecto per tubulos in canalem, aut alveum recepta majore impetu fluit. Hinc Paulus negat stillicidium inferius demitti posse, ne pro stillicidio fiat flumen; alius tolli posse, quia levior eo modo fiat servitus. d. l. 20 §. 5. Plura vid. apud Cæpoll. cap. 28. & seq.

(z) Hoc genus commune utriusque prædii. d. l. 20. §. 1. l. 14. comm. præd.

(a) l. 1. de serv. rust. Inst. pr. hoc tit. Eo continetur & qui lectica vehitur, aut equo. l. 7. & 12. eod.

(b) Idest ultro, citroque commeandi ob res prædio necessarias. Hort. ad d. pr.

(c) Ut excludantur pecudes, quæ alioqui etiam ire dicuntur, ut *Itē meā quondam filix pecus*, &c.

(d) d. l. 1. & d. pr. quo tamen & iter sine jumento voluntate concedentis continetur. d. l. 1. arg. l. 21. de R. 7. Hinc qui actum stipulatur deinde iter; posteriore stipulatione nihil agit. l. 58. de V. O. Enimvero si ita convenerit ut actus esset sine itinere, pactio valebit. l. 4. §. 1. si ser. vind. ergo quod dicitur in l. 1. de adim. l. actum sine itinere esse non posse, de itinere ipsius parte accipiemus.

(e) Quidam docti viri reponunt, vehundi arg. etymologiae, de qua Var. lib. 4. de ling. lat.

Illud in universum de toto hoc genere tenendum est, jura omnia quæ alioqui natura sua prædiorum sunt servitutes, ex accidentia interdum fieri servitutes personarum, nempe si id actum est, ut personæ tantum tribuantur; quod aliàs ex (l) verbis constitutæ servitutis, aliàs ex genere (m) personarum æstimatur.

CAPUT LXXX.

De constitutione, & acquisitione servitutum.

Species servitutum singulas contemplati sumus. Deinceps igitur, ut paulo ante promisimus, de constitutione earum dicamus. Modus constituendi servitutes duplex; aut enim alieno facto constituuntur, & acquiruntur (n), aut nostra ipsorum quasi possessione. Factum alienum aut à Judice est, aut à privatis. A Judice servitus constitui potest in duobus his judiciis; familiæ eriscundæ, & communi dividundo per (o) adjudicationem. Inter privatos constitutio tria desiderat: personam constituentis, personam acquirentis, modum constituendi. In perso-

(f) Natura sua, ut partes continet totum. d. l. 1. quare si convenerit, ut via sit sine actu, aut itinere, conventio nullius momenti erit arg. l. 17. & l. pen. de pact. est & accidentalis quædam differentia ratione latitudinis. l. 8. ff. de serv. rust. præd. qui viam habet signa trahere, & hastam ferre potest, non item qui actum l. 7. e. d.

(g) Canali, aut fossa ducta ex fonte alieno, de quo fusè Cæpoll. c. 4. de serv. rust.

(h) Vide de his d. l. 1. §. 1. l. 2. & 3. pr. §. 1. l. 4. & seqq. eod. l. 14 §. ult. de al. leg. §. 2. Inst. hoc tit.

(i) De quibus est in d. l. 3. §. 1. & 2.

(k) Veluti, ut aquam, aperto sulco, educere in fundum vicini liceat. l. 29. eod.

(l) Exemp. in l. 4. d. tit.

(m) Puta si pro affectu sanguinis, filio, aut cognato servitus constituta sit. l. pen. de serv. leg.

(n) Qui quidem ad imposititiam servitutum, de qua agimus, pertinet; ceterum inferior semper fundus superiori hanc servitutum natura debet, ut aquam profluentem excipiat, quod incommodum eum pinguitudine terræ, quæ simul defluit, compensatur. l. 1. §. pen. & ult. de aq. pl. arc.

(o) Cum utriusque prædium adjudicat, l. 22. §. 3. fam. erisc. l. 18. com. divid.

na constituentis hoc exigimus, ut sit (p) dominus prædii, & quidem totius, non pro parte indivisa. Communi prædio unus ex sociis ne pro (q) parte quidem sua servitutem imponere potest, nisi simul omnes eodem (r) tempore cedant. Utrique tamen qui antea cessit, vetare ne uti cello jure non (s) potest. In persona acquirentis idem per omnia custoditur; nam ut nemo servitutem constituere potest, nisi qui prædium habet, cui imponat, ita nec quisquam acquirere, nisi qui prædium habet, cui acquirat, quique ejus prædii (t) solus sit dominus. Illud tamen semper constitit, etiam futuro ædificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri servitutem (u) posse. Constituendi (x) modus hic iterum duplex: constituuntur enim aut suprema voluntate, aut pactione. Suprema voluntate sola, & citra (y) traditionem servitus transfertur. In pactione hæc duo requiruntur: conventio ad transferendum (z) idonea, & traditio, seu id, quod traditionis vicem obtinet, usus acquirentis, & domini constituentis (a) patientia. Illud disceptationem habet, an conventioni de servitutibus prædiorum dies adjici, aut condi-

tio possit, Et si quidem finiendæ servituti adjiciantur, constat (b) nihil ita ad tempus constitui posse, ut ipso jure tempore finiatur. Sin servituti inchoandæ, cur non ut cereræ obligationes ex die, aut sub conditione rectè, & jure contrahuntur, ita servitutis quoque conventio diem, & conditionem (c) recipiat? At enim si non promittatur tantum, aut in obligationem servitus deducatur, sed constituatur penitus, & imponatur, quamvis hac lege, ut ante certam diem eam vindicare non liceat, nihilominus tamen etiam ante eam diem (d) vindicari ipso jure poterit. Sed hic adversus vindicantem contra placita servitutem exceptiones nos pacti, aut doli jure prætorio (e) tuebuntur. Modum servituti adjicere nemo prohibetur; veluti ut quis erat pedes, non eques, ut certo genere vehiculi (f) utatur, quò & servitutis per tempora (g) discretio referenda est.

Usu quoque nostro, & possessione servitus acquiritur uno verbo usucapitur. Habet hic modus tres quæstiones. Prima est, possit ne ulla servitus simpliciter usucapi, altera, si possit, an omnis; tertia, si omnes possint, quomodo. Principio constat servitutes,

(p) l. 1. §. 1. *com. præd. §. pen. Inst. hoc tit. de servit.* Qua appellatione etiam emphyteutam, & superficiarium complectimur, tam in persona imponentis, quam acquirentis.

(q) l. 2. ff. *hoc tit. l. 34. de serv. rust.* Planè diviso regionibus fundo, potest quisvis suæ parti servitutem imponere l. 6. §. 1. *com. præd.*

(r) Sic enim fit, ut omnes suæ, non alienæ parti imponant. d. l. 6. §. 1. quid si non eodem tempore? Vid. l. 11. *de serv. rust. l. ult. com. præd.*

(s) Quod benignius est propter conventionem. d. l. 11. add. Hot. 7. *obs. 1. & 2.*

(t) dicit l. 1. l. 5. 6. in fin. l. 6. *com. præd. l. 34. de serv. rust.* Atqui sepulcro, rei nullius in bonis, servitus itineris acquiri potest l. 14. §. 1. *hoc tit.* sed acquiritur, primum loco sepulcro contiguo, quo ad accedendum opus est, in pluribus acquirentibus eadem distinctio, quæ in pluribus constituentibus, adhibeatur. l. 16. §. 1. *l. ult. com. præd.*

(u) l. 23. §. 1. *de serv. urb. l. 10. de serv. rust.* vid. ut vim suam exerat, cum ædificium esse cœperit, in quo consistat.

(x) §. *ult. Inst. hoc tit. l. 5. ff. eod. l. 3. pr. de usufr.*

(y) l. 19. *quem. serv. am.* jus commune cum ceteris legatis. l. 64 *de furt.* Huc pertinet *tit. de v. l. 5.*

(z) Emptio vid. aut stipulatio, aut similis contractus. l. 31. *de acqu. rer. dom.*

(a) l. *ult. hoc tit. l. 1. in fin. de serv. rust.* Exemplo rerum corporalium, quæ nudis pactis sine traditione non transferuntur. l. 20. *C. de pact.* Olim frequens erat cessio. l. 9. *hoc tit. l. 11. l. 14. de serv. rust.* de quo genere alienationis vid. *Ulp. tit. 19.*

(b) l. 44. §. 1. *de obl. & act. l. 4. hoc tit.* Excepto tamen usufr. l. 4. *de usufr.* Vid. *cap. 76. supra.*

(c) Quemadmodum in stipulationem, & obligationem deduci potest. l. 58. *de v. o.*

(d) Quia conditionem prædii, cui semel quæsitæ est, sequitur. l. 23. §. 2. *de serv. rust.* Vindicatio autem servitutis ejus est, cujus est prædium. l. 1. *si serv. vind.*

(e) Atque hanc esse sententiam Pap. satis apertè liquet ex verbo vindicari, quo in d. l. 4. utitur; quod & Joan. apud Accurs. vidit.

(f) Nec ultra eam modum constituta intelligitur. d. l. 4. 1. & consequenter alio modo utendo amittitur. l. 10. §. 1. *& l. seq. quem. serv. am.*

(g) d. l. 4. §. *ult.* Veluti ut certis horis diei interdium, non noctu, alternis diebus servitute utamur. l. 5. §. 1. *hoc tit. l. 7. quem. serv. am. l. 2. de aq. quot.* Neque enim his adjectionibus constituitur servitus ad tempus, sed cum perpetua sit, modo utendi temperatur.

res, utpote res incorporales, in quas non cadit possessio, natura sua usucapi non (h) posse; at possunt longo usu, qui pro possessione sit, ita acquiri, ut vel, ut jure impositæ (i) utilibus actionibus vindicentur. Hoc posito, jam secundo loco certò statuemus, omnes (k) omnino servitutes hoc pacto usu acquiri posse, erronea illa Interpretum distinctione de continuis, & discontinuis (l) explosa. Postremò non uno modo servitutem usucapimus, sed aliàs per se, & principaliter, aliàs per consequentiam. Per se & principaliter tribus modis. Primus modus est, si eam justo titulo à non domino prædii, quem tamen dominum esse existimabamus, acceptam per tempus constitutum continenter possederimus, qui modus cum rerum corporalium usucapione (m) communis est. Secundus servitutum est proprius, si nullo quidem (n) titulo præcedente, ceterùm nec vi, nec clam, nec precariò, idest, domino prædii servientis (o) sciente, & patiente per continuum legitimi temporis spatium usi servitute fuerimus. Tertius est, si usus servitutis hominis memoriam excedit, in quo nulla alia (p) conditio desideratur. Per conse-

quentiam acquirimus servitutem uno modo, cum id prædium usucapimus, cui servitus debetur (q).

CAPUT LXXXI.

De jure servitutis quæsitæ; quid contineat, & quomodo conservetur.

Servitutem constitutam habemus. De jure videamus, quæ sita quid nobis tribuat, quid de jure servientis prædii adimat. Spectatur id primùm in prædiis ipsis; inde etiam ad personas dominorum transfertur. De prædio serviente hoc sit constitutum: quæcumque servitus prædio imponitur, hæc à prædio, non à persona debetur (r); prædium, non persona servit; ideoque translato ad alium prædio, servitus (s) prædium sequitur, non apud veterem dominum manet. Illud non usquequaque expeditum est, totus ne fundus, cui servitus imposita est, serviat, an una aliqua pars tantùm. Et si ut totus serviret nominatim convenerit, dubium non est, quin ex conventionem ita diffundatur servitus, ut omnes glebæ (t) serviant. Si autem certus locus exercendæ servituti

(h) l. 43. § 1. de acq. rer. dom. l. 14. hoc tit. l. 10. § 1. de usus. Cumque olim moribus, sive auctoritate prudentum introducta esset, eam sustulit l. Scribonia tam in rusticis, quam in urbanis servitutibus. l. 4. §. ult. de usuc. junct. d. l. 14. Vid. Rav. ad l. Scribon. n. 3. & 6.

(i) l. 10. si serv. vind. l. 1 in fin. de acq. pl. arc. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ult. in fin. de acq. pl. arc. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ult. in fin. Cod. de præf. long. temp. proinde quod Ulp. ait in d. l. 10. §. 1. de usuc. servitutes per se longo tempore capi non posse, de civili usucapione accipiendum est, quæ biennio terminabatur, & quam solam lex Scribonia sustulerat; argumento est, quod sequitur, cum ædificiis longo tempore capi posse, quod omnino de usucapione biennii, quæ tum frequentabatur, accipiendum est, accedit & arg. tituli.

(k) Generalis enim definitio est. d. l. ult. §. ult. C. de præf. long. temp. d. l. 1. in fin. de acq. pl. arc.

(l) Quamvis enim usus corporalis in quibusdam, puta actus eundi, agendi continuari nequit. l. 14. hoc tit. possessio tamen non amittitur, quamdiu ea animo retinetur. §. 5. Inst. de interd. l. 3. §. 7. de acquir. poss. ff. Quod vel magis in rebus incorporalibus obtinere debet, & argumentum est in l. 1. §. 1. & 2. de ir. act. priv.

Vinn. Partit. Juris.

(m) De quo accipienda est l. ult. in fin. C. de præf. long. temp.

(n) Nam titulus ibi demum necessarius, ubi initium possessionis est à non domino. Inst. de usuc. in pr. Sed tunc nihil juvat dominum ignorantia. d. l. ult. At in hac specie scientiam exigimus, titulum non item; alioqui statim sine usucapione res à domino tradita transferretur. l. 31. de acquir. rer. dom.

(o) d. l. 10. si serv. vind. l. 1. in fin. de acq. pluv. arc. l. 2. C. hoc tit. ut scientia, & patientia domini vice tituli, aut boni initii sint possidenti. Sententia comm. à qua tamen Duar. & Rav. secutus recedit Treutl vol. 1. disto. 17. th. 9.

(p) Quæ alias requiritur ad servitutes tempore acquirendas. l. 3. §. 4. de acq. quot. Ant. Fab. 19. con. 11.

(q) l. 10. §. 1. ff. de usuc. Revera autem nihil hic usucapitur, sed prædium suæ conditiones sequuntur. l. 23. §. 2. de serv. rust.

(r) l. 12. com. præd. l. 13. §. 1. l. 23. §. 2. de serv. rust. & passim.

(s) Etiam si invito domino. d. l. 27. §. 1. l. 36. de serv. rust. l. 10. §. 1. de usucap. multoque magis transibat ab hæredes l. 8. §. 3. de reb. lit.

(t) Nec quidquam in eo agro dominus facere possit, quo servitus impediatur. l. 13. §. 1. de serv. rust.

designatus est, procul dubio hic (u) solus serviet, ceteræ partes non item. Quod si simpliciter, via puta, aut iter cedatur, in infinito quidem ab initio ire agere, modò civiliter (x) licebit; verùm qua primùm iter directum est, ea demum servitus (y) constituit, ceteræ partes fundi liberæ erunt. In dominanti prædio eadem conditio servitutis; prædii enim servitus est (z), prædio, non personæ acquiritur. Proinde & hic si alienatum sit prædium, cum sua (a) conditione transibit. Ceterùm in eo dissimilis est conditio prædii dominantis, quod quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debeatur; & ideò, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus (b) sequitur. Jus prædii impositum, & qualitum primo, deinde, ut diximus, transfertur ad personas dominorum, ut & ipsi eandem servitutem debeant; eadem uti possint. Et his igitur servitus quid tribuat, quidve adimat videamus. De domino prædii dominantis hoc primùm habendum, proprietatem loci servientis ad eum non (c) pertinere. Jura, quæ ei tribuuntur, partim in usu sunt servitutis, partim in rebus extra servitutem quidem positis, ad usum tamen servitutis necessariis. In jure servitutis tantum habebit, quantum

servitutis constitutio (d) concedit, quod ex unaquaque specie dijudicatur. Extra servitutem tria accedunt; nova servitus, sine qua constituta rectè uti non (e) possumus; refectionio (f) loci, per quem servitus constituta est; accessio, & rerum ad refectionem necessariarum in vicina loca (g) importatio. Hinc non difficile est colligere, quantum servientis prædii domino adimatur (h).

Proditæ sunt ad hæc jura tuenda duæ actiones; confessoria, & negatoria, similiter ut in usufructu. Confessoria datur ei, qui servitutem sibi competere confitetur, idest, contendit, asserit; negatoria domino, qui (i) servitutem se debere negat. Ambæ in rem; utpote quibus rem nostram petimus, aut servitutem vindicando, aut rei nostræ persequendo libertatem. Utriusque autem intentio non tam ex verbis, quam ex (k) re æstimanda est. Genere actionum cognito, hic jam sua sponte pene intelligitur, quibus, adversus quos deitur, quid contineant, quemque eventum habeant. Primò confessoria agere, idest, servitutem vindicare nemo potest, nisi qui prædii (m) dominus est, possideat, nec ne, parùm (n) interest; quamvis rerum corporalium vindicatio possessori denegetur. Datur adversus eos omnes, qui servitutem

(u) Ut fieret, si in libera loci electione ab arbitris postea determinatus esset. *d. l. 13. §. 1.*

(x) Non per villam, aut medias vineas. *l. 9. de servit.*

(y) *d. l. 9. d. l. 13. §. 1.* At utri hic damus electionem, si testator nihil dixerit? Pac. tribuit hæredi, sine captione tamen legatarii. *arg. l. 26. de serv. rust. 3. quaest. 52.* Capolla contra legatario *C. 23. de serv. urb.* idque ex communi doctrina. *arg. d. l. 9. & l. 21. de serv. rust.* Quæ sententia cum pleniùs interpretetur voluntatem defuncti juxta *l. 12. de reg. jur.* omnino probanda est; nisi ex verbis appareat aliud sensisse testatorem. *arg. §. 22. Inst. de legat.*

(z) *d. l. 13. in pr. l. 23. §. 2. de serv. rust. l. 12. com. prad.*

(a) *l. 10. §. 1. de acq. rer. dom. l. 8. §. 3. de lib. leg. d. l. 23. §. 2.*

(b) Nempe quia in constituenda servitute hoc aperte actum est. *d. l. 23. §. ult. l. 25. de serv. rust.*

(c) Quippe jus omne servitutis in solo ejus usu positum. *l. 4. in pr. si se v. vind.*

(d) Sin ambigua, aut obscura oratio est, verba contra eum interpretamur, qui potuit legem apertius dicere. *l. 17. §. 1. de serv. urb. l. 39. de pact.*

(e) Sic, ex. gr. hauustu aquæ concessio, iter quo-

que ad hauriendum concessum intelligitur. *l. 3. §. ult. de serv. rust. add. Cujac. 9. ad Afric. in l. 33. §. 1. d. tit.*

(f) Verbis enim si iter legatum sit, quo nisi opere facto, iri non possit, ut liceat fodiendo, substruendo iter facere, idest, complanare, & sternere. *l. 10. de serv. clivos quoque, & gradus facere; ut in specie l. 20. §. 1. de serv. urb.*

(g) Ultra autem, quam ad servitutis usum necesse est, nihil facere licet, nisi quid fiat commodioris usus gratia sine incommodo prædii servientis. *l. 11. com. prad. l. 15. de serv. rust.*

(h) Idque ex unaquaque specie intelligi potest; vetatur enim quid facere contra impositam servitutem. *l. 15. & l. 17. de serv. urb. l. 13. §. 1. de serv. rust.*

(i) *l. 2. in pr. si serv. vind. §. 2. Inst. de act.*

(k) *l. 4. §. pen. d. tit. Don. ad d. §. 2.*

(m) *l. 1. & d. l. 2. §. 1. si serv. vind.* Fructuarius servitutem non vindicat, sed usumfr. *l. 1. si usus. vet.* Plane emphyteutæ, & superficiario utilis confessoria dabitur, quia pro dominis habentur. *l. 1. in fin. de superf.*

(n) *l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. si serv. vind.* Rationens reddidi sup. c. 74.

tenent, possident, quoquo modo (o) impediunt. Quid contineat, quemque exitum habeat, tum ex intentione, tum ex officio Judicis cognoscitur. Intentio partim de servitute est, partim de servitutis fructibus. Primum habet duas clausulas; declarationem servitutis (p) constitutæ, & restitutionem cum (q) cautione nihil in posterum factum iri, quo usus servitutis impediatur. Fructus (r) servitutis est id, quod agentis (s) interest, servitute prohibitum non fuisse. Quæ in intentione, omnia item sunt in officio (t) Judicis, quippe quæ duo sese mutuo arguant.

Negatoria quoque in (u) rem est, ideoque & ipsa soli domino competit (quamvis etiam possessori libertatis) adversus eos, qui libertatem rei nostræ, servitutem usurpando, aut intendendo (x), impediunt, vel immittunt. Petitio hic eadem, idemque officium Judicis, quod de servitute, ut res (y) libera declaratur, libertas restituatur, quod positum immittumve est, tollatur, cautio in futurum interponatur, fructus denique in petitionem, & condemnationem veniant, idest, quod actoris interest, adversarium non fuisse usum (z) servitute. Atque hæc quidem sunt

(o) *d. l. 6. §. 3. l. 4. §. 5. l. 9. l. 10. §. ult. eod.*
 (p) Nam per sententiam servitus non constituitur, sed declaratur. *d. l. 8. §. 4. l. 35. §. 1. de rei vind.*

(q) *l. 7. si serv. vind.* Quo loco disjuncta pro conjunctis posita esse ex sine ejusdem l. apparet, in servitute oneris ferendi amplius de refectione parietis cavendum. *d. l.*

(r) Fructus in confessoriam venire certum est *d. l. 4. §. 2. & 3. d. l. 6. §. pen. eod.*

(s) Ut si quis ex ca. aquam ducere prohibitus siccitatibus aliquid detrimenti ceperit. *l. 18. eod.*

(t) Cujus arbitrio, si reus non paret; damnatur quanti actor in litem juraverit. *d. l. 7. l. 68. de rei vind.*

(u) Utpotè qua vi ipsa rem nostram, idest, rei nostræ libertatem vindicamus. *l. 2. in pr. d. l. 4. §. pen. si serv. vind.* Quæ proximè sequuntur, sunt in *l. 1. & d. l. 2. §. 1. l. 4. §. pen. eod. l. pen. §. ult. si us. pet.*

(x) Quod multis exemplis declaratur in *l. 8. §. 5. & quat. l. seq. ff. si serv. vind.*

(y) Sicuti in confessoria declaratur in *dict. l. 8. §. 4.*

(z) Quæ omnia cognoscere licet ex his locis, *l. 4. §. 2. l. 7. l. 11. & seq. l. 14. si serv. vind.*

actionis propriæ servitutum; ceterum sunt & communia quædam remedia, quibus etiam in servitutibus uti licet, de quibus disputamus in volumine sequenti.

CAPUT LXXXII.

Servitutes quemadmodum amittantur.

Postremo & de amissione servitutum agamus. Amittitur servitus, aut ex causa antecedente constitutionem, aut ex sequente. Ex causa antecedente dupliciter; aut jure auctoris (a) soluto, similiter, ut usufructus, aut lege constitutionis tutione prætoriana, si sub conditione, vel in diem (b) constituta sit. Ex causa consequente trifariam; confusione, remissione, non utendo. Confusione amittitur, cum prædia confusa sunt, sive cum idem utriusque prædii dominus esse (c) cœpit. Remissione, si domino servientis prædii ab eo, cui debetur (d), remittatur. Non utendo, servitutes rusticæ, si unum exceperis iter ad (e) sepulchrum, duabus his conditionibus amittuntur, una, si (f) nemo servitute sit usus; altera, si

(a) V. C. si rei sub conditione legatæ imposta sit, & conditio extiterit. *l. 11. §. ult. hoc tit. l. 105. de cond. & dem.*

(b) *l. 4. de serv. vid. sup. c. 71.*

(c) *l. 1. hoc tit. l. 30. de serv. urb.* Quod si partem tantum prædii nactus sum, quod mihi, aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia per partes servitus retinetur, idest, in parte fundi tota servitus. *l. 18. & l. 23. §. 3. de serv. rust. Wesemb. par. de serv. n. 9. Excipe speciem l. 27. eod.* Sed & si cum per plurium prædia servitus deberetur, unum tantum, atque alterum, non omnia acquirere, servitus per omnia prædia retinetur. *l. 15. hoc tit.*

(d) Aut aperte *l. 14. §. 1. de serv.* aut tacite concedendo in loco serviente id facere, quo servitus impediatur: exemp. in *l. 8. hoc tit.*

(e) *l. 4. hoc tit.* Non est in causa religio, ut putat Duar. alioqui nec remitti posset, quod secus est. *l. 4. §. 1. de serv.* Sed quia hoc itinere uti non licet, nisi sepulturæ causa, cui rei certum tempus præscribi non potest.

(f) Neque is, cui debetur, neque possessor prædii dominantis *l. 20. hoc tit.* Aut si loco quidem usi sunt, sed non jure servitutis, aut jure quidem servitutis, sed non servitute constituta: exemp. in *l. 10. §. 1. & l. seq. l. 18. & l. ult. eod.*

nemo ea sit usus per (g) constitutum continuum tempus. Quod si servitutis usu continuum, aut quotidianum tempus non habeat, fortè, quia alternis annis, aut mensibus constituta est, duplicato (h) constituto tempore amittitur. Quicumque autem, aut nostro, aut prædii (i) nomine servitute fuerit usus, retinebimus servitute.

Ad urbanarum servitutum amissionem præter superiora illa duo accedit & tertium, ut non aliter pereant non utendo, quam si vicinus simul libertatem ædium suarum usuceperit; veluti in servitute ne luminibus officiat, si per statutum tempus fenestras suas præfixas habuerit, aut obstruxerit, ædes insuper ipse per idem tempus possederit (k).

(g) *l. 6. de serv. urb. l. 7. hoc tit.* Quod tempus est decem, aut viginti annorum. *l. 13. C. de serv.*

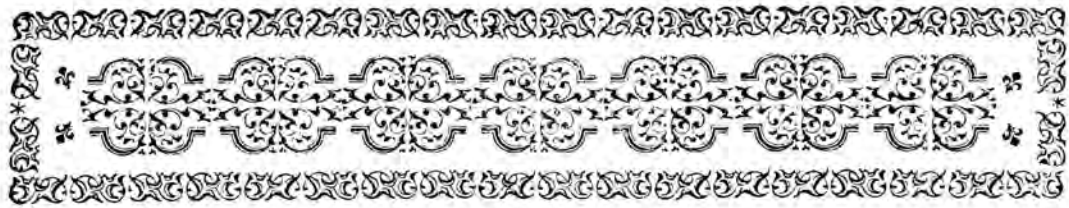
(h) *d. l. 7.* idest, adversus præsentis viginti, adversus absentes quadraginta annis; idemque & in longioribus intervallis temporum proportione, & facultate utendi statuendum est. Vid. Conan 4. *com. 12.*

(i) Mercenarius, amicus, hospes, fructuarius, possessor, &c. *l. 20. Et quatuor seqq. hoc tit.*

(k) *l. 6. de serv. urb.* Hoc ita tam variè, quia cum rusticarum usus positus sit in solo exercitio, &

facto ejus, cui debentur, solum quoque ejus non usum placet sufficere ad amittendam tempore servitute. Contrà, urbanæ, quia nihil exercitii habent, sed in sola ejus, qui debet, patientia consistunt, non utendo amitti nequeunt, ideoque non sufficit sublatum esse opus, quod servitutis retinendæ causa habebatur, nisi simul is, qui servit, hac occasione utens ad libertatem rei suæ usurpandam aliquid contra servitute moliat in suo. Eleganter Conan, *d. loc.*





JURISPRUDENTIÆ C O N T R A C T Æ, S I V E PARTITIONUM JURIS CIVILIS, L I B E R S E C U N D U S.

C A P U T P R I M U M.

De eo, quod cuique debetur, sive de Obligationibus.

EX duabus partibus ejus, quod suum cujusque est, in quas juris nostri cognitionem initio partiti sumus, explanata est superiori libro, satis, ut arbitror, diligenter pars illa, quæ vertitur in eo, quod proprium est cujusque, positum tum in persona, tum in rebus extra personam, quas quisque vel jure gentium, vel civili jam acquisivit. Accedamus nunc ad alteram ejusdem divisionis partem, quæ est in eo, quod cuique debetur; eamque, quoniam superioris voluminis magnitudo satis crevit, huic secundo libro mandemus.

Principio sciendum est, etiam id, quod cuique debetur, summo illo (a) præcepto juris

contineri. Tametsi enim meum, tuum, suum dominium proprie significant, & ea tantum, quæ vindicari possunt; tamen, effecta juris inspecto, etiam id nostrum recte dixerimus, ad quod consequendum actionem jure constitutam (b) habemus. Hinc illa suam persequi, ad suam pervenire, suam (c) recipere, pro eo, quod debetur, quod jure præstari oportet. Et in hac igitur parte quæramus, quid sit suum cujusque, idest, quid cuique debeatur; deinde & remedia, quibus id obtineatur, adjungamus. Id verò in obligationum jure, & cognitione totum consistit. Obligatio (d) est juris vinculum, quo (e) necessitate adstringimur alicujus (f) rei solvendæ secundum nos-

(a) Nempe suum cuique tribuere. Vid. c. 2. lib. superioris.

(b) Siquidem, qui actionem habet ad rem consequendam, ipsam rem habere videtur, ut est in l. 15. ff. de reg. jur.

(c) Quæ locutiones tum nostris, tum aliis probatis auctoribus usitatissimæ; ut ostendimus d. c. 2.

(d) Sic definitur *Inst. de oblig. in pr.* Genus est metaphoricum, forma subjectis, effectu, & causa efficien-

te remota adumbratur.

(e) Effectus indicatur; necessitas autem ista solvendi non est æquæ plena in omni obligatione, ut inferius apparebit.

(f) Materia obligationis verbo generali indicata, quo & facta continentur l. 1. de reb. cred. nam substantia obligationis non in dando solum, sed etiam in faciendo consistit. l. 3. ff. hoc tit. de oblig. & act. l. 2. in pr. de P. O.

træ civitatis (g) jura. Sed non omnis, qui nobis obligatus est, pari necessitate solvendi adstringitur. Quamobrem, ut apertius intelligatur & quid nobis ex unaquaque obligatione debeat, & qua via id consequi possimus, etiam hic tria illa, quæ in omni parte juris occurrunt, nobis erunt enodanda: primum, quibus ex causis obligatio nascatur; inde, quid contineat, quemque effectum habeat; novissimè, quibus modis finiatur. De his igitur, quandoquidem pro conditione obligationis & ipsa variant, in unaquaque obligationis specie dicemus separatim.

CAPUT II.

De obligatione naturali.

Obligatio species duæ sunt; naturalis, & civilis. Naturalis obligatio est naturæ vinculum, & (h) æquitatis, quo jure gentium (i) adstringimur necessitate alicujus rei solvendæ; ita tamen, ut nulla eo nomine sit (k) actio jure civili. Nascitur hæc (l) obligatio aut ex conventionem, aut citra conventionem. Ex conventionem dupliciter; vel quia nulla subest causa præter nudam conventionem; vel quia is, qui contraxit, civiliter se ex conventionem obligare non potuit. Principio ubi nulla subest causa, nisi lex conventionem confirmet, non potest obligatio civilis constitui, ne ex nudo pacto nascatur (m) actio. Eorum, qui civiliter obligari ex conventionem non possunt, duo sunt genera. In priore est pupillus,

iique omnes, quibus bonorum administratio adempta est. Pupillum jure civili sine tutoris auctoritate obligari non posse constat (n); obligabitur tamen jure naturali, si (o) intelligens, quod agitur, contraxerit. De ceteris dabitur alibi dicendi locus. In posteriore genere sunt servus, & filiusfamil. Servi, quamvis jure civili pro nullis (p) habentur, naturaliter tamen & obligantur, & obligant. Inter patrem, & filium, qui in ejus potestate est, itemque inter duos fratres, qui sunt in ejusdem patris potestate, nulla jure civili nascitur actio in iis bonis, quæ patri acquiruntur; nihilominus tamen (q) naturalis obligatio inter eos contrahitur. Extra parentem autem, si quid filius gesserit, contraxerit, ex omnibus causis efficaciter (r) obligatur; præterquam si mutuam pecuniam acceperit, quo casu manentem naturali obligationem, exceptione Senatufconsulti (s) defenditur. Citra conventionem oritur naturalis obligatio aut ex facto aliquo præcedente, quo tamen non id agitur, ut vicissim quid certi præstetur, cujusmodi est beneficii accepti causa, cujus species quædam est manumissio; hinc (t) obligatio ad *alimonia* & operarum officialium debitio naturalis, aut nullo facto præcedente ex sola causa pietatis, ut obligatio ad alimenta, & dotem (u).

Effectus harum obligationum naturalis unus est omnium communis; necessitas solvendi non legis, aut Judicis imperio, sed naturæ (x) jussu

(g) Causa efficiens remota; propinqua enim est factum aliquod obligati præcedens. §. 2. *Inst. hoc tit.* Hac autem adjunctione simul temperatur, non, ut malè Theop. potestas solvendi, sed necessitas.

(h) l. 95. §. 4. *de solut. l. 11. §. 2. de pnal.* Duar. c. 2. *hoc tit.* Cum autem æquitas ista una sit, & simplex, obligatio quoque naturalis simplex, & unius generis erit; eadem nempe, quæ & jure gentium; ut rectè P. Fab. ad l. 84. *de reg. jur.*

(i) Is enim natura debere dicitur, quem jure gentium dare oportet. d. l. 84. *in fin.*

(k) l. 10. ff. *de oblig. & act. l. 16. §. 4. de fidejuss.* Eorumque locorum hunc esse sensum apertissimè liquet ex d. §. 4. nisi quis malit cum Gotofr. ad d. l. 10. vocem *solo* transponere.

(l) Ita hanc obligationem ex causis commodè distingui posse putamus, paulo aliter, quam Don. euncl. sed explicatius.

(m) l. 7. §. 4. *de pact.* ubi quod dicitur, nudam passionem non parere obligationem, de civili, & efficaci illa, quæ propriè, & absolutè obligatio dicitur accipiendum esse apparet ex eo, quod additur,

sed parit exceptionem. Ceterum constat jam ubique ferè invaluisse, ut non minus pacta nuda, quam stipulationem obligationem, & actionem pariant.

(n) l. 127. *de v. o. l. 1. in fin. de novat. l. 25. §. pr. quand. d. leg. ced.* quo effectu mox indicabitur.

(o) Id est, si pubertati sit proximus, arg. §. *pupillus. 9. Inst. de inut. stip. §. pen. Inst. de obl. qua ex del.*

(p) §. 12. *Inst. d. tit. junct. l. 64. de cond. ind. & l. 32. de R. J.*

(q) l. 38. *de cond. ind.* Præcedentia sunt in d. §. 12. & in l. 4. ff. *de judic. d. l. 38. in pr.* Nostris moribus hæ personæ efficaciter invicem obligantur.

(r) l. 39. *hoc tit.* modo pubes sit.

(s) l. 1. §. 9. *ulr. de S. C. Mac. Vid. c. 11. & 12. inf.*

(t) l. 25. §. *consuluit. 11. de har. pet. l. 54. de furt. l. 26. §. libertus 12. de cond. ind.*

(u) l. 19. *de ritu nupt. l. 32. §. 2. de cond. ind.* ex sola æquitate, & charitate sanguinis. l. 5. §. 2. *de agn. & al. nd. lib.*

(x) Cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, atque hoc ipso luct

imposita; civilis, varii, ac dispares, prout postulare civium utilitas visa est legislatori; nam quæ hujus generis sunt obligationes, earum quædam in totum juris auxilio destituuntur; quædam non omnino hujus auxilii sunt expertes. Prioris generis est obligatio beneficii accepti, in qua nulla necessitas, præter illud æquitatis, & honestatis naturalis vinculum, quo ad gratitudinem, & remunerationem (y) obstringitur is, qui beneficium accepit, si vir bonus haberi volet; ad exigendum, aut retinendum (z) obligatio nulla. Operarum tamen, quæ ex causâ manumissionis patrono naturaliter debentur, obligatio hunc effectum jure civili habet, ut solutæ per errorem repeti non (a) possint. Similiter si is, cui bonis interdictum est, quid promiserit, ad eum non tenet obligatio, ut ne (b) fidejussores quidem pro eo intervenire possint. Tantumdem dici poterit de transactione (c) alimentorum S. C. prohibita; item de intercessione mulierum, nisi quod obligatio hinc nata actionem pariat, sed quam inefficacem reddit perpetua S. C. (d) exceptio. Ceteræ obligationes naturales, si unam dempseris actionem, eisdem penè effectus jure civili habent, quos vera, & efficax obligatio, ac de hujusmodi obligationibus potissimum agunt

maximas poenas, &c. Cic. 3. de rep. ut refert Lactant. lib. 6. c. 8.

(y) d. l. 25. §. 11. de har. pet. d. l. 14. de furt. Et si contemplatione istius vinculi quid præstiterit, cessabit repetitio. l. pen. §. 1. de don. l. 6. ff. mand.

(z) Neque enim beneficia fœneramur, aut in calendario scribimus testib. Cicer. & Senec

(a) d. l. 26 §. 12. de cond. ind. propter inæstimabile beneficium, quod libertus accepit

(b) l. 6. de V. O. quasi negotium nullum gestum esset. l. 70. §. pen. de fidejuss.

(c) Testamento, vel codicillis relictorum. l. 8. §. 2. de transact. l. 23. §. 2. de cond. ind.

(d) De qua inf. c. 13. At efficere Senatus non potuit, quominus naturaliter obligentur. l. 2. §. 1. de usus. ear. rer. Cic. d. loc.

(e) Aut negant. l. 38. l. 41. l. 64. de cond. ind. l. 16. §. 4. de fid. l. 1. in fin. de nov. ut rectè monet Wesemb. in par. hoc tit. n. 5.

(f) De quibus est in l. 19. in pr. de cond. ind. l. 6. ff. de compensat.

(g) Quas ordine reperire est in his locis, l. 1. §. pen. de const. pec. §. 1. Inst. de fideic. l. 5. de pign. l. 1. in fin. de nov.

(h) De fidejussore hoc diferte scriptum est in d. l. 1. in fin. de nov.

(i) l. 41. de cond. ind. l. 59. hoc tit. Atque hæc

Jurisconsulti, cum (e) ajunt naturaliter quem obligari. Effecta hæc aut principalia, aut accessoria. Principalia (f) duo: soluti retentio, & compensatio. Accessiones (g) quatuor, quas easdem recipit & obligatio civilis: constitutum, pignus, fidejussio, novatio. Minus tamen efficacitatis habet obligatio pupilli sine tutoris auctoritate contracta. Hæc enim solas admittit (h) accessiones, cetera, quæ pupillo noceant, respuit; & idcirco, quod pupillus ita promisit, ne natura quidem deberi (i) dicitur. Contra, dotis, & alimentorum obligatio ceteris est efficacior, quippe quæ etiam præstandi necessitatem adjunctam habet, ut hac parte videatur spectare ad obligationes civiles, licet ex sola æquitate, & charitate sanguinis (k) nascatur. Ut ut sit, parentes liberis duo debent: dotem, & (l) alimenta; ac utrumque, ut pro modo facultatum præstent, auctoritate Magistratus (m) compelli possunt. Alimentorum verbo continentur omnia, quæ ad exhibendos, id est, alendos, & educandos liberos (n) pertinent. Idem officium vice mutua pietas, & commiseratio liberis injungit, ut & ipsi (o) parentibus eadem alimenta præstent. Sed ut parens hac conditione liberis alimenta debet, si (p) egeant, ita vicissim liberi egentia

nostra de origine, & effectibus naturalis obligationis conjectura, ut simplicissima est, ita proximè abesse nobis videtur à theorica veritate.

(k) l. 5. §. 2. de agn. & alend. lib. l. 32. §. 2. de cond. ind.

(l) l. 19. de rit. nupt. l. 6. de collat. l. 5. de agnosce. lib. filio quoque donationem propter nuptias l. ult. C. de dot. prom.

(m) d. l. 19. d. l. 5. in pr. Quod in alimentis à Judice æstimatur d. l. 5. §. 7. & 11. Si non præstentur, pignoribus captis, & distractis, coercentur. d. l. 6. §. 11. De dote pro modo facultatum constituenda videri potest Menoch. arb. cap. 149.

(n) d. l. 5. §. 12. l. ult. §. 5. C. de bon. que lib. Non tantum cibariæ, sed etiam vestitus, habitatio, cura ægroti. l. 43. ubi Gæd. & seq. de V. S.

(o) d. l. 5. in pr. & §. 16. d. l. ult. §. 5. Et quemadmodum liberi cujusvis sexus, aut gradus, etiam emancipati à parentibus alendi, ita & vice mutua hi ab illis. d. l. 5. §. 1. & seq. Mater quoque à liberis vulgò quæ sitis, ut hi ab illa. d. l. 5. §. 4. Sanè æs alienum parentis non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est in d. l. 5. §. 16.

(p) Si aut bona ipsi non habent, aut artificium non didicerunt, unde se exhibeant dicit l. ult. §. 5. §. 7. cui consequens est, alimenta non deberi filio, qui habet bona adventitia. Quid si possint manibus suis

bus parentibus tantum. Ceterum liberi præter alimenta etiam (q) reverentiam & honorem parentibus natura debent. Quæ obligatio quadruplicem (r) potissimum vim habet; primo, ut ne parentes in jus vocare sine permisso Prætoris liceat; secundo, ne actio ulla famosa, aut quæ fraudis, dolive mentionem habeat adversus eos intentetur; tertio, ne ultra quam facere possint, conveniantur; postremo, si qua contumelia, aut injuria afficiantur, crescat propter personam parentis injuriæ crimen. Liberti erga patronum eadem propè obligatio; nam & alimenta patrono egenti debet, nec patrono tantum, sed etiam liberis patroni, & (s) parentibus, & hoc amplius obsequium, operas (t) successionem. Sed fortasse non omnia hæc sunt hujus loci.

Finitur naturalis obligatio partim communibus modis, partim propriis. Communes sunt, quibus obligatio quoque civilis tollitur, qualis est solutio, confusio. Proprii sunt, quibus in civili obligatione intervenientibus contingit quidem liberatio, sed non ipso jure, verum per exceptionem tantum, ut pactum, jusjurandum; at naturalis obligatio, quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, etiam his modis (u) ipso jure tollitur. Cum autem personæ conditio, aut pietas sola obligationi locum facit, sequitur, ut sublata persona, & ipsa extingatur, nec ad hæredes (y) transeat.

victum commodè quærere? & ne hos quidem esse alendos putat Tiraquellus, nisi nobiles sint, aut ejus conditionis, quos operæ mercenariæ dedeant. Plura de his, quibus incumbit necessitas alendi, vid. apud Coler. *lib. 1. passim.* & *Surd. de alim. tit. 1.*

(q) *l. 1. & tot. tit. ff. de obs. par. pr. l. 4. & seq. C. de par. pot.*

(r) Vid. *l. 3. & 6. de in jus voc. l. 1. §. & duas seqq. de obseq. par. prest.* Nulla propriè harum rerum obligatio est, ut dotis, & alimentorum, sed si contra factum fuerit, plerumque ex delicto nascitur. *d. l. 4. C. de par. pot. l. pen. de in jus voc.*

(s) *d. l. 5. §. 18 usque ad fin.* Contra patronus liberti nihil debet; attamen si egenti alimenta denegaverit, amissione libertatis causa impositorum, & hæreditatis liberti puoitur. *l. 6. de ag. lib.*

(t) Sed neque in his propriè obligatio est. Vid. *l. 3. lib. 1. in fin.*

(u) *l. 95. §. 4. de solut. congruit l. 25. de r. g. jur.* Civili autem per exceptionem tantum, atque ea

CAPUT III.

De obligatione Civili.

Civilis obligatio iterum bipartita; nuda civilis, civilis efficax. Nuda (z) est, quæ jure quidem civili actionem parit, sed quæ per exceptionem jure prætorio repellatur. Nascitur hæc actio ex iisdem causis, ex quibus civilis efficax; cui consequens est, ut & eadem, quæ illa, contineat. Tunc autem fit nuda, cum ea facta interveniunt, ex quibus nascuntur exceptiones peremptoriæ, nec (a) interest tale sit factum, quod obligationem naturalem penitus tollit, aut impedit, ut si debitor pactus fuerit, ne à se pecunia peteretur, aut si quis metu coactus, aut dolo inductus quid promiserit; an tale, quod manente etiam vinculo quodam naturali, vim obligationis omnem elidat; ut si verus debitor judicio absolutus sit, aut deferente creditore juraverit, se nihil debere. Nam quia (b) nihil interest, utrum quis actionem non habeat, an eam, quæ per exceptionem infirmetur, nudæ istæ obligationes propemodum sine re sunt, nec ullum (c) effectum naturalis, aut efficacis obligationis jure civili habent; excepto eo, quod filiusfam. qui exceptione S.C. se tueri poterat, solutum per errorem repetere (d) non potest. Sed hæc ita se habent, si opponatur exceptio.

Omissam

iterum per replicationem *l. 27. §. 2. de pact.* Sed hæc subtilitates, ut & complures aliæ hodie non sunt in usu, cum non solum ex jurejurando, sed etiam ex quovis pacto seriò inito actio detur, & vicissim tollatur. Plura si quis desideret, adeat *wesemb. in par. de pact.*

(y) Nisi in summa egestate ejus, qui alendus est. *d. l. 5. §. 17. de agn. lib.*

(z) Quod genus indicatur in *l. 3. §. 1. de const. pec. & tit. Inst. d. except.*

(a) Uti liquet ex *§. 1. & quatuor seq. Inst. d. tit.*

(b) Ut est regula juris. *l. nihil interest. 112. de reg. jur.*

(c) Quod significat Ulp. cum ait: Pecuniam ex hac obligatione debitam, juribus debitam non esse. *d. l. 2. §. 1. de pec. const.*

(d) Quia vis naturalis obligationis Senatus consulto sublata non est. *l. 9. in fin. & l. seq. de S.C. Mac.* propositum enim fuit Senatui non tam filium liberare, quam punire fœneratorem. *l. 1. cod. l. 40. de cond. ind.*

Omissam exceptionem hæc sequitur utilitas, ut in strictis judiciis nihilominus procedat actio, eaque probata, reus (e) condemnetur; sed & creditor, qui propter prius pactum exceptione removeri poterat, posteriore pacto consequi potest, ut utiliter (f) petat; quod sine actione præcedente petere utiliter non potuisset.

Obligatio civilis efficax est, quæ jure civili constituta actionem efficacem parit, hoc est, eam, quæ per exceptionem perpetuam non removetur. Et quia hæc sola plenam præstandi necessitatem habet, idcirco propriè, & absolutè obligatio in usu juris vocatur. Obligationis hujus item duæ species, quarum una est ex parte publica, altera tota privata. Ex parte publica est, qua Civis Reipub. aut Civitati tenentur, tum in patrimonio ad tributa solvenda, tum in muneribus obeundis, quoad personam. Privata rursus duplex; aut enim ex persona obligati nascitur, aut ex persona alterius. Quæ obligatio ex persona obligati jure civili inter privatos nascitur, ea non nascitur nisi ex (g) causa aliqua, & factò obligati præcedente. Factorum, & causarum variaz figuræ ad (h) bina specierum paria commodioris doctrinæ gratia revocate sunt: contractum, quasi contractum; maleficium, quasi maleficium. De his igitur obligationibus deinceps dicemus, servato in sin-

gulis locorum istorum ordine, de ortu, effectu, interitu cujusque; ita tamen, ut tertium illud in extremum locum rejiciatur, qui est de solutionibus, & liberationibus, omnium obligationum communis.

CAPUT IV.

De obligationibus, quæ ex contractu nascuntur.

Obligationis ex contractu unam esse causam apparet, contractum. Contractus (i) est duorum, aut plurium consensus in hoc, ut unus alteri quid det, aut faciat, jure ad eam rem, & præstationem comprobatus. Hæc definitio tria continet, quibus contractus omnis, qualem nunc intelligi volumus, perficitur. Primum est duorum, aut plurium consensus, uno verbo (k), conventio; alterum, ut quid præstetur, detur, aut (l) fiat; tertium, ut consensus iste jure ad eam rem (m) comprobetur. In primis hoc tenendum, nullum esse contractum, qui in se non habeat conventionem; sive re fiat, sive verbis; nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi consensum habeat (n), nulla est. Non esse hunc consensum in eo, quod geritur, bifariam deprehenditur; vel quia unius tantum factum intervenit, qua nota à contractu segregantur hæc quinque (o): quasi

(e) Nam si exceptionem sibi prodesse velit, necesse est eam initio contestari, l. 8. §. seq. C. de exc. l. 9. C. de pr. long. temp. Idque omnino conveniens est rationi judiciorum veterum, ut in parte secunda latius demonstrabitur; quamquam hoc communis abjudicat opinio per l. 2. C. sent. res. quæ in foro observatur, ut saltem sub beneficio restitutionis adhuc opponi possint.

(f) Exceptionem pacti elidendo replicatione. l. 27. §. 2. de pact.

(g) Hoc est, quod Pap. ait, obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, neque officio Judicis, neque imperio Prætoris, neque lege confirmari. l. 27. ff. de oblig. & act.

(h) §. Inst. hoc tit. Cajus l. 1. ff. eod. contractum, & maleficium expressit, reliqua duo comprehendit sub variis causarum figuris, id est, factis, quæ nec in contractum, nec in maleficium cadunt, ut exempla subjecta in explicatione divisionis manifestè probant. Commodius autem Just. varias istas figuras, sive species causarum ad duo genera revocavit, quasi contractum, & quasi maleficium. Longius à Vinn. Partit. Juris.

lege rectæ distributionis recedit divisio Modest. in l. 52. eod.

(i) De significatione hujus verbi, usuque veterum vid. Don. nostrum ad l. 1. si cert. petat.

(k) l. 7. in pr. de pact. Conventio idem valet, quod pactio. Pactio autem dicitur duorum, aut plurium consensus. l. 1. §. 2. eod. l. 3. de pollic.

(l) Quo distinguitur à conventionem liberatoria. Hoc autem nihil aliud est, quam quod Paul. dicit, ut obligatio constituatur. l. 3. §. 1. ff. de obl. cujus substantia in hoc consistit, ut quid detur, aut fiat. dict. l. 3. in pr.

(m) Quod satis intelligitur ex §. 2. Inst. & l. 27. ff. eod.

(n) l. 1. §. 3. de pact. Ex quo intelligitur, quomodo accipiendum, quod dicitur, quosdam contractus consensu perfici. l. 1. §. 1. ff. de obl. & act. nimirum solo consensu. Inst. de oblig. ex consensu.

(o) Sciendum tamen hunc esse usum auctorum juris in quasi contractu, ut interdum absolutè contractus vocetur. l. 49. eodem l. 16. de neg. gest. Abusivè nimirum propter unius cum altero similitudinem.

contractus, maleficium, quasi maleficium (p), pollicitatio, & supremæ (q) voluntates; vel quia factum quidem utriusque intervenit, sed non consensus. Id arguitur partim rebus externis, partim conceptione ipsa conventionis. Externarum rerum, quæ dissentium arguunt, tria genera: error promittentis, aut contrahentis; extorta voluntas; propositum contrahentium institutæ obligationi contrarium. Primum non consentiunt, qui (r) errant. Quid enim consensui tam contrarium, quam error, qui imperitiam detegit? At verò non omnis error consensum non habet. Error aut est in nomine proprio personæ, aut rei, de qua agitur, aut in persona ipsa, aut in re promissa, aut denique in causa promittendi. Primi generis error, dum de persona, & re ipsa constat, de consensu (s) nihil mutat. In persona autem qui (t) errat, puta Titio stipulanti promittit, quem putet esse Sempronium, omninò non obligabitur. Tantumdem est, si erratum sit in re promissa, dum de alia stipulator, de alia promissor (u) sensisset. Quid tamen, si non in ipso corpore error sit, sed in substantia rei, aut materia? ut puta si quod vinum credebatur, acetum ab initio fuerit. Et utri-

que, quia in corpore consensus est, valebit stipulatio; emptio autem, quia in materia erratum, non (x) valebit. Si in causa dandi quis erraverit, cum suo ipsius errore inductus putat se debere, quod non debet, & stipulanti promittit, hic summo quidem jure obligatus erit, sed si conveniatur, exceptione doli se defendere (y) potest.

Extorquetur voluntas aut dolo, aut vi, & metu. Qui dolo adversarii deceptus quid promissit, aut contraxit, placet eum non teneri, quia consentire non (z) intelligitur, & si quidem bonæ fidei iudicium est, qui ita deceptus contraxit, ipso jure non (a) tenebitur; in contractibus autem stricti juris erit quidem subtilitate juris obstrictus, sed exceptione (b) doli uti poterit. Tantumdem ferè de his, quæ metus causa gesta sunt, præceptum (c) esto.

Propositum obligationi contrarium fatiſ arguit ea, quæ in speciem geruntur, non eo animo geri, ut constituatur obligatio; ut si quid geratur donandi, jocandi, docendi, simulandi causa. Exemplo erimus contenti uno. Propone pecuniam alicui donandi causa numeratam esse, etiamsi externa specie mutuum, aut quis alius contractus simuletur,

(p) Quæ est unius tantum offerentis promissum *l. 3. de pol.*

(q) Hoc est, quod Ulp. ait verba, contraxerunt, gesserunt, non pertinere ad testandi jus. *l. 20. de V. S.*

(r) *l. 2. de judic. l. 15. de jurisd.*

(s) *l. 32. de V. O. congruit §. 29. Inst. de leg. l. 4. C. de testam.*

(t) *d. l. 2. de jud. d. l. 15. de jurisd. & arg. l. 9. in pr. de har. inst.*

(u) *l. 83. §. 1. l. 137. §. 1. de V. O.*

(x) *l. 22. eod. l. 9. in fin. de cont. empt.* Cur tam variè? nimirum, quia emptor non potest videri consensisse in pretio, cum utriusque acetum longè minoris empturus fuisset; at stipulatoris, qui nihil vicissim præstat, consensum in corpore nihil impedit. Planè si non in totum in materia erratum sit, etiam emptio nem valere placet, ut in specie *l. 14. d. tit.*

(y) *l. si quis. 36. de V. O.*

(z) Nec enim tam pacificitur, quam decipitur. *l. 9. §. 2. de transf.*

(a) *l. 7. in pr. de dol. l. 3. §. ult. pro soc.* Et hoc est, quod vulgò DD. ajunt, dolum dantem causam contractui bonæ fidei eum reddere ipso jure nullum. Mynſ. & Schneid. ad §. 28. *Inst. de act. fusè Gædd. de condit. stip. c. 3. conc. 7. n. 115. & seqq.* Secus in dolo in-

cidente, si quis non in hoc decipiatur, ut contrahat, sed cum contracturus esset, circumveniatur in quantitate, aut qualitate; quomodo accipiendi sunt loci omnes, qui ab aliis in contrarium citantur.

(b) *l. pen. C. de inut. stip. d. l. 36. de V. O.* Aliter igitur in bonæ fidei iudiciis dolus purgatur, aliter in strictis; removetur tamen in omnibus, quia in omnibus bonam fidem considerari æquum est. *l. 4. C. hoc tit.*

(c) *d. l. pen.* Et certè consensui nihil tam contrarium, quam vis, atque metus *l. 116. de R. J.* Addidi tamen ferè, quia an iudiciorum ista distinctio in metu perinde, ut in dolo locum habeat, adhuc ambigo; potest quidem dici, in metu & dolum esse. *l. 9. §. antep. de eo quod met. ca.* sed ita ut ceteris delictis. *l. 2. §. 8. vi bon. rap. l. 7. ad l. corn. de fidei. Tamquam proæresis, & propositum delinquendi: ceterum in eo, qui decipitur, nullam esse voluntatem error arguit. l. 25. de jurisd.* in eo, qui metu cogitur, nulla quidem libera, sed est aliqua tamen, licet coacta. *l. 21. §. 5. de eo, quod met. ca.* Quippe quod eligitur, quatenus consideratur, ut depulso majoris mali, rationem boni habet, & sit objectum voluntatis. Arist. 3. *eth. 1. & Rhet. 1. 6.* Novissimè subtiliter hac de re disputat Bachov. in *not. ad Trent. disp. 28. thes. 2. vol. 1.*

placet tamen ex imaginario ejusmodi contractu nullam nasci (d) obligationem. Et generaliter probandum est, in omni re plus valere quod agitur, quam quod simulatè (e) concipitur.

Ipsa conceptio conventionis dissensum arguit, cum in omni conditione adjecta, cuius vis est, ut nihil debeat priùsquam conditio (f) extiterit; tum penitus in duabus his conditionibus, impossibili, & in voluntatem promittentis collata. Conditione impossibili adjecta, non solum stipulationes nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque (g) contractus; quoniam in huiusmodi actu talis procul dubio contrahentium cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. Pari ratione, si conditio conferatur in promissoris voluntatem, dicendum est nullam esse obligationem, quia apertè hoc agitur, ut nihil (h) debeat. Sed hoc ita, si conditio hæc exprimat, hoc modo: dabis si volueris; diversum est, si (i) tacitè insit, veluti, si dictum sit: dabis cum volueris; in quo sequimur regulam: expressa nocent, non expressa non (k) nocent.

Secundum, quod ad vim contractus exigimus, est, ut conventio sit in hoc, ut alteri quid det, aut faciat; ut hac nota removeatur conventio de non petendo. Sufficit autem (l) unum alteri quid dare, aut facere; ut uterque alteri quid præstet ad contractus substantiam non desiderari argumento

est vetus, & recepta contractuum divisio (m).

Tertium erat, ut quæcumque conventio est, aut consensus, is jure comprobetur. Id intelligitur ex eo, quod omnes obligationes, aut civiles sunt, aut prætoriaræ, idest, alterutro jure comprobatae (n). Comprobari autem intelliguntur, si quatuor hæc, jure ad eam rem recepta, concurrant: conventio ipsa per se, seu consensus, tamquam causa efficiens; finis dandi, acquirendique; res ipsa in obligationem deducta, tamquam materia; personæ contrahentium, partim, ut efficientis causæ pars, partim, ut subjectum recipiens obligationem. Neque tamen omnia hæc ad constituendam obligationem statim idonea; proinde quid in singulis animadvertendum sit, ordine dispiciendum est.

CAPUT V.

De notis, & causis obligationum ex contractu.

PRIMò non ex quavis conventionione nascitur obligatio; nam quæ liberationis causa interponitur, non obligationem parit, sed tollit, interdum quidem ipso (o) jure, sæpius autem per exceptionem, ut pacta ferè omnia, etiam quæ ex (p) intervallo interponuntur. Sed etsi conventio erit in hoc, ut alter alteri obligetur, ne sic quidem statim obligatio parit. Multum enim refert nu-

(d) l. 3. §. 1. & l. 54. hoc tit. l. 21. Cod. de transf. l. 6. C. si cert. pet. l. 55. ff. de contr. empr.

(e) At enim non totum, quod gestum est, irritum fit, sed quod simulatur. tot. tit. C. plus valere quod ag. quam quod sim. concip.

(f) §. 4. Inst. de V.O. l. 113. de V.S. l. 8. de per. & eom. rei vend.

(g) l. 31. hoc tit. §. 10. Inst. de inut. stip. l. 7. de V.O. Cur aliud observetur in testamentis dictum est obiter. lib. 1. c. 38.

(h) l. 8. hoc tit. Ubi eadem redditur hujus juris ratio. l. 46. in fin. de V. O.

(i) d. l. 46. §. pen. Illic exprimitur conditio, hic tempus; & tamen quod hic exprimitur, illic significatur, & vice versa. l. 22. in fin. pr. q. dtes leg. ced.

(k) Facta est hujus regulæ mentio etiam in ultimis voluntatibus. d. c. 38 & 54. lib. 1. extat in l. 52. in fin.

de cond. & dem.

(l) Sic in stipulatione unus tantum obligatur promissor, in mutuo is solum, qui accepit: utrumque tamen contractus & est, & dicitur. l. 31. hoc tit. l. 9. §. 4. de reb. cred.

(m) §. ult. Inst. hoc tit. Cur igitur Labeo in l. 19. de V.S. contractum definit ultro, citroque obligationem, idest, ut ego interpretor, factum ex quo ultro, citroque obligatio nascitur? nimirum apparet ex exemplis subjectis, Labeonem non omnem contractum definire voluisse, sed quod proprie *synallagma* dicitur, verbo generali juncto, cum aliis finitimæ significationis ad certam speciem traducto, quod talatitium est. §. 5. Inst. qu. mod. test. inf. & simil.

(n) Aut constituta §. 1. Inst. de obl.

(o) Ut in causis, de quibus in l. 17. §. 1. l. 58. de pact.

(p) l. 7. §. 4. & l. 13. C. eod.

da ne sit pactio, an non nuda. Si nuda est, constans est veterum definitio, ex nuda pactio obligationem non (q) nasci, nisi facta sit legitima. Si non est nuda, ea demum usquequaque obligationem, & actionem parit. Quid sit nudum pactum nullo negotio intelligitur, si prius constituerimus, quid sit non nudum. Sciendum igitur est privatarum conventionum duas esse (r) formas: jurisgentium unam, alteram legitimam. Jurisgentium conventio omnis actionem parit, quæ non est nuda. Ea ex duabus notis (s) cognoscitur. Una est, si in nomine suo non ster, sed transeat in proprium nomen contractus, ut emptio venditio, locatio conductio, mandat, societas, commodatum, depositum. Altera nota est, si præter conventionem subsit causa, puta si quid tibi dedi, aut feci ea lege, ut vicissim mihi quid dares, aut faceres. Si neutrum horum erit, idest, si pactio neque proprio, & ab aliis distincto † nomine appelletur, neque causam ullam habeat, præter solam conventionem, ea verò est, quæ nuda dicitur, & ad quam regula paulo ante tradita pertinet. Enimverò pacta, quæ bonæ fidei (t) judiciis incontinenti adjiciuntur, verius est, nuda non esse, sed transire in eos (u) contractus, quibus adhibentur. Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur. Et ideò interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties (x) lege, vel Senatusconsulto, aut à Prætoribus adjuvatur. Lege confirmari

conventio dicitur (y) bifariam, vel quia lex certam ei formam dat, cujusmodi est stipulatio, & contractus emphyteuticus; vel quia, manente interim nuda, & simpliciter forma conventionis, efficacem eam esse vult, aut ad obligandum, & agendum, quale est pactum donationis, conventio de pignore, constitutum; aut ad obligationem, & actionem jure constitutam ipso jure tollendam, ut pactum injuriarum, furti. Atque hæc quidem pro instituto ex loco pactorum leviter delibata sufficient fortasse ad vim conventionum, quam quærimus, intelligendam; universæ autem rei explicandæ non sufficient. Dimissis igitur notis, ex quibus obligationes deprehenduntur, veras causas investigemus, propter quas quæque conventio obligationem parit; ut, his inventis, effecta melius intelligantur.

Obligationis ex contractu (de ea enim nunc quæritur) quatuor in universum (z) reperiuntur causæ; aut enim re contrahi dicuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. Sed ne curiosis hominibus, quibus religio est, rem in plura, quam duo dividere, de industria frangere rem velle videamur, quæ commodè dividi possit, age videamus, quomodo causæ superiores pro opposito possint *δίχα τέμεθας*. Id verò non erit difficile, si consideremus non omnes species in divisione proposita exæquari, sed duas tantum inter se ex adverso opponi, eas, quæ consensu solo contrahuntur, & quæ consensu

(q) *d. l. 7. §. 4. l. 10. C. eod.* Igitur omnis pactio liberationem parit, actionem non omnis. Rationem affert Ant. Fab. ad *l. 1. de pact.* hæc, ne si ex quovis nudo pacto actio daretur, litibus omnia replerentur, & tamen quia hic æquitas naturalis pugnat cum civili, Prætori visum hoc ita temperare, ut omnia quidem pacta suo modo servaret, sed non ex omnibus daret actionem. Ceterum supra monuimus usum jam pridem receptum, ut ex omni pacto, modo serio, & deliberato initio actio detur. add. Wesemb. *parat. de pact. n. 9.*

(r) Divisio est Ulp. in *l. 5. de pact.*

(s) Quæ ab eod. Ulp. statuuntur in *dist. l. 7. §. 1. & 2. add. l. 1. §. 2. de er. perm.* Hinc sumpta contractuum divisio in nominatos, & innominatos.

† Tale nomen non habet permutatio, quæ nihil aliud est, quam contractus do, ut *des. l. 5. §. 1. de præsc. verb.* ut recte Vaud. *1. quasi. 25.*

(t) Quid si contractibus stricti juris? & regula quidem in *d. l. 7. §. 5. de bon. fid.* judiciis concepta est; sed Paul. tamen disertè affirmat, pacta incontinenti adjecta etiam inesse stipulationi. *l. 40. de rebus credit.* Usus hujus questionis, alioqui subtilis, hodie, quod sciam, nullus est.

(u) Nam & inesse dicuntur his contractibus. *d. l. 7. §. 5.* & contineri *l. 72. de cont. empt.* Nec propria ex his actio datur, sed ex contractu, cui adjiciuntur. *l. 79. de cont. empt. l. 6. §. 1. de act. empt. l. 11. C. de pact.* Vid. Don. ad *l. 13. C. de pact. n. 9. & 11.*

(x) Verba ferè sunt Ulp. in *l. 6. ff. de pact.*

(y) Confer §. 3. *Inst. de locat. l. 35. Cod. de donat. l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. ff. de pact.* Duar. ad *d. l. 6.*

(z) §. ult. *Inst. hoc tit. de oblig.* Quæ eadem & Caii divisio, & Pedii fuit; ut cognoscere licet ex *l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. §. 3. de pact.*

non solo, videlicet cum aut res, aut verba, aut literæ ad consensum accesserint. Quoniam igitur prima quæstio est natura, an ex consensu solo nascatur obligatio, rectè fecerimus, si naturæ ductum sequentes, ab hac obligatione faciamus initium †.

CAPUT VI.

De obligationibus, quæ consensu contrahuntur.

Jure gentium solo consensu obligationem pariunt conventiones (a) quatuor; emptio venditio, locatio conductio, mandatum, societas. Jure civili, contractus (b) emphyteuticus, item pacta (c) legitima, pactum donationis, constitutum, sive pecuniæ constitutæ conventio; quæ huc omninò pertinent, licet in superioribus verbo contractus, in his pacti, aut conventionis utamur. Dicitur autem solo consensu contrahi obligatio, cum ad eam constituendam præter conventionem, & voluntatem talem, qualem supra definivimus, nihil desideratur. Declaratur hæc voluntas aut certis indiciis ad consensum cujusque significandum idoneis, aut ex facto aliquo colligitur. Indicia hæc sunt (d) tria: verba, literæ, nutus. Pacta (e) intelligimus ea omnia, quibus intervenien-

tibus præcedens conventio non potest videri non placere (f). Exemplum hoc esto: venit aliquis prædium meum me præsentem, nec tamen apertè consentiente, si pretium ex ea causa accepero, videbor ipse vendidisse. Sed autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque verbis, neque scriptura, neque præsentia omnimodò est opus; ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio; sed sufficit eos, qui negotia gerunt consentire.

CAPUT VII.

Quæ res ad conventionem accedentes obligationem pariunt.

Quæ conventio per se sola est ad obligandum inutilis, ea aut rei, aut verborum, aut literarum interventu (g) firmatur. Unde quæ obligationes non contrahuntur consensu, eæ aut re contrahi dicuntur, aut verbis, aut litteris; non quod consensus in his non desideretur, sed quod præter consensum etiam earum (h) rerum accessio ad constituendam obligationem requiratur. Semper enim (i) illud Pædii manere debet, nullam esse ex contractu obligationem sine consensu.

Re contrahitur obligatio, cum res ad

† Aliter atque à Cajo, & Justiniano factum est *ad. loc.*

(a) *l. 2. ff. de obl. & act. tit. Inst. de obl. ex conf.* neque plures in his locis numerantur.

(b) In quo tamen contractu scriptura ad probationem rei gestæ, tamquam adjunctum necessarium ex constitutione Zenonis desideratur. *l. 1. C. de jur. emph.*

(c) De quibus vide quæ tradimus infra *cap. 22.*

(d) Convenire posse vel verbis, vel per epistolam apertè scriptum est in *l. 2. ff. de pact.* De nutu nihil expressum, sed tamen nutu etiam contrahi posse argumento sunt fideicommissa, quæ quamvis non nisi voluntate *l. pen. de leg. 1.* nutu tamen relinqui possunt. *l. 21. de leg. 3.*

(e) Re, idest, facto aliquo obligationem contrahi posse traditur in *d. l. 2. de act. l. 4. ff. pro so. cir.* Exemplum, quo hoc illustramus, est in *l. 12. de ex. tit.*

(f) *d. l. 2. ff. de obl. & act. d. tit. Inst. de obl. ex conf.* Lis adde *l. 1. de cont. empt. in fin. l. 1. ff. loc. l. 1. mand.*

l. 4. pro soc. l. 14. in fin. de pec. const. §. alia. Inst. de donat.

(g) Veteres duo tantum firmamenta conventionum agnoscunt, rem, & verba, quippe nondum satis cognita literarum obligatione, quæ postea certè recepta est, & duobus superioribus à Justiniano rectè adjecta. *§. ult. Inst. de oblig.* Jure singulari & quartum addi poterat, jusjurandum à liberto præstitum de operis, munere, dono patrono præstandis. *l. 7. l. 37. de op. lib.*

(h) DD. vestimenta pactorum vocant satis insulse, ut ostendit Coraf. *1. misc. 1.* atque insuper quatuor alia adjiungunt, consensum, coherentiam contractus, rei interventum, rei promissæ inchoationem. At pactum ipsum consensus est. *l. 1. §. 2. de pact.* coherentia autem contractus ab ipso contractu non est distinguenda. *l. 7. §. 5. eod.* Rei interventus est illud ipsum, quod in divisione nostra est primum; postremum petitur ex *l. 1. §. 2. de poll.* ad privatas conventiones non pertinet. *l. 28. Cod. de pact.*

(i) Est in *d. l. 1. §. 3. de pact.* Vid. *cap. 4. supra.*

conventionem accedens initium (κ) obligationi præbet, aut si mavis explicatius; re contrahitur obligatio, cum dedi tibi, aut feci aliquid voluntate tua, ea conventionem interposita, ut vicissim mihi quid dares, aut faceres, cum non aliter constitueretur obligatio, quam si hoc factum meum, aut traditio intervenisset. Rem enim hic generaliter accipimus, ut & (l) facta comprehendantur. Apparet igitur hoc contractus genus duabus partibus constare, & perfici, re data, aut facta, & conventionem.

Conventio hæc, alioqui minus certa, & explorata, uti & ipsum factum interdum, ex speciebus simul cum ipso contractu dignoscetur. Sunt igitur horum contractuum duo genera; quorum in uno id agitur; ut pro eo, quod datum est, reddatur idem vel in specie, vel in genere; in altero, ut pro eo, quod datum, aut factum est, præstetur aliud; in quibus agitur, ut idem reddatur factum, quod obligationi causam præbet, sive traditio semper aperta est; conventio autem de reddendo, aut titulo, & nomine contractus est inclusa, aut sententia, & sola mente contrahentium citra ullam nominis significationem comprehensa. Nominem contractus inclusa deprehenditur in hisce sex: mutuo, commodato, deposito, pignore, dote, donatione propter nuptias, quippe nomina his contractibus indita satis declarant, rem hic non simpliciter dari, tradive, sed ad certum modum, & (m) finem, quo cessante redeat ad eum, qui dedit, tradiditve. Sed etsi

conventio neque in aliud nomen transeat, neque verbis exprimat, tamen ex sententia contrahentium aliquando per ratiocinationem colligitur. Id accidit in duobus generibus; unum est datum ob causam, cuius dati nulla causa subest; alterum est precarium. Quæ omnia, qualia sint, & quam latè pateant, suo ordine explicabitur.

In altero horum contractuum genere, in quibus id agitur, ut aliud pro alio præstetur, utrumque ferè manifestum est, & factum, sive res quæ traditur, & de re alia præstanda conventio. Eius generis quadripartita (n) distinctio est; do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. Non verebimur autem huic generi subjicere quinque hæc (o) species, promissionem dotis, salarii pollicitationem, iudicium, iurandum, operam eorum, quibus honoraria extra ordinem proposita sunt; nam cum ex his omnibus obligatio ex consensu duorum ita nascitur, si factum unius præcesserit, non video, quò ista commodè referri possint, nisi hic locum sibi, & sedem inveniant. Hoc solum in contrahendo interest, quod priores duæ species factum incertum, posteriores reliquæ conventionem obscuram habeant. Promissio dotis, etiam nulla stipulatione subsequuta, (p) obligationem, & exactorem dotis parit, verum non prius, quam factum mariti intervenerit, idest, quam matrimonium contraxerit, cuius facti conditio, atque conventio verbo (q) dotis inest. Ex quo apparet hanc speciem perti-

(κ) Hæc nota Paulus permutationem distinxit ab iis contractibus, qui nudo consensu perficiuntur. *l. 1. §. 2. de rer. perm.* Unde liquet, etiam contractus innominatos, & si qui sunt alii, ex quibus non aliter nascitur obligatio, quam ex dato, aut facto præcedente, ad hoc genus pertinere, quamvis non ignorem, veteres tunc obligationem re contrahi propriè, & in specie intellexisse, cum res tradita vel in genere, vel in specie restituenda est. *tot. tit. Inst. quib. mod. re cont. l. 1. §. 2. & deinceps de obl.* quò etiam pertinet. *l. 17. in pr. de pact.*

(l) Est enim rei verbum significatione generale. *l. 1. in fin. de reb. cred.* quamvis ex instituto loquentis plerumque res à factis distinguantur, ut in *§. ult. Inst. de verb. obl.*

(m) Ut mutuum fruendi gratia, commodatum utendi, depositum custodiendi, pignus, ut creditori cautum sit, dos ad onera matrimonii sustinenda, donatio propter nuptias, ut consulat, quamdiu matrimonium stabit.

(n) *l. 5. de præf. verb.* Ex eodem loco etiam exempla, ut & ex reliquo eo *sic*, sumi possunt.

(o) Ex *l. 7. ff. mand. l. 6. C. de dot. promiss. l. 3. §. idem scribis. l. 11. de pec. l. 5. §. 2. eod. l. 1. de extraord.*

(p) Quamvis maxime extraneus dotem promiserit. *d. l. 6. C. de dot. prom.*

(q) Dos enim sine matrimonio esse non potest. *l. 3. de jur. dot.* ideoque etsi simpliciter promissa sit, intelligitur tamen promitti hac conditione, si nuptiæ sequantur. *l. 21. eod.*

nere ad contractum (r) facio, ut des; tamen si fortassis ex hac specie non sit actio (f) præscriptis verbis, sed vel actio dotis cautæ, vel conditio ex lege, aut quod nunc magis probandum, actio ex stipulatu, quam, sublata veteri rei uxoriæ actione, etiam tunc competere (t) Justinianus voluit, cum nulla stipulatio interposita est, sive uxor dotem datam repetat, sive maritus sibi promissam petat.

Eadem ratio est promissi salarii. Si dominus procuratori suo, qui negotia ejus gratis gerenda susceperat, promittat certum salarium, negotio nondum impleto, teneri videtur ex nudo pacto, & pollicitatione. Sed non est dicenda nuda promissio, quæ factum procuratoris adjunctum habeat, priusquam ex ea agi possit; id enim ut fiat, & salarii, & procuratoris verbo (u) continetur. Sed neque ex hac obligatione datur actio præscriptis verbis, sed est extraordinaria de ea re persequutio (x).

Reliquæ species tres obscuram habent in facto manifesto conventionem. De obligatione iudicii certa extat sententia; iudicio, idest, iudicium accipiendo, & litis contestatione (y) contrahi sicut stipulatione. Factum iudicio (z) experientis manifestum. At ubi conventio, ut possit dici obligationem esse ex contractu? nempe ex circumstantiis, & sine li-

gatoribus proposito non obscure intelligitur. Nam & actor, & reus hoc animo causam cognitioni Iudicis subjiciunt, ut de ea sententiam ferat, cui se obtemperaturos esse tantum non diserte promittunt. Hinc reo, si absolvetur, exceptio; si condemnetur, actori actio, nata ex obligatione iudicii accepti, quæ & actio iudicati dicitur, non quod nascatur ex iudicato tamquam causa, sed quia est de eo, quod iudicatum est (a).

Eodem pertinet obligatio iurisjurandi; nam si actor postulatu adversarii iuraverit sibi quid dari, aut fieri oportere, iustissime Prætor (b) accommodat ei actionem in factum adversus eum, qui iusjurandum detulit. Hæc actio cum sit in personam, etiam ex (c) obligatione esse nulla dubitatio est. Unde autem obligatio? ex conventionem eam proficisci diserte (d) proditum est; quod si ex conventionem, eaque non nuda, haud dubie ex contractu. At enim conventio expressa non est? at sufficit ex eo, quod agitur, intelligi. Quorsum autem iurisjurandi delatio? nisi ut iurisjurando stetur, & præstetur id, quod petitur. Quorsum susceptio? nisi ut fiat, quod petitur, si juratum erit? Manifesta satis conventio negotii transigendi causa, quæ ad articulum facio, ut des; aut ad illum, facio, ut facias, pertineat (e).

Postremo ad idem genus referenda est

(r) Nam si dos promittitur ob eam causam, si matrimonium sequatur, licebit utique marito, contracto jam matrimonio, dicere, feci, ut dares.

(f) Ideo forte, quia mariti principalis finis non est, ut dotem accipiat, sed ut consortem vitæ sibi habeat: quamquam negari non potest, etiam hunc finem marito secundario propositum esse, ut commodo dotis ad sustinenda onera matrimonii fruatur.

(t) Extat hæc Justin. constitutio in *l. un. §. 1. C. de rei ux. act.*

(u) Nam salarium est merces operæ præstitæ à procuratore, qui negotia aliena mandato domini administrat. *l. 1. de procur.*

(x) *l. 1. C. mand. l. 7. ff. eod.* idè fit, quia mandatum gratis ab initio suscipitur. *l. 1. in fin. ff. eod.* per consequentiam autem etiam alter ille finis accedit.

(y) *l. 3. §. idem scribit 11. de pecul.* Accursius quidem eo loco scribit, obligationem hanc nasci ex quasi contractu; sed hoc repugnat verbis Ulpiani,

qui ait iudicio contrahi, & diserte addit, sicut stipulatione. Atqui iudicium in invitum redditur. *l. 83. §. 1. de v. o.* Si spectamus initium rei gerendæ, non consentit qui cogitur; sin id, quod fit, cum iudicium accipitur, contra; tamen coactus id facit. *arg. l. 22. §. pen. de eo, quod met. ca.*

(z) Petentis nimirum sibi quid præstari, ad quod præstandum reus etiam obligatur, si convictus, & condemnatus fuerit. *l. 9. C. de obl. & act.*

(a) *l. 6. §. ult. de re jud.* Similiter, ut stipulatio iudicatum solvi. *Inst. de satisf. in pr.*

(b) *§. item si 11. Inst. de act. l. 8. C. de reb. cred.*

(c) Siquidem ea est natura omnium actionum in personam. *§. 1. Inst. de act. l. 25. §. 1. ff. de obl. & act.*

(d) *l. 25. & l. seq. in fin. de iurejur.* & negotium inter litigatores potest iurejurando transigi. *l. 31. eod.* Transactio autem omnis ex consensu. *l. 20. C. de transact.*

(e) Quia vero conventio his aperta non est;

petitio honorarii professoribus liberalium artium, Medicis, Advocatis, Obstetricibus, & similibus personis, pro opera ab ipsis præstita, extra (f) ordinem tributa. Opera harum personarum manifesta est, conventio minus aperta. Si quis tamen hinc institutum operas illas tractantium, illinc vota utentium consideraverit, facile intelliget, subesse mutuam cogitationem de mercede danda, & accipienda, nisi quis eam operam gratis dari, aut suscipi existimet, quod qui eas artes profitentur, honestatis, & verecundiæ causa mercedem ab initio non paciscantur. Quod non indiget (g) refutatione. Quod si quis quærat, cur, cum prædictas obligationum species referamus ad contractum facio, ut des, aut facias, ramen ex nulla earum detur actio civilis præscriptis verbis? dici potest id fieri in (h) posterioribus quidem, quia in his nulla est aperta conventio; in (i) prioribus autem duabus, cum quia facta verbis teguntur, tum quia hæc ipsa non principaliter, sed secundaria quadam ratione spectantur. Non enim maritus ob dotem principaliter uxorem ducit, sed ut sociam, & consortem vitæ sibi adjungat; nec procurator mandatum principaliter exequitur, ut salarium accipiat, sed ut mandatum, quod ab initio gratis suscepit, impleat; quamquam & isti fines per consequentiam accedunt.

Superfunt adhuc causæ duæ, quibus accedentibus, obligatio ex conventionione oritur: verba, & literæ. Verbis obligatio contrahitur, cum ad conventionem verba accesserunt.

non potuit dari ex jurejurando actio præscriptis verbis, seu in factum prætoria. l. 8. C. de reb. cred.

(f) Fusè Ulpian. in l. 1. in pr. & deinceps de extr. cogn. Extraordinariæ cognitiones dicebantur, quas ipsi Prætores, Præsidesve præter usitatam officii sui consuetudinem suscipere cogebantur. d. l. 1. & pass. eod. In ceteris enim actionibus ita erat jurisdictio, ut Magistratui liceret alium Judicem dare. l. 3. de jurisd.

(g) Quippe experientia ipsa satis docet, eos qui hujusmodi artes exercent, hoc animo operam suam præstare, ut dignam mercedem consequantur, unde se honestè exhibere queant, & vicissim eos, qui hanc operam expectant, ea conditione sibi præstari

runt. Verba accipimus non quævis, sed (k) concepta, quæ ab animo præmeditato proficiscentia consensum constituendæ obligationis certum præferant. Hæc verborum conceptio, quæ ex interrogatione, & responsione constat, sive totus hic contractus, unde verborum nascitur obligatio, uno verbo (l) stipulatio dicitur.

Literarum obligatio est, cum ad conventionem confirmandam literæ accedunt. Literas accipimus omnem cautionem scripto comprehensam, mutuo consensu creditori traditam, qua quis profitetur, se mutuam pecuniam ab eo accepisse. Hinc (m) obligatio, quæ ex contractu, & tamquam literis nata, dicitur literarum; eaque post biennium efficaciter obligat eum, qui cautionem exposuit, neque tum exceptio pecuniæ non numeratæ admittitur. Quod tamen suas habet conditiones, de quibus simul cum ceteris dicetur postea, ubi natura, & vis contractuum explicabitur.

CAPUT VIII.

De fine omnium conventionum.

Meminisse debemus ad obligationem constituendam quatuor has causas initio à nobis positas esse: consensum, finem conventionis, res promissas, personas contrahentium. De consensu hæcenus nobis dictum est, quæ conventiones solo consensu, obligationem pariant, quæ non pariunt solo consensu,

velle, ut dent.

(h) Nempe judicio, jurejurando, & præstationibus illis extraordinariis, ut in singulis jam ostensum est.

(i) Promissione scilicet dotis, & salarii pollicitatione, quod & ipsum in utraque specie paulo ante demonstratum est.

(k) l. 5. §. 2. de V. O. Alioqui & verbis paciscimur, unde tamen non nascitur obligatio jure civili l. 7. §. 4. de pact.

(l) De qua est tit. in ff. & Inst. de V. O. De vocis hujus etymologia vide quæ tradunt Interpretes ad pr. d. tit. Inst.

(m) Proprium huic obligationi titulum assignavit Justin. in Inst. Vid. c. 43. inf.

consensu, quibus rebus accedentibus id efficiant. Nihil adhuc agit conventio, quantumvis jure comprobata, nisi superiora illa tria accesserint. Primum est finis. Hic unus est omnium (n) conventionum communis, ut quid detur, aut fiat. In eo personæ duæ, una stipulantis, aut acquirentis, promittentis, aut dantis, sive facientis altera; ac in utraque leges quædam spectandæ. De stipulante ita statuendum: quæcumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium obligationis sumant, inanem actum nostrum efficere; & ided neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, quemquam posse. In summa, unumquemque sibi stipulando, & paciscendo obligationem acquirere posse, alteri stipulando (o) nihil agere. Verùm hic cautiones quædam adhibendæ, partim in persona stipulantis, partim in eo, in quem stipulatio confertur. De stipulatore sic habeatur: inutilem esse stipulationem, si quis alteri stipuletur, cum ejus nihil interest alteri dari; ceterum si intersit, hæcenus (p) valere stipulationem. Eorum, quorum interest, duo sunt genera. In priore est dominus, & pater, qui filium habet in potestate. Quod dominus servo suo stipulatur, certum est eo

nomine domino obligationem (q) acquiri. In eadem causa est pater, qui stipulatur filio, si modò tale sit, quod ad patrem (r) pervenire possit. In altero genere sunt extranei. Extranei extraneo stipulantis tunc interesse intelligitur, cum stipulatio ad utilitatem, & cautionem ejus pertinet (s).

Ei, cui stipulamur, non semper pactio nostra est inutilis. Ut sit utilis, duplici via consequimur, directa, & obliqua. Directa, si ii, in quos stipulatio, & pactio conferuntur, jure pro eadem persona cum stipulatore habeantur. Earum personarum tria genera. Primum est eorum, quorum in potestate sumus. De his ita jus est: quod servus domino, filiusfamil. patri stipulatur, ejus obligatio, & actio omnis domino, & patri sine distinctione rerum (t) acquiritur, perinde ac si dominus, & pater ipsi sibi stipulati essent. Secundum genus est hæredum. Hæredibus (u) nostris paciscendo, & stipulando quidvis acquirimus; & si quidem mihi, hæredique meo una, & eadem stipulatione cavero, nulla dubitatio est, quin hæredi quoque recte prospexerim. At quid si omiſſa persona mea solis stipulatus sim hæredibus? Apud veteres dubitari (x) potuit, sed hodie sine controversia valebit stipulatio, ut actio, & obligatio ab hærede incipiat. Quid si quis, cum

(n) Atque adeo omnium obligationum. l. 3. de obl. & act. imprimis tamen contractuum, quibus id agitur, ut acquiratur quod nostra interest. l. 38. §. alteri. 17. de p. o.

(o) l. 11. de obl. & act. l. 11. §. 6. de pign. act. d. l. 38. §. 17. de v. o. §. 4. & 18. Inst. de inut. stip. Et ratio quidem in stipulante manifesta est, quia nullam obligationem sibi quæsitam voluit. At cur alteri saltem non acquiritur? puto hoc ideo fieri, ne temerè, & inaniter civium fortunæ mutarentur; in possessione autem, quæ naturali apprehensione, & occupatione acquiritur, quid refert ad eam acquirendam meo corpore utar, an alieno? l. 53. de acquir. rer. dom. l. 3. §. 12. de acq. poss.

(p) Ad hoc enim hujusmodi obligationes, & stipulationes inventæ sunt, ut dictum est. d. l. 38. §. 17. d. §. 18. Inst.

(q) §. 3. Inst. per quas pers. l. 39. ff. de verb. obl.

(r) Nam si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti ut ire agere ei liceat. l. 130. ff. eod. Quod & in persona domini servo suo stipulantis eadem ratione admittendum. arg. §. 2.

Vinn. Partit. Juris.

Inst. de stip. idemque dicendum, si quid pater stipulatur filio ex causa peculii, quod patri non acquiritur. d. l. 39.

(s) Exempla suppeditat d. l. 38. §. 20. & deinceps dict. §. 18. Inst. eod. quorum omnium una hæc ratio est, quam dixi.

(t) d. l. 38. §. 17. l. 45. l. 130. de verb. obl. d. §. 4. & §. 18. Inst. de inut. stip. Huc etiam pertinent quæ à nobis bona fide possidentur, item servi fructuarii, si ex duabus illis causis, ex quibus nobis acquirere possunt, stipulentur. §. 4. Inst. per quas pers.

(u) d. l. 38. §. 12. & 14. l. avus. 33. ff. de pact. Unam autem videri personam defuncti, & hæredis traditur in Nov. 48. in pr.

(x) Propter regulam, qua cavebatur, ne actiones ab hæredibus, aut contra heredes inciperent, quod tamen non in illis causis, quam post mortem conceptis obtinuit, arguit l. un. C. ut act. ab hæred. & cons. her. inc. item §. 12. Inst. de inut. stip. Diss. Giph. ad l. 11. de obl. & act. n. 11. ut ut sit, nulla potest esse post d. regulam sublatam dubitatio. d. l. un.

plures hæredes haberet, uni dumtaxat, puta Titio, stipulatus sit? Et interest omiſſa perſona ſtipulantis, hoc modo: Titio hæredi meo; an ea adjuncta, ſtipulatio concepta ſit ſic: mihi, hæredique meo Titio. Priore caſu ſoli Titio in ſolidum acquirit; poſteriore, quia ſibi prius ſtipulatus eſt, omnibus æquo proderit; utique ſi ſtipulatio (y) in dando, non in faciendo conſiſtat. Poſtremi generis ſunt tutor, curator, actor Civitatis, ſive ſyndicus. De his ita proditum: Si tutor pupillo, curator adoleſcenti, actor Civitati dari, aut fieri quid paciſcatur, & pupillo, & adoleſcenti, & Civitati actionem (z) utilem acquiri. In eadem cauſa eſt (a) procurator militis, item Magiſtratus in cautione pro pupillo à tutoribus, aut adrogatore exigenda (b).

Extra has perſonas nemo alteri ſtipulando, aut paciſcendo obligationem, aut actionem ullam acquirere poteſt; at quod directò fieri nequit, id obliquè aliquando conſequimur. Obliqua via duplex; una in mutuo; altera in ceteris cauſis omnibus. De mutuo ita (c) traditum eſt: ſi nummos meos tuo nomine mutuos dederò velut tuos, abſente te, & ignorante, acquiri tibi conditionem, nempe per conſequentiam poſſeſſionis nummorum in te tranſlatæ. Altera via hæc, ſi quis ſti-

pulando, paciſcendove ſibi prius actionem directam acquirat, deinde id agat, ut quæſita ſibi actio in alium tranſferatur, quo pacto illi alteri utilis interdum actio acquiritur. Receptum hoc tum in ſtipulatione, & cautione procuratoris, tum in pactione extranei, utrumque certis quibuſdam in cauſis. In procuratoris pactione cauſæ tres, ex quibus utilis actio domino datur; prima, ſi ex re domini (d) paciſcatur; ſecunda, ſi domino (e) præſente; tertia, ſi utilitas id exigat, nec aliter domino res (f) ſalva eſſe poſſit. In extraneo hæc una cauſa eſt, ſi quis cum ex ſua pactione actionem ſibi prius † quæſiſſet, apertè paciſcatur, ut id, quod ſibi præſtitum voluit, alteri præſtetur; dum tamen contractus is ſit, ut det rem à ſe proſectam hac lege, ut ea alteri reſtituatur (g).

Atque hæc quidem ita ſunt, ſi id agatur pactione, ut alteri acquiratur; quod ſi alio ſpectabit conventio in alterum collata, ad duas res poteſt eſſe utilis, ad ſolutionem, & actionis retentionem. Solutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt; ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen extraneo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure (h) contingat. Ad retentionem alteri utilis eſt pactio, ſi id agatur, ut actionem, quam prius habuit, &

(y) Diſtinctio petita ex *d.l. 33. de pact. junct. l. 137. §. ult. de verb. obl.* cui non obſtat *l. 14. C. de cont. ſtip.* qua cavetur quidem, ut etiam ſtipulatio, quæ in faci-
ciendo eſt, ad hæredes tranſſeat; ſed duobus dumtaxat caſibus, ſi quis aut ſibi ſimpliciter, aut ſibi, & omnibus hæredibus ſtipuletur; accuratè Don. ad *d.l. 38. §. 17.*

(z) *l. 5. §. ſi actori. 9. ff. de conſt. pec.* Hoc ideo, quia, cum iſti pro dominis habeantur, ſibi quodammodo cavere intelliguntur; ſicuti de tutore traditum eſt in *l. 7. §. 3. ff. pro empt.*

(a) Idque exemplo tutoris, & curatoris, ut diſertè ait Ulp. in *l. 26. de reb. cred.*

(b) *l. 1. §. 11. & 25. ff. de mag. conv. l. 18. de adopt. add. l. 2. 3. & 4. rem pup. ſalu. for.*

(c) *l. 6. §. 8. de reb. cred. add. l. 18. de acq. poſſ. l. 10. §. ult. de acq. rer. dom.*

(d) *l. quod procurator. 68. de procurat.* Ut ſi fundo domini vendito, pretium ſibi dari ſtipuletur. Huc etiam pertinent exempla in *l. 27. §. ult. & l. ſeq. eod.*

(e) Quamvis non ex re ejus. *l. 79. de verb. oblig.*

(f) Quod primum receptum in contractu inſtitu-

ris. *l. 1. in fin. & l. 2. de inſt. act.* inde eadem conditione tranſlatum ad contractus procurationis *l. 23. §. ſi procurator. 25. de act. emp. l. 5. de prator. ſtip. l. 18. §. ult. de damn. inſ.*

† Sic ſit, ut jam non alii acquiram actionem, ſed eam, quam habeo, in alium tranſferam; quod jure communi receptum ex omni cauſa, ex qua res tranſferri ſolent. *l. 7. & 8. C. de hered. vel act. vend. l. 18. C. de leg. l. ult. C. ſi ſiſ. vel priv.* Fufius Don. *d. loc.*

(g) Ut puta rem, quam apud ſe quis habebat, commodavit alicui, aut apud eum depoſuit ea lege, ut iſ eam domino reſtitueret. *l. pen. C. ad exhib.* aut rem ſuam donavit ea conventionem interpoſita, ut donatarius eam reſtitueret alii. *l. 3. Cod. de don. qua ſub mod.* ſimilia exempla ſunt in *l. 13. in fin. pr. de pign. act. l. 7. Cod. de pact. conv. l. 45. ff. ſol. matr.*

(h) *§. 4. Inſt. de inut. ſtip. l. 12. §. pen. de ſol.* Conſertur autem ſolutio in extraneam perſonam, cum diſjunctim mihi, aut Titio decem dari ſtipulor. At ſi conjunctim mihi, & Titio, tunc ſumma pro numero perſonarum dividitur. *l. 56. de condit. & dem. l. 11. §. 1. de duobus reis.* ita ut ſtipulatio in mea per-

quam eandem sine conventionem nostra amittere potuisset, ei integram (i) conservemus. Ceterum quamvis nemo alteri, extra personas, & causas exceptas, utiliter stipuletur, remedium tamen stipulanti in pœna paratum est, qua adjecta, actio quidem alteri non acquiritur, sed nisi ita factum erit, ut est comprehensum, committitur stipulatio etiam ei, cujus nihil (k) interest.

Hæc de prima lege. Secunda lex promissorem attingens hæc est: Si quis alium daturum, facturumve promiserit, non obligatur; de se enim quemque, non de alio promittere (l) oportere. Exceptæ hic cautiones duæ: rem ratam dominum (m) habiturum, item cum quis constituit certam personam pro se (n) fidejussuram. Planè si quis effecturum se, ut alius det, sponderit, (o) obligatur; sed & hic pœnæ auxilio uti licebit †.

CAPUT IX.

Quæ res, quomodo in obligationem utiliter deducantur.

Tertia causa est id, quod in conventionem deducitur, sine quo nulla conventio,

sona valeat in quinque, in altera quinque sit inutilis, tum ad obligationem, quia eam alteri acquirere non potui, tum ad solutionem, quia non id agitur, ut & mihi debita illi præstentur, sed ut nova quinque illi dentur. *d. §. 4. l. 55. & seq. de verb. obl.*

(i) Ex. ca. in venditione pignoris convenit inter creditorem, & emptorem, ut si solverit debitor pecuniam pretii, liceret ei recipere rem suam. *l. 13. de pign. act.*

(k) Scilicet dari, aut fieri alteri. *d. l. 38. §. alteri. d. §. 18. Inst. de inut. stip.* quo posito sequitur, ut, etsi triplo, aut quadruplo plus comprehensum sit stipulatione pœnæ, quam efficit id, quod alteri dari debuit, nihilominus valeat stipulatio, contra quam vulgo existimant. Vid. *c. 4. & 45. inf.* Illud obiter notandum, pœnam rei impossibilis, aut turpis non committi. *l. 61. & 69. de verb. obl.*

(l) *l. 83. in pr. ff. de verb. obl. §. si quis alium 3. Inst. de inut. stip.* Non quod conditio rei promissæ obstat, quæ ratio à plerisque reddita est, sed quia factio suo alium obligare promissor non potuit. *l. 3. in fin. C. de ux. pro mar.* se noluit: certè verbis non ita cavuit.

(m) *l. 13. & 18. ff. rem. rat. hab.* Haud dubie ideo, quia cum hæc stipulatio prætorica sit, interpretationem accipit de mente Prætoris, qui utique eam valere voluit. *l. 52. de verb. obl.*

nulla obligatio esse potest. Id duplex: res, facta. Hinc binæ species obligationum subjectis suis distinctæ; una dandi, altera faciendi (p). Leges duæ hic observandæ: una, ut dari, fieri possit, quod promittitur; altera, ut intelligatur, quid sit, & quam utilitatem adferat creditori. De his igitur pro varia rerum, & factorum conditione separatim.

Res omnes, quæ dari, aut haberi per naturam, aut leges possunt, in obligationem rectè deducuntur; quæ dari non possunt, earum nulla (q) obligatio est. Earum autem, quæ dari non possunt, tria sunt genera: quæ non sunt in rerum natura, quæ commercio sunt exemptæ, quæ jam nostræ sunt. In rerum natura, quod non est, nec (r) esse potest, id nec dari posse liquidò satis constat; ut si promittatur homo, aut bos, qui mortuus (s) sit; verum hoc eò maximè spectat, ut intelligamus nec æstimationem ejus rei deberi; nec pœnam eo nomine (t) commissam peti posse. Rerum commercio exemptarum quatuor sunt (u) species: Prima earum, quæ in totum commercio exemptæ sunt; ut liber homo †; item res omnes di-

(n) *l. 14. §. 2. de const. pec.* Dici quoque potest, & fortasse probabilius, nihil hic esse singulare, nempe debitorem non alienum factum, sed suum promittere, videlicet daturum se certam personam, quæ fidejubeat.

(o) In id scilicet, quod interest. *d. §. 3. in fin. l. illa. 67. §. 1. l. 72. de verb. obl.*

† Aut quanti ea res est stipulari. *dict. l. 38. §. 2.*

(p) *l. 3. ff. de obl. & act. l. 2. in pr. de verb. obl. §. ult. Inst. eod.*

(q) *l. 35. in pr. ff. eod.* eoque pertinet regula juris. *l. impossibilem. 185. de reg. jur.*

(r) Contra si futurum speratur, ut fructus, partus, fœtus nascituri, captus piscium, &c. *l. 8. de cont. empt. l. 7. de hered. vel act. vend. l. 73. l. 75. §. 4. de verb. obl.*

(s) *§. 1. Inst. de inut. stip. l. 69. ff. de verb. obl.*

(t) *d. l. 69. l. domum. 57. & l. seq. ff. de cont. empt.*

(u) Atque earum omnium stipulatio, & conventio inutilis. *l. 6. in pr. l. 24. de cont. empt. l. 83. §. 5. de verb. obl. §. 2. Inst. de inut. stip.* Eodem numero sunt venena mala, quæ nullo modo adjectione alterius materiæ usui nobis esse possunt. *l. 35. §. 2. de cont. empt.*

† *d. l. 83. §. 5. de verb. obl. d. §. 2. Inst. de inut. stip.*

vini juris, communes, publicæ, universitatibus. Exceptæ ex rebus divini juris res sacræ mobiles, quas certis, & piis de causis vendi posse, si necessitas urgeat, eodem libro ostensum est. Sed & loca (x) publica certis ex causis à Principe, aut Civitate alienari posse non est dubitandum. Omnium tamen harum rerum venditio hæctenus subsistit, ut emptor †† ignorans consequatur quod sua interest. Secundæ speciei commercium quibusdam dumtaxat interdictum, ut mancipium Christianum (y) Judæo. Tertiæ speciei res sunt, quarum quævis alienatio dominis interdicta est, ut (z) fundi dotalis, servi, qui in fuga est, tignorum, quæ ædibus injuncta sunt, rei litigiosæ. Quarta species est earum rerum, quarum venditio tantum prohibita est. Hujus speciei res quatuor: (a) salis, actiones, quarum venditio non latius consistit, quam ad quantitatem pretii, & (b) usurarum, (c) purpura, sericum. Sed & hæc res si vendantur ignorantem emptori, actio ei ex empto, quatenus ejus interest †, competit. In tertio genere sunt res, quæ jam nostræ sunt; nam quod nostrum est, id amplius nostrum fieri

(x) An loca publica vendi, vel alienari possint, item per quem, & quomodo tractat Cæpoll. *de serv. rust. C. 3. n. 22. & seq.*

†† Idem, privatus esse existimans. *l. 4. l. 62. §. 1. de cont. empr. Cujus rei ratio est in l. 13. §. 3. de act. empr. Aliud est in stipulatione d. l. 83. §. 3.*

(y) Aut pagano. *tit. C. ne Christ. manc.* Valebit tamen hujus generis stipulatio, quamvis promissor commercium non habeat, si modò habeat stipulator *l. 34 de verb. obl. Rationem suppeditabit l. 71. de verb. sign.*

(z) *l. 2. §. 13. de fund. dot. l. 6. C. ad leg. Fab. de plæg. l. 35. §. 3. de cont. empr. l. 41. in pr. de leg. 1. l. 2. C. de adif. priv. l. 1. & 2. C. de eunuch. tot. tit. ff. & C. de litig.*

(a) Salis venditio prohibita sine persona mancipum, idem, salinarum conductorum. *l. 11. C. de vect. & comm.*

(b) Exceptis cessionibus necessariis. *l. pen. & ult. C. mand.*

(c) *l. 1. & 2. C. qua res ven. poss.* Quibus constitutionibus hodie non utimur. Vid. quæ de serico notat Gotof. ad *d. l. 2.* & Pet. Fab. *1. sem. 16. de purpura, & murice Cujac. 12. obs. 24.*

† Quod multo magis in hac specie recipiendum, quam in iis rebus, quæ commercio prorsus exemptæ sunt.

(d) *d. §. 14. Inst. de act. vid. l. 82. de verb. obl. l. 16.*

nulla pactione (d) potest. De omnibus his rebus in universum ita statuemus: quæcumque res ex superioribus conventionibus in obligationem deductæ erunt, conventionibus usque aded non valere, ut nec earum (c) æstimatio debeatur, nec pœna eo nomine (f) promissa committatur, ac ne sublata quidem rerum qualitate (g) convalescat; verum hoc ita, si purè in obligationem deducantur; ceterum si primum genus rerum, quæ commercio penitus exemptæ sunt (h), removeris, ceteras omnes sub conditione utiliter promitti non est (i) ambigendum. Quid autem, si res ab initio utiliter promissa postea in aliquam harum causarum sine facto promissoris inciderit; & constat in totum evanescere stipulationem, nec mutata rei conditione (k) restitui.

De rebus, quæ non prohibentur alienari, contraria definitio est; has omnes sive corporales, sive incorporales, nostras, sive alienas utiliter in conventionem (l) deduci, ut tamen ex rebus alienis excipiantur res furtivæ, quarum emptio, & venditio inter scientes nulla; ignorantem autem, si venditæ fue-

de cont. empr. l. 20. Cod. loc. l. 45. de reg. jur. Res autem nostras sic accipe, quarum proprietas ad nos pertinet, non usufructus dumtaxat. *dist. l. 16. de cont. empr. & ita pertinet, ut avocari non possit. l. 4. C. cod.*

(c) Quod satis intelligitur ex eo, quod hæc res inutiliter in conventionem deduci dicuntur. *§. 2. Inst. de inut. stip. d. l. 4. & l. 34. §. 1. de cont. empr.* Et vero, quod in legato earum rerum obtinet. *§. 4. Inst. de leg. id majore ratione recipiendum in contractibus. arg. l. 12. de verb. sign.*

(f) *l. 69. junct. l. 35. de V. O.* Aliter atque cum alium daturum, facturumve promitto, cui stipulationi pœnalis subiecta committi potest. *§. 18. Inst. de inut. stip.*

(g) *l. 83. §. 5. de verb. obl. d. §. Inst. d. tit.* Sicut generaliter de omnibus, quæ ab initio inutiliter fiunt, definitum est regula juris 29.

(h) Quippe fas non esse visum est, eam expectare mutationem, quæ aut Civitati interitum afferre, aut civi libertatem adimere solet. *d. l. 83. §. 5. d. l. 34. §. 2. de cont. empr.*

(i) Exemplo sit res nostra, si tempore existentis conditionis amplius nostra non sit. *l. 31. l. 98. de verb. oblig. l. 61. de cont. empr.*

(k) *d. §. 2. d. l. 83. §. 5.* Quod etiam præcedentis sententia argumentum est.

(l) *l. 35. de verb. obl. l. 2. C. de obl. & act. l. pen. C. quan. sive vel priv. tit. ff. & C. de har. vel act. vend. Alie-*

runt, valebit emptio ad hoc, ut emptor consequatur quod (m) interfuit ejus, ne deciperetur. Tantumdem dici posse existimo de rebus vi possessis, & (n) præfidi contra legem Juliam datis, & fortasse aliis nonnullis.

Hactenus prima lex de impossibili præstatione. Altera superest, promissum quid sit, & quam habeat utilitatem. Res, quæ promittitur, aut species est, aut (o) genus. Species, utpote semper certa, si de intelligentia quærat, utiliter semper in obligationem deducitur. Genus duplex: unum, cui subjectæ species omnes certam utilitatem afferunt; ut homo, bos, equus; & idè utiliter semper in pactionem, & stipulationem (p) deducitur. Alterum genus est, quod species habet ejusmodi, ut si minimum ex eo genere præstetur, inutilis futura sit, & ridicula præstatio. Exemplo sint res, quæ pondere, numero, mensura constant. De hoc genere rerum ita placuit, ut si simpliciter promittantur, nullo neque pondere, neque numero, neque mensura, aut alio quoquam, ex quo certitudo rei deprehendi possit, adjecto (q), inutilem esse stipulationem.

Nunc de factis easdem leges ponderemus, & primò, quæ facta sint impossibilia. Facta impossibilia sunt aut natura, aut jure. Na-

na autem redimi, aut earum æstimatio præstari potest, ut de re aliena legata proditum est. §. 4. *inf. de leg.*

(m) *l. 14. §. 3. arg. l. 62. §. 1. de cont. empt. add. Mozz. de cont. in gen. art. 7. num. 9. & seq.*

(n) Quia sicut rei furtivæ, ita & earum usucapio interdicta. §. 2. *Inst. de usu. l. 48. de acquir. rer. dom.* Excipiemus quoque frumentum publici canonis, quodque exercitui mittitur. *l. pen. & ult. C. qua res ven.*

(o) *l. 54. de verb. obl.* Ubi more J. C. recepto species dicuntur; Dialectici ferè appellant individua, ut Stichus, hic equus, hic bos; genera, ea omnia, quæ sub appellatione communi plures huic appellationi subjectas continent, etiam ea, quæ Dialecticis sunt species infimæ, ut homo, equus, bos.

(p) Ita ut promissor in hoc genere electionem habeat. §. 33. *vers. præerea. Inst. de act.*

(q) *l. 115. de verb. obl. add. l. 94. eod. l. ult. §. 1. C. de dor. prom. l. 14. ff. de ann. leg.* Ex quibus locis simul sciri potest, quomodo earum rerum quantitas etiam non adjecta ex aliis rebus intelligi possit.

tura, quibus natura impedimento est, ut si quis Parisiis constitutus centum se hodie Romæ daturum promittat. Hæc stipulatio (r) inutilis est, cum impossibilis sit repromissio. Jure impossibilia sunt, quæ (s) sunt aut contra leges, sive in fraudem legum, aut contra bonos mores, quæ & turpia dicuntur, ut quibus aut delictum præteritum remuneratur, aut præsens confirmatur, aut invitatur (t) futurum. De iis, quæ contra leges fiunt, id custoditur, ut ipso jure conventio (u) non valeat; nisi aliam esse mentem legis evidenter appareat; puta si patiatur, obligationem ipso jure valere, contenta dare exceptionem, quod in duabus causis receptum esse animadvertimus, in pecunia filiofam. credita, & in intercessionibus (x) mulierum. Turpes verò conventiones, quæ sunt & (y) ipsa conventionione, & per se, ex omnes ipso jure inutiles, & nullius momenti habentur. Huc nunc altera lex accedat, quale sit, & quam utile, quod in obligationem deductum est; nam si hoc ex incertitudine promissi intelligi non possit, non magis utilis erit hæc stipulatio, quam illa superior. Incertitudinem duæ res faciunt: dies faciendi omissus, quod evenire potest in stipulatione judicii sistendi causa; item locus, ubi fie-

(r) §. *si impossibilis 10. Inst. de inut. stip. §. 5. Inst. de verb. obl.* Contrarium tamen scriptum videtur in *l. 58 §. 1. ff. locat.* Sed ibi duæ sunt conventiones, locatio operis, & conventio de tempore, quarum prior, quæ possibilis est, non debet per alteram impossibilem vitari. Hic una conventio est, eaque impossibilis.

(s) *l. 29. & seq. ff. de legib. l. non dubium C. eod. Exemp. in l. 66. de verb. obl.*

(t) Vid. *l. 7. §. 3. l. 27. §. 4. l. 53. ff. de pact. l. si flagitii. 123. de verb. obl. l. 2. pen. & ult. de cond. ob turp. caus. l. 5. Cod. eod. l. 1 §. si cui 12. de ext. cogn. l. 6. §. 3. mand. l. 13. pro soc.*

(u) *d. l. non dubium C. de legib. congruit d. l. 7. §. si paciscar. ff. de pact.*

(x) Non enim vetant S. C. pecuniam filiofam. credi, aut mulierem intercedere, sed cavent, ne eo nomine actio, petitiove detur. *l. 1. de S. C. Mas. l. 2. ad Pell.*

(y) *l. generaliter 29. & l. 61. de verb. obl. l. 4. C. de inut. stip.* Sin conventio conceptione ipsa nihil turpitudinis habet, sed tamen in re ipsa, & causa promittenda inest aliqua turpitudine, petens exceptione summovebitur; ad quam speciem aptandum est responsum Paul. in *l. 8. de cond. ob turp. ca.*

ri debeat, ut si quis insulam fieri stipuletur, nec locum adjiciat. Neutra harum stipulationum (z) utilis creditori.

CAPUT X.

De personis contrahentium.

TRibus conventionum causis absolutis, offert sese quarta, & postrema, nempe personæ. Non continuò qui contraxit, quamvis superiora concurrant, obligatur. Quominus obligetur, aut persona promittentis impedimento est, aut is, cui promittitur. Impedimenta obligationi ex persona promittentis obstantia, aut generalia sunt, aut quorundam contractuum propria. Generalia, aut ex conditione personæ, aut ex causa aliqua extrinsecus interveniente. Conditione personæ impediuntur servi. Servi ex nullo contractu, aut facto suo, extra causam maleficii, obligari possunt, aut alios sibi (a) adstringere; quod adeo verum est, ut si liber contraxerit, deinde in servitutum postea deductus sit, extinguatur (b) obligatio. Liberatorum ea ratio est, ut sola eorum (c) conditio numquam contractum impediatur. Impedimenta, quæ extrinsecus intervenientia obligationi obstant, sunt duo: inopia earum rerum, quas contractus desiderat, tum bene-

ficiu juris. Si quis non est capax earum rerum, quas contractus desiderat, is ex persona sua contrahendo obligari non potest. Res ad contrahendam obligationem necessariæ ex persona promittentis duæ: consensus, & libera rerum administratio; proinde si qui sunt, quorum nullus est consensus, aut quibus rerum administratio adempta est, hi ex contractu non obligabuntur. In priore genere sunt furiosi, mentecapti, infantes. Hos constat nullum negotium rectè gerere, eoque nec ipsos se obligare, nec alios sibi posse, nec si tutoris, aut curatoris auctoritas (d) accesserit. His prodigum licet adjiciamus, hoc est, eum, cui bonis interdictum est; nam, & in eadem causa cum furioso habetur, cum de eo (e) obligando agitur. Ceterum stipulando, aut aliud negotium gerendo, sibi alium obligare (f) potest.

Rerum administrationem hominibus, quamvis alioqui intelligentibus, & sanæ mentis, duæ res adimunt, sed dissimiliter; ætas, & vitium corporis. Ætas tum impuberibus, qui infantiam exceleserunt, tum adolescentibus puberibus. Impubes infante major, tutore auctore, & alios sibi contrahendo obligare, & aliis obligari potest. Sine tutoris auctoritate alios quidem sibi obstringit, ipse verò aliis non (g) obligatur, nisi quatenus

(z) Non prior, quia non quovis die reum venire auctori utile est, non posterior, propter electionem debitoris. Vid. l. 115. de verb. obl. l. 2. §. 5. de eo, quod cert. loc.

(a) l. 6. C. de jud. l. 14. ff. de O. & A. in tantum, ut nec manumissi postea teneantur, l. 17. de neg. gest. tot. tit. C. an serv. pro suo fact. una hic exceptio est, si quid domino promiserint ob manumissionem l. 3. C. d. tit. Sanè naturaliter ex contractibus suis obligantur, & obligant. d. l. 14. l. 15. de cond. ind.

(b) In eum casum deducta, unde incipere non potest, nec restitutus redit in obligationem. l. 30. de O. & A.

(c) Cui rei argumento est filius, qui tametsi jure potestatis non multum differt à servo, tamen ex omnibus causis tamquam paterf. obligatur. l. 39. d. tit.

(d) l. 5. de R. J. l. 1. §. 12. de O. & A. §. 8. & 9. Inst. de inur. stip. Utique tamen quod furiosus gessit in intermissione furoris, ratum haberi debet. arg. §. 1. Inst. quib. non est per. fac. test. sed nec furor postea interveniens ullum negotium rectè ab eo gestum perimit. d. §. 1.

(e) Et de minuendo patrimonio l. 12. in fin. de tut. & cur. dat. neque aliò pertinet quod traditur in l. 40. de R. J. ejus, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem. Quid? an non obligabitur saltem natura? non ausim negare, sed tamen destituitur ea obligatio omni auxilio juris civilis. l. 6. de V. O. Vid. c. 2. sup.

(f) d. l. 6. Illud hic quæri solet, ipso ne jure quis pro Prodigio haberi debeat, an demum post decretum Magistratus? Dicendum est eum, qui moribus talis est, qualis describitur in l. 1. de cur. fur. revera quidem, & ethice prodigum esse; ceterum politicè, & quoad administrationem rerum non ante talem haberi, quam ea administratio decreto magistratus ei adempta sit; quo fiat, ut jam aut ipso jure ex l. 12. tab. incipiat esse in curatione agnatorum, aut, si illi idonei non sint, à prætore curatorem accipiat. §. furiosi, Inst. de cur. d. l. 1. & 13. de cur. fur. idque ita etiam olim obtinuisse vel ex uno Horatii loco intelligitur. lib. 2. serm. 3. Interdicto huic omne adimat jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos. Attingi hanc questionem etiam lib. 1. c. 15.

(g) d. l. 5. de R. J. d. §. 9. Inst. de inur. stip. l. 1. §. antep.

factus est locupletior (h). De adolescente pubere hæc (i) extat distinctio; si curatorem habens minor 25. annis sine curatoris auctoritate contraxerit, hunc contractum servari non oportere; non magis quam si contraxisset is, cui à Prætorè curatore dato bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contraxerit, eum jure civili obligari, tamen beneficio ætatis possit restitui. Eadem distinctio adhibeatur & in his, qui propter vitium corporis curatores accipere solent; ut sunt muti, surdi, cæci, & si qui alii similes, quibus curator dari solet.

Impedimentum proprium stipulationis unum est, si is, qui stipulatur verba promittentis, aut is qui promittit, verba stipulantis audire non (k) potest. His remoris, nulli liberi homines, ac ne filii quidem familias impediuntur, quominus contrahenda voluntate sua recte obligentur.

Beneficio juris ut ne obligentur, tributum est filiisfam. in pecunia credita, & mulieri pro alio intercedenti. Quarum rerum tractatio, utpote uberior, tantisper differenda, donec institutum divisionis cursum absolverimus.

Hæc igitur de promissore. De eo, cui promittitur ita definiemus: Quidquid promitti-

de O. & A. & in universum meliorem quidem conditionem suam facere pupillus potest etiam sine tutoris auctoritate, deteriore non potest. *Inst. de auct. tut. in pr. l. 9. ff. eod.*

(h) Idque ex rescripto D. Pii. l. 1. l. 5. in pr. & §. 1. ff. eod. l. 3. pr. comm. An autem pupillus sine tutoris auctoritate ex conventionione aliquando naturaliter obligetur, & quam vim ea obligatio habeat jure civili dictum est *sup. c. 1.*

(i) In l. 3. C. de in int. rest. estque id omnino consequens ademptioni potestatis administrandæ, l. sanè. C. adm. tut. d. l. 6. de V. O. l. 1. de min. l. 21. de V. S. & alias assiduis implorationibus tribunalia personarent: ad l. 101. de V. O. respondeo cum Rob. 1. anim. 12. non dicere J. C. simpliciter minores sine curatoribus suis obligari, sed posse obligari nempe aliquando; cum scilicet sine periculo suo promittunt; quod non uno casu fieri potest, ubi stipulatio obligationi jam constitutæ accedit. Ceterum, ut eas ipsas res, quarum administratio eis denegata est, in obligationem deducant, atque ex hoc suo contractu ipso jure obligentur, vix est, ut defendi possit.

(k) l. 5. §. pen. & ult. ff. de obl. & act. l. 1. in pr. de V. O. §. mutuum. 7. *Inst. de inut. stip.* Hoc autem ideo speciale in stipulatione, quia non nisi verbis perficitur.

tur ei, cui obligari non possumus, aut qui alii obligationem acquirere non potest, id inutiliter promittitur. Id accidit tribus de causis, unde & totidem sunt ordines eorum, qui nec sibi, nec aliis acquirunt. In primo ordine sunt qui naturali contrahendi facultate destituuntur, ut in universum (l) furiosus, infans; in stipulatione mutus, surdus. Secundus ordo est eorum, qui contrahere quidem, & rem gerere recte possunt, sed sibi contrahendo non prosunt, propterea quod actionem ex eo contractu acquirere prohibentur. In hoc numero sunt hi: (m) dominus cum servo quid gerens, pater cum filio (n) frater cum fratre, qui in ejusdem patris sunt potestate, verum in rebus, quæ patri (o) acquiri solent. Tertii ordinis sunt, qui certis de causis, aut rebus, aut certis modis contrahere prohibentur, in quo sunt (p) præfides provinciarum officii causa in provincia ad tempus degentes; palatini, milites, & alii plures, quos enumerare idcirco necesse non est, quia moribus nostrorum temporum nulla, quod sciam, hujus interdictionis ratio habetur. Tutor, curator, item administratores alienarum rerum omnes, si res dominorum ex officio distrahant, sibi eas parere, nisi palam, & bona fide prohibentur (q).

(l) d. l. 1. §. 12. & seq. d. §. mutuum & duob. seq. Prodigus verò, item impuberes, qui infantiam exceperunt, multoque magis puberes in ea causa sunt, ut sibi obligationem acquirere possint. §. 8. *Inst. de inut. stip. l. 9. de auct. tut.*

(m) l. 6. C. de jud. naturaliter tamen ex eo servo obligari, ideoque nec manumisso selutum repetere posse scriptum est in l. 64. de cond. ind.

(n) §. 12. *Inst. de obl. qua ex del. l. 4. ff. de jud. l. 38. de cond. ind.* sed & in proposito quin naturaliter contrahentes obligentur, nulla dubitatio est. d. l. 38. in pr. & §. pen. Apud nos etiam civiliter obligari supra diximus.

(o) Videlicet peculio profectio; nam ad quantitatem castrensum peculiorum obligatio civilis contrahitur. d. l. 4. d. jud. in adventitiis saltem usque ad proprietatem, tamen hoc neget Coed. c. 7. de cont. stip. n. 43. & seqq.

(p) Vid. l. un. C. de contr. jud. l. 62. ff. de cont. emp. l. 33. & seq. si cers. pot. l. ult. C. de res. vend. rationem interdictionis apud Zal. Alc. Don. in d. l. 33.

(q) l. 34. §. ult. l. 46. ff. de cont. emp. ne scilicet munere ad utilitatem dominorum comparato per speciem officii ad suum compendium abutantur. arg. l. 54. de adm. tut.

CAPUT XI.

De Senatusconsulto Macedoniano.

Accedamus nunc ad obligationem filii-
fam. & mulierum, cujus paulo ante
mentionem habuimus. Filiusfam. ex omni-
bus causis tamquam paterfam. (r) obligatur,
excepta dumtaxat pecunia credita ex bene-
ficio (f) SC. Macedoniani. Quod ideo sena-
tus prospexit, ut à parentibus averteret peri-
culum, quod, parata luxuriei materia, ære-
que alieno grandi contracto, haud frau-
stra ab filiisfam. metui amplissimus ordo existi-
mavit. Summa sententiæ senatusconsulti tri-
bus capitibus continetur: prohibitione, pœna,
exceptionibus, sive rebus, in quibus mens
SC. cessat. In primo capite, quo vetat, ne
quis filiofam. mutuam pecuniam det, quin-
que sunt animadversione digna, quorum
duo priora ad personas contrahentium per-
tinent, reliqua ad rem prohibitam. De per-
sona creditoris ex generali prohibitione ita
generaliter definiemus, omnes omnino, cujus-
cumque (t) ordinis, aut dignitatis sint,
mutuam pecuniam filiofam. dantes in Sena-
tusconsultum incidere. Secundò vetat senatus
dari filiofam. quo nomine omnes (u) liberos
sine discrimine sexus, aut gradus, qui modo
in potestate parentis sint, comprehendí ex

sententia Senatusconsulti responsum est, nec
quidquam refert, frugi sit filiusfam. an non
(x); magistratus, an privatus. Soli excepti,
qui castrense, aut quasi castrense peculium
habent, & præcipuè milites. In his jam olim
placuit cessare SC. usque ad quantitatem (y)
castrensis peculii, cum in eo vice patrumfa-
miliarum fungantur. At postea de filiisfam.
sub armata militia militantibus generaliter
cautum, ut his credi pecunia liberè, & in-
distinctè possit, ut & pater eo nomine de pec-
culio (z) obstringatur. Vetat Senatusconsultum
pecuniam credi filiofam. non vetat eman-
cipatis, aut aliter sui juris vivo adhuc patre
effectis; nam eos tantum in periculum vocari
senatus putavit, quorum in (a) potestate
essent. Quod si pendeat, an in potestate sit
filius, forte quia patrem apud hostes habet,
interim denegabitur (b) actio. Tertiò is solus
SC. offendit, qui mutuam dedit, non qui
aliàs (c) contraxit; puta vendidit, locavit;
modo ne quid fiat in fraudem senatusconsulti,
& ideo etiam in creditum abiit filiofam. ex alio
contractu, in quo pecuniam non numeravi,
cessat senatusconsultum. Quarto sola pecunia
(d) numerata hinc removetur; ceteræ autem
(e) res omnes utiliter filiofam. mutuo dantur,
nisi & in his fraus senatusconsulti quaeratur.
Illud non refert, utrum pecunia sub usuris
mutuò data sit (f) an sine usuris. Postremo
dari pecuniam senatusconsultum vetat,
promitti

(r) l. 39. de O. & A. l. 57. de jud. Conveniri igitur
patre etiamnum superstite potest; tametsi condemna-
tio adversus eum facta ad bona paterna non peculia-
ria non extendatur.

(f) Quod extat in l. 1. ff. de SC. Mac. cujus sum-
ma dilucidè comprehensa est in §. pen. Inst. quod
cum eo.

(t) Ut nec intersit utrum privatus crediderit, an
civitas. l. 1. ff. hoc tit.

(u) l. 9. §. 2. l. 14. ff. l. pen. C. eod. & alias
sæpe responsum, appellatione filii etiam nepotem,
& filiam contineri. l. 201. l. 220. §. ult. l. 195. de
F. S.

(x) l. 1. §. ult. ff. hoc tit. nempe qui nunc frugi
est, potest corrumpi, qui autem sunt in aliquo di-
gnitatis gradu, soleat esse profusiores, excipi tamen
debent ex dignitates, quæ filium eximunt potestate.
Nov 81.

(y) l. 1. in fin. & l. 2. ff. l. ult. in fin. C. eod.

(z) Etiam si non habeant castrense peculium, aut

si habeant, mutuam ejus quantitatem excedat. d. l.
ult. §. ult.

(a) l. 3. §. 3. & seq. ff. eod. d. §. pen. Inst. quod
cum eo. Ab emancipatis, qui in aliam familiam
transcunt, non magis tale quid metuendum est,
quam à quovis extraneo; sed nec pater ex contra-
ctibus eorum ullo modo tenetur. l. 1. C. ne fil.
pro pat.

(b) Ne contra SC. fiat, si fortè pater redeat. l. 1.
§. 1. eod.

(c) l. 3. §. 3. ff. l. 3. C. eod. add. l. 7. §. 13. ff. eod.

(d) Quod colligit Ulp. ex eo, quod senatus mutuam
pecuniam dixit; alioqui suffecisset, uno verbo dixisset,
mutuum d. l. 7. §. 3.

(e) d. loc. quippe in aliis rebus filiofam. mutuo da-
tis non idem est periculum, quod in pecunia nu-
merata.

(f) d. l. 7. §. 3. sive 9. d. §. pen. inst. quod cum eo
quamquam Senatus præcipuè prohibuit filiisfam. fac-
cerari. d. l. 1. ff. & l. 3. C. eod.

promitti non vetat, proinde si stipulanti alicui pecuniam mutuam pro misero, deinde alio tempore numeravero, numerationis (g) tempus inspiciendum erit.

Tantum de prohibitione. Sequitur pœna, sive auxilium senatusconsulti. In pœna verbis senatusconsulti breviter comprehensa quatuor sunt consideranda. Ex quibus primum est (h), actionem omnem denegari, si contra SC. factum esse apparebit; aut si de eo (i) ambigetur, exceptionem adversus actionem dari, quæ est illa à jureconsultis tories usurpata exceptio SC. Macedoniani. Secundò denegari actionem omnibus, sive pœnæ senatusconsulti obnoxios esse (k) omnes, quibus actio competere, si senatusconsultum non obstaret. Tertio dari exceptionem senatusconsulti non filiofam. solum, sed & parenti ejus, & (l) hæredibus, si paterfam. decesserit, hoc amplius & fidejussoribus, ceterisque accessionibus, quæ (m) regressum sunt habituræ adversus principales reos. Quarto exceptionem hanc esse (n) perpetuam, nec si filius potestate liberatus fuerit, ideo magis bonum (o) nomen fieri, quin etiam (p) post rem judicatam exemplo mulieris intercedentis, opponi posse, dummodo res acta sit judi-

cio cum filiofam. non cum eo, qui jam factus est sui juris. Nunc videamus quibus in causis cesset senatusconsulti sententia.

CAPUT XII.

Exceptionem senatusconsulti Macedoniani quæ res impediunt.

TRES sunt causæ, quibus intervenientibus, senatusconsulto non est locus, quamvis constet creditam esse filiofam. pecuniam. Prima ducitur ex persona creditoris, si is justo (q) errore deceptus patremfam. esse credidit, cui pecuniam dedit. Justum errorem duæ res faciunt, vulgata opinio, & fama, qua filiusfam. pro patremfam. passim habebatur, quia sic agebat; sic contrahebat, sic muneribus (r) fungebatur, & mendacium filii, si se patremfam. mentiatur, nec creditor aliunde esse sciverit, aut scire potuerit filiumfam. esse. Ceterum si stultè credidit, non denegabitur exceptio (s).

Secunda causa ex persona nascitur patris. Hinc gemina exceptionis senatusconsulti denegatio; una est, si (t) voluntate patris pecunia credita fuerit, altera si in rem ejus-

(g) Ut si eo tempore paterfam. reperiatur, cesset S. C. si filiusf. S. C. si locus. d. l. 3. §. ult. & 3. l. l. seqq. eod.

(h) Quam alioqui habiturus esset creditor, sive ea in personam sit, sive in rem de pignore d. l. 1. d. §. pen. nec interest nummi consumpti sint, an adhuc existat in peculio. l. 9 §. 2. ff. eod.

(i) Sic interpretatur Ulp. edictum de jurejurando iisdem verbis de actione non danda conceptum, quibus SC. Mac. l. 9. de jurejur.

(k) Quo in numero sunt non tantum ipse creditor, qui pecuniam numeravit, sed etiam creditoris hæredes, item alius, qui eam pecuniam reddi stipulatus est. d. l. 7. §. non solum 6. & seq. eod. Nec obstant verba SC. in l. 1. eod. nam & isti perinde habentur, interpretatione juris, quasi pecuniam numerassent.

(l) d. l. 7. §. quamquam 10. l. 9. §. non solum. 3. eod.

(m) Secus est, si nullum regressum habeant, puta si donandi animo fidejusserunt d. l. 9. §. 3. item si filiusfam. institor mutuam pecuniam accepit; tum enim ipse quidem exceptione SC. juvabitur; ceterum adversus extraneum, qui eum præposuit institoria dabitur; quod si pater eum præposuit, in universum cessabit SC. quoniam tum voluntate pa-

Vinn. Partit. Juris.

tris contractum videtur. d. l. 7. §. interdum. 11.

(n) l. 40. de cond. ind. arguit definitio peremptorium, & perpetuorum exceptionum §. perpetua. Inst. de exc.

(o) Id est, debitum utile, quod jure exigere possit. d. l. 1. in fin. pr. §. pen. inst. quod cum eo d. l. 7. §. 4. & seq.

(p) l. tamē 11. eod. contra quam receptum est in ceteris exceptionibus peremptoriis. l. 2. C. serv. resc. non poss. ne quod una via prohibitum est, eò altera perveniatur. C. cum quid una, de reg. jur. in 6.

(q) l. 3. eod. sumptum ex sententia SC. quoniam hic cessat causa denegatæ actionis.

(r) d. l. 3. l. 2. C. eod. Quid si duo sint rei credendi, quorum unus sciat, alter justo errore ductus ignoret filium esse familias? in utroque erit locus SC. d. l. 7. §. 7. non quod scientia unius alteri noceat, sed propter conjunctionem obligationis. l. 2. ff. §. 1. Inst. de duob. reis. Quod si duo sint filii, rei debendi, quorum unum creditor filiumf. esse scivit, alterum ignoravit, distinguendum est ad utrum pecunia pervenit. d. l. 7. §. 8.

(s) l. 1. C. junct. l. pen. ff. de S. C. Mac. sicut & alias receptum. l. 4. §. 1. l. 6. quod cum eo.

(t) l. 2. C. l. 7. §. quamquam 10. ff. de S. C. Mac.

versa sit. Voluntate patris creditam accipimus, non solum si (u) mandante patre data sit, sed & si sciente tantum, nec (x) contradicente, aut si postea (y) ratum habuit, quod actum est. Versa in rem patris pecunia intelligitur, si quid inde aut acquisitum sit patri, puta si filius rem utilem comparavit, æs alienum solvit, actionemve patri quæsit, aut si quid fecit, quo factò nihil amittat pater de suo; puta si pecuniam impendit in rem eam, in quam pater voluntate sua impensurus erat, nullo jure, aut necessitate obligationis coactus. Cujus rei complura exstant (z) exempla. Unum notabile, quod ad hanc speciem pertinet, si filiusfam. studiorum causa absens pecuniam mutuam accepit. In hac causa placet cessare senatusconsultum: sed ita, si & creditor probabilem modum ex voluntate patris non excesserit, aut pecunia data sit ad necessarios sumptus, quos patris pietas non (a) recusaret, & simul pecunia versa sit in eos usus, in quos pater (b) impendi veller.

Tertia causa à persona filii fam. ducta est. Hic item exceptiones duæ; una est, si filius vice Patrisfam. fungatur; ut miles, & quisquis peculium castrense, aut quasi habet, de quo dictum est capite præcedenti; altera

si filius potestate liberatus, debitum iterum (c) agnoverit. Id fit tribus modis: solvendo, accessiones adjiciendo, in eam rem se obligando. Solutione debitum agnosci, siquidem totum solvatur, nulla dubitatio est, quamquam, & hic alia ratione cessat repetitio, nempe quia (d) naturaliter debuit. Sed etsi partem tantum solverit, nihilominus tamen dicimus cessare senatusconsultum, quia partem solvendo videtur totum debitum (e) agnovisse. Novas accessiones adjiciendo debitum (f) agnoscere intelligitur, qui in pecuniam mutuam fidejussores dat, aut pignus, sed usque ad (g) quantitatem pignoris dumtaxat. Nova in eam rem obligatione filius debitum agnoscit, si novationis causa eadem pecuniam stipulanti promittat, aut etiam sine stipulatione pacto constituat (h) se soluturum, nisi in facto erraverit (i), putans se ex alia causa debere, quam ex mutuo. Illud porrò non ignorandum, agnitionem filii sui juris facti facere quidem, ut cesset senatusconsultum, sed adversus se tantum, patri, & fidejussoribus non nocere, quamvis ratihabitio patris confirmet mutuum in omnes, adversus quos, nisi senatusconsultum obstarer (k), actio jure civili competere. Ex his autem, quæ dicta sunt, apparet

(u) *l. 1. ff. quod jussu.* etiamsi postea mandatum ignorante creditore revocaverit, ut hic initium contractus spectetur. *l. 12. ff. de S. C. Maced.* secus si sciente. *d. l. 1. §. 2.*

(x) *d. l. 12. d. l. 7. §. non solum.* 11. & rectè; potuit enim pater prohibere, & pro officio debuit; quod ni ita esset, non continuo velle, aut consentire intelligeretur, ut multis juris argumentis probari potest. Vid. *l. 142. de R. J. l. 1. §. licet.* 20. *de exerc. auct.* junct. *l. 13. §. 1. de his qui nor. inf. l. 4. de nor. auct.* add. Don. ad *l. 6. C. mand. n. 7.*

(y) *l. ult. C. de S. C. Mac.* ubi Just. per occasionem hujus rati habitationis constituit, ut in omnibus causis in universum ratihabitio mandato comparatur, indeque descripta est reg. jur. Can. *c. ratihabitio-nem. de reg. jur. in 6.* Illud non refert, quomodo pater ratum habeat, verbis, an factò aliquo, atque adeo silentio, exempl. in *l. 7. §. pen. l. 16. ff. eod.*

(z) In *l. 7. §. 12. & l. 14. l. 17. ff. l. 2. C. eod. l. 7. & duab. seqq. de in rem vers.* in quibus omnibus non consilium filii fam. de vertenda in rem patris pecunia, sed eventum spectamus.

(a) Sic verba sunt *l. 5. C. de S. C. Maced.* add. *l. 7. §. 13. ff. eod. Gomef. 2. ref. 6. n. 2.*

(b) *Arg. l. 7. §. 7. l. 3. §. sed si 9. ff. de in rem vers.* & satis aperte significatur in *d. l. 5. vers. sanè. C. de S. C. Maced.*

(c) *l. 2. C. eod.* Hac enim agnitione novum mutuum contrahitur. *l. 9. §. ult. de reb. cred. l. 9. §. 9. de acq. rer. dom.*

(d) *l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de S. C. Mac.* Quid si per errorem solverit? Adhuc idem dicendum. *l. 14. in fin. de reb. cred.*

(e) *l. 7. §. ult. ff. de S. C. Maced.* nempe quia pars intelligi non potest, nisi totius.

(f) Eo enim ipso testatur se ratam esse velle principalem obligationem. *d. l. 9. in pr.*

(g) *d. loc.* aliter atque in partem debiti solutione, nam in pignore cum dubitari possit, utrum pro toto debito, an pro parte dederit, in hac obscuritate, quod minimum est sequimur, juxta *l. 9. & l. 34. de R. J.* Fidejussor autem ut in solidum tenetur, nisi in partem datus sit, ita & qui eum dedit solidum agnovisse censendus est.

(h) *l. 2. C. arg. l. 1. pr. & §. pen. de const. pec.*

(i) Quo tempore jam est sui juris *l. ult. ff.*

(k) Cur tam variè? nempe quia ut mutuum consistat adversus omnes, ex SC. requiritur utriusque consensus & filii, & patris, quod fit, cum, quod

inutilem esse agnitionem, si filius adhuc in potestate constitutus debitum agnoverit. Quid ergo si solverit? Certum quidem est eum repetere (l) non posse; pater autem, si nummi ex peculio profectio, aut adventitio soluti sunt, vindicare eos, si extant, aut consumptos mala fide condicere non prohibetur, nisi pecunia hac conditione filio donata sit, ut creditori solveret (m).

CAPUT XIII.

De intercessione fœminarum, seu de Senatusconsulto Vellejano.

Fœminæ quoque, uti filiis, non semper ex persona sua (n) obligantur. Subventum iis intercessionibus (o) Senatusconsulto Vellejano. Quod ideo Senatus providit, ne fœminæ virilibus officiis (p) fungerentur, ne remoto præsentis periculi metu alienam obligationem facilitate sua suscipiendo, (q) obstringerentur. Hujus senatusconsulti tractatio iisdem capitibus, quibus Macedonianum, continetur; prohibitione, auxilio, auxilii exceptionibus. Prohibitio hæc est, ne fœminæ pro aliis (r) intercedant. Intercedere est veterem obligationem, aut novam (s) recipere. Veterem recipiunt mulieres aut partici-

pius mutuum accepit, pater ratum habet; cum agnitione verò filii non statim concurrat consensus patris.

(l) Quia naturalis obligatio manet. *l. 9. §. ult. & l. seq. ff. eod.*

(m) Vid. *l. 3. §. 2. d. l. 9. §. 1. eod.* bona autem fide consumptorum nulla est conditio. *l. 14. de reb. cred.*

(n) Excipitur moribus nostris nupta, quæ ex contractu sine consensu mariti inito non obligatur: mercatrices tamen in negotiatione, cui præpositæ sunt, & se, & maritos obligant. Ceterum in intercessionibus non ideo minus beneficio S.C. fruuntur. Neostad. *obs. rer. jud. 18.*

(o) Quod extat in *l. 2. ff. ad S. C. Vellejan.*

(p) Inter quæ numeratur etiam intercessio. *l. 2. de R. F.* quod officium hoc magis adimendum eis fuit, quia in eo non sola opera, nudumque ministerium versatur, sed etiam periculum rei familiaris. *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

(q) Propter sexus imbecillitatem multis captivibus expositi, atque objecti. *l. 2. §. 2. eod.*

(r) Unde factum est, ut hoc S.C. dicatur de intercessionibus fœminarum. *l. 40. de cond. ind. l. 2. l. 9. & seq. C. hoc tit.*

pando, aut eam in se transferendo. Participando, ut si fidejubeant, vel constituent, aut mandent alii pecuniam dari, vel si res suas, aut sibi obligatas supponant. Transferendo in se, & veterem obligationem transfundendo, ut si expromittant pro alio, si alienum debitorem in judicio defendant; nam & hoc casu quasi novatio fit. Novam obligationem recipit mulier, si cum alius obligari deberet, solam se ream constituat. In omni igitur intercessione duo concurrere debent; unum, ut mulier vel se, vel res suas obliget, proinde si pro alio (t) solverit, aut quid liberandi debitoris causa fecerit, cum ipsa prius obligata non esset, aut pignus (u) remisit debitori, senatusconsulto non est locus. Alterum est, ut pro (x) alio se obliget, nam si suam obligationem suscepit, quod fit, quoties res gesta est in ipsius (y) utilitatem, cessabit senatusconsultum.

Auxilium (z) senatusconsulti duplex: nam & mulieri opitulatur, & creditori mulieris, ut si de intercessione constabit, nulla actio, petiove adversus mulierem detur, aut si hoc non (a) satis liquebit, exceptio, qua probata, non teneatur. Sed interdum nec ipso jure tenetur, ut nec auxilium senatusconsulti desideret, quod novo jure receptum (b) dua-

(l) *l. 8. §. 1. ff. l. fœminis C. eod.* quæ sequuntur petita sunt ex *l. 4. l. 10. C. l. 2. §. ult. l. 8. §. pen. ff. eod.* Bellissime Cujac. *tract. 4. ad Afric. in l. 19. hoc tit.*

(t) Quia non intercedit, quæ solvendo se non obligat; tenatus autem obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti. *l. 4. ff. l. 4. C. eod.* Hoc ideo, quia mulier facilius induci potest, ut se obliget, ubi nullum præsens damnum videt, quam ut quid donet, & deperdat de suo; quod ratum est, & contra sexus avari naturam. *l. 16. in fin. C. de don. ant. nupt. l. 33. §. 1. de don. int. vir. & ux.*

(u) Quod utrumque superiori consequens. *l. 5. l. 8. in pr. & §. 5. ff. hoc tit. l. 1. l. 9. C. eod.*

(x) Non refert pro quo, extraneo, an persona conjuncta, patre. *l. 8. filio l. 3. C. eod. marito, ut passim.*

(y) Exempl. in *l. aliquando. 13. l. 15. 19. 22. 24. ff. l. 2. C. eod.*

(z) Sive beneficium S.C. adversus intercessionem; sic enim passim à veteribus appellatur

(a) Uti & verba S.C. Mac. interpretati sumus ex *l. 9. de jurejur.*

(b) Quarum prior comprehensa est in *l. 23. §. ult. altera in auth. si qua mulier. C. hoc tit.*

bus in causis; una est, si mulier privato tantum instrumento interveniente fidejusserit; altera, si pro mutuo, quod marito datum est, se obligavit, quamvis post biennium repetita sit intercessio. Exceptio hæc & perpetua est, & post sententiam quoque objici (c) potest. Datur non mulieri tantum, sed & hæredibus ejus, & (d) fidejussoribus etiam iis, qui mandati actionem non habent, quales sunt, qui donandi animo (e) fidejussurunt. Hoc amplius & conditio mulieri competit, si ex causa intercessionis per errorem solverit (f).

Alterum auxilium per occasionem senatusconsulti tribuitur creditori. Id tale est, ut actio vetus à (g) Prætorè restituatur creditori, si is eam propter intercessionem (h) amiserit. Si tamen mulier non ignorans se beneficio senatusconsulti munitam (i) solverit, aut pro vetere debitore (κ) iudicium accipere parata sit, aut creditori alia civilis, & ordinaria actio (l) competat, restitutoria hæc denegabitur.

Exceptiones hujus SC. aut propter favorem causæ introductæ sunt, aut ob factum mulieris. Causæ (m) duæ: una manumissio-

(c) l. 11. ff. de S.C. Mac. cujus rei ratio obiter indicata est *sup. in fin. C. 11.*

(d) l. 14. C. l. 16. §. 1. ff. hic. eaque vis est rei coherærentium exceptionum l. 7. de excep.

(e) Contra est in S. C. Maced. l. 9. §. 3. de S.C. Mac. quippe cujus exceptio datur filii, & patris causa duntaxat. §. pen. Inst. quod cum eo. At Vellej. exceptio non mulieris solum gratia comparata est, sed totum genus intercessionis à senatu improbatum, ut continens civile, & virile officium l. 16. §. 1. in fin. ff. hoc tit.

(f) l. 9. C. eod. l. 40. ff. de cond. ind. nec distinguemus inter ignorantiam, juris & facti, quia neutra scemini nocet l. 9. de jur. & fact. ign. si quis dicat, mulierem saltem naturaliter obligari, in promptu responsio est, eam obligationem post S.C. vim nullam jure civili habere. Vid. c. 2. *sup.*

(g) l. 16. in fin. eod. Idem significatur in l. 24. §. ult. eod. unde etiam hæc actio utilis dicitur in l. 8. §. 8. & 13. eod. ratio restitutionis in generali clausula edicti, ex quibus caus. major. petenda, quæ & redditur in l. 14. ff. hoc tit.

(h) Quod fit cum mulier, liberato principali debitore, obligationem in se transfert, aut cum eo omisso solum se ream constituit. l. 1. in fin. l. 8. §. 7. & pen. eod.

(i) Nullo nec facti errore, nec juris d. l. 2. §. ff. mulier 10.

nis, altera dotis. Facta Senatus auxiliùm excludentia sunt quatuor: si mulier mentita suum negotium esse creditorem (n) deceperit; si intercessionem nova cautione confirmarit post (o) biennium; si pro intercessione aliquid (p) acceperit; si beneficio senatusconsulti renunciaverit; Quod receptum est duabus tantum in (q) causis; quarum alteram rei necessitas (r) expressit in matre, & avia tutelam liberorum suscipiente, alteram juris, si pro eo, pro quo intercessit mulier, parata sit iudicium (r) accipere; ac proinde hæc in exemplum trahi non oportet.

CAPUT XIV.

De vi, & natura obligationis ex contractu. De emptione, & venditione.

INventa, & constituta obligatione ex contractu, postulat rerum series, ut de vi ejus, & effectu deinceps cognoscamus; qualis ea sit, quid contineat, quas præstationes, tum quam exigendi necessitatem adjunctam habeat. Id, quod ex contractu debetur, est duplex; quod ab initio in obligationem deducitur, tum quod postea accedit,

(κ) l. ult. §. ult. eod. siquidem hoc genere liberationis non minus liberatur debitor, quam solutione l. 23. de solut.

(l) Sicut accidit in specie d. l. 8. §. si conveniret. 8.

(m) Comprehensæ in l. pen. & l. ult. C. eod.

(n) Ductum ex sententia S.C. quo infirmitati, non calliditati mulierum consulitur l. 2. §. 3. l. 23. ff. l. 5. C. eod.

(o) Quod à Just. primum constitutum, hoc colore, quasi tum non tam pro aliena obligatione, quam pro sua intercedere videatur l. 22. C. eod.

(p) l. 23. C. eod. ut redemptrix alienæ rei malo more l. pen. & ult. C. mand. add. Duar. cap. 2. hic.

(q) Quæ idcirco ad exemplum trahi non debent; nam quod vulgo placuit, mulierem ex quavis causâ renunciantem S. C. ex intercessione obligari, quamvis eo jure etiam non utamur, vereor, ut jure civili Rom. defendi possit, cum Senatus totam intercessionem improbaverit tamquam factum incivile. d. l. 16. in fin. vid. Gom. 2. ref. 13. n. 17. & Duar. d. loc.

(r) Recepta scilicet tutela *auth. matri, & avia C. quand. mul. tut.*

(r) Ejus liberandi causa l. ult. §. ult. ff. hic quod admissa solutione omnino consequens fuit. l. 23. de solut.

injungiturque coercendæ plerumque moræ debitoris causa. Prius illud positum est, tum in iis rebus, quæ natura, & potestate iudicii, cujusque quantumvis nec dictæ, nec cautæ contractibus insunt, tum in conventionem, quæ extrinsecus pro arbitrio contrahentium adjicitur. De natura igitur contractus primum dicatur. Hanc qui nosse volet, ei species utriusque generis contractuum prius excutiendæ sunt; deinde ad obligationem, & præstationes, quæ natura, & potestate contractus insunt, descendendum. Quod & nos fecimus orsi ab iis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, quorum singulas species primum, deinde ceterorum contractuum, eo, quo propositæ sunt ordine, exequimur.

Primus locus in serie distributionis contractuum emptionis, & venditionis fuit. Emptio, & venditio est contractus mutue præstationis, quo res traditur pro pecunia, quæ vicissim datur, aut cum de iis præstandis (u) convenit. In hoc contractu singula tum facta, tum personæ contrahentium, tum res ipsæ in conventionem deductæ propriis nominibus distinctæ sunt. Factum ejus, à quo res proficiscitur, dicitur venditio; ejus à quo pecunia est, emptio; ille venditor, hic em-

(u) Nec alius consensus, quam contrahentium requiritur; nam jus retractus, *Recht van Naastginge*, quo nunc utuntur, legibus R. aperte improbatum est *l. 14. C. hoc tit. de cons. empr.* Duar. c. 4. eod. Descriptio sumpta est ex *l. 5. §. 1. de præf. verb.*

(x) Quæ istis nominibus ita notata, & distincta sunt à Paul. in *l. 1. ff. hoc tit. & l. 1. de ver. perm.* Quid ergo est, quod dicitur in *l. veteres 19. & seq. veteres* in emptione, & venditione, sicut in locatione, & conductione, his appellationibus promiscuè usos esse? nempe id non hoc significat, ut uterentur uno pro altero, sed uno ad utrumque intelligendum, propterea quod unum sine altero nec esse, nec intelligi potest, quæ est natura relatorum. Con. 7. com. 6. Don. ad *l. un. C. si serv. ext.* Diss. post Cujac. & Rob. Vultejus *pr. Inst. hoc tit.*

(y) *l. 8. ff. eod.* Ceterum re aliqua verbis conventionis expressa, etiamsi ea non sit in rerum natura, aut commercio, dum pro extante, aut privata ignorantia vendatur, emptio contrahitur *l. 4. & seq. eod.* videlicet hætenus, ut venditor consequatur quod sua interfuit non decipi. *l. 62. §. 1. eod.*

ptor. Res quæ traditur, dicitur merx; pecunia, quæ pro re datur (x), pretium. Sed age, partes singulas definitione involutas distinctè evolvamur. Constat, perficiturque emptio, & venditio tum rebus certis, tum certo dandi, tradendique fine. Res duæ; à venditore merx; ab emptore pretium. Primum sine re, quæ veneat nec emptio (y), nec venditio intelligi potest. Res hæc, ut plurimum certa est, nonnumquam tamen & incerta: ut cum fructus futuri, aut (z) frumenta in herbis emuntur, cui non absimilis est quasi alex emptio, veluti cum captus piscium, aut avium emitur; spei enim emptio est, ideoque etsi nihil inciderit (a), valet. Equè sine pretio, quod ab emptore datur, emptio non (b) consistit. In eo duo necessaria; primum, ut pretium consistat in pecunia numerata; alioqui si res pro re detur (c), permutatio est; alterum, ut sit certum, vel jam ab initio expressa quantitate, vel in personam, aut rem (d) certam ita collatum, ut postea certum fiat, ut quanti ille emerit, quantum in arca habeo, quanti Titius æstimaverit. Quid autem si Titius multo pluris, aut minoris rem æstimaverit, quam valet? Adhuc dicendum est valere (e) contractum. Sanè si arbitrium Titii tam pravum est, ut manifesta

(z) *d. l. 8. pr. l. fistulas 78. §. ult. eod.*

(a) *d. l. 8. l. 12. de act. empr.* nam & viceversa si decuplo plus capiatur, quam pretium constitutum, emptoris id commodum erit.

(b) *l. 2. §. 1. hoc tit. Inst. eod. in fin. pr.* Hinc licet donationis causa res minoris vendi, præterquam conjugii à conjugio, possit: in univèrsam tamen pretium condonari nequit *l. 26. & l. 38. eod.* sed & si dicis causa res uno nummo veneat, æquè nulla est emptio *arg. l. 46. loc. l. 16. de R. f.*

(c) *§. 2. Inst. l. 1. ff. eod. l. 1. de ver. perm.* Ceterum pretio ab initio in pecunia numerata constituto, volenti deinde emptori etiam alia res in solutum dari potest, contractu non mutato. *l. 9. C. de resc. vend.* quippe circa formam, & distinctionem contractuum initium, non exitum spectamus. *l. 1. §. idem 13. de pos. Schneid. in d. §. 2.*

(d) *§. 1. Inst. l. 7. §. pen. l. 37. ff. l. ult. C. eod.* Non idem est, si generaliter permissum sit arbitrio alieno, nam tum æquè incertum manet. *l. 25. loc.*

(e) *d. l. ult.* quod & de mercede alieno arbitrio permissa scriptum est in *d. l. 25.*

ejus iniquitas appareat, ad boni viri (f) arbitrium redigi debet. Quod si pretium collatum sit in arbitrium unius ex contrahentibus, non idem probandum est, ne in potestate sit emptoris utrum debeat, an non debeat, (g).

Finis dandi, tradendique hic, ut nummi venditoris fiant statim; res vero ita emptoris efficiatur, si venditor dominus fuit; si non fuit; tantum evictionis nomine (h) obligetur. His rebus intervenientibus, jam solus consensus obligationem perficit, quamvis nec res tradita sit, nec pretium numeratum, nec arrha intervenerit; nam quod arrhæ nomine datur (i), argumentum tantum est emptionis, & venditionis contractæ, nisi tamen scripto fieri emptionem placuerit; tunc enim non nisi perfecto ritè instrumento, rata habetur, præterquam ad hoc, ut emptor consilium mutans arrhas datas amittat, venditor duplicatas restituat (κ).

CAPUT XV.

Quæ sint præstationes in emptione, & venditione pro natura, & potestate ejus judicii.

Habemus speciem contractus. Obligationem, & in hac quæ sint præstationes pro natura, & potestate hujus judicii videamus. Constat, in hoc contractu duos obli-

(f) Arg. l. 70. pro soc. plura de hoc arbitrio, qui desiderat, adeat Don. ad l. 43. de V.O.

(g) l. 35. §. 1. ff. l. 13. §. eod. l. 2. §. 3. quod cert. loc. Pin. part. 2. de resc. vend. c. 1. n. 6. Gom. 2. ref. 2. c. 2. n. 19.

(h) l. 11. §. 2. de act. empt. Huic ergo finis duæ conventiones contrariæ; una est, si id agatur, ne dominium transeat. l. pen. §. ult. hoc ite. nec obstat, quod emptio rei alienæ consistit. l. 28. eod. spes enim est eam acquiri posse: at ista spe prorsus adempta, emptio intelligi non potest. Altera est, si tibi dedi pecuniam, ut mihi Stichum dares, idest meum faceres. Hic nulla alia obligatio contrahitur, quam ob rem dati. l. ult. de cond. cau. dat. add. Cujac. 23. obs. 23.

(i) l. 35. ff. de contr. empt. pr. Inst. cod. Illud tamen certum est, quod arrharum nomine in pecunia numerata datur; si postea impleatur contractus, in pretium imputari. l. ult. de leg. com. Cujac. 11. obs. 17.

(κ) d. pr. Inst. l. contractus 17. C. de fid. instr. Quæsitum, an idem probandum in emptione contractæ

gari; venditorem emptori, & emptorem venditori. Eorum, quæ à venditore pro natura obligationis præstantur, tria sunt genera; quædam enim sunt in ipsa re, quædam in commodis rei, quædam in stipulationibus à venditore exigendis ad securitatem emptoris. In primo genere sunt hæ præstationes quatuor: ut rem tradat, ut traditam emptori habere liceat; ut habeat incorruptam, & ab omni onere liberam; ut quidquid venditor de re dixerit, etiamsi pactus non sit, id præstet. Primum hujus obligationis caput est, ut venditor rem (l) tradat.

Tradere non est simpliciter de manu in manum tradere, seu deducere emptorem in nudam rei detentionem, sed tradere rei possessionem vacuum, idest liberam ab (m) omnibus aliis possessoribus, & detentoribus justis. Quod si res, antequam tradatur, sine dolo, aut culpa venditoris perierit, aut deterior facta sit, emptoris periculum esse placet.

Secundum est, ut ita tradat, ut eam retinere, & habere emptor perpetuò possit, ne scilicet (n) evincatur aut à domino, aut jure pignoris à creditore. Evincere, est rem jure, judicioque auferre. Ut ergo emptor regressum habeat adversus venditorem ob evictionem; tribus in causis est positum. Primum, ut res sit ablata emptori, præcisa spe omni

sine scriptura? & certa est juris sententia, ab obligatione semel contracta invito adversario recedere non licere. l. 5. C. de O. & A. Hanc sententiam non modo non mutat arrharum interventus, sed etiam magis confirmat d. l. 35. Quid quod ab emptione semel perfecta venditori recedere non licet, quamvis duplum pretium offerat. l. 6. C. de resc. vend. non movet utriusque emptionis in hac re comparatio in d. pr. ea enim ut bona sit, necesse est, de utroque contractu nondum perfecto accipiatur. Wesemb. in par. n. 9. plenius Don. ad d. l. 17. in contrariam tamen sententiam crebrius itum est, quam etiam probat Fach. 2. cont. 28.

(l) l. 11. §. 2. de act. empt. si recuset tradere, licet emptori agere in id, quod interest. d. l. 11. §. idem ait. 9. quid autem si rem habere emptor malit, tenebitur ne venditor, ut eam præcisè præstet? Dicam inf. c. 45.

(m) l. 2. l. 3. §. 1. de act. empt. quod explicabitur paulo inferius, ut & quod sequitur.

(n) Indicatur hoc caput præstationis in l. 66. de cont. empt. l. 8. de evict. l. 11. §. 2. de act. empt. & traden-

ejus habendæ, retinendæve; quamdiu autem ablata non erit, cessat ob evictionem (o) actio. Secundo, ut sit ablata iudicio; proinde si quocumque alio modo eam emptor amiserit, venditor non (p) tenebitur. Tertio, ut res evincatur jure actoris, vel quia ab initio aliena fuit, vel quia alii pignori (q) obligata. Sed etsi res iudicio evicta erit, tamen evictio venditori non nocebit, si aut culpa emptoris, aut injuria Judicis, dolo, aut imperitia malè judicantis causam evictioni (r) præbuerit. Culpa emptoris triplex: si lite mota auctorem suum (s) laudare neglexerit; si absente auctore ipse ad (t) agendum causam non adfuerit; si exceptione ex facto suo sit (u) remotus. His sublatis, si res aut tota, aut pro parte evicta sit, datur emptori actio ex empto ob evictionem in id, quod ejus (x) interest, nisi forte id (y) actum est, ne venditor de evictione teneretur, aut si emptor rem alienam esse non (z) ignorans, de evictione sibi non caverit. Sanè quidem si apertè in emptione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstiturum iri, utilitas non debebitur, re evicta, sed tamen pretium restituendum est emptori, neque enim bonæ

fidei contractus hac patitur conventionem, ut emptor rem amittat, & pretium venditor retineat †.

Tertium caput præstationum hujus generis est, ut res tradatur incorrupta, atque ab omni onere, & incommodo libera, quoad ejus ex bona fide fieri oportet. Hujus generis incommoda sunt quatuor: morbi, vitia, servitutes, tributa; non una autem horum omnium obligatio est. De morbis, & vitiis rerum cavetur edicto Ædilium, ut venditor, nisi quæ (a) justæ causæ dissuadeant, eorum nomine etiam ignorans teneatur (b) tribus his actionibus, ad reddendum; quanto minoris, interdum & quanti emptoris interest. Redhibere est facere, ut (c) rursus habeat venditor, quod habuerit. Actionis redhibitoriaæ duæ sunt partes: prior attingit emptorem, à quo exigitur primò, ut rem venditam, quam accepit, nec sua, nec suorum culpa deteriore factam redhibeat, si quid ex ea post venditionem natum, acquisitum fuerit, sive quid in venditione accesserit, ea omnia (d) restituat. Altera pars posita in præstatione venditoris hanc obligationem habet, ut venditor superioribus rebus

di verbo quoque continetur. *d. l. 3. pr.* quippe quod non nudum factum, sed causam bonorum continet. *l. 52. §. 1. de V. O.*

(o) *l. 35. & l. 75. de evict. l. antep. eod.* Urique si quis sciens alienum vendidit, tenebitur iudicio empti ob dolum. *l. 6. in fin. d. l. 11. §. denique 15. de act. empt.*

(p) *l. 24. de evict. junct. l. 11. l. 25. l. ult. ff. l. 17. C. eod.*

(q) *l. 15. C. l. Herennius 63. §. 1. ff. d. tit.*

(r) Nam quod de permutatione dicitur in *l. 1. C. de ver. perm.* ad emptionem vel magis pertinet ad *d. l. si per 51. de evict.* adjiciunt & tertium, publicationem fundi; sed fundo publicato hætenus factem tenetur venditor, ut pretium restituat. *l. 33. locat.*

(s) Id est, venditorem interpellare, eique denunciare, ut ad agendum adsit; laudare enim significat prisca lingua nominare, appellareque. *Gell. 2. c. 6. Ecst. in voce laudare.*

(t) Et tam propriis, quam venditoris defensionibus utatur. *l. emptori 28. C. de evict.* alioqui magis propter absentiam viclus videbitur, quam quod malam causam habuit. *l. si ideo 55. ff. l. 8. C. eod.*

(u) *l. hoc jure 27. ff. eod.* siquidem factum cuique suum, non adversario nocere debet. *l. 155. de A. J.*

(x) *l. evicta re 70. de evict.* Quid eo contineatur, intelligi poterit ex *l. 8. eod. & l. 1. de act. empt.*

(y) Aut apertè, aut tacitè. Exemp. in *l. 11. §. sententiam. 16. d. tit. l. 8. in fin. de cont. empt.*

(z) *l. si fundum 27. C. de evict.* nam qui id facit, non à venditore decipitur, sed à se.

† *d. l. 11. §. ult.* Hoc amplius, si quis sciens rem alienam vendat, nihil ei proderit hæc conventio *l. 1. in fin. l. 6. §. ult. ff. de act. empt.*

(a) Puta si venditor emptorem palam monuerit, aut si vitium sit evidens. *l. 1. §. 1. & §. 6. de adil. edict.* aut si venditor vitium ignorans nominatim caverit, ne eo nomine teneretur. *l. 14. §. pen. eod.* Fiscus quoque edictum ædilium non patitur. *d. l. 1. §. 3.* nec simpliarum venditionum causa redhibitoria est. *l. si hominem 48. §. ult. eod.*

(b) Aut certè una actione exempto trium harum rerum gratia.

(c) Et redhibitoria appellata est quasi redditio. *l. 21. eod.*

(d) *d. l. 1. §. 1. d. l. 21. §. pen. l. 23. §. ult. eod.* adde & cautiones de rebus restitutis, se nihil dolo malo fecisse, & de his, quæ nondum pervenerunt, se, si postea ad eum pervenerint, restitutum. *d. l. 21. §. 1. & deinceps l. 30. eod.*

receptis, aut oblatis, restituat emptori pretium, & eum liberet, item ea omnia, quæ ex lege venditionis emptor additamenti causa præstitit (e) venditori. Illud in universum sciendum est, actioni redhibitoria locum non esse, nisi tale sit vitium, quod usum rei (f) impediatur, & quamvis rei persecutionem contineat, tamen ultra sex (g) menses, quibus de ea re experiundi potestas fuit, non dari. Actio quanto minoris competit intra annum (h) utilem, non ad hoc, ut emptio rescindatur, sed ut quanto minoris propter vitium res fuit, cum emeretur, tantum restituatur emptori. Neutra igitur harum actionum pretium rei, aut æstimationem egreditur. Si tamen venditor sciens vitium reticuit, & emptorem decepit, ex hac causa placet eum omnia detrimenta, quæ emptor ex emptione traxerit (i), præstare; idem est, si ignoravit quidem venditor vitium, sed rem sanam esse (k) temere adseveravit. De vitiis animi redhibitoria, aut quanto minoris non (l) datur, præterquam de iis; quæ ædicto ædilitio nominatim comprehensa sunt. De ser-

vitutibus, & tributis, quia hæc onera usum rei non impediunt, hoc observatur, ut si venditor ea ignoravit, eo nomine non (m) teneatur; si scivit, nec emptorem admonuit, teneatur (n) ex empto, quanto minoris. Quartum caput est, ut quæcumque venditor de re dixerit (o) affirmaverit, ea (p) præstet, excepto, si quid dixerit in (q) genere commendandi gratia dumtaxat, aut si id, quod dixit, palam appareat, utrum ita se habeat, nec ne (r).

Secundum genus præstationis est in commodis rei vendita. Emptione (s) perfecta (quod fit simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, & purè emptio contracta est) placuit omne periculum rei vendita statim (t) ad emptorem pertinere, & propter periculum etiam omne commodum, secundum regulam juris. In commodis duo sunt, quæ venditor emptori præstare debet; diligentiam in re custodienda talem, qualem bonus (u) paterfamilias rebus adhibet, item fructuum, & accessionum, quæ ad eum pervenerunt, aut pervenire poterunt, restitutionem (x).

Tertium

(e) *l. adiles §. pen. & ult. l. redhibitoria 45. eod.* quo loco quod dicitur, actionem redhibitoriam duplicem habere condemnationem, sic accipiendum est, habere aliquando condemnationem duarum rerum nomine, unam de pretio, & accessione, alteram de non præstita liberatione.

(f) *Vid. l. 1 §. pen. & ult. de adil. edict.*

(g) *l. sciendum 19. §. ult. l. adiles aiunt. 38. eod.*

(h) *d. l. 19. §. ult. d. l. 38. eod.* Judicium hoc æstimatorium dictum est, propterea quod in eo de justa rei æstimatione agitur *l. 18. eod.*

(i) *l. 13. ff. l. 6. §. ult. de act. empt. l. ea qua 43. §. ult. de cont. empt.*

(k) *d. l. 13 §. 3. d. l. 43. in pr.* Sin ignorans vitium nihil affirmavit, adhuc quidem tenebitur superioribus actionibus, in id autem, quod interest, non tenebitur *ad. loc.* atqui qui rem alienam ignorans vendidit, semper tenetur in id, quod interest. *l. 8. de evict.* nimirum id semper agitur venditione, ut rem habere liceat.

(l) *Adversus ignorantes. d. l. 1. §. pen. & ult. l. 4. §. 3. & seq. de ad. ed.*

(m) *l. sterilis 21. §. 1. de act. empt.* Rectè igitur facturus est emptor, si de his in re gerenda sibi caveat.

(n) Non etiam ad redhibendum. *l. 1. §. 1. d. l. 21. §. 1. l. quæro 30. l. in vendition. 41. de act. empt.* & cum hac distinctione accipienda est *l. quoties 61. de ad. ed.*

(o) Sive sciens, sive ignorans. *l. 6. in pr. l. 13. §. 3. de act. empt.*

(p) Teneturque eo nomine triplici actione; redhibitoria, æstimatoria. *l. 18. de ad. ed.* item in id, quod interest. *d. l. 13. §. 3.*

(q) *Putat servum esse frugi, equum bonum. l. 19. de ad. ed.*

(r) Quippe ædilibus hoc unum propositum fuit, ne emptores deciperentur; exempl. in *l. ea, qua 43. de cont. empt.*

(s) Tribus modis emptio dicitur perfecta; uno, ratione obligationis, ut hic: altero, traditione secuta; tertio, quoad periculum. Sic emptio earum rerum, quæ pondere, numero, mensura constant, si in singulas amphoras, modios, &c. pretium sit statutum, statim quidem perfecta dicitur emptio, quoad obligationem, sed non ante periculum emptoris est, quam admensa, appensa, adnumerata sunt. *l. 35. §. 5. de cont. empt.*

(t) Hoc etsi apertè traditum est in §. 3. *Inst. de empt.* & certissimis regulis juris efficitur. *l. 5. §. 2. comm. l. 23. de R. J. l. 6. C. de pign. act.* tamen Cujacium in contrarium traxit *l. 33. locat.* ad quam nos respondemus, æquum esse, ut fundo ante traditionem publicato, saltem pretium venditor restituat, quia non omnino extra culpam est; vid. tamen *Ant. Fab. 2 conj. 4.*

(u) *l. 2. §. 1. l. 3. l. 11. & du. seq. de per. & com. rei vend. d. l. 5. §. 2. d. l. 23.*

(x) *l. 7. ff. l. 1. C. de per. & com. l. 8. ff. de adil. ed. l. 13. §. si fructibus 10. & passim. de act. empt.*

Tertium genus harum præstationum positum est in stipulationibus, & (y) cautionibus à venditore exigendis. Cautiones hujus generis tres: prima, qua cavetur emptori, ut ei rem habere liceat (z) altera stipulatio, & repromissio duplæ; ut si res evincatur †, duplam quantitatem pretii restituat. Sed hæc cautio in (a) simplariis venditionibus non habet locum. Tertia est, qua promittit venditor, rem morbosam, aut vitiosam non esse; qua interposita, si res morbosa, aut vitiosa fuit, incipit venditor etiam (b) ignorans teneri in id, quod interest emptoris. Atque harum omnium rerum nomine, si sponte à venditore non præstentur, constituta est emptori actio, quæ à persona ejus appellatur ex empto.

Quæ emptor venditori judicio empti vice mutua præstare debet, tria sunt, quorum nomine & venditori actio prodita, quæ vocatur ex vendito. Primum est pretium. Hujus obligationis præstatio talis est, ut emptor nummos, quos pretii nomine pro re vendita præstat, cogatur facere (c) accipientis. At enim diximus eum, qui vendidit, necesse non habere, rem venditam emptoris facere. Cur tam variè in mutuis ejusdem judicii præstationibus? nimirum ne usus hujus contractus impediretur; nam etsi venditor non præcisè obligatur ad dominium rei venditæ in emptorem transferendum, tantumdem tamen consequitur emptor tradita rei vacua possessione, & evictione re evicta præstita. At præ-

tii, quod in pecunia numerata consistit, nullus est usus, nisi (d) accipientis fiat. Adde quod pretium non in specie, sed in genere constituitur; constat autem, generis debitores omnes non liberari, nisi rem ex eo genere perfectè faciant (e) accipientis; quod & in (f) venditore crediderim admittendum. Secundò restituere emptorem oportet ea omnia, quæ occasione venditionis ad eum (g) pervenerunt; ut, servo vendito, peculium, fructus, quos ante venditionem contractam perceptos simul cum re sibi sumpsit. Postremum est, ut emptor restituat sumptus, quos (h) ante traditionem venditor (i) bona fide in rem distractam erogavit.

CAPUT XVI.

De locatione, & venditione.

EMPTIONI, & venditioni proxima est locatio, & conductio (k). Est enim & ipsa contractus mutue præstationis, cum pro usu rei, aut opera nostra pecunia datur, aut cum de iis mutuo præstandis convenit. Locatio igitur aut rerum est, aut factorum. Res omnes, quibus utimur, locationem recipiunt. In quo genere hæc factorum, rerumque certa, & constans distinctio est. Qui rem utendam dat, certa pecunia constituta, is locator, ejusque factum locatio; qui utendam accipit, conducere dicitur; unde conductor generale quidem nomen in omnibus rebus,

(y) Quo verbo nuda repromissio intelligitur l. 4. l. 37. de evict. l. 11. §. 8. de act. empt. l. 3. C. de verb. sign. satisfactio tamen exigitur, si dominii questione mota, venditor pretium petat. l. ult. §. 1. de per. & com. Etiam ex consuetudine hujus regionis plerisque in locis non nisi satisfactio de evictione caveri solet.

(z) d. l. 11. d. §. 8. de act. empt. l. 2. de evict.

† l. 2. l. 37. de evict. Quæ ad pretium conventum refertur, non ad id, quanti res verè est l. si fundo 53. eod. Sequimur autem consuetudinem ejus regionis, in qua negotium gestum est. l. 6. eod. Apud nos repromissio duplæ non est in usu.

(a) Simplariæ res dictæ sunt ab antiquis, quæ nullius propè pretii essent, quarum evictarum nomine nunquam nisi simpla deberetur. d. l. 37. in pr. & §. 1.

(b) l. itaque 32. de adil. ed. l. 11. §. 4. l. 13. in pr. & §. 3. de act. empt.

Vinn. Partit. Juris.

(c) Hoc enim disertè traditur in d. l. 11. §. 2.

(d) Hanc discriminis rationem reddit Wesemb. in parat. de act. empt. n. 7. aliam Ant. Fab. 6. conj. 9. aliam DD. communiter.

(e) l. 45. §. 2. de leg. 1. l. 29. §. ult. de leg. 3. l. hæres servum. § 8. de evict.

(f) Videlicet si in genere vendidit decem, puta boves, aut equos

(g) Cum jure emptionis ad eum non pertinerent. l. quoties. 29. & du. seqq. de cont. empt. l. 2. C. de empt.

(h) Post contractam tamen venditionem l. pen. C. de act. empt. l. 13. §. præterea. 22. ff. eod.

(i) Igitur necessarios tantum, & utiles, seu quos verisimile est, etiam emptorem voluisse impendit. d. §. 22.

(k) l. 5. §. 2. de præsc. verb. l. 2. ff. locat. Inst. de loc. & cond. in pr.

at in rebus immobilibus ædium conductor specialiter, inquilinus fundi (l) colonus appellatur. Pecunia, quæ datur, generaliter merces, in rebus immobilibus specialiter (m) pensio dicta est. Facta non (n) omnia in ea causa sunt, ut locari possint. De his ita statuendum: quod factum quis nostro nomine exercet in re, aut (o) persona nostra, id tale est, ut locari possit; & si certa mercede ab initio constituta exercebitur, omninò locatio erit conductio; sin autem exercebitur in re aliena, aut (p) emptio erit, aut contractus innominati genus. In hoc autem genere locationis nomina factorum, & personarum variè mutantur, prout quisque aut nostra, aut sua impensa faciendum quid suscepit; priore enim casu, qui operam præstat, locare; nos, qui pecuniam damus, eam operam (q) conducere dicimur; posteriore autem casu invertitur factorum, & rerum appellatio; siquidem ille, qui mercedem accipit, dicitur opus faciendum conducere; uno verbo † redimere; nos, à quibus merces proficiscitur, locare illi opus (r) faciendum.

(l) l. 15. §. 2. l. 19. §. 2. & 4. l. si merces. 25. §. 3. ff. eod. l. re pignoris. 37. de acq. poss.

(m) d. l. 15. §. 4. d. l. 19. §. 1. & 6. l. quare. 54. hoc tit. Inst. in pr. eod.

(n) Id indicat Paul. in d. l. 5. §. 2. in verbis, si tale sit factum, quod locari solet.

(o) In re nostra, veluti si convenerit, ut tabulam meam pingas, in area mea insulam ædifices, ex auro meo annulum conficias, l. 20. l. convenit 65. de cont. empt. l. 2. in fin. ff. §. 4. Inst. hoc tit. In persona nostra, veluti si dem nautæ, aut aurigæ, ut me vehat, d. l. 19. §. 7.

(p) Emptio, quoties substantia rei traditæ proficiscitur ab eo, qui eam tradit, d. l. 20. & d. l. convenit, 65. Contractus innominati genus, veluti si tibi dem pecuniam, ut Stichum manumittas, aut ut Romam eas, d. l. 5. §. 2. de præf. verb. l. 5. in princ. de cond. eas. dat.

(q) Cum præter operam nihil admodum confertur, d. l. 19. §. pen. hoc tit.

† Propterea quod suo sumptu opus faciendum suscipit, l. ea lege §. 1. §. ult. l. cum in plures. 60. §. 3. eod.

(r) d. l. 19. §. 7. l. 25. §. 7. eod. l. 1. §. 1. de præf. verb.

(s) l. 2. ff. hoc tit. Quibus autem in rebus discrepent, notat Vult. ad pr. Inst. eod. & Mozz. C. de ior.

(t) Atque ut emptio ita contrahitur, si de pretio

Ceterum cujusmodicumque locatio sit, ex iis, quæ dicta sunt, satis liquet, ad perficiendam locationem tria desiderari, rem, opusve certum, certam mercedem, consensum de his mutuò præstandis. Quæ omnia iisdem ferè regulis juris, quibus emptio, & venditio (s) continentur. Nam ut sine re nulla est emptio, ita nec ulla (t) locatio, & conductio. Per rem intelligimus tum usum rei, tum operæ præstationem. In mercede itidem illa duo; quæ in pretio, spectanda; ut consistat in pecunia (u) numerata, ut certa ab initio constituatur, aut si alieno arbitrio permittenda fuerit, eadem (x) distinctio servetur, quæ in pretio in arbitrium alterius collato. Sed & dandi, accipiendique finis penè idem, nempe, ut ab una parte præstetur usus rei, vel operæ, ab altera detur pecunia. Unum maximè dissimile, quod res vendita tradatur emptori, ut perpetuò apud eum sit, locata ad tempus tantum; neque enim solet locatio dominium (y) mutare. Postremò sicut emptio, ita quoque locatio (z) solo utriusque consensu de re, & mercede interveniente perficitur.

convenerit, sic locatio, si merces constituta sit l. 2. eod. Mercede ab initio non constituta, actio præscriptis verbis datur, §. 1. Inst. eod. Donationis quoque causa non magis locatio, quam emptio contrahi potest. l. 20. §. 1. l. si quis 46. ff. eod.

(u) l. 5. §. 2. de præf. verb. l. 25. §. 6. hoc tit. Voluerunt nimirum J. C. locationem habere certam & distinctam à contractibus innom. naturam; receptum tamen ex æquitate, & communi contrahentium usu in locatione rei fructum ferentis, ut certa quantitas fructuum pro mercede solvi possit. l. 21. C. eod. ac tales coloni haud abstimiles sunt colonis partiaris, excepto eo, quod coloni partiaris incertam quantitatem, puta tertiam, aut quartam partem fructuum solvunt. Ita novissimè hæc explicat Bachov. in not. ad Trentl. disput. de lo. at. thes. 3.

(x) §. 1. Inst. l. merces 25. in pr. ff. eod. Vid. cusp. 14. sup.

(y) l. non solet 39. eod. DD. tamen vulgò existimant, locationem ad tempus non modicum factam transferre jus aliquod in rem, sive utile dominium; quod verum non esse ostendit Connan. 7. comm. 12. per l. 2. C. de præscr. triginta ann. Et verò initium uniuscujusque contractus, & causa spectanda est. l. 8. mand. Wefemb. in parat. hic n. 8.

(z) l. 1. & 4. ff. Inst. in pr. eod. Apud nos nulli colono jus est agro conducto frui absque instrumento lo-

CAPUT XVII.

Quæ sint locati, & conducti præstationes jure, & potestate judicii, tum qua eo nomine actiones.

UT in emptione, & venditione, sic in locatione, & conductione vi, & potestate judicii insunt quædam mutæ præstationes, quarum nomine utrinque competit actio; locatori ex locato, conductori ex conducto. A locatore duo summa præstanda; unum, ut conductori uti frui liceat; alterum, ut indemnitas ei sit locatio. Prioris capituli tres sunt præstationes: prima est possessionis, sive (a) detentionis rei locatæ; altera est usus, ad quem res (b) parata est, proinde si possessio aut totius rei, aut partis non (c) præstetur, aut villa, ædesve non (d) reficiantur ad usum legitimum conductori conservandum, actio ei ex conducto competit; tertio & fructus omnis, non solum, qui ex re (e) nascitur, sed & qui (f) jure percipitur, conductori præstandus. Usque

editionis. Extrat ea de re constitutio Carolini Principis, edita anno 1515.

(a) Possessionis nimirum naturalis, non veræ, quæ personæ conductoris non convenit. *d. l. 15. in pr. ff. eod. junct. l. 31. §. 1. in fin. de usuc.*

(b) Ut ædes ad inhabitandum, saltus pascui ad pascendum.

(c) Sive culpa locatoris, sive vi aliqua externa. *l. 9. in pr. l. 33. l. 35. ff. locat.* Planè si locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum est eum absolvi. *d. l. 9. in pr. l. cum in plures. 60. eod.*

(d) *d. l. 15. d. l. 60. add. tamen l. 27. & seqq. eod.* Ostia fenestræ non restituantur *l. 25. §. 2. instrumenta fundi non præstentur. l. 19. §. 2. eod.*

(e) *l. exceptio 11. C. eod.*

(f) Ut mercedes locationis secundæ; neque enim prohibetur quisquam rem, quam conduxit, alii fruendam locare, si nihil aliud convenit. *l. 7. & seq. ff. eod.*

(g) *d. l. 15. §. 2. & 7. junct. d. l. 25. §. vis major. ff. l. 8. C. eod.* Hoc tamen ad colonos partiaros non pertinet, qui quasi societatis jure damnus, & lucrum cum domino partiuntur. *d. §. vis major.*

(h) *l. 8. d. l. 15. §. pen. in quo & damni, quod contigit, & lucri, quod conductor facere potuit, ratio habetur, sicut in ceteris causis l. 33. in fin. cod.* Damni exempla in *l. 9. §. pr. d. l. 19. §. 1. lucri in d.*

adèd autem placuit fructus conductori præstandos, ut si fructus vi majore supra modum læsi fuerint, aut si tam sterilis annus fuerit, ut nullos fructus supra quantitatem feminis percipere conductor potuerit, præstanda ei sit mercedis (g) remissio, nisi damnum sterilitatis cum aliorum annorum ubertate pensare valeat. Si hæc conductori non præstentur, si quidem culpa locatoris, tenetur eo nomine ex conducto in id omne, quod conductoris (h) interest, uti frui licere; sin casu, & vi externa, ad exonerationem mercedis, aut prærogatæ (i) restitutionem tantum, præterquam si res (κ) evicta sit. Præter hanc actionem, quæ est in personam adversus locatorem, ejusve hæredem, nulla (l) alia de re retinenda, persequendave conductori prodita.

Alterum caput pertinet ad indemnitatem conductoris. Hæc obligatio in quinque his rebus versatur. Primò in præstatione damni à re conducta contingentis, si modò ex ea causa contigerit, propter quam conductori re conducta frui non licuit; ut si vinum effusum sit ex dolio vitioso, pecora demor-

l. 7. & seq. l. 30. eod. Hæc tamen ita, nisi justæ causæ sint, ob quas liceat conductori rem advocare, quo casu ad remissionem mercedis tenetur dumtaxat, *l. 3. Cod. l. 54. §. 1. ff. eod.*

(i) Siquidem iniquum esset pro usu mercedem dare, ubi usus non præstatur. *d. l. 9. §. 1. d. l. 15. §. antep. d. l. 33.*

(κ) Tum enim nihilominus tenetur ex conducto ei, qui conduxit, ut ei præstetur frui, quod conduxit, licere. *d. l. 9. in pr.* quo significatur, si id non præstetur, agi in id, quod interest. Excipe casum notatum *lit. C.*

(l) Non vindicatio, quia non est dominus. *l. 39. eod.* non interdictum unde vi, quia solus dominus videtur dejici. *l. 12. l. 18. l. ult. ff. unde vi.* non retentio adversus locatorem, qui eum expellat; sed est expulso actio in id, quod interest, aut ad poenam. *l. 54. §. 1. hoc tit.* sed nec adversus emptorem, qui rem constante locatione emit, nisi ea lege emit, ut in conductione maneret. *l. 9. C. eod.* Quod si nihilominus ejiciatur, aget ex conducto adversus locatorem; locator vicissim actione ex vendito recipiet quod conductori præstitit, *l. 25. §. 1. ff. eod.* Ceterum consuetudine hujus Provinciæ jus illud expellendi conductorem, de quo in *d. l. 54. §. 1. & d. l. 9. Cod. hoc tit.* antiquatum est, & dici solet *Huur gaat voor-koop.*

† Non item extrinsecus, licet in re, *exemp. in l. 55. l. 60. §. 1. eod.*

tua ob herbam malam (m) saltus pascui. Secundo, ut locator cedat conductori (n) actiones ad rem locatam sine facto ejus perditam, aut fructus furto sublatos recuperandum. Tertio, ut mercedem prærogatam (o) restituat, ubi frui conductori non licebit. Quarto, ut finita locatione libera sit, & indemnitas rerum (p) illarum elatio. Postremo, ut quidquid (q) utiliter, in rem locatam impensum est, id hoc judicio restituatur conductori.

Hæc de locatore. Conductor quatuor imponuntur. Primum est exacta in re custodienda diligentia, quam si præstiterit, & aliquo (r) casu fortuito res perierit, securus est. Alterum est rei rectè habendæ cura, ut opera rustica suo quoque tempore (s) faciat, villas incorruptas habeat. Tertium est, ut pensiones suo quasque tempore (t) solvat. Quod si curam, culturamve rei neglexerit, aut pensionum solutionem omiserit, expelli domo, aut fundo à locatore impunè potest. Quid si conductor habitationem, aut fundum ante tempus deseruit? nihilominus statim cum eo agi potest, idque in omnes ejus temporis pensiones, quo conduxit. Quartum est, ut conductor finita locatione rem una cum accessionibus (u) restituat locatori. Quid igitur, si res perierit, aut deterior facta sit dolo, aut culpa conductoris, aut casu quodam, cui culpa ejus causam dedit? tenebitur nihilominus, non secus ac si res (x) extaret;

ob dolum, aut contumaciam non restituentis etiam jurabitur in litem (y).

Eadem ferè sunt in locatione operarum. Qui operas locat, eas tamquam rem fruendam præstare debet; non præstitis, vertitur id, (z) quod interest. Vicissim, qui operam conduxit, mercedem debet, si opera præstita est; sed etsi præstita non est, modò per conductorem steterit, quominus præstaretur, placet nihilominus integram mercedem præstari. Diversum est, si id casu, aut culpa locatoris (a) factum est. Eadem prope per omnia observantur, cum aliquid faciendum locatur; puta vehendum aurigæ, aurifici, sartori faciendum, aut farciendum, aut etiam opus aliquod, puta insulam ædificandam. De rebus illis commissis eadem obligatio, ac si eas (b) conduxissent, ut eadem cura servandæ, rectèque habendæ rei adhibeatur, easdemque, quas acceperunt, restituant. Si tamen res ita data sit, ut non eadem species, sed res ejusdem generis restituatur, veluti si aurum artificii dederit, ut anulum mihi faciat, ex hac causa & periculum rei suscipitur, quocumque casu perierit, quasi in creditum itum (c) sit. De periculo operis facti quæsitum, si fortè opus cœptum, aut factum interciderit, priusquam probaretur ab eo, qui locavit. Interesse crediderim, utrum qui opus locavit, ita locaverit, ut in singulorum dierum operas mercede constituta vellet opus suo

(m) Quæ damna præstanda secundum distinctionem. *l. 19. §. 1. eod.*

(n) Vindicationem scilicet, & conditionem furtivam. *d. l. 60. §. 2. & 5.*

(o) *d. l. 19. §. si quis. 6. l. 33. eod.*

(p) Etiam ædibus cohærentium. *d. l. 19. §. si inquilinus. 4. & seq.*

(q) Multo magis si necessariò. Exemp. in *l. domus. 55. §. 1. l. pen. in pr. eod.*

(r) *§. pen. Inst. l. in judicio 28. C. l. 25. §. 4. 5. 7. ff. eod. l. 23. de reg. jur.* An incendium, & quando à conductore præstetur, vid. *Gail. 2. obs. 22. Clar. in prax. crim. quæst. 68.*

(s) *d. l. 25. §. 3. eod.* Ut in domo locata rectè versetur, ex honesta non faciat cauponam. *l. 3. C. eod.* Nè ita se gerat, expelli impunè potest. *l. 54. §. 1. eod.*

(t) Ob non solutas eadem pœna. *d. loc. nisi merces remittenda sit, aut conductor casu prohibitus*

frui, quo fit, ut pro rata tantum temporis, quo fructus est, teneatur. *l. 9. §. 1. l. 15. §. 7. eod.* Quod si sine justa causa rem deseruerit, placet eum teneri ad mercedem totius temporis. *l. domus. 55. §. ult. eod.*

(u) *§. pen. Inst. l. si cui. 48. ff. eod.*

(x) *l. 28. C. l. 13. §. 7. & 8. l. 30. §. 1. & 2. eod.*

(y) *d. l. si cui. 48. §. 1. eod. l. 2. §. 1. l. 5. §. 3. de in lit. jur.* Ob culpam, quanti res est, seu quanti agentis interest, fit condemnatio. *d. l. 2. §. 1.*

(z) Quæ lex communis est omnium obligationum faciendi. *l. 13. in fin. de re jud.*

(a) Vid. *l. 15. §. pen. junct. l. 19. §. pen. hoc tit. l. qui operas in pr. eod.*

(b) Exempla complura hujus rei legere est in *l. 13. §. 1. & 6. seqq. eod.*

(c) Fufius hoc explicatur ab Alfeno in *l. in navem. 31. eod.*

(d) arbitrio fieri ; an verò locaverit opus (e) averfione ; ut priore cafu locatoris omne periculum fit ; posteriore , fi opus culpa facientis , feu vitio operis perierit , periculum fit ejus , qui faciendum fufcepit ; fin vi majore , ejus , qui locavit , nifi nominatim aliud actum eft (f).

CAPUT XVIII.

De mandato ; qua in eo mutua obligationes , præftationefque.

Tertium locum inter fpecies contractuum , qui fole confenfu constant , mandato assignavimus. Mandatum (g) contrahitur , cum quis quid fibi gratis gerendum fufcipit. Id aut verbis fit , aut re , & tacitè. Verbis (h) quibufcumque , ex quibus mandatum intelligatur. Re , & tacitè mandare videor , veluti fi fim paffus aliquem pro me (i) fidejube- re. Mandare non eft quovis modo committere , fed committere aliquid gerendum , ut aut mihi fundum emas , negotia mea geras , proinde , qui amicum commendat , non tam mandare , quam (k) laudare intelligitur. Sed etfi quid gerendum committitur , nondum tamen mandatum eft , nifi gratis (l) fufcipiatur ; mercede interveniente , fi qui-

dem ab initio certa conftituatur , res ad locationem , & conductionem refpicit , fi quantum poftea convenerit , erit contractus incerti (m) genus ; fi tamen remunerandi gratia (n) honor intervenerit , erit mandati actio , licet falarium procuratori datum extra ordinem petatur. Suscepto mandato , ftatim ex confenfu nascitur obligatio mandati , ut qui fufcepit , fufceptum confummare debeat ; viciffim , qui mandavit , eum (o) indemnem præftare , cujufcumque generis fit mandatum , aut quorumcumque gratia interpofitum. Una hic exceptio eft , fi mandatum intervenerit folius mandatarii caufa. Cujus generis mandatum magis confilium , quam mandatum eft , & ob id non eft (p) obligatorium. Planè fi non effes facturum , nifi ego mandaffem , etfi mea (q) non interfuit , tamen erit mandati actio.

In hoc judicio mutua item funt obligationes , præftationefque , quarum nomine actiones prodita tum mandanti , tum mandatario. Mandatario præftationes (r) dua incumbunt ; una , ut mandatum fufceptum impleat bona fide ; altera , ut impleto mandato , quod penes eum ex hac caufa erit , refituat. Mandatum non fufcipere cuilibet liberum eft ; fufceptum autem confummare , & fidem femel datam exequi mandatarium

(d) Secus eft , fi ita locaverit , ut univerfitas confummationis ad conductorem pertineret. *l. ea lege. §. 1. d. tit.*

(e) Opus averfione locari dicitur , cum totum uno pretio , non in fingulas operas , aut fingulos pedes , meufurafve locatur ; ut rectè colligit Auguft. 3. *emend. 6. ex Flor. in l. opus. 36. hoc tit.* Appellatio inde , quod locator avertit à fe periculum , donec opus pro arbitrio redemptoris factum à fe adprobe- tur.

(f) *d. l. ea lege. §. 1. junct. d. l. opus. 36.* Poft ad- probationem quin locatoris periculo fit , nulla dubitatio eft.

(g) Neque enim cum Donello dixerim , manda- tum effe factum folius mandantis , ideoque nec effe contractum ; fignificat enim totum negotium rogan- tis , & fufcipientis. *arg. tit. ff. de C. mand.*

(h) Qualia funt , volo , jubeo , peto , rogo , fidei- tua committo , ut negotia mea geras , item fpero fore , ut illam caufam pro me agas. *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Exempla in *l. 25. de acquir. hered.*

(i) De fimilibus idem præceptum efto. *l. 6. §. 2. l. 18. hoc tit.*

(k) Hinc eft quod vulgò dicitur , verba com- mendatatoria non obligare. *l. 12. §. cum quidam. 12. eod.*

(l) Nam originem ex officio , atque amicitia trahit. *l. 1. §. ult. eod.*

(m) *l. 5. §. 2. de præf. verb. l. 22. d. tit. d. l. 1. §. ult. ff. §. ult. Inft. hoc tit.*

(n) Id eft , gratuita operæ voluntaria remuneratio. *l. 6. in pr. eod.*

(o) *d. l. 1. in pr. l. fi mandavero. 22. §. ult. ff. §. pen. Inft. eod.*

(p) Quia nemo ex confilio non fraudulentato obli- gatur. *l. confilii. 47. de reg. jur. l. 2. §. ult. ff. §. tua tan- tum Inft. hoc tit.* ubi & exempla. Est & in man- dato actionum aliquid speciale , de quo infra *cap. 66.*

(q) Dummodò alterius perfona , cujus interfit , adjungatur. Ex caufa , mandavi tibi , ut pecu- niam tuam foenerares , non generaliter , fed no- minatim Titio. *d. l. 6. §. 4. & 5. d. §. tua tan- tum.*

(r) Quæ indicantur conjunctim in *l. procurato- rem. 11. C. hoc tit.*

(f) oportet; nō faciat, succedit præstatio (t) ejus, quod interest, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. Sed hoc non est perpetuum. Duæ causæ mandatarium excusant: tempestiva renunciatio, hoc est, si ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur, eam rem per alios (u) explicandi; item si quæ justæ (x) causæ intervenerint, cur renunciare aut non possit, aut non debeat, cujusmodi sunt, adversa valetudo, vis hostium, capitales inimicitia; †, inanes rei actiones. Finito mandato, quidquid per causam, & (y) occasionem mandati mandatarius consequutus est, id mandatori ex bona fide restituere debet, sive corpora sint, sive (z) actiones, si quas mandati exequendi causa consequutus sit; quarum restitutio fit triplici modo: cessione, delegatione, (a) acceptilatione, ut liberatio pro justa restitutione habeatur. Atque hæc sunt præstationes à parte mandatarii; quarum nomine tum in mandato exequendo (b), tum in rerum receptorum administratione & culpam præstare debet, & diligentiam; nam traditum (c) est aliena negotia, nulla muneris necessitate

suscepta, nonnisi exacto officio geri, nec quidquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum esse.

A mandatore hoc exigitur, ut, finito mandato, restituat mandatario quidquid ei per causam mandati aberit. Continet hæc definitio & ea, quæ causam huic obligationi præbent, & rem, quam præstari oportet. Ut locus sit huic præstationi, tria concurrant necesse est. Primum, ut sit impletum mandatum, aut pro impleto habeatur. Impletum mandatum intelligitur, si aut fecit mandatarius, quod ut faceret, mandatum est, aut (d) dedit, quod mandatum est, ut daret. Omnino autem fines mandati diligenter custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid (e) facere videtur. Pro impleto habetur mandatum, si cum id mandatarius cœpisset exequi (f) casu aliquo perficere negotium non potuit. Secundum est, ut quid absit mandatario, quod ex (g) fine hujus obligationis sumptum. Tertium, ut absit per causam mandati; veluti si damnum ex ea (h) causa passus fuerit, aut mandati exequendi gratia bona fide quid (i) im-

(f) *l. si mandavero 22. §. ult. l. si quis. 27. §. 2. ff. d. §. pen. Inst. eod.*

(t) Quæ tamen non longius progreditur, quam quatenus interest: ideoque si nihil interfit, cessat mandati actio. *l. 8. §. mandati. 6. d. l. 27. §. 2. eod.*

(u) *d. l. 22. §. ult. d. §. pen.* Neque ulla hic capio est mandatoris. Atqui traditum est, neminem obligationi semel constitutæ renunciare posse. *l. 1. §. C. de obl. & act.* Hinc objectioni occurritur *cap. ult. inf.*

(x) Vid. *l. sanè 23. & duas seqq. ff. hoc tit.*

† Quæ videlicet mandatario ob inopiam mandatoris inanes futuræ essent *l. 24. eod.*

(y) Licet præter, & contra mandatum; veluti si procuratori meo mandavero, ut is Titio pecuniam meam crederet sine usuris, isque sub usuris credidit *l. 10. §. 1. & 2. §. si mandavero 8. eod.*

(z) *l. si mandatu. 45. in pr. & §. quoties 5. eod.*

(a) Hæc sumpta sunt ex *l. qui mandatum. 43. d. l. 45. §. quoties 5. eod.*

(b) *l. à procuratore. 13 C. eod. arg. §. 1. Inst. de obl. que quas. ex cont.*

(c) *l. in re mandata. 21. C. hoc tit.* Plura *inf. cap. 76.*

(d) Aut ad dandum condemnatus est. *dict. l. 45. in pr. & §. 4.* In mandato dandi incerto summa minima

contineri intelligitur, qua ad mandatum exequendum mandatarius defungi potest. *l. si quis 46. eod.*

(e) *l. 5. in pr. ff. §. is qui. 8. In 2^o tit. eod.* Quid ergo si quis summam præscriptam excesserit, aut intrainorem substituerit? Rectè Nervæ, & Proculo placuit, in eam summam, quæ statuta est, aut quatenus impendit, actionem mandatario dandam. *d. §. l. 3. in fin. & l. si quis 1. 33. eod.* enimverò, si tibi mandavero, ut fundum meum centum venderes, tuque nonaginta vendideris, indemnem me præstare debes, quia mea interest, ne minore pretio vendatur, quam volui. *d. l. 5. §. 3. eod.*

(f) Exemp. in *l. qui mutuo. 56. §. ult. eod.* Illud etiam hic notandum, ratihibitionem mandato comparari. *l. 12. in fin. de sol. l. ult. C. ad S. C. Mac.*

(g) Qui eò spectat, ne quod damnum mandatarius propter mandatum patiat. *l. ex mandato 20. eod.*

(h) Sive à re mandato commissæ contingens, cuius exemplum est in *l. inter 16. §. pen. eod.* sive extrinsecus; exemplum suppeditat eadem *l. 26. §. non omnia. 6.*

(i) *l. si quis 27. §. impendia. l. qui mutuo. 56. §. ult. ff. l. 4. C. eod.* Restituendæ item usuræ ejus pecuniæ, maximè si eam aliunde sumpserit mutuo; cum repetere non posset sine usuris. *l. 1. ubi Donel. C. hoc tit.*

penderit. Causa hujus præstationis cognita, jam sua sponte intelligitur, quid hic mandati nomine procuratori præstandum, nempe quod illi abest, sive quid impendit de suo, sive se propter mandatum alicui obligavit, ut illic pecunia restituatur, his obligatione in mandatorem translata procurator (κ) liberetur; in summa, ut indemnis habeatur mandatarium, cui officium gratuitum, quod alieno nomine suscepit, non debet esse damnosum. Quid igitur si mandator eum liberare detrectet? nimirum damnabitur in id, quod interest mandatarium, juxta † regulam harum obligationum communem.

Hinc inducta est quæstio de fidejussore, quando habeat actionem mandati adversus debitorem, ut ea obligatione liberetur, utrum statim atque fidejussit, an verò non ante, quam ex causa fidejussionis solvit. Et placuit non ante eum (l) agere posse, quam solverit, aut satisfecerit creditori, nisi justa aliqua causa aut ab initio, aut postea interveniens contrarium suadeat. Hujus generis cause occurrunt quatuor: si ea lege fidejussit, ut quandocumque (m) vellet, liberaretur; si jam judicio est (n) condemnatus, quasi propriè jam videatur solvisse, qui solutionem differre non potest; si debitor bona sua (o)

(k) Vid. *d. l. 20. d. l. 26. §. 2. junct. dict. l. 45. in pr. & §. 2. ff. mand.*
† *l. 13. in fin. de re jud. l. stipulationes. 72. de verb. obl.*

(l) Ne ad id quidem, ut liberetur *l. Lucius. 38. in fin. hoc tit. l. si pro ea. 10. Cod. eod.* At videtur implese mandatum simul ac fidejussit. *arg. d. l. 45. in pr. & §. 5.* Rectè hoc dicitur in ceteris rebus mandatis; fidejussionis autem mandatum hoc proprium habet, ut non aliter impleatur, quam solvendo *l. indebitam. 47. de cond. ind.* Suscipitur enim ea obligatione persona debitoris, cui hoc adde, quod aliàs pene inutilis esset mandanti fidejussio.

(m) *d. l. 10. C. eod.* Nempe quia conventio legem contractui dedit *l. contractus. 23. de reg. jur.*

(n) *d. l. 10. l. 38. in fin. d. l. 45. §. 4. eod.*

(o) Hæc causa difertè tradita est in *dict. l. 38. in fin.* ratio quoque reddita in *dict. l. 10.* quia hæc res fidejussori justam causam metuendi præbet.

(p) *d. l. 38.* Quod eadem ratione, qua superius defenditur. Illud autem *diu*, quia certo tempore definitum non est, Judicis arbitrio definiendum relinquimus cum *Gomel. 2. ref. 13. n. 10.*

dilapidare occæpit; si (p) diu in obligatione cessaverit; utrumque enim hoc fidejussori justam metuendi causam præbet. His adjiciamus & quintam, si graves inimicitiae inter fidejussorem, & debitorem intercesserint, quibus debitor causam dederit; quippe ob quam etiam liceat mandatum impunè (q) negligere; sed etsi solverit fidejussor, non continuò tamen actionem mandati habet, sed tum demum, cum quatuor hæc concurrunt. Primum est, si solverit, seu satisfecerit creditori; quibus verbis non tantum continetur naturalis solutio, sed etiam ea omnia, quæ ad liberationem ex causa satisfactionis (r) profunt. Proximum est, si solverit pro vero debitore, quem eundem ea solutione (s) liberarit. Proinde si cum (t) sciret, eum aut omninò obligatum (u) non esse, aut (x) exceptione tutum, nihilominus solverit, aut ex causa judicati; cum conventus judicio debitorem non monuisset, aut ipse exceptionibus ex (y) persona debitoris usus non esset, aut usus quidem, sed injuria Judicis condemnatus non (z) appellasset, neve reo id tempestivè denunciaisset, actionem mandati non † habebit. Tertium est, ut ex hac causa fidejussori pecunia absit. Abesse intelligitur, si aut suo factò, aut alieno, aut creditoris

(q) *l. sanè. 23. eod.* Est & hic justa metuendi causa, ne solum ab inimico facile recuperetur.

(r) Cujusmodi sunt pecuniæ assignatio, & depositio, delegatio debitoris. *l. 26. §. 2. l. qui mutuum. 56. §. 1. eod.*

(s) Nam si liberatio secuta non sit, nulla erit actio. Exempl. in *l. Julianus. 47. §. 1. l. inter l. 26. §. mandatu 5. eod.*

(t) Ignorantia excusata est, nisi in jure erraveris. *l. 29. in pr. eod.*

(u) Sive quod ab initio non fuerit. *d. l. 29. §. 1. sive quod postea solvit d. l. 29. §. 2.*

(x) Puta non numeratæ pecuniæ, aut pacti conventi *d. l. 29.* excipiuntur quæ sunt de apicibus juris *d. l. 29. §. 4.* ubi vide, quæ notat Gothofr.

(y) Sin autem cum exceptionem ex sua tantum persona haberet, puta quia solus tempore liberatus, (talís quoque est exceptio Vellejani *l. pen. ad Vell.*) ea omiſſa solverit, nihilominus solum repetet, quia fidem implevit liberando debitorem. *dict. l. 29. §. ult.*

(z) Nisi ea tenuitate sit, ut sumptus litis appellationis ferre non possit *l. 8. §. antep. eod.*

† Vid. *l. 10. §. pen. d. l. 29. in pr. ff. l. 10. C.*

liberatus est. Suo, solutione, & quæ vicem (a) solutionis habent, obfinatione, & depositione pecuniæ, compensatione, (b) delegatione. Alieno, si quis alius eadem contulerit in creditorem (c) fidejussoris causa. Facto creditoris, si is obligationem pacto, acceptilatione, vel qua alia voluntate remisit, modo ne donandi animo tantum (d).

Ad harum rerum persecutionem competit mandatori actio mandati (e) directa; qua ob perfidiam damnatus etiam (f) infamis fit, mandatario contraria, quæ præter pecuniariam condemnationem ejus, quod abest, nihil habet (g).

CAPUT XIX.

De societate.

Mandatum sequebatur societas, postrema earum conventionum quæ jure gentium solo consensu obligationem pariunt. Societas est communio, seu conjunctio communionis causa inter aliquos voluntate suscepta. Hæc duplex; aut bonorum, quæ generis verbo in usu juris societatis (h) vocatur; aut vitæ, quam uno verbo nuptias appellamus. Bonorum societas est rerum plurium,

aut unius inter aliquos consensu suscepta (i) communio, lucri inde in commune faciendi gratia. Est communio rerum; proinde nisi utrinque vel pecunia, vel opera, aut ab uno pecunia, ab altero opera conferatur, non erit (κ) societas. Est aut omnium bonorum, aut unius alicujus rei, sive (l) negotiatio; ut vectigalis, equorum, vini, olei, frumenti emendi, vendendique. Est denique communio consensu, & tractatu de ea re habito (m) suscepta; proinde si qui casus in communionem (n) inciderint; non affectione societatis, ut evenit in re duobus legata, aut si hæreditas duobus communiter obvenit, aut si res à duobus simul † emptæ sit, societas non erit; nondum est satis. In hunc finem communionem instituere oportet, ut lucrum inde factum communicetur. Quæ communio hunc finem non habet, societas dici non potest, ut maximè voluntate suscepta sit; ut, si verbi causa, materiæ duorum dominorum voluntate confusæ fuerint, erit quidem massa communis, at non jure (o) societatis. Pari de causa nec talem societatem iniri posse responsum est, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat; eam enim societatem iniquam esse, & (p) leoninam. Ceterum

eod. add. l. 7. de except. l. ex persona. 32. de fidejuss.

(a) l. Lucius. 38. in fin. l. qui mutuum. 56. §. 1. l. inter. §. 2. & 3. eod.

(b) Etiam si debitor delegatus non sit solvendo; nam qui debitorem delegatum admittit, bonum nomen facit d. §. 2.

(c) Quamvis hoc animo, ut fidejussori donatum veller. l. 12. §. 1. eod.

(d) dd. ll. 10. in fin. & 12. in pr. Alia exempla sunt in l. 11. l. Julianus 47. in pr. eod.

(e) Directæ actiones, ut hoc obiter moneam, dicuntur ex formulæ, quæ ad ipsam causam, propter quam institutæ sunt, accommodantur; & quia ex negotio principaliter competunt, etiam principales appellantur. l. 17. §. 1. commod. contrariæ verò, quæ accommodantur ad contrariam partem, & per consequentiam directarum inducuntur.

(f) Ex edicto de his, qui not. infam. l. 1. hoc est, quod dicitur, mandato etiam periculum existimationis contineri. l. 21. C. hoc tit.

(g) Siquidem in contrariis Judicii non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè judicio solet dirimi l. 6. §. ult. de his, qui not. inf. quod fit cum directæ actioni opponitur ex contrario compensatio.

(h) Ac de ea sola agunt. tit. ff. & C. pro socio Inst. de sociis.

(i) Sic enim appellatur à Paulo in l. 3. §. 1. ff. hoc tit.

(κ) Inde dictum, donationis causa societatem non rectè contrahi. l. 5. in fin. eod.

(l) d. l. 5. in pr. l. verum 63. ff. Inst. eod. in pr.

(m) l. ut sit. 31. & seq. eod. unde à Papin. consortium voluntarium dicitur l. cum duob. 52. §. idem Papin. 8. eod.

(n) d. l. 31. & aliquot seqq. l. 2. ff. commun. divid.

† Simpliciter, sine consensu, & affectione societatis d. l. 31. Quod ergo Ulpianus ait in d. l. 2. comm. div. rem, quæ à duobus pariter emptæ est, cum societate esse communem, sic interpretandum arbitror, si cum affectione societatis eam emptam esse apparet, vel ipso auctore Ulp. in d. l. 31. & seqq. tametsi non ignorem, Sichardum ad l. 2. C. eod. ex Bartolo contrarium axioma proponere: videlicet eo ipso, quod res à duobus pariter emitur, societatem contrahi, per d. l. 2. C. eod.

(o) §. si duorum 28. Inst. de rer. divis.

(p) l. si non fuerit. 29. §. 2. hoc tit. Appellatio haud dubiè proverbialis ex Apologo Æsopi de leo-

rùm quin ita coiri possit societas, non dubitatur, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; si modò tanti sit opera, (q) quanti damnum est. Cùm autem de hac communione inter aliquos convenit, tum societas consensu contracta esse intelligitur, etsi nullius rei, aut operæ collatio in præsentia fiat (r).

CAPUT XX.

In societate rerum quid socius socio actione pro socio præstare debent potestate judicii.

UT omnis societas lucri, & damni in commune conferendi gratia contrahitur, ita omnis obligatio, & præstatio inter socios aut est de rebus, & lucris ad societatis causam pertinentibus, aut de damnis, & impendiis, quæ ab uno factis in commune agnosci oportet. De rebus ad societatis causam pertinentibus quatuor sunt, quæ socius socio præstare debet, ex æquo, & bono jure definita. Primum, quidquid socius ex causa societatis tenet, possidet, sive fructus percepit, sive debita exegit, id in commune (f) conferat. Secundum, si quid nondum acquisivit, sed spes sit fore, ut ad eum perveniat

ne, asino, & vulpe. Vide Desiderium nostrum in *Chiliad.*

(q) Sæpè enim ita pretiosa est opera socii, ut justum sit, cum ista conditione admitti in societatem *d. l. 29. §. 1. Inst. eod.*

(r) *Inst. de obl. ex conf.* Nec est contrarium, quod scribit Modest. in *l. 4. eod.* posse societatem coiri re, aut verbis; significat enim societatem ita contrahi consensu, ut nihil intersit, verbis, an re, an quo alio judicio consensus declaratur. At cum dicimus contractum re fieri, necessitatem significamus, nempe sine re, quæ ad consensum accedat, fieri non posse.

(f) Pro portionibus scilicet jure societatis ad quemque pertinentibus. *l. pro socio, 38. §. ult. ff. hoc tit. pro socio.*

(t) Cautio est, quæ de lucro pendente interponi dicitur. *d. l. 38. in pr.*

(u) *l. de illo 23. l. si fundus 39 l. rei communis 45. & aliquor seqq. eod.* Et culpam quidem, quæ in faciundo est, etiam levem socius præstare debet. *l. 11. & dist. l. 23.* quæ autem est in non faciundo (negligentia, & desidia) eam non omnem præstat, sed sufficit talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis; quod cur in hoc contractu placuerit, ratio reddita est in *l. socius, 72. ff. & §. ult. Inst. eod.*

Vinn. Partit. Juris.

finita societate, eo nomine sociis (t) caveat. Tertium, si in rebus ad societatem pertinentibus deteriorem societatis conditionem fecerit vel facto suo, vel negligentia, id (u) faciat. Quartum, si quid culpa sua, aut negligentia non quæsit, quod quæsitum ad communionem (x) pertineret, ejus partem sociis pro rata præstet. De his autem ita demum rectè judicare poterimus, si quæ res ad societatem pertineant, scierimus. Id verò ex genere societatis æstimandum. Societas igitur, aut omnium bonorum contrahitur nominatim, aut simpliciter, aut certæ alicujus negotiationis. Si omnium bonorum societas nominatim coita sit, omnia bona, undecumque (y) obvenerint, præsentia, & futura communicantur. Bonorum appellatione continentur omnia, quæ ad jus nostrum pertinent, ut & actiones, persecutionesque in eadem causa (z) habeantur; sed corpora, quæ jam coeuntium sunt, continuò (a) communicantur; quæ postea obvenerunt, judicio societatis in commune (b) redigenda; nominum verò actiones cedi (c) invicem oportet. In societate simpliciter contracta ea tantum sunt conferenda, quæ ex quæstu, & opera cujus-

(x) Exemp. in *d. l. 23. §. 1. l. non ob eam, 25. & l. seq. eod.* nec minùs huc pertinet *d. l. 72. & d. §. ult.*

(y) Sive ex opera, & negotiatione sociorum, sive alieno beneficio, puta hæreditate, legato, donatione, sive ob alienam injuriam *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. cum duobus, 52. §. antep. l. si societatem, 73. eod.*

(z) *d. l. 3. in pr. arg. l. bonorum, 49. de verb. sign.*

(a) *d. l. 1. §. 1.* Non obstat, quod ad dominium transferendum traditio exigitur. *l. 20. C. de pact.* nam & hic traditio tacita creditur intervenire. *l. 2. hoc titul.* quippe quod socii totum de suo possidebant, jam pro parte nomine sociorum intelliguntur velle possidere; quo facto possessio sociis pro parte quaritur. *l. 18. de acquir. poss.* & per possessionem dominium. *l. 20. §. 1. de acquir. rer. dom. §. pen. Inst. per quas pers.*

(b) Ratio est, quia postea quæsitum possessio sine nova traditione, aut voluntate transferri non intelligitur. *d. l. 73. & seq.*

(c) *l. 3. in pr. eod.* Nec aliter actiones, quæ unius fuerunt, ab aliis exerceri possunt *l. possessio 49. §. ult. de acq. poss. ff.* Planè, quin utilibus actionibus socius suo nomine, etiam non mandatis, uti possit, non dubito. *arg. l. 5. C. de har. vel act. vend.*

que descendunt. Extra societatem sunt quæ alieno beneficio (d) quærentur. Unius negotiationis societas hoc postulat, ut id solum, quod ex questu ejus (e) negotiationis provenit, communicetur.

De damnis, & impendiis ab uno ex sociis factis, si modò ad † rationem societatis pertinebunt, hæ sunt præstationes. Ea, quæ jam facta sunt, socii pro parte societatis agnoscere coguntur, & præstare; de futuris socio metuenti (f) cavere. Ad rationem autem societatis pertinere intelligitur, tum quod socius impendit in rem communem sic, ut verteretur in (g) utilitatem societatis, tum quod in re communi gerenda amisit, alioqui non (h) amissurus. In societate omnium bonorum hoc peculiare est, ut si quid socius (i) necesse habuit præstare ex obligatione honesta, aut etiam aliena (k) injuria coactus, id omne in societatis rationem veniat, tamen extra causam societatis id præstiterit; quod si quid præstitit, quod præstare necesse non habuit, id, nisi nominatim aliud placuerit, non vocabitur in commune. Illud generaliter tenendum est, nec (l) commodum, quod ex maleficio ad unum pervenit, nec (m) damnum, quod ex maleficio unius contigit, ad causam societatis pertinere. Hinc

(d) *l. 7. & sex ll. seqq. eod. hoc tit. add. Gomef. 2. ref. 3. n. 5.*

(e) Ex alia causa quæsitum ad communionem non pertinet. *d. l. 52. §. 5.*

† Seu pendebat ex societate. *l. 12. d. l. 38. in pr. eod.*

(f) *l. omne 25. 27. l. si unus. 67. in pr. eod. quæ est cautio de damno futuro, de qua in d. l. 38.*

(g) Exempli causa, si agros communes coluit, pecora pavit, æs alienum ad causam societatis pertinet solvit. *d. l. 12. dist. l. 38. §. 1.*

(i) Ejus rei illustre exemplum in *l. 52. §. 4. eod.*

(h) Hinc intelligitur, postquam more hujus regionis communio omnium bonorum inter conjuges contrahitur, nisi quid pactis antenuptialibus excipiatur, dotem filiarum ex prioris matrimonii susceptæ ad onus utriusque conjugis pertinere, *argum. l. 19. de rit. nupt.* Secus est in ceteris societatibus, nisi id nominatim convenerit *l. si socius 81 eod.* ubi vid. quæ notat Gothof. Tantumdem dicimus, si unus ex sociis filium in studiis aluit, atque nomine quid honestè, & bona fide erogavit, *arg. d. l. 73. §. 1.*

jam inducitur quæstio de partibus lucri, & damni in unaquaque societate. Summa huc redit: si nihil nominatim convenerit, partes & in lucro, & in damno (n) æquales esse; sin aliter convenerit, standum esse pacti; modò ne ita placuerit, ut unus lucrum tantum, alter damnum, aut damni partem (o) ferat. Ad hæc obtinendum constituta est socii una actio utrinque (p) directa, quæ appellatur pro socio, nec alia ulla harum præstationum nomine jure civili comparata. Atqui traditum est, etiam (q) communi dividendo judicium de rebus, quamvis ex societate communibus, competere. Sed est inter actionem pro socio, & communi dividendo triplex differentia. Prima (r) in re, quod communi dividendo non agitur, nisi de re adhuc communi; at pro socio actio ferè non est, nisi de rebus, quæ communes non sunt, ut in commune redigantur, aut si est de re communi, ut ea in medium conferatur. Secunda (s) est in petitione, & persequutione utriusque judicii propria; communi dividendo actio eò principaliter pertinet, ut res communes inter socios dividantur, atque à communionem recedatur; sequuntur deinde & personales præstationes, quibus alteri propter communionem rerum est obnoxius; actio au-

(k) Vid. si quid ob injuriarum actionem injuria Judicis damnatus præstiterit. *dist. l. 52. §. ult.*

(l) Non solum, quod rei inhonestæ nulla sit societas *l. 57. eod.* sed quia ex maleficiis quæsitæ ne in bonis quidem sunt. *argum. l. 52. de acq. rer. dom.* Utrique tamen si sponte conferantur, lucrum commune erit. *d. l. 25. §. ult. & quinq. seq. ll.*

(m) Exempla suppeditabit *d. l. 52. in fin. l. adeo. 59. §. 1. eod.*

(n) Servata tamen proportione geometrica, id est pro rata, quod quisque contulit.

(o) Explicatur hic locus in *l. si non fuerint. 29. & l. seq. item in §. 1. & 2. Inst. eodem.*

(p) Sunt enim omnes pariter socii, & quod præstant, id omne præstant uno communi jure societatis.

(q) *l. 2. comm. divid.* quæ actio & ipsa personales quasdam præstationes habet. *l. 1. & 3. d. tit.*

(r) Vid. *d. l. 1. in fin. l. 6. d. tit. junct. d. l. 73. & seq. hoc tit. item l. 31. cum duob. seqq. eod. junct. d. l. 2. comm. divid.*

(s) Hoc discrimen disertè traditum est in *l. si actum 43. hoc tit. d. l. 1. comm. div.* ubi particulam magis) electivè, non comparativè interpretaberis cum Accursi. similis locutio est in *l. 12. §. cum quidam. 12. ff. mand.*

rem pro socio adjudicationem non habet, nec pertinet ad divisionem rerum, sed ad personales præstationes tantum; hinc est, quod, sublata communione, actio communi dividendo simul tollatur, at, sublata societate, nihilominus adhuc pro (r) socio agi possit. Tertium discrimen est in exitu iudicii, quod in iudicio societatis condemnatio fit in id tantum, quod (u) socius facere potest; in actione communi dividendo in solidum; adde, quod iudicium pro socio famosum est, communi dividendo non item.

CAPUT XXI.

De nuptiis, & sponsalibus.

Altera (x) societatis species, in qua vitæ societatem esse diximus, sunt nuptiæ, quas eandem & matrimonium, & conjugium appellamus. Nuptiæ sunt viri, & mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem (y) continens. Nuptias conjunctionem esse, & quidem arctissimam constat; quippe quæ inter duos tantum, eosque marem, & sceminam intercedat, & individuum totius vitæ consortium contineat; quibus notis discernitur tum à rerum societate, quæ & ipsa conjunctio est, sed neque tempori, neque numero, aut sexui coeuntium alligata, & simul (z) polygamia, concubinarus, præposteræ, vulgivarumque veneres removentur. Est autem

individua vitæ consuetudo, quæ & in præsentia cuncta, quæ ad convictum, & societatem vitæ pertinet, indivisa habeat, & communia, & quæ non nisi morte alterutrius finiatur; quod ex proposito contrahentium, & natura matrimonii sumptum est, licet successus non semper voto respondeat. Quamvis enim nuptiæ pro arbitrio contrahentium dirimi non possunt, certum tamen est, divortio justis de causis interveniente, eas (a) solvi. Loquor de jure civili; nam jure divino quid hic (b) sancitum sit, satis notum est.

Ut nuptiæ efficiantur legitimæ, positum est partim in personis contrahentium, partim in eorum legitimo consensu. Personas tales esse oportet; primum, ut sint natura capaces earum rerum, quæ nuptiæ aut contrahendæ, aut jam contractæ desiderant; deinde ut ne jure prohibita nuptias contrahere. Natura (c) capaces non sunt, qui consensu, aut facultate sobolis procreandæ destituuntur; ut furiosi, mentecapti, impuberes, castrati. Ut jure prohibeantur, fit aut propter conditionem personæ, si quis non sit (d) civis Romanus; aut ob turpitudinem conjunctionis, aut externi alicujus incommodi metu. Turpitudinem aut à numero nuptiarum, sive polygamia, quæ etiam (e) verbo Dei palam prohibita, aut à cognatione contrahentium, aut ab eorum inter se affinitate. Cognatio duplex; directæ, & transversæ; directæ est parentum, & liberorum. Inter eos nuptiæ in infinitum

(r) d. l. 1. in fin. l. omne 27. l. si unus. 67. in pr. hoc tit.

(u) §. antep. Inst. de act. Fusè hoc explicatur in l. verum. 63. hoc tit. quid autem hoc beneficium contineat, tractatur in l. 16. cum seqq. ff. de re jud. item in §. sunt præst. rea. 36. & seq. Inst. de act.

(x) Ajo nuptias contractum esse; quidni? dicuntur enim contrahi. Inst. hoc tit. in pr. Bez. in tract. de divor. contractum esse dicit mixtum, civilem, quatenus ad societatem humanam spectat, ecclesiasticum, & divinum, quatenus Deus interveniens personas conjungit. Sanè si consensum spectamus, & usum matrimonii, contractus est juris gentium, cetera ferè rationem civilem, aut ecclesiasticam habens.

(y) Extat hæc definitio in §. 1. Instit. de patr. pot. cui similis est illa Modest. in l. 1. ff. hoc tit. de qua vid. Duar. c. 1. eod. in tit. sol. matr.

(z) Intelligo eam speciem polygamie, quando

uno, eodemque tempore plures uxores ducuntur non soluto morte matrimonio quin novas nuptias superstes contrahere possit, non est dubitandum 1. Cor. 7. ver. pen. vid. Bez. tract. de polyg.

(a) Nunquam tamen, nisi misso repudio. l. 8. C. de repud. ubi & causæ repudiū definiuntur.

(b) Nempe quod Deus conjunxit, homini se jungeri non licere. Matth. 19.

(c) De his vid. l. 8. ff. de his, qui sui, vel al. jur. Inst. hoc tit. in p. §. in plurimis Inst. de adopt.

(d) d. pr. Inst. hoc tit. Igitur cum servis, aut peregrinis nullum connubium est. Ulp. in fragm. tit. 5.

(e) d. c. 19. Matth. d. c. 7. ad Cori. th 1. Bez. tract. de polyg. ubi luculenter ostendit, nunquam in foro conscientie licuisse plures eodem tempore habere uxores, nec in Rep. Christiana tolerandum; jure civili polygamia apertissime prohibita est l. 2. C. de inc. nupt. §. affinitatis Inst. hoc tit.

prohibitæ , utpote nefariæ , & incestæ (f) Transversa est eorum , qui ex latere conjunguntur ; estque vel æqualis , ut fratrum , sororum , consobrinorum ; vel inæqualis eorum , qui parentum , & liberorum invicem numero sunt ; ut patruus , avunculus , amita , matertera , nepotes , & neptes ex fratre , aut sorore , & qui supra hos , aut infra sunt. In gradibus æqualibus nuptiæ usque ad (g) quartum gradum prohibitæ ; in inæqualibus in (h) infinitum. Porro quæ ad locum de gradibus cognatorum pertinent , suis locis in jure nostro satis dilucidè sunt (i) exposita. Illud obiter hic monuisse sufficiet , in supputatione graduum gradus ordinis superioris , qui est parentum , ita numerari , ut ascendatur , inferioris , ut descendatur , obliquorum prius ut ascendatur , deinde descendatur , & generatam quamque (k) personam gradum adjicere. Affinitatis quoque veneratione à quarundam nuptiis abstinendum est. Affines sunt viri , & uxoris cognati ; dicti ab eo , quod duæ cognationes , quæ inter se diversæ sunt , per nuptias copulantur , & altera ad alterius finem (l) accedit. Qui igitur propter affinitatem parentum , & liberorum locum (m) obtinent , conjungi matrimonio , dissoluta affinitate , non possunt , ut socer nurus , socrus gener , vitricus privigna , no-

verca privignus ; quibus adjecta sunt principalibus (n) constitutionibus fratris demortui uxor , & uxoris demortuæ soror. Incommoda , ob quæ nuptiæ jure civili prohibitæ , aliàs metuuntur in viro , aliàs in muliere , aliàs in utroque. In viro propriæ dignitatis ejus imminutio ; hinc est , quod Senator (o) libertinam , aut libertinæ filiam , eamve , cuius parentes artem ludicram fecissent , aut humilem , abjectamque personam ducere prohibetur. In muliere tum concussio adversus sexum , unde cautum , ne Præfidi , iisve , qui temporale officium in provincia aliena administrant , aut militibus , qui in aliena provincia militant , provincialem ducere liceat ; tum metus fraudis in tutore , aut curatore , eove , ad quem periculum tutelæ spectat. Hinc placuit , matrimonium non esse , si tutor , vel curator pupillam suam , vel adultam intra vigesimum sextum annum non desponsam à patre , nec testamento destinatam ducat , vel eam filio suo jungat. Idem probandum est , & si post illud tempus quid istorum fecerit nondum redditis rationibus. Incommodum in utroque metuendum est corruptela , & contempus veræ religionis , cui occursum est Christianorum (p) Principum constitutione , qua cavetur , ne quis Judæus Christianam mulierem , aut Christianus Judæam in matrimonium accipiat.

(f) §. 1. *Inst. eod. Nov. 12. l. nuptia. 53. & seq. ff. hoc tit. ad c. 18. Levit. & Bez. d. tract. de repud. & divorc.* Id olim adeo religiosè observatum fuit , ut nec inter patrem , & filiam adoptivam dissoluta adoptione nuptiæ constiterint. *d. §. 1. in fin.*

(g) Quarto gradu concessæ. §. 4. *Inst. hoc tit. l. celebrandis. 19. C. eod. nec prohibitæ in d. c. 18. Levit. imo permissæ. gen. 29. Alber. Gen. 5. de nupt. 11. Bez. d. tract. Prohibitio juris Pontificii longius progreditur , utique si gradus numeremus juxta computationem juris civilis.*

(h) Habita ratione non numeri graduum , sed imaginis parentum. §. 3. & 5. *Inst. l. nemini. 17. C. hoc tit.*

(i) In *tit. ff. de grad. & affin. & eruditissimè à Duar. c. 3. de nupt. in tit. ff. solut. matrim.*

(k) §. hæcenus 7. *Inst. de grad. cogn.* caque numeratio germana , perspicua , ipsæque naturæ prorsus consentanea est. Canonistæ tamen aliter gradus obliquos dinumerant , nempe aut sursum eundo tantum , aut tantum deorsum ; fratres igitur , qui inter se distant duobus gradibus , juxta hanc computationem , eodem gradu distabunt inter se , quo à communi patre , idest , uno tantum. Vid. *Bez. de repud. pag. 15. & deinceps.*

(l) Definitio hæc , & notatio est *Modest. in l. 4. §. 3. de grad. & affin.*

(m) *d. §. affinitatis & seq. Inst. hoc tit. d. l. nemini. 17. C. eod.*

(n) *d. l. 17. l. 5. C. de inc. nupt.* Ab Ordinibus hujus Provinciæ generaliter constitutum est , uti ne uxor cum cognato mortui mariti , nec maritus cum cognata defunctæ uxoris , qui , vel quæ defunctum sanguine in gradu prohibito contingant , nuptias contrahant ; hac ratione , quia scriptum est : *Qui duo fuerant , erunt una caro, Ord. Pol. art. 8.* Congruit lex Mosaica *d. c. 18. Levit.* Illud semper constitit , esse inter privignos connubium ; quamvis fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant. §. 8. *Inst. l. 34. §. 2. ff. eod.*

(o) Hoc , & quæ sequuntur , civilem dumtaxat prohibendi rationem habet. Vid. *l. 23. l. lege. 44. ff. hoc tit. l. 7. Cod. de inc. nupt. l. si quis 38. l. qui in Provinc. 57. l. eos. 65. hoc tit. l. 6. pen. & rot. tit. C. de interd. matr. l. antep. & pen. ff. hoc tit. & ab institutis , & moribus nostris opinor aliena.*

(p) Theodosii , & Arcadii *l. 5. C. de jud. & calic.* De conjugii Christianorum cum paganis , & hæreticis latè disputat *Bez. in dict. tract.*

Si contempta legum prohibitione aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec matrimonium, nec dos, nec liberi legitimi (q) intelliguntur; unde & dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactio locus est; sed quod datum est, tamquam indignis ablatum (r) fisco vindicatur; nisi ætas, sexus, aut iusta ignorantia factum excuset. Qui autem prohibitas, & (f) incestas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris (t) Constitutionibus continentur. Polygamia eadem pœna, quæ (u) adulterii, quippe quæ adulterium semper adjunctum habeat. In eadem causa est conjugium Christiani cum Judæa; nam & hoc adulterii commissi vicem obtinere Christianis Principibus placuit (x).

Si personæ non obstant, tum ad perficiendas nuptias præter legitimum coeuntium consensum nihil desideratur. Id ex remotione earum rerum, quæ præter consensum videri possent necessariae, apertius intelligitur. Sunt autem hæc tria: conjunctio thori, dos, ritus ductionis, & festivitas nuptiarum. Conjunctio thori videri poterat necessaria propter finem matrimonii, quæ est

sobolis procreatio; sed contra constans (y) definitio est; nuptias non concubitus, sed consensus facit. Dos quamvis sine matrimonio esse non potest, (z) matrimonium tamen traditum est etiam sine dote posse consistere. De ritu, & solemnitate nuptiarum magis dubitatum; sed ne hæc quidem esse necessaria apertissimè Scævola noster (a) respondit; & secundum eum est constitutum. Enimverò hæc ita erunt, nisi quid aliud legibus, aut moribus publicis ad fidem, & religionem nuptiarum (b) cautum sit, aut receptum. Ceterum sciendum est in hoc consensu proprium quiddam esse nuptiarum præter contractus ceteros, nimirum, ut & eorum (c) consensus interveniat, quorum in potestate sunt qui contrahunt; nam hoc fieri debere & civilis, & naturalis ratio (d) suadet. Liberis autem sacris exutis libera hic potestas; præterquam quod in filiabus minoribus vigintiquinque annis, quamvis sui juris, voluntas patris etiamnum exploranda sit, eoque remoto matris, & (e) propinquorum. Sed & (f) certæ causæ sunt, ob quas placuit etiam sine parentum, quorum in potestate

(q) *S. si adversus Inst. hoc tit. l. 4. & 6. C. de int. nupt.*

(r) *d. l. 4. l. dote. 61. ff. hoc tit. Bignon. de jur. conub. pœnam hanc propriam esse vult incestarum nuptiarum. arg. d. l. 4. & l. 52. & 63. hoc tit. quod in medio relinquo.*

(f) Incestæ nuptiæ habentur, non tantum quæ inter parentes, & liberos contrahuntur in universum; sed etiam quæ inter cognatos, & affines secus, quam licet. *l. 38. de adult. l. ult. hoc tit. congruit artic. 4. Ord. Pol.*

(t) *l. 2. d. l. 6. & seq. Cod. de inc. nupt. Nov. de inc. nupt. 12. Auth. incestas. C. d. tit. add. d. art. 4. & 13. Ord. Pol.*

(u) Adulteria legibus Rom. morte, *l. quamvis 30. Cod. de adult. nostris ignominia, damnis sæpè exilio multantur. Vid. art. 14. cum seqq. d. Ord. Pol.*

(x) Sic enim cautum est. *l. 5. Cod. de jud. & calic.* Sunt qui negunt pœnis severioribus incestarum nuptiarum esse locum, si conjunctio corporum adhuc nulla intervenerit.

(y) Tradita in *l. nuptias. 30. de reg. jur. item in l. 15. de cond. & dem.*

(z) *l. 3. ff. de jur. tot. l. ult. C. de donat. ante nupt. in pr.*

(a) In *l. pen. de don. int. vir. & ux. add. l. 22. C. hoc tit.* Atque ita res habet in voluntate certa contrahen-

tium; ceterum in obscura ritus isti desiderantur, ut indicia consensus, quomodo accipienda est *l. 5. hoc tit. & similes loci.*

(b) Sicuti apud nos veluti trinundina in Ecclesia promulgatio, ut imposturis tempestivè occurratur potius, quam re non integra remedium quærratur. *art. 3. d. Ord. Pol.* Sed & obtinuit pia consuetudo, ut nuptiæ publicè in Ecclesia celebrentur, ministroque verbi divini præeunte, precibus commendentur Deo; quibus rite peractis, matrimonium perfectum intelligitur, induciturque bonorum communio, etiam si morte alterutrius, nondum subsequuto concubitu, id diremptum sit. Neost. *ob rer. jud. 15. & aliquot seq.*

(c) *pr. Inst. hoc tit. l. 2. & 18. ff. eod.* Consensus autem vel tacitus sufficit. *l. 5. C. eod. præcedere debet. d. pr. l. 25. §. jussim. de acq. hered.* nam rati habitio in nuptiis non retrahitur. Vid. Horom. *ill. quaest. 9.*

(d) *d. pr. & ibi Interpretes;* vulgo apud nos etiam major ratio est, cum per nuptias potestas solvatur, sed & patre mortuo matris consensus ex placito Ordinum est adhibendus. *d. art. 3.*

(e) *l. fivus 25. hoc tit. junct. l. vidua 18. & l. 20. C. eod.* Quod haud dubie in viduis, & virginibus placuit ob pudicitiam sexui congruentem.

(f) Quas videre licet in *l. 25. C. l. 9. in pr. & §. 1. cum Anab. ll. siqq. l. 19. ff. eodem.*

sumus, consensu nuptias rectè contrahi. Primò, si pater furiosus sit, vel mente captus; secundò, si per triennium abfuerit, vel in loco incerto, vel ab hostibus captus; tertio, si nullas justas contradicendi (g) causas parens habeat, modò Magistratus aditus causam cognoscat. Quid tamen si liberi coe-rint sprete voluntate parentum, quorum consensus exigitur? nempe consequens est, ut tales nuptiæ & ab initio irritæ, nulliusque momenti habeantur, nec (h) concubitu postea secuto, re sine matrimonio illicita, confirmari possint.

Quæ ex hoc contractu conjuges invicem præstare debent, posita sunt tum in convictu interiore, tum in officiorum conjugalium mutua præstatione. Convictus hic non jure civili tantum, sed etiam divino apertè (i) sancitus est, eum nostri individuam vitæ consuetudinem, & consortium appellant, de quo jam ante satis est dictum. Officiorum conjugalium quædam communia; quædam unius ex conjugibus propria. Communia duo; conjunctio (κ) corporum ad sobolem procreandam, cujus præcipuè causa nuptiæ ineuntur; item promiscuus rerum omnium,

salva honestate conjugii, (l) usus. Mulieris hæc una (m) præstatio propria, ut marito sit subjecta, reverentiam ei exhibeat, seque obsequentem non inhonesta imperanti præbeat. Harum autem præstationum nomine nulla est actio, aut alia cogendi ratio jure civili prodita, nisi quod ad conjunctionem vitæ invicem præstandam auctoritate Magistratus vir, & uxor compelli possint.

Si nuptiæ societatis species sunt, erunt & (n) sponsalia, utpote quæ pars sunt, aut certe ingressus, & gradus quidam, per quem ad nuptias pervenitur. Sponsalia sunt (o) mentio, & repromissio futurarum nuptiarum. De qualitate personarum sponsalia contrahentium illud generaliter tenendum, matrimonio inter aliquos prohibito, etiam sponsalia prohibita intelligi; sed cum hoc temperamento, si eadem est ratio prohibitionis; cessante verò ratione, cessare & (p) prohibitionem. Illud quoque inter nuptias, & sponsalia interest, quod in sponsalibus ætas contrahentium definita (q) non est, ut in matrimoniis; quapropter & à primordio ætatis sponsalia effici possunt; modò utraque persona sit infante major. De consensu idem per

(g) Quod & apud nos cautum est in filia majore viginti, filio majore vigintiquinque annis. *d. ar. 3.*

(h) Idque non obscure arguit *l. 11. de stat. hom. probat Duar. de nupt. c. 2. & fortius Bez. in d. tract. Et certè, quis aliter sentiunt, fræna laxant indomita libidini, & dissolventes nexa obsequii, ansam præbent illudendi parentibus. Non adversatur Paul. 2. sent. 19. aut *l. 1 §. ult. ff. de lib. exb.* loquuntur enim de nuptiis contractis voluntate patris, qui postea dissentiat. Putarem tamen in proposito, si devirginata antea pudice se gesserit, nec justam contradicendi causam pater habeat, Magistratum rectè, atque ordine facturum, si eum ad consensum præstandum compulerit. *a. g. d. l. 19. hoc tit.**

(i) Apud *Matth. c. 19. p. 4 & seq.* clariùs etiam apud *Paul. 1. Cor. 7. v. 11. & seq.*

(k) Quam ne quis superstitiosus tamquam rem parum castam dampnet, verbo Dei expressè sancita est, & utrique postulante altero injuncta. *d. c. 19. & apertissime d. c. 7. vers. 3. & deinceps.*

(l) Non vera societas bonorum *l. 8. C. de part. tit. C. ne ux. pro mar.* nisi id diserte convenerit. *l. 16. §. ult. de al. leg.* Igitur quod moribus hujus Provinciæ introducitur, ut generalis omnium bonorum inter conjug. s contrahatur societas, id scripto juri non est consentaneum. At si qua est mariti dignitas,

ejus uxor sit particeps, *l. mulieres. C. de dign. lib. 12.* Locuples etiam egeni alimenta præstare tenetur. *l. 29. C. de jur. dot.*

(m) *l. 14. §. 1. ff. solus. matr.* verbo *Dei* multo diligentius sancita *Ephes. epist. 5. 21. Col. 3. 18. tit. 2. Pet. 3. 1.* quibus locis simul traditur, quomodo se vice mutua in hac parte vir erga uxorem gerere debeat. Moribus nostris etiam in potestatem viri mulier transit, ita ut sine ejus consensu nec contrahere, nec judicio interesse possit; testari tamen non prohibetur.

(n) Sic dicta, quia moris fuit veteribus stipulari, & spondere sibi uxores futuras. *l. 2. & 3. ff. hoc tit. de spons.* Vid. *Gell. 4. cap. 4.*

(o) Ad differentiam nuptiarum, quæ sunt verbis in præsens conceptis: *exem. causa; accipio te in uxorem.* Jus civile igitur unum tantum genus sponsaliorum agnoscit, mutuam scilicet promissionem de futuris nuptiis. Jus autem Canonic. duo sponsalia, de præsentis, & de futuro *C. pen. & ult. hoc tit.* Sed haud scio, an non sponsalia de præsentis, quæ vocant, sint ipsum matrimonium jam contractum, licet nondum consummatum, cui sententiæ accedit *Bez. in d. tract. in pr.*

(p) Vid. omnino *Duar. c. 3. hoc tit.*

(q) *l. in sponsalibus. 14. eod.*

omnia hic (r) observatur, quod in nuptiis. Sponsalibus contractis, liberum est (f) renunciare, nec pœna eo nomine promissa (r) peti potest, tantum quod artharum sponsaliorum nomine datum est, repeti non potest, si per eum, qui dedit, stet, quominus nuptiæ impleantur; sin per eum, qui accepit, duplum, aut etiam quadruplum, si ita convenerit, reddere cogitur; nisi justam causam renunciandi alteruter habuerit (u).

CAPUT XXII.

De legitimis conventionibus, quæ solo consensu obligationem pariunt.

HÆc de quatuor illis juris gentium contractibus, qui solo consensu perficiuntur, simul de vi, atque obligatione eorum, quæ natura, & potestate cujusque horum contractuum continentur. Sunt & conventiones quædam legitimæ, quæ & ipsæ solo consensu obligationem pariunt, & suas quoque præstationes citra apertam conventionem habent; cujus generis tres esse diximus: contractum emphyteuticum, pactum donationis, constitutum. Contractus (x) emphyteuticus est, cum prædium à domino in perpetuum, vel ad longum tempus alteri ita habendum fruendum datur, ut quamdiu pensio annua eo nomine constituta solvatur, prædium ei auferre dominus non valeat. Hic

contractus ita (y) consensu perficitur, ut tamen scriptura ad (z) fidem rei gestæ ex constitutione Zenonis desideretur. De obligatione hujus contractus, & quæ ex ea mutuat inter emphyteutam, & dominum præstationes, libro primo satis diligenter est explicatum.

Non ex quovis pacto donationis causa interposito obligatio nascitur, sed ex eo tantum, quo quis in præsentia se donare dicit, verbis in præsens, non in futurum conceptis; veluti si quis dicat, dono tibi centum aureos; nam hujusmodi demum pacta (a) constitutione Justiniani confirmata sunt. Quod si quis postea donaturum se pacto promittat, manebit jus antiquum, nec ex pacto nudo obligabitur. Hoc pactum nullam propriam obligationem habet, quæ ex natura, & potestate negotii descendat; sed sola hic conventio totum facit; de cujus vi postea in commune.

Constitutæ pecuniæ obligatio edicto Prætoris constituta est ex hac causa, si quis constituerit se (b) soluturum, nulla scilicet stipulatione interposita, nam qui stipulanti promittit, jure civili (c) tenetur. Is autem solus hac actione tenetur, qui quod ante (d) debitum fuit, constituit; quo autem jure debitum sit, nihil interest, dum aut utiliter peti possit, aut natura (e) debeatur. Sed nec illud refert à quo debitum sit, utrum ab eo, qui se soluturum constituit, an ab alio. Hoc

(r) l. 4. §. 7. & 8 cum seq. col.

(f) l. 1. C. eod. quod genus renunciationis propriè repudium appellatur. l. 101. de verb. sign.

(r) Nec id, quod interest, nisi dolus nuncium remittentis arguatur. l. Titia. 134. de verb. obl. l. 2. C. de inut. stip.

(u) l. 3. & ult. Cod. hic. l. 38. de nupt. Jus Pontificium quando repudium permit. vid. C. ex literis & passim. ext. de spons. add. omnino Schneid. C. de spons. ad tit. Inst. de nupt.

(x) Dixi de jure emphyteutico lib. 1. c. 71.

(y) Nulla hic traditio necessaria, quæ initium obligationi præbeat, sed sufficit ista lege convenire. §. 3. Inst. d. loc.

(z) l. 1. C. de jur. emb. Nimirum ideo, quia interest contrahentium, ut hic contractus scripto comprehendatur, fidem alioquin haud facilè reperturus, cum ferè in perpetuum fiat Rectè autem Gloss. in dict. l. 1. non prohibet fieri sine scriptis, licet dicatur fieri in scriptis, & hanc sententiam consuetudine comprobata esse testatur Bartol. ib. Bald.

tamen in d. l. 1. & Gloss. in l. 1. C. de conf. l. 12. scripturam esse ajunt de hujus contractus substantia, quæ opinio commun. est, teste Clar. in §. emphyteusis, quest. 4. Apud nos fieri debet coram Judice loci, in quo res sita est.

(a) Quæ extat in l. si quis argentum. 35. C. de donat. & §. 2. Inst. eod. tit. Secus igitur erit, si ita dixerim, dabo, aut donabo. arg. l. precipimus in fin. Cod. de appell.

(b) l. 1. §. 1. de const. pec. §. de constituta 9. Inst. de act. add. l. 2. C. de const. pec. Æquitas autem hujus juris manifesta est; scilicet, ut quod una conventio non potuit, id saltem efficiat congeminata. l. 1. in pr. ff. d. tir. Don. ad dict. §. n. 2. in fin.

(c) Sicuti hodie eum teneri certum est, postquam pactis non minus, quam stipulatione obligari ceepimus.

(d) d. l. 1. §. 1. & pen. l. item. 18. §. 1. dict. tit.

(e) d. l. 1. §. pen. & ult. l. 2. l. 3. in pr. & §. 1. eod.

amplius, etsi quis constituit alii, quam creditori, modò pecunia debita sit, valebit (f) constitutum; nihil enim Prætor adjecit. Illud in hac obligatione ut singulare observandum, quod ex hac conventionione actio edicto proponitur non statim, sed sub conditione, si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quominus (g) fieret, quod constitutum est. Ex quo simul intelligitur, non amitti actionem actori, si moram fecerit in accipiendo, quod juris ratio non patitur, sed ei ab initio nec datam videri, si per eum steterit constituti die quominus oblatum acciperet. Diversum est in ceteris contractibus puris, ex quibus, ut præsens conventio est, ita & (h) statim agi potest, actioque semel nata durat, quamvis creditor in accipiendo (i) moram fecerit. Cetera omnia huic conventioni cum aliis contractibus sunt communia; de quibus postea. Nunc, ut instituimus, proficisci ordine ad reliqua contractuum genera pergemus.

CAPUT XXIII.

De mutuo.

HI igitur sunt contractus, qui solo consensu constant; hic eorum effectus, & vis propria obligationis. Alterum genus contractuum eorum fuit, qui consensu solo non constant, sed tum demum perficiuntur, cum ad conventionem aliquid accessit. Quo in genere primum locum obtinent, qui re fiunt, atque inter hos sex illi nominati: mutuum, commodatum, depositum, pignus, dos, do-

natio propter nuptias. Proinde de his jam isto ordine deinceps dicamus, ac euntes per singulos quæramus, quid sint, quas obligationes natura cujusque, & præstationes habeat.

Mutuum (κ) est, cum res, quæ usu consumuntur, sive quæ pondere, numero, mensura constant, alicui ita dantur, ut ejus fiant, ea lege, ut quandoque reposcenti creditori reddatur tantumdem. Definitio hæc tria complectitur, quæ ad constituendum mutuum requiruntur: res certas, quæ mutuo dentur, tamquam materiam; rerum traditionem, tamquam causam efficientem, & simul rei gerendæ formam; conventionem hujus contractus propriam, quæ finem continet. Res, in quibus mutui datio consistit, sunt quæ pondere, numero, mensurave (l) constant, hoc est, quæ ex certo pondere, numero, mensura æstimantur. Idcirco autem harum rerum donatione possumus in creditum ire, quia eandem functionem in genere suo recipiunt, quam in specie. In ceteris autem rebus ideo in creditum ire non possumus, quia nullæ aliæ res sunt tam æqualis æstimationis, ut in suo genere solutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuo tantumdem præstent; constat autem aliud pro alio invito creditori (m) solvi non posse. Rem, quam mutuam esse volumus, tradi oportet; non enim solo consensu mutuum contrahitur, sed rei (n) traditio accedens ad conventionem initium obligationis præbet; quocirca si convenerit, ut tibi certam pecuniæ summam mutuo darem, nisi pecunia (o) proficiscatur, mutuum non erit. In fine, & conventionione hæc duo; primum, sic rem tradi debere, ut de mea fiat

(f) Utrumque hoc traditur in *l. 5. §. 2. eodem.*

(g) Tempore scilicet constituti. *l. si duo. 16. §. ait et seq. dict. tit.*

(h) §. 2. *Inst. de verb. obl. l. 14. de reg. jur.* In constituto autem visum est Prætori actionem præter regulam juris inducenti, quam mitissimè cum reo agi.

(i) Si tamen res debita adhuc extrahit. *l. illud. 17. de per. et com. rei vend.*

(k) Definitio in eandem sententiam tradita. *Inst. quib. no. l. re cont. obl. in pr.* Norandum autem mutuum non semper pro contractu accipi, sed sæpè

etiam pro re mutuo data; ut in *l. 2. ff. hoc tit. de reb. credit.*

(l) *d. pr. Inst. d. tit. l. 1. §. 2. ff. de obl. et act. d. l. 2. §. 1. hoc tit.*

(m) Ratio reddita à Paul. in *d. l. 2. §. 1.* pluribus exposita à Don. *ibid.*

(n) Sive, quod tantumdem valet, mutuum re contrahitur. *d. l. 1. §. 2. de obl. et act. d. pr. Inst. d. tit.*

(o) Sic hoc expressit Paul. in *d. l. 2. §. 3.* Sane interdum res, quæ tradita non est, pro tradita habetur; sed hoc eandem vim habet *l. singularia. 15. eod. ubi Don.*

tua, quod mutui ad eò proprium esse creditur, ut & inde nomen (p) acceperit; quapropter non aliter res mutua fieri intelligitur, quam si & is, qui credit (q), dominus sit, & eo animo res tradatur, accipiatque, ut is, qui accipit (r), dominus fiat. Secundum est, ut reddatur tantumdem; ultra quàm datum est re contrahi obligatio (f) non potest. His autem verbis tria continentur: ut quid reddatur; alioqui donatio erit, non mutuum, ut reddatur non eadem species, quæ data est, alioqui aut (t) commodatum erit, aut depositum, sed idem (u) genus, sive aliud ejusdem naturæ, & qualitatis, ut reddatur eadem (x) bonitate, qua datum est. Quæ omnia natura, & obligatione mutui continentur, licet nihil nominatim convenierit. De æstimatione ambigi potest, an res eadem æstimatione reddi debeat; sed placuit, dum res reddatur ejusdem generis, eademque bonitate, idque sua die, aut nullo ad-

jecto die ante litem contestatam, debitorem (y) liberari, quantacumque sit præsens æstimatione, ut & auctæ commodum, & imminutæ incommodum ad creditorem, non ad debitorem pertineat. Diversa tamen causa est pecuniæ numeratæ, quia nummorum substantia, aut bonitas non in corpore, aut materia, sed in æstimatione tota (z) consistit. Licebit igitur ei, qui pecuniam accepit, in alia forma eam reddere, puta pro nummis aureis argenteos, aut etiam æreos, dummodo reddat ad eam quantitatem, quam accepit, probos, & † locales. Quid si aucta sit, aut imminuta nummorum æstimatione; nempe consequens est superioribus, ea æstimatione reddi oportere, non quæ nunc est, sed quæ initio fuit, cum dabantur (a).

Ex hoc contractu nascitur actio, quæ vocatur certi conditio; estque (b) generalis illa, quæ competit ex omni causa, omni-que obligatione, ex qua certum petitur, sive

(p) Auctor Paul. in *dict. l. 2. §. pen. & in d. pr. Inst. d. tit.*

(q) *d. l. 2. §. pen.* Siquidem qui dominus non est, dominium in alium transferre non potest. *l. 20. de acq. rer. dom.*

(r) *l. si ego. 18. hoc tit.* Ira nimirum dominii transferendi ratio est, ut nisi concurrat ex utraque parte affectus contrahentium, dominium non transferatur. *l. in omnibus §. de obl. & act.* Vid. tamen Don. *ad d. l. 18.*

(f) Cum talis conventio pugnet cum natura hujusmodi contractuum. *l. si tibi. 17. de pact. l. 11. §. 1. hoc tit.* Potest quidem creditor stipulari usuras, sed hæc tum ex stipulatione debentur, non ex mutuo.

(t) *d. l. 2. in pr.* Aut pignus, aut locatio, aut precarium, aut contractus innominati genus; sed eorum mentionem idcirco Paul. non facit, quia non sunt ex genere eorum contractuum, qui re fiunt.

(u) *d. l. 2. in pr. d. l. 1. §. 2. de obl. & act. Inst. in pr. d. tit.* At quid si debitor postea eandem reddere velit, quam accepit? nihil video, cur id ei licere non debeat, dum ne reddat deteriorem: idque ipsum facile colligitur ex *d. l. 2. §. 1.* De usu loquendi J. C. recepto in appellationibus generis, & speciei; vide quæ notat Gothof. *ad d. l. 2. & nos sup. c. 9.*

(x) Ut vinum Rhenanum pro Rhenano, optimum pro optimo. *l. 3. eod.*

(y) *l. vinum. 22. ff. eod.* Propone duo dolia vini mutuo data esse, cum valebant quinquaginta aureos, reddi cum valent quadraginta. Dicimus debitorem liberari, modo reddat ejusdem generis, &

Vinn. Partit. Juris.

eadem bonitate sua die, aut sine die, ante litem contestatam æstimationem autem præcedentis temporis in quæstionem non venire, quippe cum vinum ipsum, non æstimatione, quæ extra rem est, & pro copia, aut inopia augetur, aut minuitur, debitum fuerit; è converso commodum auctæ æstimationis ad creditorem pertinet, qui idcirco incommodum molestè ferre non debet. *arg. l. 10. de reg. jur.*

(z) Nec quidquam est nummus, nisi quod publicè valet. *l. 1. d. cont. empt.* Detracta æstimatione, nihil à massa ejusdem ponderis differt.

† Nempe quia reddit quod accepit; acceperat enim eam quantitatem, quæ aurei æstimabantur, reddit eadem bonitate, quia eadem æstimatione; in hac autem bonitas nummi, (quippe qui non natura, sed lege censentur, teste Arist. *§. Ethic.*) sola posita est. *d. l. 1. de cont. l. quæ extrinsecus. 65. de verb. obl. l. creditorem 99. de solut.*

(a) Finge centum aureos mutuò datos, cum aureus valebat asses quinquaginta, deinde reddi, cum valet quinquagintaquinque. Dicimus debitorem reddentem creditori in singulos aureos quinquaginta asses liberari, quia reddit quantum accepit; accepit autem eam æstimationem. Vicissim si imminuta sit nummorum æstimatione, negamus hoc nocere creditori; utrimque tamen ita, si per debitorem, aut creditorem nulla mora commissã sit. Vid. de tota hæc quæst. Hot. *quæst. 15. Molin. tract. de usur. quæst. 92. n. 701. cum seqq.*

(b) Sicut disertè scriptum est in *l. 9. in pr. hoc tit.* Sed nec esse aliam certi conditionem, quæ specialis sit, usquam legimus; totaque ea disputatio

ex certo contractu petatur, sive ex incerto. Cui, adversus quem, qua de re, & ad quid competat, ex iis, quæ dicta sunt, satis opinor intelligi potest, maximè cum unus tantum hic obligetur. Illud utilitatis causa receptum est, ut quibus condictio non acquiritur ante consumptionem, his post (c) consumptionem acquiratur, etiam (d) furioso, eique, qui pecuniam (e) alienam credidit. Adversus filiumfam. ex una causa pecuniæ creditæ (f) non datur. Postremò de periculo rei mutuò datæ hæc regula in universum tenenda est: quocumque modo res perierit, etiam sine dolo, & culpa accipientis, rem ei perire, qui accepit (g).

CAPUT XXIV.

De commodato, deposito, pignore, & qua in his mutue præstationes.

Commodare (h) est rem, quæ usu non consumitur, gratis alicui utendam dare, certo fine, & modo utendi præscripto. Est rem dare, non convenire de re danda; nam si qua hic obligatio est, ea non consensu, sed (i) re contrahitur; neque tamen is, qui commodat, rem simpliciter dat, idest, rei dominium in accipientem transfert; sed (k) usum rei tantum, salva manente ejus substantia; ideoque eadem species, quæ data est, reddi debet; aliter atque in mutuo, in

futilis est, & supervacua. Oldendorp. *class. 4. act. 17.*

(c) Videlicet bona fide factam, quod si nummi adhuc extabunt, aut consumpti sunt dolo malo, vindicari poterunt, & ad exhibendum agi. *l. 11. §. ult. & l. seq. hoc tit.*

(d) *l. 12. ubi & ratio additur ff. eod. multoque magis pupillo, l. non omnis. §. 1. eod.*

(e) Intellige sine voluntate domini. *dist. l. 11. §. ult. & l. 13. & d. l. 19. §. 1.* Summa est: quod numeranti præstat pecuniæ translatio, hoc ea ab incerto non translata præstat consumptio.

(f) Quia ubi dominio translato nulla esset condictio, ibi nulla potest esse ex consumptione. *l. 14. eod.*

(g) Et merito; generis enim debitor est, quod perire non potest. *§. 2. Inst. quibus mod. re cont. obl. l. 1. §. 4. de oblig. & act. l. 11. C. si cert. per.* Nam genus non est materiale quid, sed intellectuale, quod passionem non recipit, ut ait Gothof. ad *d. l. 11.*

quo cum res detur utenda, quæ usu consumitur, sic danda est, ut fiat accipientis, quo is jure suo eam consumere possit. Adjecimus gratis; nam pecunia interveniente, locatus rei usus videbitur; re (l) alia, incerti contractus genus. Additur certo fine, & modo (m) præscripto, ut hac nota discernatur à precario, quo quidem & ipso res utenda datur, sed simpliciter, nullo præscripto neque fine utendi, neque modo. Cujus distinctionis (n) effectus hic est, ut commodatum intemptivè revocare non liceat, precarium non amplius duret, quam is, qui concessit, patiat. Igitur is, qui commodatum accepit, de ea re, quam accepit, restituenda tenetur; obligatio ex conventionem rei manifesta traditione corroborata. Ipsa conventio tum in nomine commodati latens facile agnoscitur, tum evidentius apparet ex eo, quod datur nominatim ad certum usum, finemque præscriptum (o).

Depositum præter ceteros contractus hujus generis manifestam conventionem restituendi habet, titulo traditionis, & nomine ipso contractus inclusam; est enim (p) deponere, rem alicui gratis custodiendam dare; hinc obligatio de ea re restituenda sua sponte intelligitur. Qui enim rem custodiendam dat, nihil in alium transfert, sed aperte id agit, ut res sibi custodiatur, restituaturque reposcenti. Obligatio igitur ex con-

(h) Descriptio sumpta ex *l. 1. §. 3. ff. de obl. & act. & ex §. 2. Inst. quibus mod. re cont. obl.*

† Scriptores tamen etiam de hujusmodi rebus usurpant. *Cic. Verr. 6. Commodasti tritici modios sexaginta.*

(i) Indicat *tit. Inst. quib. mod. re cont. obl.* cui hic contractus subijcitur in §. 2.

(k) Inde dictum, neminem commodando rem facere ejus, cui commodat, ac ne possessionem quidem. *l. 8. & 9. ff. comm.*

(l) Aut pecunia quidem, sed quam placeat postea constitui. *d. §. 2. Inst. dist. tit. §. 1. Inst. de locat. l. si tibi. 22. dep. al. verb.*

(m) Id expressit Paul. in *l. in commodato. 17. §. 3. commod.*

(n) Vid. *d. l. 17. §. 3. junct. l. 1. & 2. de prec.*

(o) Cum autem certus modus, & finis rei præscribitur, nihil ultra concedi intelligitur. *l. 5. ff. mand.*

(p) *l. 1. in pr. depof. §. 3. hoc tit. quib. mod. re*

tractu, & ita ex contractu, ut re (q) contrahatur; quia ut sit depositum, prius rem poni apud alium oportet, ut res tradita initium obligationi præbeat.

Pignus, est res omnis pro debito creditori (r) obligata; sed cum de restituendo pignore nunc agimus, propriè eam rem accipimus, quæ in manus creditoris venit, in quo solo obligatio re contrahitur. Nam quod traditur, pignus vel nuda conventionione contrahi, hoc eò pertinet, ut res ipsa pignori (f) obligetur, non ut obligatio pignoratitia constituatur, unde debitori (t) actio sit ad repetendum; hæc enim obligatio nisi ex (u) re tradita initium capere non potest. Restituendi conventio, definitione verbi, in quo inclusa est, cognita satis intelligitur.

Quæ in his contractibus alterum alteri ex bona fide præstare oportet, ferè sunt ejusdem generis, & communia, eorumque nomine eadem proditæ actiones, directæ danti, accipienti contrariæ. Ab accipiente tria exiguntur. Primum, ut rem, quam accepit, eam reposcenti suo (x) tempore restituat, etsi hoc magis ad conventionem pertineat. Secundum, ut restituat id omne, quod rem principalem (z) secutum est. Tertium, ut & red-

dat ea omnia, quæ ex re provenerunt, aut quæ per occasionem rei consecutus est; in quo numero sunt hæc † quatuor: Fructus ex re pignori obligata percepti, pretium pignoris distracti, quatenus debitum excedit; lucrum pœnæ, quam creditor consecutus est à fure; actio (a) omnis, quam ex ea causa nactus est. Hæc etsi pluribus tribuuntur pignoratitiæ actioni; tamen & in ceteris quoque locum habent, nisi quod furti pœna (b) commodatarii lucro cedat, depositarius furti non agat. Illa depositi (c) propria sunt, quod depositi damnatus infamia notatur, & in eum, qui tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum inficiatur, in duplum actio datur. Ex contumacia non restituentis crescit (d) his judiciis periculum, & obligatio jurejurando in litem. Quid autem si res perierit, aut deterior facta sit? & refert, utrum casu id acciderit, an verò factò; & si factò, utrum dolo, an culpa. Si casu, certa est juris (e) sententia: Casus fortuitos nullo bonæ fidei iudicio præstari. Si quid factum est dolo, contraria sententia non minùs rata: Omnibus judiciis debitorem dolum suum præstare; sin culpa, hanc omnes præstant, quorum utilitas vertitur, ut commodatarius,

cont. obl. In eodem significato & verbo commendare utimur. *l. commendare. 186. de verb. sign. l. Lucius. 24. de pos.*

(q) *l. 1. §. is quoque. 5. de obl. & act. d. §. 3. Inst. hoc tit.*

(r) *§. 7. Inst. de act.* etiamsi non sit tradita creditori. *l. 11. de pign. act.* Sed magis hypotheca dicitur, si res sit immobilis. *l. 4. de pign. l. 9. §. protriè de pign. act. l. pleis. 238. §. 2. de verb. sign.* In actione tamen hypothecaria his nominibus promiscuè utimur. *d. §. 7. l. 5. §. 1. de pign.*

(f) Acquiraturque creditori actio in rem Serviana, aut hypothecaria, qua rem sibi oppigneratam adversus possidentes persequatur. *d. §. 7.*

(t) Scilicet in personam nata ex ista obligatione. *§. ult. Inst. hoc tit.* Observandum, actionem hypothecariam à veteribus sæpè pignoratitiam dici, ut in *l. 9. in pr. ff. quib. mod. pign. solv. l. 13. de cond. ind. & aliis in locis.*

(u) *d. §. ult.* Neque tamen necesse est, ut verè pignus constituatur, quod non aliter fit, quam si & debitum aliquod subsit. *l. 5. de pign.* & pro eo res obligata sit ab eo, cui eam obligandi jus est. *tit. C. si res al. pign.* sed sufficit tamquam pro debito vel à non domino esse oppositam. *l. 22. §. 2. de pign. act.*

(x) Commodatum finito tempore utendi præscripto. *l. 17. §. 3. com. pignus soluto debito. l. 9. §. 3. de pign. act.* depositum pro commodo deponentis, cujus solius gratia comparatum est.

(z) Exempli causa, pullus qui equam commodatam comitabatur. *l. 5. §. usque adeo. 9. com.*

† Quæ ordine occurrent his locis. *l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 6. §. ult. l. pen. l. 22. in pr. l. 13. & l. 24. §. 2. ff. eodem tit.*

(a) Ut furti, pœna nondum exacta, ex vendito, distracto pignore *d. l. 24. §. 2. dict. tit.* vindicatio, aut in factum actio in specie *d. l. 13. in pr.*

(b) *l. ult. §. 3. C. de furt.* Haud dubiè, quia usus commodatario concessus est; idque exemplo conductoris. *l. 6. ff. locat.* depositarius idcirco furti non agit, quia custodiam non præstat. *§. antep. Inst. de obl. que ex del. add. Gloss. ad d. l. 22.*

(c) Primum est in *l. 1. de his, qui not. inf.* alterum in *l. 1 §. 8. de pos.*

(d) Sicut & in ceteris bonæ fidei judiciis, in quibus res à nobis profecta repetitur. *l. 3. §. 2. com. l. 5. & l. 8. de in lit. jur.*

(e) Tradita in *l. que fortuitis. C. de pign. act. l. con- traheus 23. de reg. jur.*

& creditor; cuius nulla vertitur, dolum tantum; at propter dolum etiam latam culpam, ut depositarius. Verum hæc ita, nisi quid aliud nominatim convenit (f).

In contrariis judiciis agitur de (g) indemnitate accipientis, ut & damnum, quod per causam rei passus est, ei farciatur, & impensæ præstentur, quas in rem acceptam fecit. Damnum triplex: aut à dante per intempesivam, & damnosam rei (h) subductionem; aut à re accepta, veluti si sciens tibi commodaverim vas (i) vitiosum, & liquor infusus effluerit; aut ab accipiente, si res deperdita, cuius æstimationem præstitit, ad dominum (k) redierit. Etiam impensæ, si necessariæ sunt, contrariis actionibus repeti (l) possunt; præterquam quod æquum visum est, commodatarium cibaria, & modica impendia in valetudinem puta servi commodati facta (m) præstare. In utilibus impensis nec delicatum, nec onerosum audire (n) oportet; voluptariarum (o) nulla ratio habetur. In judiciis contrariis non juratur in litem, nec damnatus fit infamis, sed quanti res est,

(f) Hæc strictim tantum: pertinet locus ad liberationes oblig. ubi plenius explicabitur; inspice tamen obiter *d. l. 23. l. 5. §. 2. comm. l. 1. §. ult. l. quod Nervæ. 32. de pos. l. 13. §. ult. de pign. act. §. 2. & du. seqq. Inst. hoc tit.* Simul nota & creditorem, & commodatarium etiam diligentiam præstare, sive custodiam, *d. §. 2. & §. ult. eod. d. l. 5. §. 2. d. l. 13. §. ult.*

(g) *l. 5. in pr. commod.* Sive, quod idem est de calculo, & supputatione ejus, quod agenti contrario iudicio abest. *l. 6. in fin. de his, qui nor. inf.*

(h) Exemplum est in *l. sicut. 17. §. 3. in fin. commod.*

(i) *d. loc.* Aliud exemplum est in *l. pen. eod. l. si sexus. 31. de pign. act.*

(k) Tenetur enim dominus aut rem, aut æstimationem reddere ei, à quo eam æstimationem accepit. *d. l. 17. §. ult.* Ratio est in *l. bona fides. 57. de reg. jur.*

(l) *l. 8. in pr. de pign. act. l. in rebus. 18. §. possunt. 2. commod.*

(m) Idque naturali ratione propter usum rei commodatæ. *d. l. 18. §. 2.*

(n) Servanda distinctio, quæ est in *l. si servos 25. de pign. act.*

(o) Aut aliàs inutilium. *l. si pignore 22. §. ult. d. §. 1.*

(p) *l. 5. in pr. comm. l. 6. in fin. de his, qui nor. inf. §. pen. Inst. de pœn. tem. lit.*

(q) Dotis appellatio ambigua est; significat enim

tanti damnatur qui commodavit, deposuit, pignori dedit (p).

CAPUT XXV.

De obligatione, & restitutione dotis.

DOS (q) est res marito nomine uxoris data propter nuptias, ut fiat mariti, sitque apud eum ad onera matrimonii sustinenda. Est res data; tunc enim dos est, cum quod destinatum doti erat, traditum ad maritum (r) pervenerit; unde restituendæ dotis obligationis initium. Data autem non simpliciter, sed propter nuptias, quæ conditio dotis ad eò propria est, ut & omiſſa tacitè semper (s) inesse intelligatur. Dara marito, ut ejus fiat, sitque rei dotalis (t) dominus, quamdiu matrimonium constabit, eo soluto, ad uxorem redeat, perinde quasi mariti numquam fuisset, Finis dotis hic, ut sit apud maritum ad onera matrimonii sustinenda; estque & hoc dotis ita proprium, ut nulla sit, quæ (u) oneribus matrimonii non serviat.

& contractum, titulumque, & causam acquirendi. *l. 23. de reg. jur. §. per traditionem. In . de rer. div. tot. tit. ff. pro dot.* & rem ipsam, ut cum dicimus, dotem dare, doti dicere, in dotem accipere, jus dotium; ex re autem ita data facile contractus intelligitur. Vultej. ad *pr. Inst. quib. al. lic. rem dotalem* distinguit à dote, tamquam subjectum ab adjuncto, & jure rei; sed hoc paradoxum est.

(r) *Arg. l. 13. §. 2. & l. seq. §. pen. de fund. dot.* potest quidem dos promitti. *l. 6. C. de dot. prom.* sed ea promissio non dos est, sed dotis futuræ pollicitatio.

(s) *l. 21. ff. hoc tit. de jur. do.* nec sine nuptiis dos intelligi potest. *l. 3. eod. l. ult. C. de don. popt. nupt.*

(t) *Inst. qui. al. lic. vel non. in pr. l. 7. §. si res ff. hoc tit. l. 13. §. 2. de fund. dot. l. 5. C. de rei vind. l. 23. C. hoc tit.* Quoniam autem hoc dominium non diutius durat, quam matrimonium consistit, ex quo tempore dos restitui debet, inde factum, ut eo exitu inspecto mulier sæpe dicatur domina, de marito non tam ut domino, sed tamquam rei alienæ administratore, præsertim in *tit. sol. matr.* tractetur, utpote qui & dolum, & culpam, ut ceteri administratores, præstet, & soluto matrimonio rationem sit redditurus. Ad *Lyclam. 7. memb. eod. 26.*

(u) *l. pro eneribus. 20. C. l. si pater. 76. in fin. ff. eod.*

Hinc jam contractus genus, & restituendi obligatio nullo negotio intelligi potest.

De obligatione restituendæ dotis, utpote re ad cognoscendum (x) præclara, & à superioribus obligationibus in omnibus ferè partibus discrepante, liceat hoc loco paulo copiosius disserere, quo tota hæc restitutio liquido intelligatur. Quatuor igitur hic nobis excutienda: tempus restituendi; personæ, quibus dos restitui, & à quibus debet; res, & præstationes, quæ in restitutionem veniunt; actiones harum rerum obtinendarum propriæ. De tempore ita jus est: constante matrimonio dos repeti non (y) potest, uno casu excepto, si maritus vergat ad inopiam. Sed nec solvi stante matrimonio rectè potest, nisi aut utilitatis, aut pietatis ratio aliud (z) suggerat. Matrimonio † soluto, rerum immobilium præsens repetitio est, mobilium demum post annum, veteri rerum, & temporis distinctione (a) explosa. Quod si quid aliud de tempore repetendæ dotis convenerit, standum est conventioni; in quo tamen hæc lex tenenda: non licere pacto dotali deteriorem dotis conditionem (b) facere. Ceterùm duæ sunt causæ, quibus intervenientibus, ne soluto quidem matrimonio dos repeti potest; una est, si convenerit, ut (c) mortua

in matrimonio uxore dos remaneret apud maritum; altera, si culpa uxoris divortium factum est (d).

De personis, quibus dos restitui debet, ita placet: Si mulier suo nomine, aut extraneus (quo verbo in hac specie juris auctores intelligunt eum, qui mulierem in potestate (e) non habet) nomine mulieris dotem dedit simpliciter, repetitionem dotis soluto matrimonio soli competere (f) mulieri; sin autem dedit ea lege in continenti adjecta, ut soluto matrimonio dos sibi redderetur, si quidem stipulatus est, ex stipulatu, si pactus, actione præscriptis verbis dotem ipse, soluto matrimonio, rectè (g) repetet. In persona patris jus singulare constitutum, ut si dotem pro filia dederit, eam, mortua in matrimonio filia, in (h) solatium mortis recipiat, quamvis de dote sibi reddenda nihil caveat; nec quidquam refert, utrum is filiam in potestate habuerit, an non habuerit, dummodò dos de bonis ejus profecta (i) sit. Patre autem ante mortuo, sicut filia solius manet dotis exactio, ita mortua deinde filia, ad hæredes filia (k) transmittitur. Planè si proponas, avum pro nepte ex filio dotem dedisse, eumque primò, deinde & neptem stante matrimonio decessisse, æ-

(x) Quamquam quod ad hujus regionis consuetudinem attinet, pleraque jura de dote loquentia locum non habent, sicut nec privilegia tacitæ hypothecæ, propterea quod inter conjuges bonorum omnium communio est; sanè si pacto dotali convenerit, ne bona communicentur, legali hypothecæ erit locus.

(y) l. 7 C. sol. matr. sumptum ex lege, & sine doti proposito. Exceptio est in l. ubi. 29. C. hoc tit. l. si constante. 24. ff. sol. matr.

(z) Qua de re vid. l. quamvis. 20. & l. seq. ff. sol. matr.

† Matrimonio soluto dos restituenda, quia tum cessat causa, ob quam data est. l. 2. in pr. ff. solut. matr. junct. l. si pater. 76. hoc tit.

(a) l. un. §. cum autem. 7. C. de rei ux. act. Olim res fungibiles reddebantur annua, bina, trina die, id est, divisim in tres annos æquis portionibus, ceterarum rerum præsens erat repetitio.

(b) Igitur, ut citiore die solvatur, pacisci licet, ut longiore non licet. l. 14. & seq. de pact. dot.

(c) l. 12. l. 3. ubi & ratio. ff. d. tit.

(d) Ut si repudiata sit propter adulterium, cui leno-

cinium mariti causam non præbuit. l. Lucius. 38. & seq. sol. matr.

(e) l. un. §. accedit. 13. in fin. Cod. de rei ux. act.

(f) d. l. un. §. accedit. l. 9. in fin. Cod. de pact. dot.

(g) d. l. un. d. §. accedit. Nam quam quisque legem in traditione rei suæ dixit, eam servare oportet. l. 10. C. de pact. ex intervallo verò interposita pactio nihil agit. d. l. ac ne stipulatio quidem. l. 29. sol. matr. nisi ad hoc, ut si consensu mulieris interposita fuerit, ea in matrimonio sine liberis mortua, actio stipulanti quaeratur. l. post mortem. 40. d. tit.

(h) Ne & filia amissa, & pecuniæ damnum sentiret. l. 6. ff. hoc tit. l. 4. C. sol. matr.

(i) l. 5. in pr. & §. pen. ff. hoc tit. Observandum igitur, dotem profectitiam in hoc distare à peculio profectitio, quod dos profectitia etiam ea dicatur, quam parens non debitam pro filia emancipata dedit; quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit. d. §. pen.

(k) d. l. un. §. mandat. 4. Abrogato jure veteri quo apud maritum remanebat, exclusis & filia, & patris hæredibus, Ulp. in frag. tit. 6.

quissimum est, dotem redire ad patrem, propter quem filiae nomine datam esse credendum est (1).

Quod si pater dotem dederit pro filia, quam in potestate habet, hic propè omnia commutantur, sive in dote danda caverit sibi eam reddi, sive simpliciter dotem dederit. Si caverit stipulatione interposita, actionem dotis propriam suam facit; pactus tantum, quamvis in continenti id faciat, nihil agit, quoniam & sine pacto actionem dotis profecticiae habet, quam conventionem simplici non creditur (m) innovare. Minus igitur hic tribuitur patri, quam cuivis extraneo; contra, alia parte plus patri datur, quam extraneo; nam pater etiam (n) ex intervallo rectè stipulatur ante nuptias, cum prius dotem dedisset, extraneus non item, nisi consentiente muliere. Quod si pater stipulationem non interposuit, sed simpliciter dotem dedit, aut tantum pactus est, dos inter patrem, & filiam communis erit, non utique jure dominii, sed jure petendi, ut patri quidem jus agendi sit, sed nonnisi ex voluntate, & (o) consensu filiae. Duæ igitur partes hic spectandæ; petitio patris, & consensus filiae. Ad petitionem quod attinet, quamdiu filia est in potestate patris, solus pater experitur (p), non filia; exceptis (q) duobus casibus: unus est, si pater absit, nec quisquam ejus nomine experiatur; alter, si pater præsens ipse agere nolit. Sed ut maximè pater dotem petat, placet cum ex consensu filiae petere debere, qui consensus spe-

ctetur tempore litis † contestatæ. Consensum autem filiae hic accipimus, non ut apertè consentiat, sed ne (r) contradicat. Quinimodò & contradicens sæpè pro consentiente habetur; quod tum fit, quando justam contradicendi causam non (s) habet. Utriusque igitur voluntas hic exquirenda; proinde si dos soluta sit patri citra voluntatem filiae, aut filiae citra consensum patris, neuter alterius conditionem deteriore facit (t). Sed nec hæ partes sunt perpetuæ. Primum, invita filia, dotis exactæ duobus casibus denegatur repetitio; uno, si pater eandem dotem alii viro filiae nomine dedit, quo casu filia dotem petens doli mali exceptione repellitur; altero, si filia à patre, aut ex hæreditate paterna, aut ex legato tantum accepit (u), quantum dotis nomine debebatur à marito; hic enim dotem placet cum legato compensari. E converso, si dos filiae soluta sit sine voluntate patris, duabus item ex causis receptum est, ut patri denegetur actio; una (x) est, si dos filiae soluta quovis modo ad patrem redierit; altera, si dos restituta sit filiae ex iis causis, ex quibus, constante matrimonio, filiae solvi potest. Sed hæc ita habent, si filia, soluto matrimonio, erit in potestate patris; sui juris effecta sola habet dotis repetitionem (y).

Datur actio hujus obligationis propria adversus (z) maritum tantum. Socer, & similes, qui dotem acceperunt, tenentur conditione sine causa. Per consequentiam autem

(1) Sicut à Celsò responsum est in *l. 6. ff. de collat.*

(m) *l. quotias, 29. sol. matr. l. 6. C. hoc tit.* stipulatione enim novatio fit, non pacto. *l. 1. de nov.*

(n) *d. l. 29.* Differentiæ ratio peti potest ex *d. l. un. §. accedit.* junct. *l. 10. de spons.* Quod si pater consentiente filia ex intervallo stipulatus sit, idem servabitur, quod in hujusmodi stipulatione extranei. *l. post dotem, 40 ff. sol. matr.*

(o) *l. 2. §. 1. l. 3. di. tit.* Dos autem ipsa semper in solidum acquiritur filiae. *l. 3. §. ergo, 5. de minor.*

(p) *d. l. 2. §. 1.* Hoc ideo, quia interest patris filiam dotatam habere, & recipiendæ aliquando dotis spem. *l. pater, 71. de evict.*

(q) Quorum prior est in *l. 22. §. 4. C. §. soluto, 10. sol. matr.* alter in *Nov. de equal. dot. 97. §. ult.*

† *d. l. 2. §. 1. junct. l. 22. §. ex eo autem, 5. sol. matr.*

(r) *d. l. 2. §. ult.* Quod benigniter receptum, tum ob utilitatem filiae, tum ob reverentiam patri debitam, patrique in liberos affectum.

(s) *d. l. 22. §. nec non, 6. l. dotem, 37. solut. matr.*

(t) *l. 3. d. tit. arg. l. solvendo. antep. de neg. gest.*

(u) Hic casus est in *l. 4. superior in di. l. 22. §. 1. sol. matr.*

(x) Tradita in *d. l. 3. sicut ea, quæ sequitur in l. 20. C. seq. d. l. 22. §. 1. sol. matrim.*

(y) Quocumque modo exierit de potestate. *d. l. un. §. videamus, C. §. ult. l. q. amvis, 42. d. iii.* Apud nos per nuptias patriam potestatem solvi alibi monuimus.

(z) In cujus solius persona vere dos est; olim rei uxoriæ actio, hodie ex stipulatu. *di. l. un.*

& pater tenetur, cujus filiarum nomine, quam in potestate habet, dos data est, sed communibus actionibus; quod jussu, de in rem verso, de peculio †.

Rerum, quæ in restitutionem dotis veniunt, duo sunt genera; dos ipsa, & comoda dotis. Dos aut ipsa restitui debet, aut aliud pro ea. Ipsa dos, si res (a) certa, non æstimata in dotem data est. Aliud, duobus casibus; si aut res pondere, numero, mensura constantes datæ sint, simili planè jure, & obligatione, qualis est in (b) mutuo; aut si aliarum quidem res, sed æstimatæ, quo casu emptio contrahitur, ipsaque æstimatio velut pretium venditionis actione ex vendito, soluto matrimonio (c), præstanda est. De commodis dotis ex periculo statuendum est. Ubi igitur dos ipsa debetur, periculum omne mulierem respicit; maritus præter dolum, & culpam, eamque, quam in (d) suis rebus adhibet diligentiam, nihil præstat; aliarum res periculo (e) mariti sunt; quod utrumque comprehensum est certissimis juris (f) regulis, quæ traditæ sunt, de periculo, & interitu rerum debitarum. Ex his jam de commodis dotis sic statuemus: Comoda hæc

non restitui tunc, cum periculum dotis ad (g) maritum pertinet; aliarum (h) rerum, quas periculo uxoris esse diximus, comoda dotem augere, ac proinde in restitutionem venire, exceptis fructibus, quos marito acquiri placuit pro oneribus (i) matrimonii, non diutius tamen, quam pro eo tempore, quo matrimonium stetit, ante, vel post perceptos omnes restitutioni obnoxios esse (κ).

Actiones, quæ harum rerum obtinendarum causa comparatæ sunt, videamus. Extraneo dotem danti, sibi que reddi stipulanti competit actio ex stipulatu, paciscenti præscriptis (l) verbis. Mulieri vetus actio in personam fuit rei uxoriæ, cui substituta est actio ex stipulatu, in qua (m) quatuor singularia animadvertenda. Primum, quamvis mulier dotem sibi reddi stipulata non sit, nihilominus tamen propositam ei esse actionem ex stipulatu, non secus ac si stipulatio intervenisset. Secundum, ex stipulatu actionem, quæ ex ceteris causis stricti juris est, in hac repetitione esse (n) bonæ fidei. Tertium, adjunctam esse huic actioni tacitam bonorum omnium mariti hypothecam. Quartum, in hac ipsa hypotheca mulierem omnibus aliis cre-

† d. l. 22. §. transgrediamur. 12. l. filiofam. 53. sol. matr.

(a) l. æstimatis. 50. sol. matr. l. in rebus. 17. ff. hoc tit. de jur. dot. etsi aliena data sit. l. 11. sol. matr.

(b) Ut & periculo mariti sint. l. res in dotem. 42. ff. hoc tit.

(c) l. 10. §. 4. ff. l. 5. & 10. C. eod. Si tamen nominatim convenerit, ut res ipsæ, si extarent, redderentur, servanda est conventio. d. l. 50. nec eo minus, si perierunt, æstimatio præstanda. l. 21. C. hoc tit. Si convenerit, ut aut res, aut æstimatio redderetur, in dubio electionem dabimus marito. d. l. 10. §. ult. Scip. Gent. de æstim. rer. in dot. dar.

(d) l. in rebus. 17. hoc tit. l. 18. §. 1. l. si constante. 24. §. si maritus. 5. l. pen. sol. matr. At cur à marito non exigimus majorem diligentiam, cum utriusque utilitas versetur? l. 5. §. 2. comm. nimirum, quia maritus socius est; socii autem culpa non dirigitur ad exactam diligentiam. §. ult. Instit. de soc.

(e) d. l. res in dotem. 42. ff. hoc tit.

(f) Præter quas nihil hic constitutum. Inspiciantur in transcurso hi loci. l. 5. de reb. cred. l. 23. de verb. obl. l. 23. de reg. jur. l. qua fortuitis. C. de pign. act. l. incendium. C. si cert. pet.

(g) dist. l. res in dotem. 42. l. 10. Cod. hoc tit. l. un. §. cumque. 9. C. de rei ux. act. idque conveniens est regulæ naturæ. l. 10. de reg. jur.

(h) Quales sunt, quæ vel extrinsecus accedunt. Exempli in l. 4. & l. 10. §. 1. eod. vel quæ ex re nascuntur, sed non sunt in fructu, ut arbores non caduæ. l. 7. §. si fundum. 12. sol. matr. partus ancillarum. d. l. 10. §. 2. vel quæ per servos dotales quæsitæ sunt, neque ex re mariti, neque ex operis eorum. l. 58. sol. matr. & si qua sunt alia generis ejusdem.

(i) l. 7. ff. l. pro oneribus. 20. C. hoc tit.

(κ) l. 5. & seq. l. ult. sol. matr. l. 7. §. 1. hoc tit. d. l. un. §. cumque. Hinc disputatio illa Ulp. proposita ex Papin. in l. 7. §. 1. sol. matr. de divisione fructuum, si matrimonium primo, aut novissimo anno nondum exacto solutum sit, qua de re consule Duar. ad d. loc.

(l) d. l. un. §. accedit. 13. C. de rei ux. act.

(m) Comprehenfa in d. l. un. & §. fuerat. 29. Inst. de act.

(n) Cujus rei comoda, exempli gratia, ut usuræ ex mora debeantur. d. l. un. §. cum autem vers. actio. sicut in ceteris bonæ fidei judiciis. l. mora. 32. §. 2. de usur. item ut dolus jurejurando in litem coerceatur. l. 25. §. 1. sol. matr. l. 5. de in lit. jur.

ditoribus anteponi, licet anterioris temporis privilegio (o) vallaris. Marito hoc tribuitur, ut non condemnetur, nisi in id, quod facere potest. Est & mulieri in rem actio, qua rem suam vindicare à quibuscumque possessoribus potest, posthabita omnia creditorum prærogativa, sed huic actioni tunc solum locus est, cum species certa in dotem data repetitur (p).

Sed quid? nihil ne ex adverso à muliere marito ex hac obligatione præstandum est? Sanè vero est, quamquam id aliis actionibus petatur. Primum fructus, si his stantibus fundum mulier recepit, & pro portione debita marito (q) cavet; nam fructus pendentes tempore soluti matrimonii dividi debere inter maritum, & uxorem placuit Impensarum quoque in res dotales factarum ratio habetur, & si quidem in (r) perpetuam dotis utilitatem cesserunt, deducere eas maritus potest. Quæ verò ad fructum præsentis anni causa factæ sunt dumtaxat, cum fructibus (f) compensantur; si fructus dividendi prius quod impensum est (t) deducitur. Reliquæ impensæ (u) necessariae in ea causa sunt, ut eas maritus suo sumptu facere debeat. De utilibus hic jus est, ut eas consequatur, si aut

voluntate mulieris factæ sint, aut (x) aliunde solvi possint. Impensarum autem consequendarum nomine nulla est, ut (y) olim, dotis retentio, sed consequitur eas maritus aut (z) actione mandati, aut negotiorum gestorum. Voluptariæ impensæ, si separationem recipiunt, tolli sine rei dotalis damno possunt †.

CAPUT XXVI.

De donatione propter nuptias, & sponsalitia largitate.

Proxima est, atque affinis doli donatio propter nuptias; nam sicut uxor dat viro dotem tam ante, quam post nuptias, ita maritus etiam contracto jam matrimonio ad remunerandum dotem recte donat (a) uxori. Sic igitur donatio hæc definiatur. Donatio propter nuptias est, qua res à marito uxori datur, ut ejus fiat, idque propter nuptias ad compensandam dotem. Datur propter (b) nuptias similiter, ut dos, cui consequens est, ut matrimonio, aut non (c) sequuto, aut dissoluto, repeti res donatæ possint, nisi aliud placuerit. Effectus hujus donationis præcipuus hic, quod dos mulieri sit cautior; datur

(o) Ut loquitur Imp. in l. ult. C. qui pot. in pign. idest, simili privilegio juris munitis, sive tacitam, ut loquuntur, anteriorem habentibus; ut rectè hoc interpretatur Don. ibid. addens insuper et si contrarium constitutum esset, tamen officium esse boni Principis eam legem abrogare, & rectè Quid enim iniquius, quam jus, quod quis vigilantia sibi peperit, ei sine culpa sua auferre? sed & rescriptum est, non esse moris principum, beneficia tribuere in alterius injuriam. l. 4. C. de emanc. lib. non desunt tamen quietiam expressam habentibus mulierem præferunt. Vid. allegatos à Treutl. disp. 24. Thef. 6. pac. 2.

(p) l. in rebus. 30. C. hoc tit. Vid. Gom. in l. Tauri. 50. & seq. cessat item hic beneficium mariti.

(q) l. 7. §. interdum. 15. sol. matr. At qua actione? ex stipulatu, aut præscripr. verb. omiſſa cautione, nulla horum fructuum repetitio est. arg. l. 11. C. de rei vind.

(r) l. 3. de impen. in rem. dotal. deque hujusmodi impensis accipiendum est quod veteres dicunt de deminutione dotis. l. pen. dict. tit.

(f) l. 7. §. ult. sol. matr. l. 3. de imp. in rem. dot.

(t) Deinde reliquum dividitur, dict. l. 7. in pr.

(u) Cujus generis quales sint cognosces ex l. pen. & ult. ubi hoc traditur.

(x) Ne alioqui cogatur mulier rem vendere, l. 8. de impens.

(y) dict. l. 8. & seq. Hoc amplius placebat, necessarias impensas ipso jure dotem, non corpora dotalia minuere; ut ubi pecunia esset, aut res æstimata in dotem data, ibi deminutio fieret per compensationem, ubi corpora per retentionem l. 5. in pr. d. tit. sed & soluta dote omiſſe condici poterant. §. 2. dict. l.

(z) d. l. un. §. taceat. 5. compensationem tamen cum pecunia sublatam esse non dixerim. Vid. Pac. §. quest. 69.

† l. 9. de impens. dict. l. un. §. taceat. Genera impensarum satis dilucidè explicantur in d. tit. de imp. in rem dotal.

(a) l. ult. C. de don. ante nupt. §. est & aliud. 3. Inst. de don.

(b) d. l. ult. Et quoniam etiam constante matrimonio fieri, atque augeri potest, non ante nuptias, sed propter nuptias eam appellari Just. voluit d. l. ult. & d. §. 3.

(c) Nec enim magis, quam dos sine matrimonio esse potest, d. l. ult.

datur enim, ut ipsius interim fiat, proinde & (d) vindicare eas res potest; & si fortè maritus dotem consumpserit, ipsa res mobiles donatas possidere, & sibi custodire non (e) prohibetur, ut in omnem eventum magis prospiciatur mulieri hac donatione, quam hypothecaria in bonis mariti. De fructibus rei donatæ dubitatum utri acquirantur; sed humanius est, & æquitatis rationi magis subnixum, ut maritus fructus percipiat, alioqui commodo dotis (f) cariturus. Apparet autem donationem hanc non esse simplicem, quales inter virum, & uxorem jure civili prohibentur, sed quasi (g) *arrisepva* posse intelligi. Conventio hic eadem, quæ in dote. Hinc restituendi obligatio (sed quæ ex re tradita initium capiat) & actio marito in personam adversus mulierem ad res donatas, soluto matrimonio, repetendas; in qua repetitione eadem omnia locum habent, quæ in restitutione dotis, si privilegia exceperis. Sed & in rem actio exemplo dotis (h) marito competit. In summa dos, & donatio propter nuptias communem habere (i) dicuntur substantiam, & æquis passibus ambulare. Est & aliud genus donationis, quæ sponsalitia dicitur, quæ ab illa nuptiali plurimum (k) differt. Illa etiam fit inter conjuges, hæc inter sponsos tantum, illa soluto matrimonio condicitur, hæc vera est, perpetuaque donatio, quæ nisi ob ingratitude non revocatur, tacitam tamen conditionem habet, si nuptiæ sequantur. Hanc doti æqualem esse necesse non est, illa doti & in pactis, &

in quantitate respondere (l) debet, quamquam hanc exæquationem jampridem repudiavit publica (m) consuetudo.

CAPUT XXVII.

De repetitione rerum ob causam præteritam datarum, in quo est & conditio indebiti.

Atque hoc primum genus est eorum contractuum, qui re fiunt, in quo genere res eadem restituenda est, quæ data erat, conventionem non quidem verbis expressa, sed nomine contractus inclusa; ut proinde vim, & potestatem nominum ex uniuscujusque definitione nosci oportuerit. Alterum genus erat, in quo citra verbi significationem conventio de eadem re reddenda ex mente contrahentium colligitur. In hoc genere sunt duo: data ob causam, quatenus de his repetendis agitur, tum precarium. De repetitione ob causam datorum duplex est quæstio; una de causa repetitionis; altera de ipsa repetitione. Principio, ut est causa dandi, ita vel datur, vel cessat repetitio. Datur aut ob causam (n) præteritam, aut ob futuram. Causa præterita est aut voluntaria, quæ dantem non obligat, etsi vera sit, aut necessaria, quæ, si vera est, damni necessitatem adjunctam habet. Ob causam voluntariam præteritam quod datum est, non repetitur, quia nullo jure cogente ꝑ datur; ut puta dedi tibi decem, hac ratione adjecta, quia negotia mea bene curasti;

(d) Vindicatio in hac donatione nominatim mulieri tribuitur. *Nov. ut immob. ant. nupt. 61. c. 1. Authen. permissa. Cod. hoc eodem tit.*

(e) *Lubi adhuc. 29. C. de jur. dot.* Et sicut uxor sine causa divertens dotem, ita maritus hanc donationem amittit. *l. 8. C. de repud.*

(f) *Arg. d. l. 29. Hot. ad d. §. 3. Duar. in rub. so. matr. ad hunc tit. Gomel. ad l. Tauri. 50. & seq. n. 11*

(g) Id est ea, quæ vice mutua pro dote dantur. *d. l. ult. C. hoc tit.*

(h) Quasi res donatæ permanferint in ejus dominio, exemplo dotis. *arg. d. l. ult.*

(i) Id, quod satis arguit *tit. C. de donat. propter nupt. & sponsalitiis*, vid. porro *l. 1. in fin. ff. de don. & l. 12.*

(k) *l. cum veterum. 15. & l. si à sponso. & seq. C. hoc tit.* adde insuper *Duar. in rub. sol. matr. C. de spons. donat. Tuning. ad §. 3. Inst. de donat.*

(l) *N. v. de aequal. dot. & donat. propter nupt. 97.*

(m) Et doarium, seu dotalitium receptum, quod moribus nostris, mortuo marito, acquiritur uxori.

(n) In *l. damus. 52. de cond. ind. & l. 1. de cond. ob turp.* Distinctio his verbis exprimitur, ut dicatur omne, quod ita datur, aut ob causam dari, aut ob rem, ob causam scilicet præteritam, ob rem futuram, verbis per se generalibus ad species docendi gratia contractis.

ꝑ *d. l. 5. l. in summa. 65. §. 2. de cond. ind.* quippe donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. *l. donari. 82. de reg. jur.*

sive (o) vera, sive falsa causa deprehendatur, datum non repero; secus tamen est, si causa (p) conditionaliter enunciatur; ita enim jus est in falsa causa ultimis voluntatibus (q) adjecta.

Quod ob causam necessariam præteritam datum est, seu ita datum, tamquam debitum esset, ita repeti non potest, si causa, ob quam datum est, vera fuit; sin falsa, repeti potest certis conditionibus. Actio in eam rem condictio (r) indebiti, idest indebiti soluti repetitio. Summa juris de hac condictione hæc est: indebitum per errorem facti solutum repeti potest. Definitio hæc quatuor continet, quæ totidem si concurrunt, repetitioni locus est; si quid horum deest, cessat dati repetitio. Primum est, ut quid sit solutum, sive (f) naturaliter datum, & præstitum solutionis causa, tamquam debitum. Hoc ed pertinet, tum ut intelligatur, si qua hic obligatio contrahitur, eam re contrahi, tum ut hac nota species hæc distinguatur à (r) superiore, in qua quod datur, datur ob causam quidem præteritam, sed voluntariam; secundum est, ut sit indebitum. Debiti soluti, sive civiliter, & (u) efficaciter debeatur, sive (x) natura tantum, nulla est repe-

titio. Naturaliter autem debitum hic accipimus, quod ex (y) ea obligatione naturali debetur, quæ veræ, & efficacis obligationis effectus omnes habet, dempta una actione. Indebiti duo genera; unum, quod omnino non debetur, cujusmodi est, cum aut nulla præcessit debendi causa, aut quæ præcessit, jure inutilis est, ita ut nec natura æquum sit deberi; puta si aut promissum non est, aut promissum inutiliter, vel si quid sub (z) conditione debetur. Alterum, cum quid jure civili peti potest, sed actio per exceptionem perpetuam, ejus, cum quo agitur, causa comparatam infirmatur (a). Duo hic exigimus; primum, ut sit exceptio perpetua; quales sunt, quæ à Justiniano (b) enumerantur; quod metus causa, doli mali, pecuniæ non numeratæ, pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi; temporalis (c) exceptio nihil auxiliatur repetitioni; secundum, ut exceptio comparata sit ejus, unde petitur, gratia, non in odium ejus, cui debetur, (d) constituta. Qui exceptionem habet non sua causa, sed in odium creditoris constitutam, vel quod idem est, pœnæ causa ejus, cui debetur, perperam solutum repetere non potest; nempe ideò, quia naturalis obligatio

(o) Si vera, etiam si turpis, non repero. *l. 5. C. de cond. ob turp. cau.*

(p) Nam talis enunciatio causam finalem continet; ac de ea demum accipiendum est quod vulgo dicitur: cessante causa, cessare effectum. *l. 32. de pact. ad superiorem illam, quæ tantum impulsiva est, hoc non pertinet. l. 2. §. ult. junct. l. 3. de donat.*

(q) §. longe. 31. *Inst. de leg. l. 17. §. pen. de cond. & dem. dixi c. 54. lib. superioris.*

(r) De qua sunt *ri. in ff. & C. de cond. ind.* Extat autem subiecta definitio in §. 1. *Inst. quib. mod. re cont. ob. l. 1. C. hoc tit. l. 6. & seq. ff. eod.*

(f) Id enim significat verbum *solvere l. soluta 49. de solut.*

(t) Item à transactione, in qua quod datur, non datur tamquam ante debitum, sed ob causam futuram; nempe ut à lite discedatur. *l. 1. de transf.*

(u) De civili debito nulla dubitatio esse potest, si purum est. *l. cedere diem. 213. de verb. sign.* at quid si in diem? & ne id quidem repeti posse diserte scriptum est in *l. 10. hoc tit.* quoniam & nunc debitum est, & certum est futurum, ut postea exigi possit. De inter-usurio autem medii temporis, an id saltem repeti possit, quaesitum est; & cum hæc conditio sit ex bo-

no, & æquo, ne alter cum alterius jactura locupletetur, putarem rectè defendi posse, saltem in tantum accipientem teneri, in quantum locupletior factus est. *arg. l. 14. & l. pen. ff. hoc tit. junct. §. si quis agens. 33. vers. plus au' em. Inst. de act. Vid. & quæ ex Jaf. notat Goth. ad d. l. 10.*

(x) Sicut innumeris locis traditur est. *l. 13. l. §. pœna. 19. l. frater. 38. hoc tit. l. 9. in fin. & l. seq. de S. C. Mac.*

(y) Alioqui secus est; finge pupillum, quod sine tutoris auctoritate promiserat, solvissè, dicimus esse repetitionem. *l. quod pupillus. 41. ff. hoc tit. l. pupillus. 59. de obl. & act.* scilicet, quia naturalis pupilli obligatio, in re, quæ pupillo noceat, juris civilis auxilio in totum destituitur, eoque intuitu ne natura quidem debere dicitur in *dd. loc. recole c. 2. sup.*

(z) *l. 16. ff. eod.* Dies vero incertus, quem certum est venturum esse, conditionem non facit. *d. l. 16. & du. f. q. eod.*

(a) *l. qui exceptionem. 40. in pr. ff. hoc tit.*

(b) *Inst. de except. in pr. & deinceps.*

(c) Qualis est, si convenerit, ne intra certum tempus peteretur. §. *temporales. Inst. d. tit. add. l. 8. & seq. hoc tit.*

(d) *d. l. qui except ionem. ff. hoc tit. l. 9. in fin. de S. C. Mac.*

(e) manet. At quæ sunt istæ exceptiones, quas reorum causa, non in odium creditoris comparatas dicimus? Dicendum est in hac causa esse omnes, quæ à Justiniano proponuntur, & si quæ sunt aliæ, excepta una Senatusconsulti Macedoniani, quod verbis Senatusconsulti disertè est expressum. Exploretur igitur eorum error, qui præter illam Macedoniani etiam duas alias excipiunt, exceptionem doli, & rei judicatæ (f).

Tertium exigimus ad causam soluti repetendi, ut indebitum solutum sit per errorem. Si quis sciens solvit (g), cessat repetitio, nisi solverit hac conditione, ut, si apparuisset esse indebitum, (h) reddatur; cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati (i) donatio est; donati autem repetitio nulla. Quid si titubante animo solutum sit? Placuit dubitanti non minus, quam erranti (k) repetitionem dandam. Postremum est, ut solutum sit per errorem facti, non juris. Per errorem facti solvit, qui putat (l) causam debendi præcessisse, quæ nulla præcessit; neque hic locum habere potest error juris. Quod si præcessit causa, sed quæ aut ab initio non constitit, aut propter exceptionem postea natam effectu caruit, adhuc dicimus errorem facti esse, si is, qui solvit, factum illud, propter quod non debuit, ignoravit; sin scivit, & nihilominus putavit se debere, jam in jure errat, cui errori cum

apertissimis (m) locis denegetur repetitio, certum est eos locos, in quibus simpliciter, & generaliter definitur, solum per errorem repeti posse, de errore facti esse (n) accipientes. Et verò meritò in omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia habetur; cum jus finitum sit, & tale, quod scire omnes & possunt, & debent; facti autem interpretatio plerumque etiam prudentissimos (o) fallat. Sit igitur hoc positum: indebitum per errorem facti solutum repeti posse. Una tantum hujus regulæ exceptio est in iis causis, ex quibus in actiones inficiantem duplicantur. Sic namque (p) veteres definiunt, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis solutum per errorem repeti non (q) posse. Hujusmodi causæ sunt (r) tres: actio depositi miserabilis, actio damni injuriæ, actio legatorum Ecclesiis, Xenodochiis, aut aliis locis pietatis, aut religionis intuitu relictorum. Porro non est ignorandum, regulam de errore juris conceptam non pertinere ad eos, quibus jus ignorare permissum est, ut sunt minores, fœminæ, milites, rustici; de quibus dictum est in *Isagoge*.

Constituta ex suis causis indebiti repetitione, videamus unde nascatur hæc obligatio; & traditum est, eum, qui indebitum solutum per errorem accepit, re obligari, & de eadem re restituenda teneri actione condiciti-

(e) Ratio reddita in *d. l. 9. in fin. & in l. seq. de S. C. Maced.* item in *l. si pœna. 19. hoc tit.*

(f) Quam utramque earum numero disertè adscribit Justinianus, quæ reorum defendendorum gratia comparatæ sunt. §. 1. & 5. *Inst. d. tit.*

(g) *l. 1. l. judex. 28. ff. l. indebitum. C. hoc tit.*

(h) Tum enim negotium contractum est inter dantem, & accipientem. *l. 2. ff. eod. l. 7. C. de cond. ob ea. dat.*

(i) *l. cujus. 53. de reg. jur. junct. l. 6. & d. l. 7. C. dict. tit.*

(k) *l. ult. C. hoc tit.* Neque enim dici potest, dubitantem aut animum habere donandi, aut transigere voluisse, nullo retento, aut promisso. *Duar. c. 3. hoc tit.*

(l) Generaliter error facti dicitur, cum aut quod factum est, factum nescitur, aut quod factum non est, factum putatur; contra qui factum quid esse scit, aut non esse factum, & tamen ignorat quid hic sibi jure tribuatur, is in jure errat; ris exemplis declaratur in *l. 1. ff. de jur. & fact. ign. vid. c. 5. in Aditu.*

(m) *l. error. 9. C. ad l. Falc. l. cum quis 10. C. de jur. & fact. ignor. l. 9. §. si quis jus. vers. quod si ideo ff. eod. tit.* item in *l. 6. & 7. C. hoc tit.* nominatim datur condicatio hac conditione, si solutum sit per errorem facti.

(n) Vid. Baron. ad §. 1. *Inst. quib. mod. re cont. obl. Duar. d. c. 3. Pet. Fab. ad l. 53. de reg. jur.*

(o) Sicut Neratius respondit in *l. 2. ff. de jur. & fact. ign.*

(p) *l. 4. C. hoc tit. §. ult. Inst. de oblig. qua quas. ex cont.*

(q) Quasi quod ante confessionem debitum non erat, ex confessione sola deberi incipiat. Quicumque igitur debitor ex his causis re parùm prudenter perpensa, ut periculum dupli quasi transigendo a se amoveat, confessus erit, id ipsum suæ temeritati adscribere debet.

(r) Comprehensæ in §. *sed furti. 26. Inst. de act. add. l. 1. §. 1. depof. l. 23. §. hac actio. ad l. Aquil.*

ria, perinde ac si mutuum (f) accepisset. Conventio ex mente dantis, & accipientis ratione colligitur; nam qui indebitum solvit, verbo solvendi significat, se quod dat, ideò dare, quia est debitum, ac proinde sub conditione, si est (t) debitum; si non est, dare nolle; qui accipit, ea conditione accipere existimatur, ut alienum nihil injuria apud se esse patiat. Quæ res mutuum consensum, & (u) conventionem efficit; & hoc est, quod Julianus ait, eum, qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii (x) gerere. Si igitur obligatio indebiti nascitur ex negotio inter solventem, & accipientem gesto, ita ut initium ex re data, & tradita capiat, non ineleganter defendi potest, conditionem hanc esse ex contractu, interque eos contractus referendam, qui re perficiuntur; quod & à priscis juris auctoribus factum esse, & ab ipso Justiniano (y) constat; quamvis is in Caji sententiam magis propendeat, qui eam ex quasi contractu descendere opinatur; nimirum spectans non quod re vera est, sed quod videtur; animum nempe, & cogitationem distrahendæ (z) obligationis; at verendum, ne hunc animum spectare nos vetet & ratio erroris facti, & sententia solventis. Nunc cui, adversus quem, qua de re conditio competat videndum.

Datur ei, qui non debitum solvit suo nomine. Quod si tutor nomine pupilli, fidejuf-

for nomine promissoris, procurator, cui specialiter mandatam erat, nomine domini indebitum solverint, pupillo, promissori, domino conditio (a) dabitur. Interdum & alii, quam ei, qui suo nomine solvit, datur; veluti si ex testamento quid solutum sit ab eo, cui hæreditas deinde evicta est; quo casu conditio acquiritur (b) iis, ad quos hæreditas rediit. Is hac conditione tenetur, cui pecunia quoquo modo soluta est; sed si alii soluta est nomine, & mandatu meo, ego (c) tenebor. Veniunt in hanc repetitionem & res principalis debita, & accessiones. Res debita aut est eadem, aut alia. Eadem semper condici potest, si extet, aut is, qui accepit, ex ea (d) locupletior factus sit; si amissa est ante moram, aut deterior facta, quamvis (e) facto accipientis, dantis detrimentum est. At verò si natura rei non patitur, eandem rem, quæ soluta est, restitui, aliud condici debet. Non patitur tum in operis indebitis patrono per errorem solutis, in quibus æstimationem condici (f) placet; tum in rebus, quæ pondere, numero, mensurave (g) constant, quarum natura hæc est, ut eorum dominio translato, reddatur tantumdem; cui jam & illud consequens est, ut periculum harum rerum transeat in accipientem. Duabus rebus disjunctim promissis, si debitor ignorans utrumque simul solverit, utram velit ipse (h) repetet; quoniam & ab initio utram vellet solvendi electionem ha-

(f) In §. 1. *Inst. quib. mod. re cont. obl.*

(t) Quæ conditio natura in hoc verbo inest; cum non possit solvi, nisi quod debetur.

(u) Nec movere debet, quod conventio non exprimitur; siquidem non minus valet quod tacite agitur, quam quod verbis nuncupatur. *l. 4. de pact. l. 3. de reb. cred.* idque in hac ipsa causa respondit Pomp. in *l. 14. §. 2. comm.*

(x) Id est, cum eo, cui solvit, negotium contrahere, ex quo nascatur obligatio. *l. si in area. 33. ff. hoc tit.* idque perpetuò significant J. C. cum dicunt, negotium invicem geri. *l. 17. §. 3. comm. l. 15. in fin. de pref. verb.* eum autem etiam Juliani sensum esse in *d. l. 33.* plus quam manifestum est.

(y) Ex collocatione *tit. ff. C. de vend. ind. C. d. §. 1. Inst. quib. mod. re cont. obl.*

(z) Quodque is, qui indebitum solvit, non hac mente pecuniam det, ut accipientem obliget; sed

huic objectioni in re simili ex professo occurrit Pomp. *d. l. 14. §. 2. commod.* nempe rarum non esse, ut extrahat id, quod agitur, tacita nascatur obligatio; exemplo hujus conditionis.

(a) *l. cum indebitum. 57. l. indebitum. 47. l. 6. in pr. hoc tit.*

(b) Aut pupillo, minorive, qui se abstinuerunt. *l. 2. 3. 4. 5. eod.*

(c) *l. 6. junct. l. his solis. 49. eod.*

(d) *l. si non sortem. 26. §. libertus. 12. vers. ut puta fundum.*

(e) Puta si servum acceptum manumiserit, minime distraxerit. *d. §. libertus.* Multo igitur magis, si res casu perierit, pretium tamen rei distractæ restituendum est, ut mox dicetur.

(f) *d. l. si non sortem. §. libertus.*

(g) Quod non obscure significatur in *l. 7. eodem.*

(h) Ulpianus, & alii veteres creditori arbitrium

buit. Quid ergo si pro re debita, alia majoris pretii, aut quantitatis soluta sit? Si pars commodè recipi potest, pars dumtaxat repetenda est; veluti si res solutæ pondere, numero, mensura constant, aut fundus æstimatus; sin fundus, aut res similes non æstimatæ solutæ erunt, totum, quod datum est, repeti debet, ne alter injuria afficiatur (i).

Præter rem ipsam debitam & accessiones in conditionem veniunt. Accessiones generaliter accipimus ea omnia, quæ ad eum, cui indebitum solutum est, ex re soluta (k) pervenerunt. In quo duo singularia; primum, quod in hanc actionem fructus veniunt jam inde ab initio, ex quo sunt percepti, cum in ceteris causis non veniant nisi ex mora, ac ne ex mora quidem in (l) strictis judiciis; alterum quod pretium rei distractæ, licet ea ante moram perierit, restituendum est, aliter atque ex ceteris † causis; quippe cum hæc conditio ex bono, & æquo introducta sit, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur (m), revocare consuevit. Non ultra tamen conditio competit, quatenus is, qui accepit, locupletior (n) factus est; qua de causa nec usuræ, ne ex tempore quidem litis (o) contestatæ, hoc iudicio præstantur.

CAPUT XXVIII.

De repetitione datorum ob causam futuram, eamque non inhonestam.

EST, ut proposui, similis quædam obligatio in iis, quæ dantur ob causam futuram; nam & in his, si causa sequuta sit, cessat repetitio; si non sit sequuta, locus est repetitioni. Obligatio ex re, eademque multo magis ex contractu, quam superior. Sed neutrum illud perpetuum est. Causa futura vel est non inhonesta, vel turpis; si quid ob causam futuram non inhonestam datum est, ea sequuta non contra (p) voluntatem dantis, repetitio cessat; contra, si non sequuta sit causa, repeti (q) potest. Ut igitur repetitioni locus sit, quatuor exiguntur; ut quid datum sit, ut ob causam futuram, non inhonestam; non sequutam. Datum hic accipimus, sive quid naturaliter detur, si e debito (r) remittatur. Causam futuram intelligimus aut verbis expressam, aut ipso nomine dati comprehensam; exempli gratia, cum dos sponso datur; hic etiam si nihil adjiciatur amplius, tamen verbo dotis intelligimus, subesse conditionem, si nuptiæ sequantur; ideoque, nuptiis non sequutis, rectè placet dari esse (s) repetitionem, quasi causa data, causa non sequuta. Causam non inhonestam esse oportet; nam ob turpem

dabant, cujus sententiæ tenuæ vestigium apparet in *d. l. si non sortem. §. si decem. 13.* sed Justin. contrariam Papin. & Juliani sententiam confirmavit *l. pen. C. hoc tit.*

(i) Quod autem datum est, retinebitur, donec debita pecunia solvatur. Extat hæc distinctio, ejusque ratio in *d. l. si non sortem. §. 4.*

(k) Exempla passim obvia in *hoc tit. l. 15. d. l. si non sortem. §. libertus. l. in summa. 65. §. pen.*

(l) *d. l. 15. junct. l. videamus. §. si actionem 7. de usur.*

† *d. l. si non sortem. §. libertus. junct. l. venditor. 21. de hered. vel aut. vend.*

(m) *l. pen. hoc tit.* In ceteris autem causis petimus aut quod nostrum non fuit, aut si fuit, ad alios ex justa causa consensu nostro pervenit; quod invenitur in *diç. l. 38. §. 7. de usur.*

(n) Puta ut fructus restituat, sed eos tantum, quos percepit. *d. l. 15.* item pretium, quod consequutus est, etsi eam minimo vendidit. *d. l. si non sorti. §. libertus.*

(o) *l. 1. C. hoc tit.* ubi vid. quæ tradit Gloss.

(p) Rebus integris interpositam *l. 1. ff. hoc tit. de cond. ea. dat. ea. non sequi. l. 5. §. 1. eod.*

(q) Regula multis locis tradita, cujus tot ferè sunt exempla, quot rescripta in *Coç. hoc tit. de cond. ob cau. dat.*

(r) Remissio debiti similis est dationi. Fac creditorem, cui decem debebantur, ea debitori suo accepto tulisse, ea lege, ut expromissorem daret; si non dederit, quod accepto latum est, ei condici potest. *l. 10. ff. eodem.*

(s) *l. 1. C. eod. l. dotis 68. ff. de jur. dot. add. l. 6. ff. hoc tit.* Quod si nulla causa significata erit, cessabit repetitio; exempl. in *l. 7. eod.*

(r) causam quod datum est etiam causa non sequuta sæpè repeti non potest. Postremò exigitur, ut ne causa sequuta sit. Causæ non sequutæ duplex est consideratio; aut enim non sequuta impleri amplius non potest; aut contra. Rursus, ut impleri amplius non possit, dupliciter (u) accidit; culpa, & factò accipientis, aut casu. De utroque hoc modo in universum pronunciamus, sive culpa accipientis causa sequuta non sit, sive casu, causa in factum accipientis collata (x), esse repetitionem; contra, si collata sit in potestatem accipientis, cessare, si per eum non steterit, quominus sequeretur (y). Si causa non sequuta impleri adhuc potest, licebit danti pœnitere, & obnunciare accipienti; quo factò, si nihilominus impleverit (z), nihil hoc ei proderit ad dati retentionem. At enim traditum est, neminem constitutæ obligationi invito adversario renunciare posse. At, inquam, qui ex pœnitentia, rebus integris, repetit quod dedit, non potest dici renunciare obligationi constitutæ, cum nulla prius dari obligatione (a) teneretur. De illo ambigi potest, liceatne hæredibus eodem jure uti; sed magis est, ne liceat, quasi pœnitendi facultas (b) personæ defuncti cohæreat. Ceterum is, qui accepit, potestatem implendæ causæ post litem contestatam eam (c) amittit.

Sunt tamen nonnulli casus, in quibus etiam causa non sequuta inhietur repetitio.

Hi partim tum, cum causa impleri amplius non potest; partim cum adhuc potest impleri. In priore genere sunt duo: voluntas dantis; & accipientis incommodum. Ad voluntatem dantis duæ species datorum pertinent; si quid sciens dedit ob causam (d) impossibilem; si sponsus sponsæ dederit, aut contra. Ob causam impossibilem datur, cui, quominus fiat, jus, aut natura impedimento est. Qui igitur dedit ob causam, quam sciebat impossibilem esse, idcirco non repetit, quia non hoc animo fuit, ut accipientem sibi obligaret; secus est, si (e) ignoravit. Quod sponsus sponsæ, aut contra donavit, si culpa accipientis acciderit, ut nuptiæ sequutæ non sint, repeti non potest; tametsi verum sit ob causam matrimonii, quod sequutum non est, datum esse. Et hoc ex voluntate, & affectu dantis sumptum, quasi eo animo datum sit, ut si quid culpa ejus accidisset, non (f) repeteretur. Incommodum accipientis tum vertitur, cum res, quam ille dare, aut manumittere debuit, occasione conventionis perit (g).

In posteriore genere causæ sunt quatuor; duæ à dante, & totidem ab accipiente. A dante, una, si is obligatus fuit ad dandum quod dedit, ita ut nō daret, ultrò ab eo peti posset; si vendidit puta, & tradidit. Ex hac causa, & similibus contractibus, qui in proprium nomen transeunt, quod datum est, revocare ex (h) pœnitentia non licet, obf-

(r) De quo genere dicitur in extremo hujus cap.

(u) Tradita est hæc distinctio in *l. pen. C. hoc tit.*

(x) De culpa nulla est dubitatio. *l. 8 l. pen. & ult. C. l. 3. §. 3. l. 5. §. ult. ff. eod.* sed neque de causa in casum collata. *l. 6. ff. l. 2. & §. C. eod.*

(y) Sententia communis, non solum regula generali, quæ est de interitu rerum debitarum. *l. 5. ff. si cert. petat. l. 23. de verb. obl. confirmata*; verum etiam locis minimè obscuris prodita. *l. 5. §. 1. de pras. verb. d. l. 3. §. 3. ff. l. pen. C. hoc tit.* Vid. Cabot. 2. *disp. 29.*

(z) *d. l. 3. §. 2. l. 5. in pr. & §. 1. ff. eod. hoc tit.*

(a) Neque dando id egit, ut se alii obligaret, sed ut alium sibi. Aliud juris est in contractibus nominatis, ut mox demonstrabitur. Vid. Ant. Fab. 45. *con. 8. Com. 2. ref. 8. n. 3.*

(b) Cui nominatim tribuitur. *d. l. 3. §. 2. l. 5. in pr.* Planè si causa sequuta non est, jus erit hæredi condicere; quippe qui in jus omne defuncti non personale succedat. *l. hæres. 37. de acqu. hæred.*

(c) *l. 9. l. insulam. 84. ff. de verb. obl.*

(d) *l. 8. C. hoc tit.* Ratio est in *l. non solum. 31. ff. de obl. & act.*

(e) *l. 6. C. l. 3. §. 5. ff. hoc tit.* quomodo accipienda est *l. 1. C. eod.* minimè verò obstat *l. 5. C. eod.* siquidem miles non prohibetur absolute procurator esse, sed si adversarius cum removeat exceptione. *l. 8. §. 2. de procur.*

(f) Nec à sponso, sponsave, nec ab hæredibus. *l. veterum 15. C. de donat. ante nupt.*

(g) Exempla, & ratio in *l. 5. §. 2. & 3. ff. hoc tit.*

(h) *l. incivile. 12. C. de rei vind. l. 3. C. de cont. empt.* facit tota *l. 5. ff. de pras. verb.*

tante videlicet præcedente obligatione, quæ poenitentiam non recipit; eorum verò contractuum, qui in aliud nomen non transeunt, natura hæc est, ut danti, rebus integris, poenitere liceat; contraria nimirum ratione, quia cum ad dandum obstrictus non fuerit, nec ad datum relinquendum, quasi prius debuisset, obstringi (i) debet. Altera causa à dante est, si is ad causam, quam impedire cogitat, implendam obligatus est, ut accidit in (k) donatione, arrhisque sponsalitiis. In accipiente causæ item duæ repetitionem ex poenitentia summovent; una, si ei deserit res esse integra, propterea quod obligatus jam est ad causam implendam; altera, si ei jam abesse quid cœperit; puta si ad causam inchoandam sumptus necessarios fecerit, ut quantum eo nomine accipienti aberit, tanto minus repeti (l) possit. Obligationem ob rem dati ex (m) contractu esse negari non potest, si est ex conventionem dantis, & accipientis, quamvis ea apertè interposita non sit, sed ex mente tantum, & sententia contrahentium colligatur. Atqui ex iis, quæ homines causam adjiciendo cogitare solent, conjectura hæc voluntatis ducitur, ut datum nolint, si causa non sequatur, ob quam datum est. Contractus ex genere eorum, qui re fiunt; nisi enim res proficiatur, obligatio non nascitur. Actio ex hac obligatione nata dici-

tur condictio ob rem, aut causam dati causa non sequuta, aut, ut est inscriptio tituli hujus in π . condictio causa data causa non sequuta. Datur (n) ei tantum, qui ob causam dedit; ei, cujus (o) nomine, & jussu datum est, non datur; cetera cum condictione indebiti communia.

De causa turpi hoc jus est, ut in hoc toto tractatu non consideretur causa sequuta sit, nec ne; sed res ex ratione turpitudinis pendeat. Si dantis solius, aut amborum turpitudine versatur, (p) cessat repetitio, sive causa sequuta sit, sive (q) non sit. Dantis turpitudine dupliciter subesse intelligitur; si det, ut turpe aliquid fiat; aut si det, ut delictum (r) occultetur. Turpitudine accipientis cum dantis turpitudine semper conjuncta est, una specie excepta, cum quis meretrici dat ob stuprum; sic enim veteres existimaverunt, meretricem quidem turpiter facere, quod sit meretrix, sed non (s) turpiter accipere, cum sit meretrix. Quod si solius accipientis turpitudine vertatur, convertitur hic jus in contrarium, placetque, omnimodò dati esse repetitionem, sive causa sequuta sit, sive (t) non; dictante id juris, & æquitatis ratione, ne cui malitia sua sit lucrosa (u).

(i) Sicuti non multo ante à nobis ostensum est. *d. l. 5. l. 3. §. 2. hoc tit.*

(k) *d. l. 15. C. de don. ante nupt. l. 3. Cod. de spons.*

(l) Utriusque causæ exempla tibi suppeditabit *l. 5. in pr. & §. 1. ff. hoc tit.*

(m) Cautum tamen duabus in causis jure singulari, ut qui accepit, utili insuper in rem actione teneatur; si quid donatum est ea lege, ut donanti certa alimenta præberentur. *l. 1. Cod. de donat. qua sub mod.* Item cum sponsus sponsæ quid donavit, aut contra, & per eum, qui accepit, factum est, quominus nuptiæ sequerentur. *d. l. 15. C. de don. ante nupt.*

(n) Eiusque hæredibus, sicuti ceteræ actiones in personam. *l. 2. & 3. Cod. hoc tit. adversus eum, qui accepit, & similes. l. 49. de cond. ind.*

(o) Quasi qui ob causam alterius nomine dedit, in casum, quo ea non sequeretur, sibi prospicere voluerit. *l. 7. in pr. l. 9. hoc tit.*

(p) *l. 3. l. 4. §. 1. & 3. ff. l. 5. C. hoc tit. de cond. ob turp. caus.*

(q) Nec ratio obscura, quippe turpis causa etiam impossibilis habetur. *l. 15. de cond. inst. & laudandus potius est qui à flagitio sibi temperat. l. 5. C. de inst. & subst.*

(r) Utriusque generis exempla in *l. 3. 4. in pr. & §. 1. ff. & l. 5. C. hoc tit.*

(s) Quasi nullam maculam mercedis acceptio aspergere possit publico prostibulo. *Duar. c. 4. hoc tit.* Sed an merces ob expletionem libidinis meretrici promissa exigi possit, dubitatum; & magis est, ut ne possit. *arg. l. 4. §. 3. l. 8. eod. Duar. d. loc. Con. 5. com. 11. contra Bart. & vulg. DD.*

(t) *l. 1. in fin. eod.* Turpiter autem accipere quis intelligitur, non tantum, si quid ei detur, ne fiat, quod jure facere non potest, sed etiam si detur, ut fiat, quod jus eum facere cogit. *Exempl. in l. ult. ff. l. pen. & ult. C. eod.*

(u) *l. 1. in pr. ff. de dolo. l. non fraudatur. l. 3. 4. §. 1. de reg. jur.*

CAPUT XXIX.

*De repetitione rerum mortis causa donatarum ;
indeque quasita occasione de revocandis
donationibus factis inter vivos.*

Non solum quæ ob causam apertè data sunt, obligationem inducunt ad reddendum ; sed & quæ donata sunt , nulla nominatim causa adjecta , suam nonnumquam repetitionem habent , idque ex obligatione , cui res tradita initium præbet. In hoc genere est revocatio eorum , quæ mortis causa donata sunt ; nam eorum revocatio , quæ inter vivos simpliciter donantur , ex delicto donatarii ferè nascitur. Attramen , quò totum jus de utroque genere revocationis constitutum penitus intelligatur , licebit hoc loco etiam de revocatione donationis inter vivos agere , & hunc velut excessum superiori generi sub-
jicere.

In primis igitur genera donationum distinguenda ; (x) donationum quædam sunt mortis causa , quædam inter vivos. Mortis causa donatio est , quæ ob mortis fit (y) suspicionem. Id ex verbis donatoris æstimandum est. Nec enim sufficit ad hanc donationem à moriente , aut in periculo mortis posito quid donatum esse , nisi verbis declaravit , se ob metum præsentis periculi , aut cogitationem mortis (z) donasse. Quæ ita facta donatio est , suis de causis revocari potest. Causæ ex

natura donationis pendent. Natura similis est tum iis , quæ ob causam dantur , tum legatis. Primum indicat donationis conditio superiore definitione comprehensa ; unde id repetendum (a) conditio ob causam dati causa non sequuta. Alterum ex eadem conditione à plerisque (b) veterum collectum est , & à Justiniano apertius sancitum. Assumpta igitur natura legatorum , consequens fuit , ut quemadmodum legata à vivo testatore revocari possunt , nec quidquam ex suprema voluntate relictum valet nisi post mortem relinquentis , ita & donationes mortis causa factæ pro arbitrio (c) revocare liceat , nec prius ratæ habeantur , quam mors donatoris insequuta sit ; & convenienter , ut quibus legari potest , iisdem & donari possit mortis causa ; ut quemadmodum nullum legatum , aut suprema testatio valet , nisi minimum quinque testes adfuerint , ita nec hæc donatio ; ut sicut legatario substitui potest , ita & donatario ; denique ut nec insinuatione in hoc genere donationis sit opus , & perinde , ut legata , lege falcidia imminuatur ; quoad cetera ferè speciem (d) contractus habet. Ex his jam pendet obligatio , revocatioque hujus donationis , cui tres in summa causæ locum (e) faciunt : si donator periculum , quod metuebat , evaserit ; si donationem per poenitentiam infregerit ; si donatario supervixerit ; quarum duæ priores communes sunt cum iis , quæ aliter ob (f) causam dantur ; tertia hujus donationis propria (g) legatis

(x) Quæ quidem huc pertinent , & communi hoc nomine appellantur. *Inst. hoc tit. de donat. in pr.*

(y) Sic describitur hæc species in § 1. *Instit. cod. tit.*

(z) Alioqui non tam mortis causa , quam moriens donasse censetur. Papiu. *l. Seja. de mort. ca. don.* Quid si Titio centum donavero præstanda post mortem ? & memini , me respondisse , donationem hanc esse inter vivos , ideoque nec legi Falcidie in ea esse locum. Tempus enim adjectum differendæ solutionis causa non pertinere ad substantiam donationis. add. *Fach. §. cont. 22.*

(a) *l. Senatus, 35. §. 3. dist. tit. junct. d. §. 1. Inst. cod.*

(b) *l. illud. 37. cod. §. 1. Inst. de donat.*

(c) *l. non videtur. 32. d. tit. cetera sunt in l. 9. ff. l. 1.*

2. & *ult. Cod. cod.* Eandem rationem habet , quod hæc donatio etiam inter conjuges recepta. *l. 9. in fin. & du. seqq. de don. int. vir. & ux.*

(d) Perficitur inter vivos ; potest sic fieri , ut nullo casu revocetur. *l. 13. potest à filiosam, consensu patris. l. 25. de mort. c. don.* Vulgo DD. sic distinguunt , ut dicant , donationem hanc habere rationem contractus cum in esse producitur , effectu tamen , & cum in esse producta est , rationem ultimæ voluntatis ; quod per omnia verum non esse tum numerus testium , & remissio insinuationis liquido ostendit , tum quod hæc donationes non pendent ab aditione hæreditatis.

(e) §. 1. *Inst. hoc tit. l. 16. l. qui mortis. 30 ff. cod. de mort. caus. don.*

(f) *l. 1. §. 1. de cond. ob turp. caus. l. 3. & §. de cond. ca. dat.*

cipio causæ hæc aut sunt communes, aut propriæ quarumdam personarum; communes sunt (r) quinque: atrox injuria (f) donatori facta; manus violentæ, & impiæ (t) illatæ; jacturæ bonorum moles non (u) levis ingesta; periculum vitæ illatum: postremò si donatio facta sit sub certa lege, ut donatarius quid faceret, nec (x) fecerit. Hæc causa ex contractu est, ceteræ ex delicto. Præter has quinque communes duæ (y) propriæ; à libertò, neglectus obsequii, quod patrono debet; à filio, si is totius substantiæ patris jacturam molitus sit, licet non ingesserit. Secundum quæritur, an ipso jure ex his causis donatio infirmetur: dicendum est non revocari ipso jure, sed actionem personalem revocationis gratia donatori esse (z) constitutam. Tertium est adversus quos, & quibus revocatio competat; & certum est non omnibus donatoribus ne hodie quidem competere; excipiuntur duo: mater (a) libidinose vivens; item mater ad secundas transiens nuptias, cui ex tribus tantum causis revocare licet: si filius impias ei manus intulerit; si totius ejus substantiæ jacturam molitus sit;

si vitæ ejus fuerit insidiatus. De hæredibus ita jus est: Donatoris hæredibus ita datur, si donator vivus de voluntatis mutatione vel extra judicium testatus (b) sit. Hæredes matris hic excipiuntur, nisi mater ipsa donationem efficaciter revocaverit, aut litem (c) contestata sit. In hæredes donatarii semper datur; utique, si vivus donator mutaverit voluntatem, quamvis donatario jam (d) mortuo. Illud dubitationem non habet, si quid datum sit hac lege, ut quid fieret, conventionem neglecta conditione non competere & hæredibus, & adversus hæredes (e) omnimodò. Quartò statuemus, hanc actionem semper competere si res donatas donatarius possideat, sive factò suo desierit possidere; neque enim in personam actio (f) possessionem desiderat ad hoc, ut debitor teneatur. Quid quod turpe est, & flagitiosum, invitare donatarium ad delinquendum, quod facimus, si rebus alienatis, in fraudem legum eum liberamus. Postremò in personam esse hanc actionem constat, cum sit ex (g) obligatione. Matri etiam utilis in (h) rem actio conceditur.

(r) Comprehensæ Constitutione Justin. in *l. ult. C. de revoc. don.*

(f) Ea, quibus ex rebus æstimetur, docebit te §. atrox. 9. *Inst. de injur. l. 7. §. pen. & ult. cum du. ll. seq. ff. eod.*

(t) Quid minæ? non puto, eas huc pertinere, nisi fortè persona, puta parentis, patroni, aut Magistratus atrocem injuriam faciat. *d. §. 9. d. l. 7. §. ult.*

(u) Quod rectè faciunt, qui Judici definiendum relinquunt. *Moz. de don. col. ult. n. 51.*

(x) Secus tamen est, si qua justa causa impedimento fuerit, quominus faceret. *Moz. d. loc. n. 54.*

(y) De priore est in *l. 1. C. hoc tit. de revoc. donat.* de altera in *Auth. quod mater. C. eod.* Quæsitum an propter alias causas donatio revocari possit, quam quæ expressæ sunt in *d. l. ult.* & utique si similes erunt, vel majores, putarem posse. Illud communiter receptum video, ut si is, qui haud levem substantiæ suæ partem in aliquem contulit, postea ceteris facultatibus fuerit exurus, donatarius eum alere saltem ex fructibus rei donatæ teneatur; nisi facit, revocari tamquam ab ingrato donationem posse æquissima ratione. *arg. l. 4. de agn. lib.*

(z) *Arg. l. 1. C. hoc tit. l. II. de reg. jur. item l. 20. C. de pact.*

(a) *l. 7. C. hoc tit.* sequens exceptio, & ratio est in *Nov. 22. c. 35.*

(b) Si tacuit, silentio donationem confirmasse censetur. *l. ult. C. de revoc. don.* Non obstant regulæ juris, quibus traditur, hæredem in omne jus defuncti succedere, item actiones omnes etiam pœnales ex maleficio, excepta una injuriarum, hæredibus competere; nam hæc revocatio non datur simpliciter, sed addita hac conditione, si donatorem pœniteat, si vivus mutet voluntatem *l. 1. C. eod.* quæ conditio voluntate non mutata deficit.

(c) *l. 7. C. eod.* quod speciali ratione constitutum esse ex lectione ejusdem *l. cuivis* patebit.

(d) Quod tamen improbant commun. DD. hac ratione, quod hæc actio ex delicto descendat, & vindictam persequatur. *Gomel. 2. res. 4. n. 14.* adversus quam sententiam latè disputat *Don. 14. com. 30.*

(e) *l. 2. 3. & 8. C. de cond. ob cau. dat.* non tamen, si ex hac causa, non tamquam ex hac conventionem, sed tamquam ex ingratitude revocabitur. *l. ult. C. hoc tit.*

(f) Actionum enim in rem proprium est, ut is solum conveniatur, qui possidet. §. 1. *Inst. de act.*

(g) Obligatio ex maleficio, aut conventionem, ut paulo ante dictum est.

(h) *l. 7. C. de revoc. donat.* jure vid. singulari, sicut cetera.

Restat locus de altera causa revocationis, nimirum ob liberos postea susceptos. Duo hic considerabimus: causam beneficii, beneficium ipsum. Causa quatuor continet: primum est persona; soli (i) patrono beneficium hoc tributum est adversus libertum, proinde omnes alii excluduntur; secundum est tempus donandi. Patronum tum dedisse volumus, cum liberos non haberet; quod si jam liberos habens donaverit, quamvis alios postea susceperit, revocationis beneficio (κ) non utetur; tertium, res donatae, ut vel omnia bona, vel partem eorum, vel etiam res singulas in libertum contulerit. Sanè si res donata omninò vilis sit, putarem cessare (l) revocationem; quartum est agnatio liberorum, ut post donationem liberos patronus (m) suscipiat, qui si nati statim postea decesserint, donatio tamen non (n) convalescet. Beneficium tale est, ut revertatur res donata ad donatorem vel invito liberto, ipso jure; unde & actio ei in rem, sive (o) vindicatio; & præterea ex obligatione (p) possessionis condictio, quæ est hujus loci.

CAPUT XXX.

De precario.

Est & precarium ex numero eorum contractuum, qui re fiunt, interposita conventionione de eadem re reddenda, eaque, quæ neque nomine contractus significatur, ne-

que verbis exprimitur, sed ex sententia colligitur contrahentium. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, (q) patitur. Obligationem hic re contrahi constat, cum ex re tradita initium sumat. Conventio ex eo intelligitur, quod precarium totum beneficii est, & liberalitatis. Natura autem æquum est, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. At cur precarium non referimus inter eos contractus, qui proprium nomen habent? nempe quia hæc appellatio non est certi contractus, sed generale nomen, pertinens ad ea omnia, quæ præcibus impetrantur.

Porro quod ad naturam hujus contractus pertinet, duo sunt precarii propria, quibus à donatione, & commodato distinguitur, obligatio, & actio. Donatio irrevocabilis est; nam qui donat, sic dat, ne unquam recipiat. Precarium (r) revocari potest, quia qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere. Obligatio precarii ex parte minor est, quam commodati, ex parte major. Minor, quia is, qui precario accepit, præter dolum, & culpam dolo proximam (f) nihil præstat; commodatarius & culpam, & (t) diligentiam. Major, quia (u) precarium quodcumque visum est, repeti potest; commodatum non prius, quam commodatarius ad finem, & modum præscriptum usus sit. Actio

(i) l. 8. C. hoc tit. de rev. don. & ibi Don. Ant. Fab. 7. c. 4. Con. 5. com. 10. Diss. tamen interpretes comm. putantes. d. l. ad omnes donatores pertinere; quorum sententia usu comprobata est, neque iniqua, licet juri Roman. minus conveniens.

(k) Falluntur igitur qui arbitrantur, patronum, aut parentem huic beneficio renunciare non posse. Vid. Tiraq. in præf. d. l. n. 89.

(l) Quod etiam communi suffragio receptum. Con. 5. com. 10. Fach. 3. cont. 78.

(m) Unum, aut plures ex legitimo matrimonio. Quid legitimati? si per subsequens matrimonium, adhuc idem dicendum; secus si per rescriptum Principis, sed nec adoptivi huic pertinent. Tiraqu. in dist. l. 8. vers. suscipiunt liberos.

(n) Quæ & Bart. sententia est in l. Titia 87 §. Imperator. 3. de leg. 2. arg. l. 11. de reg. jur. notum item est actionem semel extinctam non reviviscere. l. qui

res. 92. §. aream. de fo'.

(o) Gloss. in fin. d. l. 8. comm. probata; est autem hoc jus singulare, & contra regul. 11. de reg. jur. l. 20. C. de pact.

(p) Non rerum ipsarum; quippe quæ ipso jure ad eum revertuntur. d. l. 8.

(q) Definitio est Ulpiani in l. 1. ff. hoc tit. de prec.

(r) d. l. 1. §. 2. & l. 2. §. 2. eod. junct. l. 1. ff. de donat.

(f) Nam cum Precarium totum ex liberalitate descendat ejus, qui concessit, usus quoque precarii liber esse debet accipienti, ut ne plus hic ab eo exigatur, quàm in suis rebus. l. 8. §. 3. hoc tit.

(t) l. si ut certo. §. §. 2. ff. commod. §. 2. Inst. quib. mod. re cont. ob.

(u) d. l. 1. & 2. hoc tit. junct. l. in commodato. 17. §. sicut. ff. com. Vid. sup. c. 34.

precarii nomine non certa, & vulgaris, quales jure civili proditæ, quando contractus proprium nomen habent, sed in factum (x) præscriptis verbis. Ab initio (y) interdictum tantum de precario propositum fuit; nimirum quod precarium magis ad causam donationis, quam ad speciem negotii contracti videatur spectare.

CAPUT XXXI.

De altero genere obligationum, quæ re contrahuntur, in quo pro eo, quod datum, aut factum est, præstatur aliud.

Genus alterum obligationum, quæ re contrahuntur, superest, in quo non eadem res, sed alia redditur. Hujus generis species sunt (z) quatuor, quæ expressum factum, & conventionem habent: do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. In his quædam obligatio communis omnium; quædam certarum specierum propria. Obligatio communis tria hæc habet: primò, quidquid datur, aut fit, ut vicissim detur, aut fiat, ex his omnibus nascitur pariter (a) obligatio jure civili; secundò, quæcumque ex his generibus obligatio est, ea nonnisi (b) re data, aut facta contrahitur; tertio, quoniam ex omnibus pariter civilis obligatio nascitur, consequens omnino est, civilem quoque esse ex his actionem ad

perendum id, de quo convenit, nempe eam, quæ veteribus dicta est actio (c) præscriptis verbis.

Proprium in duabus prioribus speciebus hoc est, ut duplicem habeant obligationem; unam ex conventionem aperta, ut detur, aut fiat, ex qua est actio præscriptis verbis, atque hac parte obligatio huc pertinet; alteram (d) ex conventionem tacita ad repetendum id, quod datum est, qua parte parit repetitionem, & conditionem ob causam dati. Quod si res condici non possit, puta, si Stichum, quem tibi dedi, manumiseris, nihilominus mihi teneberis, ut æstimationem manumissi mihi (e) præstes; sed est in eam rem actio de dolo. In duobus generibus posterioribus, facio, ut des, & facio, ut facias una contrahitur obligatio, ut des, aut facias; conditio ejus, quod feci, nulla, cum factum per rerum naturam revocari non possit. Sola actio de dolo superest adversus eum, qui dolum admisit, non ut præstet, id, de quo convenit, sed quanti mea interest factum non esse quod feci (f).

Verum hæc de iis contractibus, qui expressum factum, & conventionem habent. Sunt, in quibus alterutrum desideratur; cuiusmodi hæc quinque: promissio dotis; salarii pollicitatio in procuratorem collata; iudicium; jusjurandum; operæ eorum, quibus honoraria extra ordinem constituta sunt. De quibus nihil habeo amplius, quod hic

(x) Sive incerti conditio *dict. l. 2. §. 2. l. duo in solidum. 19. in fin. cod. hinc tit*

(y) Ita cum *Pac. 7. quest. 21. accipio l. interdictum. 14. ff. eod.*

(z) Enumeratur, & exposita à Paul. in *l. 5. ff. de præf. verb.*

(a) *l. 7. §. 2. de pact.* ac ne quis dicat, ex nudo pacto actionem non nasci. *d. l. 7. §. 4.* non est hic nuda conventio, sed præter eam etiam res accedit, in quo geritur negotium civile. *d. l. 7. §. 2. l. 15. de præf. verb. l. 10. C. de pact.*

(b) Sive res tradita, non sola conventio initium obligationi præbet, ut de permutatione loquitur Paul. in *l. 1. de rer. perm.* Hac igitur parte ad eas obligationes omnino pertinet, quæ re contrahuntur.

(c) *d. l. 7. §. 2. l. 1. 3. C. 15. de præf. verb.* Ac de tribus quidem his articulis non est dubitatum; do, ut des; do, ut facias; facio, ut facias. Quod si faciam, ut des, & posteaquam feci, cessas dare,

Paulus respondit, nullam esse civilem actionem, ideoque de dolo dari; at enim hoc sic accipiendum arbitror, nullam esse conditionem ob causam dati, de qua tractare proposuerat, ut constat ex initio *d. l.* ideoque in hoc casu, nempe in id, quod eo facto nobis abest, non aliam, quam de dolo dari, per *l. 6. C. de dolo.* Quod si quis ommissa repetitione ejus, quod abest, agat, ut præstetur, quod promissum est, non de dolo, sed præscriptis verbis actio competit. Vid. Don. *ad rit. de præf. verb. præsertim c. 20. Bronch. 2. assert. 69.*

(d) Neque tamen ambæ hæc actiones unà concurrunt, sed altera tantum earum experiri licet, prout ei, qui dedit, visum fuerit. *l. 5. §. 1. C. 2. ff. præf. verb.*

(e) Quæ species est, & sententia *l. cum proponat. 6. C. de dolo.*

(f) Idque illud ipsum est, quod Paulum scribere diximus in *dict. l. 5. §. quod si faciam. 3.*

moneam, quam quæ dicta sunt supra in distributione hujus generis contractuum.

CAPUT XXXII.

De verborum obligationibus.

Hucusque de natura, & potestate earum obligationum, quæ re contrahuntur. De verborum obligatione, quæ in divisione obligationum, quæ consensu non solo contrahuntur, secundo loco posita est, deinceps videndum. Verborum obligatio ea est, quæ nascitur ex (g) stipulatione. Stipulatio est verborum (h) conceptio, quibus qui interrogatus est, daturum se, facturumve, quod interrogatus est, respondet. Forma hæc: spondes? spondeo; promittis? promitto. Et hæc verborum conceptio, sive stipulatio (i) unica causa est, quæ ad conventionem, sive consensum accedens, parit eam obligationem, quæ idcirco dicitur verborum. De consensu dictum est in commune. De verborum conceptione hic præcepta dabimus. Ea constat duabus partibus: interrogatione, & responsione. Harum partium quædam communia, quædam responsionis propria. Communia duo: primum, ut & qui rogat, & qui responderet, verbis id faciat; stipulatio enim non conficitur nisi utroque (k) loquen-

te, & idem neque mutus, neque infans stipulationem contrahere possunt; secundum, ut uterque alterum exaudiat, & intelligat; qui exaudire invicem non possunt, ut absentes, surdi, ad verborum obligationem non (l) pertinent. Ceterum quod mutus, surdus, absens per se facere non possunt, ut aut stipulando sibi acquirant, aut promittendo obligentur, id per servum possunt efficere, si quid eorum jubeant illum (m) facere. Propria respondentis item duo: unum, ut qui respondet, illico respondeat; siquidem actus stipulantis, & promittentis continuus esse debet; ita tamen, ut modici temporis intervallum non vitiet (n) stipulationem. Alterum est, ut respondeat convenienter interrogationi; quod non tam in forma, & conceptione verborum, quam in re, & sententia (o) positum est; veluti si respondeat. Quidni? aut ἀποκρίσας, dabitur. Sed etsi stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, aut ex contrario stipulanti viginti, respondeas decem, valebit stipulatio in decem, quatenus aptè (p) responsum est. Licet enim oportet congruere summam; attamen manifestum est viginti & decem inesse. Quod si simpliciter, & purè interrogatus responderit sub conditione, aut vice versa sub conditione interrogatus responderit purè, aut ita interrogatus; intra Kalendas quintas, respon-

(g) Quæ originem haud dubiè ex jure civili trahit. Consule Goed. *de const. stip. c. 2. concl. 1.*

(h) Integra hæc verborum conceptio dicta est stipulatio non proprietate verbi, nam stipulari is dicitur, qui interrogat, alter promittere, spondere; sed propter relationem, quemadmodum in innumeris aliis appellationibus observatur. Extat definitio in l. 5. §. 1. *hoc tit.*

(i) Certè non aliarum ulla fit mentio in toto hoc tractatu, neque in *Instit.* neque in *ff.*

(k) l. 1. *in pr. hic.* Itaque qui sine verbis adnuit non obligatur, ne naturaliter quidem. d. l. 1. §. 2. Alia ratio est acceptilationis, quæ etsi inutilis est, utile tamen pactum habet; nisi in hoc quoque contractum sensum est. l. 8. *de accept.*

(l) d. l. 1. *in pr. l. 1. §. antep. & seqq. de obl. & act. l. 3. C. hoc tit. §. 7. 9. & 11. Instit. de inut. stip.*

(m) Et erunt, quod jussu obligati. d. l. 1. *in fin. pr.*

(n) d. l. 1. §. 1. *l. continuus. 137. hoc tit.* Intervallum autem stipulationem vitiat, si aut postera die respon-

deatur. l. 12. *de duobus reis.* aut si actus, licet modicus, obligationi contrarius interveniat. l. 6. §. *ult. dict. tit.*

(o) d. l. 1. §. 2. *& ult.* Et generalitas responsionis semper ad interrogationem revocari debet, ut id quisque respondere intelligatur, de quo interrogatus est §. 5. *Instit. de inut. stip.* Non adversatur *Au. b. si quando. C. de pec. const.* ubi Just. constituit, non obligari eum de pecunia constituta, qui ita dixit: *satisfiet tibi;* nam in constituto nulla præcedit interrogatio, ad quam responsio referatur, ut rectè Alc. 2. *par. 18.*

(p) d. l. 1. §. 4. non obstat d. §. 5. significat ibi Imp. in hujusmodi conceptione esse quidem stipulationem inutilem, in qua vid. ad interrogatum non respondetur; sed ex eo non sequitur; inutilem esse totam conceptionem, quippe duæ sunt in tali conceptione stipulationes, quarum ad alteram saltem responderetur convenienter. Wesemb. ad d. §. 5. Don. ad d. §. 4. *& seqq.* Alia sanè ratio est locationis, & similium contractuum, in quibus quid vicissim præstandum est. l. *si decem. §. 2. locat.*

derit, dabo Idibus, non obligatur. Generaliter enim probandum est, quoties adjicitur aliquid, aut detrahitur stipulationi, vitiatam esse obligationem, nisi diversitas stipulationis illico (q) placuerit. Tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

Genera stipulationis, si formam, & conceptionem verborum spectamus, nulla; si (r) consensum, duo; alia enim (f) sunt voluntariae, aliae necessariae; voluntariae sunt, quae ex voluntate, atque arbitrio contrahentium fiunt; & quia ex sola conventionione utriusque partis concipiuntur, dictae sunt veteribus conventionales, quarum totidem penè genera sunt, quot (r) rerum contrahendarum; necessariae sunt, quae (u) invitis pro auctoritate Judicis, aut Praetoris injungitur. Earum species (x) tres: judiciales, praetoriae, communes. Judiciales sunt, quae à (y) mero Judicis officio proficiuntur, idest, quae à solo Judice iudicio de re alia instituto, ejus iudicii (z) firmandi causa promissori injunguntur. Apertius res intelligetur, si cognoverimus, quando quis Judex esse incipiat, & quibus rebus officium ejus contineatur. Judex esse quis incipit, cum lite contestata res ad ejus cognitionem, & iudicium † delata est.

(q) *d. l. 2. §. 3.* Hoc ideo, quia quoties qualitas stipulationi adjicitur, aut detrahitur, toties in totum non congruè respondetur. Vid. & Bronch. *4. assert. 37.*

(r) Aut si mavis originem, & causam, unde nascatur; nam habent quidem omnes conventionem, sed non omnes ita, ut hinc primùm proficiantur.

(f) Vid. *tit. Instit. de divis. stip. l. 5. in pr. ff. hoc tit. Gœd. de cont. stip. cap. 5. concl. 12. & seqq. Don. ad dict. l. 5.* qui praeter ceteris erudite hanc divisionem exponit, usumque demonstrat.

(t) Idest, obligationum, seu negotiorum, quae contrahi possunt; nullum enim negotium est, cujus confirmandi causa adhiberi stipulatio non solet. *d. l. 5. §. 1. tit. Instit. de div. stip. §. pen.*

(u) Atqui stipulatio est contractus. *l. 1. §. 3. ff. de pact. l. 31. de obl. & act. liberum autem cuique habere, vel non habere contractum. l. 5. C. de obl. & act. dicimus, si spectamus causam, & originem harum stipulationum, iustum videlicet alterius, definitionem istam ad eas non pertinere, non magis, quam ad iudicia, quae in invitum redduntur. l. 83. §. 1. hoc tit. tamen iudicio dicatur contrahi. l. 3. §. idem. de pec. Sin autem spectabimus id tempus, quo interponuntur, contractus certè sint, cum praesentem consensum habeant, nec v. s. videtur, quae legitima est. l. 3. quod met. caus.*

Officium ejus positum in eo: primùm ut de re in iudicium delata cognoscat; deinde ut de ea re sententiam ferat, aut convictum condemnando, aut non convictum (a) absolvendo. Ergo, si quis Judex lite contestata jubet aliquid pro officio cavere, & parere recusantem condemnat in id, quod adversarii interest, aut reum absolvit, sciamus hunc ut (b) Judicem jubere, stipulationesque iussu ejus interpositas judiciales nominari; cujusmodi sunt de dolo (c) cautio, de persequendo servo, qui in fuga est, & quaecumque alia iudicio de re alia instituto ad iudicium promovendum, aut dirimendam controversiam reo, aut actori sine injuria à Judice imponuntur.

Praetoriae sunt, quae à mero Praetoris officio proficiuntur; videlicet quando Magistratus, lite nondum contestata, de ea re, de qua iudicium institui potest, jubet aliquem adversario postulanti quid cavere, quod rectè postuletur, & nisi pareat, remediis utitur praetoriis; qualia sunt haec tria: missio in possessionem bonorum ex (d) causa damni infecti, aut legatorum servandorum; denegatio jurisdictionis in cautione (e) iudicatum solvi, ratam rem (f) haberi, item in stipulatione (g)

(x) *d. l. 5. d. tit. Instit. de div. stip.* Ulpiani divisio in *l. 1. de prat. stip.* subdivisio quaedam est praetoriarum.

(y) Idest, solo. Ut hac adjectione distinguantur à communibus, sicut & praetoriae.

(z) Ulpian. in *d. l. 1.* iudicalem stipulationem speciem facit praetoriae; sed iudicalem ille appellat, non quae à Judice interponitur, sed à Praetore, Judicis partibus non fungente. Iudicalem tamen rectè nominat, quia propter iudicium interponitur, ut id ratum sit.

† *l. un. C. de lit. cont. l. 1. C. de jud.*

(a) *l. de qua re. 74. de judic. l. Judices. C. eod. junct. l. 1. de re jud.*

(b) Etiam si sit Magistratus, aut Praetor; quia in eo partibus tantum fungitur Judicis.

(c) Quorum rationem, & usum ex Theoph. cognoscere licet.

(d) *l. 7. de damn. inf. tot. tit. ff. ut leg. nom. cav. & tit. seq. ut in poss. leg.* esse autem has stipulationes praetorias scriptum est in *d. l. 5. & in §. 2. Inst. de div. stip.* item in *l. 1. de prat. stip.*

(e) Quam nisi quis praestet, Praetor eum ad alienam defensionem non admittit. *§. 4. & 5. Inst. de iustifid.*

(f) Haec nisi praestetur à procuratore, denegatur ei actio. *l. 33. §. 3. l. 43. §. 4. de procurat.*

(g) Nam si usufructus nomine non caveatur, dene-

fructuaria; actio ad mancipium reddendum adversus non caventem in stipulatione (h) ædilitia. Prætorias enim stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam (i) ædilitiæ. Communes sunt, quæ modò auctoritate Prætoris, modo Judicis (k) interponuntur. Cujus generis sunt hæ tres: rem pupilli (l) salvam fore; rem ratam dominum (m) habiturum; stipulatio (n) duplæ, nam & hæc à Judice, aut ædilis edicto venit.

Stipulationis cujusque contractæ vis una, ut certo jure obstringatur, qui promisit. Quocirca pactiones nudæ ex stipulatione effectum sumunt, & ceteræ quoque conventiones, obligationesque (o) firmantur. At iniquum videri potest, ex stipulatione obligationem nasci, ex pacto nudo non nasci, cum in pacto non minùs sit consensus, quam in stipulatione. Et utique, si idem utrobique consensus esset, non posset hoc ipsum non iniquum videri. At non est idem consensus in pactis, qui in stipulatione. In pactis consensus à levitate, & impetu proficisci potius, quam à certo judicio existimatur; in stipulatione contra haud dubiè consensus constitutendæ obligationis ab animo præmeditato, certoque proficiscitur. Argumento est verborum illa solemnis conceptio, interrogatio præce-

gatur persequutio ususfructus, aut retentio. l. 1. §. 7. *usuf. qu. cav.*

(h) l. si venditor. 28. de edil. edict.

(i) Nam & hæc à jurisdictione veniunt. d. l. 5. d. §. 2. idest, omnium harum eadem causa est, & origo, jurisdictionis Magistratus.

(k) d. l. 5. in pr. *vers. communes. §. ult. Instit. de div. stip.*

(l) Atquando hæc judicialis? nimirum si lite contestata inter moras judicii debitor cognoverit, tutorem non satisdixisse, & ad hanc exceptionem confugiat, quæ etiam coepto judicio objici potest. l. 3. C. de tut. qui satis non ded. quippe pertinet ad officium Judicis omnem incidentem quæstionem examinare. l. 1. C. de ord. jud.

(m) Quæ quidem nunquam judicialis esse potest, cum à procuratore exigitur. arg. l. 40. §. pen. de proc. sed potest, si judicio instituto exigitur à tutore; ut in specie l. 32. de adm. tut.

(n) Non vulgaris illa ob eversionem, quæ nunquam ædilitia: sed est altera ob eas causas, de quibus edicto Ædil. jubetur caveri de morbis &c. l. 32. de evict. stipulatio assidua Ulpian. dicitur in l. 31. §. quia. 20. de edil. ed. De his igitur rebus, qui duplam sibi promitti postulat, is adversario recu-

dens, & congruenter subsequens responsio. Cur igitur tandem verborum dicta obligatio? Nomen sumpsit non à consensu re omnium contractuum communi, sed à re propria, verbis videlicet.

CAPUT XXXIII.

De obligatione literarum.

SI res secuta, & verba, seu stipulatio defunt, interdum literæ ad conventionem accedentes obligationem pariunt, quod ex tribus generibus propositis postremum fuit. Literarum obligatio est, cum quis scripto alteri mutuo consensu tradito, confessus est, se ei quid debere, quod non debeat, & omnino confessioni suæ stare cogitur. Id intelligitur certiùs definitionis partibus evolutis, & explicatis. Exigimus ut quis (p) scripto confessus sit, remotis literis, & (q) cautione, obligationi, quæ alioqui non rectè diceretur literarum, non est locus. Exigimus, ut mutuo consensu scriptum traditum sit creditori; ex contractu enim nulla obligatio, nisi ex mutuo consensu. Exigimus, ut confessus sit se debere, quod non debebat, ut sit una hæc causa hujus obligationis propria, literæ, & confessio scripta; nam si alia

sante, aut agit ex empto præcisè ad duplum, qua parte semper judicialis est, aut redhibitoria, & hic est ædilitia, quia post litem contestatam nunquam interponitur.

(o) l. 45. de pact. l. 5. hic. Paul. 5. sent. 7. qui loci plerosque in errorem traxerunt, ut credant, stipulationem non esse contractum, qui per se subsistat, sed ex alieno semper negotio pendeat; quod refutat Gerd. de cont. stip. cap. 3. concl. 5. n. 74.

(p) Sive id chirographum est, sive aliud instrumentum fortè à tabulario confectum professionem debitori continens; cautio ferè à nostris in hoc præsertim argumento dicitur. l. 1. 2. 3. 4. §. 8. C. de non numer. pecun. l. emptor. 47. §. ult. de pact.

(q) Qui sine scriptura confessus est, exceptionem pecuniæ non numeratæ non habet. Nov. 90. cap. 2. quippe cum nulla præsumptione adjuvetur adversus confessionem (testibus enim ad futuram numerationem non utimur) stare suæ confessioni ex regula generali cogitur, nisi apertissimis argumentis scripto insertis contrarium probet. l. 13. C. d. tit. Cautiones autem, & chirographa dari solent spe futuræ numerationis, qua ne frustretur debitor, nihil non facturus est. Rebuff. ad Const. Reg. de chir. & ced. art. 2. n. 18.

(r) causa vere interveniret, obligationem quoque ex ea causa esse diceremus, non ex literis. Postremo exigimus, ut qui ita confessus est se debere, cogatur stare suæ confessioni; alioqui ne obligatus quidem dici verè potest.

Ceterum non cujusvis cautionis, aut chirographi vis hæc, ut quis ei stare cogatur. Cautio, sive chirographum est duplex; unum inutile, utile alterum. Inutilis cautio est, qua debitor confessus est se debere, nulla adjecta debendi (f) causa. Utile duo genera vi, & effectu distincta; quædam enim probationem, & fidem rei gestæ inducunt tantum; quædam vim habent obligationis, probationis solius numquam. Probant dumtaxat (t) eæ confessiones, quæ non sunt de pecunia mutua; obligationem parit sola (u) pecuniæ creditæ. Non tamen continuè, ut quis scito confessus est, se pecuniam creditam accepisse, aut sibi numeratam esse, literis efficaciter obligatur; sed cautio intra biennium, ex quo emissæ est, ne ad probationem quidem, nedum ad obligationem, valet. Si verò intra hoc tempus beneficio retractandæ confessionis sibi indulto usus non sit, jam non probationis tantum, sed etiam obligationis vim habere cautio incipit. Remedia ad retractandam intra biennium confessionem tria

consistenti sunt prodita: Condictio sine causa, aut ob causam dati causa non (x) secuta ad repetitionem chirographi; querela non numeratæ pecuniæ, quam (y) testato denunciabit creditori, ut exceptio sit perpetua; exceptio non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra (z) biennium agentem, quæ præter naturam aliarum omnium exceptionum onus probandi transfert in (a) creditorem. Adjuncta est huic exceptioni generalis exceptio doli mali †.

Exacto biennio convertitur in contrarium vis cautionis, & chirographi, omninoque confessus, qui beneficio juris usus non est, necessitate solvendi (b) adstringitur. Sed quid dicendum, si debitor post biennium paratus sit probare pecuniam sibi numeratam non esse? & posita obligatione, idest necessitate solvendi, quæ ex literis, non ex re, aut numeratione nascatur, consequens est omninò eum debitorem audiendum non (c) esse, qui chirographum quidem, seu causam obligationis agnoscit; ceterum numerationem, quæ jam huc non pertinet, intervenisse negat; manifestum autem est non minus ex literis, quam ex ceteris debendi causis obligationem nasci, quæ ob id dicta est literarum. Neque verò iniquum est debitorem post silentium totius biennii hanc quasi contempti beneficii

(r) Id expressum est in *Inst. hoc tit.* verbis (cessante scilicet verborum obligatione) quod si intervenerit cautio, & simul addita sit stipulatio, non nascetur quidem obligatio ex literis, sed tamen eandem vim & pro reo, & contra eum habebit, quæ futura effect sine stipulatione *l. 9. C. d. tit. §. 2. Inst. de excep.*

(f) *l. 13. C. eod. l. cum de indebito. 25. in fin. de prob. c. si cautio. extra. de fid. Inst. Gail. 2. obs. 13. n. 9.*

(t) Nihil enim æquius est, quam unumquemque proprio testimonio acquiescere. *d. l. 13. §. 1. de int. ad.* sed habet hoc hanc exceptionem, & quidem perpetuam, nisi quis è contrario evidentissimis probationibus in scriptis habitis paratus sit ostendere, se falso confessum esse. *d. l. 13. d. l. 25. in fin.* id autem certissimum argumentum est, nullam hic esse obligationem.

(u) Qua tamen appellatione etiam ceteræ res veniunt, in quibus mutuum consistit, *l. 14. in pr. C. eod.*

(x) *l. 7. C. eod. l. 2. C. de cond. ex leg. add. Duar. c. 4. l. o. tit.*

(y) *l. si intra. & seq. d. l. 14. §. in omni. C. eod.*

(z) *l. 3. l. 5. d. l. si intra. C. eod. Inst. hoc tit.*

(a) In ceteris enim exceptionibus reus actoris partibus fungitur. *l. 9. de prop.* Differentiæ ratio significatur in *l. 10. C. eod.* quod facultate negandi reo concessa non debuerit ab eo exigi hæc probatio, cum non facti per rerum naturam probatio directa nulla sit. *l. actor. 23. C. de prob.*

† *l. 3. C. de non num. pec. vel exceptio in factum detracta doli mentione l. 6. C. eod.*

(b) Textus rotundi in *l. 8. in fin. d. l. 14. pr. v. r. s. n. l. o. modo. & §. 2. in fin. C. eod.* sed & disertè scriptum est in *l. ult. C. de cond. ex leg.* post biennium cautionem condici non posse.

(c) Cujus sententiæ, præter superiora, etiam hoc fortissimum argumentum est, quod post biennium, ne jurandum qui sem (specie probationis levissima, & expeditissima) actori dicere liceat. *d. l. 14 §. 3.* Habet hæc sententia paucos assertores, sed gravissimos viros Duar. *hoc tit. c. Wylsemb. Inst. rod. Fachin 2. cons. 81.* acerrimum autem om. Don. *ad d. l. 8 & 13. C. eod.* Ceterum DD. comm. opinio, ulu forenti approbata,

neficii juris pœnam luere, ut confessioni suæ literis testatæ omnimodo stare cogatur. Porro obligationem ita esse ex li eris, ut simul sit ex contractu, nulla dubitatio est.

CAPUT XXXIV.

Quid debeat ex unaquaque conventionione.

Quid ex unoquoque genere contractuum debeat, pro negotii cuiusque natura, ex iis, quæ hæcenus disseruimus abunde patere arbitramur. Superest ea videamus, quæ præstanda sunt ex conventionione, de quo duplex est quæstio; una, an valeat conventio; altera, si valet, quid contineat. Quæ conventioniones in singulis contractibus probentur, aut improbentur, supra satis est demonstratum. Eæ, quæ ad principalem contractum accedunt, si quidem liberandi debitoris gratia interponuntur, omnes in ea causa sunt, ut valeant, exceptis iis, quæ sunt contra jus, aut dolo malo (d) factæ. Quæ verò conventioniones accessorix ad obligandum interponuntur, ne sic quidem omnes valent, ut actionem pariant; regula enim juris est, ex pacto actionem non nasci. Quod sic accipiendum est, si ex intervallo fuerit adjectum, secus si ex (e) continenti. Nam talia pacta bonæ fidei iudiciis inesse, contractu contineri, legem contractui dare dicuntur; ex quo perspicuè palam est etiam actionem ex huiusmodi pacto nasci, eamque, quæ sit contractus ejus, cui adjectum est propria.

Quid contineat unaquæque conventio,

tum res promissa, tum circumstantiæ præstationis indicabunt. In re videndum primò quid debeat; deinde quantum. Res promissa est id, quod in conventionem deductum est. Id si certum erit, nulla porro quæstio relinquatur. At † incerta sæpe efficitur promissio, idque aut conceptionis, aut conditionis; aut conditione rei promissæ. Conceptione conventionis dupliciter; si aut obscura sit, ambigua oratio; aut si una res ex pluribus sub incerto promittatur. Conditione rei promissæ, cum aliud deberi intelligitur, quam quod verbis promissum est. Obscuritas cognitione linguæ, tum usu, & consuetudine loquendi explicanda est; ambiguitas ex more loquendi in regione, in qua res gesta est, usitato, alias si quid ambigui est, verba contra stipulatorem (f) interpretantur. Res una ex pluribus sub incerto promittitur duobus modis; cum aut generaliter res incerta promittitur; aut plures certæ disjunctim. In genere promisso electionem tribuemus (g) debitori; ac ne necesse sit eadem sæpius inculcare, quæcumque de promissione alternativa mox dicemus, cum quæritur, quid, & quamdiu debeat, eadem & de promissione generis intelligenda sunt; dummodo tale sit genus, quod utiliter in conventionem deducatur; ut homo, equus, bos. Quod si genus promissum inutilem efficiat conventionem, cessat interpretatio; veluti si promittatur animal, aut vinum, oleum, pecunia, non (h) adjecta mensura, aut quantitate, si fundus, aut domus. Tales enim conventiones derisorix magis sunt, quam utiles; quemadmodum de ejusmodi legatis

hæc est, ut ante biennium exceptio sit privilegiata, & probatio incumbat creditori, post biennium autem possit quidem debitor adhuc uti exceptione, sed ita, ut ipse eam probare cogatur. Vide præterim hujus obligationis apud Rebuff. ad const. reg. de chir. & ced. recogn. art. 2. n. 11. & seqq.

(d) l. juris gentium §. ait. 7. de pact. l. 6. C. e. d. ubi Don. Duar. de pact. c. 4.

(e) d. l. juris gentium. §. quinimo. §. l. pact. l. 72. ff. de cont. empr. l. 13. C. de pact. quos locos hic indicasse sufficit; nam memini me hunc eundem locum attigisse sup. n. 5.

† De Contractibus certis, & incertis, tum quantum incertitudo vitiet dispositionem, vid. Con. 6.

Vinn. Partit. Juris.

Com. 3. Gom. res. 11. n. 7. & seqq.

(f) l. stipulatio §. 38. §. in stipulationibus. 18. l. quicquid. 93. de verb. oblig. l. cum quæritur. 28. de reb. dub. quippe in pari causa favendum reo, ut in rebus, quod minimum, in temporibus, quod longissimum est, accipiat. Don. nofter. ad l. 21. de reb. amb.

(g) §. si quis agens. vers. praterea. Inst. de act. si cum is. 32. §. ult. de cond. ind. l. fidejussorem. 52. mand. Vid. de huiusmodi stipulationibus Gomez. 2. res. 11. n. 49. & seqq.

(h) l. ita stipulatus. 11 §. in pr. de V. O. l. 1. C. de dor. promiss. l. salarium. 17. C. mand. De sententia d. l. 1. vid. Duar. 1. disp. 56.

(i) responsum est. Hoc amplius etiam tum inutilem esse promissionem domus, aut fundi generatim factam existimamus, cum promissor ædes, aut fundos habuit. Nec obstat, quod domo legata, si testator domos habuit, existimeretur unam ex his, quam legatarius voluerit (k) legasse; tralaticium enim est testantium voluntates plenius esse interpretandas, cum in contractibus obscuris quod minimum est (l) sequamur. Utique quod de pecunia, & similibus rebus sine certa quantitate promissis diximus, sic accipiendum est, si aliunde intelligi non possit, de qua quantitate actum sit; nam si vel ex conventionē præcedenti, vel ex demonstratione conventioni inserta certitudo aliqua quantitatis colligi poterit, aliud dicendum erit (m).

Disjunctiva promissio est, cum res plures promittuntur separatim. Id fit aut una enunciatione, ut Stichum (n), aut decem aureos dare spondes? aut diversis, cum puræ stipulationi subjicitur pœnalis, hoc pacto: Stichum dabis? Si Stichum non dederis, decem aureos pœnæ nomine dabis? Non est autem eadem utriusque stipulationis vis. In hac con-

ventionē hoc, aut illud dabis, obligatio ab initio (o) incerta est, sed fit certa duplici eventu; si una res (p) perempta sit, aut exempta (q) obligationi, aut una ex pluribus electa. Jus eligendi interdum stipulatoris est, plerumque promissoris. Stipulatoris tunc, cum id nominatim (r) cavir, puta his verbis: utrum volam? utrum voluero? aut si stipuletur, unam rem sibi sumere licet. At electio hæc personalis est, ideoque, licet obligatio ad alios transeat, eligendi tamen facultas non (s) transibit. Si de electione nihil convenerit, certi juris (t) definitio est, in alternativis obligationibus electionem esse debitoris; quo & ipso satis declaratur, eam pertinere ad omnes, ad quos hæc obligatio pervenit; ac cui debitori electio competit, is eam tamdiu retinet, quoad solverit, aut donec ventum sit ad executionem (u) rei judicatæ. Creditor autem, qui sibi electionem excepit, usque ad litem contestatam mutare voluntatem potest, si modò hac (x) conceptione (utrum volam) usus fuerit. Atqui in legato disjunctivo si hæres, aut legatarius semel vel extra judicium elegerint (y) mutare

(i) A Paulo in *l. si fundus. 71. de leg. 1.* vid. quæ scriptimus *sup. c. 9. sect. hætenus.* item *lib. 1. c. 57. sect. voluntas.*

(k) *d. l. si domus. 71. de leg. 1.*

(l) *l. in testamentis. 14. junct. l. 9. l. semper. 34. ff. de R. J.*

(m) Exempla in *l. ult. vers. utramque. C. de dot. prom. l. si iriticum. 94. de verb. obl. l. 14. de ann. leg.*

(n) §. *si quis agens. vers. huic autem. Inst. de act.* aut si quis ex duobus equis, sunt in stabulo, unum stipuletur. *l. qui ex pluribus. 206. de verb. obl.*

(o) Planè si plures summæ, puta 10. aut 15., disjunctim promissæ sunt, certa etiam ab initio obligatio habetur, quasi 10. promissæ essent. *l. 12. l. si ita. 109. de verb. obl.* quam summam debitor, quia in pecuniam affectio non cadit. *l. 3. de in lit. jur.* absque dubio est electurus; quare etiam minor tantum summa libello intentionis inferenda, non ambæ disjunctim. *Gom. 2. ref. 11. n. 3.*

(p) *l. 16. de verb. obl. l. Stichum. 95. de solut. sine culpa tamen creditoris. arg. d. l. 95. §. 1.* Quid si vilior perempta sit, pretiosior remanserit? Pretium peremptæ solvendo debitorem liberari existimat *Gom. 2. ref. 13. n. 40. arg. l. cum res. 47. §. 3. de leg. 1.* quod ego non facilè affirmaverim. Sunt, qui concedunt, quando res citra culpam debitoris perit, vid. & *Ant. Fab. 2. conj. 15.*

(q) Etiam si ad debitorem ex lucrativa causa pervenerit *d. l. 16. de verb. obl.* nec obstat §. 6. *Inst. de leg. l. 17. de O. & A.* nam regula de duabus causis lucrativis locum habet in debitione speciei certa; ac alternativa obligatio ab initio incerta est; & intelligitur debitor unumquodque separatim promississe sub hac conditione, si alterum non dederit. *arg. l. 9. de opt. leg. l. 3. qui, & à quib. Fab. d. loc.*

(r) Semper enim quod actum est, observatur. *l. 34. de reg. jur. vid. l. ubi. 75. §. 8. l. si sic stipulatus. 93. l. si quis. 112. de verb. obl.*

(s) *l. si stipulatus. 76. in pr. de verb. obl. vid. Don. ibid. num. 3. & seq.*

(t) Tradita in §. *si quis agens. vers. huic autem. Inst. de act. l. qui ex pluribus. 106. de verb. obl. & similibus locis.* sumpta autem est ex communi regula. *l. 38. §. 18. de verb. obl. c. in alternativis. de R. J. in 6.*

(u) *d. l. 106. l. eum qui. 138. §. ult. de verb. obl.*

(x) Quæ tractum habet; si (utrum voluero) cum semel elegerit, mutare voluntatem non potest. *l. si quis. 112. eod.* At cur petitio actori electionem adimit, reo conservat? nempe quia actor unum petendo potestatem eligendi remittit. At quando debitoris electio, petitur illud, aut illud disjunctim, cui petitioni congruere debet sententia. *l. ult. C. de fid. lib.*

(y) *l. hujusmodi. 84. §. Stichum. l. 5. de leg. 1. l. 20. de leg. opt.*

voluntatem postea non possunt. Cur tam diversè? nimirum consequens id fuit dominio rei legatæ † per electionem alterutrius semel translato.

Dissimilis est conditio obligationis, cum præcedenti conventioni subjicitur stipulatio pœnalis. De qua, relictis interpretum ambagibus, sic breviter statuimus: Commissa stipulatione pœnæ, sive in dando, sive in faciendo prior stipulatio, aut conventio consistat (z), utrumque nihilominus deberi, & rem, aut factum, sive id, quod interest, & pœnam, sed peti alterum dumtaxat pro arbitrio † creditoris posse.

CAPUT XXXV.

Interdum pro eo, quod verbis promissum est, æstimationem deberi, præstarique, interdum id, quod interest, ut in obligationibus faciendi. Quid sit id, quod interest.

Sæpe evenit, ut pro eo, quod verbis in conventionem deductum est, debeat, præsteturque (a) aliud. Id duplex: pro re promissa, æstimatio, pro facto, id, quod interest. De rebus promissis ita jus est: Quamdiu res extabit non deterior facta, & præstari potest sine injuria, & incommodo debitoris, tamdiu deberi eam, & peti oportere,

† Utpote quæ efficit, ut perinde habeatur, quasi ab initio res certa legata esset. *l. 13. de leg. 1.* Constat autem quod semel alicui quæsitum est, id nec ei invito auferi, nec ab eo repudiari posse.

(z) Neque enim stipulatione pœnali præcedens novatur obligatio. *d. l. 115. in fin. l. 41. & seq. pro soc. l. 28. de act. emp.* atque ut maximè id jure veteri aliquando usuvenerit: puta, ut Don. vult, cum stipulationi faciendi subjicitur pœnalis *l. 44. in fin. de O. & A.* Effectum tamen est constitutione Just. ut non aliter novatio fiat, quam si id nominatim convenerit. *l. ult. C. de nov. §. pen. Inst. quib. mod. obl. toll.* vid. Hot. *quæst. 10. Gæd. 5. concil. 7. n. 54.*

† Quippe qui non unumquodque disjunctim una stipulatione est stipulatus, sed separatim conventionibus propriis. vid. *l. 4. §. Labco. de exc. dol. d. l. 115. in fin. junct. l. 10. §. 1. de pact.*

(a) Locus: hic pertinet ad omnia, quæ ex quavis causa debentur. Hinc igitur sumatur quod cum ceteris causis commune est.

(b) *l. si servum. 91. §. 3. l. nemo. 82. §. 1. de verb. obl.* æstimationem autem deberi, & peti post moram posse scriptum est in *l. cum res. 47. §. ult. de leg. 1. l. 8. de cond. fuit.*

petitam solam in condemnationem deduci.

Tria autem sunt tempora cum pro re certa debita æstimatio præstanda sit. Primum tempus est, cum res, aut culpa debitoris, aut post moram perit; utrumque enim certo jure (b) perpetuat obligationem. Secundum est, cum res post moram facta est deterior, hic quanti deprecata est, tantum in (c) æstimationem venit. Tertium, cum res aliena promissa æquo pretio (d) non est venalis. In vino, oleo, frumento, & similibus mercibus in genere debitis, conditione rerum accidit, ut quamvis in genere extet, & præstari possint, tamen ob mutabilitatem præcii etiam æstimationis earum ratio (e) habeatur. De tempore ineundæ æstimationis † si res judicio petita sit, sic habetur: In bonæ fidei judiciis rei judicandæ (f) tempus, quanti res sit, observari; in strictis tempus spectari litis contestatæ; sicuti de vino, quod mutuum datum erat per judicem petito, si dictum non esset, quo tempore redderetur, Sabinus respondit. In litem autem juratur, cum res debita post moram perit, etiam in actionibus (g) stricti juris. Hæc etsi pertinent ad omnia, quæ ex quavis causa debentur, tamen quia præcipuè locum habent in contractibus, non alienum fuit hoc loco attingere.

(e) Ut etiam hæc culpa debitoris perpetuetur obligatio. *l. 3. de cond. trit.*

(d) Hoc in *l. si domus. 71. §. qui consistetur. de leg. 1.*

(c) *l. ult. de cond. trit. l. vinum. 22. de reb. cred.*

† Merx aliqua, post moram, aut certa quidem species, sed quæ post litem contestatam perierit; nam si autem, jurabitur in litem.

(f) Distinctio expresse tradita in *l. 3. §. 2. commod. add. d. l. 22. de reb. cred. d. l. ult. de cond. trit.* Quod sic accipio, ut in strictis judiciis præcise spectetur tempus litis contestatæ: in bonæ fidei vero non ita præcise tempus condemnationis, quin etiam præcedentis temporis, si fortè æstimatio creverit, ratio haberi possit.

(g) Quia judex æstimare sine relatione jurisjurandæ non potest rem, quæ non extat. *l. 5. §. ult. de in lit. jur.* In bonæ fidei judiciis juratur in litem, etiam si res adhuc extet, sed ob dolum tantum. *d. l. 5. §. 3.* Omnia expendere non est instituti nostri. Videat qui volet, Ant. Fab. *16. conj. 1. & 10. seqq. Don. ad d. l. vinum. Hot. quæst. 16. Cujac. 8. ad Afric. in l. 37. mand.*

In obligationibus faciendi ab initio quidem, quamdiu fieri potest, quod promissum est, factum in obligatione, & præstatione versatur, unde & obligatio faciendi dicta; numquam tamen ita, ut id peti possit; nam ex stipulatione faciendi non ante agi potest, quam illud tempus præterierit, intra quod fieri debuit, & potuit, quod promissum est, sed eatenus tantum, ut promissor præstando quod promissit, liberetur. Postquam autem transit tempus, intra quod fieri poterat, quod promissum est, exinde solum obligatione continetur, & debetur id (h), quod interest. Sane si promissor ante litem contestatam paratus sit facere, quod omiserat, adhuc audiendus est, & faciendo (i) liberabitur. Licet enim facultatem faciendi, quam initio accepit ex stipulatione, mora commissa, amittat; tamen quod mora amisit summo jure, id ex bono, & æquo recepit moræ (k) purgatione. Ceterum ex factis ea tantum huc pertinere arbitror, quæ nuda sunt, & (l) simplicia, qualia sunt exempli gratia, ut Romam eas, tabulam mihi pingas, fossam fodias. Hæc facta hæcenus tantum, ut diximus, in obligatione esse intelliguntur, ut faciendo debitor liberetur, peti numquam possint, sed id solum, quod interest, neque id statim, sed tum demum, cum transierit tempus, quo potuerit fieri, quod promissum est. At si factum; quod in conventionem deductum est, in rei

(h) Nisi tempus adjectum longius spacium tribuat. Sententia infinitis locis à veteribus tradita. l. 13. in fin. de re jud. l. 14. l. si pœnam 68. l. stipulationes. 72. & seqq. l. si quis. 112. §. ult. de V. O. §. ult. Inst. eod. & à cordatissimis quibusque interpretibus magno consensu recepta.

(i) Secus est si post litem contestatam. l. insulam. 84. eod.

(k) l. si servum. 91. §. 3. eod. Lite autem contestata, quia nova contrahitur iudicati obligatio, facultas purgandæ moræ amittitur.

(l) Quæ in moris faciendi finibus consistunt: quod veterum exempla manifestè probant.

(m) Sicuti ex diverso datio ad factum ordinata pro facto magis habenda; veluti si ancilla procuratori in rem suam constituto manumittenda detur, ut eleganter scribit Fayus in suppl. ad Con. lib. 7. §. ult.

(n) l. 11. §. 2. de act. empt. §. 2. Inst. de don. arg. l. 6. C. de resc. venâ, quod & usu receptum est; ceterum etiam

alicujus præstatione consistat, sive ad dationem, dominiive, aut juris alicujus translationem ordinetur, id magis pro (m) datione, quam pro facto habendum est. Fac, verbi causa, rem certam mihi purè venditam esse, non dubito, quin eam ipsam (n) rem, quam emi, petere à venditore possim, & vel confestim, vel etiamnum post moram. Et quia certum est, quod hic in obligatione versatur, dubitandum non est, quin ex hac causa etiam certi condictio detur, utpote quæ competit ex omni causa, omnique obligatione, ex qua certum (o) petitur. At ex superioribus causis certi condictio competere non potest: primum, quia facta per rerum naturam condici non possunt; deinde, quia id, quod interest dumtaxat in obligationem faciendi ita venit, ut peti possit; id autem incertum esse vel ex ipsa pronuntiatione apparet. Obligatio hæc ex conventionem, non quidem expressa, sed ex eo, quod actum esse inter contrahentes ex fine ipsius proposito colligitur. Non enim tam propter factum, quod haberi non potest, quam propter utilitatem, quæ ex facto percipitur, factum in obligationem deduxisse credendum est, videlicet ut acquirant, quod sua interest, qui finis est omnium conventionum †.

Hoc posito, deinceps ulterius quærendum, quid sit id, quod interest. Id autem ita definitur: Quod nobis abest, quodque lucrari (p) potuimus. Quod nobis abest de nostro,

contraria sententia gravissimos auctores habet, nec desunt speciosa argumenta, quibus effici videtur, nec venditorem cogendum rem præstare, sed liberari præstatione ejus, quod interest. l. 4. C. de act. empt. l. 17. C. de fid. inst. Accuratè in utramque partem disputat Bach. in not. Treur. par. 1. disp. 18. th. 2. quem vid.

(o) l. certi condictio. 9. in pr. & deinceps de reb. cred.

† l. 38. §. alteri. de verb. obl. Bart & DD. hanc differentiam inter obligationes dandi, & faciendi rationem reddunt, quod species quædam servitutis videatur, cogere quem ad aliquid faciendum in dando autem cessare molestiam personalem.

(p) l. 13. rem. rat. hav. exemp. in l. 13. pr. & §. 1. l. Titius. 43. in fin. & seqq. de act. empt. l. 2. §. ult. quod cert. loc. Ab Accurs. & DD. in l. un. C. de sent. quæ pro eo, quod int. definitur. damnum emergens, & lucrum cessans, ex eo, quod factum non est, quod debuit, & cod. planè sensu.

quod amissimus, cum prius habuerimus. Quod lucrari potuimus, neque lucrati, aut consecuti sumus. Quod tamen non sic intelligendum est, quasi id ipsum, quod amissimus reddatur, sed ut necesse sit pro eo præstari (q) æstimationem, & in tantam pecuniam, quanti res omnibus communiter valet, reus condemnatur. Est enim id, quod interest, unius generis, non triplex, singulare, commune, conventum, ut plerique existimaverunt; ex quibus remoto (r) primo, & (s) tertio, secundum (t) dumtaxat retinendum est. Ex his autem jam liquidò patet, incertum plane esse id, quod ex obligatione faciendi debetur; siquidem id, quod interest, incertum est. Incertitudo hæc duplex (u): una in quantitate obligationis, quæ idcirco incerta est, quia pendet ex incerto eventu, an aliquid, & quantum debeatur; altera in probatione, quæ admodum difficilis, quia quatenus cuiusque intersit, non in jure, sed in (x) facto consistit; ea autem deficiente, sæpe id, quod interest, ad minimam summam (y) deducitur. Quamobrem ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod sua intersit, optimum erit, si quis, ut fiat aliquid, stipuletur pœnam subicere (z), ut si ita factum non erit, certa pecunia pœnæ nomine præstetur. Pœnam enim cum stipulamur, non illud inspicitur, quod intersit nostra, sed quæ sit quantitas in (a) conditione stipulationis. Sed & adjecta pœna, manet nihilominus obligatio, & actio in id, quod interest, ut pro arbitrio vel hoc, vel

illam petere stipulatori liceat, quem admodum dictum est capite superiore. Quæ porro dubitationes circa id, quod interest, incidere soleant, in secunda parte, Deo volente, à nobis expedientur.

CAPUT XXXVI.

*Quantum ex quaque conventionione debeatur
& de dividuis, individuisque
obligationibus.*

Diximus in re promissa quærendum esse non solum, quid debeatur, sed etiam quantum. Quæstio supervacua in uno debitore, uno creditore; in pluribus utilis ad hoc, ut norimus quantum quisque debeat, quantum cuique debeatur. Nam si obligatio divisionem recipiat, pars tantum inde cuique debetur à singulis, non solidum. Plures debitores efficiuntur duobus modis. Uno, cum plures eandem rem principaliter promittunt. Id cum fit, placet obligationem dividi pro numero personarum, & singulos (b) pro virilibus tantum partibus teneri, & conveniri posse. Enimvero hoc ita, nisi apertè hoc actum sit, ut duo rei debendi essent; nam hoc casu certum est olim quidem singulos in solidum obligatos fuisse, ut esset in potestate creditoris ex pluribus convenire eum, quem vellent. Verum id novella Justiniani constitutione, *περι ἀλληλεγγύων* (c), mutatum esse hodie creditur, ut jam non aliter in solidum unus conveniri possit, quam si alter

(q) *l. un. C. ubi conv. qu. cert. loc. l. 72. pr. ff. de verb. obl.*

(r) Nempe singulari, quoniam res non ex privata affectione æstimantur, sed ex eo quanti communiter omnibus valent *l. pretia. 63. ad leg. Falc. l. 33. ad leg. Aqu.*

(s) Conventio scilicet, id est, pœna, nomine ejus, quod interest; promissa est enim certa pœnæ quantitas. *§. ult. Inst. de verb. obl.* & peti potest etiam tunc, cum nihil interest. *l. 38. §. alteri. ff. eod.*

(t) Quod commune ideo vocant, quia communiter æstimatur; nam si utilitatem cuiusque actoris spectamus, nihil interest, nisi singulariter, ut rectè Baro *lib. 4. c. 2. de divin. & jud.*

(u) Utramque breviter notavit Just. in *d. §. ult. Inst. de verb. obl.*

(x) *l. 24. de R. J.* Facta autem non sunt ex numero eorum, quæ certo decidi jure possunt. *l. mora. 32. de usur.*

(y) Teste Venul. in *l. ult. ff. de præst. stip.*

(z) Quæ veterum hac in re cautio est *d. §. ult. Inst. de verb. obl. l. 38. §. alteri. ff. eod.*

(a) Ut hac existente committatur pœna. *d. §. alteri. §. 18. Inst. de inut. stip.* sicut accidit in omni stipulatione conditionali. *§. 2. Inst. de verb. obl.*

(b) *l. reos. 11. §. 1. ff. de duob. reis. arg. l. 24. de leg. 1.*

(c) Qua voce Græci non modo mutuos fidejussores appellitant, sed & correos quoscumque, auctore

aut non sit solvendo, aut (d) beneficio divisionis renunciaverit. Altero modo plures debitorum fiunt, si uni debitori plures hæredes extiterint, qui & ipsi non in solidum singuli, sed pro partibus hæreditariis tenentur. Ceterum hæc (e) quæstio est alius loci. Creditores plures fiunt trafariam; Primum, cum plures eandem rem stipulati sunt ab eodem debitore. Hic vice versa singulis tantum (f) pars debetur; præterquam si hoc actum sit, ut duo rei stipulandi essent; nam in his veteri juri nihil est derogatum. Secundò, cum servus communis dominis suis stipulatur, quæ stipulatio unicuique dominorum pro portione domini (g) acquiritur. Tertio, cum uni creditori plures hæredes extiterint, inter quos actio ipso jure dividitur †.

Hoc verò totum ita habet, si obligatio divisionem recipiat. Quotiens autem obligatio divisionem non admittit, totiens & singuli in solidum tenentur, & singulis solidum debetur. Quæ stipulationes, obligationesque divisionem non recipiant, intelligemus ex hac partitione: Stipulatio, ac similiter obligatio omnis divisionis expers est aut natura rei promissæ, aut forma, & conceptione conventionis. Natura rei, si ea res debeatur, quæ nullam sectionem patitur, & hoc est, quod (h) dicitur, stipulationes non dividi earum rerum, quæ divisionem non recipiunt. Rerum appellatione & res, quæ propriè ita dicun-

tur, & facta comprehendimus. Res, aut corporales sunt, ut homo, bos, fundus; aut incorporales, ut hæreditas, obligatio, servitutes. Corporales omnes natura sua recipiunt divisionem. Hoc ut facilius rudiores assequantur, sciendum est, res non solum corpore, sed etiam (i) intellectu dividi, re manente integra; quo sensu à nostris etiam res animatæ divisionem recipere dicuntur. Itaque pars Strichi ex stipulatione tam deberi, quam peti, & (k) solvi potest, pars reliqua retineri, ut ita incipiat duorum esse communis pro partibus indivisis, ut neuter possit suam partem à parte socii sui discretam ostendere. Quomodo igitur hæ res dividi dicuntur, si partes per se indivisæ manent, & indiscretæ? Emolumento nimirum, quod propter partem divisim (l) percipitur.

Ex rebus incorporalibus solæ (m) servitutes individuae sunt, excepto (n) usufructu. Neque est, quod quisquam miretur, etiam illas res à nobis dici dividi posse, quarum nullum subest corpus, sed tantum notio quædam, seu conformatio insignita, & impressa in intelligentia; nihil enim prohibet etiam istas res intellectu in partes pro indiviso secernere. si tales sint, ut quod ex his percipitur, (o) dividi natura possit; quippe sciendum est, res incorporales dividas æstimari non ex eo, quod sunt natura, sed ex eo, quod ex his jure percipitur. Quocirca sic in universum statui-

non solum Cujac. ad *d. Nov.* sed etiam Constantino in *lexic.*

(d) Quod & usus confirmat. Dissent. è recentioribus nonnulli ob inscriptionem græcam: latinè inscribitur de reis promittendi. Est autem *Nov. 9.* unde desumpta est *aurh. hoc ita, C. duob. rei.* Quod si plures sint accessiones principalis obligationis, puta fidejussores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei, hi si tempore litis contestatæ omnes solvendo sunt, jvantur beneficio divisionis ex epistola Divi Hadriani. §. 4. *Inst. l. inter. 10. & seqq. ff. de fidejuss.* si unus fidejussor tantum, hic, quia universam obligationem in se suscipit, in solidum tenetur, sed succurritur ei beneficio exceptionis. De quib. fufius *inf. c. 61.*

(e) Tracta à nobis *lib. 1. c. 43.*

(f) *d. l. reos. 11. §. 1. de duob. rebs. junct. §. 1. Inst. eod. tit.*

(g) *l. 5. de stip. serv. l. si unus. 19. de serv. prad. ruff.*

† Non pro virilibus portionibus, sed pro hæreditariis. *l. 6. c. fam. etc.*

(h) Ab Ulpiano in *l. stipulationes. 72. in pr. ff. de verb. obl.*

(i) *l. . . de stip. serv. l. Marcius. 66. de leg. 2.* Atque hæ partes propriè appellatione partium continentur. *l. 25. de V. S.*

(k) *l. 9. §. 1. de solut. Vid. Duar. & Don. ad l. 2. §. 1. de V. O.*

(l) In emolumento enim ipsa pars quodammodo percipi videtur

(m) *l. via. 17. de serv. l. stipulationes. 72. de V. O. l. usus. 19. de us. & hab.*

(n) *l. 5. de usuf. l. 1. §. si usuf. 9. ad legem Falc.* nam quod in *d. l. 72.* generaliter dicitur servitutes non recipere divisionem, conitat eo sensu dictum esse, quo servitutes prædiorum per excellentiam nominis absolute ita nominantur *9. ult. Inst. de us. & hab. l. 4. de serv.*

(o) Eleganter Eguin. *Baso. lib. 1. c. 2. & 3. de div. & ind.*

mus : res incorporales omnes esse dividuas , quæ pertinent ad consequendum id , quod natura dividi potest ; ut hæreditas , obligatio , & petitio cujusque rei dividuæ (p) , ususfructus. Ceteræ verò servitutes , quia solo usu , & facto terminantur , nec ulla res inde acquiritur , quæ sub sensum cadat , aut dividi possit , pro individuis habeantur. Si quis igitur , exempli gratia , stipulatus est viam , aut iter ad fundum suum , & promissor viæ decesserit , pluribus hæredibus rediçtis , singuli hæredes in (q) solidum tenentur ; ceterum quo casu unus solidum præstiterit , repetitionem habet à cohæredibus judicio (r) famil. erciscundæ. Vice versa , & stipulatoris viæ , aut itineris hæredes singuli in solidum habent actionem ; sed uno agente , ceterisque paratis rem admittere , damnabitur promissor in servitutis æstimationem pro parte tantum agentis hæreditaria (f).

Facta item utrum dividua sint , an individua , ex genere facti æstimandum. Quidquid sit , aut in faciendo est , veluti rem tradi , insulam ædificari , fossam fodi ; aut in non faciendo ; veluti , per te non fieri , quominus mihi ire agere liceat , amplius non agi. Quæ facta sunt in faciendo , ea omnia in ea causa sunt , ut divisionem (t) non recipiant. Sed quia si non fuerit factum , quod promissum est , pecuniam dari oportet , eo casu etiam in hoc genere dividi stipulationem dicendum est , & juxta (u) æstimationem facti

petitionem dari. Quæ facta sunt in non faciendo , ea non tantum pro ratione ejus , quod interest , sed etiam genere ipso facti partim individua sunt partim dividua. Individua , in quibus , si unus fecerit contra , quam cautum est , tam id nocet , quam si omnes id commisissent , ut in hac stipulatione , per te non fieri , quominus mihi ire agere liceat ; in quam nisi in solidum peccari non potest. Sin adversus id , de quo cautum est , ne fieret , non potest peccari ab uno , nisi pro parte , tum hoc factum dividuum esse dicimus ; veluti si cautum sit (x) , amplius non agi ; Nam quisquis ager contra , non ultra stipulatori nocere potest , quam pro (y) parte.

Quamvis autem factum individuum hujus generis in obligatione versetur , ut illud , iter fieri , non continuò tamen obligatio per omnia individua est ; nam si contra factum erit ab uno ex hæredibus promissoris , committitur etiam hic stipulatio in id , quod interest , aut pœna , si ea stipulationi subjecta est , & committitur quidem in (z) solidum adversus omnes ; ita tamen , ut singuli pro parte tantum hæreditaria conveniri possint ; quod autem propter unius factum ceteri præstiterunt , id ab eo repetere possunt judicio ¶ famil. ercisc. Ex stipulatoris verò hæredibus , si unus prohibeatur ire agere , siquidem pœna stipulationi adjecta sit , in solidum committeretur ; sed qui non sunt prohibiti doli mali exceptione submovebuntur ; si pœna

(p) l. 9. §. hæredes. 12. ff. de her. Inst. l. 6. C. fam. erc. d. l. 5. de usufr. Don. ad d. l. 2. §. 1. n. 12. & 3. seqq.

(q) d. l. 2. §. 2. & 6. ff. de v. o. d. l. via. 17. de serv. l. hæredes. 25. §. in ea , & §. seq. fam. erc.

(r) d. l. 2. §. 2. d. l. hæredes. §. contra. 10. primum tamen impetrabit tempus à judice , intra quod agat cum cohæredibus , ut servitutem communiter imponant. l. 11. §. antep. de leg. 3.

(f) d. l. hæredes. §. an. ea. l. 4. §. 3. si serv. vind. Cur tam variè ? nimirum metimur omnem actionem ex jure ejus , qui agit , non ejus , unde petitur. l. 1. §. 1. si pars her. per. igitur et si servitus ipsa individua est , jus tamen petitoris non ulterius progreditur , quam quatenus ejus interest. d. l. 4. §. 3.

(t) Etiam si in his rei alicujus corporalis præstatio , aut operis effectio contineatur. d. l. stipulationes de verb. obl.

(u) d. l. stipulationes. vers. Celsus. ubi vulgo legitur juxta æstimatione facti.

(x) Qua utimur in transactionibus , dum pasciscitur actor , se amplius non acturum. l. si de certa. 31. C. de transf. item in stipulatione Dominum , hæredemque ratum habiturum. Hæc distinctio est , & disputationis Catonis in l. 4. §. Cato. de verb. obl. in quem locum vid. Læli. Taur. Don. Minus placent Cujaciana.

(y) Hæreditaria scilicet ultra quam agere jure suo non potest. arg. l. 6. C. fam. ercisc.

(z) Id est , ut omnes propter factum unius incipiant teneri. d. §. Cato. Neque hoc iniquum est , quia conditio stipulationis hæreditariæ , uno contrafaciente , existit. l. inter cohæredes. 44. §. 5. fam. erc. potuit autem defunctus hujusmodi stipulatione obligare hæredes.

† d. l. 2. §. item si. 5. de v. o. & d. l. 44. §. 5. fam. erc.

nulla posita erit, tunc pro (a) parte ejus tantum, qui prohibitus est, committeretur stipulatio. Quod si factum ipsum dividuum est, ut illud, amplius non agi, tum is hæres, qui contra fecit, pro portione sua solum pœnam (b) committit, aut in id, quod interest, obligatur.

Forma promissionis stipulatio divisionem non recipit in tribus his generibus: in homine generaliter promisso; in stipulatione alternativa; in pœna promissa, si tota fors certo tempore non solvatur. In duobus prioribus generibus ideo, quia si parte ab uno soluta, is liberaretur, eveniret, ut duorum hominum partes solvi possent contra conceptionem (c) conventionis. In postremo genere conditione ipsa hoc efficitur, ut nullus hæredum promissoris evitet pœnam, nisi (d) tota fors soluta sit. His generibus stipulationum remotis, reliquæ omnes in ea causa sunt, ut divisionem, & partium præstationem admittant. Quotæ hæc sint partes, facilis præceptio est. Si plures simul promiserint (e), æquales partes debent; quod si unius promissoris plures sint hæredes, pro portione (f) hæreditaria singuli tenebuntur. De partium qualitate ita habebimus; ut in generibus promissis, puta pecunia, aut re alia, quæ pondere numero, mensurave constat, numero fiat divisio; in specie corpore (g).

CAPUT XXXVII.

Quando quidque ex contractu præstari debeat, aut peti possit.

His in re promissa observatis tenebimus, quid, quantumque ex conventionem, & contractu debeat. Transeamus ad circumstantias præstationis, easque, quoniam de personis contrahentium in singulis contractibus actum est, nunc in rebus tantum extra personas consideremus. Circumstantiæ hujus generis duæ: tempus præstandi, & locus, totidemque hinc quæstiones: quando, quidque ex contractu præstari debeat, & quo loco. Primum conceptio contractus indicabit. Omnis conventio, aut pura est, aut (h) dilationem habet. Quæ sit pura, melius intelligitur, si cognoverimus, quæ habeat dilationem. Dilatio duplex: conditio conventioni adjecta; & dies. Conditio, ut alibi quoque eam definivimus, est enunciatio, qua id, quod fieri, aut dari volumus, confertur in aliquem (i) casum. Conditionem igitur duo faciunt: dilatio, & casus, sive incertus eventus; proinde nec conditiones, quæ obligationem non differunt, quales sunt, quæ ad (κ) præsens, aut præteritum tempus referuntur, nec quas certum est omnimodo exituras esse, pro conditionibus sunt habendæ; veluti si stipuler mihi dari (l), si morieris. Ceterum quidquid adjectum rem in incertum eventum differt, id sive arbitrium est,

(a) Quia tum id, quod interest, petitioni modum facit. *d. l. 2. §. ult. & l. seq. eod. tit.*

(b) *d. §. Caro l. 4. de V. O.*

(c) Ex qua homo, non duorum hominum partes debentur, hæc in *d. l. 2. §. 1. & l. 9. §. 1. de solut.* Non idem periculum metuitur, cum pars accepto fertur, aut alio modo, quam solutione liberatio contingit. *d. l. 2. §. 3. l. 17. ff. de accept.* idem ergo erit, si cum uno ex hæredibus promissoris egero. *d. l. 2. §. 3. & succubero. Quid si vicero? Cujac. & vulgo DD. negant condemnatum partem solventem liberari, ob eandem vid. rationem, ne diversorum hominum partes solvantur. Contra Don. & Alc. affirmant.*

(d) Aliud enim in hujusmodi stipulationibus sine manifesta stipulatoris injuria constitui non potest. *l. 5. §. ult. de verb. obl.*

(e) Sive viriles. *l. 11. §. 1. de duob. reis. l. cui sumus. § 6. de cond. & dem.*

(f) *l. ea, qua. 6. C. fam. creisc.*

(g) Sententia exemplis declarata in *l. in stipulationibus. § 4. de verb. obl. & l. 29. de solut.*

(h) Quæ si iterum in duo inferiora genera dividatur, existent tria illa à Just. posita in *§. 2. Inst. de verb. obl.*

(i) *§. sub conditione. 4. Inst. d. tit. vid. cap. 61. lib. 1.*

(κ) Etsi à contrahentibus rei veritas ignoretur. *§. pen. Inst. d. sis. l. 38 & seqq. de reb. cred.* Dicuntur tamen conditiones, quia forma, & conceptione verborum tales sunt.

(l) Quippe qua res non conditione suspenditur, sed mora. *l. 18. de cond. ind. l. 9. §. 1. de novat.*

est, five fortuitum (m), five mixtum ex utroque, obligationem facit conditionalem, nisi aut (a) impossibile sit, aut arbitrio promissoris apertè permittatur; nam hujusmodi conditiones inutilem conventionem jam inde ab initio efficiunt, ut supra quoque capite quarto dictum est.

Conventio autem conditionem habere dupliciter deprehenditur, aut enim verbis exprimitur conditio, aut tacitè inesse intelligitur. Exprimitur duobus modis, uno, expressa figura conditionis, si quid factum fuerit, aut non fuerit: altero cum exigimus, ut prius quid fiat, sic deinde sequatur, quod fieri volumus, ut puta, Stichus 10. Titio dato, sic deinde (b) liber esto. Non expressa quatuor ex rebus intelligitur: ex tempore incerto, in quod res differtur: ex demonstratione in futurum collata: interdum ex natura rei promissæ, nonnumquam ex conditione personæ stipulantis. Dies incertus conditionem facit. Is duplex; aut enim certum est eum extitutum esse; qualis est dies mortis cujusque; aut incertum, ut, dabis cum Titius pubes factus erit. Ambo hi in (c) legatis, posterior in (d) contractibus tantum pro conditione habetur. Unum etiam genus diei incerti contractum non facit conditionalem, nempe in hac oratione: cum petiero dabis (e) ? quod ex proposito contrahentium intel-

lectum est; quorum procul in hujusmodi adjectione hæc cogitatio est, ut statim, & sine mora, ubi petitum erit, solvatur, non ut obligatio differatur in casum. Ex demonstratione rei promissæ inesse conditio intelligitur, quoties in futurum concipitur; veluti, Stichum, qui hoc anno (f) tuus erit, quod patrem meum debere constiterit, dare (g) spondes? Natura rei promissæ conditio inducitur, cum ea res promittitur, quæ nondum est in rerum natura; utrum autem futura sit, pendet ex incerto naturæ, aut juris eventu. Hujus (h) generis est promissio fructuum, qui adhuc in fundo nascentur; item promissio dotis, cui inest hæc conditio, si nuptiæ sequantur. Ex conditione personæ stipulantis inest conditio, cum servus hæreditarius, aut ejus, qui apud hostes est, stipulatur; ubi hæc conditio intelligitur, si hæres extiterit, si dominus ab hostibus redierit (i).

Vis conditionis omnis hæc est, ut pendente ea, nihil dum debeatur, ea impleta, perinde habeatur, ac si ab initio contractus debitum fuisset, deficiente, quasi nulla obligatio fuisset (k) contracta. Et quia pendente conditione necdum ulla obligatio nata est, hinc elicimus, nec (l) solvi promissum, pendente conditione, nec novari, aut constitui posse, nisi hac lege, ut eadem condi-

(m) Respicio ad receptam conditionum distinctionem; quædam enim dicuntur casuales, quæ à solo casu dependent; ut si navis ex Asia venerit; quædam potestativæ, quæ in potestatem reorum conferuntur; ut si Titius capitolium ascenderit; quædam mixtæ, partim fortuitæ, partim arbitraræ; ut si Mæviam uxorem duxeris.

(a) De impossibili est in l. 7 de P.O.S. si impossibilis. de inur. stip. de collata in arbitrium rei promittendi in l. 17. eod.

(b) l. servum decem. 68. de solut. l. 22. in pr. & §. 1. de statu lib. l. 20. §. pen. de cond. inst. Hoc enim ordine rei gerendæ constituto conditionis definitio exprimitur.

(c) l. si Titio. 22. qu. di. leg. l. dies. 75. de cond. & dem. Quamobrem si legatarius ante decesserit, legatum ad hæredem non transit. l. 5. qu. di. leg. l. 1. §. 1. de cond. & dem. Vid. c. 61. lib. 1.

(d) Proinde si ante diem mortis solutum est, repeti non potest. l. 16. & du. seq. de cond. ind. rationem differentiæ reddimus lib. 1. c. 61. Manifestus igitur est error Gœd. ad l. 1. n. 17. de verb. sig. contententis

Vinn. Partit. Juris.

nullam ante mortem oriri obligationem.

(e) Ideoque si decessero priusquam petiero, non videtur defecisse conditio. l. si decem. 48. de verb. obl.

(f) Hoc in legatis certo jure receptum. l. 6. de leg. 1. l. nuper. 85. de leg. 3. multo magis igitur recipiendum in conventionibus. arg. l. 9. l. 34. de reg. jur.

(g) Hoc exemplum est in l. qui Roma. 122. §. Aggerius. de verb. obl. Huc pertinet exemp. in l. decem. 116. eod. ex eodem quoque fonte est, quod traditur in l. quod sapè. 35. §. in his, & seq. de cont. empr.

(h) Vid. l. interdum. 73. de verb. obl. l. 1. §. ult. de cond. & demonst. l. 21. de jur. dot.

(i) Nempe quia non ex sua, sed domini persona stipulandi jus habet. d. l. interdum. §. 1.

(k) §. 4. Inst. de verb. obl. l. 8. ff. eodem. l. cedere diem. 213. de verb. signif. l. si pupillus. 26. de cond. inst.

(l) Nec creditori invito pecuniam offerri. l. 38. §. inter. de verb. obl. l. qui promisit. 48. de cond. ind.

tio (m) expectetur, denique si solum sit, repetitionem (n) esse. Hinc jam porrò quærendum, quomodo, & quando conditio quæque rectè impleatur, seu modus implendi, & tempus.

Modus implendæ conditionis hic est, ut impleri debeat ad formam, & præscriptum verborum, in quo congruunt omnia cum legatis; ut impleatur in persona (o) ejus, in cujus persona ex verbis stipulationis eam impleri oportet; ut is impleat, cui faciendi, aut dandi conditio injuncta est; & ideo personæ defuncti injuncta ab hæredibus (p) impleri non potest; nam quod hæres succedere in locum defuncti dicitur, hoc ad ea, quæ personæ (q) cohærent, & facti sunt, non pertinet. Quid est igitur, quod (r) dicitur, ex conditionali stipulatione spem esse debitum iri, eamque spem ad hæredem transmitti, aliter atque in legatis? videlicet dictum hoc est de conditionibus, quæ in casum † conferuntur; ad eas, quæ personæ defuncti impositæ sunt, non pertinet.

Etiam suo tempore conditionem impleri oportet; in quo alia plerumque conditionis interpretatio est in legatis, alia in contractibus; nam si conditio sit in faciendo, ut si creditor hoc, aut illud fecerit, in legatis tempus conditionis implendæ est, cum primum facere potuit; in contractibus (†),

(m) *l. 14. §. 1. de nov. l. 19. de pec. const.* quod enim non debetur, nec novari potest. *l. 1. de nov.* nec contrahi. *l. 1. de pec. const.*

(n) *l. 16. & 18. de cond. ind.* Sed etsi sciens solvit, repetet conditio ob causam dati causa, liberatione scilicet, non sequuta.

(o) Perinde ut in hujusmodi legato. *l. qui heredi. 44. de cond. & dem.*

(p) *l. à testatore. 109. d. tit.* exemplum in *l. si ita. 69. eod.*

(q) *l. 13. sol. matr. l. 8. §. 3. de lib. leg.* Tale autem quid est conditio personæ injuncta. *d. l. 69. d. l. 44.*

(r) In §. 4. *Inst. l. 57. ff. de verb. obl.*

† Cur igitur non idem receptum in legatis sub hujusmodi condicione relicti? *l. 5. qua. di. leg.* Qui contrahit, non tantum sibi, sed etiam hæredibus suis prospicere velle creditur. *l. 9. de prob.* Testator autem soli legatario; nam legata ob meritum aliquod ferè relinquuntur. *l. 9. pro soc.*

(†) *l. hæc conditio. 29. de cond. & dem. junct. l. 23. de serv. pr. urb.* Differentiæ ratio hæc est, quod

quandiu. In conditionibus in non faciendo hoc observatur, ut si conventio à conditione incipiat, veluti, si statim ita stipuler: si in Capitolium non ascendero, dabis? expectetur, donec amplius fieri (†) non potest. In legatis tum Mucianæ (u) cautionis utilitati est locus, ut in argumento de legatis est observatum. Sin stipulatio incipiat ab alia pactione, veluti, si ita concepta sit: si Pamphilum non dederis, Stichum dare spondes? committitur stipulatio simul ac debitor interpellatus facere potuit, neque fecit; quod exemplo penus hoc modo legata (x) defenditur. Sed & in hac stipulatione, si reus quadraginta, quæ ei credidi, non solverit, fide tua esse jubes? placuit conditionem fidejussoriam, reo interpellato non solvente, statim existere; nimirum quia & hæc stipulatio à præcedenti tacitè incipit vi, & natura stipulationis (y) fidejussoriæ; idque & in aliis (z) causis ex mente contrahentium, quæ hanc interpretationem flagitat, defendi potest. Quid si paratis nobis conditionem implere, per eum, cujus interest non impleri, fiat, quominus impleatur? perinde scilicet habebitur, ac si impleta esset; uti in legatis, & hæreditatibus observatur †.

in legatis conditio ex voluntate testatoris implenda est; in conventionibus ex mente contrahentium, & ferè secundum promissorem interpretamur. *l. 99. de verb. obl.*

(†) *l. ita stipulatus. 115. §. 1. de verb. obl.* Perinde enim est, ac si stipulatus essem cum moriar mihi dari. *d. §. 4. eod.*

(u) *l. 7. de cond. & dem.* De qua cautione tractavimus *lib. 1. cap. 62.* In contractibus huic cautioni idcirco locus non est, quia existente condicione eo tempore, quo stipulator moritur, hæredes actionem habent. Vid. Ant. Fab. 2. *conj. 16.*

(x) A Sabino, cui in hoc assentitur Papin. *d. l. 115. §. 2. de verb. obl.* congruit *l. 1. de pen. leg.*

(y) Quam constat à principali obligatione pendere. *l. 16. §. ult. de fidejuss.*

(z) Exemp. in *l. 17. & l. ult. de man. test. in l. 9. de verb. obl.* de cujus l. specie vid. Don. add. & Goed. *de contr. stip. c. 8. conc. 9. n. 186.*

† *l. 24. de cond. & dem. l. in jure. 161. de reg. jur.* quod expositum est in argumento de legatis *lib. 1. c. 62.*

CAPUT XXXVIII.

De jure conventionis in diem.

Superiori generi finitima est conventio, & obligatio in diem, quæ & ipsa dilationem habet, tamen haud parum dissimilem; nam in conventionem in diem præsens obligatio est, solutio tantum (a) dilata; proinde sic definiatur: conventio in diem est, quæ fit adjecto die, quo pecunia solvatur. In hac definitione tria distinctè expendenda: dies, quo pecunia solvatur, adjectus conventioni. Diem hic certum accipere debemus, quippe incertus pro conditione (b) plerumque habetur. Neque tamen is dies adjectus simpliciter conventionem in diem facit, sed ita demum, si adjectus sit solutionis, & actionis differendæ causâ. Quocirca si die adjecto solutio non differatur, quod accidit, cum aut (c) finiendæ, aut (d) multiplicandæ obligationis (e), aut temperandæ conditionis causâ apponitur, conventio in diem non erit. Quid si ita stipuler, hodie dare spondes? &

(a) §. 2. *Instit. de verb. oblig. l. eedere diem. 213. de verb. sign.* Quod igitur dicitur in *l. 41. in pr. ff. de verb. obl.* diem efficere, ne præsentis die debeatur, enim effectu accipiendum est, ita ut etiam peti possit.

(b) Scilicet si is prorsus incertus, ut superiore capite dictum est.

(c) Veluti dabis usque ad Kalendas Martias? *l. 44. de obl. & act. §. 3. Instit. de verb. obl.* Enimvero pura quidem hic est obligatio, at post tempus perenti obstabit exceptio pacti, aut doli. *ad. loc.*

(d) Cum quid promittitur in singulos annos, aut menses. *d. §. 3. l. 56. §. 4. de verb. obl. l. 60. loc.* Similiter ut in legatis ejusdem generis. *l. 11. & seq. quand. leg.*

(e) Veluti si Titius intra Kalendas Martias in Italiam venerit, conditione, & die in personam extranei collato. Hæc igitur stipulatio non expectato die committetur statim, quam exploratum est eo die venire Titium non posse. *l. 10. de verb. obl.* Non idem placet, si conditio, addito die, collata sit in factum promissoris. Exempl. in *l. 8. eod.* sed dies expectandus dicitur. Cur tam variè? quia in priore specie dies non adjectus solutionis differendæ gratia; quippe nec promissoris causa, qui interim nihil facere potest, quo evitet penam. In posteriore contra, quia conditio potestati promissoris permittitur. Est tamen superioris speciei quædam exceptio in *l. 4. §. 1. de cond. & dem. add. Don. & Cujac. ad dd. ll. Gom. 2. ref. 11. n. 32.*

Papinianus (f) respondit, in proposito diem non differendæ actionis insertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum. Una species negotii, depositum, diei adjectionem in totum (g) repudiat. Denique & adjecti diem necesse est. Adjectur aut apertè, aut tacitè; apertè, ut in (h) formulis usitatis; tacitè inest aut ipso jure, ut in constituto (i) decem dies; aut potestate conventionis (k), ut in stipulatione operis, fundi dandi, tradendive, item ex loco stipulationi inserto. Quod tempus hic sequamur, docebit nos elegantissima Venuleii (l) disputatio, quæ extat sub titul. de verb. oblig. Quod autem his formulis promissum est, Kalendis Martiis dare spondes, aut ante, vel post Kalendas, bienniam, nundinas dare spondes? non prius rectè peti potest, quam Kalendæ, biennium, nundinæ præterierint (m).

Diei igitur adjecti hæc vis est, ut confestim quidem debeatur, sed peti, nisi totus is dies præterierit (n), non possit. Cui ergo bono, inquis hæc obligatio? alia videlicet commoda adfert stipulatori; cujusmodi (o)

(f) *l. liber. 118. §. decem. de verb. obl.*

(g) *l. 1. §. antep. & seq. ff. de dep. cujus juris manifesta ratio est; nam cum deponentis solius utilitas in deposito versetur, nihil interest depositarii ante diem non reddi.*

(h) Vid. §. 2. *Instit. de verb. obl. l. 8. 12. 13. 27. §. 1. 41. & seq. ff. eod.*

(i) *l. promissor. 21. §. 1. de const. pec.*

(k) *l. 14. l. interdum. 73. ff. §. loc. Instit. de verb. obl. §. ult. Instit. de inut. stip.* Quo loco etiam hominis stipulatio spatium habere dicitur; sed, opinor, de eo sermo hoc accipiendum est, qui conditione personæ, aut lege mancipii, nisi certo loco morari non potest. *tit. serv. exp.*

(l) In *l. continuus. 137. §. 2. & 3. ff. eod.*

(m) Ut promissio semper ad tempus finitum, non ceptum referatur; cum dies adjectur pro reo, non pro stipulatore. *l. 13. l. 41. §. ult. l. 42. l. 56. §. 5. l. eum, qui. 138. eod. §. ult. Instit. de inut. stip.* In diversis temporibus, longissimum, sicuti in summis minimam, sequemur *l. 12. ff. de P. O.* Quid si simpliciter hoc modo: Kal. Januariis dabis? nisi primas accipimus, inutilis futura est stipulatio. *d. l. 41.* ubi Don. quem omnino vide.

(n) Sanè si qua justa causa suadeat, timor fortæ, dilapidationis, &c. poterit debitor etiam ante diem compelli ad præstandam cautionem. *l. 41. de jud. Bron. 1. af. 70.*

(o) Vid. *l. 10. de cond. ind. l. 1. & 5. de nov. l. 3. §. ult. & l. seq. de pec. const.*

sunt, ut id debitum solutum ante diem, quamvis per errorem, repeti non possit, ut possit novari, & constitui, atque ita possit, ut etiam ante diem ejus obligationis principalis peti possit. In debitore hoc efficit, ut & ante diem vel invito creditori rectè solvat; nam cum diei adjectio pro reo sit, medium tempus liberum esse ei debet ad (p) solutionem. Ceterum si appareat diem adjectum esse etiam (q) creditoris gratia, aliud dicendum est.

CAPUT XXXIX.

Ex pura conventionione quando, quidque debeatur, ut peti possit; tum quo loco quidque, quod ex contractu debetur, solvi debeat.

SI conventio nulla dilatione temperabitur, sive, quod idem est, nec diem, nec conditionem habeat, ea est, quam puram dicimus. Puræ stipulationis dies simul & cedit, & venit, idest, quod ita promissum est, statim debetur, & (r) peti potest. Hæc definitio generalis est; modo puram non ex verbis, sed ex re accipiamus, eamque intelligamus, cui nec conditio, nec dies tacitè inest; alioqui pura conventio interdum dicitur, quæ verbis pura est, cum tamen tempus tacitè complectatur (s).

Etiam locus in circumstantia præstationis considerandus est, ut cognoscamus, quo quidque loco ex contractu solvi debeat. Igitur si de loco solvendi nihil dictum est, eandem distinctionem adhibebimus, qua usi sumus in

legatis, ut si quidem species promissa est, ibi præstari debeat, ubi est; sin genus, ubi petere creditor potest: petere autem potest, ubi aut reus domicilium habet, aut obligatio (t) contracta est. Quod si convenerit, ut pecunia certo loco solveretur, alio loco invito creditore solvi † non potest; aliter atque in die solutioni adjecto, ante quem solvi posse paulo ante ostendimus; nimirum quia dies solius debitoris, locus etiam (u) creditoris gratia adjicitur.

Duabus tamen de causis etiam alio loco solvere debitorem posse placuit: una est, si ad locum constitutum venire prohibeatur; altera, si creditoris nihil (x) interfit. Creditor tamen semper alio loco, quam quo promissum est, actione arbitraria rectè agit; nam iniquum visum est, si promissor ad eum locum, in quem se daturum promiserat, non accedat, non posse stipulatorem ad suum (y) pervenire. At ne debitori fraudi sit, quod actori hoc pacto consulitur, placuit in actione arbitraria utilitatem loci, quæ debitori detrahitur, æstimari, idest, id omne, quod ejus interest, suo potius loco solvere, quam eo, in quo agitur (z).

CAPUT XL.

De fructibus, & usuris rei debita.

His expositis, intelligi potest quid ex unoquoque genere contractuum tum ex conventionione, tum ex natura judicii præstandum sit, maximè si id principaliter, & ab

(p) Quæ ratio redditur in l. 38. §. *inter. de verb. ob.* & l. *quod certa. 70. de sol.* Quid nî autem mihi liceat dilationi pro me introductæ renunciare? l. *pen. C. de pact.* Miror Cujac. in re aperta dissensisse, magis autem, quod sententiæ suæ argumentum perierit ex l. 18 *in pr. de pec. const.* qui locus, etsi solus esset, illum jugularet.

(q) Veluti si quid certo loco dari promissum fuerit. l. 2. *quod cert. loc.*

(r) §. 2. *Inst. de verb. obl. l. 56. §. 3. ff. eod. l. cedere diem, de verb. si n. l. 14. de reg. jur.* Ceterum verba illa, confestim, incontinenti peti posse, cum temperamento aliquo, & spatio, boni viri arbitratu definiendo, accipi humanum est

(s) l. *interdum. 73. de verb. obl.* Hoc sensu rectè di-

xeris, ex pura stipulatione non semper præsentis die deberi, aut statim peti posse.

(t) l. 28. *de jud. l. cum res. 47. §. 1. de leg. 1. junct. l. 19. d. cit. de jud.*

† l. *pen. quod cert. loc.* quia eo loco negotium gestum videtur l. 3. *de reb. aut. jud.*

(u) Propter eas utilitates, quæ ex quoquo loco percipi possunt. (7 §. *ult. quod cert. loc. §. si quis agens. 33. Inst. de act.* quæ invito creditori adimi non debent. l. *ult. de pact.*

(x) Ita ex l. 8 *C. de sol. temperetur d. l. pen. quod cert. loc.* Vid. Don. *ibid. n. 5.*

(y) Ratio reddita à Caio in l. 1. *d. tit.*

(z) d. §. 33. *vers. lo. o. l. 2. & tot. tit. de eo quod cert. loc. l. un. C. ubi con. qui cert. loc.*

initio debeatur. Operæ pretium nunc fuerit, de accessionibus, quæ plerumque ob cessationem debitoris præstantur, seorsum hoc loco præcipere. Et quoniam hic locus (a) communis est, pertinens etiam ad eas obligationes, quæ ex aliis causis, quam contractu nascuntur, ita hic à me tractabitur, ut ne necesse sit quidquam postea iterando, aut tertio ingerere. Hæ accessiones in genere duæ sunt: in certis rebus, & corporibus fructus; in pecunia † usuræ. De fructibus cum quæritur, an, & quando accedant, diversa causa est ejus temporis, quod litem contestatam sequitur, & ejus, quod antecedit. Post litem contestatam in universon dicemus, omnem (b) causam restituendam esse, idest, id omne, quod habiturus esset actor, si tempore litis contestatæ res (c) restituta esset. Ante litem contestatam, si non convenerit ab initio, ut fructus præstentur; interest, quò ex contractu, quave actione agatur. Actiones aut bonæ si lei sunt, aut arbitrariæ, aut stricti juris. D: bonæ fidei, & arbitrariis ex (d) institutionibus cognoscito; reliquæ sunt stricti juris. Jam de fructibus sic habe: in judiciis (e) bonæ fidei, & arbitrariis fructus ex

mora deberi. In strictis hæc distinctio est: ut si agatur ad consequendum id, quod nostrum ante fuit, puta (f) conditione indebiti, aut ob causam datorum; tum etiam fructus, qui ante litem contestatam existerunt, restituendi sunt; sin minus, ut cum stipulati sumus rem aliquam nobis dari, non nisi (g) post litem contestatam fructus præstentur. Excipiuntur semper legata, & fideicommissa, quæ bonæ fidei judiciis in hac causa (h) comparantur; quamvis alioqui actio ex testamento sit stricti juris (i).

Hæc de fructibus. Usura est accessio pecuniæ, quæ pro usu sortis præstatur ultra sortem. Usuras debitas tria faciunt: causa debendi; modus usurarum legitimus; obligationis cæptæ perseverantia. Causam debendi actionis qualitas distinguit. In actionibus stricti iudicii ita demum usuræ exigi jure communi possunt, si de his (κ) stipulatio interposita sit. Ceterum jure singulari usurarum petitionem inducit, alias persona creditoris, alias principale debitum, alias causa debendi. Ex persona creditoris duobus ex nudo pacto debentur (l); fisco, & civitati. Ex principali debito duabus item in rebus:

(a) Hæc causa est, quod hunc locum separatim tractare volumus, cognovimus omnibus, quæ principaliter tum ex natura contractus, tum ex conventionione præstanda sunt; alioqui subjungendus fuisset iis præstationibus, quæ potestate contractus debentur, ut est divisio proposita. c. 14. sup.

† Eleganter quæritur, an omnis usura jure divino prohibita? Et certum est omnem prohibitam esse, quæ proximum rodit c. 24. Div. Psal 15 Per hoc autem non puta improbari pensationem omnem ex pecunia, quæ datur non ad supplendam necessitatem proximi, sed ut lucrum accipienti pariat; quod alioqui ille, qui dedit, consequi potuisset; caruit autem sæpè cum periculo sortis, hodie ferè concipitur specialis contractus ad Rentas, ut loquantur sub forma venditionis, quod utique licet, cum & creditor ingenuè agat, & debitor intelligat negotium. Nomen autem usurarum, ut odiosum, mutatum est in interesse; unde Cl. Maro. *L'on ne prêt e plus à u'ure. Mais a interêts tant qu'on veut.* Vid. a legat. à Treutl. aisp. de usur. Thef. 1.

(b) Hæc definitio primum usurpata est in actione in rem. l. illud. 40. d. hered. per. l. 20. de rei vind. postea translata ad actionem in personam. l. fundus. 33. de rebus et dit.

(c) Ex hoc jure est, quod post litem contestatam

restituendi etiam sint fructus, qui percipi potuerunt. l. 62. §. 1. de rei vind. etiam post rem judicatam intra tempora judicati, quippe cum ea intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat. l. 3. de usur.

d) §. actionem. 28. & §. præerea. 31. l. sit. de act.

(e) l. 3. C. in qu. cau. in int. l. 34. ff. de usur. Idem in arbitrariis statuimus, cum in iis res æstimetur ex æquo, & bono. d. §. 31.

(f) In quam fructus veniunt jam in te ab initio percepti. l. 15. de cond. ind. Hæc tamen interesse inter hanc conditionem, & sequentem existimo, quod in hanc percepti tantum veniunt, in illam etiam qui percipi potuerunt d. l. 15.

(g) l. 3. §. si. l. vi loamus. 38. §. si actionem. de usur. ex quo loco petita est nostra distinctio.

(h) d. l. 3. C. in quib. ca. in int. d. l. 34. de usur.

(i) l. alias. 6. ff. de in lit. jur.

(κ) l. 3. C. de usur. arg. l. 7. ff. de neg. gest. l. quid. quid de verb. obl. Pacto tamen promissæ, & solutæ nec repetuntur, nec in sortem computantur. d. l. 3. & l. 4. C. de usur.

(l) Fisco etiam sine conventionione. l. 17. §. fiscus. ff. de usur. & fruct. non item civitatibus. l. etiam. 30. ff. eodem.

in pecunia (m) trajectitia, & speciebus ceteris, in (n) quibus mutuum consistit. Ex causa debendi, in judicati actione post (o) tempus judicati. His exceptis, generaliter definiemus, usuras citra stipulationem in strictis judiciis numquam deberi, ne post litem quidem (p) contestatam. Diversa causa est judiciorum bonæ fidei; siquidem in his & ex pacto in continenti appolito debentur; & citra pactum ex mora, quod & in legatis, & fideicommissis receptum est favore ultimæ voluntatis (q).

Modus usurarum legitimus duplex: unus in singularum usurarum quantitate, alter in numero. Quantitas summa est usura (r) centesima, quæ ideo & (s) legitima in specie dicitur; supra centesimam nullæ aliæ legitimæ. Nec tamen passim hæc recepta, sed quatuor in causis dumtaxat: ex conventionione in pecunia (t) trajectitia; item in speciebus omnibus mutuo datis, idest, ceteris rebus, præter (u) pecuniam numeratam; ipso jure ex causa judicati; post tempora (x) judicati, item in pecunia omni, quam administrator alienorum negotiorum in suos (y) convertit.

(m) Propter periculum creditoris. *l. 5. §. 7. de naut. fen.* trajectitia enim pecunia sive nautica est, quæ trans mare vehitur periculo creditoris. *l. 1. d. 17. l. 1. C. eod.*

(n) Vino, oleo, frumento. *l. 12. C. eod.* propter incertum, & inconstans frugum pretium. *l. 17. §. 23. C. d. tit.*

(o) *l. pen. §. ult. C. de us. rei jud.*

(p) *d. l. 3. C. de usur. l. 1. C. de eond. ind.* Quid ergo est, quod dicitur, lite contestata usuras currere? *l. 35. de usur.* nempe cæptas ante deberi per litis contestationem non interpellari, non interrumpi. *l. 1. C. de judic.* quod videri poterat, propterea quod litis contestatione præcedens obligatio novatur. *l. 11. de novat. junct. l. 26. C. de usur.* sed hujus generis novatio actori nocere non solet. *l. non solet. 85. de reg. jur.* In praxi obtinuit, ut litis contestatio semper inducat præstationem usurarum.

(q) *l. initio C. de pact. inter empt. l. 7. §. 4. l. 32. §. 2. l. 34. de usur. l. 3. C. in quib. ca. in int.*

(r) Centesima usura dicta, vel quod centesima sortis pars singulis mensibus persolvitur, vel quod centesimo mense sortem æquet. *Bud. de asse. Don. c. 4. de usur. con. 7. com. 1.* Atque hic as est usurarius, qui ex annua pensione æstinatur, similiter ut omnes ejus partes. Nam si unus aureus in centenos pendatur, enciaria usura dicitur, si lîni, sextans, si terni, quadrans, & ita deinceps.

Infra centesimam trientes permixtæ viris illustribus, besses negotiatoribus, semilles mediis personis inter superiores (z) interjectis. Alter modus usurarum ad numerum plurium usurarum pertinet. Quia de re ita jus est, ut usuras usurarum stipulari non liceat; usque aded, ut quamvis creditor multorum annorum usuras converterit in sortem, nihilo magis harum usurarum usuras ꝑ stipulari possit.

Verum hæc de iis usuris, quæ ex conventionione certæ fiunt; de iis quæ post moram debentur, ex more religionis, ubi contractum est, constituitur; ita tamen, ut legem non offendant (a).

Usuræ semel deberi cæptæ duobus modis deberi desinunt; aut per se principaliter, aut per consequentiam sortis. Principaliter dupliciter: remissione creditoris, sive aperta, sive tacita; puta si per (b) longi temporis intervallum usurarum petitionem omisit; aut si minores ulro accepit; nam minorum (c) diutina exactione majores perimuntur. Item ex crescentia, ubi usuræ, vel minutim, & per intervallum solute ad (d) duplum excre-

(l) *l. 7. §. si deposti. de adm. tut. l. 1. C. de us. pup.* hinc cum legimus gravissimas infligi, de centesimis id accipiendum est. *l. 34. de adm. tut.*

(t) *l. 26. vers. in trajectitiis. C. de usur.* cujus rei rationem paulo ante indicavimus.

(u) *d. loc.* etiam hujus rei ratio reddita *lit. n.*

(x) *l. pen. §. ult. C. de us. rei jud.*

(y) *d. l. 34. de adm. tut. l. qui sine. 38. de neg. gest.*

(z) Hic modus præfinitur constitutione Justin. *l. 26. C. de usur.*

ꝑ *l. placuit. 29. ff. l. ult. C. eod.* Quod si quis aut majores quam licet, aut usuras usurarum stipulatus fuerit, non idcirco stipulatio in totum erit inutilis, sed quatenus legitimum modum excedit dumtaxat. *d. l. 29. l. 26. C. eod.*

(a) *l. 1. ff. eod.* Fisco tamen minimum debentur semilles. *l. 17. §. 6. eod.*

(b) *d. l. 17. §. Divus. l. 8. C. eod.*

(c) Sin autem per paucos tantum annos minores accepit, poterit, mutata voluntate, redire ad majores. *l. 13. ff. l. 5. C. eod.*

(d) *l. pen. §. ult. C. eod.* idest si sortem æquaverint. Exemplum hoc esto: aliquis quingenta mutuo dedit, & mille accepit; nihil amplius debetur creditori, neque de sorte, neque de usuris. *Nov. 121.* ceterum in Rentis venditis hoc non obtinet.

verint, in quo duplo & sortem computamus. Per consequentiam sortis usuræ deberi desinunt item duobus modis: obligatione sortis sublata, & re de sorte judicata. Obligatione sortis sublata, usuræ usque ad eò deberi desinunt, ut ne præteritæ quidem, vel stipulatione firmatæ, peti possint, si creditor, nulla mentione earum facta, sortis solutionem (e) admiserit. Re de sorte tantum judicata, si à sententia appellatum non sit, usuræ intra tempora iudicati non currunt (f); sed nec de præteritis quæstio moveri potest, nisi de iis, quæ ex (g) stipulatu debentur. Post tempora iudicati reintegrantur usuræ, non eadem, ut olim, sed centesimæ.

CAPUT XLI.

De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur; ac primum de voluntaria rerum alienarum administratione.

Postquam præteritæ fines contractuum, latissimè quoquoersum patentes, majorem, difficilioremque itineris partem emensum sumus, quod reliquum est viæ, celerius deinceps, minoreque negotio conficiemus. Igitur relictis contractibus, ad eas pergimus obligationes, quæ ex quasi contractu nascuntur, quod genus est in distributione supra posita secundum. Quasi contractus est omne factum non turpe, quod sine conventionis is, qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse obligatur alii. Non enim, ut in contractibus, ex conventionis hic oritur obligatio, sed ex unius facto, eoque non turpi, alioqui res in speciem (h) maleficii caderet.

Horum factorum duo sunt genera: rerum alienarum administratio; supremæ voluntatis agnitio, quibus additur conditio indebiti, quam nos inter genera contractuum posuimus. Administratio duplex: voluntaria, & necessaria. Voluntaria est, quæ voluntate gerentis suscipitur, ut sit, cum quis negotia absentis sine mandato gerit. Ex hoc facto ultrò, citroque nascuntur obligationes, actionesque, quæ dicuntur negotiorum gestorum, directa, quæ datur domino, & contraria, quæ (i) gerenti. Necessaria rei alienæ administratio est, quam quis suscipere cogitur. Necessitas hæc aut à munere publico, aut à re privata, & familiari. Necessitate muneris publici coguntur aliena gerere tutores, & curatores. Hinc inter tutorem, & pupillum actio tutelæ; huic directa, illi (k) contraria; inter adolescentem, & curatorem eadem actio, sive (l) negotiorum gestorum utilis; directa item, & contraria. Necessitate rei privatæ coguntur res alienas attingere ii, inter quos res aliqua communis est, sive inter cohæredes, sive extra causam hæreditatis. Ex hac tractatione rerum communium, si quis propter partem suam (m) necessitatem habuit rei totius gerendæ, mutua actiones comparatæ sunt inter cohæredes familiæ erciscundæ, inter ceteros communi dividendo. Nunc quid unaquæque harum obligationum contineat cognoscamus.

Prima nobis occurrit negotii alieni voluntaria tractatio, quæ duorum obligationem continet; unam ejus, qui gessit; alteram ejus, cujus negotium gestum est. Qui (n) alienum negotium gerendum suscipit, duplicem in se recipit obligationem; gesti semper,

(e) l. 26. C. de usur. l. novatione. ff. de novat.

(f) l. ult. C. de usur. rei jud. qua in re differunt usuræ à fructibus. l. 3. ff. di. tit. tir.

(g) Quæ autem debentur ex mora, non sunt in obligatione, sed præstantur officio iudicis, quod evanescit re de sorte judicata. l. 4. Cod. de pos. l. 3. ff. de eo quod cert. loc.

(h) Nunc quoniam sine maleficio obligatio oritur, propius ad contractum accedit, indeque est, quod & contractus appellatione continetur. §. 1. Inst. de act. & nonnumquam contractus absolute dicitur. l. 16. de neg. gest. l. 49. de obl. & act.

(i) §. 1. Inst. de obl. qua qu. ex cont. nasc. tit. ff. & C. de neg. gest.

(k) l. 1. & tot. tit. de tut. & rat. dist. l. 1. & tot. tit. de cont. tut. act.

(l) l. 6. & l. curatoris. 17. C. de neg. gest. l. quidquid. C. arbit. tut.

(m) Alias actio quidem datur, sed negotiorum gestorum. l. 25. §. si unus. & seq. fam. ercisc. l. 6. §. 2. comm. div. l. 3. C. de neg. gest.

(n) Negotium meum, vel alienum quatuor modis dici existimant vulgò DD. Cura, re, gestu, ratihabitione. Vid. Cujac. 8. ad neg. gest.

& non gesti interdum, videlicet ejus, quod (o) gerendum suscepit. Gesti obligatio duas præstationes habet: restitutionem ejus, quod per occasionem ejus negotii ad (p) gerentem pervenit; damni ejus, quod perperam gessit (q), præstationem. Totidem præstationes & non gesti; nam & lucri, & damni negligentia dati ratio (r) habetur. Quamvis autem hic non gerentis, sed sola ejus, cujus negotia geruntur, utilitas versatur, tamen cum quis ultrò se offert, & rei ad se non pertinenti immiscet, si per omnia non rectè gerit, id ipsi potiùs, quam alii nocere debet; proinde & ad (l) exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere rebus alienis, qualem suis adhibere solet; si modò alius diligentior eo commodius administraturus negotia fuisset. Sanè si quis mera affectione ductus; fortè ne absens bonorum distractionem pateretur, ad res ejus accesserit, hunc æquissimum est (t) præter dolum nihil præstare. Jam harum omnium præstationum nomine prodita est (u) iis, ad quos ea res pertinet, actio directa (x) negotiorum adversus omnem, qui gessit, si is erit, qui jure obligari potuit (y).

Vice versa is, cujus negotium gestum est,

tenetur ei, qui gessit, actione contraria. Huic obligationi utilitas absentium causam præbuit, quorum alioqui negotia facilè disperirent, si is, qui obtulit se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter (z) impendisset. Hæc actio duas itidem præstationes continet; ut præstetur & quod abest, & quod abfuturum est ei, qui utiliter gessit. Abesse (a) intelligitur non solum quod de suo erogavit, sed etiam, quod consequutus non est, cum consequi potuisset; abfuturum esse, in quod se propter negotium obligavit. Datur hæc actio omnibus, qui utiliter negotium gesserunt; qui inutiliter, actionem non habent. Sed nec his, qui utiliter gesserunt, semper competit. Tria sunt, quæ eam impediunt: aperta domini (b) prohibitio; alterius oblata (c) gratuita administratio; animus gerentis non (d) repetendi, qui aut expressa testatione declaratur, aut ex opinione (e) gerentis, nonnumquam ex affectu pro qualitate personarum (f) colligitur. Datur adversus omnes, quorum negotium gestum est, etiam adversus furiosos, & pupillos, quamvis ex aliis causis sine tutorum auctoritate non obligantur; quod idè placuit, quia hæc obligatio non ex consensu, sed ex (g) re nascitur.

(o) Atque hoc explicare, & consummare debet; novum autem inchoare non habet necesse. l. 21. §. 2. ff. hoc tit. Ratio in l. 20. C. eod. & l. 39. §. 2. de adm. tut. Excipe cas. l. 6. §. ult. eod.

(p) l. 2. eod. Exempla sume ex l. 8. §. 1. d. l. 6. §. item quaritur. l. 23. eod.

(q) Ita tamen, ut lucrum cum damno casu dato pensetur. l. 9. eod. cui non obstant l. 23. §. 1. & l. 26. pro soc. loquuntur enim de damno culpa dato, quod & Costal. notat ad d. l. 9.

(r) Præstandaque in omnibus dolus, & culpa. l. 11. hoc tit. Exemplo ad eam rem accommodato utuntur veteres in debitore, qui creditoris sui negotia gessit. d. l. 6. §. ult. l. 7. l. 35. eod.

(l) Sicut disertè scriptum est in §. 1. Instit. de obl. qua qu. ex cont. & generaliter de quovis voluntario administratore in l. 21. C. mand. At, inquis, nulla hic utilitas vertitur gestoris. Satis est, inquam, quod se ultrò offert, & immiscet rei alienæ. l. 1. §. sapè depof. l. culpa. 36. de reg. jur. Dicis, nemini officium suum debere esse damnosum, sed neque nocere alteri, si culpa officium præcesserit.

(t) Traditur hoc in l. 3. §. interdum, ff. hoc tit.

(u) d. §. 1. Instit. de obl. qua qu. ex cont. & pupillis, & furiosis. l. 24. §. ult. de obl. & act.

(x) Quæ voluntariæ administrationis ita propria est, ut ex aliis causis non competat. Vid. D. Bronchorst. 2. assert. 13. Oldend. 4. act. 25.

(y) Nam si, exempli causa, pupillus gesserit, non tenebitur, nisi quatenus locupletior factus est. d. l. 3. §. 4.

(z) Hæc hujusce juris ratio est apud Just. in d. §. 1. & apud Cajum in l. 5. in pr. de obl. & act. & in §. 1. Instit. de obl. qua qu. ex cont.

(a) Vid. l. 2. l. 28. ff. l. 10. & l. 18. C. hoc tit.

(b) l. si pro te. 40 ff. manâ. l. ult. C. hoc tit.

(c) l. 2. in fin. C. eod. hoc tit.

(d) l. 4. l. 12. C. eod.

(e) Exempli causa, si possessor in alieno ædificavit, aut levit; cui, si bona fide possidet, consulitur per retentionem. l. 14. §. 1. commo. div. l. 33. de cond. ind. l. 14. de dol. exc. §. 30. & seq. Instit. de rer. div.

(f) Quæ conjectura quibus in personis, causisque admittenda sit, ostendunt l. 1. l. 11. l. 13. l. 15. C. l. si qui. 44. ff. eod. conjunge l. Nejenius. 34. l. qua pater. 50. eod.

(g) re nascitur. Ceterum hoc reliqui à furioso, & pupillo discrepant, quod ad ceteros obligandos sufficiat negotium utiliter cœptum esse, licet effectum non habuerit, pupilli autem, & furiosi non aliter teneantur, quam si tempore litis contestatæ (h) locupletiores fuerint. Verùm hæc distinctio ad impensas necessarias non pertinet.

CAPUT XLII.

De administratione tutorum, & curatorum.

IN administratione necessaria non omnia perinde, ut in voluntaria, se habent, ideoque separatim de ea cognoscendum. In ea, quæ tutoribus, & curatoribus incumbit, hæc primum quærenda: an tutor rectè datus tutelam gerere debeat; ex quo tempore; quam necesse habeat; quantum ad curam cujusque pertineat. Tutelam, utpote munus (i) publicum, sine justa excusatione detrectare non licet. Si cesset tutor, nec ullam excusationem intra tempora præstituta proponat, aut talem, quæ recepta non sit, periculo tutelæ obstringitur, ex quo primum scivit, se tutorem (k) datum. Cogendi ratio duplex: extraordinaria, remediis (l) prætoriiis, multæ dictione, & pignoribus captis; & ordinaria, proposito periculi metu, quod iudicio (m) tutelæ præstare cogitur.

Datus autem tutor ad universum (n) patrimonium datus esse creditur. Cui consequens est, etiam id, quod postea arcessit, ad curam ejus pertinere. Si plures dati sint, si quidem tutela inter ipsos divisa non est, commune omnium periculum est, & in (o) solidum universi tenentur; quod si à testatore, aut magistratu (p), causa cognita, tutela divisa erit, sive in partes, aut regiones, sive administratione uni mandata, divisio administratione, & periculo modum (q) facit, nec longius progreditur obligatio, aut necessitas gerendi. Fac inter duos divisam esse administrationem, puta unum rerum Italicarum, alterum provincialium tutorem datum; alteri res commissas alter non geret, nec invicem (r) periculum sustinebunt. Simili modo, si uni ex pluribus administratio decreta est, solus hic gerere debet; ceterorum, quos honorarios appellamus, in gerendo partes nullæ, quamvis excussis facultatibus ejus, qui gessit, & ipsi conveniri possint propter observationem, & custodiam ipsis (s) commissam. Illud hic in universum tenendum, divisionem tutelæ modum quidem administrationi facere inter tutores ipsos; ceterum experiri cum pupillo, aut compensationem objicere volenti non ob stare (t).

Administratio tutoris duabus in rebus posita est: potestate gerendi, & officio. De potestate, quæ libertatem pupilli quodam-

(g) Hoc est, commodo, quod ad eos ex gestu pervenit. *l. furiosus. 46. de obl. & act.*

(h) Vid. *l. 10. junct. l. litis. 37. ff. hoc tit.*

(i) *Inst. de excus. in pr. l. 1. §. ult. de mun. & bon.*

(k) *l. 1. l. tutor. 20. ff. hoc tit. de adm. tut.*

(l) *d. l. 1. junct. l. 1. §. quid ergo. 3. de insp. vent.*

(m) *d. l. 1. §. 1. l. 1. de tut. & rat. distr.*

(n) *§. datus. Inst. de excus.* Interdum tamen ad augmentum curator datur; neque idcirco tamen ejus augmenti cura ad tutorem pertinere definiit. *l. 9. §. pen. & ult. hoc tit.*

(o) Quod totidem verbis traditur in *l. tres tutores. 55. in pr. eod.*

(p) Ipsi verò tutores tutelam dividentes conventionem suam periculum non mutant. *l. ult. C. de div. tut.*

Vinn. Partit. Juris.

(q) *l. 2. C. d. tit. l. inter. 36. ff. hoc tit.* Semper tamen à voluntate patris incipiendum. *l. 3. §. si non eod. sed nec electio patris rata est, si aut omnes gerere velint. d. l. 3. §. pen. aut Prætor electum comperiat minus esse idoneum dicit. l. 3. §. 3. Prætoris quoque electio has condiciones habet, ut aliis convocatis decernat de sententia majoris partis, ut ne alii reculent. d. l. 3. §. si non. & seqq. electionis ratio est in d. l. 3. §. apparet.*

(r) *l. 4. eod. l. 4. de auct. tut. l. si duo. 51. in fin. hoc tit. l. 2. C. de per. tut. temperamentum tamen adhibe ex l. 2. C. de div. tut. l. 14. l. Titium. 47. §. 2. ff. hoc tit.*

(s) *d. l. 3. §. 2. l. 4. l. 6. de auct. tut.*

(t) *l. inter. 36. hoc tit.* Siquidem ratione pupilli tutela semper una est, & individua divisio, non juris, sed jurisdictionis. Eleganter Brisson. *tit. de comp. lib. 2. de solut.*

modò imminuit, dictum est libro (u) superiore. Officium solum huc pertinet; quippe in quo versatur tutelæ obligatio, qua tutor ex quasi contractu obstringitur. Officium hoc duas partes habet, quarum una continet præparationem quamdam ad administrationem; altera posita est in ipsa administratione. In præparatione duæ res à tutore exiguntur: satisfactio ab iis, qui satisfacere (x) tenentur; ab omnibus inventarii rerum pupillarium ad administrationem pertinentium publica confectio. Detrectantium satisfacere hæc pœna, ut removeantur, & nihilominus suo (y) periculo cessent. Inventarii quoque non confecti pœnæ non leves, remotio, item & infamia, tum, si quid pupilli ob id factum interierit, id jurejurando ejus in litem æstimatur (z).

Confecto inventario, satisfactioneque, quibus in causis exigitur, præstita, officium tutelæ securè suscipitur. Id consistit tum in persona pupilli tuenda, tum in rebus ejus curandis. Tutio tribus rebus continetur: educatione, institutione, defensione pupilli. Ad educandum, instituendumque pupillum sumptus faciendi pro facultatibus ejus, & dignitate † familiæ. Hic si tutor copiam sui non faciat, ut hæc pupillo præstentur, removeri poterit tamquam suspectus; & si pergat latitare, mittetur pupillus in possessionem bonorum ejus, & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore (a) distraherentur. Ad defensionem hæc pertinent (b): solutio, judicium, stipulatio. Solutio, si id quod petitur, constet

à pupillo deberi. Judicium, si incertum est, an debeat. Stipulatio, si dubitetur, an tutor datus sit, aut an tutela adhuc perseveret; quo casu ab eo, qui pupilli nomine agit, satisfactio exigitur, rem pupilli salvam fore, ab eo, qui convenitur, judicatum solvi.

In rebus gerendis officium tutoris est, ut omnia ex utilitate pupilli bona fide (c) curet. Hinc obligatio hujus officii duplex: gesti una, altera non gesti. Gesti obligatio eadem (d) præstationes habet, quas administratio voluntaria; non gesti hanc, ut si quid ob negligentiam tutoris pupillus non habeat, quod habere potuisset, id damnum pupillo sarciat. Enimvero quoniam necessitas gerendi excusatione digna est, si quis tantum præstat, quantum potest, non majorem diligentiam à tutore requiremus, quam quantum suis (e) rebus adhibere solet. Illud hoc loco addendum, præceptum testatoris, quo jubetur tutor immunis esse à rationibus reddendis (f), nullius esse momenti; quoniam, impunitate proposita, invitaretur ad delinquendum.

Ad hæc obtinenda præcipuè prodita est pupillo generalis actio tutelæ directa, qua (g), finita demum tutela, experiri potest. Si plures sint tutores, primo loco convenitur is, qui (h) gessit; quod si is solvendo non sit, hoc alios onerat. Si omnes pariter gesserunt; ipso (i) quidem jure singuli in solidum tenentur; sed id jus ex bono, & æquo mitigatur proposito (k) triplici bene-

(u) cap. 12. de potestate tutorum.

(x) Quinam hi sint, ostendimus lib. 1. cap. 11.

(y) l. 1. hoc tit. junct. l. 3. & ult. C. de tut. qui sat. non ded.

(z) l. 7. in pr. hoc tit. l. ult. C. arb. tut.

† l. 12. §. pen. hoc tit. Quantum videlicet vir bonus arbitrabitur, nec tamen alienum est ab officio tutoris, si dubitabit, Prætozem eo nomine adire, l. 2. Cod. de al. pup. præst.

(a) l. 3. §. tutor. l. 7. §. pen. & ult. de susp. tut. §. si quis. Inst. eod.

(b) Quæ indicantur in l. 10. ff. hoc tit.

(c) Si quid damni dolo, aut culpa ejus factum sit, id præstet. l. 1. de tut. & rat. dist. junct. l. quidquid C. arb. tut.

(d) Unam de restitutione quaëtorum. d. l. 1. &

d. l. quidquid. alteram de male gestis, cujus exemplum est in l. 16. hoc tit.

(e) d. l. 1. l. 7. §. 2. l. tutores. 33. in pr. ff. hoc tit. Pet. Fab. in l. 23. de reg. jur. contra Cujac. ibid.

(f) l. 5. §. Julianus. ubi Gothof. hoc tit.

(g) §. 2. Inst. de ob. qua qui ex contr. §. ult. Inst. de Attil. tut. l. 4. de tut. & rat. dist. Nostris moribus tenentur tutores etiam quotannis rationem reddere.

(h) Et fidejussores ejus. l. ult. C. de div. tut. l. tutores. 39. §. in eum. hoc tit.

(i) Quo sensu accipienda l. 2. in fin. C. d. tit. item l. 6. in fin. C. arb. tut.

(k) Ut videre est in l. 1. §. nunc tractemus in l. seqq. de tut. & rat. dist.

ficio. Primum est, ut si omnes tempore litis contestatæ (l) solvendo sint, utantur beneficio divisionis ad exemplum fidejussorum. Alterum est cedendarum actionum, ut tutori solidum solvere parato actiones suas pupillus cedat. Tertium, ut, si omnis superioribus remediis, tutor solidum solverit, nihilominus utili actione tutelæ contutores suos (m) convenire possit. Est & alia actio de rationibus distrahendis, quæ in (n) duplum competit de iis rebus dumtaxat, quæ in tutela gerenda ex bonis pupillis ablatæ sunt. Accedunt insuper & duæ aliæ: una ex stipulatu adversus (o) fidejussores datos ab his, qui satisfacere solent, rem pupilli salvam fore; altera hypothecaria adversus possessores pignorum; nam pro officio administrationis bona tutoris pupillo tacite sunt obligata (p).

Vice mutua tutor cum pupillo, cujus tutelam gessit, habet (q) contrarium tutelæ judicium; quo si vel impenderit quid in rem pupilli, sive aut se, aut res suas pro pupillo obligaverit, & impensas recipiat, & obligatione liberetur. Salarium utique pro administratione non petet, præterquam si constitutum sit ab eo, qui eum tutorem (r) dedit. Quæ de obligationibus mutuis inter pupillum, & tutorem dicta sunt, eadem, mutatis personis, ad curatores, & adultos (s) transferantur. Unum hoc dissimile, quod curatores, etiam durante adhuc cura, utili

negotiorum gestorum actione singularum rerum nomine (t) conveniri possint.

CAPUT XLIII.

De obligatione, quæ ex rei communis tractatione nascitur.

Rerum communio inter aliquos constituta, sive hæreditatis inter cohæredes, sive hæreditatis inter cohæredes, sive rerum singularum inter eos, quibus eadem res donata, aut legata est, aut in commune emptæ, duarum rerum obligationem parit; nam & socium ad rerum divisionem obligat; & in communione manenti quasdam præstationes ad eam rem pertinentes imponit. Prima, & præcipua hæc obligatio est, quod socius, si sponte communionem omittere nolit (u), compellatur ad divisionem iudicio divisorio; in quo hoc maximè agi constat, ut, sua cuique parte adjudicata, à communione, quam nec suscipere, nec retinere quisquam (x) cogitur, discedatur. Divisio rerum qualis sit, quæ in ea adjudicatio, quæve mutua condemnatio, alibi explicabitur.

Præstationes personales sunt (y) tres; inducuntur enim aut lucri, aut damni, aut impensarum nomine; quæ quidem res in re communi inciderunt. Lucri, ut si quid ad unum ex sociis ex re (z) communi pervenit, id ceteris communicet. Damni, ut si quid damni in re communi datum, factumve

(l) Opponentem autem hanc exceptionem probandum est reliquos solvendo esse. Ant. Fab. 1. *jurisp. tit. 12. pr. 8. ill. 18.*

(m) Tali remedio altero ex fidejussoribus solidum solvendo non est locus. l. 11. ubi Don. C. de fidej.

(n) Ut in duplo & simplum contineatur. l. 2. in fin. de tut. & rat. dist.

(o) Consule tit. ff. & C. de fid. tut.

(p) l. pro officio. 20. C. hoc tit.

(q) §. 2. Inst. de obl. que qu. ex cont. l. 1. & 3. §. 1. de cont. & ut tut. act. Sufficit autem tutori bene, & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est. d. l. 3. §. sufficit. in quo differt hæc actio à contraria negotiorum gestorum, si contra pupillum agatur; ut dictum est cap. præc. in fin.

(r) l. à tutoribus. 33. §. ult. hoc tit.

(s) Siquidem omnia, tamquam conjunctim de curatoribus constituta essent, accipi debent. arg. l. 8. §. 1. de reb. eor. qui sub tut. l. 4. §. quæ in tutore. 25. de dol. mal. except.

(t) l. 16. §. 1. de tut. & rat. distr. l. cum curatore. 26. hoc tit. l. 7. C. arb. tut.

(u) l. 1. fam. erc. l. 1. com. div. §. quadam actiones. Inst. de act. §. si familia. & seq. Inst. de off. Jud.

(x) l. si non sortem. 26. §. 4. de condit. ind. l. ult. C. com. div.

(y) Quæ indicantur in commune in l. quibus. 34. junct. l. 31. pro soc. in iudicio comm. div. in l. 3. comm. div. Constat autem, semota divisione hæreditatis, cetera utrique iudicio esse communia. d. l. 8. §. 2. dist. tit.

(z) l. 25. §. si unus. 15. fam. erc. Non sunt in eadem causa, quæ partes divisæ ad socios pertinent.

est ꝑ culpa unius, id ceteris pro portione cuiusque farciat. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est, quoniam socius propter suam partem (a) causam habuit gerendi. Impensarum, ut si quæ ab uno in res communes factæ sunt, quas propter partem suam necesse habuit facere, ei à ceteris pro rata (b) præstentur. Quorum omnium consequendorum causa comparatæ sunt (c) actiones, inter hæredes familiæ eriscundæ, inter eos, quibus res una, vel plures communes sunt extra causam hæreditatis, communi dividundo. Sive autem propter præstationes illas, sive propter divisionem rerum hæc judicia reddantur, semper ex quasi contractu proficiuntur (d).

CAPUT XLIV.

De agnitione supremæ voluntatis, quos, quibus ex quasi contractu obliget.

ETiam supremæ voluntatis agnitione ignorantes nos ignorantibus obligat; quod est alterum genus, quo ex quasi contractu obligamur. Hoc facto obligantur duo genera personarum: hæres hæreditatem amplectendo; legatarius agnoscendo legatum. Hæres amplectendo hæreditatem, simul iudicium defuncti agnoscere, seque oneribus, quæ ex voluntate defuncti subeunda sunt, subji-

cere (e) creditur. Ex hac causa obligatur hæres duobus generibus creditorum (f): hæreditariis, & testamentariis. Hæreditariis duplici jure: primum jure hæreditario; nam hæreditas, quæ est successio in universum jus defuncti, quæ sita hæredem obligat æri (g) alieno. Isto vero modo non obligatur hæres ex quasi contractu, sed quæ actio adversus defunctum antea fuit (h), eadem est & adversus hæredem. Altero jure, ex facto suo, & quasi contractu; nam dum hæreditatem adit, aut sese hæreditati immiscet, hoc facto quodammodo cum creditoribus (i) contrahere videtur. Minus tamen propriè hæc obligatio ex quasi contractu esse dicitur; quippe quæ à defuncto prius profecta sit. Propriè obligatur hæres quasi ex contractu creditoribus testamentariis, seu legatariis, & fideicommissariis, quibus quid à defuncto relictum est ab hærede præstandum, ubi sola debendi causa est agnitione (k) voluntatis defuncti.

Eadem obligationis ratio est in legatariis, & fideicommissariis, à quibus quid relictum est, eadem adversus eos (l) actiones ejus rei obtinendæ causa constitutæ. De quibus scriptum est (m) cap. 62. lib. I.

Finge unum ex hæredibus pecuniam debitam exogisse; non fam. erisc. sed negot. gest. actione tenebitur. Alia species est in l. 20. C. fam. erisc.

† Veluti si chirographa hæreditaria deleverit, aut si quid corruerit. l. 16. §. pen. eod. Alia exempla in d. l. 25. §. item culpa. 18. in l. 44. §. quod ex facto. §. ff. eod.

(a) d. l. 25. §. non tantum.

(b) §. 3. Inst. de obl. qua. qu. ex cont. l. 18. §. 3. fam. erisc. excem. in l. 25. §. si unus. 15. fam. erisc.

(c) §. quadam actiones. Inst. de act. tit. ff. & C. fam. erisc. & com. div.

(d) §. 3. & 4. Inst. de obl. qua. qu. ex cont. d. l. 25. §. non tantum. fam. erisc.

(e) l. 2. C. de har. act. §. 2. & ult. Inst. de har. qual. & diff.

(f) Propriè illi dicuntur creditores hæreditarii,

quæ actionem habent, quæ à defuncto cœpit. l. ult. C. d. tit. habentur tamen & legata actionum hæreditariarum loco. l. 40. de ob. & act.

(g) l. hæreditas. 62. de reg. jur. l. 8. l. hæres. 37. de acq. hered.

(h) Sive ea sit ex contractu. l. ex contractibus. 49. de obl. & act. sive ex alia causa, ex qua in hæredem transeat; sicuti transeunt omnes, quæ non sunt pœnales ex maleficio. §. 1. Inst. de perp. & rem. act.

(i) l. 3. in fin. & l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. eat.

(k) §. hæres quoque. Inst. de ob. qua. qu. ex cont. l. 5. §. 2. ff. de ob. & act.

(l) l. pen. C. com. de leg. l. un. §. 5. in fin. C. de cad. toll.

(m) Hic causam obligationis indicasse sufficit; visus & usus ad legata pertinet.

CAPUT XLV.

*De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.
Primum de injuriis.*

DE obligationibus, quæ ex contractu, quæ item quasi ex contractu nascuntur, hæcenus disputavimus. Tertia causa obligationum sequitur (n), maleficium. Maleficium species est delicti, seu peccati. Delictum est id omne, quod committitur adversus officium, seu legem Dei, & naturæ, omnium hominum mentibus inscriptam. Delictis offenditur aut Deus propriè, aut Respublica, aut homines privati. Deus, cum peccatur adversus eam partem legis, quæ cultum, & amorem erga Deum exigit. Respublica, cum status publicus turbatur, dissipatur, evertitur seditione, homicidio, adulteriis, peculatu, & similibus peccatis, quæ (o) crimina dicuntur, & delicta publica; propterea quod accusationem ad vindictam delicti jure publico paratam habent. In privatis delinquimus, aut in nosmetipsos, cum adversus nos ipsos imprudenter, ignave, intemperanter quid admittimus; aut in alios privatos, idque aut (p) negligendo, aut faciendo. illud neglectus alieni, hoc maleficium propriè appellatur, ex quo solo privatis obligamur. Maleficium est omne factum, quo nocetur, detrahiturque quid alteri injuria. Nocitum alteri esse si volumus; cogitationis, aut consilii, nisi res sequuta

fit, pœnam nemo (q) patitur. Excepti duo: calumniator, & servi corruptor, quos placuit etiam re non (r) sequuta obligari. Maleficium omne aut in personam alterius infertur, aut in res; illud injuria propriè dicitur; hoc alieni detractionem appellabimus.

Quidquid non jure fit, id generali vocabulo injuria vocatur; verum injuriam hic specialiter accipimus (s) contumeliam, quam Græci *ὕβρις* appellant; eamque sic definimus, ut sit factum omne, quo alterius persona læditur dolo malo. Personæ cujusque propria sunt, quamdiu vivit, hæc tria: incolumitas corporis, libertas, existimatio (t). Incolumitas corporis læditur pulsando, verberando; libertas, si quis nos prohibeat uti iis, quæ sunt omnium civium communia, aut rebus nostris propriis; existimatio, & fama tripliciter: dicto, ut conviciis; scripto, sive (u) carmine famoso; facto ad turpitudinis notam (x) comparato. Quæ omnia ad duo genera injuriæ (y) revocari possunt, ut dicamus, omnem injuriam aut re fieri, aut verbis, vel lingua scilicet nuncupatis, vel scripto expressis.

Non continuè tamen, ut quid eorum fecerit quis, injuriarum tenetur; sed ita, si duæ hæc conditiones concurrant. Prima est, si quid eorum factum erit contumeliæ gratia, & (z) affectu injuriæ inferendæ. Secunda, si innocens sit is, cui injuria facta est. Addamus tertiam, si quis injuriam sibi

(n) *Inst. de obl. qua ex del. in pr. l. 4. ff. de obl. & act.* Unde is, cui ex maleficio quid debetur, non minùs verè creditor est, quam cui ex contractu *l. 12 de verb. sign.* ubi Gœd. Ceterum hæc obligationes unius sunt generis, nam omnes ex re, idest, ipso maleficio nascuntur. *d. l. 4. & d. pr. In . hoc tit.*

(o) Appellantur tamen & maleficia. *l. 1 de publ. jud. l. quædam. de ræn.* Vid. de hisce appellationibus, & similibus, ut sceleris, flagitii, facinoris, Tiber. *Dec. crast. crim. lib. 1.*

(p) Quod & M. Tullius intellexit *lib. 1. off.* ubi duo genera injustitiæ posuit.

(q) *l. 18. de pœn.* exempli causa, si quis curaverit convicium alicui fieri, nec tamen factum sit. *l. 15. §. si curaverit. 10. ff. de injur.*

(r) *l. 1 in pr. l. 3. l. 7. de calumn.* §. sed etsi. *8. Inst. hoc tit. l. 20 C. de furt.* In delictis publicis plures hujus regulæ sunt exceptiones. Vid. quæ strictim

notat Goth. ad *d. l. 18. & ad Nov. 134. c. 10.*

(s) *Inst. hoc tit. de injur. in pr. l. 1. ff. eod.*

(t) Proinde quisquis adversus ea quid contumeliæ causa fecerit, injuriam committit. *d. .1 §. 1. 5. l. 13. §. ult. l. 15. §. 2. seq. eod.*

(u) Idest, famosis libellis, quos Pasquillos hodie appellant, quod Romæ ad truncam Pasquini cujusdam statuari affigi solent.

(x) Exemp. in *d. l. 15. §. si quis. 15. & seqq.* aut etiam gestu ad contumeliam alicujus composito. De quo genere vid. *Damb. prax. crim. c. 140. Tess. decif. 2. 9.*

(y) Quod & Labeo fecit. *d. l. 1. §. 1. & DD.* vulgo ad realem, & verbalem referunt, atque ad hanc eam, quæ scripto infertur. *Fach. 9. conj. c. 9.* tamen Gail. 2. *obf. 104* negat eam tolli.

(z) Quippe ex affectu facientis injuria consistit. *l. 3. §. 1. eod.*

factam statim ad animum revocaverit. Quod si aut animum injuriæ faciendæ (a) aberit, aut (b) nocens infamatus sit, aut injuriam (c) passus dissimulaverit, tum factum ad hanc obligationem non pertinet.

Injuriarum & criminaliter agitur, & civiliter. Criminaliter ad coercitionem (d) extraordinariam vel corporis, vel ad pœnam pecuniariam fisco pendendam. Famosi libelli accusatio publica est, & pœna (e) capitalis, non tantum in auctorem, sed etiam in eum, qui invenit, nec combussit, sed evulgavit. Civilis actio, quæ hujus loci est, pecuniariam pœnam continet cum infamia; quæ pœna pro atrocitate injuriæ crescit; primumque ei, cui facta est injuria, deinde arbitrio Judicis æstimanda (f) permittitur. Atrox (g) injuria æstimatur aut ex facto, aut ex persona, cui fit, aut ex loco tum ubi, tum vulneris; aut ex tempore, puta ludorum, convivii, quæ omnia infinitos anfractus habent. Datur hæc actio adversus eos, qui fecerunt injuriam, quive, ut quid eorum fieret, procurarunt. Iis datur, qui passus sunt injuriam vel per se, vel per alios. Per alios (h) patiuntur; dominus per servum, pater per liberos, maritus per uxorem, spon-

sus per sponsam, socer per nurum, hæres, si defuncto, aut funeri defuncti injuria facta est. Ex tribus (i) causis lex Cornelia actionem dedit; quod quis pulsatus, verberatusve, aut domus ejus vi introita sit. Igitur ex his causis actio civilis est, & (k) perpetua; ex ceteris, quia ex edicto datur, anno (l) finitur. Adversus eos, qui Magistratui injuriam inferunt, dum ejus auctoritatem in rebus ad jurisdictionem pertinentibus contemnunt, peculiares pœnæ constitutæ quinquaginta † aureorum adversus eos, qui id, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, dolo malo corruperint; adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit, quanti ea (m) res est, idest, contemptus, de quo vindicando agitur, judicium datur. Utrumque hoc judicium peculiare est (n).

C A P U T XLVI.

De servo, & filiofam. corrupto; item de damno injuria dato.

Detractio rei alienæ duplex; damnum, & alieni subtractio. Damnum (o) est, cum res alienas deminimus nullius nostri com-

(a) Absesse autem intelligitur aut ex conditione personæ facientis, puta si doli non sit capax, d. l. 3. aut ex causa præcedente. exemp. in l. 4. t. 13. §. 1. & 2. l. 15. §. meminisse. eod. l. 5. in fin. & l. seqq. ad l. Aquil.

(b) Quia expedit nota esse peccata nocentium l. 18. hoc tit. Secus igitur: si quid objiciatur, quod patrefieri nihil publicè interest, vitium forte, aut defectus naturæ. Vid. Gail. 2. obs. 99.

(c) Injuria dissimulatione aboletur. l. 11. §. 1. ff. §. ult. l. ff. eod.

(d) l. ult. ff. §. 10. Inst. eod. proinde non est hujus loci.

(e) l. un. C. de fam. lib. Olim ex S. C. condemnatus jubebatur esse intestabilis. l. 18. §. 1. qui test. fac. l. 5. §. antep. & seq. hoc tit. l. 21. de test. Vid. plura apud Freher. lib. 3. de infam. c. 9.

(f) Antiquata pœna l. duodecim Tabul; quæ ob membrum ruptum talio erat. §. pœna. Inst. l. 15. §. quod ait. ff. eod. Agell. 20 cap. 1. Ex more nostri fori agitur ad duplicem amendam (ut loquuntur) profitabilem; quam à læso æstimatam moderatur Judex, & honorabilem, quæ continet, recantationem, sive palinodiam.

(g) §. atrox. Inst. l. 7. §. ult. cum du. ll. seqq. ff. eod.

(h) §. patitur. Inst. l. 1. §. 3. & deinceps. l. 2. l. 15. §. sponsum. ff. l. 2. C. eod.

(i) Tamquam speciali animadversione dignis. l. 5. ff. 8 Inst. eod.

(k) Arg. pr. Inst. de perp. & temp. act. Idem de actione ob famosum carmen affirmaverim, quia est ex S. C.

(l) l. in honorariis. de obl. & act. Ceterum hæredi, aut in hæredem, lite cum defuncto non contestata, numquam datur. §. 1. Inst. d. tit.

† In Florentinis legitur quingenta aureorum, l. 7. de jurisd.

(m) l. un. si quis jus dic. non obt. idest, quanti est contemptus jurisdictionis. Vide de hac actione, & superiore Oldend. clas. 1. act. 2. & 3.

(n) d. l. 7. & arg. d. l. un. Est & inter privatas injurias peculiare genus, quod admittitur in eos, quos sine venia in jus vocare non licet, & vindicatur pœna quinquaginta aureorum. l. 1. l. 4. & pen. de in jus voc. §. pœnales. Inst. de act. Quod & hodie observatur; tamen per viatores in jus vocatio fiat. Venia autem in prima instantia impetrata, eam repetere in secunda non est necesse.

(o) Quippe dictum ab ademptione, & quasi deminutione patrimonii. l. 3. de damn. inf. Sed cum rem quærimus, addendum; cum quid deminuitur de alic-

modi causa. Damnum hoc aut in rerum interitu, & corruptione consistit, aut salvis rebus, dominis tamen contingit. Corruptio aut animo inferitur, aut corpori. Animo, ut cum quis servum alienum corrumpit, aut filiumfamilias. Hinc actio de servo corrupto; directa de servo, utilis de filiofam. quæ in duplum constituitur ejus, quanti ea res est, & post annum in simplum, ut tamen liberi hominis æstimatio nulla fiat (p).

Corporis interitus, aut corruptio contingit tunc, cum rebus alienis damnum datum est injuria, sive servus alienus, aut quadrupes occisa sit, aut vulnerata, aut quid ustum, ruptum, fractumve. Atque hoc damnum est, quod vindicatur lege Aquilia. Injuria autem sic veteres acceperunt, non jure, sive quod idem est (q), culpa. Culpa autem factum esse intelligitur, si prævideri periculum potuit, neque prævisum est; nam & (r) levissima culpa in lege Aquilia venit; cujus rei exempla passim (s) occurrunt. Totiens igitur damnum dantes hac lege tenemur, quotiens nulla causa factum defendit à culpa. Ceterum nonnumquam persona facientis, nonnumquam factum excusatur. Persona facientis, si nulla intelligentia, nullum judicium personæ fuit, ut si furiosus, si impubes, qui doli capax (t) non sit, damnum dederint. Factum à culpa excusatur quatuor ex causis; Primo, si non fuit in potestate ejus, qui damnum

dedit, non facere, puta si ab alio (u) impulsus damnum dederit. Secundo, si fuit in potestate ejus, & data opera fecit, verum jure suo id fecit; veluti (x) si quis aggressorem, vel furem nocturnum, aut diurnum se telo defendentem, si taurum irruentem occiderit, si incendii arcendi causa vicinas (y) interciderit ædes; nam quod quis ob tutelam corporis, aut rerum suarum defensionem fecit, cum aliter periculum (z) vitari non posset, jure fecisse existimatur. Tertio, si quis alio consilio fecit, verum casu alium læsit, quem divinare non potuit evenire posse; ut si ramum ex arbore (a) dejecerit in locum suum, in quo nulli extraneo jus erat versandi. Postremo, si in eo, qui læsus est, culpa sit, cur sit læsus; veluti si regula dejecta sit, & is, qui dejecit, tempestive proclamaverit, ut casus vitari possit (b).

In tantum hac actione condemnatio fit, quanti (c) ea res est, idest, quanti est damnum, quod ob rem occisam, aut corruptam (d) contigit. In servis, & pecudibus occisis datur actio in id, quanti ea res eo anno plurimi fuit; in iisdem vulneratis, & ceteris animalibus tum occisis, tum vulneratis, item in rebus omnibus, quæ anima carent, corruptis, quanti intra (e) triginta dies, quæ pœna adversus (f) inficiantem in duplum crescit. Datur hæc actio iis, quorum rebus (g) nocitum est, adversus

no nullius nostri lucri causa; alioqui in aliam speciem delicti cadit.

(p) l. 1. l. 14. §. 1. de ser. cor. §. in duplum. Inst. de act.

(q) l. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil. §. 2. Inst. eodem.

(r) l. in lege. 44. l. si putator. 31. ff. eod.

(s) Ex professo autem colliguntur in dict. l. 5. §. ult. & sex ll. seqq. eod.

(t) d. l. 3. §. & ideo. eod.

(u) l. 7. §. 3. l. si ex plagis. § 2. §. 2. eod. In eum autem, qui impulit, in factum actio datur. d. l. 7. §. 3.

(x) l. 4. l. 5. eod. Nam vim vi repellere omnes leges, omnia jura permittunt. l. scientiam. 45. §. 4. eod. l. 3. de just. & jur. l. 1. C. und. vi.

(y) l. si quis fumo. 49. §. 1. ad leg. Aquil. l. 3. §. pen. de inc. ru. naufr.

(z) Quod nihil aliud est, quam si fecerit cum moderamine inculpatæ tutelæ. l. 1. C. und. vi. l. 3. de just. & jur. l. 45. §. 4. ad leg. Aquil. Quibus au-

tem in rebus id moderamen consistat, pulchre explicat Schneid. ad pr. Inst. de jur. nat. gent. n. 14. & seq.

(a) Et hominem prætereuntem occiderit; nemo enim divinare cogitur. l. si putator. 31. ad leg. Aquil. Eodem referri debet species l. 9. §. ult. ff. & §. 4. Inst. eod.

(b) l. qui forneas. 28. d. l. si putator. eod.

(c) l. air lex. 21. l. inde Neratius. 23. §. 3. ff. §. his autem. Inst. eod.

(d) Quod explicatur in d. l. 21. §. ult. & ll. aliquot seqq. item in §. illud. Inst. eod.

(e) Ut annus, & dies retrorsus numerentur, d. l. 21. §. 1. l. si servus. 27. §. tertio. eodem. qua ratione creditum est pœnalem esse hujus legis actionem. d. §. his autem. 5.

(f) §. in duplum. §. sed furti. 26. Inst. de act.

(g) Quod primo & tertio capite legis expressum est. l. 2. d. l. 27. §. tertio. eod. secundum in consuetudinem abiit. d. l. 27. §. 4. ad leg. Aquil.

eos, qui damnum dederunt (h) corpore suo; si non corpore, sed occasionem damni corpori dati praeberunt, adhuc (i) utilis competit. Sunt & singulares quaedam causae, ex quibus damni crimen ob certas circumstantias crescit. Primum ex rebus, in arboribus furtim caesis, quo nomine datur actio (k) in duplum. Secundò ex modo nocendi, si coactis hominibus ad terrorem damnum datum sit, quo casu in quadruplum fit (l) condemnatio. Tertio ex tempore, si in tumultu, & turba quis noceat, qua in specie in duplum; si in naufragio, incendio, ruina, ubi in quadruplum actio constituta est (m).

Cum rebus integris, & incorruptis manentibus patrimonium nostrum diminuitur, id genus damni ad legem Aquilianam non pertinet. Genera hujus damni duo: aut enim fit aliquid in ipsa re, unde ea domino pereat, quamvis integra per se; aut sit alibi aliquid, ex quo dominus postea damnum sentiat. Res per se integra manens hoc genere damni tripliciter domino perit. Uno modo, si quis ea, quae aqua non corrumpuntur, in (n) flumen dejecerit; puta vas aliquod, aut annulum. Altero modo, si quis animal nostrum inclusum, aut servum compeditum in libertatem, & fugam (o) emisit. Tertio, si quis rem alienam suae ita conjunxerit, ut ei (p) cohæreat, & cedat.

Harum omnium rerum nomine in subsidium legis Aquiliae comparata est actio in (q) factum adversus eum, qui damnum dedit; unde intelligitur etiam has obligationes ex maleficio esse. Posterioris generis species sunt quinque: Prima, si quis libello conventionis majorem quantitatem complexus fuerit, ut ex hac causa viatores ampliolem summam sportularum nomine exigent. Hic si quid damni ob eam causam reus passus est, id in (r) triplum ab actore consequetur. Secunda, si quis rei, quam possidet, controversiam metuens, eam dolo malo iudicii mutandi causa alienaverit, quia ex re durior adversarii causa (s) constituatur. Hinc actio in factum in id, quod agentis interest, alium adversarium non habuisse. Tertia, si quis eum, qui in jus vocabatur, vi exemerit; unde (t) actio in tantum, quanti ea res est. Quarta, si cujus dolo malo factum fuerit, quominus quis se iudicio sisteret. Hic alias reo, alias actori damnum datur; reo, si poena deserti vadium ob id commissum sit; actori, si ob id dies actionis exierit, aut res usucapta (u) sit. Quinta, si Judex (x) litem suam fecit, perperam dolo malo iudicando; puta si vel gratia ejus, vel inimicitia, vel fordes arguantur. Hinc actio ex maleficio, qua Judex tenetur ei, cui sententia sua nocuit, in veram totius litis (y) aestimationem. Per imprudenciam verò malè iudicans,

(h) Sic enim sunt verba legis. *d. l. 2. l. ita vulneratus, § 1. eod.* unde in eum, qui hoc pacto damnum dedit, directa actio. *§. ult. Inst. eod.*

(i) Quippe quae non ex verbis legis est, sed ex sententia. *d. §. ult.* appellatur & in factum. *l. 9. ff. eod.* Nempe in factum actio nunc latius accipitur, ut eo nomine etiam utilis contineatur, nunc strictius pro actione distincta ab illa utili. *d. §. ult.* quod mox luculentius apparebit

(x) Cum qua tamen etiam actio hujus legis concurrat. Vid. *l. 1. & tot. tit. arb. furt. cas.*

(l) Ex edicto, quod extat, & explicatur in *l. 2. ff. vi bon. rap.*

(m) Vid. *l. 4. d. tit. junct. tot. tit. de inc. ruin. naufr.*

(n) *l. duo. 23. de praef. verb. l. in laqueum. § 5. in fin. de acq. rer. dom.* Simile exemplum est in *§. interdum. Inst. de obl. qua ex del.*

(o) Quae species est in *§. ult. Inst. de leg. Aqu. & in d. l. in laqueum.*

(p) *l. in rem. 23. §. item quacumque. de rei vind.*

(q) Quae distinguitur ab illa utili, quae est ex sententia legis. *d. §. ult.* Et à Prætorè datur tamquam ultimum juris nostri persequendi subsidium. *l. 11. de praef. verb.*

(r) *§. tripli. 24. Inst. de act.* Sunt autem viatores executores litium, & apparitores; sportulae dicuntur salaria.

(s) De qua specie est *tit. ff. de alien. jud. mus. caus. fact.*

(t) *Tit. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* fit item mentio hujus actionis in *§. poenales. Inst. de act.* Plura vid. apud Old. *class. 1. act. §.*

(u) *l. 1. & ult. de eo, per quem fact. err. quominus quis in jud. sist.*

(x) Litem suam facere Judex malè iudicando dicitur, quia periculo litis se obstringit.

(y) *l. 15. de judic. l. 2. C. de poen. jud. qui mal. jud.*

cans, facit quidem etiam litem suam, & quantum de ea re æquum religioni judicantis videtur (z), pœnam sustinet; sed magis est, ut tum ex quasi maleficio teneatur †.

CAPUT XLVII.

De alieni subtractione, furto, rebus amotis, rapina.

Alteram rationem diminuendi patrimonii subtractionem alieni vocavimus, ubi aliena commodi nostri causa ad nos transferimus. Ea duplex: aut enim fit dominis invitis, aut volentibus malis artibus inductis. Invitis dominis iterum bifariam: clam, vi aperta. Clam si fiat, furtum nuncupatur; in conjuge amotio, lenitate verbi turpitudinem facti contegente. Si aperta vi, in rebus mobilibus rapina dicitur; in immobilibus, si vis ad possessionem in totum auferendam spectat, dicitur dejectio; si ad minuendam tantum, aut adimendam facultatem re liberè utendi, turbatio alienæ possessionis. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, rei, usus (a), possessionisve. Definitio hæc tria complectitur: contrectationem, eamque fraudulosam; lucri faciendi gratia. Contrectare est rem manu tractare, & loco (b) movere; proinde

qui ope, consilio juverunt, fures propriè non sunt, nec conditio furtiva adversus eos competit, tametsi furti æquè, atque fures (c) tenentur. Sed nec rebus soli hæc definitio convenit (d); abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locive furtum fieri. Contrectatio fraudulosa est, cum quis rem alienam sciens invito domino animo furandi contrectat. Singula hujus finitionis enucleemus. Exigimus, ut sit res aliena; suam rem, quantum in ea nihil alieni est, nemo fraudulenter (e) contrectat; secus est, si quod in ea alieni est conetur intervertere; veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit (f), subtraxerit. Rem autem alienam paulo laxiùs accipimus, ut & liber homo, qui in aliena (g) potestate est, comprehendatur; quod genus furti plagium veteribus dicitur, & legibus (h) publicorum judiciorum quoque vindicatur. Volumus à sciente rem contrectari. Qui suum esse existimat, fur non est, licet in (i) jure, non in facto erret. Exigimus, ut qui contrectat, invito domino id faciat; neque enim fraudantur qui sciunt, & (k) consentiunt. Postremo, quamvis quis rem alienam sciens, & invito domino contrectet, tamen, si (l) animus furandi abest, furtum non facit. Abesse intelligitur vel ex conditione personæ contrectantis, si is doli capax (m) non est, vel

(z) *Instit. de obl. qua ex qu. del. in pr. l. 5. §. 4. ff. de obl. & act.*

† Atqui imperitia species culpæ est, culpa delictum; unde qui per imperitiam lædit, delinquere dicendus est. §. 6. & du. seqq. *Inst. de leg. Aqu. l. 7. in fin. & l. 8. ff. eod.* Dici potest necessitatem muneris Judicem à delicto excusare. Vid. Vult. ad *pr. Inst. de obl. qua ex quas. del.*

(a) *l. 1. §. ult. hoc tit. de furt. §. 1. Inst. de obl. qua ex del.* additur utroque loco, quod jure naturali prohibitum est admittere, quod verum quidem est. Quid enim magis contra naturam, quam locupletari cum aliena jactura, turbare distinctionem dominiorum? furari contra præceptum Decalogi? Vid. *Arist. 1. pol. Cic. 1. off. Brech. Forn. Gerd. ad l. 42. de verb. sign. contra Alc. ibid.* Ceterum ea verba ad definitionem non pertinent, qua explicatur quid sit res, non qualis sit.

(b) Solo autem animo furtum non admittitur. *l. 3. §. si rem. 18. de acqu. poss.* Planè per interpretationem etiam ille contrectare intelligitur, quo præsentè inde-

Vinn. Partit. Juris.

bitum ei, quem delegavit, solvitur. *l. falsus. 43. §. 2. hoc tit.*

(c) *l. 6. de cond. furt. §. interdum. 11. Inst. de obl. qua ex del.*

(d) §. 2. in fin. *Inst. de usuc. l. 38. ff. eod. l. 25. hoc tit. Agell. 11. not. 18.*

(e) *l. 2. §. hac actione. 18. ff. vi bon. rap.*

(f) §. aliquando. *Inst. d. tit. l. 19. §. ult. ff. eod. hoc tit.*

(g) §. 9. *Inst. d. tit. l. 14. §. si filiusfam. 13. eodem.*

(h) §. est & inter. *Inst. de pub. jud. tit. ff. ad leg. Fab. de plag.*

(i) Nam ex voluntate, & proposito maleficia æstimantur. *l. qui injuria. 53. ff. de furtis.*

(k) §. 7. & seq. *Inst. eod. l. inter. 46. §. rectè, & seq. ff. hoc tit. junct. l. nemo. 145. de reg. jur.*

(l) Nam sine affectu furandi furtum non committitur. *d. §. 7. & pen. Inst. eod.*

(m) Ut infans, infantia proximus. *d. §. pen. l. 123.*

ex opinione ex (n) iustis causis de voluntate domini concepta.

Tertium accedere oportet, ut contrectetur res lucri faciendi causa; alioqui factum in aliud (o) genus delicti cadit. Illud non refert, rem ipsam quis, an usum rei, possessionemve intervertat (p).

Ex hac causa actiones variæ proditæ; partim rei persequendæ gratia, partim maleficii coercendi. Rei persequendæ gratia tres soli (q) domino rei propositæ: vindicatio, ad exhibendum, & condictio furtiva, quæ, quia rei persecutionem continet, etiam in hæredem furis in (r) solidum datur. De tigno furtivo alienis ædibus juncto cessat adversus ignorantem vindicatio, & ad exhibendum actio, sed est adversus eum, qui ignorans junxit vetus actio (s) in duplum ex lege duodecim tabularum. Furti coercendi causa, & criminaliter agitur, & civiliter. De (t) actione criminali nunc non quarimus. Civilis, & pecuniaria est actio furti, qua privatus à privato pœnam delicti persequitur. Pœna hæc aut certa est ab initio, aut ex eventu imponitur. Certa ab initio duplex; dupli ex furto nec manifesto; ex manifesto (u) quadrupli, quod utrumque torum pœna est. Manifestus fur est, qui aut in ipso furto, aut cum re extra destinatum locum deprehenditur. Ceteri nec (x) manifesti. In eos, qui ex ruina, incendio, nau-

fragio, rate, nave expugnata quid amoverunt, semper in (y) quadruplum judicium datur. Pœna, quæ ex eventu condemnatis, aut qui de furto precio pacti sunt irrogatur, est infamia (z).

Actio furti modò dominis datur, modò iis, quorum interest, furtum factum † non esse; quales sunt commodatarius, creditor in pignore, conductor (a), depositarius quoque, si culpam in se recepit; qui omnes re furto amissa tenentur. Ceterum malæ fidei possessor, quamvis ejus intersit, rem non surripi, actionem tamen furti non (b) habet. Tenentur hac actione & ii, qui furtum fecerunt, & quorum (c) ope, consilio furtum factum est. Hæredes autem furis sola conditione, non autem hac actione, quæ pœnalis est, tenentur.

Interdum etiam evenit, ut nec is, qui furtum fecit, actione furti teneatur; idque in duplici genere personarum: in priore genere sunt servi, & filii fam. Hi, si quid dominis, aut parentibus, quorum in potestate sunt, surripiant, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit; sed furti actio non nascitur, quia nec ex ulla alia causa potest inter eos (d) actio nasci. Excipimus tamen filios fam. qui castrense, aut quasi castrense peculium (e) habent, ad cuius quantitatem procul dubio tenebantur. In posteriore genere sunt vir, & uxor, in-

eod. Secus est in pubertati proximis, qui intelligunt quod agunt- *d. loc.* Hodie tamen, quia criminaliter agitur ad pœnam corporalem, id non observatur. *Clar. §. sent. §. fin. quest. 60. n. 3.*

(n) *d. §. 7. Inst. de obl. qua ex del.*

(o) Si contumeliæ causa fiat, injuria est; si nocendi tantum gratia, damnum, quod vindicatur lege *Aqu. l. 5. §. ult. ad l. Aqu.*

(p) Sicut definitione comprehensum est. Exemp. in *l. 15. §. 1. hoc tit. §. 6. & 9. Instit. eodem.*

(q) *§. ult. Inst. eod. l. 1. & 7. §. 1. de cond. furt. l. 3. §. est autem ad exhib.*

(r) *d. §. ult. d. l. 7. §. ult.* quod certius liquebit ex iis, quæ tradimus *cap. 63. inf.*

(s) Qua parte ad hunc locum pertinet, *argum. tit. ff. §. 6. de tign. junct.*

(t) Qua fur extra ordinem coercetur. *l. ult. hoc tit.* Apud nos quemadmodum furta vindicantur, satis notum est.

(u) *§. 5. & ult. Inst. eod. §. 26. & seq. Inst. de act.*

(x) *§. 3. Inst. eod. l. 3. & seq. ff. eod.*

(y) *l. 1. junct. l. 3. §. non solum. de inc. ruin. naufr.* Duplatur, & quadruplatur non id, quod interest, sed verum rei pretium. *l. in furti. 50. in pr. ubi vid. quæ notat Got. ex Forn. ff. eod.*

(z) *l. 1. l. 4. in pr. & §. ult. l. 6. de his qui not. inf.*

† Hæc fuisse explicatur in *§. unde constat. 14. Inst. & du. seq. ff. eod.*

(a) Si modo & ipsi solvendo sunt; alioqui ad dominum actio redit *d. loc.*

(b) Ne quis ex improbitate sua actionem consequatur. *l. 12. §. 1. eod.*

(c) *l. 6. de cond. furtiva. §. interdum. 11. Inst. eod.* quamvis hi conditione non teneantur.

(d) *§. hi qui. Inst. eod. l. 16. ff. eod. l. 4. de jud. §. pen. Inst. de nox. act.*

(e) *Arg. d. l. 4. l. 2. de Sen. Mac.* neque tamen tenebuntur actione famosa. *arg. l. 2. rer. amot. l. 11. de lib. & posth.*

ter quos actio rerum amotarum competit, si quid constante matrimonio spe divortii, quod & secutum sit, ab alterutro surreptum erit. Quod jus vitandæ turpis actionis causa ob honorem (f) matrimonii constitutum est. Ceterum rerum amotarum actio non minus ex delicto nascitur, quam condictio furtiva, eandemque vim (g), & effectum sub alia appellatione habet. Hæc de clandestina subtractione.

De re aliena vi erepta & publica accusatio est ex (h) legibus Juliis de vi, & privata actio vi bonorum raptorum in quadruplum, in quo & rei (i) persecutio continetur. Sed & præter hanc actionem etiam (k) omnes illæ competunt, quæ adversus fares dantur. Quod tamen ita est, si (l) dolo malo quis rapuerit; ceterum si sine dolo, cessat vi bonorum raptorum actio; sed is, qui rapuit, aliis pœnis ex constitutionibus obnoxius est; nam si dominus fuit, dominium rei amittit; si non fuit dominus, tum post restitutionem rei etiam æstimationem ejus præstare cogitur, condictione ex lege (m).

CAPUT XLVIII.

De interdicto unde vi, aut, ut est in Decretalibus, de restitutione spoliatorum.

DEjectio est, cum quis de possessione aliqujus loci dejicitur. Hæc vis magis etiam, quam superior, vindicatur (n) legibus Juliis de vi publica, & privata; sed nihilominus & ei, qui dejectus est, privata persecutio constituta est, nempe interdictum (o) unde vi; sic dictum à primis verbis interdicti, aut loco interdicti (p) actio in factum ex obligatione; quam palam est esse ex maleficio, nempe ob vim illatam, quod nunc quærimus. Est autem interdictum hoc (q) recuperandæ possessionis, atque in eo duo sunt consideranda: dejectio, sive causa hujus obligationis, & actionis; item ipsa obligatio, & actio. In dejectione spectabimus hæc quatuor: personam dejecti; rem, unde dejicitur, dejiciendi modum; effectum dejectionis. Ad personam dejecti quod attinet, solus dejici intelligitur, qui (r) possidet; hoc est, ut alibi definivimus, qui rem animo, & effectu dominantis tenet; justè, sive injustè, per se, aut per alios possideat, nihil (s) interest. Qui non possident, et si rem tenent ex justa causa, ut (t) colonus,

(f) l. 1. c. d. l. 2. rer. amot.

(g) l. 21. §. pen. l. 6. §. 3. l. 26. eod.

(h) Tit. ad l. Jul. de vi priv. c. iir. ad l. Jul. de vi. pub.

(i) Inst. de vi bon. rap. in pr. §. vi autem. 19. Inst. de act.

(k) Furti manifesti, quando est deprehensus. l. si vendidero. 80. §. 3. hoc rit. nec manifesti, si se celavit. l. 1. vi bon. rap. item condictione. l. 7. §. 1. de cond. furt.

(l) §. 1. Inst. de vi bon. rap. l. 2. §. in hac actione. 18. eod.

(m) d. §. 1 l. 7. C. unde vi. l. 13. quod met. caus. Sed hunc rigorem apud nos usu antiquatum esse memini me alibi monuisse; nec usquam gentium apud Christianos servari scribit Covar. 3. resol. 16. n. 7.

(n) l. 1. §. 2. hoc rit. Unde vis, sive de vi, & de vi armata. §. 6 Inst. de interd. Apparet autem ex inscriptione ff. & vestigiis veterum duo fuisse interdicta, unum de vi privata, quæ sit sine armis, alterum de vi publica, sive armata, effectu nonnihil dissimili. Vid. Duar. 1. disp. 20.

(o) Quod practici sub nomine *complainte*, aut *folii* intelligunt.

(p) Sublatis interdictorum formulis, §. ult. Inst. d. rit. Apud nos tamen supremum Tribunal, cui jus est etiam in prima instantia de causis possessionum cognoscendi. artic. 19. inst. sup. cur. veterem usum interdictorum quodammodo servat; rite modus procedendi, & apud Aita concludendi adhuc discrepat. Esse autem in potestate actoris, aut interdicto experiri, aut in factum agere scribit Fab. ad d. §. ult.

(q) Præter hoc interdictum & alia sunt remedia recuperandæ possessionis; receptissimum autem remedium *can. redintegranda*. 3. qu. 1. vid. Gail. 2. obs. 75.

(r) l. 1. §. dejicitur. 9. c. §. interdictum autem in hoc. 23. ff. de vi, c. vi armata.

(s) d. §. 9 c. seq. l. 12. c. l. 8. eod. Causa possidendi non spectatur. l. 3. §. 5. de acqu. poss. nec modus, §. 5. l. 1. eod.

(t) d. l. 1. §. idemque. 10. nec obstat l. 12. eod. nam colonus, qui domino prius dejecto, se pro domino gerit, ipse possidere incipit; nec igitur hæredi dabitur.

inquinus, interdicto non utuntur; quam ob causam necesse fuit fructuario hoc interdictum speciatim (u) proponere. Rem, unde quis pellitur, immobilem esse oportet; nec enim dejicitur quisquam, nisi de loco, aut re soli. De ceteris (x) rebus pulso sunt suæ quidem (y) actiones; interdictum autem ad eas non pertinet. Modus dejiciendi triplex: si de fundo quis vi (z) detrudatur; si advenientem quis vi prohibuerit possessionem † ingredi; si quis possessorem in ipso fundo vi detinuerit vel vincitum, vel ut ibi opus (a) faciat. Idemque est, si quis adversus familiam nostram, per quam possidemus, idem admiserit. Enimvero qui vi compulsus possessionem alii tradiderit, interdicto non ager, sed remittendus est ad actionem (b) quod metus causa. Ad extremum accedere debet hic effectus dejectionis, ut deturbatus eo facto possessionem amiserit; proinde si quis me dejecerit, meos non dejecerit, non potero hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem (c).

In obligatione, atque actione interdicti duo genera rerum veniunt: in primis fundus ipse, aut ædes, unde quis dejectus est, ut unde dejectus est, eo restituatur; siquidem hoc interdictum, ut diximus, pertinet ad re-

nisi ipse prius possessionem nactus sit, sed utetur remediis adip. poss. §. 3. *Inst. de interd.*

(u) *l. 3. §. unde vi. 13. & seqq. eod.*

(x) Nave, vehiculo, &c. *d. l. 1. §. 3. & quinque seqq.*

(y) Injuriarum. *l. 13. §. ult. de injur. furti, vi bonorum rapt. d. l. 1. §. 6. eod.*

(z) Aut si ostentato armorum, turbæve metu, fugerit, & occupata sit possessio. *d. l. 1. §. idem La-beo. 29.*

† Aut si quis, audito armatos esse in possessione, non accessit. *d. l. 1. §. si ve autem. 24. l. 3. §. 8. eod. in qua specie versatur causa Cæcinnæ.*

(a) *d. l. 1. §. ansep. & pen.*

(b) De qua *inf. cap. 53.*

(c) *d. l. 1. §. non aliis. 45.* ubi mendum esse apparet, & legendum, qui non possidet, sicut & in Accurthianis, libris legi testis est Hot. 7. *obs. 6.* est enim interdictum hoc recuperandæ possessionis.

(d) *d. l. 1. in pr. §. recuperanda. Instit. de interd.*

(e) *l. 7. C. hoc tit. d. §. recuperanda.* sed hæc pœna desuetudine dicitur esse abolita.

(f) *d. l. 1. in pr. & §. 6. §. quod autem. 33. & seqq. l. pen. eod. junct. l. si quando. C. eodem.*

cuperandam vi amissam (d) possessionem. Accessit postea & alia pœna ex constitutionibus, quæ hæc est, ut dominus, qui possessionem rerum apud alium constitutarum invasit, & possessionem, quam abstulit, restituat, & dominium rerum amittat; non dominus unà cum re æstimationem restituere (e) compellatur. Veniunt deinde ea omnia mobilia, quæ dejectus ibi habuit tempore dejectionis, æstimatione (f) jurejurando ipsius committenda; item fructus, omnisque utilitas, quam ex die, quo dejectus est, percipere (g) potuisset; & hoc est, quod dicitur, hoc interdicto condemnationem fieri in id, quod actoris (h) interfuit. Sed de his rebus intra (i) annum tantummodo utilem datur, post annum id in restitutionem venit, quod ad invasorem (κ) pervenit.

Propositum est hoc interdictum ei, qui dejectus est aut per se, aut per eos, qui ejus nomine sunt in (l) possessione. Propositum etiam ei, qui vitiosè prius possidebat, idest, vel vi, vel clam, vel precario, etsi ab eo, qui vi (m) dejecit; nam hoc generaliter placuit, veterum (n) distinctione repudiata. Sanè si dejectus adversarium in continenti, hoc est, in ipsa contentione, & turba iterum dejiciat, adversus hunc cessat (o) inter-

(g) *l. 1. §. ex die. 40. & seq. eod.* quod jus ex verbo restituendi acceptum est. *argum. l. 35. & 7. de verb. sign.*

(h) *d. l. 1. §. non solum. 41. l. 9. & l. 15. eodem.*

(i) Quia aliquatenus pœnam continet. *d. l. 1. in pr. & §. 39.*

(k) Ut edicto expressum est. *d. l. 1. in pr.*

(l) Quales sunt procurator, colonus, item is, qui cum missus esset in possessionem, prohibitus est eam ingredi. *d. l. 1. §. 22. l. 12. l. 18. eodem.*

(m) §. 6. *Inst. de interd.* unde sumptum illud vulgatum: Spoliatum ante omnia esse restituendum *l. 8. C. hoc tit. l. 14. C. de agric. ca. ex literis, & can. conquarento. ext. de restit. spoliat.* Quæ regula quibus in causis officium suum perdat, vid. Papon. *lib. 8. tit. 5. de redint. des arrêts de Franco.* add. *Men. rec. rem. 1.*

(n) Quæ hujusmodi fuisse videtur, ut si vi publica dejectus esset ab eo, à quo vitiosè possidebat, sine exceptione restituendus esset; si sine armis, non aliter, quam si ab alio. *d. l. 1. §. qui à me. 30. junct. l. 14. eod. Duar. 1. disp. 20.*

(o) Magisque possessionem suam retinere, quam novam occupare intelligitur. *d. l. 1. §. vi possidere. 28.*

dictum ; quia vim vi propulsare licet. Datur hæc actio, sive interdictum adversus eum, qui dejecit, licet non (p) possideat ; adversus eum, qui non dejecit, etsi (q) possideat, non datur. Dejecisse autem videtur non tantum is, qui per se dejecit, sed & qui (r) mandavit, ut aliquis deiceretur, aut dejectionem (s) ratam habuit. Hoc amplius, & dominus tenetur, cujus (t) familia dejecit. Denique adversus patrem quoque, si filiusfamil. dejecit, utile interdictum competit de eo, quod ad eum pervenit (u).

Hæc vis, & potestas interdicti unde vi jure veteri fuit. A Justiniano duo singularia inducta : unum, ut etiam is hoc interdicto teneatur, qui sciens vacuam possessionem occupavit, etsi nulla vi (x) atroci adhibita ; alterum, ut omnes hac actione experiri possint, qui nostro nomine in possessione fuerunt, & inde dejecti sunt (y).

CAPUT XLIX.

De vi adhibita ad alienam possessionem turbandam. De interdictis uti possidetis, & utrubi.

Turbatur possessio aliena, cum possessor in possessione manens prohibetur re sua liberè uti ; quæ vis pecuniaria tantum, &

l. 3. §. eum, & ibi Gloss. eod. Cujac. 5. obs. 18. add. Jaf. in l. 6. §. ult. de acq. poss.

(p) *l. 1. §. 42. l. 7. eod.* cui consequens est, tum quod traditur in *d. l. 1. §. rectissime. & seq.* tum hanc actionem in personam esse.

(q) *d. l. 42. & d. l. 7.* unde satis intelligitur, non dari adversus singularem successorem ; pœnale enim est, & merè personale, cum cetera sint ita personalia, ut sint in rem scripta. Don. ad *l. 2. n. 3. C. hoc tit.* Vid. & men. *rem. 1. q. 13. & rem. 15. & 16.* Adversus hæredes datur, quatenus ad eos pervenit. *d. l. 2.*

(r) Ut uterque teneatur, & qui dejecit, & qui mandavit, sed litis æstimatione ab uno præstita, alter liberatur. *d. l. 1. §. 12. & 13.*

(s) *d. l. 1. §. 14.* temperamentum adde ex §. *interdictum. 43.*

(t) Servi, aut qui fervorum sunt loco ; sed hætenus, ut aut restituat quod ad eum pervenit, aut fervum noxæ dedat. *d. l. 1. §. 11. 15. & tres seq.*

(u) *d. l. 1. §. 20. l. 16. eod.*

(x) *l. ult. C. eod.* non tamen, ut teneatur pœna. *l. 7. C. eod.* Don. ad *d. l. ult.*

(y) Integra tamen reservata absentis domino actio-

civili pœna coercetur. Turbandi modus duplex : aut manu, & corpore nostro ; aut opere factò. Manu, & corpore impeditur possessio, aliàs rerum corporalium ; aliàs incorporalium. De rebus corporalibus adversus eam vim comparata sunt interdicta duo : uti (z) possidetis in rebus immobilibus, quod tamen de cloacis non (a) proponitur ; in mobilibus (b), utrubi. Utriusque (c) causa, & vis eadem, ac proinde satis erit de interdicto uti possidetis cognoscere. Quæstiones hic duæ ; eadem nimirum, quæ de interdicto superiore : una de causa hujus interdicti, sive actionis ; altera de vi, & potestate, seu quid ea actione contineatur ad juris nostri persecutionem.

Causa interdicti tria continet. Primum est, ut quis vim (d) faciat, qua possessio nostra impediatur. Vim facere hic dicitur, qui alicui possessionis (e) controversiam facit, idest, prohibet, quominus possessionem sua liberè utatur. Fit hoc duobus modis : verbis, aut manu. Verbis in (f) judicio, cum quis se dominum fundi, & simul possessorem esse dicit, petitque ab eo, qui eum fundum tenet, ut eum restituat ; is autem negat eum, qui petit, possidere. Hac inficiatione sola controversiam possessionis facit repenti ; possessionis commodum adimit, atque ita

ne. l. 1. C. si per vim, vel al. mod. add. Menoch. rec. rem. 6.

(z) §. 4. *Inst. de interd. tit. ff. & C. uti possid.* Hoc interdictum *maintenue* pragmatici appellant.

(a) *l. 1. in pr. eod.* Hoc ideo, quia loci corpus, in quo cloaca est, non possidetur. *arg. l. 23. de usucap.* Est autem eo nomine aliud interdictum, de quo *cap. seq.*

(b) Quod propter vilem rei mobilis possessionem ab aula recessisse, arrestumque in ejus locum successisse testatur *Imb. 1. c. 9.* Apud nos tamen in usu est, & communi nomine *maintenue* dicitur.

(c) Olim autem nonnihil dissimilis erat. Vid. *d. §. 4.*

(d) Quod verbis interdicti expressum est. *d. l. 1. eod.*

(e) *l. 3. §. 2. eod.* quo etiam pertinet *l. 11. unde vi.* alieno loco collocata.

(f) Etsi numquam antea possessorem inquietaverit. Idem est etsi verbis extra judicium per diffamationem possessio turbetur. Men. *retin. 3. 4. 41. & 42.* Gom. in *l. Tauri, 45. n. 171.* Quod si per diffamationem usus rei non impediatur, agendum *reined. l. diffamari, C. de ing. man. Gom. d. loc.*

vis illi fit, quominus possideat, uti possidet. Eapropter, si adversarius nihilominus de proprietate judicari velit, necessitas ei imponitur petitorio judicio experiundi, subeundi- que onera petitoris, necessitatem nimirum probandi rem ad se pertinere; quæ probatio sæpè difficilis est. Possessoris autem conditio longè melior, quippe qui actore non probante, etsi ipse nihil præstiterit, absolvitur, manente in loco suo (g) possessione. Orta igitur controversia de proprietate, si initio contentio existat de possessione, utroque litigatore se possessorem esse contendente; non potest petitoria actio institui, quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & commodo possessionis fruatur, alius à possessore (h) petat, oneraque petitoris sustineat. Ad hanc litem de possessione dirimendam comparatum est hoc interdictum, quo efficitur, ut is, qui possidet, possessor declaretur, & deinceps in judicio proprietatis fruatur commodis possessionis.

Re, & opere factò impeditur possessio iterum dupliciter: cum quis prohibetur quid facere in suo; puta serere, arare, ædificare; item cum quis in alieno quid facere instituit; puta ire, agere, domino non concedente, quo casu etiam actione negatoria de servitute experiri licet (i).

Secundum exigat causa superior, ut vis fiat possidenti; solum enim (k) possessorem

hoc interdictum tuerur. Recipiemus tamen & (l) usufructuarium, & (m) superficiarium, multoque magis emphyteutam. Tertium est, ut is, cui vis fit, possideat nec vi, nec clam, nec precario ab (n) adversario; quod tempore (o) litis contestatæ in utroque interdicto spectatur. Si ab alio quoquam istis modis possideat, nihilominus interdictum tuebitur possessionem (p).

Vis hujus interdicti in re item, & personis consideranda. In re duplex: una est, ut, quem Judex cognoverit possidere, eum sententia sua talem esse declaret; nam ad (q) retinendam possessionem hoc interdictum comparatum est; altera est, ut in id, quod actoris interest, possessionem retinuisse adversarium (r) condemnet; verum in hanc quantitatem interdictum non datur, nisi intra (s) annum utilem. Datur hæc actio ei, qui in possessione (t) turbatur, si modò possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario tempore litis contestatæ obtineat. Datur adversus eum, qui possidenti controversiam (u) possessionis facit, hoc est, qui se contra possessorem esse contendit, cum aut non possideat, aut possideat quidem, sed aut vi, aut clam, aut precario ab adversario. Atque hinc est, quod interdicta hæc uti possideris, & utrubi duplicia dicuntur; nempe quia par utriusque litigatoris conditio est, uterque & actoris,

(g) l. qui accusare. C. de edend. junct. l. ult. C. de rei vind. & d. §. 4. Inst. de interd.

(h) d. §. 4. l. 3. C. de interd. Non potest igitur possessorum cum petitorio cumulari. Vid. Men. d. rem. 4. 66. Diss. Cujac. 25. obs. 34. cujus tamen sententiam usus fori nostri comprobatur.

(i) l. 11. und. vi. l. 3. §. 2. & seqq. hoc tit. l. 8. §. 5. s. serv. vid. Vid. eundem Men. d. rem. 3. 4. 62.

(k) d. l. 4. in pr. §. 4. & seqq. Nudum autem de- rentorem non æquè. Exempl. in l. 3. §. creditores. eod. Don. ad l. un. C. eodem.

(l) Quamvis verbis edicti non continetur, l. ult. eodem.

(m) l. 1. §. 2. de superf. Eadem ratione recipiemus & Vasallum.

(n) d. l. 1. in pr. & §. 5. d. l. un. C. eod. Probationem autem vitiosæ possessionis, quia delictum non præsumitur non actori, sed reo incumbere, affirmat Men. d. rem. 4. 74.

(o) §. 4. in fin. Inst. de interd. vulgò obtinuit, acto-

rem probare debere, se & tempore turbationis, & litis contestatæ possidisse, necessariam quoque esse allegationem possessionis hodiernæ, quod qui nullam habet, hoc interdicto agere non potest. Fab. in d. §. 4. Quando autem possessio, probatis extremis, scilicet principio, & fine, præsumatur continuata, tradit Panor. in c. accidentibus. ext. de priv.

(p) l. 3. in pr. eod. Notanda hic differentia inter hoc interdictum, & unde vi; nam qui me vi dejecit, eum ex intervallo expellere non possum, turbare impune possum. Vid. Menoch. d. rem. 4. 34.

(q) d. l. 1. in pr. & §. est igitur. d. §. 4.

(r) l. 3. §. ult. eod. add. Menoch. d. rem. 3. 4. 39.

(s) Quo primum de ea re experiundi potestas fuerit. d. l. 1. in pr. pœnalis enim hæc actio habetur, quia sæpè fit, ut nihil verò intersit.

(t) d. l. 1. §. antep. & pen. quod ex causa interdicti satis intellectum est.

(u) Et hoc satis ex superioribus intelligitur.

& rei partes quodammodo (x) sustinet. Quod si duo in possessione defendantur, satisfactione iudicatum solvi oblata, potest ad petitorium iudicium (y) perveniri. Cum autem hæc actio sit in id, quod interest, vim possidenti factam non esse, & pœnæ persecutionem quodammodo contineat, palam est, eam non in rem esse, sed in personam ex obligatione, obligationem autem ex maleficio descendere.

CAPUT L.

De interdictis, seu actionibus possessoriis adversus vim, ad impediendam servitutem quasi possessionem adhibitam, proditis.

UT corporalium rerum possessio, ita & servitutum quasi possessio usurpari potest. Verum enimverò non de omnibus interdicta sunt proposita, sed de quatuor generibus tantum, ubi (z) utilitas major id postulare visa est. Genera hæc sunt: de itinere, actuque privato; de aquæductu; de aquæhaustu; de cloacis. De his in commune dici potest; easdem esse causas agendi, quas supra commemoravimus; finem eundem, ut retineatur quasi possessio, adversus eosdem competere, qui vim (a) faciunt. At quibus dentur, non æquè exploratum; proinde de eo in singulis quærendum.

(x) *d. l. 3. §. 1. pen. Inst. de interd.*

(y) *d. l. 3. junct. l. un. Cod. eod.* Atque duo in solidum possidere non possunt. *l. 3. §. 5. de acq. poss. l. 5. §. ult. commod.* De vera possessione hoc rectè dicitur, & locum habet cum de fructibus, aut dominio ob possessionem acquirendo agitur. Ceterum cum spectamus affectum tenentium, possunt duo videri simul possidere; quamvis unus tantum revera possideat. Hoc autem interdictum qualemcumque possessorem tuetur, modo ne vitiosè possideat ab adversario. *l. 2. Vid. Don. ad d. l. un.*

(z) Et incerta possessio, ut in servitutibus rusticis. *l. 14. de servit.* Urbanis verò possessio semper certa, de qua adversarius etiam cogitur confiteri, cum in superficie consistant, & res subjiciatur oculis. *l. 20. de serv. urb. præd.*

(a) Quæ omnia licebit animadvertere ex interdictis, quæ subjiciuntur.

(b) *l. 1. de itin. act. priv.* et si eo tempore, quo agitur, usus non sit. *d. l. 1. §. 2. add. l. 2. & ult. eod.*

Interdictum de itinere, actuque privato duplex: unum de possessione, sive usu itineris; alterum de refectione. Prius patrocinator ei, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adversario usus sit, dum ne paucioribus diebus, quam (b) triginta: Posteriori de refectione cavetur, ne ei, qui itinere hoc anno ita, uti diximus, usus est, vis fiat, quominus id iter (c) reficiat. Sed ita demum hoc interdicto quis obtinebit, si hæc tria præter illud amborum commune concurrant; ut servitutem (d) constitutam habeat; ut ne quid præter modum præscriptum in reficiendo (e) molliatur, ut caveat damni infecti nomine (f).

Secundum genus est aquæductus, de quo item duo genera interdictorum proposita; de usu, & refectione. De usu interdicta sunt tria: de aqua quotidiana, de aqua æstiva, quæ superiori illi (g) planè sunt similia; tertium de aqua, quæ ex castello ducitur, hoc novum habet, ut non alii competat, quam cui hoc jus (h) concessum est. In secundo genere unum est interdictum, ad aquæductus omnes pertinens, ut liceat rivos, specus, septa aquæ ducendæ causa (i) reficere, purgare ei, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adversario aquam duxit (k).

Tertium genus est aquæhaustus. Etiam de hoc genere duo sunt (l) interdicta,

(c) *l. 3. §. ait. 11. & seqq. eod.*

(d) Hoc ideo, quia qui vult reficere, aliquid novi facit, quod ei permitti non debet, qui autem patitur ire, nihil perdit. *d. l. 3. §. hoc autem. 13.*

(e) *d. l. 3. §. fieri. 14.*

(f) Hoc verbis ipsis edicti expressum est. *d. l. 3. §. ait. l. 5. §. ult. eod.*

(g) *l. 1. in pr. §. 3. & §. deinde, item §. quia. 31. l. 6. de aq. cot. & est. add. Cap. de serv. rust. c. 4. Men. resin. rem. 6. n. 00*

(h) *d. l. 1. §. ait. 38. & seqq. Vid. eundem Menoch. d. rem. 6. n. 57. & seqq.*

(i) Etiam diebus festis. Virgil 1. Georg. Rivos deducere nulla Religio vetuit.

(k) Explicatur hoc interdictum in *l. 1. de rivis*. Distat ab eo, quod est de refectione itineris, actusque privati, quod hic non de jure, sed usu quaeritur; cuius rei ratio additur in *l. ult. d. tit.* Confer. Cujac. 16. obs. 7. Men. resin. rem. 7.

(l) Proposita, & explicata in *l. un. ff. de fonte*.

superioribus de aquæductu propemodum per omnia similia; unum de usu; ut qui usus est fonte, puteo, piscina, lacu alieno ad aquam hauriendam, eaque utendum hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, ne ei vis fiat, quominus deinceps ita (m) utatur. Alterum de refectione, ut qui hoc anno ita usus est, ei liceat loca superiora purgare (n) reficere. Notandum autem est, hoc interdictum proponi de haustu aquæ vivæ; ad cisternas, & puteos, quæ aquam perpetuam non habent, non pertinere (o).

Quartum genus servitutis, de quo judicia sunt possessoria, est servitus cloacæ. Cloaca est locus cavus, per quem colluvies aliqua fluit (p). De hoc genere item interdicta duo: unum de cloacis privatis; alterum de publicis. De cloacis privatis longè aliud jus est, quam de superioribus servitutibus. De usu cloacæ, quæ ex ædibus nostris porrigitur in vicinas (q), nullum est interdictum, sed solum de (r) refectione, quod sine exceptione proponitur omnibus, quorum ex ædibus cloaca in alienas ædes pertinet, sive jus habeant cloacæ in alieno habendæ, sive non habeant, sive usi sint aliqua parte anni, sive non sint usi, aut usi vi, aut clam, aut precario (s). De cloaca publica unum interdictum est eo pertinens, ut si quis in eam quid immisissum habeat, quo usus ejus deterior fiat, id restituat, eamque purget; si nondum immisit, ut inhibeatur, ne faciat,

Si quid contra factum erit, codemnetur in id (t), quod interest ejus, qui agit. Hæc autem vis omnis cum maleficium sit, quo scilicet alteri sua possessio ex parte admititur, certum est, hæc omnia ad eas obligationes, quæ ex maleficio sunt, pertinere, ut furtum, rapinam, damnum.

CAPUT LI.

De interdicto. Quod vi, aut clam, & de arboribus cadendis.

Hactenus de vi, quæ manu fit, & corpore. Transeamus ad ea impedimenta, quæ possidenti objiciuntur opere facto. De his extat interdictum Quod (u) vi, aut clam; cujus causa nobis primùm, deinde & vis similiter, ut superiorum, consideranda est. Causa quatuor hæc desiderat: opus factum; factum in solo; damnum; faciendi modum. Principio interdictum sic (x) acceptum est, ut pertineat tantùm ad opus factum, quod in alieno relinquatur, quoque rei facies, & natura immutetur vel immittendo, vel detrahendo, vel invertendo, aut (y) corrumpendo. Secundum accedere oportet, ut opus, quod fit, fiat in (z) solo; quod eam vim habet, ut si quis eorum quid fecerit in re † mobili, hoc interdicto non teneatur. In solo fieri interpretabimur non solum, quod in solo ipso fit, sed etiam quod in superficie, arboribus, aere solo (a) imminente, nec interest, sit ne locus (b) publicus,

(m) d. l. un. in pr. explicatur in §. 1. & deinceps.

(n) d. l. un. §. deinde. quod eamdem rationem habet, quam superiora, quæ sunt de refectione. §. 7. d. l.

(o) d. l. un. §. 4. quippe sunt hæc interdicta veteris possessoria de servitutibus; servitus autem consistere non potest in ea aqua, quæ viva non est, & perpetua. l. 28. de serv. urb. præd.

(p) l. 1. §. cloacæ. 4. ff. de cloac.

(q) Merito, cum urbana servitus in superficie consistens constantem habeat, & omnium oculis expostam possessionem. Vid. l. 20. de serv. urb. præd.

(r) l. 1. §. tot. tit. ff. de cloac.

(s) Siquidem cloacarum refectione ad salubritatem, & tutelam civitatum pertinere visa est. d. l. 1. §. 2. & 7. utique tamen damni infecti nomine cavendum est. dist. l. 1. in pr.

(t) d. l. 1. §. pen. & ult.

(u) Quod interdictum retinendæ, non recuperandæ possessionis causa comparatum esse tum ex superioribus, tum ex iis, quæ sequuntur, apparet. Diss. Forst. tract. Inst. par. 2. disp. 4. ih. 4.

(x) l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. ff. hoc tit. quod vi, aut clam, haud dubiè ex verbo restituas.

(y) Exempla passim hoc tit. obvia Vid. d. l. 7. §. 2. 3. 5. 6. pen. & ult. & duas ll. seqq. l. 11. in pr. & §. 5. l. 15. §. 1. 2. & 7. l. 9. §. ult. l. ult. §. 1. eod.

(z) d. l. 1. §. 4. d. l. 7. §. 1.

† Puta nave, aut alia qualibet re vel amplissima. l. antep. §. pen. eod.

(a) d. l. 7. §. 5. & ult. & du. ll. seqq. d. l. ult. §. pen.

(b) Sacer, aut religiosus. d. l. antep. §. ult. d. l. 11. §. 1.

blicus, an (c) privatus. Tertium est, ut id opus alii noceat; nam si rem meliorem faciat, aut non (d) deteriore, cessat interdicti sententia. Quartum est, ut fiat vi, aut clam.

Vi fecisse intelligitur, qui quoquo modo à quocumque prohibitus ne faceret, contra, quam prohibitus est, fecit; sive prohibitus sit verbis tantum, sive testibus adhibitis, sive interposita solemnī operis novi (e) nunciatione. Aliquando tamen prohibitio non nocet, quasi vi factum sit; quod receptum est tribus in causis: si prohibitio postea (f) remittatur ab eo, qui remittendi jus (g) habet; si paratum se dicat is, qui fecit, iudicio (h) contendere, & satisfacere; si Prætor litigatoribus se jurisdictioni ejus committentibus, nunciationem missam (i) fecerit, id est, inhibitionem, & nunciationem novi operis remiserit. Is quoque vi fecisse videtur, qui per vim, aut dolo malo (k) consequutus est, ne prohiberetur. Clam fecisse eum definiemus, qui celavit eum, cujus controversiam metuebat, aut (l) metuere debebat. Ejus controversiam metuere, aut metuere debere intelligimur, quem dominum esse loci, cujusve interesse (m) scimus, ne opus fiat. Celasse

intelliguntur hi quatuor: qui non denunciavit, aut ipsi adversario, aut per ejus absentiam procuratori ejus, amicisve; qui non denunciavit quid ubi, quando facturus esset; qui non ita tempestive, ut adversarius posset occurrere; qui aliud denunciavit, aliud fecit (n). Ex hac causa nascitur interdictum, quod appellatur Quod vi, aut clam, verbis disjunctim conceptis, quæ indicant alterutrum (o) sufficere. Si tamen id, quod actor prius vi, aut clam fecit, ego ex magna, & (p) necessaria causa sustulero, placuit exceptionem mihi dari. Idem dicendum est, si metuens, ne incendium ad meas ædes perveniret, vicinas (q) ædes interciderim. Ceterum si quis jure suo quid fecisse alleget, nulla idonea exceptio est (r).

Nunc vis, & potestas interdicti cognoscatur, quid contineat, cui, adversus quem competat. Continet restitutionem operis, quod vi, aut clam factum est, id est, ut res reponatur in pristinum locum, quo jam eadem incipiat esse conditio actoris, quæ futura esset, si nihil vi, aut clam factum fuisset. Id nisi fiat, tanti lis æstimabitur, quanti actoris (s) interest. Sed actio in id, quod in-

(c) Et si is facientis sit proprius, dum factum alii, cui servitus debetur, noceat. *l. un. §. 3. ff. de remiss.*

(d) Veluti si quis agrum tempestive araverit. *d. l. 7. §. 7. sylvam cæduam maturam ceciderit. l. 18. eod.*

(e) *d. l. 1. §. 5. d. l. antep. in pr.* sive is, qui prohibuit, dominus est, sive extraneus, qui alieno nomine denunciavit. *l. 3. in pr. ubi ratio, & l. 17. eod.*

(f) *d. l. 3. §. 2. d. l. antep. §. 2.*

(g) Quod habet in privato solo dominus, & rei alienæ administrator; in publico solus Princeps, aut cui id jus à Principe concessum est. *d. l. 3. §. 3. & seq.*

(h) *d. l. 3. §. 5. Quod sumptum ex edicto de operis novi nunciacione. l. prator. 20. in pr. & §. 9. de op. nov. nunc.*

(i) *d. l. 7. §. 2.* Est hæc pars edicti de operis novi nunc. quæ dicitur de remissionibus. *l. un. de remiss. vid. inf. c. 58.*

(k) Periculum, puta, adversario denunciando, si prohibitor accederet, aut janua præclusa. *l. 1. §. sed & si. 7. l. antep. hoc tit.* Quod si quis cum vellet prohibere, deterritus pudore, aut reverentia adversarii, prohibitione superfederit, non videbitur adversarius vi fecisse. *d. l. 1. §. pen.* Idem est, si volentem prohibere alius vi detinuerit. *d. l. 1. §.*

Vinn. Partit. Juris.

ult. & l. seq. Simili modo in interdictum non incidit prohibiti hæres, aut emptor, qui causam præcedentem ignoravit. *d. l. antep. §. 3.*

(l) *l. 3. §. pen. & ult. l. 4. & seq. eod.* Non videtur autem celatus, qui non ignoravit. *l. 1. in fin. de act. empt.*

(m) *l. 5. in pr. ff. b. r.* Sed et si quis dum putat locum tuum esse, qui est meus, celandi tui, non mei causa fecerit, mihi interdictum competit. *d. l. 5. §. 5.*

(n) Atque hi omnes ad causam interdicti pertinent. *d. l. 5. in pr. §. 1. & 2.*

(o) Quid ergo si & vi, & clam? placet interdictum nihilominus disjunctim proponi posse. *l. 11. §. 5. eod. ubi exemplum.*

(p) *l. 7. §. 3. l. ult. §. 2. eod.*

(q) Ad quas usque incendium pervenit; si verò eo usque non pervenit, hætenus, qui intercudit, excusatur, ut adversus eum simpli fiat æstimatio. *d. l. 7. §. 4.* utroque tamen casu cessat actio leg. Aquil. *l. 49. ad l. Aquil.*

(r) *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.*

(s) Ut sarciantur quidquid damni ex eo opere fuerit. *l. 11. §. 2. l. 15. §. 7. eodem æstimacione ob dolum, aut contumaciam non restituentis jurejurando in litrem facienda. d. l. 15. §. 9.* alioqui æstimatur id solum, quod verè interest. *l. 2. §. 1. l. 5. §. 3. de in lit. jur.*

terest, anno circumscribitur, computando ab eo tempore, quo opus (t) perfectum est. Competit ei, cujus (u) interest opus factum non esse; si plures erunt, quorum interest; omnibus (x) competit. Competit adversus quatuor genera personarum: eum, qui ipse vi, aut clam (y) fecit; cujus jussu factum est; qui ratum habuit; qui habet restituendi (z) facultatem. Atque adversus hos omnes obligatio, & actio ex maleficio oritur, sive præcesserit vis, sive postea in retinendo facto admittitur sit.

Si arbor vicini in aedes, aut agrum nostrum impendet, nec uti possideris interdictum; nec quod vi, aut clam locum habet; sed est genus impediendæ possessionis, & vis quædam mixta ex utroque superiore; unde & interdicta peculiariter hic proposita, quæ dicuntur de (a) arboribus cædendis. Ea duo: unum de arbore, quæ ex alienis aedibus in nostras impendet; hanc jubetur vicinus ab stirpe excidere; eo recusante, interdictum propositum in hoc, ut nobis id facere, & ligna auferre (b) liceat. De ea arbore, quæ radicibus suis fundamentis aedium nostrarum periculum adfert, utile interdictum (c) datur. Alterum est de arbore in agrum nostrum impendente, ut ea ad quindecim pedes coercatur (d).

(t) *d. l. 15. §. 3. & seq.* unde etiam intelligimus, actionem hanc pœnalem esse. *l. 35. de obl. & act.* Pœna in eo, quod detur etiam ei, qui jus prohibendi nullum habet, cui propriè ex patrimonio nihil abest, facit *l. pen. de op. nov. nunc.*

(u) Et si non possideat, ut puta, colono, fructuario, *l. 11. §. si fundus. 11. & seq. l. 12. hoc tit.*

(x) Finge in loco conducto factum esse, cujus usufructus alienus est, domino, usufructuario, colono competet. *dict. l. 11. §. ult. & du. ll. seq. eod.*

(y) Sive suo nomine, sive alieno. *l. 5. §. hac verba. & §. idem ait. ff. hoc tit.* Cetera sunt in *l. 13. §. pen. l. 15. in pr. eod.*

(z) Sed dissimiliter à superioribus; illi tenentur ad omne damnum. *d. l. 11. §. 4. d. l. 13. §. ult.* hic ad hoc tantum, ut patiatur opus tolli sumptibus

CAPUT LII

De interdictis adipiscenda possessionis, tum de iis, quæ sunt de rebus commercio exemptis.

HÆc omnia de deminutione veræ possessionis, detentionisque. Est, ubi defendimur, quamvis non possidemus. Tamen enim propriè nulla alia possessio aut adimi, aut minui potest, quam ea, quæ jam quæsitæ est; sunt tamen quædam veræ detentioni similia, adversus quæ non minus, quam adversus veram possessionem vis fieri potest, quominus ea teneamus; ac proinde etiam horum tractatio ad propositam disputationem pertinet. Detentioni veræ similia sunt duo: in rebus privatis interdum possessio adipiscenda; in rebus commercio exemptis usus earum nobis concessus.

Adipiscendæ possessionis causa interdicta proposita sunt sex. Primum est Quorum bonorum, quod competit ei, qui bonorum possessionem apud Magistratum agnovit, de iis rebus, quas quis ex iis bonis pro hærede, aut pro possessore (e) possidet. Secundum, Quod legatorum hæredi datum de rebus, quas quis legati nomine, non ex voluntate hæredis (f) occupavit, præstita tamen ante idonea cautione. Tertium est propositum iis, qui à Magistratu in possessionem mittuntur, ne iis vis fiat, quominus in possessionem rectè (g) veniant. Quartum est de tabulis ex-

alienis. *l. 7. in pr. d. l. 13. §. ult.* Si servus fecerit, dominus actione noxali tenetur. *l. 14. eod.*

(a) *Tit. ff. de arb. cad. l. 1. C. de interd.* datur & actio finium regundorum. *l. ult. fin. reg.*

(b) *l. 1. d. tit. de arb. cad.*

(c) *d. l. 1. C. de interd.*

(d) Id est, rami arboris circumcidantur. *d. l. 1. §. ult. de arb. cad.* ratio in *§. pen.*

(e) Aut dolo malo fecit, quominus possideat. *tit. ff. & C. quor. bonor. §. 3. Inst. de interd.* add. *Duar. ad tit. C. eod.*

(f) *Tit. ff. & C. quod legat.* add. *Don. ad d. tit. C.*

(g) Proponitur hoc interdictum in *l. 1.* & explicatur deinceps *ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* hoc interdictum partim retinendæ possessionis est, cum etiam missos prætor tueretur. *d. l. 1. §. 1.*

hibendis, competens omnibus, qui sibi suprema voluntate quid relictum dicunt, adversus omnes, penes quos hæ tabulæ (h) sunt. Quintum est de glande (idem est de fructibus omnibus) legenda, propositum domino, ex cuius agro in alienum glans cecidit, ut eam tertio quoque die legere, auferre (i) liceat. Postremum est interdictum Salvianum, quod datur domino de rebus coloni, quas in fundum (κ) invectas, & illatas pignori obstrinxit, adversus quoscumque earum rerum (l) possessores. In hisce omnibus, quamvis possessio nondum nobis quæsitæ est; tamen propter præstationis æquitatem quodammodo pro nostra jam habetur, ut si non præstetur, hoc ipso videatur adimi.

Rerum commercio exemptarum usus quidam possessioni similis noster est, ad quem illæ ipsæ res natura, aut jure comparatæ sunt, sicut libro primo docuimus. Ad hunc usum tuendum prodita quidem est in universum injuriarum (m) actio, si quid manu prohibemur; sed nihilominus & interdicta proposita de loco sacro, de mortuo inferendo, ne quid in loco publico, fluminibus, de via publica, & plura id genus alia, tum ad vim inhibendam, tum ad opus factum restituendum, tum ad reficiendum. De liberis hominibus item interdicta duo: unum de extraneis, ut si liber homo apud aliquem detinetur, liceat (n) cuivis adversus eum experiri, ut eum hominem exhibeat; alterum de liberis nostris, quos in potestate habemus

tum exhibendis, tum (o) ducendis. Quorum omnium plenior cognitio peti poterit ex iis titulis, quæ de his extant in Pandectis.

Hinc jam licet intelligere, omnia interdicta esse de usurpatione, & deminutione possessionis, aut quasi possessionis, aut rerum possessioni similium; quæ usurpationis, & deminutionis si maleficium est, dubitare non oportet, quin obligatio interdictorum ad maleficia tamquam ad causam suam sit † referenda. Duo tantum ex contractu, & negotio gesto originem habent; interdictum de precario, & de (p) migrando. In precario negotium geritur simile (q) commodato. De migrando proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare, & id agit, ut res à se in habitationem inductas abducat (r).

CAPUT LIII.

Quod metus causa, & de concussionibus.

Hactenus species ejus generis, quo res alienas invitis dominis ad nos transferimus. Alterum genus superest de eo, quod geritur dominis volentibus, sed malis artibus circumventis. Voluntas hæc efficit, ut id, quod gestum est, summo jure (f) valeat; sed occursum est à Prætoribus adversus eos, qui per speciem alieni consensus malitiam suam tegere nituntur. Artes istæ tres sunt: metus; concussio; dolus. De eo, quod

(h) Aut quorum dolo malo factum est, ut esse desinerent, l. 1. *et tot. tit. ff. de tab. exhib. tit. C. eod.* ubi vid. Don. nostrum.

(i) l. un. ff. de gland. leg. add. l. qui venenum. 236. §. ult. & ibi Cæd. de verb. sign.

(κ) l. 1. de interd. Salv. dict. §. 3. Inst. de interd. Quod si illatæ non sunt, pignori tamen obligatæ, utile interdictum re dicitur, d. l. 1. in pr. eod.

(l) Etiam extraneos. d. l. 1. §. 1. sed utiliter. Vid. quæ tradit Don. ad l. 1. C. de prec.

(m) l. 2. §. si quis in mari. 9. ff. ne quid in loc. pub. l. 13. §. ult. de injur.

(n) l. 1. *et deinceps de lib. hom. exh.* non exhibens litis æstimationem suffert. l. 3. §. pen. d. tit. At inquis, quæ hic litis æstimatione interesse potest propter operas, & ministeria exhibendi, neque probatio requiritur, sed juratur in litem. l. 1. 2. §. in pr. de in lit. jur.

(o) Prius extat in l. 1. in pr. de lib. exhib. alterum in l. 3. eod. tit. Hic quoque in litem jurabitur. d. l. 2. *et* §. de in lit. jur.

† Atque hinc etiam apparet, interdicta omnia esse actiones in personam; tamen in rem scripta sunt; id est, sine designatione personæ, ad quam dirigantur; sicut actio Quod metus causa. Don. ad rub. Cod. de interd.

(p) Quod in eo differt ab interdicto Salviano, quod interdicto de migrando principaliter prospicitur inquilino; Salviano contra.

(q) Vid. quæ scripsimus sup. c. 24. *et* 30.

(r) l. 1. de migrand. Quod interdictum ex contractu esse vel ex eo certum est, quod eo nomine etiam actio ex conducto datur. l. 19. §. 2. locat. licet delictum quoque versetur. l. 49. de obl. *et* act.

(f) l. 21. §. pen. *et* ult. ff. hoc tit. quod met. caus. l. 5. C. de inut. stip. vid. omnino Pac. 2. qu. 67.

metus causa gestum est, extat edictum, quod conceptum fuisse videtur in hanc (t) ferè sententiam: quod metus causa gestum erit, ratum non habebō. Hoc amplius, si quod ex ea causa aberit, arbitrio Judicis non restituetur, de eo, quanti ea res erit, in quadruplum intra annum, quo experiundi potestas erit; post annum in simplum, causa cognita, judicium dabo. Membra hujus edicti duo: causa, & auxilium. Causa hæc, si quid metus causa gestum erit. Duo hic spectanda: gestum; gerendi modus. Trifariam cum alio quid gerimus; si quid alienemus, quod in eum conferatur; si cum debitor noster esset, eum liberemus; si quid ei promittamus, quo (u) obligemus. Horum quidquid metu coacti fecimus, ad auxilium hujus edicti pertinet; si modo ei, qui gessit, eo nomine quid (x) aberit. Gerendi modus hic, ut metu coactus quis gesserit, in quo quinque consideranda: metus, metus justus, illatus ab alio, illatus injuria, ex eo quid gestum. Metus est futuri, aut instantis periculi causa mentis (y) trepidatio. Justus metus est timor majoris mali, qui merito in hominem constantissimum (z) cadat. Hunc metum duæ res efficiunt: mors, cui similia sunt, servitus, deportatio, stuprum, & cruciatus corporis, ut verbera, carcer (a), vincula. Ut

(t) l. 1. junct. l. 9. §. ult. l. 14. §. 1. ff. quod metus causa. l. 4. C. eodem.

(u) Hi modi notantur in d. l. 9. §. 3. eod.

(x) Natura enim quod metus causa actionis damnum exigit. l. 12. in fin. d. l. 14. in pr. eod. Hinc verus debitor solvere coactus hoc edicto non vitatur, sed creditor incidit in penam legis Juliae, & jus crediti amittit. d. l. 12. in fin. & l. seq. eod. Idem est, si cum exceptione perpetua adversus te tutus essem, coegerim te acceptum ferre, d. l. 14.

(y) l. 1. hoc tit. Ad eundem ferè modum definitur à Cic. 4. Tuscul. Arist. 3. eth. 6. & 2. Rhet. 5. Ac metum quidem præsentem esse oportet, periculum verò præsens esse non est necesse.

(z) l. 7. in fin. l. 5. & 6. eod. vani autem timoris nulla excusatio. d. l. 6. l. 17. in pr. de re jud. Exemp. in d. l. 7. ff. l. 8. & 9. C. eod.

(a) l. 3. in fin. l. 4. l. 7. l. 8. §. pen. & ult. l. pen. ff. eod. sive hæc in se quis metuit, sive in liberis suis. d. l. 8. §. ult.

(b) Quapropter si nullæ minæ præcesserint, quantumlibet is, qui gessit, dignitatem adversarii megerit, ratum manet quod gestum est, l. 6. C. eod.

alius metum inferre intelligatur, duabus in rebus est positum: in voluntate periculi inferendi, & (b) comminatione, deinde & in facultate; proindeque infamiae metus hoc edicto non (c) continetur. Injuria item metum illatum esse oportet, & malo more; nam qui suo jure utitur, non potest dici (d) deliquisse. Postremò gestum quid esse debet ejus metus causa; ideoque si quis gesserit quid, puta promiserit metu compulsus, deinde sine novo metu solvat, non restituetur; nempe quia sponte solvendo, novo consensu obligationem (e) confirmasse videtur. Hinc jam intelligitur neque vim sine gesto, neque gestum sine vi ad hoc edictum pertinere (f).

Auxilium hujus edicti (g) duplex: restitutio in integrum; item nova actio hujus edicti propria. Restitutio est amissæ causæ, & rei, seu veteris juris, & actionis (h) redintegratio. Ut autem est causa, ita & restitutio. Igitur ei, qui rem suam metu coactus alienavit, rescissa alienatione, actio in rem; qui debitorem liberavit, rescissa liberatione, actio in personam (i) restituitur; ei autem, qui metu quid promisit (k), exceptio hoc edicto prodita, Quod metus causa. Tantum inter actiones veteres, & restitutas hoc interest, quod illæ directæ, hæc utiles sint, & ex restitutione dentur, cui impetrandæ

(c) l. 7. in pr. eod. Nec enim aliena opera, & convitiis, sed suo quisque facto infamias efficitur.

(d) l. 3. §. 1. l. si mulier. 21. in pr. ff. eod.

(e) l. 2. & 4. C. eod. quippe cum licuerit non solvere. l. 9. §. 3. ff. eod. nec obstat l. 7. de cond. ob turp. caus. distinguendum enim est inter hanc actionem, & illam conditionem. Cujac. ad d. l. 9. §. 3.

(f) l. 6. 8. 10. C. eod. Vim autem accipere debemus non ereptivam, aut expulsiivam, non qua turbatur, aut inquietatur possessio; quæ vis quibus actionibus, & interdictis vindicatur, supra est expositum; sed compulsivam; genera notata ab Accurs. in l. 13. hoc tit. Itaque qui vi compulsus possessionem tradidit, non interdicto unde vi, sed hæc actione experiri debet. l. 5. ff. unde vi.

(g) Ac alterutro experiri, qui metum passus est, potest l. 21. §. ult. hoc tit.

(h) l. 2. Cod. in qu. ca. in int. rest. Cui consequens restitutam actionem non quadruplum persequi, sed id tantum, quod olim debebatur. Duar. hic. c. 1.

(i) d. l. 9. §. 4. l. 3. C. eod.

(k) d. l. 9. §. 3. tot. tit. ff. de dol. & met. exc.

(l) quadriennium præstitutum est; quibus & hoc accedit, quod si quid vicissim metum passus acceperit, puta re vendita pretium, id restituere (m) cogatur. Nova actio de eo, quod metus causa, una est in personam adversus eos, qui metum intulerunt, ac proinde ex (n) maleficio obligati sunt. Datur hæc actio, ut quod per metum abest vim passio, id (o) restituatur. Restitutio ita est, ut est res amissa. Re tradita jubetur reus eam restituere una cum fructibus, & omni (p) causa, & simul repromittere de dolo, ne fortè deterior res facta sit. Obligatione extincta, jubetur eam rursus in se (q) suscipere, aut solvere. Obligatus per metum acceptilatione liberandus est (r). Sed quæcumque hic restitutio est, ea pendet ex arbitrio Judicis; unde hæc actio (s) arbitraria. Si restituere jussus arbitrio pareat, absolvitur, si non pareat, quadruplatur id omne, quod restitui oportet, quæ condemnatio est hujus actionis (t) propria; sic tamen, ut in hoc quadruplo & (u) simplum insit. Verùm hoc intra annum tantum, ex quo experiundi potestas erit; post annum actio in simplum (x) datur, causa cognita, si alia actio non (y) erit. De personis ita jus est, ut detur omnibus, qui metu

quid amiserunt. Illud singulare, quod detur non tantum adversus eum, qui metum ab initio intulit, sed adversus omnes, qui rem metu extortam (z) possident, dum non restituentes metum illatum contra bonos mores comprobant. Ceterum is, qui metum intulit, semper tenetur, etsi res casu ꝑ perierit; is autem, ad quem quid ex eo metu bona fide pervenit, si prius, quam cognosceret rem metu ablatam esse, ea sine dolo ejus perierit, non (a) item. Ad hæc & publicis judiciis vis coercetur (b).

Concussio est, cum metu potestatis publicæ nostræ, aut alienæ, aut judicii futuri illicitè injecto metu aliquid (c) extorquemus; veluti si Magistratus, aut privatus, simulato jussu Magistratus, illicitè quid imperat, aut exigit, sub specie forte tributorum; & is, cui imperatur, aliquid det, ut se eo metu (d) liberet. Non omnis igitur metus huc pertinet, sed minor ille, & mollior, cum quid extorquetur solo metu potestatis publicæ; ideoque nec actione quod metu causa, quæ vim (e) atrocem desiderat, vindicatur. Sed tamen, quia fœdum, & minimè ferendum in Magistratu, ut is obtentu potestatis à civibus, aut lociis illicitè quid exprimat,

(l) l. 21. §. ult. ff. hoc tit. junct. l. ult. C. de temp. in int. rest.

(m) l. 3. §. 4. C. hoc tit. quamvis rescissa alienatione, rem suam vindicet.

(n) Quod facinus appellatur in l. 14. §. quid si homo. 11. eod.

(o) d. l. 9. §. ult. l. 12. §. ult. d. l. 14. in pr. §. 1. eod.

(p) d. l. 9. §. ex hoc edicto. dict. l. 12. §. d. l. 14. §. 1.

(q) Simul fidejussores, & pignora in eandem causam restituere. d. l. 9. §. ex hoc dict. l. 10. eod. idemque est, si fidejussor sit liberatus. d. l. 9. §. ult.

(r) d. l. 9. §. 3. §. d. §. ex hoc edicto. juxta formam præscriptam in §. 1. §. 2. Inst. quib. mod. toll. obl.

(s) d. l. 14. §. 4. §. præterea. 31. Inst. de act.

(t) d. l. 14. §. 1. §. 4. §. quadruplatur. 7. eod. §. item actio. 27. d. tit. Quod si res perit intra tempora judicati sine culpa ejus, qui vim intulit, & condemnatus est, tripli poena sufficit. d. l. 14. §. quid si homo. 11. add. Duar. c. 4. hoc tit. Lyclam. 7. membr. col. 1.

(u) d. l. 14. §. quatenus. 10. d. §. item actio. Inst. de act.

(x) Quanti res est jurejurando actoris æstimata. l. arbitrio. 18. de dol.

(y) d. l. 14. §. 1. §. 2. l. 4. C. eod. & tunc perpetua est.

(z) l. 9. §. ult. d. l. 14. §. 3. exemp. in d. §. 3. §. l. 3. C. eod. l. 10. ff. eod. Est enim hæc actio scripta in rem, id est, indefinite de eo, quod metu gestum est, concepta sine designatione personæ, ad quam dirigatur. a. §. ult. l. 9. Errant autem, qui actiones in rem scriptas existimant non esse personales.

† l. 1. C. eod. Nempe ideo, quia perpetuo moram facere intelligitur. l. ult. de cond. furt. Mora autem perpetuat obligationem. l. 91. §. 3. de verb. obl.

(a) d. l. 14. §. aliquando. §. nec quidquam huic obstat, quominus rem per longi temporis possessionem acquirat. l. 3. C. eod.

(b) Legibus Julii de vi pub. §. priv. l. 12. in fin. ff. eod.

(c) l. 1. de concuss. Vid. Damhoud. prax. crim. 9. 129.

(d) l. illicitas. 6. §. illicita. §. ne tenuis. de off. Præf. Aliud. Exemp. in l. 3. de cond. ob turp. ca. Exempla in privato jussu Magistratus simulante, aut metum publicæ potestatis inferente in d. l. 1. §. 2. de concuss.

(e) Atque ubique à concussione distinguitur. l. un. C. ex del. def. l. ult. §. ult. C. de mod. mul.

ideo & concussio constitutionibus vindicata est. Actio hic aut civilis, aut criminalis; civilis in factum est, ut quæ per concussionem amissa sunt (f), restituantur; criminalis duplex; nam & extra ordinem concussio omnis coercetur; & interdum incidit in leges publicorum judiciorum. Publica judicia hæc duo: lex Julia (g) repetundarum in Magistratu; in privatis lex Cornelia de falsis (h).

CAPUT LIV.

De dolo malo, ubi & de his, quæ in fraudem creditorum, aut patroni alienata sunt.

ETiam quæ dolo malo facta sunt, legibus (i) vindicantur; tamen is, qui deceptus est, maximè voluerit id facere, quod fecit, sed prius dolo inductus. In eam rem duo sunt actionum genera: unum adversus eum, qui deceptus; alterum adversus omnes, qui quid ex alieno dolo acceperunt. Prioris generis est actio famosa de dolo, constituta ea parte edicti, quæ est de dolo (κ) malo. Edictum in hæc verba, aut his similia conceptum fuit: Quæ dolo (l) malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, de iis ei, cujus intererit id factum non esse, qui modo certò comprehenderit, quid dolo malo factum

esse, adversus eum, qui dolo fecerit intra annum, quo experiendi potestas erit, iudicium dabo, ut nisi ea res, qua de agitur, arbitrio Judicis restituatur, condemnatio sequatur. Partes hujus edicti item duæ: causa, & auxilium, seu actio. Causa quatuor conditionibus continetur: si quid factum erit; si dolo malo; si de eo alia actio non erit; si iusta causa esse videbitur. Principio factum quid esse generaliter prætor exigit, non gestum, ut in edicto Quod metus causa. Hoc idè, quia etiam sine gestu ignorantis, & invito aliquid excuti, & auferri dolo malo (m) potest. Secundò, dolo malo factum esse (n) oportet. Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud (o) simulatur alterius decipiendi, circumveniendi (p) causa. Dolo aut excutitur quid ignorantis, aut exprimitur volenti. Ignoranti tum, cum ex aliquo facto præcedenti invitus quis per consequentiam damnum (q) sentit. Volenti quid exprimitur aut fallaciis, aut machinatione. Fallacia est in verbis (r) mendacibus; machinatio in factis, qualis fuit Pythii illa in Cannium equitem Rom. cujus (s) meminit M. Tull. 3. *Offic.* Tertia conditio est, si de his rebus alia (t) actio non erit, quibus verbis tria continentur, quæ excludunt actionem de dolo; si sit aliud aliquod remedium decepto rei servandæ causa, ut esse possunt

(f) d. l. 1. ff. de concuss.

(g) l. 1. l. 3. l. 6. ff. ad leg. Jul. repetund.

(h) l. 2. de concuss. junct. l. 1. ff. ad l. Corn. de fals.

(i) Nam non minus fraus, quamvis injustitiæ species est, & pariter reprehendenda Cic. 1. *offic.*

(κ) Tit. ff. & C. de dolo malo.

(l) Quod Prætor distinctionis causa adjecit, & per diastolen; nam & dolus quidam bonus est, qui solertia, & industria appellatur. l. 1. §. 3. ff. eod. quo fraus, & malæ artes repelluntur. Ovid. 1. de art. *Fraus est concessa repellere fraudem.* Vid. plura apud Don. enucl. lio. 15. c. 40. lit. C.

(m) Ex. in l. arbitrio. 18. §. ult. & l. si quis. 35. eod.

(n) l. 1. eod. quod ei probandum, qui dicit. l. 18. §. 1. de prob. perspicuis indicis. l. 6. C. hoc tit.

(o) Hujus definitionis auctorem C. Aquilius laudat Cic. 3. *Offic.* caque à Servio probatur l. 1. §. 2. eod. & Peditio l. 7. §. do'o. 9. de pact. reprehenditur tamen à Labrone, sed injuria; nam quod is ait, posse etiam sine simulatione id agi, ut quis circumvenia-

tur, verum non esse distributio subjecta liquido demonstrat.

(p) Illud hic tenendum, doli appellationem & generalem esse, significareque omnem improbitatem, & malitiam, ac propositum delinquendi, quo significatu etiam vis dolus est. l. 2. §. 8. vi bon. rap. & specialem, nempe qua injuriæ illa species intelligitur, quæ fit occultè, & per simulationem, distinguiturque à vi, quæ aperta est, nec semper cum ea concurrat, quo pertinet illud Ciceronis: *fraudem vulpculæ, vim leonis esse.*

(q) Exempl. in l. 7. §. 5. l. 18. §. 2. & ult. l. cum quis. 31. l. si quis. 35. hoc tit.

(r) Exempla suppeditant d. l. 7. §. ult. l. 9. in pr. l. 23. §. 1. l. 20. §. ult. l. cum à te. 25. eod. m.

(s) Plura ejus generis exempla vid. in l. 9. §. 2. & 3. l. 18. §. 3. l. rei. 33. & l. seqq. l. quidam. 38. & l. pen. eod.

(t) l. 1. §. ait. 4. eod. Aliudve auxilium, quo res salva esse possit auctori. Dicitur, hoc tit. c. 1. Quæ contra afferuntur, refutata sunt à Baron. ad l. 14. §. anteq. quod. met. caus. & Don. c. 40. lib. 14.

hæc quatuor : alia (u) actio (x) ; interdic-
tum ; in integrum (y) restitutio ; exceptio
(z) ; si sit aliud , vel adversus alium , quam
qui deceptus , si modo is alius solvendo † sit ;
si quod remedium aliquando fuit , deceptus
suo facto , & negligentia amisit , nisi & in
amittendo eo dolum (a) passus est. Quarta
conditio adjecta est , si justa causa esse vide-
bitur. Justa causa , ob quam hanc actionem
dari non placet , duplex : una ex re petita ,
ut ne detur ob modicam summam ; idest (b),
duos aureos ; altera ex personis , ut ne detur
liberis adversus parentes , libertis adversus
patronos , humili adversus dignitate præcel-
lentem , neque vili adversus hominem vitæ
emendatoris ; verum in horum personis in
factum verbis temperetur , ut bonæ fidei
mentio fiat (c).

Hactenus causa , ex qua actio de dolo ,
quam quærimus. Actio in personam adver-
sus eum , qui nobis obligatus est ex delicto ,
eoque non levi , dolo videlicet. Quærendum
porro de effectu , quid persequatur , tum de
personis , inter quas constituta , postremò &
de tempore ei præfinito. Petitio hæc , ut quod
dolo amissum est (d) , restituatur cum omni
causa (e) , alioqui id omne , quod actoris in-
terest , ipsius jurejurando æstimandum in con-
demnationem venit. Datur hæc actio ei , cu-

jus interest , dolum admissum non esse , ad-
versus (f) eum , cujus dolo malo aliquid
factum est. Tenentur tamen & hæredes , qua-
tenus ad eos pervenit ; item domini , qui ex
dolo administratorum aliquid consequuti (g)
sunt. Finitur biennio (h) continuo , ex quo
dolum admissus erit , usque adeo , ut nec ejus
temporis metas lis jam contestata excedat ;
quod singulari jure contra communes (i) re-
gulas ob gravitatem judicii introductum est.
Post biennium dabitur (κ) nihilominus , sed
in id tantum , quod ad reos pervenisse proba-
bitur ; ita enim jus olim fuit post annum uti-
lem , intra quem hæc actio erat constituta.

Posterioris generis actiones sunt duæ :
Pauliana , & Faviana , seu Calvisiana. Pauliana
datur creditoribus ad revocanda ea , quæ in
fraudem eorum (l) alienata sunt ; nec interest ,
bona à creditoribus possessa sint , an non (m)
sint , dum is , qui accepit , fraudis fuerit particeps.
Sed etsi fraudis (n) particeps non fuerit ,
nihilominus hac actione in factum tenebitur ,
ut (o) lucrum ei extorqueatur. Datur hæc
actio intra annum , quo primum de ea re
experiundi (p) potestas erit , ut res in frau-
dem alienata restituatur ; cum sua scilicet
(q) causa ; post annum de eo , quod ad eum
(r) pervenit , adversus quem actio movetur.
Faviana & Calvisiana est de iis , quæ alienata

(u) Sive ex contractu , aut quasi , vel ex delicto ,
ut si vi bon. rapt. aut popularis. l. 7. §. 2. & 4. l. 18.
§. 3. eod.

(x) Ut Quod vi , aut clam , &c.

(y) l. 1. §. 6. l. antep. hoc tit. l. pen. §. 1. de in int.
rest.

(z) d. l. pen. §. ult. l. 7. in pr. hoc tit.

† l. 3. 4. eod. Exemp. in l. 5. l. 7. §. pen. eodem.

(a) d. l. 1. §. 6. & pen. l. 4. C. de transact.

(b) d. l. 9. §. ult. & l. seq. Neque tamen minus
modicum sarcendum , sed dabitur actio in factum ,
detrahta doli mentione.

(c) l. 11. eod. quod & ad Vafallos trahunt.

(d) Arbitrio , & jussu Judicis ; est enim & hæc actio
arbitraria. l. 18. eod.

(e) Si non parer. d. l. 18. in pr. & §. 1. sicut fit in
omnibus actionibus , in quibus quid restituitur arbi-
trio Judicis. l. 2. §. 1. l. 5. de in lit. jur.

(f) l. 15. §. ult. & du. ll. seqq. eod. Non contra
tertium , ut actio Quod met. ca.

(g) l. in hæredes. 26. d. l. 15. in pr. & §. 1.
eodem.

(h) Olim anno utili. l. ult. C. hoc tit.

(i) Quibus traditur , actiones temporales litis con-
testatione perpetuari. l. ult. de fidejuss. tut.

(κ) l. 28. in fin. hoc tit. sed in factum. Wel. par.
hoc tit. n. 8. Duar. eod. c. 1.

(l) Tit. ff. de his , quæ in fraud. cred. §. 6. Inst. de
act. l. 38. §. 4. de usur.

(m) Ut intelligere est ex l. 15. & 17. §. 1. d. tit.
quæ in fraud. cred.

(n) l. 6. §. hoc edictum. 7. l. 9. d. tit.

(o) d. l. 6. §. simili. 11. l. 5. C. de revoc. his , quæ in
fraud. cred.

(p) l. 1. d. l. 6. in fin. l. ait. 10. ff. eod. qui annus
computatur ex die venditionis bonorum. d. l. 10. §.
annus. 18.

(q) d. l. 10. §. per hanc actionem. & seqq. Fructus
tamen percepti post alienationem ante judicium in-
choatum in restitutionem non veniunt , quia in bo-
nis non fuerunt. l. ult. §. 4. eodem.

(r) d. l. 10. §. pen. Quo sensu etiam accipi debet ,
quod adjicitur in extremo d. l. hanc actionem etiam
in hæredem dari. ar. 2. l. seq. eod.

sunt à liberto in fraudem (f) patroni ; daturque patrono etiam in eum , qui fraudis conficius non fuit , & in perpetuum (t) competit. Cetera ferè cum actione Pauliana sunt communia. Ambæ actiones in (u) personam ex eadem causa , nimirum ex obligatione. Obligatio ex maleficio ejus , cum quo agitur ; nam & qui ab initio dolo caret , non potest salva honestate rem , quam postea cognovit in fraudem creditorum , aut patroni alienatam esse , aut lucri sui causa , aut adversus patronum fraudatum , retinere.

CAPUT LV.

De obligationibus , quæ quasi ex maleficio nascuntur.

Ventum est tandem ad quartam , & ultimam obligationum causam , quasi maleficio. Quasi maleficio est omne factum , quo non rectè quis deliquisse dici potest , sed tamen maleficio est proximum. Horum factorum duo genera : unum , cum quis ex propria sua persona convenitur , quod dupliciter accidit ; uno modo , cum quis facto suo jam nocuit ; quod accidit , cum Judex per imprudentiam malè judicando litem suam (x) facit , de quo explicatum est cap. 46. Altero modo , cum nondum factum nocuit , sed ita comparatum est , ut , nisi mature obviam eatur , nocere publicè possit ; cujusmo-

di est , si quis in eo loco positum quid habeat , qua vulgò iter fieri solet , cujus casus prætereuntibus , aut in eo loco consistentibus nocere possit. Hinc actio popularis in decem aureos adversus eum , qui ita positum (y) habet. Sin autem ceciderit , est actio adversus eum , qui posuit , de damno. Alterum facti genus est , cum quis tenetur ex persona alterius. Hujus generis species item duæ : una est , si quid dejectum , effusumve sit , ita ut alicui noceret ; quo nomine constituta est actio (z) in duplum , quantum damni datum est , adversus eum , qui in eo cœnaculo † habitat , unde is casus prodiit. Ob hominem verò liberum occisum quadraginta (a) aureorum poena constituta est ; sin vivet , nociturumque ei esse dicetur , quantum æquum Judici videbitur actio datur. Judex autem viventis adhuc operas , & impensas in curando factas (b) æstimabit. Altera species est de damno , & furto , quod in navi , caupona , stabulo factum est. Ex hac causa duæ sunt actiones : una ex (c) contractu , de restitutione eorum , quæ nautæ , caupones , stabularii salva fore receperunt ; ex qua eadem causa , & (d) civili actione ex locato , aut conducto , aut depositi agi potest. Altera ex (e) quasi maleficio , si damnum datum , aut furtum factum sit ab iis , quorum opera nautæ , caupones , stabularii (f) utuntur. Hæc actio in factum in duplum est ; & quam-

vis

(f) l. 1. §. tot. tit. ff. si quid in fraud. patr.

(t) d. l. 1. §. dolum. l. 3 §. 1. eod. tit.

(u) De Faviana hoc disertè scriptum est in d. l. 1. §. hoc actio. 26. d. tit. in instit. tamen §. 6. act. Pauliana exponitur inter prætorias in rem , & subjicitur de rescissoria ; sed hoc fit propter similitudinem , quam cum illa habet. Myns. ad d. §. 6. n. 12.

(x) l. 5. §. si judex. de obl. & act. Inst. de obl. qua ex quas. del. nasc. pr.

(y) l. 5. §. l. prætor. 6. §. ult. de his , qui dej. vel eff. §. 1. Inst. hoc tit. vers. cui similis.

(z) l. 1. in pr. de his , qui dej. d. §. 1. Inst. d. tit. Quam poenam induxit publica utilitas , cum publicè interfit sine metu , & periculo per itinera commeari. d. l. 1. §. 1.

† Non in dominum , quia penes habitantem culpa est. d. l. 1. §. 4 huic autem consuleretur actioni in factum adversus dejectorem. l. 5. §. 4. eod.

(a) Hoc ideo , quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest. d. l. 1. §. 5. atque in hanc etiam summam actio est popularis. d. l. 5. §. 5.

(b) Hæc in l. ult. ff. de tit.

(c) De qua l. 1. §. tot. tit. naut. caupon. stab. usque ad l. pen. §. ult.

(d) Neque tamen idcirco otiosa est actio honoraria ; nam hæc etiam tunc locum habet , cum res perit sine culpa ejus , qui recepit , modò ne facto. l. 3. §. 1. d. tit. Cur autem hic actio gravior , quam in ceteros constituta sit , rationem reddit Ulp. in l. 1. §. 1. eod.

(e) Culpa enim nonnulla est malorum hominum ministerio uti. l. ult. in pr. §. 4. ff. d. tit. §. ult. Inst. hoc tit.

(f) d. §. ult. l. pen. §. d. l. ult. eod. Quod si furtum factum sit à viatoribus , aut vectoribus , quorum opera caupones , nautæ non utuntur , actio hæc , quæ pœnalis est , ex quasi delicto locum non habebit ;

vis honoraria sit, perpetua tamen est; in hæredem tamen non datur (g).

CAPUT LVI.

Qui ex alterius persona actionem habeant.

EXposita sunt quatuor ista factorum, sive causarum genera, ex quibus jure civili nascitur obligatio. Extra has causas debitor quærendus non est, qui quidem ex persona sua obstringatur. At ex aliena persona potest quis etiam extra eas causas actionem habere; potest & quis ex alterius persona, & factio perinde debitor fieri, ac si ex iisdem causis obligatus esset. De quibus jam deinceps videndum; ac primum de his, qui actionem habeant ex persona creditoris, cum ipsis nihil ex prædictis causis à vero debitore debeatur.

Accidit id dupliciter: aut cum actio alio contrahente, aut quid gerente acquiritur, aut cum aliis quæsitæ, post deinde ad eum transfertur. Ut alio gerente actio nobis recta acquiritur, tria faciunt. Primum est potestas nostra; hinc per filiumfamil. patri, per servum domino, fructuario, bonæ fidei possessori non dominium solum, sed & obligatio, & in personam actio (h) acquiritur. Secundum persona hæredis, quæ cum sit eadem cum defuncto, facit, ut quidquid defunctus hæredi stipulatur, aut cavet, ejus actio, aut exceptio acquiritur (i) hæredi. Tertium est

interdum rerum nostrarum administratio; hinc ex conventionione tutoris, curatoris, syndici, procuratoris, militis utilis actio pupillo, adolefcenti, civitati, militi acquiritur †.

Alteri quæsitæ ex superscriptis causis actio tribus modis ad nos transfertur, hæreditate, cessione, lege. Hæreditate suscepta, actiones omnes defuncti, paucis exceptis, ad nos transeunt; verum hunc locum reprehendemus cap. 63. Cessione actio in nos transfertur, cum creditor eam in nos translata esse vult, & propriam nostram (k) fieri. De eorum quæsitæ digna: an semper, & omnes actiones cedi possint; quo modo cedantur; cessæ quid transferant; quis earum effectus. De primo hoc certo statuatur, non minus actiones omnes cedi, & utiliter in alios (l) transferri posse, etiam (m) invito debitore, quam res ceteras, quæ in bonis nostris habentur; nec quidquam naturali æquitati est convenientius. Ceterum Anastasius unam causam (n) exceptit; emptionis videlicet non necessariæ, ex qua ad eam solum quantitatem cessionem valere voluit, quam pretii soluti, & usurarum (o) quantitas efficit. Ceditur actio duobus modis: aut quavis alia voluntate creditoris, aut (p) mandato. Ut quisque creditor, qui actionem suo nomine habet, dixerit, se eam alii præstare, idque ex justa causa fecerit, ita cessæ, & translata actio jure intelligitur. Duo nimirum hic exigimus: voluntatem dantis, & accipientis, item justam causam, idest, eam, quæ etiam

sed superior illa ex contractu dumtaxat. l. 1. §. ult. l. 2. & 3. in pr. d. ult.

(g) d. l. ult. §. 1. & ult. d. §. ult. Inst. hic.

(h) Inst. per quas pers. obl. nob. acq.

(i) Quamvis defuncto numquam ante quæsitæ. l. un. C. ut act. ab her.

† De his, sicut & de superioribus, dictum est sup. c. 8.

(k) Quibus modis ad nos transferri potest.

(l) l. 3. l. 7. 8. & ult. C. de hered. vel act. vend.

(m) d. l. 3. l. 1. de nov. Neque hic ulla fit injuria debitori; nam si nihil debuit cedenti, nec ei quidquam debebit, cui actio cessæ est; si debuit, qua fronte recusat solutionem, quam quodammodo primus creditor per eum, cui cessit, actionem suam exigit?

Vinn. Partit. Juris.

(n) l. pen. C. mand. Quod emptio nominis plerumque litis redemptio, magisque calumniæ, & vexationis emptio est, quam juris. Vid. Cujac. 8. obs. 31. & 16. obs. 16.

(o) Ut id, quod plus est in debito, lucro cedat debitoris. l. ult. C. d. ult. Quod etsi in Gallia locum non habet, ubi is, cui vendita est actio, integrum semper debitum petere potest, teste Imbert. in Enchirid. Gothof. ad d. l. ult. Apud nos tamen nihil est usitatum.

(p) Quod igitur ait Hotom. 6. observ. 16. promiscuè has voces usurpari, cedere, mandare, præstare, exhibere, transferre actionem, cum aliqua distinctione recipiemus, ut dicamus, inter mandare, & cetera tantum interesse, quantum inter speciem, & genus.

H h

ad dominium transferendum (q) idonea est. Traditione verò nulla hic (r) opus. Ceterum hoc modo (f) utiles dumtaxat actiones transeunt. Si quis autem directas habere velit, curare debet, ut sibi actiones mandentur. Mandare actionem est actionem suam alicui exercendam (t) committere, suo quidem nomine, sed ex persona mandantis; vel brevius sic. Mandare alicui actionem est eum procuratorem in rem suam (u) facere. Mandatis autem actionibus, & directæ suo modo (x) transeunt, & simul utiles. Directæ quidem (y) effectu, quatenus quis procurator in rem suam constituitur; nam ut propriæ ejus fiant, cui mandata sunt, ratio (z) juris non patitur. Utilibus autem suo nomine, & ex sua persona uti potest †.

Jam de vi, & potestate cessionis cognoscamus, quid transferat, quantum accipienti tribuat, quid apud veterem creditorem relinquat. Actiones cessæ ita propriæ accipientis fiunt, ut nec voluntate cedentis revocari possint, nec morte ejus finiantur. De utilibus nulla dubitatio est. Idem tamen & de directis, quæ ex persona mandantis exercentur (a) dicendum, præterquam si is sine hærede facti munus impleverit, quo casu placet, sublatis directis (b), utiles tantum competere. Tribuit cessio idem jus accipienti,

(q) Puta si nomen vendiderit, si in dotem, in solum dederit. l. 2. C. de obl. & act. l. 6. C. eod. tit. si donaverit, legaverit, pignori dederit. l. pen. C. mand. l. 18. C. de leg. d. l. ult. C. de res pign. l. 7. C. de har. vend.

(r) Arg. actionis vendita. l. 3. §. 8. & ult. C. d. tit. Sed nec usum accipientis, & cedentis patientiam, quæ in ceteris rebus incorporalibus pro traditione sunt l. ult. de servit. intervenire necesse est, cum nullæ hic partes sint debitoris, cum quo usus actionis instituitur.

(f) Arg. ad. ll. & l. traditionibus. 20. Cod. de pact.

(t) l. ult. C. si fisc. vel priv. l. 9. Cod. de proc.

(u) Quod idem esse cum superiore facile intelligitur ex l. 5. junct. l. 8. C. de har. vendit.

(x) d. l. 18. C. de leg. d. l. ult. C. si fisc.

(y) Quamvis enim exercentur ex persona alterius, atque ita obliquè transeant, omne tamen commodum, & incommodum earum ad eum, cui mandata sunt, pertinet.

(z) Quod ex certis causis, unamquamque actionem unicuique constituit.

† l. procurator. §. 5. ff. de procur. l. 1. C. de obl. & act.

quod apud creditorem fuit. Id duplex: debitorum pecuniæ exactio; liberandi debitoris (c) potestas. Is, qui mandatis actionibus utitur, hoc amplius etiam (d) privilegiis mandantis uti potest, modo (e) voluntaria sit cessio. Nihil ne igitur apud veterem creditorem relinquitur; præter nudum nomen (f) directarum actionum? Sanè quamdiu res adhuc integra est, potest is à debitore suo debitam quantitatem exigere, cessamque actionem inhibere; sin autem res integra esse defuerit, totum hoc jus in eum, cui actiones cessæ sunt, translatum intelligitur, & vetus creditor, si nihilominus experiatur, quod summo jure ei licet, exceptione doli mali (g) summovendus est. Res integra esse definit tribus (h) casibus, si accipiens litem jam sit contestatus; si aliquid à debitore jam acceperit; postremo sola scientia debitoris, si ve is, cui actio cessa est, hoc ei (i) denunciaverit, si ve cessionem aliunde debitor cognoverit (k).

Lege actiones transferuntur, sed utiles dumtaxat, cum sine ulla cessione ipso jure in alium transeunt. Id receptum in tribus causis. Primum transfertur illo modo utilis actio tutelæ à pupillo in tutorem adversus reliquos tutores, cum unus ex pluribus tutoribus conventus (l) solvit, nec curavit,

d. l. ult. C. de har. vend. l. ult. C. si fisc.

(a) d. l. procuratore. d. l. 1. C. de obl. & act.

(b) Utpote sublata persona, cujus nomine directæ exercebantur d. l. 1. C. de obl. & act.

(c) Etiam pacto, quo casu si vetus creditor agat, placet debitorem exceptione doli tutum fore l. 16. de pact.

(d) l. 5. C. de har. vend. Exempla à quovis facile fingi possunt.

(e) Distinctio sumpta ex responsio Papin. l. ex pluribus. 42. de admin. tut. junct. l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. dist.

(f) Has enim post cessionem retinet. l. 3. C. de novat. l. 3. C. mand.

(g) Hanc distinctionem suggerit d. l. 3. C. mand.

(h) Comprehensis in d. l. 3. C. de novat.

(i) Et probaverit non credenti. Bart. in l. 4. C. quæ res pign.

(k) Neque enim certiorari debuit, qui non ignoravit. l. 1. in fin. de act. empr. Bart. ad l. 16. de pact. per l. ult. de transf. verbis propter ignorantiam. Consentit Don. noster 15. tom. 3. Fachin. 3. cons. 94. Diff. acriter Ant. Fab. 12. conj. 3.

(l) d. l. 1. §. et si forte. 13. de tut. & rat. dist. In quo

ut actiones sibi à pupillo mandarentur. Secundo ex administratione procuratoris in dominum transfertur actio non passim, sed trium harum causarum ex aliqua: si procurator ex re domini obligationem acquisivit; si præsente domino contraxit; si aliter res domino salva esse non (m) potest. Tertio à domino rem suam alii commodante, aut donante, & cavente, ut ea alteri restituatur, transfertur ipso jure utilis actio in eum, cui eam restitui (n) cavet. Attigi & hunc locum sup. cap. 8.

CAPUT LVII.

Qui ex facto alieno, aut alterius persona teneantur.

Tantum de creditore, qui ex alterius persona obligationem habet. De debitore nunc dispiciamus, qui ex facto, & persona aliena tenetur. Obligamur aliunde, quam ex superioribus causis dupliciter: aut à rebus nostris; aut ex facto, & persona aliena. A rebus nostris, si damnum ab his datum est. Res nostræ aut animatæ sunt, aut inanimatæ. Animata sunt animalia omnia. Horum quædam natura sua nocere non solent; aliorum genitalis est, & naturalis feritas. Si (o) animal non ferum contra natu-

ram generis sui motum pauperiem fecit, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit, prodita est lege (p) duodecim Tabularum ei, qui ex ea re damnum sensit, adversus dominum animalis actio noxalis de pauperie, seu damno dato, ut aut noxæ æstimationem solvat, aut id animal, quod nocuit, noxæ (q) dedat. Actio legis Aquiliæ de pauperie non datur; quia (r) pauperies est damnum sine injuria facientis datum. In bestiis autem propter naturalem feritatem actio de pauperie locum non habet, & ideo si ursus fugit, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri; quia desinit dominus esse, ubi fera (s) evasit. Ceterum sciendum est, ædilitio (t) edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgò iter fit; & si adversus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, in solidos ducentos; si nocitum homini libero esse dicitur, quantum bonum, & æquum Judici videbitur, tanti dominus (u) condemnatur; ceterarum verò rerum, quantum damnum datum est (x), dupli. Præter has autem ædilitias actiones & de pauperie (y) utilis locum habebit. Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit (z).

non tutorum, sed pupillorum rationem habitam esse argumento est, quod aliud servatur inter plures fidejussores, cum unus solidum simpliciter solvit. l. 11. C. de fidei.

(m) Vid. l. quod procurator. 68. de procur. l. si procurator. 79 de verb. obl. l. damni. 18. §. ult. de damn. inf. l. 5. de prat. stip.

(n) In quam sententiam scripti sunt præcipuè duo loci. l. pen. C. ad exhib. l. 3. C. de don. qua sub mod.

(o) Lex 12. Tab. de quadrupede loquitur. l. 1. ff. si quadr. paup. sec. Sed etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecerit, utilis actio competit. l. pen. d. tit.

(p) Est & alia actio ex ead. l. de pastu pecotis, cujus fit mentio in l. 14. §. ult. de prat. verb. quæ tunc locum habet, cum pecus alienum agrum sine ulla domini culpa depavit. De qua vid. Oldend. class. 6. ad. 19. Illud adversus jus commune in omni ferè regione invaluit, ut domino pascuorum includere pecus liceat certè viginti quatuor horas.

(q) Quæ summa est hujus actionis relata in pr. Inst. si quadr. paup. sec. pluribus exposita in d. l. 1. ff. eod.

(r) d. l. 1. §. 2. d. pr. Inst. eod. Sic dicta, quod noxiam nocendo animal dominum pretio suo pauperet. Marc. Freher. 2. parerg. 3.

(s) d. l. 1. §. in bestiis. 10. ff. pr. Inst. eod. l. 3. 4. 5. ff. de acq. rer. dom.

(t) Verba edicti extant in l. qua vulgo. 42. de ad. edict.

(u) d. l. qua vulgo. §. 1. Inst. d. tit. Ut tamen non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat, sed impensarum, etiam amittendarum. l. 3. si quadr. paup.

(x) d. l. qua vulgo. d. §. 1. l. 1. ff. eod.

(y) d. §. 1. quippe quæ etiam de feris bestiis competit. l. pen. si quadr. paup.

(z) d. §. 1. in fin. l. 2. de priv. del. l. numquam. 1332 de reg. jur. ita tamen, ut una tantummodo, non omnibus simul experiri liceat. l. plura. 53. de obl. & act.

A rebus inanimatis, aut ab ædibus, aut aliis operibus nostris damnum aut præsens est, aut futurum. Si præsens, puta si ædes nostræ in alienum deciderint, placet nos eadem propemodum lege teneri, qua tenemur de pauperie; nempe ut aut rudera tollamus, damnumque datum sarciamus, aut ædibus totis cedere cogamur. Quod si ultrò cum vicino agemus, ut liceat nobis tollere quæ ceciderunt, non aliter id nobis permittitur, quam si parati sumus omnia auferre, nec solum de futuro, sed etiam de præterito damno † cavere. Interim huc semper res redit, ut si parati simus post casum opere cedere, rei noxæ deditio liberemur. Futuro damno cautionibus occurrendum. Occurrendi ratio duplex: una, ut opus, quod nondum factum est, inhibeatur, ne fiat; altera, ut si opus jam factum est, aut prohibere jure non possumus, de futuro damno tempestivè nobis caveamus. Ad inhibendum futurum opus remedium constitutum est novi operis nunciatio. Opere facto, si inde damnum metuimus, remedium duplex: unum commune, damni infecti stipulatio, alterum speciale, actio aquæ pluriæ arcendæ.

CAPUT LVIII.

De operis novi nunciatio.

NOVUM opus nunciare est faciendum opus inhibere, seu nunciare, ne quid novi operis (a) fiat. Usus nunciationis hic, ut si quid novi operis post interpositam nun-

ciationem factum erit, jure, sive injuria, id omnino (b) restituatur. Non omnis vero nunciatio utilis. Nonnumquam enim ab initio non valet, interdum ex post facto infirmatur. Ut ab initio non valeat, facit aut genus operis, aut ommissio formæ nunciationi præstitutæ. Genus operis tale exigitur, ut solo conjunctum sit, cujus ædificatio, vel demolitio videretur novum opus continere; ideoque qui messem facit, aut arbores succidit, ad hoc edictum non (c) pertinet. Exigit Prætor, ut instituatur opus novum. Opus novum facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat (d); idcirco si quis ædificium vetus fulciat, huic nunciatio non † nocebit. Sed & quædam opera ex eo genere Prætor excipit, in quibus contemnendam putavit operis novi nunciationem, veluti si quis rivus, vel cloacas velit reficere, vel purgare, & generaliter ea omnia, quorum dilatio periculum aliquod allatura est (e).

Forma nunciationis quinque hæc completitur: personam nunciantis; ejus, cui nunciatur; nunciandi locum; tempus; modum. Jus nunciandi habent omnes, quibus iusta est nunciandi causa; etsi falsò id (f) existiment. Causa hæc aut naturalis est, aut publica, aut (g) imposititia. Naturalis, cum quid ædificatur in nostro. Hic omnes jus nunciandi habent, ad quos ea res (h) pertinet; dominus, & qui pro dominis habentur, emphyteuta, superficiarius, tum tutor, & curator, item damni depellendi causa (i) vicinus. Publicam causam habent omnes cives, si

† Quod pluribus explicatur in l. 7. §. 2. & ult. l. 9. & seq. in pr. de damn. inf.

(a) l. prætor. 20. in pr. & §. deinde. hoc tit. de op. nov. nunc.

(b) l. 1. in pr. d. l. 20. §. 1. & 3. l. 21. §. 1. eod. Unde nunciationem rectè comparabimus appellationi; nam quemadmodum appellatione interpolita, nihil innovandum est. l. un. nih. innov. appell. pend. ita & quiescere debet is, cui nunciatum est. Duar. hoc tit. c. 1.

(c) d. l. 1. §. hoc autem. 12. interpretatio sumpta ex eo, quod opus factum omnimodò juberetur restitui.

(d) l. 20. in pr. Quod cum non præcisè jubeatur in interdicto Quod vi, aut clam, aliter veteres id inter-

pretati sunt. l. 7. §. 5. junct. l. 15. §. 5. quod vi, aut clam.

† d. l. 1. §. opus. 11. junct. §. si quis. 13. eod. hoc tit.

(e) l. 5. §. si quis rivus. 11. & §. seq. eodem. add. Gom. ad l. Tauri. 46. n. 37. & Duar. ad d. l.

(f) d. l. 1. in pr. d. l. 20. §. 1. 3. Non autem si manifestum est, nullo jure nunciationem fieri. arg. d. l. 1. §. pen. Gail. 1. obs. 16.

(g) Distinctio Pedii in l. 5. §. & belle. 9. eodem.

(h) d. l. 1. §. pen. junct. l. 3. in pr. & §. pen. l. 7. in fin. eod. Excipe si quid fiat ab uno ex lociis in solo communi. d. l. 3. §. 3.

(i) d. l. 1. §. nunciamus. 17.

quid nociturum in publico quis moliat, aut contra (k) leges. Imposititia causa est, cum quis, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem (l) fecit. In summa nunciatio fit aut juris nostri conservandi, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi (m) gratia. Nec verò nostro nomine tantum, sed etiam alieno, puta procuratorio, nunciationem fieri posse (n) constat. De iis, quibus nunciari potest, hæc est veterum definitio: non solum domino, verum etiam iis, qui nomine domini, vel operis sunt in eo loco, ubi opus fit, rectè nunciari (o) posse. Locus nunciandi unus duntaxat, in quo (p) opus fit. Tempus quodvis idoneum, etiam dies (q) feriat. Modus denunciandi triplex: aut per Prætorem; aut manu, & lapilli jactu; aut per nunciationem specialiter ita dictam, quæ verbis inter privatos † transigitur; quod postremum à superioribus eo differt, quod facientem possessorem constituat (r).

Nunciatio ab initio rectè facta irrita fit aut remissione, aut mutatione domini. Remittitur tripliciter: aut conventione privata;

(k) Juris videlicet publici tuendi gratia. *d. l. 3. §. ult. junct. d. l. 1. §. nunciatio. 16. & seq.*

(l) *d. l. 5. §. & bellè. 9. l. 1. §. 3. de remiss.* Quibus locis etiam eum, cui servitus debetur, novum opus nunciare posse disertè scriptum est. Atqui hoc negatur in *l. via. 14. hoc tit.* Interesse existimo, ipse dominus ædificet, an alius; si alius, semper tenere nunciationem; si dominus, tunc solum, cum directè facit contra formam impositæ servitutis, ut in servitute altius non tollendi *d. l. 5. §. & bellè. secus si per indirectum, ut si ædificet in via. d. l. 14.* Vid. Ant. Fab. *19. conj. 5.*

(m) *d. l. 1. §. nunciatio. & seq. 7. obs. 6.*

(n) *d. l. 1. §. 3.* Oblata tamen satisfactioe rem ratam haberi. *d. l. 5. §. qui procuratorio. 18. l. 13. in pr. & §. ult. eod.*

(o) In rem enim, non in personam fit. *l. 10. l. ult. eod. & ideo etiam adversus absentes, ignorantefque dominos, modò intelligentes, facta valet. l. 1. §. 15. dict. l. 10. & seq. eod.*

(p) *d. l. 5. §. 2. & 4. eod.*

(q) *d. l. 1. §. 4.* quia non est jurisdictionis contentiosæ. *l. 2. de fer. & dilat.*

† Vid. *d. l. 5. §. meminisse. 10. add. l. 16. eod. l. 10. §. 1. quod vi, aut clam. & Duar. ad d. §. meminisse. Rob. 3. sent. 16. Pet. Greg. 40. syn. ag. 29. n. 2.* Apud nos uno fere modo nunciatio fit, per apparitorem, aut similes personas publicas.

(r) *d. l. 5. §. meminisse. 10. l. 1. §. in operis. 6. eod.*

aut remissione prætoris; aut cautione ejus, cui nunciatum est. Conventione privata, si nunciatus postea (s) pactus sit, ut opus fiat. Prætoris remissio est, cum Prætor aditus nunciationem missam (t) facit. Remissionis hujus causa duplex: recusatio jurisjurandi de calumnia, ob quam causam in totum (u) remittitur; item si illi, qui nunciavit, jus non est (x) prohibere, ex qua causa semper remissio conceditur, quatenus is, cui nunciatum est, jus (y) ædificandi habet. Cautione præstita, remissionem ipso jure (z) omnimodò consequimur. Cautio duplex: ei, qui suo nomine opus novum nunciat, satisfaciendum est; qui alieno, nuda repromissione † contentus esse jubetur. Porro, ut est propositum, & metus nunciantis ita esse debet satisfactio, & repromissio, ut aut caveatur de damno infecto, quæ stipulatio communis est; aut de opere (a) restituendo, quæ propria est hujus loci. Est autem hujusmodi: stipulanti ei, qui nunciat, is, cui nunciatur, promittit, si judicatum erit, opus non jure factum esse, aut res non † defendatur, se (b), hæredemque suum,

Vid. omninò *Reb. d. loc.*

(s) *d. l. 1. §. inde. 10.* ubi ratio facit *l. pen. C. de pact.*

(t) De qua remissione est in *l. 8. §. 4. & l. 20. in pr. eod.*

(u) *l. 5. §. qui opus. 14. eod.*

(x) Vel, quod idem est, quando nunciatio non tenet *l. 1. in pr. & §. 2. de remiss.* quod ex eventu litis cognoscitur. Ceterum si ab initio inutilis est nunciatio, inutilis quoque est remissio. *d. l. 1. §. 4.*

(y) *l. 8. §. 4. hoc tit. l. 1. de remiss.* bellè Duar. in *l. 2. hoc tit.* ubi refellit correctionem Cujacii *1. obs. 16.*

(z) Sine exceptione. *l. 20. §. 1. & §. deinde. l. 5. §. si is cui. 17. l. 21. in pr. & §. 1. eod.* sed utilitas hujus cautionis multum imminuta est à Justin. in *l. un. C. h. tit.* qui eam non aliter admittit, quam si post tres menses is, cui nunciatum est, non docuerit de jure suo. Ex praxi, oblata satisfactioe, non continuo in totum missa fit nunciatio, sed per provisionem tantum, adhibita ante summaria cognitione.

† *d. l. 5. §. 17. junct. l. 8. §. 3. eod.*

(a) *l. 1. §. nunciamus. 17. d. l. 21. in pr. & §. 1. eod.*

† Quæ duæ sunt conditiones hujus stipulationis. *d. l. 21. §. 2. & 4.*

(b) Hinc morte ejus, cui nunciatum est, non extinguitur nunciatio. *d. l. 8. §. ult.*

quod operis novi factum erit, boni viri arbitratu restitutum; & de (c) dolo malo subjicitur clausula. Potest & adjici, ut tantum præstetur, quanti nunciantis interest. Sive igitur res judicetur, sive res non defendatur, stipulatio in id committitur, ut aut res restituatur, aut quanti ea res erit, tanta pecunia detur, si hoc petitor (d) maluerit. Mutatione domini extinguatur nunciatio, alienatione, & (e) morte nunciantis.

Adversus nunciationem ab initio rectè factam, nec postea remissam, aut aliter finitam, si quid operis fiat, id omninò restituendum est. Ad eam restitutionem consequendam propositum est (f) interdictum, quod nihil aliud est, quam actio in factum ejus restitutionis obtinendæ causa. Competit hoc interdictum ei soli, & hæredi ejus, qui (g) nunciavit, adversus eum, qui opus fecit, vel factum (h) ratum habuit, non adversus eum, cui nunciatum est, si ipse nihil (i) fecit. In hæredem hoc interdictum non datur, nisi in id, quod ad eum pervenit, aut dolo malo fecit, quominus (k) perveniret. Competit ad hoc, ut opus factum restituatur, non quodvis, sed novum (l), factum post nunciationem. Restitui autem opus intelligitur, si id, quod extructum est destruat, destructum in eundem statum reparatur.

(c) Hæ duæ præstationes indicantur in *d. l. 21. §. 1. §. 2.*

(d) Sin minus, omnimodo opus restituendum est *d. l. 21. §. 4. & ult. l. 12. eodem.* quippe Magistratus hic vertitur auctoritas.

(e) Quia his modis finitur jus prohibendi. *l. 1. §. pen. eod.* Vid. tamen Duar. *ibid.* & Pet. Greg. 4. *syn. 31.*

(f) Quod extat in *l. 20. in pr. eod.*

(g) *d. l. 20. §. hoc interdictum. 6.* unde si plures sint domini, omnes nunciare necesse est. *l. 5. §. 3. eod.*

(h) *d. l. 20. §. adversus. 7.*

(i) Nunciatio enim operis, non personæ est. *l. ult. eod.* Ut tamen, exempli causa, emptor, cui nunciatum non est, non ultra teneatur, quam ut præster patientiam; idest, patiat, opus destrui sumptibus alienis, quos sumptus is, qui nunciavit, recipiet à venditore actione in factum ex edicto *de alien. mut. c. 1. l. 3. §. 3. ff. d. tit. Pac. 3. quest. 12.*

(k) *d. l. 20. §. planè. 8.* semper tamen patientiam destruendi operis adversario præstare debet. *l. pen. eod.*

CAPUT LIX.

De damno infecto.

Hucusque de operis futuri inhibitione. Quod si opus, ex quo damnum metuimus, aut jam factum erit, aut prohibere non possumus, proposita est (m) edicto Prætoris stipulatio de damno infecto, remedium commune, quo rebus integris adversus damna futura utimur. Quæstionis hujus quatuor omninò sunt partes: petitio, & postulatio ejus cautionis, unde sit, & quid contineat; quæ sit, & qualis cautio; denegatæ cautionis quæ pœna, admittæ quis effectus. Ad obtinendam hanc cautionem petitio edicto Prætoris est constituta, cujus generis postulationem etiam verbo actionis contineri (n) responsum est. Quid contineat ita intelligemus, si prius, qua de re, cui, adversus quem competat, cognoverimus. Est hæc petitio, & stipulatio de damno infecto, idest, nondum facta, quod futurum (o) veremur; de præterito, quod incidere nulla interposita cautione, non est (p) constituta. A quacumque autem re, aut opere alieno damnum metuitur, petitio locum habet; proinde sive ædium vitio, sive operis, quod vel in ædibus, vel in loco urbano, aut rustico,

(l) Vid. *l. 21. §. 3. eod.* quia vero probatio ejus rei difficilis est, quando ante nunciationem opus est inchoatum, rectè fecerit nuncians, si adhibuerit cautionem, quam suggerit Paul. in *l. 8. §. 1. & §. 5. eod.*

(m) Quod extat in *l. 7. explicatur hoc tit. ff. de damn. inf.*

(n) *l. actionis. 37. de obl. & act.* ubi per stipulationes prætorias per metonymiam effecti intelligere debemus petitionem ipsarum; actio hæc ex obligationum, obligatio ex conditione rei nostræ, quæ talis est, ut nos damno à se dato oneret, nisi parati simus ea cedere, aut de damno rebus integris cavere. *d. l. 7. §. 1.*

(o) *l. 2. eod.* Quod contingere speratur. *l. 13. §. ult. eod.* idest, expectatur, aut existimatur futurum; more græco, ut illud Poetæ: *At sperate Deos*; idest, cogitate Deos esse; ut rectè observavit doctissimus Vossius in *1. stir. Orator.*

(p) Ac ne cogi quidem vicinus potest, ut rudera tollat, modo paratus sit opere vitioso cedere. *l. 6. d. l. 7. §. ult. l. 8. & seq. hoc tit.*

privato, publicove fiat, damni aliquid futurum sit, curat Prætor, ut metuenti damnum (q) caveatur. Unum genus operis exceptum est, si publicus locus publicè reficiatur (r).

Jus petendæ hujus cautionis habent omnes, quorum in bonis est, cui damnum metuitur, aut quorum periculo est, quorumve (f) interest; dummodò qui petit sibi caveri, juret, se non (r) calumniandi animo id postulare. Ceterum etsi justè damnum metuitur, tamen duplici de causa stipulatio postulata denegatur; vel quia is, qui petit indignus est, cui ea stipulatio præstetur; vel quia alio pacto ei consuli potest. Indigni duo: qui patitur juxta ædificium suum monumentum fieri, cum jus habeat (u) inhihendi, tum is, qui postulat sibi caveri earum ædium nomine, quarum ipse cavere superfedit, atque ita eas ædes possidere suo jure vicinus (x) jussus est. Sed & qui alia actione damnum sarcire potest, iniquè supervacua cautione adversarium (y) onerat; quo in numero sunt (z) inquilinus, fructuarius, dominus proprietatis †, superficiarius (a), emptor, si ante rem traditam sibi caveri postulet, socius item, si ædibus communibus ruinosis vicinas (b) proprias habeat. Hinc quæstio de communi pariete aut demoliendo, aut reficiendo, quæ pluribus locis sub hoc argumento, & dilucidè à veteribus est explicata †.

Varii hac actione tenentur, prout opus aut jam factum est, aut demum institutum. De opere jam factò omnes tenentur, quorum in bonis ea res est, & eam possident (c), tenentque. De opere, quod instituitur, omnes conveniri possunt, qui hoc moliantur (d).

Hæc de petitione. Stipulatio quæ sit, & qualis videamus. Prius notum facient hæc tria: res, personæ, dies. Quicumque in suo ædificat, de omni damno futuro, quod ex adium, loci, operisve vitio metuitur, cavere debet. Qui autem quid molitur in alieno, de soli vitio cavere non (e) cogitur. De personis hoc tenebimus; etiam successores in hanc stipulationem deduci, sive universi juris, sive certæ alicujus rei, omnesque, ad quos ea res (f) pertinebit; cujus adjectionis vis hæc, ut promissor, hæredesque ejus non teneantur tantum ex facto suo, sed etiam ex facto eorum, qui in rem (g) successerunt. Præter conditionem illam, si damnum contigerit, etiam dies huic stipulationi inest, intra quem finiatur. Et si quidem dies conventionem contrahentium adjectus erit, res est expedita; sin minus, in publicis operibus decennium constitutum est: in privatis Prætoris arbitrio hoc reservatur, qui tum pro causa periculi, tum pro qualitate damni, causa cognita, hoc (h) moderabitur. Qualitas cautionis pro personis, quæ conveniuntur, variatur. Qui suo nomine convenitur,

(q) l. 19. §. ult. l. fluminum. 24. in pr. l. damni. 30. in pr. l. & fin. eod.

(r) l. 15. §. si publicus. 10. eod. Potest tamen eo nomine adiri Princeps, aut Præses Provinciæ. d. l. 24. in pr. vers. quid ergo.

(f) l. 13. §. 3. & §. (superficiarium. 8. l. 11. l. damni. 18. in pr. eod.

(t) d. l. 13. §. 3. Qui alieno nomine postulat, is insuper & de rato cavere debet. l. inter quos. 39. l. pen. eod.

(u) d. l. 13. §. si quis juxta. 7. ubi ratio.

(x) d. l. 13. §. si quis 11. ductum ex æquitate edicti. Quod quisque juris in ac. stat.

(y) d. l. 18. §. sed quid. 9. l. si adibus. 32. eodem.

(z) Qui damni nomine actionem habet ex conducto. d. l. 13. §. de illo.

† d. l. 18 §. 2. l. 20. in pr. ubi ratio. eod.

(a) d. l. 18. §. 4. quippe cum habeat actionem ex empto; enim verò si venditor omne periculum custodiæ transfulerit in emptorem, cautioni erit locus, l. em-

ptor. 38. in pr. d. l. 18. §. 7. & seq.

(b) Potest enim socius, quod impendit in refectio- nem ædium communium, recipere judicio societatis, aut communi dividendo. d. l. 32. eod. Excipe tamen casum l. 39. eodem.

† l. in parietis. 35. & du. ll. seqq. l. ex damni. 40. §. 1. & seq. eod.

(c) Quo in numero qui sint, intelligetur ex d. l. 13 in pr. & §. 1. l. 9. §. pen. & ult. & du. ll. seqq. l. 19. eod.

(d) d. l. 13. §. 1. d. l. 9. §. pen. & ult. l. 20. l. 24. in pr. l. damni. 30. in pr. eod.

(e) d. l. 24. in pr. junct. l. 18. §. 4. l. 20. l. 30. eod.

(f) d. l. 24. §. 1.

(g) Nam ut singularis successor, puta emptor, ex hac stipulatione teneatur, jure effici non potest. l. 38. §. alteri l. inter. 83. in pr. de verb. obl. tametsi hoc Bart. & commun. DD hic admiserint.

(h) d. l. 13. §. ult. & du. ll. seqq. l. 9. in pr. eod.

promittere, qui alieno (i), satisfidare jubetur. Sui nomine conveniri (k) intelliguntur, dominus ædium, aut loci, tum bonæ fidei possessor, item is, qui servitutis, quam in alieno habet, rescindendæ causâ aliquid facit; puta viæ, aut aquæductus. Alieno, superficiarius, fructuarius, qui ædificat in (l) publico. Quod si de dominio controversia sit, sub (m) exceptione satisfidandum est.

Pœnarum cautionis denegatæ hic progressus. Primò mittitur is, cui non cavetur, in possessionem ejus rei, cujus nomine cautionem (n) postulat. Si plures postulent, omnes æqualiter mittuntur, nec ordo quidem postulantium (o) spectatur. Finis missionis est, ut tandem tædio diurnæ custodiæ extorqueatur vicino (p) cautio. Effectus hic, non ut missus veram possessionem consequatur, sed detentionem tantum, & rei (q) custodiam. Si nihil proficietur missione in possessionem, decretum à Prætorè interponitur, quod secundum veteres appellant, isque, cui non cavetur, etiam (r) possidere jubetur; non equidem statim, sed tunc demum, cum iusta causa esse videbitur. Ergo † intervallum aliquod debet intercedere, quo aut pro derelicto ædes longo silentio domi-

nus videatur habuisse, aut missio in possessionem, & aliquamdiu immorato nemo (s) caveat. Ei, qui aberit, prius domum (t) denunciandum est. Qui autem iustus est possidere, eo ipso & dominus constituitur, si dominus fuit, qui cavere detrectavit; sin minus, possessio tantum (u) transfertur, qua per longum tempus res usucapiatur. Et in univèrsum ita tenendum est; nihil amplius nos ex hac causâ consequi, quam consequemur possessione ex alia iusta causa (x) translata; usque adeo, ut & salva maneat creditori ignaro pignoris persequutio. Posteaquam autem possidere quis iustus est, cautionis oblationi amplius non (y) est locus. Postremò si superiora omnia nihil promovebunt, idest, si adversarius neque cavebit, neque patietur actorem in possessione esse ex primo decreto, neque possidere ex secundo, tunc in eum actio in factum datur, ut tantum præstet, quantum præstare eum (z) oporteret, si damni infecti cavisset. Atque his quidem remediis locus est, ædibus, atque opere adhuc stante. Quid ergò si ruerint? Et placet, si ante cautionem petitam id contigit, nullum vicino superesse (a) remedium, si quidem negligentia ejus arguatur; quod si iusto aliquo

(i) Verbis ipsius edicti. l. 7. in pr. eod.

(k) d. l. 13. §. 1. l. damni. 30. in pr. eod.

(l) d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 20. l. 24. in pr. eodem.

(m) d. l. 7. in pr. l. qui vias. 31. §. 1. eodem. Exceptio ita concipitur: Si reus, cujus nomine fidei iussores spondent, dominus rei non sit. l. 23. §. ult. eod.

(n) d. i. 7. l. 15. §. ex hoc edicto. 11. l. 40. eodem.

(o) Utique tamen, si priores parati sint satisfidare, posteriores non admittuntur. d. l. 13. §. si plures. & §. cum autem. 18. d. l. 4. §. ult.

(p) l. 5. ut in poss. legat.

(q) Ut accidit in omnibus causis, ex quibus sit missio. d. l. 5. in pr. l. 3. §. ubi. ff. de acq. poss. Neque enim statim ob contumaciam possessio, cujus tanta sunt commoda, auferenda est. Menoch. ret. poss. rem. 3. n. 172. & seqq.

(r) Ut verba sunt edicti. d. l. 7. in pr.

† Quod non abs re iudicenti definiendum DD. relinquunt. Menoch. 2. arbit. cas. 6. n. 13.

(s) d. l. 15. §. non autem. 21. præterquam si dominus Reipub. causa abfuerit, vel si minor sit. l. 21. §. si fo te. 22. eod.

(t) Quod fragmentum edicti extat, & explicatur in l. 4. §. 5. eod.

(u) Quæ distinctio nititur tum collatione sequentium locorum. l. 15. §. Julianus. & seq. §. & posteaquam. 33. l. 5. l. 12. hoc tit. l. 1. de fund. dot. l. 3. §. ult. de acq. poss. l. 5. & 7. §. 9. commun. divid. tum certissima juris ratione; siquidem quibus ex causis usucapiendi conditio transfertur, si dominus non est, à quo res transfertur, ex iisdem causis transfertur dominium, si dominus fuit. §. pen. Instit. per quas pers. l. 74. de cont. empt. Atqui dominium facere legis est, non jurisdictionis prætoris. Est solius legis dominium ipso jure sine ullo facto transferre; sed nihil prohibet, quominus Prætor per consequentiam possessionis translatae dominium tribuat. Diss. variè Cujac. 21. obser. 36. Vaud. 1. quæst. 37. Ant. Fab. 7. conj. 4.

(x) d. l. 15. §. si de veſtigalibus. l. cum postulasset. 44. §. 1. eod. Vid. tamen l. 19. eod.

(y) d. l. 15. §. posteaquam. 33.

(z) Quæ penultima edicti clausula est. l. 7. in pr. eod. add. l. 15. §. ult. l. 17. l. 18. §. si pupillus. & §. pen. eod. At enim pignoris captis coercere non licet. l. 4. §. 1. eod.

(a) Ne ad id quidem, ut damnum sarcire, aut ruderibus cedere vicinus cogatur. dict. l. 7. in fin. & l. seqq. ratio est in d. l. ergo. 44.

aliquo casu, aut impedimento prohibitus sit, quominus sibi tempestivè prospiceret, placet hæcenus eum ad actionem habere, ut dominus aut damnum sarciat, aut ædibus (b) cedat. Idem probandum est & si ædes post missionem à Prætoris impetratam collapsæ fuerint, & petitor venire neglexerit. Enimvero deliberatio Prætoris postulanti nocere non debet (c).

Interpositæ cautionis hujus idem effectus, qui ceterarum stipulationum, quæ sub conditione concipiuntur, nempe, ut conditione superiore existente, agere ex ea liceat. Condicio tria hæc complectitur: si damnum contigerit, si contigerit ædium (d), loci, operisve vitio; si contigerit intra diem stipulatione comprehensam. Ubi hæc conditiones extiterint, tum ex hac stipulatione actio stipulatori adversus promissorem competit in id, quanti ea res est, seu quanti stipulantis interest, damnum ab opere ruinoso datum non (e) esse; ut tamen picturarum pretiosarum, aliorumque operum ad voluptatem comparatarum (f) moderata æstimatio fiat. Illud obiter monendum, Prætoris duas res Magistratibus municipalibus injunxisse, cautionem, & missionem in possessionem; cetera jurisdictioni suæ reservasse (g).

CAPUT LX.

De aqua pluvia arcenda actione.

ET superioribus quidem remediis damno futuro occurritur, à quacumque re, atque opere id metuatur. Actio aquæ pluviae

(h) arcendæ ad ea opera solum pertinet, quibus aqua pluvia nocere potest. Præterea & hoc à novi operis nunciatione differt, quod hæc actio sit de opere jam factò; illa ad opera nondum facta pertineat. Differt item à stipulatione damni infecti, quod hac actione id agitur, ut & opus restituatur, & simul damnum sarciat; illa restitutionem operis non continet. In summa hæc actio tunc locum habet, cum opere in fundo privato factò, aqua ob id in agrum alterius derivatur, cui nocet, aut nocere potest; constituta, ut id opus restituatur, & quod damni ex eo opere post litem contestatam contigerit, sarciat. Quæ singula qualia sint, partibus hujus distinctionis explicatis, melius intelligetur.

In hac igitur summa duæ partes spectantur, eadem nimirum, quæ in ceteris actionibus: causa hujus actionis; tum vis, & effectus. Causa quatuor hæc desiderat: aquam pluviam, quæ noceat, aut nocitura sit; opus manufactum, quo ea aqua noceat; locum certum, in quo id opus factum sit; denique & locum, cui noceatur. Aqua pluvia est, quæ de cælo cadit; sed & eam aquam hoc nomine intelligimus, quæ ex pluvia, & imbribus incrementum (i) sumit. Exigitur, ut hæc aqua vicinis noceat, aut nocere possit; quod ita fit, si aquam ex agro nostro immitamus in vicinum, cum prius in eum non flueret, aut cum prius flueret, majorem eam, & citatiorem (k) faciamus. Secundum exigit hæc causa, ut aqua pluvia noceat non quovis modo, sed opere † manu factò. Quod si aqua naturaliter ex superiore fundo in infe-

(b) d. l. 7. in fin. & du. ll. seqq.

(c) Hoc, & quod præcedit est in d. l. 15. §. *elegant.* & §. *pen. d. l. 44.*

(d) Naturale tamen vitium loci ad hanc stipulationem non pertinet. l. 24. §. 2. eod.

(e) d. l. 15. in pr. l. 18. §. *Sabini.* junct. l. in hac. 28. eod. Damnum autem non est, si nihil patrimonio deminuitur. l. 3. l. 26. in fin. cum du. ll. seqq. eod.

(f) l. ex damni. 40. in pr. eod. uti & in specie l. nam si. 37. eod.

(g) Hoc ideo, quia res damni infecti celeritatem desiderat, & periculosa actori est dilatio; cetera autem moram pati possunt. l. 1. §. 1. l. 4. §. 3. eod.

Vinn. Partit. Juris.

(h) Sic dicta, quia id agitur, ut aqua à vicino arceatur, id est, coerceatur, & cohibeatur, ne, ut ante, in vicinum agrum influat. l. 2. §. *pen. ff. hoc tit. de aq. pluv. arc.* Vid. de hac actione Cæpoll. c. 5. de serv. rust.

(i) l. 1. §. 1. & §. in summa. 15. & seq. eod. Quæ autem ex fonte, aut puteo derivatur in vicinum, ad hanc actionem non pertinet; sed eo nomine negatoria agendum. l. 8. §. *Aristo, si serv. vind.*

(k) d. l. 1. §. 1. §. *idem ajunt.* 10. & dict. §. in summa. Cic. in Top. Vid. Duar. c. 1. hoc tit. Cujac. 27. obs. 24.

† d. l. Sanè si quid naturaliter factum est, quod im-

riorem defluat, ejus excipiendæ servitutem inferior superiori (l) natura debet. Opus autem omne manufactum, quo aqua nocere possit, hac actione tenebitur, nisi quæ nominatim excipiantur, de quibus paulo post. Tertio locum, in quo opus sit, privatum esse oportet; in publico factum ad hanc actionem non (m) pertinet; sed & agrum esse oportet, aut prædium rusticum. Quod si aqua ex ædificio urbano noceat vel agro, vel ædificio rustico, de fluminibus, & stillicidiis (n) agendum est. Postremò non aliter hæc actio competit, quam si aqua pluvia agro, seu fundo noceat. Quid ergo si ædificio noceat, aut oppido? Hic iterum generali illa actione negatoria de stillicidiis, & fluminibus utendum erit. Ceterum non omnia opera in hanc actionem veniunt. Excepta sunt hæc quinque; quæ agri (o) colendi causa aratro facta sunt; quod factum est publica (p) auctoritate aquæ emittendæ causa; quod ab iis factum est, qui primi agros (q) constituerunt; quod opus quis in suo fecit, non quo aquam, quæ in agrum ejus restagnare solet, excluderet, sed quo flumen, torrentem (r) averteret, ne influeret in suum; postremò in hoc judicium non veniunt ea opera, quæ jure servitutis lege, aut vetustate vicinis agris impositæ, in nostro habemus (f).

priorem statum restitui potest sine damno domini, æquitate in eum actio datur, ut id patiatu restitui. l. 2. §. 5. & seq. eod.

(l) Sicut enim omnis pinguitudo terræ ad inferiorem agrum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere pati debet, neque hoc cum superiore commodo pensare. l. 1. §. ult. eod.

(m) d. l. 1. §. item sciendum. 17. in fin.

(n) Quo loco item id, quod sequitur, traditum est.

(o) d. l. 1. §. 3. & aliquot seqq. Secus est, si ea fiant in prato. l. 24. eod.

(p) l. 2. §. 3. l. 23. eod. Reliqua sunt in d. l. 23. l. 2. §. pen. & ult.

(q) Potuerunt enim hanc legem rebus suis ab initio imponere.

(r) Siquidem multum interest, utrum quis aquam ex suo exoneret in alienum, an extrinsecus venientem avertat.

(f) Tria autem sunt, per quæ inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur minuendarum litium causa. l. 2. in pr. eod. Vetustatem autem operis facti intellige-

mus, cujus non exstat memoria. d. l. 2. §. 1. (t) l. 6. §. officium. eod. De damno, quod ante datum est, quod vi aut clam agendum, de eo, quod post sententiam futurum est, damni infecti caveri oportet, aut ita opus restitui, ut nullum periculum damni superfit. Vid. l. 14. §. 2. & seqq. (u) l. si usufructus. 22. §. 1. eod. (x) l. 6. §. pen. l. 7. l. 11. cum du. seq. eod. (y) l. vicinus. 24. §. 2. eodem. (z) Condemnatio communis obligationum faciendi. l. 13. §. ult. de re jud. permitteturque litis æstimatio jurijurando actoris. arg. l. 2. & 5. de in lit. jur. (a) l. 3. §. pen. eod. neque aliter, quam si eo ignorante, aut decepto opus factum sit. l. 19. eod. (b) l. 22. eod. Non item directa, de qua accipienda est d. l. 3. in fin. (c) l. 4. §. pen. & ult. l. 18. eod. (d) d. l. 22. §. ult. (e) Sive utatur ipse hac actione, sive adversus eum agatur. l. 23. §. 1. eod. (f) d. l. 4. §. pen. & ult.

CAPUT LXI.

De fidejussoribus, mandatoribus, pecunia constituta reis; itemque obiter de exercitio, & institoria actione.

ADhuc obligatio fuit ex re nostra. Sequitur ea, quæ ex alterius facto, & persona nascitur. Obstringimur hoc modo trifariam: aut alienæ obligationi accedendo, aut rem pignori obligatam possidendo, aut sola conditione personæ. In primo genere aut voluntas aperta id facit, aut tacita. Voluntate aperta pro aliis obligamur, cum alienam obligationem ita in nos suscipimus, ut ei accedamus, manente principali obligato. Accessiones hujus generis sunt (g) tres: fidejussores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei. Fidejussor est, qui, quod alius debet, fide sua esse jubet, interposita (h) stipulatione. Mandator est, cujus mandatu quis pecuniam credit certæ (i) personæ. Pecuniæ constitutæ reus, qui pecuniam debitam se solviturum constituit nudo (κ) pacto. Hi omnes partim ex sua persona, partim ex aliena obligantur. Ex sua persona, quatenus consensum eorum spectamus; de quo supra suo ordine dictum est. Ex aliena, qua parte obligationi alienæ accedunt; in quo nonnulla sunt singularia, de quibus separatim cogno-

scendum. Spectantur verò hæc aut in initio obligationis, aut in solutione, aut in executione. Initio leges duæ: una, ut omni obligationi sive civili, sive naturali (l) accedere possint; altera, ne in duriores causam (m) obligentur, quam rei principales. In solutione, ut liberato principali debitore (n), solvantur & accessiones; nam quod etiam ex sua persona solvendo liberentur, id commune est cum ceteris creditoribus. De proprio autem illo genere liberationis dicitur iterum infra cap. ult. In executione duobus beneficiis indulta. Unum (o) ordinis, ut reus principalis prius conveniatur, nec ante perveniatur ad accessiones, quam si suum creditor à debitore (p) consequi non possit. Id duobus casibus accidit: si vel absit reus, vel non sit solvendo. Priore tamen casu fidejussori postulanti spatium temporis Judex largitur, intra quod reus evocatus adsit: eo elapso lis adversus fidejussorem peragitur. Posteriore casu, si reus præsens sit, aut evocatus venerit, tum si is solvendo non erit, fidejussor rectè convenitur. Verum cum de eo prius constare debeat, reus ipse primò conveniendus, & condemnandus est, deinde facultates ejus ex causa judicati discutiendæ, bonaque, quæ erant, vendenda (q) sunt. Alterum beneficium inter plures fidejussores epistola D. Adriani constitutum (r), divi-

(g) Quæ eodem ferè jure omnes habentur, conjungunturque in *l. ult. Cod. de const. pec. Nov. 4. de fidejuss.*

(h) *Inst. de fidejuss. in pr. l. 12. C. eod.*

(i) Quod sit nudo consensu. Etiam hoc inter mandatorum, & fidejussorem interest, quod mandator semper obligationem principalem præcedit, fidejussor & præcedere, & sequi potest. §. 3. *Inst. de fidejuss.*

(k) §. *de constituta. Inst. de act. Vid. sup. cap. 22.*

(l) Ceterum aliquam præcedere oportet. Vid. §. 1. *Inst. de fid. l. 1. 2. l. 8. §. 1. & seqq. ff. eod. l. 1. §. pen. & ult. de pec. const. l. si mandatu. 45. ff. mand.*

(m) Ne plus sit in accessione, quam in principali re. §. 5. *Inst. l. 8. §. 1. l. 8. ff. de fidejuss.* Quominus autem arctius obstringantur, puta pro debito naturali civiliter, nihil prohibet. Quæsitum an in ampliore summam acceptus teneatur saltem pro ea

parte, quam reus principalis debet? in quod proclivior sum. *arg. l. 11. §. 1. & l. seq. de p. c. const. l. 22. C. de fidejuss. l. 1. §. 4. de verb. obl.* Igitur quod dicitur in *d. l. 8. §. illud.* eum omnino non obligari, interpretabimur, non in solidum, sive non omnino, cum Bar. Mynsing. ad *d. §. 5. Bronchorst. 4. ass. 53. Diss. Gæd. de contr. stip. c. 4. n. 74.*

(n) *l. in omnibus speciebus. 45. de obl. & act.*

(o) Quod & excussionis dicitur. Ordinis; propter ordinem conveniendi; excussionis, quia bona rei excutiuntur, ut sciatur, an solvendo sit. Vid. de hoc beneficio Gom. 2. *res. 13. n. 14.*

(p) Beneficium humanitatis causa fidejussoribus datum à Justin. *Nov. 4. c. 1. unde Auth. presente C. de fidejuss. contra conditionem obligationis, jurisque veteris constitutionem. l. 3. l. 5. C. d. tit.*

(q) Hæc Justin. in *d. Nov. 4. c. 1.*

(r) Quod & ipsum humanitatis causa constitutum est, præter formam, & conditionem obligationis, quæ ex verbis nascitur.

fionis appellatur. Il tale est, ut si omnes fidejussores tempore litis contestatæ solvendo sint, is, qui convenitur, dividi actionem desiderans, exceptionem ex eadem epistola habeat, ne ultra, quam pro parte sua virili (f), conveniatur. Si quis autem ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros (t) onerat. Quod si quis omiſſa exceptione solidum solverit, id sibi imputet; nam nec ullam habet adversus confidejssores (u) actionem, nisi fortè curaverit, ut sibi actiones à creditore (x) cederentur. Ceterum hæc beneficia (y) renunciando, ut fere fit, amittuntur; quippe cum unicuique liceat juri pro se introducto renunciare (z).

Voluntate tacita ex aliorum persona obligantur duo: exercitor navis; tum is, qui tabernam, aut quamlibet aliam negotiationem exercet. Exercitor navis, si quid cum eo, quem magistrum præposuit, contractum sit ejus rei causa, cui præpositus est. Ad quam rem actio adversus exercitorem edicto Prætoris comparata est, quæ ob id (a) exercitoria dicitur. Est autem exercitor navis, ad quem quotidianus navis quæstus (b) pertinet. Magistrum verò accipere debemus eum, cui totius navis cura (c) mandata est. Similiter in eum, qui tabernam, aut quamlibet aliam negotiationem exercet, actionem Prætor pollicetur, si quid contractum sit cum institore ejus rei causa, cui institor (d) præpositus est, quæ idcirco institoria nominatur; nam qui negotiationibus præponuntur (e), institores vocantur, ex eo quod negotio gerendo instent. Utraque hæc actio

ex tacita quidem voluntate eorum, qui magistrum, aut institorem præponentes hoc animo esse videntur, ut facta eorum præstare velint; verum hoc non est satis ad actionem adversus eos introducendam; ideoque edicto Prætoris introducta est, idque propter utilitatem publicam, quæ in superioribus duabus causis versatur (f).

CAPUT LXII.

De pignoribus, & hypothecis.

IS item, qui rem obligatam pignori possidet, ex facto debitoris tenetur. Quamvis enim certum est, actiones omnes, quæ adversus possessores pignorum comparatæ sunt, in rem esse, ideoque rem ipsam, quæ prius obligata est, sequi, ac propter rem possessores, ut est actionum omnium in rem natura; negari tamen non potest, cum, qui propter rem maximè convenitur, etiam ex debitoris persona conveniri; à quo ea pignori obligata est; inde enim est, quod soluto debito possessor liberetur. Quid quod pignus accessionis, & cautionis genus est fidejssioni adeò simile, ut mutato obligationis subjecto penè sit idem; ut vel ob hanc causam superior locus hunc tractatum ad se trahere debeat. Pignus, & hypotheca hoc differunt, quod pignus proprie est, cum simul res traditur, maximè si mobilis sit; hypotheca autem, quæ sine translatione possessionis nuda conventionione (g) obligatur. Sed hoc docendi tantum causa, ut suis quæque res vocabulis demonstraretur. Alioqui pi-

(f) §. 4. *Instit. de fidejuss. l. inter. 26. & du. seqq. ff. eod.*

(t) d. §. 4. Semel autem beneficium quæsitum non auferitur: puta si divisa actione post litem contestatam quidam defierint esse solvendo. *l. inter eos. §. 1. §. pen. d. tit.* sibi que imputet creditor, quod eos, quo tempore solvendo erant, non conveni-

rit. (u) d. §. 4. *l. ut fidejussor. 39. ff. eod. tit.*

(x) Quod ut fiat, jure desiderare potest. *l. 2. l. 11. Cod. de fidejuss. add. l. cum is. 36. ff. eodem.*

(y) Cautio Notariis usitata in Instrumentis fidejssionis.

(z) *l. pen. C. de pact.*

(a) §. 2. *Instit. quod cum eo qui in al. pot. tit. ff. de exercit. act.*

(b) Sive is dominus navis sit, sive per aversionem conduxerit. *l. 1. §. exercitorem. 15. ff. d. tit. §. 2. Instit. d. tit.*

(c) Nec eum tantum, quem exercitor præposuit, sed etiam eum, quem magister. *d. l. 1. §. magistrum. §. d. §. 2. tit. ff. de instit. act.*

(d) d. §. 2. *l. 3. 4 §. ff. d. tit. de instit. act.* Factores ferè hodie vocant.

(e) *d. l. 1. §. magistrum. de exerc. l. 1. de instit. act.*

(f) Ducta differentia ex origine, & proprietate ver-

gnus frequenter etiam de re immobili usurpatur, & nuda quoque † conventionem constituitur dicitur. Sanè (h) effectu juris inter hæc nihil interest. Quapropter sermone ad pignus collato, ne verbosa fiat disputatio, primò illud ex generali illa significatione definiamus; dein de porrò quæramus, quo modo constituatur, constituti quis usus, quod in eo jus creditoris, eadem omninò & de hypothecis intellecturi. Pignus est res omnis pro debito creditori (i) obligata. Duæ igitur res pignus constituunt: debitum præcedens, & pro eo debito obligatio. Quale sit debitum, nihil interest, dummodò aliquod præcedat; & ideo si conditionale sit, non aliter pignora obligantur, quam si (κ) conditio extiterit. Constituitur pignus aut lege, & jure ipso, aut factò alieno. Lege, cum favore personæ, aut causæ, de qua agitur, quibusdam personis pignus ex privilegio datur; ut fisco in bonis debitorum fisci; pupillis, & adolescentibus in bonis tutorum, & curatorum pro officio administrationis; uxori in rebus mariti in causa dotis; legatariis nomine legatorum in bonis defuncti; cuius creditori in illis ædibus, in quarum restitutionem pecuniam credidit; & qui sunt alii, quibus idem privilegium (l) tributum est. Opera, & factò alieno pignus constituitur, aut publica auctoritate, aut privata voluntate domini, cui alie-

natio rei non est interdicta. Publica auctoritate quod constituitur (m), prætorium appellemus licet. Ejus duæ species: una ex causa missionis in possessionem, videlicet cum creditor jussu Magistratus mittitur in (n) possessionem bonorum debitoris, quibus in (o) causis id facere concessum est; altera ex causa judicati, cum debitoris condemnati, nec solventis bona jussu Magistratus in executione judicati capiuntur, ut distrahantur, & judicatis (p) satisfiat. A domino pignus constituitur nuda voluntate, uti quisque voluerit rem suam pignori esse creditori sive suo, sive alieno. Constituitur ita partim ultima voluntate, partim conventionem inter vivos. Ultima voluntate, cum is, cujus in bonis res est, jubet testamento, aut qua alia suprema voluntate, ut res pignori sit (q) creditori. Conventionem res pignori subjicitur, simulatque convenerit, ut res pro debito sit obligata, etiamsi non tradatur (r) creditori. Rursus conventionem pignus contrahitur dupliciter: expressè, & tacitè. Expressa conventio ex verbis intelligitur; tacita juris interpretationem admissa est, atque ob eam pignus receptum in prædiis tum urbanis, tum rusticis locatis, ut in prædium quidem urbanum invecata, & illata tacitè obligata sint creditori in causam conductionis; in prædiis autem rusticis (s) fructus dumtaxat.

bi pignus, quod à pugno dictum, eam potissimum rem significat, quæ pugno, id est, manu capitur. *l. plebs. 238. §. 1. de verb. obl. Hypotheca*, græca vox est, idem valens, quod obligationi, & nexui subjectum; sed generalis hæc significatio coarctata est ad speciem alteram pignori contrariam. *l. 9. §. 2. ff. de pign. §. 7. Inst. de act.*

(†) *l. 1. in pr. ff. de pign. act.*

(h) Quantum ad actionem hypothecariam nihil interest utrum res tradatur, an non. *d. §. 7. Inst. de act. l. 5. §. 1. ff. hoc tit.*

(i) Non solum de qua inter debitorem, & creditorem convenit, ut sit pro debito obligata, sicut, exempli causa, dicitur in *d. §. 7.* sed etiam quæ sine conventionem jure ipso.

(κ) *l. 5. in pr. ff. hoc tit.* Hinc jam intelligitur, pignus esse accessionem principalis obligationis, eademque lege, qua fidejussionem, contineri.

(l) Vid. *l. 1. & 2. C. in quib. caus. pign. tac. l. pr. officio. 20. C. de adm. tut. l. un. §. 1. C. de rei ux. act. §. fuerat. 29. Inst. de act. l. 1. C. commun. de leg. l. 1. ff. in quib. ca. pign. tac. cont. l. 3. ff. de reb. cor. qui sub int.*

(m) *Arg. d. l. 3. §. 1. de reb. cor. qui sub int. l. 2. C. de prat. pign.* Ubi prætorium pignus definitur, quod à Judicibus datur, id est, Magistratibus; invaluerat enim jam multo ante, ut Magistratus, qui jurisdictioni præest, & per synecdochen Prætor in usu juris appellatur, diceretur Judex. *tit. ff. de reb. auct. jud. poss. tit. C. de jurisd. omn. jud.*

(n) *l. 1. & 2. C. de prat. pign. l. non est mirum. 26. ff. de pign. act.* quod iterum specie prætorium dici potest.

(o) Vid. *l. 1. & ibi Gloss. ff. quib. ex ca. in poss. est.*

(p) *Tit. C. in cau. jud. pign.* constituitur, quod judiciale dici solet. In utraque autem hac specie ita dumtaxat pignus constituitur, si creditor pignus occupavit. *d. l. non est mirum. 26. de pign. act. d. l. 1. & 2. C. de prat. pign.* Aliter, sed malè, hæc explicat Cujac, quem sequitur Treuil. *disp. de pign. thes. 3.* vid. Don. ad *d. tit. C.*

(q) *d. l. non est mirum. de pign. act.*

(r) *l. 1. d. tit. l. 4. hoc tit. l. si ibi 17. §. 2. de pact.*

(s) *l. 2. & 4. l. 7. ff. quib. ca. pign. l. 4. de pact. & ibi Cujac. & Duar. DD. tamen vulgo Cyn. Si. hard.*

Constituti pignoris hic usus, ut creditori diligentius cautum sit, magisque in tuto sit (r) creditum. Cautio hæc duabus in rebus posita, in quibus & jus creditoris agnoscitur. Una, ut creditori pignus tenere, eique incumbere liceat, donec ei satisfiat; unde plus cautionis in re esse dicitur, quam in (u) persona. Altera, ut, cessante solvere debitore, jus sit creditori pignus bona fide distrahere, sive de eo distrahendo convenerit, sive non. Quin etiam etsi convenerit, ne distrahere liceat, adhuc tamen distrahere licebit, si ter debitori fuerit denunciatum, ut solvat, & (x) cessaverit.

At quid si creditor non possideat? Nimirum constituta est ei actio in rem adversus quosvis pignoris possessores pignoris persequendi, obtinendique causa. Actio hæc duplex: Serviana, & quasi, quæ etiam hypothecaria vocatur. Serviana experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi locatori tenentur. Quasi Serviana est, quæ competit de rebus omnibus, qua-

cumque ex causa (y) obligatis. Actionis exitus hic, ut is, qui convenitur, necesse habeat, aut creditoribus agentibus solvere, aut pignus creditori (z) restituere. Inter plures creditores de pignore contententes, qui † prior est tempore, potior est jure, præterquam si cui, quamvis tempore posteriori, prærogativa tamen juris data (a) sit; qua de re peculiare extant tituli tum in Pandect. tum in Cod. Hæc est illa obligatio, quam ex re quidem possessa, tamquam ex causa proxima, nasci dicimus; sed ita, ut possessor nihilominus ex facto debitoris conveniatur; cum non sit pignus, nisi pro debito, eoque soluto, pignus solvatur. Atque hæc nimirum causa est, cur novo jure beneficium ordinis pignorum quoque possessoribus datum sit, ut non ante conveniri possint, quam debitore principali, accessionibusque omnibus conventis, ac discussis (b).

ad l. 5. C. locat. & cum iis Treutl. de pign. thes. 4. sic distinguunt, ut dicant, in urbanum prædium illata indistinctè pignori esse; in rusticum non aliter, quam si illata sint sciente domino. arg. dist. l. 5. in verbis (voluntate domini) sed nos ea verba sic accipiemus, si dominus locaverit fundum ea lege, ut aliqua in fundum inferrentur; qua conventionione id tacite agi intelligitur, ut illata pignori sint, cum alioqui nullam vim habitura sit. Don. tract. de pign. c. 4. Bachov. in not. ad d. th. 4. sed tamen superior DD opinio in praxi prevaluit.

(r) §. ult. imp. quib. mod. re cont. obl.

(u) l. plus cautionis. 25. de reg. jur.

(x) Hæc in l. 6. cum du. ll. seq. C. de dist. pign. l. 4. ff. de pign. act. Distractionis vis hæc, ut pignoris venditi dominium transeat in emptorem. l. 12. C. d. tit. l. non est novum ff. de acq. rer. dom. Quod pignus ex causa judicari capitur, à Magistratu per apparitores distrahitur, ipseque etiam creditor ad licitationem, emptionemque admittitur. l. 2. C. si in caus. jud. Quod autem occupatum est ex causis, ex quibus in possessionem mittitur, neque statim distrahi potest, neque semper, ut declarabunt singuli tituli, ex quibus missio fit; notantur à Gloss. in l. 1. ff. quib. ex ca. in poss. eat.

(y) §. item Serviana. 7. de act. Est & alia hypothecaria, propriè pigneratitia, ab hac multum discrepans. Vid. c. 24. sup.

(z) l. si fundus. §. in vindicatione. ff. h. t.

† l. 2. C. 3. C. qui pot. in pign. Inter chirographa-

rios creditores nulla est temporis prærogativa, in tantum, ut & privilegarii ejusdem tituli concurrant, licet ceteris præferantur: sed hoc ideo, quia privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa. l. privilegia. 33. de reb. auct. jud. (qui quibus ex causis privilegium habeant, discite ex l. 16. C. seq. d. tit.) Hypothecarii omnibus præferuntur l. 9. C. qui pot. atque inter hos demum temporis prærogativa servatur. Vid. Don. ad l. 2. C. d. tit.

(a) Uti ei, qui pecuniam ita credidit, ut ea efficeret, ut vel res salva esset, vel esset in bonis debitoris, quod & sequutum sit, & res pignori sit obligata. l. 5. C. seqq. ff. qui pot. in pign. l. 7. C. hoc tit. ut mulieri in repetitione dotis. l. ult. Cod. qui pot. ei, qui instrumento publico utitur contra eum, qui chirographo tantum. l. 11. C. d. tit. Apud nos quoque constitutum, ut qui specialem hypothecam, licet posteriorem habet, præferatur in ea generalem habenti. art. Ord. Pol. 35. Sed & rebus alienatis cessat generalis hypotheca adversus tertium possessorem. Quin nec nuda obligatio rerum immobilium jus hypothecæ inducit; sed necesse est coram iudice aliquo eas pignori obligare; atque ut ad generalem hypothecam constituendam sufficit coram quovis iudice hujus regionis bona sua obligasse, ita ad specialem in rebus immobilibus constituendam is iudex adiri debet, in cujus territorio res sitæ sunt d. art. 35.

(b) Nov. 4. c. 2. Auth. sed hodie. C. de obl. C. de act. Auth. hoc si. & ibi Sichard. C. hoc tit. Don. ad l. 14. C. eod. Ceterum huic Novellæ apud nos derogatum

CAPUT XLIII.

Domini ex persona servorum, patres ex persona filiorum quando, & quatenus obligentur; & de hereditariis actionibus.

Superfunt nunc ii, qui sola conditione personæ ex persona alterius obligantur. Eorum tria genera: domini ex persona servorum; parentes ex persona liberorum, quos in potestate habent; hæredes ex persona defuncti. Domini ex persona servorum obligantur non tantum ex contractibus, sed etiam ex maleficiis. Ex maleficiis alias tenentur in solidum, alias actione noxali. In solidum duobus casibus: si sciverint, servum delinquere, eumque prohibere (c) potuerint; item si servum suum esse negantes in iure jurare (d) noluerint. Extra has causas, si quid servi deliquerint, noxales actiones sunt proditæ, quibus domino damnato permittitur aut litis æstimationem sufferre, aut servum (e) noxæ dedere. Omnis autem noxalis actio (f) caput sequitur; ideoque si is servus, qui noxam nocuit, ad alium pervenerit, novus dominus noxali iudicio tenetur. Eo verò manumisso extinguitur noxæ deditio; verum ipse directò ex suo facto convenitur (g). Quod si liber homo nocuit, cuius ille in servitatem postea redigitur, is actione noxali teneri incipit. Tenetur autem hac actione etiã is, qui (h) dolo fecit, quominus servum in potestate habeat. Nec domini tantum tenentur; sed etiam omnes, qui servum pro

suo (i) possident. Verùm hæc ita, si servus in extraneum quid deliquerit; ob noxiam verò in dominum commissam nulla nascitur actio; ideoque neque cum ipso postea manumisso, neque cum eo, in cuius potestatem postea pervenerit, agi potest. Eadem res facit, ut si alienus servus mihi noxiam commiserit, isque ante litem à me contestatam meus esse cœperit, continuò extinguatur actio, utpote deducta in eum casum, unde incipere non potest (κ).

In contractibus hæc distinctio observanda: interest utrum servus jubente domino contrahat, an sciente tantum, an ignorante eo, & invito. Si jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum adversus dominum actio (l) Quod jussu datur. Jussum autem domini accipere debemus sive jusserit, sive mandaverit, aut (m) ratum habuerit. Si domino non jubente, sed sciente tantum, servus contraxerit, una species est, ex qua dominus ultra peculii quantitatem interdum tenetur, nempe si servus sciente eo in peculiari merce negotietur, & quid cum eo ejus rei gratia contractum (n) erit. Hic enim dominus non ante deducit totum, quod sibi debetur; ut sit, cum de peculio agitur; sed pro rata cum ceteris creditoribus in tributum (o) vocatur. Distribuendi autem potestas ipsi domino hac lege permessa, ut si quis ex creditoribus quærat, quasi minus ei tributum sit, quam oportet, sit ei actio tributoria adversus dominum, cuius dolo malo id factum est, ut quanto minus distributum est, quam oportet, (p) præstare cõgatur. Quod si ser-

est, restitutumque jus vetus. *l. ult. C. de obl. & act. d. l. 14. C. hoc tit. iis, qui specialem hypothecam habent. art. 36. d. O. P.*

(c) *l. 2. & tr. seqq. de nox. act. add. Pet. Fab. ad l. culpa. 50. de reg. jur.*

(d) *l. quoties. §. 2. d. tit. de nox. act.*

(e) Atque hinc actio noxalis dicta. *l. 1. dict. titul. eodem.* Dictum autem noxæ dedere, pro in noxam, seu noxæ nomine, eadem forma, qua cavere damni infecti; summa autem ratione permissum est noxæ deditioe fungi; namque erat iniquum nequitiam servorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse, §. 2. *Instit. eod.*

(f) Idest, auctorem noxæ servum. §. 3. *Instit. eod.*

(g) Detracta noxæ deditioe; *l. 14. de ob. & act. d. §. 5.*

(h) *l. si bona. 14. ff. de nox. act.*

(i) *d. l. 14. & seq. eod.*

(κ) Hæc in §. *penult. Inst. eod.*

(l) §. 1. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot. add. Dou. ad d. tit. C.*

(m) *l. 1. & passim. ff. quod jussu.*

(n) §. 3. *Inst. d. tit. l. 1. & cor. tit. ff. de tribut. act.*

(o) *d. l. 1. & l. 5. §. in tributum. 6. d. §. 3. Inst. d. tit.*

(p) Vel si quam mercem occultaverit. *l. 7. §. 2. l. ult. eod.*

vus, ignorante domino, aut eo invito, quid contraxerit, de eo, quatenus in rem ipsius versum erit, in solidum, de cetero pro ratione, ac quantitate peculii tenetur (q) actione de peculio, deque in rem verso; una enim hæc actio est, qua de peculio, deque in rem verso agitur, sed duas habet (r) condemnationes. In rem autem domini versum intelligitur quidquid servus aut necessarius, aut utiliter in rem ejus (f) impendit. Peculium dicitur, quod servus domini permisso separatim à rationibus dominicis habet, deducto inde, quod (t) domino, aut iis, qui in ejus potestate, tutela, cura, administratione sunt, debetur. Quamdiu autem servus in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem servi, aut manumissionem incipit esse (u) annalis. Hæc actio, ceteraque superiores honorariæ dantur etiam adversus bonæ fidei possessores, & fructuarios, ex quibus causis ipsis (x) acquiri potest. Porro cui actio quod jussu, vel exercitoria, & insitoria, aut tributoria competit, potest is quidem simul & de in rem verso, & de peculio agere; sed hoc nequaquam (y) expedit, nisi interdum in actione tributoria (z).

Patrum ratio nonnihil diversa. Non enim convenit patres actione noxali ex liberorum delicto teneri, sicut dominos ex maleficiis servorum, cum liber homo (a) noxæ dedi-

nequeat; sed si quid deliquerint, sciente, nec prohibente patre, poterit in solidum, quasi ex suo delicto, pater conveniri, exemplo scientis, nec prohibentis (b) domini. In contractibus triplex differentia.

Prima est in his quatuor causis, ex quibus placet, patrem (c) teneri, non item dominum: si servus fidejusserit, si liberum se mentitus, judicium susceperit, si compromiserit (d), si jusjurandum detulerit. Secunda est, quod his causis exceptis, quidquid servus contraxerit, gesserit, eo nomine dominus de peculio conveniri potest: contra filiusfam. ex ceteris quidem causis omnibus patrem de peculio obligat; at ex una causa, nempe si pecuniam mutuo acceperit, nec ipse, nec pater ejus (e) obligatur, quod effectum est Senatusconsulto Macedoniano, ut diximus suo loco. Tertia differentia est in peculio. Peculium servi simplex est, & unius generis, totum in domini, à quo profectum est, potestate; unde & sine exceptione de peculio tenetur. Peculium vero filiusfam. multiplex est, nec unius naturæ. Genera ejus singula (f) alibi distinctè sunt exposita. Ex ea autem distinctione intelligere licebit, patrem non de omni peculio rectè conveniri, sed de eo tantum, quod vel ipse totum in potestate habet, cujusmodi est profectitium, vel cujus ususfructus ei conceditur, qualis ferè est conditio adventitii. In ceteris omnibus eadem omnino

(q) §. *præerea*. *Inst. d. tit.* in *ff.* distincti sunt *tit. de pecul.* & *de in rem verso*.

(r) De in rem verso, in solidum; si non est versum, quatenus in peculio, *d. §. præerea. l. 10. §. 3. l. 19. in fin. de in rem verso*.

(f) Quod explicatur pluribus in *d. l. 10. §. 4. & seq. & d. §. præerea*.

(t) *l. 5. §. ult. de pecul.* dictum quasi pusilla pecunia, *d. l. 5. §. 3.*

(u) *l. 1. §. 1. & seqq. ff. qua de pec. act. ann.*

(x) Ex reliquis in dominum, *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de pecul.*

(y) Propter difficultatem probandi in rem domini versum esse, aut habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum solvi possit; superioribus autem actionibus faciliè solidum consequi possumus. §. *ceterum. Inst. d. tit.*

(z) Quia in actione de peculio totius peculij quantitas spectatur; in tributoria id tantum in divisionem

venit, quod in merce peculiari est, in qua servus negotiatur *d. §. ceterum*.

(a) §. *ult. Inst. de nox. act. l. apud antiquos. 21. C. de furt.*

(b) *l. 2. in pr. l. 3. de nox. act. argum. l. culpa. 50. de reg. jur.*

(c) Si quid horum filius gesserit.

(d) *l. 3. §. 5. 8. & 9. l. 5. §. 2. de pecul.* Ratio est, quia facta hæc ejusmodi sunt, ut personam jure civili desiderent, quam servus non habet. *l. 32. de reg. jur.*

(e) Si data sit neque consentiente patre, neque in rem ejus versa. §. *pen. Inst. quod cum eo. vid. sup. c. 11. & 12.*

(f) *cap. 67. lib. 1.* Ubi simul obiter monuimus, distinctionis illius nullum esse apud nos usum, ac ne peculij quidem jure bona filiusfam. teneri; cui consequens est nec actione de peculio, nec tributoria patrem teneri.

omnino jura ex negotio gesto cum servis, & filiisfam. servantur. Illud modo in memoriam revocandum, etiam ipsos filiosfam. ex suo facto in solidum tamquam patresfam. obligari, atque ob id directa actione conveniri posse (g).

Tertium genus eorum, qui conditione personæ ex persona alterius tenentur, sunt hæredes; nam hereditas cum sit successio in universum jus, quod defunctus habuit, facit, ut omnes actiones, quæ defuncto, & adversus defunctam competiverunt, in hæredes transeant; qui locus pluribus à nobis est expositus libro 1. ubi de commodis, & incommodis hereditatis tractamus. Tantum quod illic omissum est, hic leviter perstringemus. Primum illud generaliter tenendum; omnes omninò (h) actiones semel à defuncto judicio inclusas & ad hæredes, & contra eos transire. Sed etsi quis, lite non contestata, decesserit, nihilominus tamen, quæ actiones defuncto competiverunt, ad hæredem, omnemque juris universi successorem (i) transeunt, excepta (k) injuriarum, & si quæ similes vindictæ gratia comparatæ sunt. De iis autem actionibus, quæ adversus defunctum dabantur, hæc distinctio placuit, ut si rei persequutionem contineant, etiam adversus hæredes dentur, non dentur, si

sint (l) pœnales. Dicuntur autem actiones rei persequutionem continere, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest, quibus amplius (m) pœnam. Res persequutoriæ ferè sunt, quæ ex contractibus veniunt, quæ ex maleficiis pœnam ferè persequuntur; neutrum autem est perpetuum. Jam illud quidem manifestum est, actiones omnes ex contractibus venientes, licet delictum quoque versetur, si tamen præter rei persequutionem nihil habeant, etiam in hæredes (n) dari. De illo vero ambigitur, an si quæ sint ex maleficio rei persequutoriæ, etiam hæc adversus hæredem dentur. Quod magis probandum esse arguunt (o) hæc duæ: conditio furtiva, & actio rerum (p) amotarum. E contra de his, quæ pœnales sunt ex maleficio, sive pœnæ solius, sive partim pœnæ, partim rei persequutionem habeant, certa definitio est, eas in hæredem non dari. Quid autem, si qua sit pœnalis ex contractu? Et hic idem juris esse evincit actio depositi miserabilis, quæ in eum, qui tumultus incendii, ruinæ, naufragii causa depositum inficiatur, in duplum constituta est, in hæredem vero ex dolo defuncti in (q) simplum. Ignorandum vero non est, esse quasdam actiones, quæ pœnales habentur, quamvis nihil amplius, quam quod abest, persequan-

(g) l. filiusfam. 39. ff. de obl. & act.

(h) Etiam pœnales. l. omnes pœnales. 26. l. constitutionibus. 33. l. sciendum. 58. de obl. & act. §. 1. Inst. de perp. & tem. act. idque in solidum. l. un. Cod. ex del. def. in qu. hæc. conv. Hoc ideo, quia judicium accipiendi nova contrahitur obligatio judicati. l. 3. §. 11. de pec.

(i) Nec interest ex contractu sint, an ex maleficio etiam pœnales. d. §. 1. Inst. de perp. & temp. act.

(k) d. §. 1. Similes habes in l. pen. §. ult. ne quis eum, qui in jus voc. & l. pen. de in jus voc.

(l) d. §. 1. d. l. 33. de obl. & act.

(m) l. in honorariis 35. d. tit. add. §. sequens. 16. & seqq. Inst. de act. & ibi Don.

(n) l. 12. l. ex contractibus, d. tit. l. 7. §. 1. de pos.

(o) Quæ ideo in hæredem dari dicuntur, quia rei persequutionem continent l. 7. §. ult. de cond. furt. l. 6. §. 4. l. 21. §. pen. de act. rer. amor. & actio legis Aquil. negatur in hæredem transire, non quia ex delicto est, sed quia pœnalis, transitura, si pœnalis non esset. §. 9. Inst. de leg. 1. Facit quod regula earum actionum, quæ in hæredes non dantur, concepta est

Vinn. Partit. Juris.

de pœnalibus. d. §. 1. Inst. de perp. & temp. l. 1. de priv. del. l. 111. §. 1. de reg. jur.

(p) An igitur his actionibus tenebitur hæres in solidum? sic sentio; nam præterquam quod hoc de conditio furtiva expressum est in l. 9. de cond. furt. moveor eo, quod numquam actio in hæredem dari absolute dicitur, cum non datur in solidum, cum autem datur, quatenus ad eum pervenit, aut hoc adjicitur, aut dari simpliciter negatur. d. §. 1. Inst. de perp. d. §. 9. Inst. de leg. Ag. d. l. 111. de reg. jur. d. l. 1. de priv. del. l. 2. §. ult. vi bon. rapt. l. 35. de obl. & act. l. 9. §. 1. quod fals. sur. & sexcentis aliis locis. Dicitur sanè nonnumquam, actiones ex delicto venientes in hæredes non dari, nisi quatenus ad eos pervenit, nec adjicitur pœnales, ut in l. un. C. ex del. def. Sed quid prohibet, istas definitiones ex eo, quod plurimum, & ferè semper sit, conceptas, sic accipere, si agatur de eo, quod defunctus deliquit, sive ad pœnam? add. Don. ad d. l. un. Diss. Cujac. eumque sequutus Lyclam. 1. memb. 18. & lib. bened. p. 111.

(q) l. 1. §. 1. l. 18. ff. de pos.

tur; ac de his hæc notio tenenda: quotiens actio factum punit, & in dolum concepta est, quamvis proposita sit ei, cui eo facto quid abest, pœnalis tamen habetur ob vindictam delicti, quam eo amplius persequitur; ac proinde in hæredem non datur. Talis est actio de dolo, item ea, quæ adversus falsum tutorem datur, & si (r) quæ sunt aliæ de genere eodem. Illud æquissima ratione placuit, turpia lucra etiam hæredibus esse extorquenda; ideoque actiones, quamvis pœnales, eatenus saltem in hæredes dandas esse, quatenus ad eos pervenit, ne ex delicto defuncti (s) lucrum sentiant. Postremo etiam actiones, quæ à defuncto, aut adversus defunctum numquam cœperunt, ab hæredibus, & contra hæredes incipere possunt, sublata veteri regula contraria (t).

Atque hi sunt, qui ex persona alterius tenentur, neque sunt plures; usque adeo, ut nec uxor (u) pro marito, nec pater pro filio (x) emancipato, aut mater pro filio, nec libertus pro patrono, aut contra, nec servus ejus nomine, quod in servitute (y) gessit, nec debitor pro (z) creditore suo aliis obstringatur. Quod si in his non admittitur, multo id minus in ceteris recipiendum est.

CAPUT LXIV.

De solutionibus, & liberationibus. De interitu, & periculo rei debitæ.

Quæ res obligationem constituant, constituta quid contineat, seu quam vim,

(r) Vid. l. 26. de dol. l. 9. §. 1. quod fals. tut. l. 3. si mens fals. mod. l. 7. §. ult. de tribut. act. l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poss. l. 1. §. ult. de eo, per quem fact. err. l. 7. de al. jud. mut. caus. l. 8. §. ult. de precar.

(s) l. 5. de calumn. d. l. un. C. ex del. def. l. 16. §. ult. & l. seq. quod met. ca. l. 26. de dolo.

(t) l. un. C. ut act. ab har. & cont. har. inc.

(u) Tit. C. ne ux. pro mar.

(x) Tit. C. ne fil. pro patre.

(y) Tit. C. an serv. pro suo factio. præterquam si quid promiserit, ut manumitteretur. d. tit. l. 3.

(z) Nisi cessis actionibus, aut bonis pignori obli-

& potestatem habeat, satis luculenter pro ratione suscepti operis ostendimus. Unus adhuc locus superest ex tribus illis communibus, quos in omnem partem juris incurere jam aliquoties diximus, de interitu, ac dissolutione obligationis rectè constitutæ; cujus tractatio idcirco à me hæcenus dilata est, ut de re omnium obligationum communi in commune præcepta darem. Solvitur obligatio, cum debitor obligatione, & actione, qua prius tenebatur, liberatur. Liberationum genera duo: communis una; altera quarumdam obligationum propria. Communis iterum duplex: aut enim liberatur debitor ipso jure; aut per exceptionem. Ipso jure, cum jure civili penitus tollitur obligatio. Accidit id partim sua sponte, ignorantibus, atque adeo invitis iis, ad quos ea obligatio pertinet; partim eorum facto, & opera. Ignorantibus iis, tribus modis: mutatione status obligationis; rei amissione, & periculo; tempore. Mutatione status, cum obligatio in eum casum recidit, unde initium capere non potest; quod toties accidit, quoties ea, quæ obligationem ab initio constituunt, nondum perfectò negotio in contrarium (a) cesserint. Ex hoc fonte tres species liberationum manarunt: interitus rei debitæ; obligationis confusio; duarum causarum lucrativarum in eandem personam conspiratio, & concursus. Primum, rei debitæ interitu, qui sine facto debitoris contigit, omnis obligatio (b) extinguitur, ita ut nec æstimationem præstare cogatur. Interire res intelligitur non solum cum in rerum natura esse desinit, verum etiam cum

gatis. C. quand. fisc. vel priv. deb. sui deb. contr. poss.

(a) l. 11. de servit. §. 2. Inst. de inut. stipul. §. pen. Inst. de nox. act. Non dico omne negotium etiam jam perfectum hoc modo extinguere, quod verum non est. l. pen. §. ult. de verb. obl. §. 1. & 2. Inst. quib. non est perm. fac. test. l. 8. de his, qui sui, vel al. jur. coque pertinet regul. jur. 85. §. 1. sed definitio ad negotia nondum plenè perfectæ pertinet; certè admittitur in obligationibus contractis. Vid. Don. ad l. pen. §. ult.

(b) l. si ex legati. 23. de verb. obl. l. 5. si cert. pet. ratio in l. impossibile. 185. de reg. jur.

eximitur (c) commercio; ac utroque modo re sublata, debitor liberatur. Non cujusvis autem rei interitus continuo liberationem adfert debitori, sed rei debitæ duntaxat; proinde si non certa aliqua res in obligationem deducta sit, sed incerta, quæ perire non potest, puta genus, aut speciei datæ æstimatio, hic nullo interitu rerum suarum debitor liberabitur, etiam si fortunis omnibus (d) exuatur. Ex contrario ipsa re, quæ debebatur, sublata, quamvis res ceteræ debitori salvæ sint, ita hoc interitu liberatur, ut nulla jam sit amplius eo nomine obligatio, aut (e) æstimationis petitio, ac ne partis quidem, quæ ex re perempta (f) super sit.

Ceterum quæcumque hic liberatio est, ea hanc conditionem habet, si non factum aliquod debitoris obstet; cujus generis facta sunt hæc tria: culpa debitoris; mora; conventio de periculo, & casu præstando. In primis factum, & culpa debitoris, quam nunc docendi gratia à mora distinguimus, impedit liberationem; ut si animal promissum occiderit, rem sustulerit vel ignorans debitam (g) esse, & rectè; factum enim cuique suum, non alteri nocere debet. Sed etsi non ipse debitor sustulit, modo facto suo interitui causam dederit, placet perpetuam (h) obliga-

tionem. Planè si nullum factum debitoris intervenerit, sed ob negligentiam ejus, forte quod animal ægrotum non (i) curaverit, mors sequuta sit, in strictis judiciis liberatur. Secus est in contractibus bonæ fidei, & quæ his plerumque comparantur, legatis, & fideicommissis, in quibus re perempta, aut amissa, quid ad liberationem debitori prosit, aut obsit, dicitur paulo inferius.

Mora quoque obligationem perpetuat. Id autem habet hanc sententiam: Si res debita postea perierit, quam per debitorem sterisset, quominus eam daret, ipsius id detrimentum (k) esse. Mora jure communi non ex re fit, sed ex (l) persona; non enim omnis debiti dilatio, sed injusta dilatio (m) mora in usu juris appellatur. Eam tria hæc inducunt: interpellatio creditoris contempta; dies solvendi obligationi adjectus transmissus; malitiosa alienæ rei occupatio, detentiove. Interpellatus debitor à creditore, idque seriò, sive in judicio, sive (n) extra judicium, si non solvit, moram facit; ac proinde si res postea perierit, ejus detrimentum est, nisi ex justa aliqua causa solutionem (o) recuset. Justæ causæ recusandi sunt quatuor: Prima est, si interpellatus (p) exceptionem habeat, aut si non ita debet, ut ab eo petitur; puta si

(c) d. l. 23. l. 83. §. 5. de verb. obl. §. 2. Inst. de inut. stip. Quid si res in pristinum statum fuerit restituta? Ne sic quidem reintegratur obligatio, ad. ll.

(d) Semper enim verum manet, non periisse rem, quæ debebatur. l. incendium 9. ubi Don. C. si cert. pet. l. 30. §. 5. ff. ad l. Falc. l. 5. §. 3. comm. l. 9. de jar. dor. l. 5. C. eod. In duabus rebus distinctim promissis sic jus est, ut una perempta, quæ superest sola debeatur. l. Stichus, 95. in pr. de solut. nisi perempta prius oblata sit creditori, isque eam accipere recusat. l. stipulatus. 105. de verb. obl. sed & pretium rei peremptæ offerendo placet debitorem liberari. l. 47. §. 3. de leg. 1.

(e) Ut quæ in obligationem deducta non est. d. l. 47. §. ult. d. l. 30. §. 5. ad l. Falc.

(f) Puta ex bove mortuo neque corium neque caro debetur. l. mortuo bove. 49. de l. 2. Aliud est in conditione furtiva; tum quia fur in perpetua mora est, tum quia ea conditio datur soli domino. l. 14. §. 1. de cond. furt. Aliud item si præter rem, quæ periit, etiam alia debeatur; ut in specie l. ult. de cond. caus. dat.

(g) l. 5. si cert. pet. l. 23. l. 83 §. 1. si servum. 91.

in pr. & deinceps de verb. obl. l. factum. 155. de reg. jur.

(h) d. l. 91. §. 1. l. quid ergo. 53. §. pen. de leg. 1. (i) d. l. 91. in pr. ubi vid. quæ fusè disserit Don.

(k) Cum post moram perinde perpetuo teneatur, ac si res adhuc extaret. l. nemo. 82. §. 1. de verb. obl. d. l. 5. si cert. petat. l. 23. de verb. obl.

(l) l. mora. 32. in pr. de usur. Id est, non fit ex solo tempore tardæ solutionis, sed si qua culpa est in persona differentis. l. 3. C. in qu. caus. in int.

(m) l. sciendum. 21. de usur. Nonnumquam tamen, qui cessant, & solutionem quamvis licitè differunt, moram facere dicuntur. l. si pupillus. 127. de verb. obl. l. 1. §. item si. 8. ad l. Falcid. sed verbo tantum, non etiam effectu juris.

(n) Nihil enim amplius exigitur, quam ut debitor interpelletur d. l. 23. d. l. mora. Sic veteres in re simili colligunt. l. 9 §. quod met. caus. l. 20. §. petitam. verb. a quo. de hered. pet. & id ipsum satis indicat d. l. mora. §. 1. & l. decem. 48. de verbor. obligat.

(o) l. sciendum. 21. l. si quis testes. 24. de usur. (p) l. lecta. 40. si certa pet. aut nonnisi naturaliter debeat. l. si pupillus. 127. de verb. oblig.

loco minus opportuno, aut ante diem (q) peratur. Secunda est, si debitor nesciat se debere, & justam (r) causam habeat, propter quam non intelligat, se dare oportere. Tertia, si cum ab eo peteretur, res in ejus potestate non esset, nec dolo (l) malo fecit, quominus esset. Quarta si ad solutionem aut testes, aut fidejussores suos adhibere (t) voluit.

Dies obligationi adjectus satis pro creditore (u) interpellat; neque hic aut ignorantia, aut inopia præstationis moram (x) excusat; gemina solum hic defensio, si debitor exceptione tutus sit; item si paratus suo die solvere, testes, aut fidejussores ejus obligationis adhibere desideret. Postremò debitorem in mora constituit alienæ rei occupatio, cum maleficio conjuncta; qualis est in fure, raptore, dejectore, malæ fidei possessoribus, quos jam ab initio delicti plusquam frustratores esse (y) constat. Jure autem singulari receptum est, aliàs favore personæ, aliàs favore ipsius rei, ut ex ipso tempore tardæ solutionis, sive ex re mora committatur. Favore personarum, in (a) minorum creditis; favore rei, in (b) fideicommissariis libertatibus. Postremò, si nemo sit, qui interpellatur, idque ipsum creditor testatione complexus fuerit, æquissimum visum est in

rem moram (c) fieri. Verùm enimverò quæ mora ab initio facta est, potest aut voluntate creditoris, aut ipsius factò debitoris finire. Voluntate creditoris, omiſſa petendi (d) instantia. Omittitur instantia aut voluntate aperta, aut tacita; cum creditor (e) novationis causa rem à debitore stipulatur. Opera debitoris mora purgatur, si is postea debitum creditori offerat, & creditor sine justa causa (f) accipere recuset. Purgationis hæc vis est, ut futuri temporis periculo liberetur debitor, ac deinceps res pereat (g) creditori. Oblatio hoc amplius habet, ut si fortè ex aliquo contractu culpa præstanda sit, post oblationem (h) dolus solus præstetur. Quod si debitor post purgationem moræ iterum interpellatus non solvat, rursus moram facere incipit, quæ ipsi soli, non creditori noceat (i). Moræ autem factæ duplex incommodum. Unum cernitur in fructibus, & usuris rei debitæ, quæ ex mora in bonæ fidei judiciis præstanda esse supra diximus. Alterum in rei debitæ periculo, ut si ea postea vel casu perierit, nihilo magis debitor liberetur, quam si res adhuc (k) extaret; utique si non eodem fato apud creditorem (l) peritura fuisset. Cogetur igitur pro re, quæ perempta præstari non potest, æstimationem ejus dare (m).

(q) *d. l. mora, l. cum filiusfamil. 49. de verb. obl. Et generaliter nulla mora ibi fieri intelligitur, ubi nulla petitio est. l. nulla, 88. de reg. jur.*

(r) *l. 5. si cert. pet. Veluti si petatur ab hærede, quod defunctus debuit. l. 42. de reg. jur.*

(l) *d. l. 5. si cert. pet.*

(t) *d. l. sciendum, de usur.*

(u) *l. 12. C. de cons. sup. l. 4. §. ult. de leg. comm. l. qui sine. 38. de neg. gest.*

(x) *Arg. l. ad diem 77. de verb. obl. atque hæc communis est DD. sententia, quam sequitur Don ad d. l. 77. & Sichard. ad d. l. 12.*

(y) *l. 8. §. 1. l. ult. de cond. furt. l. 1. §. reſsiſſimè unde vi. l. pen. eod.*

(a) *l. 3. C. in qu. ca. in int. l. 1. §. ult. de usur.*

(b) *l. cum vero, 26. §. 1. de usur. l. 2. de naut. fœn.*

(c) *l. sed etsi. 23. §. 1. de usur. l. 2. de naut. fœn.*

(d) *d. l. mora §. 1. de usur.*

(e) Sive effectum habeat novatio, sive non. *l. 17. de cond. furt. l. 29. §. ult. de verb. oblig.*

(f) *l. interdum, 73. §. ult. l. si servum, 91. §. 3. de*

verb. obl. l. qui decem, 72. de sol.

(g) *dd. ll. Minimè vero efficit, ut debitor liberetur præstatione pœnæ, cujus actio semel quaesita est creditori. l. 23. de obl. & act. l. 23. de rec. arb. aut ut purgetur mora offerendo post litem contestatam. l. 84. de verb. obl.*

(h) *Exemp. in l. 17. de per. & comm. rei vend. l. 9. solut. matr.*

(i) Nam posterior semper mora nocet. *d. l. 17 & unicuique sua. l. in condemnatione. 172. §. ult. de reg. jur.*

(k) *l. 23. l. nemo. 82. §. ult. de verb. obl. l. 47. §. ult. de leg. 1. l. 13. §. ult. de rei vindic.*

(l) Alias secus; finge post moram statim periisse. *l. 14. §. 1. d. pos. Tota enim hæc sententia hac ratione defenditur, quod actor rem, si accepisset, vendere potuisset, & pretium lucrari. d. l. 47. §. ult. dict. l. 15. §. ult. ita Don. à quo non longè recedit Bach. in not. ad Treutl. disp. de rei vind. sb. 7.*

(m) *l. 8. in pr. de cond. furt. & tamen res ipsa adhuc peti dicitur in l. 91. §. ult. de verb. obl. propter æstimationem videlicet,*

Quod efficit factum, sive culpa, & mora debitoris, idem multo magis conventio facit de periculo præstando ex continenti interposita; nam ex conventionem in negotio gerendo interposita (n) legem contractus accipiunt. Ex intervallo si quid placuit, nuda pæctio est, quæ jure civili actionem non parit; ideoque stipulatione tum (o) est opus. Quæ de totali rei interitu diximus, eadem propè omnia intelligenda sunt & de re deteriore (p) facta; videlicet ut debitor rem, quamvis deterio-rem præstando liberetur, extra quam si quid eorum, quæ supra diximus (q), præcesserit; sin contra, tenebitur, ut præstet, quanti res deterior facta (r) depretiata est. Cujus autem temporis æstimationem inire oporteat, ubi res judicio petitur, superius à me relatum est. Illud hujus partis proprium est, quod debitor, qui re deteriore facta tenebatur, ea scienti creditori, & sponte accipienti soluta penitus (f) liberetur. At si ignorans ignoranti solvit, si quidem judicium bonæ fidei est, remanent veteres actiones; sin obligatio descendat ex contractu stricti juris, debitor (t) liberatur. Quod si dolum in solvendo admisit, tollitur quidem ipso jure obligatio, sed nova actio de dolo eo nomine datur (u).

CAPUT LXV.

De confusione obligationis, itemque de concursu duarum causarum lucrativarum.

AC rei quidem debitæ interitu ita tollitur obligatio. Altera ejusdem generis species est obligationis confusio, qua & ipsa res in eum casum recidit, à quo consistere à principio (x) non potest. Confunditur obligatio, cum ad unam, eandemque personam & jus creditoris, & debitoris jure hæreditario (y) devenit. Species confusionis duæ. Una est, cum creditor debitori, aut hic illi successit. Effectus hic, ut si unus tantum sit debitor, pro solutione (z) cedat; si plures unius rei, & uni tantum creditor hæres extiterit, persona quidem debitoris, cui successit, obligatione eximatur, accessionesque liberentur; alii autem ejusdem pecuniæ ꝑ debitores, eorumque fidejussores non item. Quod si ex duobus ejusdem rei debitoribus unus sit reus principalis, alter fidejussor, intererit utrum debitori creditor succedat, an fidejussori; priore casu, sublata obligatione principali, tollitur etiam accessoria fidejussoris; posteriore vero, quamvis fidejussor obligatione eximitur, debitor tamen nihilominus obligatus (a) manet.

(n) l. 23. de reg. jur. l. 6. C. de pig. act. l. 1. C. commod. l. 1. C. de pos. l. 10. l. 13. C. de pact. l. 7. §. 5. ff. eod.

(o) d. l. 7. §. 5. junct. §. de constituta. 9. Instit. de act. Sanè si conventionem id agatur, ut debitor minus præstet, quam per naturam contractus præstare debet, puta ne præstet culpam, conventio rata est, utpote quæ pertineat non ad obligandum, sed ad liberandum. d. l. 13. d. l. 7. §. 4. Don. ad l. 6. C. de pign.

(p) Arg. l. 76. de rei vind. Nam deterioratio interitus pars quædam est.

(q) l. qui sibi. 33. §. 1. de solut. l. hujusmodi. 84. §. 4. de leg. 1.

(r) Æstimatione ad tempus moræ reducenda. l. 3. ff. de cond. tritic.

(f) Nam etsi aliud pro alio volenti solvisset, liberatur. l. 12. C. de solut.

(t) Nam si naturam, & substantiam rei spectamus, eadem res, quæ debebatur, etsi deterior, soluta est; sin utilitatem, cujus ratio in bonæ fidei judiciis habetur. §. 30. Inst. de act. non videtur eadem, quæ deter-

rior facta est. l. 3. §. 1. commod. l. 16. de pos.

(u) l. 7. §. 3. de dol. add Don. ad l. 3. de cond. trit. n. 27.

(x) Nam quæ jura, & nomina prius distincta erant confusione ita permiscuntur, ut unus, atque idem fiat debitor, & creditor; quomodo ab initio obligatio constitui non potest.

(y) l. sicut. 75. l. si duo. 93. l. Stichum. 95. §. 2. l. pen. in fin. de solut. l. 7. C. de pact. l. Gravius. 71. de fidejuss.

(z) Ac proinde etiam accessiones liberentur. d. l. Gravius. Et creditor, qui successit, totum, quod sibi debebatur, vel natura tantum, percipiat, etiam tunc cum jussus est hæreditatem restituere. d. l. Stichum. §. 2.

* Si socii fuerunt, pro parte obligati manent; si non fuerunt socii, in solidum; si tamen is, qui superest, mandatu correi sui, cui successum est, intercesserit, poterit creditorem hæredem exceptione doli repellere. d. l. Gravius.

(a) d. l. Gravius. l. in omnibus speciebus. 43. de solut.

Altera species confusionis est, cum debitor fidejussori succedit, aut contra. Hic enim manente obligatione principali tollitur (b) fidejussoria; sed hoc totiens verum est, quotiens debitoris obligatio æquè plena est, atque fidejussoris (c); alioqui & fidejussoriam manere placuit. Fidejussor suis exceptionibus excidit, debitoris autem si quæ fuerunt, eas hæres factus (d) retinet. Illud quæsitum est, si duo sint rei ejusdem pecuniæ, quorum alter alteri successerit, an hic quoque confundatur obligatio? Et placuit quotiescumque principalis obligatio principali accedit, eandem obligationes (e) manere.

Ceterum tria hic monendi sumus. Primum generaliter in superiore confusione tenendum, non ulterius tolli obligationem, quam confusa obligatio (f) fuerit. Secundo actiones confusas hodie integras servari, cum sub beneficio inventarii (g) aditur hæreditas. Tertio actiones confusas in ratione legis Falcidiae reputari.

Tertia species ejusdem generis est duarum causarum lucrativarum in eandem rem, & personam (h) concursio. De quo genere liberationis ita traditum (i) est: Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenit. Hic, ut res dilucidior fiat, quædam spectabimus in creditore, quædam item in debitore. In creditore exiguntur hæc tria: ut certa species ei debeatur; ut ea deinde ad eum perveniat; ut

perveniat ex causa lucrativa. Primo exigitur, ut sit certa res, aut species, quæ debeatur; nam si certa quantitas, aut summa, puta centum, duorum testamentis relicta sit, non potest dici, eandem rem deberi; ideoque à singulis hæredibus solida centum (k) præstanda sunt. Secundo exigit superior definitio, ut ea species ad creditorem pervenerit; quæ verba cum effectu accipienda sunt, si sic pervenerit, ut sit mansura; alioqui si in ea causa sit, ut avocari possit, aut ea lege legata, ut alteri restituatur, definitio non (l) habet locum. Tertio exigit eadem definitio, ut species debita pervenerit ad creditorem ex causa lucrativa. Lucrativa causa est, cum pro re, quam accipimus, nihil vicissim præstare cogimur; qualis (m) est donatio, legatum. At si quis rem nactus sit ex causa onerosa, non prohibetur idem eandem rem, quam habere cœpit, ex alia causa, quamvis lucrativa, sibi ab alio debitam (n) petere. Causa onerosa est, ex qua rem ita accipimus, ut pro ea aliquid (o) vicissim præstemus, quod accidit in venditionibus, & aliis id genus commerciis. Cur verò tam variè? quia quod ex causa onerosa nactus sum, id ex veterum definitione adhuc mihi abesse videtur propter pretium, quod mihi (p) abest. Secus est, si quid ad me ex causa lucrativa pervenit. In debitore superior definitio exigit, ut is eandem speciem debeat, & debeat ex causa item lucrativa (q).

(b) *d. l. si duo. in fin. d. l. Stichum. §. 3.* Nimirum quia nemo ab initio & debitor esse potest, & pro se apud eundem fidejubere. *c. l. Gravius.*

(c) Puta si obligatio, cui fidejussor accessit, sit naturalis tantum. *d. l. Stichum. §. 3. l. hæres. 21. §. 2. de fidejuss.*

(d) *d. l. Stichum. §. 2. & dsinceps.*

(e) *d. l. si duo. in pr.* Quippe hic non recidit obligatio in eum casum, &c. cum nihil impediat, quotinus unus, & idem rem eandem & ex sua, & ex alterius persona debeant, eodemque modo ei debeatur.

(f) *l. 1. & pen. C. de her. act.*

(g) *l. ult. §. 4 C. de jur. del. quod sequitur est in l. 6. & 8. C. ad l. Falc. add. Brisson. 2. de solut. tit. de confusio.*

(h) Nam & hoc modo obligatio redit in eum casum, unde incipere non potuit. *arg. §. sic itaque.*

Inst. de act. §. sed si rem. Inst. de leg. §. 2. Inst. de inut. stip.

(i) *l. omnes debitores. 17. de obl. & act. congruit. §. 6. Inst. de leg. l. in perpetuum. 61. de solut.*

(k) *l. plane. 34. §. 3. de leg. 1. l. Titia. 87. in pr. de leg. 2.*

(l) *l. non quocumque. 82. de leg. 1. d. l. in perpetuum. de sol. arg. l. aliud est capere. 71. de verb. sign.*

(m) *l. un. §. lucrativas. C. de impon. lucrat. desr. lib. 10.*

(n) *d. l. in perpetuum. d. l. non quocumque. §. 1. & dei. ceps.*

(o) Talis quoque est causa dotis. *l. ex promissione. 19. de obl. & act.*

(p) *l. Labeo, & Sabinus. 14. de verb. signif.*

(q) *d. §. 6. Inst. de leg.* Hinc si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, & is ab uno

CAPUT LXVI.

De rei debita amissione, quæ salvo rei corpore contingit. Item de dolo, culpa, & casibus fortuitis.

EX tribus modis, quibus diximus etiam invito creditore obligationem finire, primus scilicet expositus est, cum mutatur status ipsius obligationis, quo fiat, ut res in eum casum recidat, à quo consistere à principio non potest. Transeamus igitur ad secundum, quo finitur obligatio amissione rei debite, salvo manente rei corpore; quod contingit furto, rapina, aut qua alia simili ratione. Genus liberationis effectu juris parùm distans ab interitu.

Re, quæ debebatur, deperdita, multum interest, utrum dolo; aut culpa debitoris id factum sit, an casu fortuito. De dolo, & casu facilis præceptio est. Dolus omnes contractus recipiunt, sive, quod idem valet, in omni contractu dolus (r) præstat. Hujus vero definitionis hæc sententia est: Quidquid quovis in contractu dolo malo factum est à debitore, quo res periret, aut deperderetur, detrimentum ejus esse, perindeque eum teneri, ac si nihil eorum accidisset. Adeo autem in omni judicio dolus præstat, ut nec ulla conventionem contrarium effici possit, videlicet ne dolus futurus (s) præstetur; utpote

quæ turpis sit, & abhorrens à bonis moribus.

Contra casus fortuiti nullo omnino iudicio, & à nullo (t) præstantur. Casum fortuitum definimus omne, quod humano captu prævideri non potest, nec cui prævisio potest (u) resisti. Ceterum regula ista tamdiu vera est, quamdiu aut culpa, aut mora, aut conventio debitoris de casu præstando non est impedimento, & si quidem mora, aut conventio casum præcesserit, idem hic per omnia (x) observatur, quod in re perempta; si culpa, refert, quo ex contractu quis conveniatur; ut si conveniatur ex contractu, in quo culpa præstanda est, nihilominus teneatur; secus, si contractus culpam non recipiat. Proinde omnis quæstio huc redit, ut norimus, qui contractus culpam, & quam recipiant. Atque hic est ille locus bonæ fidei iudiciorum maximè proprius, quem paulo ante recepi me explicaturum.

Culpa in re debita est omne factum inconsultum, quod damno causam dedit injuria. Facti nomine etiam quod ommissum, neglectumve est, comprehendimus. Notum autem est, duo esse genera culpæ subjectis suis distincta, quorum unum in faciendo, alterum in non faciendo (y) versatur; quod genus desidia, & negligentia ferè dicitur. Addimus inconsultum, ut hoc factum distinguamus tum à dolo, tum à casu fortuito. A dolo, quia dolus non est sine consilio,

hærede æstimationem consequutus sit, non prohibetur rem ipsam ab altero hærede petere; contra rem adeptus æstimationem petere non potest. *d. §. 6.* nam adeptus æstimationem petere non potest. *d. §. 6.* nam adeptus æstimationem petere non potest. *d. §. 6.* nam adeptus æstimationem petere non potest.

(r) *l. contractus. 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. commod. l. 13. §. ult. de pign. act. & aliis locis.*

(s) *d. l. 23. l. 1. §. illud 7. de pos. l. si unus. 27. §. 4. de pact.* Nec obstat *§. 3. d. l. 27.* Vid. Don. ad *l. 6. C. de pact.* De dolo autem præterito pacisci licet, & actionem quæsitam remittere. *l. 7. §. si paciscar. 14. de pact.*

(t) *d. l. 23. l. 6. C. de pign. act.* in qua *l. verba* (in nullo bonæ fidei iudicio) non adjecta sunt ad excludenda iudicia stricti juris. *arg. l. 23. de verb. obl.*

l. §. si cert. pet. sed addita propter eos contractus, in quibus solius debitoris utilitas versatur. Jam si in his non præstat casus, multo minus præstari debet in contractibus, in quibus solius creditoris versatur utilitas.

(u) *d. l. 6. l. in rebus. 18. ff. commod.* dicitur & vis major. *l. 13. in fin. de pign. act. l. 25. §. vis major. lo. at.* Interdum factum, & damnum fatale; cujus quinque species facit Hot. 4. obs. 16. Divinum, naturale, humanum, bestiale, fluviale; non sunt autem in hoc numero furta, quæ diligenti custodia vitari possunt. *l. cum duobus. 52. §. 3. pro hoc recipiunt ferè domesticæ.*

(x) *d. l. 13. de reg. jur. d. l. 6. C. de pign. act. l. 17. de per. & comm. rei vend. l. 1. C. commod. l. 1. C. de pos.*

(y) *l. si servum. 91. in pr. de verb. obl. l. socius. 72. ff. pro sec. §. ult. Inst. de soc. l. magna. 2. 6. de verb. sign.*

& proposito nocendi, culpa est ἀπροσίτερη. A casu fortuito, quia culpa diligenti consilio caveri potest; damna autem fatalia nec consilio se regi patiuntur, nec infirmitate humana arceri possunt.

Addimus amplius injuria; nam quod jure permittente fit, non (z) magis delictum est, quam id factum, quod alii non nocet. Species culpæ (a) duæ sunt: (b) lata, & levis. Lata duabus ex rebus æstimatur, quæ definitionem ejus continent; aut ex hominum captu communi, si quis obtendat ignorantiam rei, quam omnes homines communi sensu præditi intelligunt; aut ex captu privato ejus, de cujus culpa quæritur, si non eamdem diligentiam rebus alienis fidei suæ commissis adhibeat; quam suis ipse rebus adhibere (c) solet. Levis culpa dicitur, cum quis peccans (d) consueta in suis rebus negligentia, non præstat in rebus debitis ea omnia, quæ in suis rebus præstare solet diligens, & frugi (e) paterfamilias. Lata culpa dolo proxima est, & effectu juris dolus; & ideo in contractibus omnibus perinde ut dolus præstatur, etiam iis, qui dolum tantum recipere (f) dicuntur. Hinc item fit, ut quoties culpæ verbum absolute ponitur, toties in usu juris significetur (g) levis dumtaxat, utpote quæ tantum sit culpa, pro dolo numquam habeatur. Sive autem lata culpa sit in faciendo, sive in negligendo, semper dolum juris interpretatione repræsentat.

At levis culpa, quæ in faciendo est, effectu juris distat ab ea, quæ est in non faciendo, quam desidiam, & negligentiam veteres usitate appellant, & diligentiam plerumque opponunt; sic enim loquuntur, cum utramque illam culpam levem præstari significare volunt, ut dicant & culpam venire, & (h) diligentiam, seu custodiam, culpæ nomine intelligentes eam, quæ est in faciendo; sub præstatione autem diligentiam culpam huic officio contrariam, nempe quæ sit in negligendo. Hinc de levi culpa major difficultas; nam nec omnes contractus eam recipiunt, nec omnem, nec uno modo. De eo autem hæc juris summa est. Quidam contractus dolum tantum recipiunt, levem culpam non admittunt, & hoc aliàs jure communi, aliàs jure proprio; quidam recipiunt levem dumtaxat, quæ in faciendo consistit, non etiam quæ est in negligendo; quidam denique utramque. Jure (i) communi dolum tantum recipiunt, in quibus solius dantis commodum versatur, nullum accipientis; cujus generis est depositum, quod solius deponentis (k) gratia suscipi constat. Iniquum autem sit cuiquam officium suum, quod ejus, cum quo contraxit, non sui commodi causa suscepit, damnosum esse. Eiusdem generis est & commodatum interdum, nempe si proponas, eum, qui commodat, sua dumtaxat causa commodare, sponsæ fortè, vel uxori, quo (l) honestiùs ad se deducatur. Enimverò tamdiu

(z) l. Gracchus. C. ad leg. Jul. de adult.

(a) Adjunctis ita distinctæ, nec plures sunt à veteribus traditæ, & distinctæ à dolo. l. 22. §. 3. ad Trebell. l. 20. C. de neg. gest. l. 7. Cod. arb. tut. Sunt qui species culpæ nullas, gradus autem tres constituunt, ex tripli gradu diligentiam, summæ, mediæ, infimæ Pet. Greg. 21. synt. 11. n. 3.

(b) Quæ & magna dicitur. l. magna. 226. de verb. sign. & latior. l. quod Nerva. de pos. & per periphrasim dolo proxima. l. 8. §. 3. de prec.

(c) l. late. 223. de verb. sign. junct. d. l. quod Nerva. & d. l. 22. §. 3. ad Trebell. add. Don. ad l. 1. C. de pos. n. 14.

(d) Nam si in suis rebus diligens, in alienis negligens, lata culpa peccat. d. l. quod Nerva.

(e) Arg. l. 13. §. ult. & l. seqq. de pign. act. d. l. quod Nerva. & d. l. 22. §. 3. Si quod à diligente provideri potuit, non est provisum. l. si putator. ad l. quil. neque ab hac specie differt, quæ dicitur levissima. l. in 165. 44. d. 111. quamvis negari non potest, culpam le-

vem non semper æqualem esse, sicuti nec latam. Charond. 3. verisim. 9.

(f) d. l. quod Nerva. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. l. 8. §. 3. de prec. l. 1. §. 5. de obl. & act. Rectè tamen vulgo traditur hanc interpretationem in delictis cessare, per l. 7. ad leg. Corn. Gail. 2. obs. 110. n. 2.

(g) Non verbi proprietate, sed interpretatione juris. l. 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. comm. §. 6. Inst. de susp. tut. §. 3. Inst. quib. mod. re cont. obl.

(h) l. 13. §. ult. de pign. act. d. l. 23. de reg. jur. d. l. 5. §. 2. in fin. commed.

(i) Ex ratione videlicet æquitatis ad omnes contractus communiter attinente; nempe nemini officium suum debere esse damnosum. l. si servus. 61. §. 5. de furt.

(k) d. l. 5. §. 3. Inst. quib. mod. re cont. obl. l. 1. §. ult. de pos. At cum dolo etiam latam culpam recipit. l. 1. C. de pos.

(l) d. l. 5. §. inter. sum. 10. comm.

tandiu in hac communi regula manebimus, quamdiu nulla justa causa superiorem æquitatem mutet. Possunt enim intervenire justæ causæ, ob quas placeat, etiam officii debitorem culpam præstare; cujusmodi sunt hæ tres: si ab initio convenerit, ut etiam in hoc genere culpa præstaretur; si quis ultrò officio se obtulerit; si officium sit publici muneris. Hinc placuit, quatuor contractus, quamvis gratuiti officii, etiam levem culpam recipere, depositum duplici de causa: si id ab initio nominatim (m) convenerit, similiter ut in ceteris contractibus, item si depositarius non rogatus ultro se deposito obtulerit. Hoc enim qui facit, periculo depositi se videtur (n) illigare. Is quoque, qui negotia aliena gerenda suscepit, præter dolum, & (o) culpam præstare debet; & hoc fortiore ratione defenditur, quam illud superius; nam qui absentis, nec consentientis negotiis sese immiscet, hoc ipso in culpa est, nisi ea rectè per omnia (p) administret. Mandati eadem fere ratio; ut enim, qui mandat, diligentiam ad gerendum exigit, ita qui suscipit mandatum, hoc ipso industriam, & diligentiam ad rem exequendum necessariam in se futuram recipere (q) videtur.

Eadem præstationes culpæ receptæ in tutela, & (r) cura; quod ratio muneris publici ad defensionem miseræ ætatis constituti suavit. Jure singulari dolum tantum recipiunt contractus duo: opera agrimensoris; precariam. Visum est enim satis, abundeque coerceri mensorem, si dolum malum solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non (s) est. In precario autem idcirco tan-

tum dolum venit, quia id totum descendit ex liberalitate ejus, qui precario concessit, nec, ut commodatum, in obligationis necessitatem umquam transit (t).

His remotis, reliqui contractus omnes præter dolum etiam culpam recipiunt, sive utriusque contrahentium utilitas vertatur, ut in emptione, venditione, locatione, conductione, societate, dote, pignore, rerum communione, sive debitoris tantum, ut in (u) commodato. Ceterum non omnes omnem, neque uno modo recipiunt. Qui eam, quæ in faciendo est, tantum recipiunt, sunt quatuor: societas, dos, cura, tutela, rerum communio. De his disertè traditum est, non majorem diligentiam exigere, quam quantum suis quisque rebus adhibere (x) solet; quicumque autem ad suum modum diligens non est, latæ culpæ obnoxius habetur. Hoc autem jus partim voluntas creditoris introduxit, partim rei gerendæ necessitas. Voluntas creditoris in societate, & dote. In societate quisquis socium assumit, personam ejus sequitur, & probat; proinde qui parùm diligentem sibi assumpsit, de se queri, sibi que hoc imputare (y) debet. Eadem ratio etiam inter conjuges valere debet, inter quos societatis quædam species multo arctissima. Necessitate rei gerendæ excusatur, qui rem cum alio communem habet quoniam is propter suam partem causam habet gerendi; unde cohæres cohæredi non majorem diligentiam præstare dicitur, quam qualem in suis rebus præstare (z) solet. Eadem gerendi necessitas præcipuè tutores, & curatores (a) excusat; quippe qui etiam inviti munus sibi delatum suscipere coguntur. At cur potius placuit præ-

(m) l. 1. §. 6. *depos.* l. 23. *de reg. jur.*

(n) d. l. 1. §. *saepè evenit.* 35.

(o) l. *si negotia.* 11. *de neg. gest.* §. 1. *in fin.* *Inst. de obl. qua qua. ex cont.*

(p) l. *culpa.* 36. *de reg. jur.* junct. l. *in commodato.* 17. §. 3. *in fin.* *commod.* Vid. *cap.* 51. *sup.*

(q) Proinde non solum de dolo, sed etiam ob culpam mandatarius tenetur. d. l. 23. *de reg. jur.* l. 13. & l. *in re mandata.* 21. C. *mand.*

(r) l. *quidquid.* C. *arb. tut.* l. 1. ff. *de tut. & rat. distr.*

Vinn. Partit. Juris.

(s) l. 1. §. 1. ff. *si mens. fals. mod. dix.*

(t) l. 8. §. 3. junct. l. 1. & 2. ff. *de precar.*

(u) d. l. *contractus.* 23. *de reg. jur.* d. l. 5. §. 2. *comm.*

(x) §. *ult.* *Inst. de societ. l. in rebus.* 17. *de jur. dor.* l. 1. *in pr. de tut. & rat. distr. l. hæredes.* 25. §. *non tantum.* 16. *fam. etc.*

(y) d. §. *ult.* *Inst. de societ. l. socius socio.* 72. ff. *pro soc.*

(z) Ratio disertè reddita à Paul. in d. l. *hæredes.* §. *non tantum.*

(a) *Inst. de excus. in pr. l. 1. de adm. tut.*

stari ab his culpam, quam negligentiam ? nimirum, quia hæc minor est, & tolerabilior illa, quæ est in faciendo. Unde in lege Aquilia, in qua alioqui etiam levissima culpa venire dicitur, ea tamen, quæ est in non faciendo, non venit (b).

Si à superioribus contractibus recesserimus, reliquos omnes in ea esse causa comperimus, ut culpam † utramque recipiant, sive ut nostri ferè loquuntur, & culpam recipiant, & diligentiam; talem videlicet, qualem diligens paterfamil. præstare solet, quam eandem exactam, & (c) exactissimam promiscuè appellant. Unum amplius in commodato præstandum reperio; nam si res commodatarii, & res commodatæ in eum locum deventerint, alterutras solum, ut servare commodatarius possit, placet eum commodatas (d) præferre debere, quod de aliis contractibus non legimus. Ceterum quæcumque de præstatione culpæ diximus in superioribus contractibus, ea ad similes quoque conventiones, quamvis in proprium nomen contractus non transeant, servata eadem (e) distinctione, transferenda sunt; eandemque regulam in legatis quoque, & fideicommissis observabimus (f).

CAPUT LXVII.

Quæ obligationes tempore finiuntur; seu de perpetuis, & temporalibus actionibus.

AC de duobus quidem prioribus modis, quibus ignorante creditore obligatio tol-

litur, ita jus est. Tertium genus adhuc superest, tempus videlicet, quo & ipso obligationes, actionesque sua sponte finiuntur. Obligatio tempore fini dicitur, quæ ad certum tempus constituta, post id tempus esse definit. Constituitur ad tempus aut voluntate privata, aut lege. Voluntate privata, cum quid promittitur ad certum tempus sæpius præstandum; veluti si quis ita stipuletur: decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? Sed hæc tractatio non est hujus loci duabus de causis; primum, quia isto modo non finitur obligatio ipso jure, quod nunc quærimus, sed per (g) exceptionem tantum; secundo, quia illud ipsum fit voluntate, & facto eorum, qui obligationem constituunt. Lege actionibus tempus præfinitur dupliciter: aut enim ab initio intra certum tempus dantur, aut ab initio simpliciter datæ postea certo temporis spatio circumscriptæ sunt; istæ temporales in usu juris dicuntur, hæc perpetuæ, propterea quod tæ es ab initio (h) fuerunt. Etiam autem temporales quæ vocantur, ipso jure tempore finiuntur, perpetuæ per exceptionem, seu præscriptionem temporis, argumenti tamen conjunctio unam speciem ab altera separari non sinit.

Ad dijudicandum, utrum actiones temporales sint, an perpetuæ ad eum modum, quem diximus, tradita est à veteribus hæc notio. Videndum est, utrum actio rei persequutionem contineat, an (i) pœnæ. Quæ actiones civiles, vel honorariæ rei persequutionem habent, eæ perpetuæ sunt; exceptis

(b) *l. in lege. 44. ad leg. Aquil. junct. l. 13. §. de præteritis. de usufr.*

† Ut pignus. *l. 13. §. ult. de pign. act. empr. l. 3. de per. & comm. rei vend. locatio. §. pen. Inst. de locat. & in primis commodatum. l. 5. §. 2. commod.*

(c) Sicut & diligentem, & diligentissimum patremfamil. id, quod ex inspectione, & collatione sequentium locorum planum fiet. *l. 11. de per. & comm. rei vend. l. in rebus. 18. junct. l. 5. §. custodiam. §. commod. l. 13. §. ult. de pign. act. l. 3. de peric. & commod. §. 1. in fin. Inst. de obl. quæ qua. ex del.*

(d) Quod disertè traditur in *d. l. 5. §. 4. commod.*

(e) Exempla extant in *l. 9. §. 1. commod. l. si gratui- tam. 17. §. 1. & 2. de præf. verb.*

(f) *l. si servus. 108. §. cum quid. 12. de legat. 1.*

Igitur si ab hæredem legatum relictum est, is & culpam præstabit, & diligentiam. *l. 47. §. p. n. de leg. 1.* Nam si voluntatem defuncti spectamus, utriusque in legato utilitas versatur & hæredis, & legatarii. Enimverò, hæreditate per fideicommissum relicta, hæres in communionem cum fideicommissario incidit, ideoque non major diligentia ab eo exigere debet, quam à locio. *l. hæres. 25. §. non tantum. fam. etc.*

(g) *l. obligationum. 44. §. 1. de obl. & act. §. 3. Inst. de verb. obl.*

(h) *Inst. de perpet. & temp. act. in pr. l. 3. C. de præf. triginta ann.*

(i) Quæ autem istæ actiones sint in singulis generibus contractuum discere ex *§. sequens. 16. & deinceps. Inst. de act. add. cap. 73. sup.*

iis, quæ (k) contra jus civile à Prætoribus dantur; cujus generis sunt hæc tres: Pauliana, redhibitoria, quanto minoris. Pauliana edicto Prætoris nominatim datur intra (l) annum ad revocandum ea, quæ à debitore in fraudem creditorum alienata sunt. Redhibitoria edicto Ælilium proponitur intra sex menses. Quanto minoris intra (m) annum. Calvisianam ratione patroni (n) perpetuam esse placuit. In pœnalibus actionibus hæc distinctio est. Refert utrum civiles sint, an prætoriarum. Civiles (o) omnes perpetuæ sunt. Constat autem civiles dici, quæ legibus, aut qua alia parte juris civilis constitutæ sunt, excepto jure prætorio. Atque hujus generis actiones pœnales quatuor esse animadverto: actionem furti nec (p) manifesti; actionem legis Aquiliæ; actionem injuriarum, quibus ex causis lex Cornelia eam dedit; actionem repetundarum ex lege Julia. Quin & quintam adjiciamus licet Justiniani constitutione demum introductam, de legatis, quæ venerabilibus locis relinquuntur; nam & hæc actio hæcenus pœnalis est, quatenus adversus inficientem, aut relicti solutionem usque ad in jus vocationem differentem (q) duplicatur. Ceteræ pœnales actiones omnes prætoriarum sunt, ex quibus unica actio furti manifesti perpetua est, reliquæ temporales (r).

Satis jam exploratum arbitror, quæ actiones ex obligatione temporales sint, quæ item perpetuæ. Tria tamen adhuc cognoscenda: quantum tempus singulis præfinitum; tem-

pus istud quando finiatur; eo finito quomodo actio tollatur. De primo sic habetur, omnes actiones, quæ intra certum tempus dantur, quas easdem temporales appellamus, dari aut intra sex menses, aut intra annum, aut intra biennium. Intra sex menses una est redhibitoria; intra biennium item una (s) de dolo, reliquæ omnes intra annum. Perpetuæ & ipse certo temporis spacio finiuntur; nam cum ab initio perpetuæ essent, ex quo nomen, re subverta, adhuc mansit, postea constitutionibus certum (t) finem acceperunt. Tempus hujus generis actionibus præfinitum alias est centum annorum, alias quadraginta, minimum triginta. Centum anni civitatibus ad experiendum dari, quadraginta Ecclesiis, reliquis triginta, ultra quos jure agere non (u) liceat. Generaliter autem actiones semel in judicium deductæ, ac deinde silentio omisæ, ex eo tempore non nisi præscriptione (x) quadraginta annorum excluduntur. Annus in jure civili duplex: unus continuus, alter utilis. Annus continuus est, qui constat ex 365 diebus continuis, nulla subductione facta eorum dierum, quibus experiendi potestas non fuit. Utilis annus est, qui constat totidem diebus utilibus, id est, quibus agi, & Judex adiri utiliter (y) potest. Utrum igitur tempus in hac distinctione accipimus? Et placuit perpetuas quidem actiones (z) jugi tot annorum cursu finiri. In temporalibus autem tempus ubique utile accipiendum est,

(k) l. in honorariis. 35. de obl. & act.

(l) l. 1. & l. 10. que in fraud.

(m) l. sciendum. 19. §. ult. de adil. edict. l. 2. C. eod.

(n) l. 3. §. 1. si quid in fraud. par.

(o) d. pr. Inst. de perp. & temp. act.

(p) §. 4. Inst. de nox. act. Cont. 1. subs. cap. 2.

Tres autem reliquas civiles esse liquet ex l. 1. ad leg. Aquil. l. 5. de injur. l. 2. ad leg. Jul. repet.

(q) §. vi autem. 19. Inst. de act.

(r) d. pr. Inst. de perp. & temp. in fin. Quo loco dicitur, absurdum existimasse Prætorum, actionem furti manifesti anno terminare; forte ideo, quia sufficere visum est, civilem, quæ durior erat, mitigasse. Vid. Agell. lib. 11. c. 18.

(s) Ex Constitutione Justin. l. ult. Cod. de dolo.

(t) Id est certum tempus, quo & ipsæ finirentur. l. 3. C. de præsc. triginta annor. Inst. de perp. & temp. act. in pr.

(u) l. 23. Cod. de Sac. Eccl. Nov. 111. & Nov. 131. cap. 6. d. l. 3. l. 4. C. de præsc. triginta ann. Vid. cap. 30. lib. 1.

(x) l. ult. C. d. tit. l. 1. §. 1. in fin. Cod. de ann. exc.

(y) l. 1. de div. & temp. præsc. ubi vide quæ notat Goth. l. 2. de succ. edict. add. Gædd. ad l. cum bissexium. 98. de ep. et. signif.

(z) Juge autem idem, quod continuum, d. l. 3. & 4. C. de præsc. trig. ann.

nisi si qua lege continuum (a) nominatim exigatur, ut in actione de dolo (b).

Finiuntur hæc actiones omnes, cum ultimus temporis præstituti, & rectè ccepti dies finitus est. Ita hoc tempus constat & initio, unde cedit, & fine, in quem desinat. Initium temporis ex eo demum die cedit, ex quo primum jure (c) experiri creditor potest. Finis autem talis est in omnibus temporalibus actionibus, ut non finiatur obligatio, nisi totus postremus dies finitus sit, aliter atque jus est in ufucapione, in qua annum civiliter, non ad momenta temporum numeramus (d).

Finiuntur autem dissimiliter. Temporales finiuntur (e) ipso jure, transacto eo tempore, intra quod ab initio datæ sunt. Finiuntur & perpetuæ, finito eo tempore, intra quod conclusæ sunt, sed præscriptione temporis, seu exceptione temporali, debitori ob diuturnum silentium creditoris, & spatium longissimi temporis (f) parta; inter quæ quantum effectu juris intersit, inferius demonstrabitur. Quocumque autem modo actiones hæc tempore finiri placet, una hic communis exceptio est, nisi cursus legitimi temporis interrumpatur; quod quibus modis accidat, memini me primo volumine exposuisse (g).

(a) *Arg. l. 1. in pr. junct. §. annus, unde vi. l. 4. Cod. de injur. junct. l. 14. §. 2. quod met. caus. l. 35. ff. de obl. & act. junct. l. ult. C. ex qu. cau. maj. Vulgo tamen, & usu forensi receptum affirmant, ut etiam hic in dubio tempus accipiatur continuum.*

(b) Cui nominatim pro anno utili biennium continuum præstitum est. *l. ult. Cod. de dolo.*

(c) Igitur obligatione sub conditione contracta, cedit cum conditio existit, contracta in diem, cum dies venit. *l. 7. §. 7. C. de præsc. trig. ann. si per conditionem personæ, aut ætatis creditor agere non potest, mutata ea conditione, puta filiosam. potestate liberato. l. 1. §. ult. C. de ann. exc. Hinc certo liquet id, quod alibi annotavimus, actioni pignoratitiæ nullo tempore præscribi posse. Vid. d. cap. 30. lib. 1.*

(d) *l. 6. de ob. & act. junct. l. 6. de usuc, ubi Cujac vid. & Gæd. in l. anniculus. 132. de verb. sign.*

(e) *d. l. 6. C. de obl. & act. junct. §. finitur. Inst. de usuf. l. eleganter. 24. in pr. de pign. act. & similib.*

CAPUT LXVIII.

De solutionibus, quæ specialiter ita dicuntur.

HÆc de eo genere liberationis, quod contingit ignorantibus, & invitis iis, inter quos obligatio intercedit. Conferamus nos ad alterum, quo obligatio tollitur ipsorum reorum facto, & opera. Hujus generis (h) liberatio duplex: aut enim tollitur hoc modo obligatio solutione, aut consensu dissolvitur. Solutio aut vera est, quæ naturalem rei debitæ præstationem habet, aut quasi, quæ, quamvis nihil naturaliter præstat, jure tamen pro solutione habetur. Veram sic breviter definimus, ut sit ejus, quod debetur, uti debetur, præstatio. Complectitur hæc definitio ea omnia, quæ justæ solutionis ad liberationem sunt necessaria. Primum præstationem hic naturalem & re ipsa accipimus, quod & solutionis verbum specialiter acceptum (i) significat; alioqui generaliter acceptum ad omnem (k) liberationem quocumque modo factam pertinet, magisque ad (l) substantiam obligationis refertur, quam ad rei in obligationem deductæ, sive nummorum solutionem. Hæc igitur nota removet hinc tum acceptilationem, tum compensationem, & pecuniæ debitæ obligationem, in quibus nihil naturaliter

Et verò, quæ actio lege intra certum tempus datur, palam est ultra id tempus non dari.

(f) *d. l. 4. C. de præsc. trig. d. l. 1. §. ult. C. de ann. except.*

(g) *d. cap. 30. lib. 1. unde quæ ad hunc locum pertinent, desumi possunt.*

(h) Est & extraordinarium quoddam liberationis genus, quod apud nos in usu non est, delictum creditoris rem sibi debitam vi auferentis. *l. 13. quod met. caus.*

(i) *l. solutam. 49. ff. hoc tit. de solut. Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.*

(k) Solvendi verbum variè usurpatur, nam & debitorem solvi dicimus, cum liberatur. *l. decem. 116. de verb. obl. & obligationem solvi cum quovis modo tollitur. l. prout. 80. hoc tit. & rem debitam solvi cum præstatur. d. l. 49. eod. d. pr. Inst. d. r.*

(l) Quæ quavis liberatione tollitur. *l. solutionis. 55. hoc tit. l. liberationis. 47. de verb. sign. Hinc jam intelligitur, solutionis verbum generale esse, cum ad*

præstatur, numeraturve; tamen si solutionis vim (m) habeant. Secundò id, quod (n) debetur præstari debet; aliud enim pro alio (o) invito creditori solvi non potest. Aliud esse intelligitur aut in re, quæ debetur, aut in facto. In re, veluti si pro fundo debito pecunia detur, aut pro pecunia fundus, aut si cum res dari debuit, præstetur aliena, aut pignori obligata, aut quæ evinci (p) potest. Sanè nummi in alia forma (q) reddi possunt, nisi hoc (r) damnosum sit creditori. In facto aliud præstari intelligitur, aut ex specie facti, aut ex facientis persona. Ex specie facti, cum debitor aliud facit, quam (s) debuit. Ex persona facientis, cum idem quidem sit, quod debebatur, sed ab alio, & res in arte posita est; propterea quod inter artifices longa differentia est (r) ingenii, & doctrinæ. Enimverò quominus (u) volenti creditori aliud pro alio solvatur, nihil est impedimento; placuit tamen etiam invito creditore aliud pro alio solvi posse duabus ex causis: si aut necessitas cogat, aut debitor facultatem aliud solvendi aliunde acceperit. Necessitas cogit pro re debita æstimationem præstari, ubi ea post moram debitoris perijt. Idemque est, si extat quidem, sed aliena est, & eam dominus non (x) vendat. Facultatem aliud solvendi debitor

aut lege accipit, aut testamento, aut conventionione. Lege, in actione noxali; nam cum solam damni æstimationem dominus debeat, placet tamen cum noxæ deditio (y) liberari. Testamento, in hoc aut simili legato: Hæres meus penum dato; si non dederit, decem dato. Hic constat post moram sola decem deberi; & tamen placet, si ante litem contestatam penum dederit, eum liberari. Conventionione eadem potestas acquiritur debitori tum in simili (z) stipulatione, tum in obligationibus faciendi omnibus, in quibus si factum non est, quod fieri debuit, pecunia deberi incipit, ita tamen, ut debitor ante litem contestatam faciundo (a) liberetur; nempe quia hanc potestatem ab initio ex conventionione accepit.

Tertium exigitur ad justam solutionem, ut solvatur unumquodque, uti debetur. Sicutum hoc partim in personis ipsis, partim in circumstantiis solutionis. Personæ duæ: is, qui solvit, & cui solvitur. Primum de solvente videbimus. Et de debitore ipso, quin is rectè solvat, nulla dubitatio est; excepti tamen, quibus bonorum administratio (b) interdicta est. De eo autem, qui nihil debet, dubitari potest, an is pro debitore rectè solvat, etiam invito creditore, ut ista solutione debitor ignorans liberetur. Et pla-

personam obligati, aut ad ipsam obligationem refertur; speciale, cum ad rem debitam, quæ eo nexu, quo cum debitore quodammodo tenebatur, solvitur, cum præstatur. Vid. & Vultej. ad *pr. Inst. d. tit.*

(m) Ut inferius suo ordine demonstrabitur.

(n) Aut res, aut factum, prout obligatio est, aut dandi, aut faciendi.

(o) *l. 2. §. 1. si cert. pet. l. manifesti. 17. C. hoc tit.*

(p) Vid. *l. si rem. 20. l. 26. l. si quis aliam. 46. l. 72. §. pen. l. 98. in pr. ff. eod.*

(q) Vid. *not. sup. c. 23.* Consule insuper Don. ad *l. 3. si cert. pet. Gail. 2. obs. 73. Ant. Fab. de nummar. deb. solut.*

(r) *l. 99. hoc tit.* Damnum enim non ex nuda affectione æstimatur, quæ in nummos non cadit. *l. 3. de in lit. jur.* sed ex vero. Finge pro aureis nummis reddi minutam monetam, quæ eam quantitatem efficiat, quæ creditori, fortè aliò pecuniam transportaturo, ad gestationem nimis sit gravis; aut reddi nummos non locabiles in iis locis, quò eos deferre cogitat. Don. ad *d. l. 3. n. 10.*

(s) *l. qui res. §. mihi. 6. hoc tit.*

(t) Ulpian. in *l. inter. 21. eod.* Ceterum quæ facta nudam tantum operam desiderant, ab alio æque expediri possunt, veluti Romam ire. *l. 13. C. de cont. stip.*

(u) *l. manifesti. 17. C. hoc tit.* Nam satisfactio pro solutione est. *l. 52. ff. eod.* si modo res soluta fiat accipientis. *l. 46. eod.*

(x) Hoc, & quod præcedit, est in *l. 8. de cond. furt. & l. si domus. 71. §. 3. de leg. 1.*

(y) *l. 6. §. 1. de re jud.* Quod proximè sequitur, est in *l. 1. de pen. leg.*

(z) *l. ita stipulatus. 115. in fin. de verb. obl.* Eadem ratione, si mihi Pamphilum, Titio Stichum dari stipulatus sim, placet promissorem Titio Stichum dando, quamvis is non debeatur, liberari. *l. 98. §. 6. hoc tit.*

(a) *l. 72. in pr. junct. l. insulam. 84. de verb. obl.*

(b) Ideoque nummi ab his soluti, si extant, vindicari possunt, quamvis consumptis iis, liberantur. *l. 14. §. ult. hoc t. l. 9. §. 2. de auct. tut.* exemplo enim pupilli in ceteris idem probandum est.

cuit posse; naturalis enim simul, & civilis ratio (c) suavit, conditionem alterius etiam ignorantis, & inviti meliorem nos facere posse. Creditoris, si alii solvatur, ratio longè dissimilis. Huic soli rectè solvitur, alii (d) inutiliter; contraria nimirum juris ratione, quæ conditionem alterius deteriore fieri non (e) sinit. At neutrum illud perpetuum est. Prius enim eadem conditione accipiendum, quam in solvente exigimus, si creditor liberam habeat rerum administrationem; proinde neque furioso, neque prodigo, neque pupillo, aut adolescenti curatorem habenti solvi potest, nisi accedente tutoris, aut curatorum (f) auctoritate. Sed solutio tutore auctore facta ipso jure liberat debitorem, nondum tamen plenam consequitur liberationem; nam si pupillus nummos acceptos consumpserit, aut furto, vel vi amiserit, potest adversus istam solutionem in integrum à Prætorè (g) restitui; quo impetrato poterit eandem pecuniam iterum petere. Adversus hoc igitur incommodum hæc cautio est, ut debitor pupilli se iudicio conveniri à tutore pariat, conventus paratum se dicat solvere, si prius judicialis sententia hoc permiserit. Quo subsequuto sequitur hanc solutionem plenissima (h) liberationis securitas. Ceterum, quia natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore, si pupillus, cui non interveniente sententia solutum est, pecuniam adhuc salvam habeat, aut ex ea locupletior factus sit, quod ex tempore litis contestatæ æstimatur, poterit iterum eandem pecuniam petens doli mali exceptione (i)

submoveri. Reditus annui, & ceterarum rerum pensiones minoribus, tutore, aut curatore auctore tutò solvuntur (k).

Posterius hæctenus verum est, nisi alius, cui nomine creditoris solvitur, habeatur pro creditore. Id aut jure ipso quis consequitur, aut voluntate creditoris. Jure ipso tutores, & curatores; quippe qui in rerum administratione pro dominis habentur; proinde si id, quod minoribus debetur, tutore, aut curatori solutum fuerit, liberatio ꝑ ipso jure contingit; sic tamen, ut metus restitutionis in integrum non aliter tollatur, quam si judicialis sententia, uti diximus, præcesserit. Voluntas creditoris aut præcedit solutionem, aut sequitur. Quæ præcedit jussus est, aut mandatum; quæ sequitur, solutionis jam factæ ratihabitio. Jubendi ratio duplex; aut enim dirigitur mandatum ad eum, cui creditor solutum vult, data ei potestate pecuniæ exigendæ, accipiendæque; aut ad debitorem confertur, data ei potestate alii solvendi. Prioris generis sunt: in liberis hominibus procurator, cui aut generaliter universorum bonorum administratio, aut specialiter ejus debiti, de cujus solutione agitur, exactio (l) mandata est; in servis actor, & (m) dispensator; in iis, qui sunt in alterius potestate hi, quibus dominus, aut pater peculium (n) habere promisit, quatenus quid à debitoribus peculiaribus solvitur. Atque his quidem omnibus, quamdiu mandatum revocatum, aut peculium ademptum non erit, debitores securè solvunt; revocato autem, finitivè mandato non aliter, quam si illud

(c) l. solvendo. 32. de neg. gest. l. solvere. 53. l. solutione. 23. hoc tit. l. 16. §. 3. de pign. act.

(d) l. invito. C. hoc tit. §. item si 10. in fin. Inst. de mand.

(e) d. l. solvendo. de neg. gest.

(f) l. 15. h. tit. l. 5. de reg. jur.

(g) l. 1. C. si adv. solut. eod. tit. Cod. si tut. vel cur. interv.

(h) l. sancimus. C. de admin. tut. §. 2. Instit. quib. al. lic.

(i) l. in pupillo. 47. h. tit. d. §. 2. Instit. quib. al. lic.

(k) d. l. sancimus. 15. C. de adm. tut. Siquidem & molestum esset quotannis adiri Judicem, incommodum pupillo diu differre solutionem ejus rei, unde fere ali solet. Duar. ad tit. C. si adv. sol.

† l. tuto. 37. l. Lucius. 46. §. tutela. de admin. tut. etiam si honorarii sint tantum. l. 14. §. 1. & seqq. l. quaro. 100. h. tit.

(l) l. 12. l. solutam. 49. ff. de solut.

(m) Quibus administratio rerum dominicarum mandata est, aut qui exigendis pecuniis præpositi. d. l. solutam. & l. 51. eod.

(n) l. 19. l. si servus. l. quod servus. 35. eodem.

finitum esse (o) ignoraverint. Ad debitorem mandatum dirigitur bifariam: cum creditor debitori jam obligato mandat, ut Titio solvat; in qua specie, finito mandato, eadem distinctio est, quæ (p) supra; item cum Titium stipulationi inserit, hoc modo: mihi, aut Titio dare spondes? ex qua stipulatione constat, nullam Titio acquiri obligationem, repugnante regula juris, sed solutionem tantum in personam ejus (q) conferri. In utraque specie eadem potestas (r) solvendi, nimirum quam verba concedunt; proinde nisi debitor ipsi Titio solverit, non liberabitur, quamvis ei solverit, qui alioqui in jure rerum nostrarum eadem persona nobiscum habetur, qualis est hæres, dominus, tutor (f), curator. At in eo dissimilitudo est, quod inhibere ne Titio solvatur non (t) potest, cum alioqui mandatum in priore specie rectè revocetur. Finitur tamen potestas Titio solvendi stipulatione quæsitæ tribus modis: capitis minutione Titii in (u) duriores causas, in qua tamen specie usufructum Papinianus (x) excepit; petitione creditoris post litem (y) contestatam; pecuniæ ejusdem constitutione, si debitor (z) nominatim soli creditori se soluturum constituar. Voluntas, quæ solutionem jam factam sequitur, sive rati habitio creditoris, mandato (a) compa-

ratur. Una etiam ex causa solutio facta ei, qui pro creditore non habetur, debitori liberationem (b) patit, si pecunia in rem creditoris versâ fuerit.

CAPUT LXIX.

De circumstantiis solutionis, tempore, loco, itemque quantitate; postremo item de effectu.

DEinceps, ut erat propositum, de circumstantiis solutionis, & postremo de effectu dicatur. Hæ tres: tempus, locus, quantitas. De tempore, & loco alibi (c) disputavimus; tantum de quantitate nunc videndum. Quantitas hæc versatur aut in jure rei solutæ, aut ipso rei corpore. In jure rei debitæ, quod per solutionem transferri oportet, cum res generaliter debita præstatur, tria exigimus. Primum, ut res fiat accipientis; quod ita fit, si res sit (d) propria debitoris. Secundum, ut ne avocari ex præfenti causa possit; proinde si res pignori obligata soluta sit, debitor non (e) liberabitur. Planè si res aliena, aut quæ avocari poterat, post solutionem avocari posse desierit, puta si à creditore usucapta sit, aut nummi bona fide consumpti, aut pignus solutum, ex hoc eventu placet debitorem (f) liberari.

(o) Ne factum creditoris illis noceat in justa ignorantia. §. 10. *Inst. de mand. l. 12. §. 1. l. 18. & l. 51. hoc tit.*

(p) Ut patet ex iisdem illis locis.

(q) *l. 38. §. alteri. de verb. obl. junct. §. 4. Inst. d. tit.*

(r) Non autem novandi, aut acceptum ferendi. *l. 10. hoc tit.*

(f) *l. 9. in pr. l. si stipulatus. 81. l. Stichum. 95. §. usufructum. eod. l. cum quis. 55. de verb. obl.*

(t) Propter conditionem, quam stipulatio accepit. *l. 12. §. 2. & 3. l. antep. hoc tit. §. 4. Inst. de inur. stip.*

(u) Nempe servitute, deportatione, adrogatione; secus si in meliorem, puta emancipatione. *l. cum quis. 38. in pr. hic. junct. l. eum qui. 56. §. 2. de verb. obl.* Distinctio sumpta ex eo, quod tacitè actum videtur, prout facilius, aut difficilius solutum à Titio recipi possit actione mandati, & communiter probata, etiam à Don. in *l. 55. de verb. obl.* tamen si rejecta à Fab. 3. *conj. 10. & Cujac. 7. ad Afric. in d. l. 38.*

(x) *d. l. 95. §. usufruct.* tum quia stipulatoris nihil interest, quo tempore solvatur, cum ad eum redire non possit; tum quia debitoris interesse potest, cui solvat, quod forte speret in persona Titii citius finitum iri.

(y) *l. 57. §. 1. eod.* Nam si fatetur debitor, solvere jubetur, si negat, litem contestatur, & novam obligationem suscipit judicati

(z) *l. 8. de pec. const. secus si simpliciter. l. si ita stipulatus. 39. hoc tit.*

(a) *l. 12. in fin. ff. l. 12. G. eod. l. ult. C. ad Maced.*

(b) Et quidem ipso jure, si eo animo solvit, ut creditori vero solutum vellet. Exemp. in *l. 28 l. 34. §. si prado l. lra 89 hoc tit.* alias per exceptionem tantum. ut in specie *l. 4. sol. matr.*

(c) *Sup. cap. 38 & seq.*

(d) *l. Cassius. 17. l. si is cui. 94. in pr. hoc tit.*

(e) *l. si rem. 20. l. si hominem. 69. d. l. 94. in pr. eod.*

(f) *l. is qui. 60. l. si pupilli. 66. & l. seq. l. 17. & d. l. 94. eod.*

Tertium est, ut res creditoris pleno jure fiat, quamdiu aliquid deest, adhuc aut ipsa res, aut pars ejus peti potest. Res ipsa, non præstita cautione de (g) evictione; pars tantum, puta usufructus, translata in creditorem nuda tantum (h) proprietate. Hæc omnia, & in specie debita eodem modo se habent, si quid eorum facto debitoris, aut post moram ejus contigerit; alioqui secus (i).

De corpore rei debitæ duplex quæstio; una est, utrum debitor rem deteriore factam solvendo liberetur, nec ne; quæ quæstio aliquanto ante à me tractata est; altera, utrum ad justam solutionem rem totam, quæ debetur solvere oporteat, an veto si quam partem debitor offerat, creditor accipere cogatur, eaque accepta, debitor pro ea parte liberetur; quæstio pertinens non ad omnes obligationes, sed ad eas tantum, quæ conditione sua, & natura rei divisionem † recipiunt. De eo igitur sic in universum habendum; Cum natura obligationis postulet omnino, ut quo quidque modo contractum est, eodem & (k) dissolvatur, partiumque solutio non minima (l) incommoda habeat, idcirco creditorem invitum non cogendum partem oblatam accipere, nec recusantem partis oblationem moram (m) committere. Quod tamen vulgò rectè, ut opinor, sic acceptum est, si de toto debito constet; sin autem de parte tantum, quam debitor offert, appareat, & de reliquo paratus sit judicio contendere, humanius facturum Prætozem, si actorem compulerit

ad accipiendum id, quod (n) offertur. Atque ita quidem jus est commune. Ceterum jure singulari receptum favore libertatis, ut hæres decem per partes cogatur (o) accipere, quæ servus, ut liber esset, dare jussus est. In causis quoque publicarum pensionum, quæ pro fundis patrimonialibus præstantur, propria ratione particularis solutio admittitur, dum tribus quotannis vicibus totæ (p) exsolvantur. Quod si parte à volente creditore accepta quæritur, an pro ea parte debitor liberetur, conditio obligationis inspicienda est; nam si obligatio conditione sua, & natura rei dividua est, veluti si res una, aut conjunctim plures, quæ divisionem admittunt, promissæ sunt, liberatio pro parte (q) contingit; sin minùs, non nisi toto soluto. Conditione sua divisionem non recipiunt hæ tres, quamvis alioquin res natura sua dividuas contineant: obligatio generis; alternativa; pœnalis, in quibus omnibus placuit debitorem partem rei ex electione solvendo, pro ea parte non liberari, obstante nimirum conditione (s) obligationis; quippe ex qua liberum quidem est debitori, unam aliquam rem ex promissis solvere, non autem duarum rerum partes; quod alioqui in hoc genere evenire possit (f).

Solutione constituta, de effectu ejus videndum. Effectus hic, ut tollatur ipso jure obligatio, cujuscumque ea sit generis, aut quomodocumque (t) contracta. At enim si plures sunt obligationes contractæ ex diversis causis, non continuò solutione unius rei omnes tolluntur, sed ea solum, in quam (u) solutum est.

(g) *l. etiam. 27. cod. l. Julianus. 131. §. 1. de verb. obl.*

(h) *l. 38 §. 3. l. si hominem. 69. hoc tit. junct l. eum qui. 56. §. pen. de verb. obl.*

(i) *l. si mihi. 92. hoc tit. l. 23. l. si servum. 91. §. 3. de verb. obl.*

† Licet obiter repetere quæ de individuis obligationibus disputavimus *cap. 26. supra.*

(k) *l. nihil tam naturale. 35. de reg. jur.*

(l) Ut dicitur in *l. 1. ff. fam. etc.*

(m) Unde in *l. 9. c. hoc tit.* debitor liberari dicitur oblatione, & obfignatione, sed totius pecuniæ debita.

(n) Ita vulgò respondent ad *l. 21. ff. de reb. cred.* Quod autem dicitur in *§. 1. in fin. Inst. quib. mod.*

toll. obl. id, quod debetur, pro parte rectè solvi, sic accipiendum est, si creditor partis solutionem admittat.

(o) *l. 4. §. si decem. de statu l.*

(p) *l. pen. C. de fund. patrim. lib. 11.*

(q) *l. 9. §. 1. l. si is cui. 94. in princ. hoc tit. l. 2.*

§. 1. de verb. obl.

(r) Cui parte tantum soluta non satisfit. *d. l. 2.*

§. 1.

(f) *d. l. 2. §. 1. l. 5. §. n't. de verb. obl. l. 9. §. 1.*

hoc tit. add l. 26. §. pen. de cond. ind. l. in executione.

§. 4. de verb. obl. Vid. item cap. 26. sup. circa fin.

(t) *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr. l. Stichum. 95. §. 4.*

hoc tit. l. 5. C. de pall.

(u) *l. 1. l. cum ex pluribus. 103. hoc tit.*

tum est. Huc cum non omnino intelligatur, porrò quærendum est, in quam causam creditor acceptum ferre solutum debeat. Et si quidem debitor, cum solveret, dixerit in quam causam acceptum creditor haberet, id servandum est, etiamsi creditor testetur, se in aliam causam accipere; solum hoc ei conceditur, ne (x) accipiat; si vero debitor nihil dixerit, permittitur creditori tempore solutionis constituere, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat, in quod ipse si deberet, esset (y) soluturus. At si neuter initio quidquam dixerit, interessè placet, utrum de pluribus summis principalibus agatur, an de sorte, & usuris. Si de pluribus summis principalibus, solutum semper acceptum ferendum est in eam causam, quæ debitori gravior est, & onerosior, quam primo quoque tempore sublatam debitori (z) expedit; quarum causarum gradus quosdam veteres (a) observarunt. Quod si omnia nomina similia erunt, quæ (b) antiquior est, durior habetur. In pari autem dierum, & contractuum causa (c), pro rata solutum accipitur. De sorte verò, & usuris sic jus est, ut si neuter voluntatem suam expresserit, quod solutum est, prius in usuras, deinde in sortem (d) accepto feratur, si modò usuræ jure exigi potuerint. At si ex factò tantùm naturaliter debeantur, interest, utrum creditori pignus datum sit, nec ne. Si datum non est, nihil retinere usurarum nomine potest, quod non (e) apertè in eas solutum est. Contra dato in sortem, & usu-

ras pignore, poterit id, quod ex pignore distracto redactum est, in usuras licet naturaliter tantùm debitas prius acceptum (f) ferre. Si tamen quædam usuræ naturaliter ex pacto, quædam ex stipulatione civiliter debentur, in utraque ex æquo accepto ferendum est †.

CAPUT LXX.

De quasi solutionibus, ac primò de oblatione, deinde & de obsignatione debiti.

Hucusque de vera solutione. Tria sunt, quæ cum solutiones non sint, jure tamen pro solutione habentur: oblatio rei debitæ; ejusdem obsignatio; item compensatio. Offerre, est rem debitam repræsentare creditori, simulque ostendere se paratum esse (g) solvere, pecuniam numerare, aut rem tradere, modò ille velit accipere. Non omnis verò oblatio, neque semper pro solutione cedit. Primò non est satis, rem ita, uti diximus, offerri, nisi ita offeratur, uti oportet. In eo duo sunt: unum, ut sibi debitor prospiciat ad futuram oblationis probationem, adhibitis in eam rem (h) testibus; alterum, ut ita offerat, uti debetur jure, ne quam causam recusandi creditor habeat. Positum hoc tum in personis offerentis, & accipientis; tum in re oblata, & circumstantiis oblationis. In re, & circumstantiis omnia (i) perinde se habent, ut in vera solutione. In personis hoc dissimile,

(x) d. l. 1. & 2. l. 1. C. eod. Ergo creditor recusans accipere moram non facit, nec periculo pecuniæ amissæ obstringitur, nisi debitor eam obsignaverit.

(y) Igitur in duriorum causam; ita enim & in suo constitueret nomine. d. l. 1. in fin. l. 3. eod.

(z) Ex qua compelli ad solvendum potest. l. 103. d. l. 3. §. 1. l. 5. eod. Interpretatione sumpta ex regula æquitatis, qua placet, favorabiliores esse reos, quam actores. l. favorabiliores. 125. de reg. jur.

(a) A gravissimis progressionibus facta ad minus graves. Vid. l. 4. 7. l. cum ex pluribus. 97. hoc tit.

(b) d. l. 5. in pr. l. 24. d. l. 97. l. creditor. 102. §. 2. eod.

(c) Ex omnibus summis pro portione. l. 8. eod.

(d) l. 1. C. hoc tit. Ergo in eam causam, non Vin. Partit. Juris.

quæ debitori, sed creditori expedit. Quippe hic sine damno, & injuria creditoris aliud constitui non potuit.

(e) d. l. 5. §. 2. versis. quod generaliter. hoc tit.

(f) l. Paulus. 101. §. Paulus. eod. sicut usuras per retentionem pignoris servare potuit. l. pignoris. 22. C. de usur.

† d. l. 5. §. 2. hoc tit.

(g) l. cum servus. 82. de cond. & demonstr. In rebus soli suffecerit, si debitor dicat se rem tradere, aut constituat se nomine creditoris possidere arg. Anib. dos data. C. de donat. ante nupt. l. quod me. 18. de acquir. possiss.

(h) l. 6. & l. acceptam. 19. C. de usur.

(i) Nempe ut offeratur opportuno loco, & tempore. l. 9. C. de solut. l. 59. & cod. Ut offeratur totum,

quod ipse debitor creditori ipsi offerre debeat; ab alio, aut alii, puta procuratori, oblatum ad liberationem nihil proficiat. Quod si creditor aberit, Præsidem adire licebit, ut apud eum offeratur (κ).

Oblationis rectè factæ vis hæc, ut debitor liberetur; non equidem statim, & semper, sed tunc demùm, si res postea sine nova mora, aut dolo malo ejus perierit. Sic enim habendum: quamdiu res oblata adhuc extat, numquam sola oblatione jure communi debitorem liberari; in tantum, ut si creditor, quod oblatum aliquando recusavit accipere, nunc iterum petat, ipse debitor non solvens moram facere incipiat (l), quæ perinde ei noceat, quasi creditor moram numquam adhibuisset. Sed nec (m) usurarum cursus sola oblatione inhibetur, nec pignora (n) solvuntur. Hoc, inquam, jure communi; at jure singulari duabus in (o) causis sola oblatio debitori securitatem parit: una est in servo manumisso, si decem dederit; altera in debitoribus vectigalium, & tributorum. Extra has causas toties oblatio præcedens ad liberationem prodest, quoties sine nova mora, aut sine dolo malo debitoris res oblata periit, etsi culpa ejus (p) arguatur. Cur ergo quod rei interitus adfert, tribuimus oblationi? Nempe qua oblatio liberationis primaria causa est; utpote quæ debitori liberationem adferat etiam tunc, cum oblatione non præcedente non liberaretur. Proponamus enim certam quantitatem,

aut summam pecuniæ deberi; constat debitorem nullo casu fortuito earum rerum obligatione liberari; at si ea summa postea in specie creditori oblata sine dolo malo debitoris perierit, quamvis ea pecunia non magis, quam quævis alia debebatur, tamen propter oblationem præcedentem placet debitorem (q) liberari. Idem aliquando & in specie debita contingere potest; nam si res ex eo contractu debeatur, in quo & dolus præstat, & culpa, debitor oblatione sua hoc consequitur, ut si res postea perierit, nihil amplius præstare debeat, quam dolum, culpæ communi periculo propter recusatorem, & moram creditoris (r) exemptus. Hæc autem liberatio aliàs contingit per exceptionem, ut in strictis judiciis, aliàs ipso jure, ut in (s) contractibus bonæ fidei, in quibus exceptiones ipso jure iudicio insunt.

Ceterum hæc ad eam pecuniam, quæ ex conditione non debita præstanda est, non pertinent. Etenim si quid conditionis implendæ causa oblatum est ei, cujus interest conditionem non impleri, & per eum stat, quominus accipiat, perinde juxta regulam juris habetur, ac si pecunia præstita conditio (t) impleta esset. Ut autem pecunia ex conditione præstanda sit, bifariam contingere potest. Uno modo, si creditori futuro aliquid tribuatur sub conditione, alii pecuniam (u) dederit; veluti cum fundus alicui legatur sub conditione, si decem dederit,

quod debetur cum usuris, ne quid de tota summa desit. *diſt. l. 9. d. l. acceptam.* nisi aliud convenerit. *l. tutor. §. 1. de usur.* si debitum non omni ex parte liquidum, valebit saltem liquidæ partis oblatio. *arg. l. 21. si cert. pec.*

(κ) *d. l. acceptam. 19. junct. d. l. 6. Cod. de usur.*

(l) *l. illud. 17. de per. & com. rei vend. junct. l. si pupillus. 127. de verb. obl.*

(m) *l. tutor pro pupillo. 28. in fin. de admin. tut. l. 1. in fin. l. 7. de usur.* quod tantum in usuris ex conventionem debitis admittit Cujac. 8. *ad Afric in l. 39. de solut.* & Fab. 22. *err. 6.* Communis autem sententia est nuda oblatione sisti cursum usurarum sine discrimine.

(n) *l. 8. C. de distract. pign. l. ult. C. de luit. pign. l. ult. C. de vend. pign. imp. non posse.*

(o) Quarum prior est in *l. ult. C. de cond. inst.*

altera in *l. 1. C. de suscept. & prep. lib. 10.*

(p) *l. illud. 17. de per. & com. l. 9. sol. matrim.*

(q) Neque enim est æquum teneri pecunia amissa eum, qui non teneretur, si creditor pecuniam accipere voluisset. Ratio Marcelli in *l. qui decem 72. de solut.*

(r) *d. l. illud. de per. & com. d. l. 9. solut. matrim.*

(s) *d. l. qui decem. in pr. & fin. pr. junct. l. 3. de resc. vend.* In strictis judiciis necesse est initio litis exceptionem contestari. *l. 8. & seq. C. de exc.*

(t) *l. in jure. 161. de reg. jur. l. jure. 24. de cond. & dem.*

(u) Hic oblatio actionem tribuit offerenti. *l. ult. C. de cond. inst.*

aut cum ex edicto pignoratitia actio datur debitori, si pecuniam (x) solverit; altero modo, cum debitor futurus promittit pecuniam, aut usuras, si quam pecuniam non dederit. Vis oblationis in priore genere hæc, ut tribuat actionem offerenti; in posteriore, ut cum liberet periculo futuræ obligationis (y).

Stet igitur hoc, ratumque esto, cum de rei debitæ liberatione ex oblatione quaeritur, debitorem non prius liberari, quam res oblata perierit, & perierit sine dolo malo debitoris. Quod si creditor pecunia oblata plenius sibi consulere velit, aliud remedium paratum est, quo adhibito, solidam liberationem consequatur, nempe pecuniæ oblatae solemnem obsignatio. Obsignare pecuniam est inclusam in sacco, aut cistellula sigillo impresso (z) consignare; unde fides postea (a) constare possit. Obsignatio autem solemniter facta, qualem hic exigimus, tria desiderat. In primis præcedere obsignationem debet iusta (b) oblatio, qualem paulo ante descripsimus; deinde tantam (c) pecuniam, quanta oblata est, ad eum, quem diximus, modum obsignare convenit, postremo obsignatam (d) tuto loco, puta in ædibus sacris, deponere. Turissima autem depositio est, si deponatur in eo loco, in quo Magistratus aditus constituerit (e).

(x) l. 9. §. ult. l. 20. §. 2. de pign. act. l. acceptam. Cod. de usur. Moram tamen creditor purgare potest ante litem contestatam petendo. d. §. ult.

(y) l. celsus. 23. in pr. de rec. arb. l. 9. C. de usur. Igitur sola oblatio contractam jam obligationem usurarum non tollit. At futuræ obstare potest, ne contrahantur, si ea interveniente deficiat conditio, sub qua debebantur; ita ferè & Menoch. arb. c. 232.

(z) l. 1. §. si pecunia. 36. de pos. l. ult. de leg. comm.

(a) Creditori hæc præstat obsignatio, ut ne de summa deposita quidquam subtrahi possit, quin furtum deprehendatur, & creditori acquiratur actio adversus depositarium; tum ut sacco resignato sciri possit, utrum summa deposita congruat, nec ne; nam si non congruit, debitor non liberatur. Error tamen calculi obesse debitori non debet. Gœd. de cont. stip. c. 12. n. 36.

(b) l. 7. ff. l. acceptam. 19. C. de usur.

(c) d. l. 19. l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. 9. C. de solut.

(d) d. l. 19. l. 1. in fin. l. 7. de usur. l. 10. l. ult. C. de pign. act. l. 8. C. de dist. pign. l. tutor. 28. in fin. de adm. tut.

Eventus hic, ut debitor (f) statim pecunia obsignata, & deposita ipso jure liberetur, certè quamdiu pecuniam ad se non receperit; cui liberationi consequentia sunt hæc; ut exinde pecunia deposita creditoris periculo esse incipiat; usurarum cursus inhibeatur, liberentur (g) accessiones. Quo jure ergo pecunia consignata esse incipit? Et utique quamdiu in deposito à creditore relinquitur, debitoris adhuc manere constat; utpote quæ neque in alium translata sit, neque habita pro derelicto; proinde & veterem actionem in rem tantisper retinet adversus quosvis ejus pecuniæ possessores; & quia eam deposuit, etiam novam in personam consequitur adversus (h) depositarium. Eademque actiones, quamdiu debitor pecuniam obsignatam esse patitur, sed utiles (i) dumtaxat, etiam creditori dantur. Sin autem debitor pecunias pro jure suo ad se receperit, veteri actione utili (κ) à creditore conveniri potest. Quæ si ita sunt, apparet, quamvis creditor rem rectè oblatam accipere recuset, tamen debitorem abjiciendo, aut eam pro derelicto habendo consequi non posse, ut re perempta liberetur; nam quod vinum doliare impune aliquando ob hanc causam effundi possit, id peculiari ratione placuisse (l) manifestum est. Nunc seorsum de compensatione.

(e) d. l. 19. Moris apud nos est, ut apud grapharios, aut scribas, aliasve personas publicas deponatur.

(f) l. 9. C. de solut. At inquis, pecunia manet debitoris. l. 17. §. 1. de pos. ergo non liberatur l. 38. §. 1. de solut. Valet hoc argumentum in vera solutione, ad alias liberationes non pertinet, sive ea invito creditore fiant, ut hæc, sive per novationem, acceptilationemve.

(g) d. l. 19. C. de usur. l. in omnibus speciebus. ff. de obl. & act.

(h) Nec obstat, quod eo animo deposuit, ut creditori restitueretur; nam qui hoc paciscitur, idem etiam apertè id agit, ut quamdiu alteri restituta non erit, sibi restituatur; in qua specie directam depositi deponenti dari scriptum est. l. pen. Cod. ad exhib.

(i) Quæ sententia est d. l. 19. in fin.

(k) Quia rem depositam revocando fecit, ut cessaret prior causa liberationis. d. l. 19. Ex eo igitur tempore interpellatus moram iterum committit. l. 17. de per. & comm. nec in sortem tantum, sed etiam in usuras teneri incipit. l. 7. ff. de usur.

(l) l. 1. §. ult. de per. & comm. add. Cujac. 1. obs. 36.

CAPUT LXXI.

De compensationibus.

Compensatio (m) est debiti, & crediti inter se contributio. Hæc etiam, ut dixi, pro solutione est; & quidem semper, si creditor ultrò eam admittat. Invito autem eo non admittitur compensatio, nisi certis conditionibus, quæ spectantur partim in personis, partim in rebus, partim in tempore. Ex personis debitor prius prodeat. De eo generalis hæc definitio est: Omnem debitorem creditorem suum, eundemque debitorem compensationis objectione removeare posse, quacumque (n) actione pecuniariè agatur, sive in rem, sive in personam, etsi ea sit, quæ oriatur ex (o) maleficio. Duæ tantum actiones exceptæ, in quibus compensatio in totum non admittitur (p); depositi, ne contra naturam contractus, & fidem datam ulla interponatur reddendi mora; item omnis actio, qua possessio rei alienæ perperam occupatæ (q) repetitur; quæ species nullam aut retinendi, aut compensandi probabilem causam habet. Ad creditores quod attinet, & hi omnes compensationi sunt obnoxii, etiam Respublica, & Fiscus; sed his quibusdam in causis ad publicam utilitatem pertinenti-

bus necessitas compensationis remittitur, quæ particulatim collectæ hæc septem (r) esse reperiuntur. Primò in compensationem non veniunt (f) tributa, & vectigalia. Secunda causa huic proxima est, si quis quid debeat ex causa (t) annonaria, sive annonæ publicæ. Tertia est, si quis debitor sit ex calendario civitatis, in quod pecuniæ mutæ ad Calendas fœnori datæ referebantur. Quarta, si quis debitor sit alimentorum, quæ à Republ. pauperibus præstantur. Quinta, si fideicommissum Civitati debeat. Sexta, si quis debitor sit ejus pecuniæ, quæ statutis sumptibus deservit; puta quæ destinata est ad solvenda stipendia iis, qui Reipubl. operam navant. Septima, & postrema, in pretio rei à Civitate, aut Fisco (u) emptæ. Adde & illud, quod in causa fiscali, quæ ab una (x) statione debentur, contra aliam stationum compensationem non admittant, ne extra superiores quidem causas, quod jus propter confusionem officiorum in Fiscu stationibus tenaciter (y) servandum est. Non idem placuit in pluribus stationibus tutorum, quamvis divisa administratione. Et verò æquitas non patitur, ut propter officium, & personam agentis compensatio differatur; nam divisio tutelæ, quæ non juris, sed jurisdictionis est, modum administrationi facit, & inter ipsos tutores locum habet; cum pu-

(m) l. 1. ff. hoc tit. Constat autem compensare, ut & simplex pensare dictum esse à pendendo. Pendere autem, auctore Festo, significat pecuniam solvere; ab eo, quod cum ære gravi initio Romani uterentur in solutionibus, id adpendebant, non numerabant, unde pensiones, & pensitationes publicæ. Don. ad §. in bona. 30. circ. fin. Inst. de act.

(n) l. 2. l. ult. C. hoc tit. d. §. 30 Inst. de act. l. 10. §. ult. ff. hoc tit. nisi aut persona agentis, aut res debita impediatur, ut paulo post intelligitur.

(o) d. l. 10. §. pen. Inde dictum, eos, qui se mutuò deceperunt, invicem de dolo non agere. l. si duo. 36. de dolo. Item paria delicta mutua pensatione dissolvi. l. viro. 39. solut. matr.

(p) d. l. ult. Cod. hoc tit. d. §. 20. Inst. de act.

(q) d. l. ult. Siquidem vim comprobare adversus bonos mores est. l. nihil. 116. de reg. jur. Don. d. loc. n. 10.

(r) Quæ omnes sunt in l. 3. Cod. hoc tit. excepta postrema, quæ præter duas priores, & penultimam, est in l. aufertur. 46. §. ut debitoribus. de jur. fisc.

(f) Quippe quorum solutio denegata damnum Reipubl. adferre potest.

(t) At quam causam referri debet negotium copiarum expeditionis tempore mandatum, cujus meminit Pap. in l. ob negotium. 20. hoc tit. de quo consule Duar. 1. disp. 25.

(u) Quæ causa idcirco pensationem non admittit, quia non solent res à civitate vendi, nisi ob res necessarias, quarum dilatio civitati damnosa sit.

(x) Propriè stationes dicuntur loca, ubi ministri Fiscu stant; & consistunt ad res Fiscu administrandas. Hic figuratè ipsi ministri, qui portorii, & vectigalibus exigendis præsent, & sine figura stationarii dicuntur. l. 3. C. de vect. & comm. Sic Officium pro officialibus, ministeria pro ministris dicta alibi legitur.

(y) l. 1. C. hoc tit. cui hoc addit Don. ibid. quod facillè fieri posset, ut à statione, quæ debet, ignorante compensationem cum alia factam, iterum compensatio exacta admittatur, unde Reipubl. creetur periculum.

pillo autem experiri volentibus obstare non debet (z).

In rebus ad compensationem pertinentibus hoc exigitur, ut quantitas, seu pecunia utrimque debeat. Hac definitione tria completimur ad compensationem necessaria. Primum est, ut quantitas cum quantitate, seu pecunia cum pecunia (a) pensetur; omnino enim probamus sententiam vulgò receptam: neque speciem reo debitam cum pecunia ab eo petita, neque pecuniam illi debitam cum specie ab eo petita compensari posse; multoque minus (b) speciem cum specie. Quod ergo supra dictum, compensationem in omnibus actionibus opponi posse, sic erit perpetuò accipiendum, ut in actionibus tum in rem, tum in personam, quibus certa species petitur, ita demum compensationi locus sit, si pro re pecunia præstari debeat; ut accidit, cum re dolo, aut factò debitoris amissa æstimatio ejus deberi (c) cœperit. Secundum est, ut pecunia sit debita. Debitum hic accipimus, & quod peti cum effectu potest, & quod natura debetur dumtaxat; quamvis enim quod summo jure debitum per (d) exceptionem removeri potest, ad compensationem non pertinet (e), naturale tamen debitum in compensationem venire potest. Ceterum præsens debitum esse oportet; quod verò in diem

debetur non (f) ante pensari potest, quam dies venerit. Planè intra diem adjudicati executionem datum compensatio admittitur, quippe is dies obligationis dies non est, sed humanitatis gratia tempus † indulgetur solutionis. Tertium est, ut hæc pecunia debeatur utrimque; primum ei, qui compensationem uti velit; alii debitum in compensationem (g) non venit. Deinde ut debeat ab eo, cui compensatio objicitur; nam incognitum est alii compensationem objicere, quam ei, à quo per eam liberari (h) volumus. Ad extremum partis quoque compensatio admittitur, ut ea fiat usque ad concurrentes debiti, & crediti quantitates (i).

De tempore objiciendæ compensationis ita jus est, ut si causa, ex qua compensatio objicitur (k), liquida sit, quovis tempore opponi possit, etiam post rem judicatam ante executionem (l) sententiæ. Causam liquidam interpretamur, cum apertum est jus debitoris, qui sibi vicissim quid deberi intendit. Id ita fit, si causa debendi & justa est, & vera, & talem esse, vel in præsentia constet confessione adversarii, vel celeriter, & expedite (m) probari possit. Si verò causa nec liquida sit, necesse est exceptionem compensationis initio litis (n) contestari. Hæc ita,

(z) Collectio Pap. in *l. inter. 36. de admin. tut.*

(a) *l. 4. C. hoc tit.* Idque etymologia verbi satis confirmat, quo nihil aliud, quam debitam invicem pecuniæ contributio significatur.

(b) Nam si aliud pro alio invito creditore solvi non potest, nec compensari poterit; cum compensatio nec alia de causa debitorem liberet, quam quia pro solutione est. *d. l. 4.* At cum utrimque pecunia debetur, pensatione idem rependitur, quia præstatur tantundem. Plura Don. *dd. loc.*

(c) Sicut de actione in rem scriptum est in *l. 15. §. ult. de rei vend.*

(d) Videlicet pacti, rei judicatæ, aut jurisjurandi. *l. quacumque. h. t. de compens.*

(e) *l. 6. eod.* Item quod non ex obligatione proficitur, sed officio Judicis accedit. *l. 15. eod.* ea quoque, de quibus jam litis contestata est; ne diligentioris conditio deterior sit. *l. 8. eod. arg. l. non soler. 83. de reg. jur.*

(f) *l. 7. hoc tit.* Cur ergo valet id debitum ad retentionem soluti? *l. 10. ff. de cond. ind.* Nimirum qui solvit, volens solvit; compensatio autem objicitur invito.

† Hoc Pap. in *l. cum militi. 16. §. 1. ff. h. t.*

(g) *l. 9. C. eod.* ne volente quidem eo, cui pecunia ab eodem creditore debetur. *l. 18. §. 1. ff. eod.* in quo itegum distat compensatio à vera solutione. Procurator autem in rem suam datus æquitate compensationis utitur ejus pecuniæ, cujus actiones ei cessæ sunt. *d. l. 18. in pr.* Item filiusfamil. socius pensare potest, quod patri ex ea causa debetur. *l. 9. §. 1. eodem.* quia unus hic contractus est, & obligatio patri quæ sita.

(h) Exemp. in *l. 16. in pr. & l. pen. hoc titul.*

(i) *l. 4. C. l. 11. & 19. ff. eod.* Nec movere debet, quod diximus partis solutionem invito creditore non admitti; nam in compensatione cum altera pars jam apud creditorem sit, & ab eo retineatur, perinde haberi debet, ac si eam volens accepisset.

(k) *l. ult. C. hoc tit. §. 30. Inst. de act.* olim objici poterat etiam ex causa non liquida.

(l) Nempe quia pro soluto est. *l. 2. Cod. eodem.*

(m) Vid. Menoch. *arbitr. 14.* Don. ad *d. §. 30. n. 8.* & ad *d. l. ult. n. 7. & 8.*

(n) *Arg. l. 8. & seq. C. de except. Don. dd. loc. n. 9.*

nisi compensatio in alia petitione jam ante obiecta sit (o).

Ad simile compensationis gemina potestas, ut pro solutione (p) ipso jure habeatur, propterea quod & ipsa numerationem quamdam brevi manu continet, ut habeatur ex eo tempore, ex quo utrimque deberi pecunia cepit. Id vero nosse, cum ad alias res apprimere utile est, tum ad accessiones rerum debitarum, quæ ex eo tempore sublatae esse (q) intelliguntur. Sed quæcumque vis est compensationis, ea constituta est debitori, qui compensatione usus est; sin minus, tantum salva ei manet vetus † petitio. Quid si Judex, contempta compensationis objectione, debitorem condemnaverit? adhuc dicendum est, salvam manere petitionem, utique si solum rationem compensationis opposita non habuerit; sin autem reprobaverit eam, obstabit compensatio volenti rei judicatae exceptio (r).

CAPUT LXXII.

Quæ obligationes quibus conditionibus solo reorum consensu dissolvantur; atque inibi de in diem additione, & de lege commissoria.

Prima ratio tollendæ obligationis opera, & facto reorum sic est in solutione, & iis factis, quæ vice solutionis funguntur. Secunda species ejusdem generis est consensus reorum. Consensu reorum dissolvitur obligatio, cum utriusque eorum voluntate ab obligatione receditur. Ajo diserte utriusque; nam unius

voluntas ad dissolvendam jure communi obligationem non valet; siquidem traditum est, initio quidem liberam cuique potestatem esse habendi, vel non habendi contractus; at obligationi semel constitutæ renunciare adversario non consentiente neminem (f) posse. Sed jure inquam communi; nam in mandato, & societate proprio quodam jure aliud receptum est, ut demonstrabitur cap. ult. inter ceteras liberationes generis ejusdem. Non quovis autem consensu quævis solvitur obligatio, sed alias consensu nudo, alias cum aliud quid ad consensum accesserit. De quo ex genere obligationis statuendum. Nam quæ obligationes aut sola æquitate nituntur, aut nudo constant consensu, sola etiam æquitate, & consensu contrario dissolvuntur; ceteræ verò non aliter, quam si quid aliud ad consensum accesserit. In quo ordinem sequimur naturæ; cum nihil tam naturale sit, quam ut eo modo unumquodque dissolvatur, quo colligatum est, rebus in contrarium (t) actis. Obligationum igitur, quæ solo consensu dissolvuntur, duo sunt genera: naturalis omnis, & civiles eæ, quæ nascuntur ex iis contractibus, qui solo consensu fiunt. De naturali obligatione traditum est, eam (u) iusto pacto, aut jurejurando (x) ipso jure tolli; atqui hoc nihil aliud est, quam tolli nudo consensu. Quamvis enim hæc obligatio etiam ex aliis causis, quam consensu nascatur, contracta tamen solo æquitatis vinculo sustinetur, quod contraria conventionis æquitate dissolvitur (y).

(o) Nam si cui petitioni semel specialiter destinata est, in ceteris non objicitur. *l. 13. hoc tit.*

(p) *l. 4. C. eod. l. 4. l. 10. in pr. l. posteaquam. 21. ff. eod. add. hic Cujac. 8. observ. 16.*

(q) *d. l. 4. C. d. l. 4. l. 11 & seq. ff. eod. l. 43. de sol.* Prodest item jus compensationis ad hoc, ut qui compensare poterat, si solverit, condicere possit, tamquam indebito soluto. *d. l. 10. §. 1. etiam si natura tantum invicem debebatur, quod superioribus est consequens.*

† *l. 2. & l. 5. hoc tit.*

(r) Distinctio Ulp. in *l. 7. §. 1. eod.*

(f) *l. 5. C. de obl. & act. ac ne ex rescripto quidem Princepis l. 3. Cod. de resc. vend.*

(t) *l. nihil tam naturale. 35. l. ferè. 153. de reg. jur.*

(u) Id est, nudo quidem, sed licito; sicuti conventionem justam dicimus, quamvis nudam. *l. tale Pactum. 40. §. 1. l. epistola. 52. §. 2. de pact.*

(x) *l. Stichum. 95. §. 4. de solut.* cui non obstat *l. si unus. 27. §. 4. de pact.* neque enim ibi queritur de naturali obligatione per pactum tollenda; sed de ea, quæ, manente civili obligatione, per prius pactum de non petendo sublata erat; per posterius de petendo redintegrandam, ut efficaciter agi possit. Hic si exceptio priore pacto quaesita in jure proponatur, posterius pactum eam non elidet ipso jure, sed per replicationem tantum; idque est, quod ibidem dicitur, in pactis factum versari.

(y) Ratio hujus liberationis propria reddita à Papin. in *d. §. 4. l. 95. de solut.*

De civilibus nudi consensus obligationibus constans definitio est, eas omnes, ut nudo consensu contrahuntur, ita contrario consensu (z) dissolvi. Sed in eo duæ sunt conditiones. Prior hæc est, ut recedatur rebus integris; altera, ut sit etiam ea persona utriusque, ut uterque alterum possit liberare. Ut sit integra duobus temporibus accidit: initio contractus semper; obligatione contracta interdum. Initio contractus, seu in negotio gerendo quæcumque conventio interponitur, ea servanda est, ut quæ legem contractui det, & pars ejus contractus (a) efficiatur. Quocirca si in re contrahenda convenerit, ut certa conditione ab emptione, aut similibus contractibus recedere liceat, conventio hæc non minus servanda est, quam ceteræ, quæ in continenti adjiciuntur, & existente quandoque conventionis conditione (b) resolveretur obligatio. Conventiones hujus generis sunt: ab emptore, si res vendita intra certum tempus displicuerit, ut liceat (c) reddere; à venditore pactum de retrovendendo, ut venditori, hæredive ejus quancumque, vel intra certum tempus pretium (d) referendi res vendita restituatur; quarum pactionum vis diligenter observanda; nam si emptor pretium nondum solvit, venditor rem nondum tradidit, neuter eo nomine obligatus est; si verò ille pretium solverit, hic rem tradiderit, uterque actionem habet ad repetendum id, quod dedit, sive ex empto, sive (e) præ-

scriptis verbis. Duæ conventiones ex hoc genere præcipuè celebrantur: addictio in diem, & lex commissoria; de quibus operæ pretium est paulo accuratiùs disputare.

In diem (f) addictio his verbis transigitur: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat. Duo igitur hic quærenda: primum, quando conditio additionis existat; deinde, quis existentis sit effectus. Existit, ut verba ipsa ostendunt, si alius intra præstitutam diem meliorem conditionem attulerit. In eo sextuplex inest conditio, partim expressa verbis, partim ex sententia contrahentium admittitur. Prima est si alius, & secundus emptor, nec (g) subditivus existat; extraneus is sit, an unus è contrahentibus nihil (h) interest. Secunda est, si is meliorem conditionem faciat. Melior conditio venditoris fieri intelligitur, aut quantitate, si quid pretio secundus emptor adjecerit, aut tempore, si maturiorem adferat solutionem; aut loco, si locus opportunior solvendo pretio dicatur; aut ex persona, si idoneior accedat ad emptionem; aut denique priorum onerum sublevatione, si ematur levioribus conditionibus, quamvis pretio (i) viliori. Tertia conditio est, si intra diem venditor vivat, aut ei mortuo hæres ante diem (k) existat. Quarta est, si primus emptor de conditione meliore allata certior factus à venditore (l), nihil ipse ad-

(z) l. ab emptione. § 8. de pact. §. ult. Instit. quib. mod. sol. obl. l. 1. 2. Cod. quando lic. ab empt.

(a) l. 7. §. quinimmò. de pact. l. 10. l. 13. Cod. eod. l. 5. Cod. de pact. int. empt. l. 23. ff. de reg. jur.

(b) Cujusmodi conventionum exempla passim occurrunt in d. tit. Cod. de pact. int. empt. Huc pertinent quæ propriis titulis tractantur in C. si mane. ita ven. si manc. ita fu. al. si serv. exp. ven. & in ff. de serv. exp.

(c) l. 6. C. de resc. vend.

(d) l. 2. C. de pact. int. empt. de quo genere pacti consule Don. ad d. l. 2. Gail. 2. obs. 16. Gom. 2. ref. 2. n. 27.

(e) d. l. 6. & d. l. 2. At cur, cum hic actio sit ex contractu certo, & nominato, placet præscriptis verbis dari contra l. 1. 2. & 3. de præsc. verb. ? Dicemus eam, quæ in veteri dubitatione sola interim admittitur,

etiam postea quæstione decisa in his speciebus mansisse. l. 4. in pr. de leg. com.

(f) l. 1. de in diem addit. Ducta appellatio ab hæstis, sive publicis auctionibus, in quibus res addicebatur post viginti dies pretium augenti. l. 4. C. de fid. & jur. hæst. ff. lib. 10.

(g) Idem, quem venditor subjecit, l. 4. §. cum igitur. l. 14. de in diem add.

(h) Conventio enim servanda est. l. 13. §. ult. l. 18. eod.

(i) d. l. 4. §. ult. Et generaliter, quidquid adfertur ad utilitatem venditoris, id meliorem conditionem facit. l. 5. eod.

(k) Quod hac ratione veteribus placuit: quoniam non potest intelligi melior conditio allata, quæ domino placeat, cum is, qui vendat, non existit. l. 7. & 8. eod.

(l) Non enim videtur melior conditio, quam em-

jecerit. Quinta, si venditor meliorem conditionem allatam admiserit; si ea (m) adjecta priorem sequutus erit, manebit vetus emptio; nisi nominatim convenerit, ut liceret (n) resilire emptori meliore conditione allata. Sexta est, si non item posteriori emptori res in diem addicatur; nam qui secundo emptori iterum addicit in diem, declarat sibi non esse meliorem conditionem allatam; sed tamen & hoc ita, nisi aliud nominatim (o) actum sit. Existentibus his conditionibus rescinditur venditio, & res sit inempta. Effectus rescissionis, ut res ipso jure absque ulla traditione retro ad venditorem (p) redeat, eamque vindicare à quocumque possessore possit; est & ex empto actio adversus venditorem, qua cogatur & rem ipsam, & commoda omnia, quæ ex eo tempore, ex quo emptio finita est, ad eum pervenerunt (q), restituere. De medii temporis commodis, & incommodis ambigi potest. Sed cum fundo in diem addicto emptio purè contrahi intelligatur, & sub conditione resolvi (r) actum sit, dubitare non oportet, quia ad venditorem interim commoda, & incommoda pertineant ex lege (s) communi perfectarum emptio-num. Ceterum hoc ipsum non aliam vim habere potest, quam ut, si conditione additionis deficiente emptio perseveret, ea om-

nia cum (t) effectu emptorem sequantur. Existente verò conditione, ut res sit inempta, ita & fructus, & quidquid inde vel medio tempore ad emptorem pervenit, id venditori restituere debet, consequuturus vicissim à venditore & pretium, si quid de pretio solvit, & immunitatem, si quid in rem emptam impendit; idque aut retentione fructuum, aut si hi non sufficiant, actione ex empto. (u).

Additioni in diem proxima est lex (x) commissoria, iisdemque regulis juris consistit; nam ut in diem additione, sic lege commissoria purè contrahitur emptio, & resolvitur (y) sub conditione, nisi quid aliud disertè placuerit. Tantùm dissimilis est utriusque conventionis conditio. Lex commissoria est, cum quid ita venditur, ut si ad diem pretium solutum non fuerit, res sit inempta. Ex hac lege resolvitur emptio duabus conditionibus. Prior verbis exprimitur, si pecunia ad diem soluta non erit. Manebit igitur emptio, si pecunia ad diem soluta sit; si minus, ipso jure sine alia (z) interpellatione dissolvitur. Solvisse autem quoad potestatem legis commissoriæ etiam eum accipimus, qui pecuniam † obtulit, aut cum solvere paratus esset, neminem habuit, cui (a) offerret. Altera conditio est, si commissoriam exercere venditor

prot adjectione superat, quod ex conditione licet. l. 7. §. 8. eod.

(m) Potest enim eam non admittere. l. 9. eod. utpote cujus solius gratia adjecta intelligitur. Ea autem semel admittitur, à priore emptione recessum est, etiamsi is, qui pretium auxit solvendo non sit, aut civiliter non teneatur. l. 14. §. 2. & 3 eod.

(n) Nam tum emptoris causa conditionem adjici palam est. d. l. 9.

(o) Sententia l. 11. in princ. eod.

(p) Non tamquam rursus acquisita venditori, sed quasi numquam emptoris facta, deficiente videlicet titulo, quo translatio nitebatur. l. 31. de acquir. rer. dom. si quis. 41. de rei vind. arg. l. 4. C. de pact. int. empt. ita & Fab. 22. err. 10.

(q) l. Imperator. 16. in diem add.

(r) l. 2. §. 4. in pr. eod. Scilicet, ut emptio sub hac conditione contraheretur, si alius meliorem conditionem non faceret.

(s) d. l. 4. §. cum autem. Inst. de empt.

(t) d. l. 2. in fin. l. 3. & 6. eod.

(u) d. l. 4. §. 4. d. l. 6. & l. 16. eodem. Dissent.

Covar. 3. resol. 9. in fin. qui fructus emptori tribuit, ubi emptio purè contracta sub conditione resolvitur.

(x) Dicitur lex, idest, pactum contractui adjectum temperandi contractus causa. l. 22. l. 33. l. 77. & du. seqq. de contr. empt. l. 10. C. de pact. Dicitur lex commissoria, quia res empta committitur hac lege venditori; sicuti pena, aut stipulatio conditionalis committi dicitur stipulatori, aut merces fisco, sicut ostendit Don. ad l. 4. §. Cato. de verb. obl.

(y) l. 1. §. 2. de leg. comm.

(z) l. 4. §. ult. eod. cum debitor adjectione dici factis admoneatur. l. magnam. C. de con. stip.

† Multo magis ergo qui obsignavit. d. l. 4. §. ult. l. ult. de leg. c. m. Quamvis autem oblatio sola debitorem liberare non solet, facit tamen, ne in penam futuri temporis incidat, quæ solutione pecuniæ vitaretur. l. 20. de recup. arb. vid. sup. cap. 70.

(a) d. l. 4. §. ult. Quod ex eo est, quod mora in re fieri intelligitur, ubi nemo existit, qui conveniatur. l. 23. §. nri. de usur.

venditor (b) velit. Ductum hoc ex sententia legis, & contrahentium; etenim ex fine (c) conventionis satis apparet, legem venditoris causa adjici; quapropter si velit, lege uti poterit; sin juri suo malit renunciare, res non erit inempta. Enimverò si commissoriam semel (d) elegerit, non poterit postea variare. Effectus commissoriae planè (e) idem, qui additionis in diem, nisi quod emptor, si quid arrhæ nomine dederit, amittat (f).

Contracta jam obligatione accidit, ut res adhuc sit integra, ac proinde consensu solo ab obligatione discedi possit, si nihil dum præstitum erit eorum, quæ ex natura contractus præstari debent; veluti, exempli gratia, si neque res à venditore tradita, neque pretium ab emptore (g) solutum est. Sin verò horum quid sequutum erit, solo consensu amplius effici non potest, ut ab emptione recedatur, obstante videlicet veteris juris regula, ex nudo pacto (h) actionem non nasci. Planè si quid arrharum nomine datum erit, aut fidejussor intervenerit, nihilominus res integra esse intelligitur, & nudo consensu ab obligatione recedi potest (i).

Altera conditio sumpta fuit ex personis contrahentium, ut ab emptione, & similibus contractibus nudo consensu rebus integris recedere liceat, si eæ personæ sint, quæ se mutuo liberare possunt; alioqui si unus tantum remittere obligationem poterit, manebit utriusque persona (k) obligata. Non so-

lum autem consensu aperto superiores obligationes dissolvuntur, sed etiam tacito, quod in tribus hisce generibus à veteribus constitutum, si fundus certæ rei (l) contemplatione viliori pretio venditus est, nec fides promissi impleta; si unus alteri acceptum fecit, vel aliter eum (m) liberavit; si quis rem ab alio prius emptam rursus ab eodem pluris, aut minoris emat (n).

CAPUT LXXIII.

De novationibus.

JAM quæ obligationes solo consensu non dissolvuntur, cujusmodi sunt omnes reliquæ, excepta naturali, & civili nudi consensus, si re adhuc integra recedatur, tolluntur illæ quidem etiam citra solutionem consensu, sed nonnisi duobus hisce remediis intervenientibus, novatione, aut acceptilatione.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio, atque (o) translatio. Ejus binæ (p) species: voluntaria una, altera necessaria. Voluntaria novatio est, cum nova obligatio novandi animo constituitur, sive id fiat per stipulationem, sive judicio nulla necessitate actionis suscepto. Per stipulationem novatio fit, cum creditor quod sibi debetur, vel aliud pro eo stipulatur, aut à debitore ipso, aut ab alio quovis novandi causa. Tria igitur in hoc novationis genere necessaria: obligatio nova;

(b) l. 2. & 3. de leg. comm.

(c) Adeoque absurdum, & iniquum foret, rem emptoris arbitrio permittere. d. l. 2.

(d) l. 2. d. l. 4. § 2. sive verbis aperte, sive factis, ex quibus electio colligatur. Exemp. in l. 8. §. ult. l. pen. eod. l. 4. C. de pact. int. empt.

(e) l. 1. d. l. 4. in pr. l. 5. & ult. d. t. de leg. comm. d. l. 4. C. de pact. int. empt.

(f) l. 6. in pr. ff. d. tit. de leg. comm. Haud dubie ideo, quia emptor sua die non solvens pecuniam venditorem frustratur.

(g) l. ab emptione. § 8. de pact. l. 3. l. 5. §. ult. de resc. vend. §. ult. Instit. quib. mod. toll. obl. Idem est, si restitutus iis, quæ ab initio præstita sunt, convenit, ut à negotio discederetur. d. l. 58.

(h) Quod futurum esset, si liceret rebus non integris nuda conventionem recedere. d. l. 58. in fin.

Vin n. Partit. Juris.

(i) l. 11. §. is, qui vina. 6. de act. empt. l. 3. de resc. vend.

(k) Cujus rei ratio redditur in l. 1. de resc. vend. hæc, quod pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non potest. Exem. in l. 5. §. 1. d. tit.

(l) l. 6. C. de pact. int. empt. Secus, si legi generatim dictæ paritum non est. l. 14. C. de resc. vend.

(m) Quasi & alter isto facto sit liberatus. l. 5. in pr. ff. de resc. vend. l. ult. de accept.

(n) Quod factum perinde habetur, ac si à priore emptione recessum sit. l. 2. de resc. vend. l. 7. §. adeo. de pact.

(o) l. 1. ff. hoc tit. Consule de hac definitione Gæd. cap. 5. de cont. stip. concl. 7.

(p) Quæ indicantur in l. 11. §. 1. & l. nisi am. 29. hoc tit.

vetus ; animus novandi. In nova obligatione , in quam veterem hic transferri volumus , hæc consideranda : stipulatio ; conceptio stipulationis ; res promissa ; personæ novantium. Primum stipulationem hic exigimus , ut intelligatur sola (r) stipulatione qualemcumque obligationem novari , & in verborum obligationem transire , nudo autem (f) consensu nequaquam. Concipitur stipulatio aut purè , aut in diem , aut sub conditione. Si purè , aut in diem concepta est , statim prior novatur obligatio ; quamvis ex posteriore agi non ante possit , quam (t) dies venerit ; at si concepta sit sub conditione , non prius novatio contingit , quam (u) conditio extiterit stipulationis. Quod si id , quod in diem , aut sub conditione debetur , purè promittatur novandi causa , perinde habendum est , ac si dies , aut conditio in priore stipulatione adjecta in posteriore (x) repetita foret. Res , quæ in novam obligationem deducitur , aut est eadem , quæ prius debebatur , aut aliud pro (y) ea ; nam & aliud pro alio volenti creditori rectè solvitur. Planè quæ res debitæ in alios transire non possunt , sed personæ nostræ (z) cohærent , qualis est ususfructus , in eas novatio cadere non potest. De personis hoc observatur : creditores omnes , quibus suo nomine rectè solvitur , qui iidem liberam bonorum administrationem habent , etiam stipulando priorem obligationem tollere possunt ; alio-

qui , nisi conditionem suam meliorem faciant , tutorum , aut curatorum (a) auctoritas interponi debet. Alius autem , quam ipse creditor novandi jus non habet , nisi is sit , qui aut pro domino habetur , aut voluntate creditoris rem administrat. Hinc placet , tutores curatoresve , item (b) procuratores omnium bonorum , si hoc expediat , novare posse ; multoque magis cui id nominatim mandat , aut qui procurator in rem suam datus est (c).

Diversa ratio est personæ debitoris. Non solum debitor omnis , cui non est (d) interdicta rerum administratio , novandi causa utiliter promittit , sed etiam alius quivis pro eo. Nec quicquam refert , quis quo impellente promittat , aut quomodo obligationem novam suscipiat. Primum in persona , in quam , promittentis nihil interest , utrum (e) solvendo sit , nec ne , si modo sit (f) liber , & ea conditione personæ , ut verbis vel civiliter , vel naturaliter obligari possit ; nam etsi pupillus sine tutoris auctoritate promiserit , prima tamen obligatio novationis jure tollitur translata in posteriorem ; quæ licet inutilis sit , atque ad agendum inefficax , naturaliter tamen tenet , sufficitque novam personam (g) intervenisse. Secundo nihil interest , cujus impulsu extraneus promittat ; utrum à debitore adhibitus , an sua sponte ad liberandum novatione debitorem accedens. Si debitor eum adhibeat , species no-

(r) d. l. 1. §. 1. l. 2. ff. l. 3. in fin. Cod. eodem.

(f) Ac ne contractu quidem alio , veluti mandato , ut ostendit Gord. d. cap. 5. concl. 6. n. 40.

(t) l. 5. l. 8. §. 1. hoc tit.

(u) d. l. 8. §. 1. & 2. Ceterum non commissa stipulatione contingit , cum nulla nascatur obligatio , quæ noverur. l. novatio. 21. eod. exemp. in l. 14. in fin. l. si rem. 31. eodem.

(x) d. l. 14. §. 1. & arg. l. 5. eod. l. 12. de accept.

(y) Exemplum in l. fundum. 28. hoc tit.

(z) l. si mulier. 50. §. 1. de jur. dot. exemp. apud Ulpian. in l. 4. hoc tit. Planè qui mandatu meo ejusmodi jus mihi debitum alteri constituit , potest exceptione doli , aut in factum se adversum me tueri. d. l. 4.

(a) l. 3. l. novare. 20. ff. eod. consimiliter planè , ut sit in solt itione.

(b) d. l. 20. §. 1. l. ult. §. 1. eod. Hujusmodi autem procurato ribus similes sunt in debito peculiari servus ,

& filiusfamil. quibus peculii administratio concessa est. d. l. ult. in pr.

(c) Arg. l. 17. §. ult. de jurejur. Qui verò in hoc numero non sunt , novare nequitiam possunt. l. 3. l. 23. C. de pact. ne is quidem , cui aliàs solvi potest. l. 21. & 25. hoc tit. unde intelligitur temperandam esse l. 10. eod. cum Gothofr. ibid.

(d) Nam pupilli , adolescentes , prodigi promittentes quod debent , obligationem novare non possunt , nisi meliorem conditionem suam faciant. l. 3. eod.

(e) l. inter. 26. §. 2. ubi & ratio ff. mand.

(f) Servus enim novationis non est capax. §. praterea. Inst. quib. mod. tol. obl. quippe nec intercessionis. l. 3. §. 5. & 6. de pecul. cujus species quædam est novatio. l. 2. §. ult. ad Vellej. Rationem obiter reddidi cap. 63. sup.

(g) d. l. 1. in fin. d. §. praterea. Inst. quib. mod. toll. obl.

novationis est, quæ delegatio dicitur; est enim delegare, vice sua alium † reum dare creditori. Propria hujus novationis obiter notanda sunt hæc duo: unum in facienda novatione, de quo hoc præcipitur: nec invito creditori quemquam, nec debitorem invitum creditori creditoris sui (h) delegari posse. Alterum in effectu novationis, ut delegatus sine ulla exceptione teneatur. Ultro si quis pro debitore promiserit, debitor etiam (i) ignorans, & invitus liberatur, perinde quasi pro eo solvisset. Denique non tantum stipulatione nomine debitoris obligatio novari potest, sed etiam iudicio sponte pro debitore suscepto (κ).

Præter novam obligationem est etiam vetus, quæ in novam deducatur. De ea factis hoc in universum tenendum, omnem obligationem præcedentem, quocumque modo ea contracta sit, verbis novari posse; dum ea in novam verborum obligationem deducatur novandi (l) causa. Nec quisquam existimet, cum hoc statuimus, contrarium id esse regulæ naturæ de solvendis obligationibus; nam in novatione, ut sæpè diximus, solutio quædam est (m).

Postremò in voluntaria novatione animus novandi exigitur. Ut maximè ergo vetus debitum in novam obligationem deducatur, tamen novatio non aliter fit, quam si hoc aga-

tur, ut (n) noveretur prior obligatio. Cùm autem apud veteres (o) incerta esset hujus animi probatio, Justinianus apertissimè definivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quam si hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, se novandi animo, & prioris obligationis tollendæ causa posteriorem (p) interponere; alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere (q).

Effectus hujus novationis duplex: novæ obligationis constitutio, & prioris debiti liberatio. De nova obligatione hoc præceptum esto: Posteriorem debitorem ex ea ita teneri novo creditori, ut quam exceptionem adversus creditorem suum priorem habuit, ea adversus posteriorem (r) non utatur; nisi forte causa exceptionis eadem sit adversus novum creditorem, quæ adversus veterem fuit; ut puta delegavit quis mulierem, quæ apud se intercesserat, creditori suo, mulier huic creditori, quod ei à creditore suo debebatur, promittit: hic quia & in secunda promissione intercessio est, placet mulieri exceptionem Senatufconsulti (s) custodiri. De liberatione hoc sit constitutum: priorem obligationem novatione ita tolli, ut & incommoda omnia, quæ ejus obligationis fuerunt, simul (t) evanescant; qualia sunt hæc; mora facta, periculum interitus rei debitæ; pœna ve-

† Id est, alium debitorem, qui translata à nobis obligatione, se substituat. l. 11. hoc tit. l. 3. C. eod.

(h) l. 6. C. eod. Non obstat, quod nemo prohibetur actiones suas alii cedere invito debitore. di. l. 1. aliud enim est veteris debiti exactionem alteri mandare, aliud, vetere obligatione sublata, nova debitorem implicare, cui nemo nisi volens obstringitur. l. 5. C. de obl. & act. add. Wesemb. in par. hoc tit. in fin.

(i) l. 8. in fin. hoc tit. l. debitor. § 1. de solut.

(κ) Non si quis simpliciter tamquam absentis defensor litem alieno nomine suscipiat; sed si liti se obtulit, ut obligationem suam faceret. l. 11. § 1. hoc tit. de quo genere est in l. 23. de solut. l. 10. § 1. de in rem vers. Planum est autem hæc esse speciem novationis voluntariæ.

(l) l. 1. & hoc tit.

(m) Qualis est, cum pro eo, quod debetur præstat alii volenti creditori. l. manifesti. C. de solut.

(n) l. 2. in fin. l. 8. § 2. & ult. l. fundum. 28. ff. l. 3.

in fin. C. eod.

(o) Cujus incertitudinis vestigia apparent in d. l. 8. §. 1. & deinceps.

(p) l. ult. C. hoc tit. §. præterea. Inst. quib. mod. toll. obl. Si quo igitur in loco ff. admittatur novatio sine aperta conventionione, ut in l. 44. §. ult. de obl. & act. sciamus hujusmodi locis superiore constitutione esse derogatum.

(q) d. l. 2 in fin. d. l. ult. Cod. eod. Sed cum sint obligationes unius rei, si ex una solutum erit, altera quoque continuo tolletur. d. l. 8. §. ult.

(r) Ne ea quidem, qua se delegatus tueri poterat adversus delegantem. Exem. in l. 11. 19. & per. ff. de novat. At enim ex cujus persona quis convenitur, ex ejus persona exceptionem objicere potest. l. 4. §. de auctore. de dol. exc. Istò. At delegatus convenitur non ex persona delegantis, sed creditoris, qui sibi non deleganti debitum persequitur.

(s) Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur. l. 19. eod.

(t) Ut videre est in l. 8. l. 15. & 18. l. tutor. 27. l. aliam. 29. eod.

teri obligatione promissa ; usuræ eadem causa debitæ , privilegium , quod prioris actionis fuit. De pignoribus , & fidejussoribus , quin simul liberentur nulla dubitatio est (u).

Novatio necessaria est , quæ fit per litis (x) contestationem interpositam cum ipso debitore ; nam & hoc modo inducitur nova obligatio , quæ judicio contrahitur , in quam prior , quæ sæpe tollitur , transferatur. Species hæc novationis superiori longè dissimilis , sive causas utriusque spectes , sive vim , & potestatem.

Illam fit inter consentientes aut stipulatione , aut judicio quidem , sed si agatur cum eo , qui nomine debitoris se liti obtulit ; ideoque voluntaria est ; hæc per litis contestationem dumtaxat , sed si agatur cum ipso debitore ; quæ idcirco necessaria est , quia judicium in invitum redditur. In illa animus novandi utriusque contrahentium spectatur ; in hac creditoris (y) tantum. Effectus illius , ut vetus obligatio penitus tollatur , nec quidquam remaneat ; hæc eatenus tantum fit , quatenus expedit creditori , & conditionem suam meliorem facit , alioqui & ipsa vetus actio , & commoda ejus creditori (z) salva manent , ne deterior fiat conditio litem (a) contestantis. Cause autem , in quibus creditori judicio cum debitore agenti expedit novationem fieri , tres occurrunt. Prima est in petitione unius ex duobus reis stipulandi ; namque unius petitione totam solvi obligationem

placuit , novamque judicati acquiri (b) agenti. Altera est in perpetuanda actione adversus hæredes ; siquidem omnes actiones , quæ morte , aut tempore pereunt , semel inclusæ judicio salvæ (c) permanent. Tertia est in usuris rei judicatæ , ut creditor ex causa judicati consequatur usuras centesimas , quæ ob moram debitori condemnato post tempora judicati infliguntur (d).

CAPUT LXXIV.

De acceptilatione.

Alterum remedium , quo interveniente sine ulla naturali rei præstatione obligatio ipso jure consensu dissolvitur , est acceptilatio. Acceptilatio est verborum (e) conceptio , quibus creditor , cui verbis quid promissum est , rogatus à debitore , an id , quod ita debetur , acceptum habeat , faciat , ferat , respondet sese acceptum habere , facere. In hac definitione continentur quatuor illæ causæ , quibus ut res ceteræ , ita & acceptilatio constat ; efficiens , materia , forma , finis. Causa efficiens est in personis interrogantis , & acceptum ferentis. In his cum de potestate liberandi quæritur , longè aliud hic observatur , quam in solutione. Solutum (f) accipiendo , tam extraneus quivis , qui modò potestate creditoris in eo utatur , quam ipse creditor debitorem

(m) d. l. 18. l. omnibus speciebus. de obl. & act.

(x) d. l. 29. l. ult. in pr. C. de usur. rei jud. Adhibe hic Ant. Fab. 16. conjec. 14. Pet. Fab. ad l. non sol. l. 26. & seqq. de reg. jur. Gædd. c. 5. de cont. stip. concl. 8. n. 76 & seqq.

(y) Manifestum enim est. l. ult. Cod. hoc tit. item §. præterea. Inst. quib. mod. toll. obl. pertinere tantum ad voluntarias novationes.

(z) Exempli gratia , pignus. l. 11. in pr. l. 13. §. 4. de pign.

(a) Contra regula juris civilis. l. non solet. 85. & seq. de reg. jur.

(b) l. 2. de duob. reis. Hinc fit , ut alteri deinde offerendo promissor nihil agat. l. 16. d. tit. Planum igitur est , hoc modo novari , & tolli priorem obligationem.

(c) Et ad hæredes transmittuntur. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. l. omnes. 26. de obl. & act. l. ult. in fin. de fidejuss. tut. Non transmittuntur autem veteres , quæ pœnales sunt ex delicto ; relinquuntur ergo , ut transeat nova judicati.

(d) Atque hæc novatio prioris obligationis pro commodo actoris inducitur. l. ult. in pr. C. de usur. rei jud.

(e) Est enim genus liberationis , quod verbis sine solutione perficitur. l. 8. §. 3. hoc tit. Errant autem manifestè , qui genus acceptilationis faciunt stipulationem ; nam stipulatio contractus est , acceptilatio distractus ; in illa interrogatus daturum se respondet ; in hac creditor acceptum fert.

(f) Et novando. l. 12. l. 14. §. 1. l. antep. de solut. l. novare. 20. de novat.

liberat, sed etiam si quis pro (g) eo, quamvis ignorante, & invito. Utrumque contra in acceptilatione. Nemo omninò præter ipsum creditorem, & eum quidem, cui rerum administratio non est adempta, debitorem acceptilatione liberare (h) potest; nec si tutor sit, aut (i) procurator, cui hoc speciatim permissum; propterea quod acceptilatio actus est legitimus, qui per alium expediri non potest. Sed hi, quod recta non possunt, obliqua via consequuntur remedio novationis, qua interposita, accepto deinde facere non (k) prohibentur. Ut præter creditorem nemo acceptum facere, ita liberari acceptilatione, nisi debitor ipse per se, nemo potest; usque adeo, ut nec tutori, aut procuratori hæc liberatio permittatur, nisi adhibito remedio (l) novationis. Soli hic excepti, qui sunt in potestate debitoris (m).

Materia, sive res, quæ in acceptilationem deducitur, est debitum verbis ante contractum. Primum, nisi acceptum feratur id, quod verè debetur, acceptilatio (n) nulla est; ac de eo non tam ex verbis acceptilationis, quam ex re (o) statuendum est. Dum autem debitum sit, totum, an pars accepto feratur, ad acceptilationem nihil interest; nam & pars earum rerum, quæ (p) natura sua divisionem recipiunt, accepta ferri po-

test, ut pro ea parte (q) contingat liberatio; quamvis alioqui obligatio conditione sua divisionem (r) non admittat. Præter debitum si quid amplius adjiciatur, non vitabitur quidem acceptilatio, sed adjectum nullius erit momenti. Secundo id debitum solum accepto ferri potest, quod verbis contractum est; nam cum acceptilatio verbis conficiatur, consequens est regulæ juris, solas verborum obligationes acceptilatione (t) posse tolli. Cetera debita, quæ non ex verborum obligatione veniunt, per stipulationem novantem in verborum obligationem sunt convertenda, deinde contracta mox verborum obligatio acceptilatione perimenda. Stipulatio hæc Aquiliana vulgò dicitur, propterea quod Gallus Aquilius (u) formulam ejus primus concepit.

Forma acceptilationis est superior verborum conceptio. Verba in ea conceptione, interrogatio (x) debitoris, & creditoris responsio; non utique quælibet, nam & stipulatio verborum conceptio est ex interrogatione, & responsione mutua constans, sed quæ liberationi conveniat; qualis est ea, quæ superiore definitione continetur. Illud diligenter in forma acceptilationis observandum, ne concipiatur in diem, aut sub conditione, alioquin nullius momenti erit acceptilatio, quippe quæ exem-

(g) l. 23. l. *solvere*. §. 3. de *solut.* eademque & novationis vis est. l. si *debitor*. §. 1. d. *tit.*

(h) l. 13. §. *pen.* hoc *tit.* nec obstat l. 3. *eod.* ut mox demonstrabitur.

(i) d. l. 13. §. *pen.* Ratio subjecta petita est ex l. *actus*. §. 7. de *reg. jur.* Brillou. 2. de *solut.* ferè in *pr.* add. Pet. Fab. ad d. l. 77. & *du. semest.* 22.

(k) d. l. 13. §. *pen.* Quid ergo est, quod Paul. ait in l. 3. hoc *tit.* procuratorem nec liberare acceptilatione, nec liberari posse sine mandato? Nempe mandato interveniente posse, sed præcedente novatione, juxta d. §. *pen.* Correctio igitur Hotomanni, de qua Gothof. *ibid.* non est necessaria.

(l) d. §. *pen.* Verba l. 5. ff. de *accept. solutionis* exemplo acceptilatio solet liberare, negotium non facessent, si de acceptilatione justa, non de vitiosa accipiantur.

(m) l. 8. §. 1. l. 11. in *pr.* & §. 2. *eod.* *arg. tot. tit.* *Inst. per quas pers. cuiq. acq.*

(n) l. 6. in *fin.* l. 13. §. 2. & §. 5. l. 14. hoc *tit.*

(o) Exempla in d. l. 13. §. 4. & §. si *Stichum*, item in l. qui *hominem*. 17. *eod.*

(p) Secus si non recipiant, ut servitus prædii rustici, vel urbani. d. l. 13. §. 1.

(q) l. 9. & 10. d. l. 13. §. 2. *eod.* §. 1. *Inst. quib. mod. toll. obl. in fin.*

(r) Exemplum in d. l. 17. in *solutione* contra est. l. 2. §. 1. de *verb. obl.* discriminis rationem indicavi c. 36.

(s) l. 15. hoc *tit.* l. 1 §. *pen.* de *verb. obl.*

(t) l. 8. §. 3. l. 19. hoc *tit.* l. 35. de *reg. jur.*

(u) Quæ extat in l. 18 hoc *tit.* item in §. 2. *Inst. quib. mod. toll. obl.* ejus frequens usus est in transactionibus.

(x) §. 1. *Inst. d. tit.* l. 7. ff. hoc *tit.* Atque unus semper debitor in acceptilatione interrogat, numquam creditor, etsi præcedat novatio, in qua interrogat creditor; nam novatio species est diversa ab acceptilatione. Quomodo igitur defendimus verba Icti in l. 1. *eod.* liberatio per mutuam interrogationem? nimirum mutuam interrogationem dici abusive, quæ in se quidem una est; sed mutuam habet, & subsequentem responsonem, tamquam partem præcedentis interrogationis. Diss. Cajac. §.

plo solutionis liberare (y) solet. Planè quod in diem, aut sub conditione debetur, purè acceptum ferri potest, quamvis eadem huic acceptilationi tacitè inesse intelligantur, ac proinde non priùs valeat, quam si conditio extiterit, aut dies venerit; nam quæ tacitè insunt non solent vitare voluntatem, quamvis eadem, si expressa essent, nocerent (z).

Finis acceptilationis hic, ut debitor liberetur, quod & acceptilatione rectè interposita (a) contingit; cujus vi, tamquam solutione, tollitur obligatio. Ex eo sunt (b) hi effectus. Primum si ex pluribus obligatis uni acceptum feratur, omnes liberantur; & vice versa acceptilatione unius ex reis stipulandi tota tollitur obligatio. Item reo principali acceptilatione liberato, liberantur simul & accessiones. Denique liberato fidejussore, ipse reus quoque liberatur, nisi rei sub conditione debitæ fidejussor accesserit, qua pendente (c) acceptum feratur. Sed hæc de utili acceptilatione dicta sunt. Inutilis verò debitorem ipso jure non liberat; sed utile tantum (d) pactum habet ad debitorem per exceptionem liberandum, nisi in hoc quoque contra (e) sensum sit, aut quid aliud impediatur. Quid enim si creditor acceptò tulerit quod non erat in obligatione? Quid si pupillus sine tutoris auctoritate? Quid denique, si extraneus nomine creditoris (f)?

CAPUT LXXV.

De liberatione per exceptionem.

ADhuc primum genus liberationis fuit, quo ipso jure tollitur obligatio, & debitor liberatur. Alterum superest, quo debitor summo jure obligatus liberatur per exceptionem, seu tuitione Prætoris. Exceptio est defensio rei, quæ actioni, alioqui jure constitutæ, opposita hanc ipsam æquitate sua (g) excludit. Non omnis verò exceptio debitori ad liberationem prodest. Quædam enim sunt temporales tantum, & dilatoriæ, quæ cum actionem tantum differant, & rejiciant in aliud tempus, satis apparet, eas, quæ sunt hujus generis, debitorem non liberare. Aliæ perpetuæ sunt, & peremptoriæ, quæ ut semper agentibus obstant, actionemque perimunt; ita & solæ ad liberationem, qua de agimus (h), pertinent. Genera harum exceptionum sunt duo, causis suis distincta; nascuntur enim aut jam ab initio in obligatione contrahenda, aut postea existunt. In obligatione contrahenda ex duabus causis, quarum altera ex persona contrahentium sumitur; altera ex re, quæ exceptionem suadet. Ex persona contrahentium sunt hæc duæ: exceptio Senatusconsulti (i) Macedoniani, & Vellejani. Ex re quatuor: ob metum illatum, exceptio quod metus causa, ex dolo, & circumscriptione adversarii, exceptio doli specialis; nam (ut hoc

obs. 36. Hotom. 3. obs. 18. qui eam tantum speciem definiri contendunt, quam præcedit stipulatio Aquil.

(y) l. 4. & 5. ff. hoc tit. & quia actus legitimus. l. 77. de reg. jur. Eleganter hoc explicat Brisl. 2. de sol. tit. de accept.

(z) l. 12. hoc tit. d. l. 77. de reg. jur. l. expressa. 195. eod.

(a) l. 1. & 5. hoc tit. §. Inst. quib. mod. tol. obl. Quod autem Modest. ait in d. l. 1. utriusque contingere ab eodem nexu solutionem, id in debitore accipiemus passivè, activè in creditore, scilicet solvendo debitorem eo nexu, quo is à creditore necitur.

(b) Qui traduntur in l. 8. §. ult. l. 11. l. 13. §. si fidejussor. & §. ult. l. 16. in pr. & ult. hoc tit.

(c) d. l. 13. §. si legatorum. & seq.

(d) Unde exceptio pacti, vel doli mali. l. 8. in pr. l. 19. eod. l. si unus. 27. §. pen. de pact.

(e) d. l. 6. ubi exempl. dict. l. 8. l. 14. hoc tit.

(f) Absurdum esset existimare, tacita conventionem effici posse, quod non potest aperta.

(g) Ita describitur Inst. in pr. & deinceps de except. Rectè autem hoc modo debitorem liberari dicimus; nam & veteres ita loquuntur. l. 5. C. de pact. & nihil interest, utrum quis actionem non habeat, an eam, quæ per exceptionem removeatur. l. nihil interesi. 112. de reg. jur.

(h) Extat hæc divisio in l. 3. de except. item in §. appellamus. & seq. Inst. eod.

(i) De quo genere satis dictum est sup. c. 11. 12. & 13.

obiter moneam) generalis cum omnibus aliis exceptionibus (κ) concurrat; ex errore (l) promittentis exceptio in factum, aut doli generalis; ob pecuniam non numeratam, exceptio non numeratæ pecuniæ, in qua hoc speciale, quod reus excipiens probatione non (m) oneretur.

Quæ postea existunt exceptiones, oriuntur & ipsæ ex justis causis. Justæ causæ hæc quatuor: remissio debiti; jusjurandum; res judicata; silentium diuturni temporis. Ex rei missione debiti nascitur exceptio, aut pacti conventi, si debitor pactus est cum creditore, ne à se pecunia (n) petatur, aut legatæ liberationis, si testator, idemque creditor eam debitori (o) legaverit. Jusjurandum debitori exceptionem parit, si is creditore deferente juraverit, nihil se dare (p) oportere. Ex re judicata est exceptio, quæ dicitur rei (q) judicatæ, si debitor, cum quo judicio actum est, eo judicio sit absolutus. Diuturnum silentium adfert debitori exceptionem, seu præscriptionem temporis, cum creditor intra tempora ad agendum (r) constituta non egit. De usu exceptionum in judiciis, deque earum effectu dicitur convenientius in parte posteriore, ubi de judiciis tractabimus; tantum res, & potestas liberandi attingenda fuit.

CAPUT LXXVI.

De propriis certarum obligationum liberationibus, mandati, societatis, duorum reorum accessionum.

Explanati sunt modi omnes, quibus jure communi tollitur obligatio tum ipso ju-

re, tum per exceptionem. Ad extremum eas quoque liberationes breviter perstringamus, quas diximus esse quarundam obligationum proprias. Hujus generis obligationes sunt quatuor: mandatum; societas; duorum reorum obligatio; accessiones. Mandatum, præter communes illas liberationes, proprio jure solvitur partim ex persona mandantis, partim ex persona mandatarii. Ex persona mandantis dupliciter: voluntate ejus, & morte. Voluntate, cum mandatum re adhuc integra (f) revocatur, idest, cum nihil dum per causam mandati mandatario abest. Cur igitur mandatum hoc modo solvi dicimus, cum (t) traditum sit neminem ab obligatione semel constituta invito adversario recedere posse? Nempe quia is, qui mandavit, quamdiu res adhuc integra est, obligatur quidem, certè non ad hoc, ut quod semel mandavit, perfici (u) patiat. Cur enim, quod sua causa susceptum est, prohibeatur (x) repudiare, aut opera, atque officio oblato non uti? Sin autem mandatario per causam mandati quid abesse cœperit, id omninò (y) sarcendum est, si nolit mandatum consummari. Morte quoque mandatoris solvitur mandatum, sed eadem conditione, si re integra rebus humanis (z) exemptus sit. Hinc jam illud sequitur, ut nec is, qui mandatum suscepit, mortuo mandatore, ex causa mandati teneatur quidquam præstare hæredibus, quod defuncto debuit; nec verò hæredes mandatoris obligentur, ut patiantur eum mandatum exequi. Utrumque contra communes juris regulas, quibus placet, hæredem in omne jus defuncti succedere. Sed

(κ) l. 2. §. & generaliter. de dol. mal. except.

(l) De qua specie est in l. si quis. 36. de verb. obl. De his, quæ metus causa gesta sunt, item de dolo malo, & obligatione literarum supra suis locis discussimus.

(m) l. 3. l. adseveratio. C. de non numer. pecun.

(n) §. præterea. Inst. de except.

(o) Quo casu non solum agere hæredes debitor exceptione se defendere potest, sed & ultrò ex testamento agere, ut per acceptilationem liberetur. l. 3. §. 3. de lib. leg.

(p) §. aquè. Inst. de excep. l. 3. & 9. de jurejur.

(q) De qua in §. item si. Inst. d. tit. & cor. tit. ff. de exc. rei jud.

(r) Nempe intra triginta, aut quadraginta annos. l. 3. & 4. C. de præscr. trigint. ann. Vid. quæ de hoc genere liberationis scripsimus sup. c. 67.

(f) §. rectè. 9. Inst. l. 12. §. pen. ff. mand.

(t) l. 5. C. de obl. & act.

(u) Quamvis is, qui suscepit mandatum, obligatur, ut aut id perficiat, aut tempestivè renunciat. l. si mandaverit. §. ult. ff. mand.

(x) Arg. l. pen. C. de pact. l. si judex. 41. ff. de min.

(y) l. ex mandato. 20. ff. mand.

(z) l. inter. 26. in pr. l. si prævalente. 58. in pr. mand. §. in m. si. 10. Inst. cod. idem probandum & in futuro, quia & sic velle definimus. Duar. ad tit. de acqu. hæredit. 6. 4.

nimirum natura mandati tacite continetur, ut ne mandatum personam egrediatur mandatoris, qui sibi soli eam operam præstari, & cui soli in eo gratificari voluisse mandatarium putatur. At enim creditur unusquisque non sibi solum, sed etiam hæredibus suis (a) cautum velle. Enimverò si hoc eis expediat; at mandatum perfici constat non semper expedire hæredibus. Adde quod præstatio gratuiti officii in mandato personalis est, ut jam mirum videri non debeat, mandati obligationem cum persona (b) finiri. Ceterum hæc ita sunt, si, quemadmodum diximus, res adhuc sit integra. Integram rem hic accipimus, quæ mandatori integra est, & mandatarario. Mandatori adhuc integra esse intelligitur, si res adhuc æquè commodè per alios explicari (c) potest. Mandatarario integra est, si ei nihil per causam mandati abest. Ut quid absit mandato nondum impleto dupliciter contingere potest: si mandatarium ita se comparavit, ut jam sumptus ad negotium explicandum (d) necessarios fecerit; si jam ex causa mandati (e) obligatus est. Ubi igitur quid abesse cœperit, mandatum porro exequatur, nisi hæredes occurrendo indemnitatem offerant. Illud in hac specie liberationis utilitatis receptum est, ut si mandatarium ignorans mandatorum decessisse mandatum impleverit, & quid eo nomine ei abesse cœperit, actione mandati consequi possit, ut indemnitas præstetur; ne alioqui iusta, & probabilis ignorantia ei damnum adferat (f).

Ex persona mandatarium proprio jure finitur quadrifariam: renunciatione tempeſtiva;

interdum & sola voluntate renunciandi; morte; iusta omittendi mandati causa. Primum, ut cuilibet liberum est mandatum non suscipere, ita & suscepto renunciare potest, dum id fiat tempeſtivè, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem (h) explicandi. Id verò idcirco in mandato admissum, ne officium gratis susceptum mandatarario noceret, ubi nihil interest mandatoris; eandemque ob causam nec ab initio quidem aliter obligatus esse intelligitur, quam sub hac disjunctione, ut aut impleat mandatum, aut tempeſtivè renunciet. Hac autem ratione admittenda, consequens fuit, ut interdum sola voluntate renunciandi mandatum extingueretur; quod tunc accidit, cum mandatarium paratus tempeſtivè renunciare, casu, puta valerudine, aut tempeſtate (i) prohibitus est; siquidem casus fortuiti nullo bonæ fidei iudicio (k) præstantur. Morte (l) mandatarium idcirco expirat mandatum, quia industriæ, & fidei certæ personæ non sine delectu res commissa (m) fuit; quapropter si hæredes ejus mandatum exequantur, actionem mandati non habebunt. Semper tamen superior illa conditio intelligenda, si re (n) integra mandatarium decesserit. Iusta causa omittendi mandati duplex: inimicitia capitalis, quibus intervenientibus credibile est nec mandatorum amplius opera mandatarium uti velle, nec hunc eandem illi præstare; item inanes rei actiones, scilicet si mandator solvendo esse deserit, ne fortè mandatarario peccet, quod impendit (o).

Societas proprio jure resolvitur tribus modis:

(a) l. 9. de prob. l. avus. 33. de pact.

(b) Semper enim personalia uti personæ coherent, ita & cum persona extinguuntur. l. 8. §. 3. de lib. leg.

(c) §. mandatum. 11. Inst. de mand. Sin minus, competit hæctenus mandati actio, quæ semel quaesita morte non extinguitur. l. 8. §. mandati actio. 6. mand.

(d) Si videlicet ad perficiendum mandatum sumptu, aut protectione opus est. l. 5. de cond. caus. dat.

(e) Puta si quis mandatu debitoris pro eo fideiussit.

(f) d. §. item si. Inst. de mand. l. inter. 26. ff. eod.

(h) Alioqui tenebitur mandatori in id, quod ejus

interest. §. mandatum. 11. Inst. l. si mandavero. 21. §. ult. l. si quis. 27. §. 2. ff. eod.

(i) a. §. mandatum l. 23. §. 25. ff. eod.

(k) l. quæ fortuitis. C. de pign. act.

(l) §. item si. 10. Inst. l. si quis alicui. 27. §. morte. ff. mand.

(m) Hæc ratio expressa est in cap. ult. ext. de off. jud. de leg. significatur in l. mandatum. 57. ff. mand. explicatur latius in l. 9. de cur. furt.

(n) Alioqui hæres perficere reliquum mandatum debet, eoque perfecto habet actionem mandati, Exemp. in l. 14. mand.

(o) Utraque hæc causa proponitur in l. sanè. 23. §. seq. eod.

modis : morte unius ; bonorum amissione ; renunciatione. Primum unius ex sociis (p) morte ; quod jus ex natura hujus contractus sumptum est ; propterea quod is , qui societatem contrahit , certæ personæ delectum habuisse (q) intelligitur. Hoc autem non eam vim habet , ut hæres non teneatur actione pro socio ob dolum (r) , aut culpam , quam etiam defunctus præstaret ; sed hoc significat hæredem neque socium esse , neque in partem commodi , aut incommodi in posterum vocari. Usque ad eam mortem socii dirimi societatem placet , ut nec ab initio pacisci liceat , ut hæres in societatem (s) succedat , quasi & id pactum naturæ societatis (t) repugnet. Exceptæ tamen sunt societates vectigalium , in quibus hujusmodi conventiones ob publicam utilitatem (u) admittuntur. Nec verò soluta morte unius societate , defunctum , ejusque hæredes societati dumtaxat exemptos esse intelligimus , sed in totum societatem dissolutam ; si fortè plures erunt , quam duo , nisi quid aliud nominatim (x) convenerit. Bonorum amissione unius ex sociis solvitur societas , quocumque modo bona ejus omnia amissa sint. Id contingit aut cessione bonorum , aut capitis minutione. Cessione , si socius mole debiti prægravatus bonis suis (y) cesserit , quam cessionem & sequuta sit distractio. Capitis minutione maxima , & media , si socius in servitutem redactus fuerit , aut in insulam deporta-

tus , quo casu bona ejus publicari solent (z) .

Renunciatione diffociamur aut voluntate aperta , aut tacita. Aperta , cum ceteris (a) nunciatur , ut res suas sibi habeant , atque agant. Hujus juris ratio eadem , quæ in mandato , sed cui insuper & hoc accedit , quod materia communionis discordias parere solet inter non (b) consentientes ; quod à natura hujus conjunctionis vehementer abhorret ; utpote quæ etiam jus quodammodo fraternitatis in se (c) habere putetur. Adeò autem ex natura societatis visum est , unius voluntate totam distrahi , ut quamvis convenerit , ne ab ea recedere liceret , tamen tale pactum , tamquam factum contra naturam societatis , cujus nulla in æternum coitio est , contemnere (d) liceat. Non omnis verò renunciatio societatis continuò admittitur , sed ita demum , si non habeat injuriam ; alioqui socios quidem liberabit , sed nocebit renuncianti ; qui idcirco & lucris , si quid postea à sociis factum est , expers erit , damni particeps , & quod lucrum ipse fecit , id cogetur cum sociis communicare , damnum solus ferre. Injuriam autem habere intelligitur renunciatio , non solum si dolo malo facta sit , veluti si socius omnium bonorum hæreditatis sibi delatæ lucrum solus captans (e) , renunciaverit ; sed etiam si facta sit (f) absentis , quoad is scierit , vel intempestiva duplex : una , cum contracta ad tempus societate ante tempus in-

(p) §. solvitur. 5. Inst. de societ. l. cum duobus. 52. §. idem respondit. l. adeo. 59. & l. seq. l. verum. 63. §. pen. l. actione. 65. §. morte. eod.

(q) Quæ ratio etiam redditur in d. §. 5. Furore autem superveniente , non dissolvitur , propterea quod spes est fore , ut furore correptus ad sanam mentem redeat ; sed curator ejus renunciare interim societati potest ex Constit. Justin. l. ult. C. eod.

(r) Tenetur enim , ut bonam fidem præstet , & acti etiam culpam. l. nemo. 35. & §. ff. eod.

(s) d. l. 35. l. adeo. 95. eod.

(t) Nempe invitum effici socium ejus , cui non vult. l. actione. 65. §. societas. eod.

(u) Excepto , si is mortuus sit , propter cujus operam maximè societas coita est. d. l. adeo. d. l. verum. 63. §. in hæredem.

Vinn. Partit. Juris.

(x) d. l. actione. §. morte.

(y) §. pen. Inst. mand. d. l. adeo. §. 1.

(z) d. l. verum. §. pen. d. l. actione. §. publicatione. & Inst. §. antep. d. tit.

(a) Verbis , aut scripto. d. l. verum. §. pen. §. manet. 5. Inst. eod.

(b) l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 29. de leg. 2.

(c) d. l. verum. in pr. mand.

(d) l. nulla. 70. eod. Quod autem Paul. scribit in l. 1. eod. societatem etiam in perpetuum coiri posse , satis constat , nihil aliud id significare , quam sine ulla temporis præfinitione.

(e) d. l. actione. §. 3. & 4. d. §. manet. Inst. d. tit.

(f) l. sed & sociis. 17. §. ult. eod.

terponitur, cujus eadem pœna, quæ superiorum, nisi qua iusta aliud (g) suadeat; altera, cum societate ad aliquas res emendas, aut vendendas coita, renunciatur eo tempore, quo emi, aut vendi non expedit, neque hæc renunciandi quidquam (h) prodest. Tacita voluntas renunciandi tribus (i) factis evidenter arguitur: novatione actionis pro socio ab uno ex sociis facta; iudicio societatis ab uno adversus alios (κ) instituto; item cum separatim agere cœperint, & quisque sibi negotiari. Quod si societas ad certum tempus, aut certæ negotiationis causa inita sit, finitur quidem exacto eo tempore, aut sine negotio (l) imposito; sed in eo nihil proprium videri potest societatis; utpote cui ea lex ab initio dicta sit. Solvendarum nuptiarum longe alia ratio est, quamvis & ipsæ societatis quædam sint species. Et jure quidem civili solvuntur duobus ferè modis: morte alterutrius ex conjugibus, cui veteres servitutem, & deportationem comparant; item divortio; non impune tamen ex omnibus (m) causis. Nos autem verbo Dei, ad cuius hæc res normam exigenda est, docemur, divortia omnia esse nefaria, præterquam si ex causa adulterii facta fuerint. Sanè si in-

fidelis conjux fidelem deseruerit, aut fidelem religionis causa excedere coactum sequi noluerit, & δεδύλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τιέτοις (n).

In duobus reis ejusdem obligationis jus item singulare. Principio in duobus reis stipulandi hoc receptum, ut si unus debitorem communem liberaverit, vel ipso jure solutum accipiendo, novando, acceptum (o) ferendo, vel per exceptionem (p) paciscendo, ratum hoc sit, & custodiat etiam adversus (q) alterum. Sed enim si socii sint, in solutione quidem adhuc idem obtinebit; in ceteris verò perinde habebitur, quasi pro portione quisque debitorem liberaverit, ne alter alteri (r) noceat. Ceterum unius ex reis iudicium occupantis tota efficitur (s) obligatio. Duorum reorum promittendi liberatio nonnihil dissimilis. Hic numquam adversus unum instituta petitione alter (t) liberatur; nec enim petitio creditoris umquam novationem habet, quam si ejus interfit novationem † fieri. Ubi autem unus ex debendi reis liberatur, refert ipso jure ne liberetur, an per exceptionem: si ipso (u) jure, alterum quoque vel ignorantem, & invitum liberat. Duo tantum casus excepti: unus est,

(g) *d. l. actione. §. Labeo. & seq. eod.* Juxta autem causæ, ob quas renunciatio alias intempestiva admittitur, partim ex personis sumuntur, partim ex re. Exempla utriusque in *l. 14. & duob. seq. eod.*

(h) Sed tenetur renuncians quatenus socii interest. *d. l. actione. §. Labeo.*

(i) Quæ à veteribus in hoc argumento notata animadvertimus, primum est in *l. 63. §. ult. d. l. actione. in pr.* alterum in *§. pen. d. l. actione.* tertium in *l. itaque 64. pro soc.*

(κ) Quæ conjunctura in privatis societatibus admittitur; non item in societate vectigalium, in qua sæpè agi necesse est durante societate. *d. §. pen. l. actione.*

(l) *d. l. actione. §. 4. & 6. §. item si. 6. Instit. eod.*

(m) Vid. *l. 8. C. de repud. & divort.* & add. Duar. ad tit. ff. de divort.

(n) Id est, cum ejusmodi quidpiam inciderit. *1. ad Cor. 7. vers. 15.* Plura qui desiderat, adeat Bez. tract. de repud. & divort.

(o) *§. 1. Instit. de duobus reis. l. 2. l. 3. §. ult. ff. eod.*

l. 13. §. ult. de accept. l. 31. §. 1. de novat.

(p) *Arg. l. si unus. 27. de pact.* multo igitur magis per exceptionem jurisjurandi. *l. in duobus. 28. in pr. ac jurejur.* item rei judicatæ. *arg. ad. ll.*

(q) Ratio est, quia una, eademque obligatio in persona utriusque versatur. *§. 1. Instit. de duobus reis.*

(r) *d. l. 27. in pr. de pact.* Nec mirum, nam inter duos reos stipulandi socios perinde dividitur obligatio, atque si singuli partem stipulati essent. *l. 62. ad l. Falc.* unde singuli nihil amplius remittere, quam quod suum est, possunt. Cujac. ad *d. l. 27.* tam non sociis, quam sociis pactum nocere negat; cont. Ant. Fab. non aliter nocere affirmat, quam si sint socii: uterque male.

(s) *l. 2. & arg. l. 16. de duob. reis.* Quæ liberatio novationis jure contingit pro commodo petitoris.

(t) *l. 8. §. 1. de leg. 1. l. reus. 23. C. de fideic.* † *l. non solet. 88. & seq. de reg. jur.* Vid. *c. 73. sup. in fin.*

(u) Puta solutione, acceptilatione, novatione. *l. 2. 3. in fin. de duob. reis. l. 16. de accept.*

si re precepta alter tantum moram fecerit, quo casu adversus eum manet (x) obligatio; alter, si unius persona eximatur obligationi (y), deportatione, aut confusione obligationis, si creditor ei succedat. Exceptio (z) autem uni quaesita alteri ad liberationem non prodest; praeterquam tribus in causis: si interfit paciscentis †, ut si focii sint; si nominatim quoque correo suo (a) paciscatur, cui ex hoc facto acquiritur exceptio doli mali; si unus ex reis debendi creditore deferente juraverit se non debere; quia jusjurandum loco solutionis cedit (b).

Accessionum liberatio nihil commune habet cum ceteris. De his quidem generalis haec definitio est: sublata obligatione principali, liberari & (c) accessiones; sed id non usquequaque perpetuum est; quamobrem quid unumquodque genus accessionis proprium habeat, per singula euntes consideremus. Genera accessionum tria; personae pro aliis intervenientium; res pro debito obligata; tum praestationes, quae extrinsecus accedunt. De personis pro aliis intercedentium, quo in numero sunt fidejussores, mandatores, pecuniae constitutae rei, ita jus est: quocumque modo reus principalis liberetur, sive ipso jure, sive per exceptionem, eodem (d) liberari & fidejussores, & ceteros etiam ignorantes, & invitos; dum ne exceptio personae co-

hæreat. Tantum duos modos liberationum excipimus, quemadmodum & in duobus reis: unus est, cum rei principalis persona tantum eximitur obligationi, bonis damnatione (e) amissis; alter, si res post moram, aut facto solius fidejussoris interierit; hic enim, quamvis debitor, qui extra culpam est (f), liberatur, cui subtilitate juris consequens videtur, ut simul tollatur accessio; tamen iniquum visum est, factum cujusquam alteri nocere; ideoque utili saltem (g) actione fidejussorem teneri placuit. Interdum & sola petitione creditoris fidejussor pro parte liberatur. Quod accidit cum plures sunt fidejussores, & creditor uno tempore agit cum omnibus pro parte cujusque; nam juris ratio non patitur, petitionem ita divisam post litis contestationem (h) redintegrari. Secus est, si unus tantum sit fidejussor, cum quo de parte agitur, aut plures quidem, sed si separatim agatur cum aliquibus tantum; quippe si illi solvendo non fuerint, ceteri tum conveniri (i) poterunt. Illud etiam in hoc genere liberationis notandum, fidejussorem suo nomine (k) solventem, reum quoque principalem liberare, non ipso quidem jure, uti fit, cum nomine debitoris solvit, sed per (l) exceptionem dumtaxat. Res pro debito obligatae sunt pignora, & hypothecae. De his una haec certa definitio est:

(x) Nempe quia absque mora futurum erat, ut alter liberaretur. *l. 32. §. p. n. de usur. l. 173. §. 2 de r. g. r. r.* Ceterum si unus servum promissum occidat, id factum etiam alteri nocebit, contraria nimirum ratione, quia absque hoc facto foret, ut neuter liberaretur; jam verò unius factum alteri ad liberationem prodesse non debet. *l. pen. de duob. reis.*

(y) *l. ult. d. tit. de confusione dictum est cap. 65.*

(z) Puta pacti, quod non alia conditione alteri prodest, quam si paciscentis interest. *l. 21. §. ult. & du. ll. seq. de pact.* aut rei judicatae. *l. 52. §. ult. de fidejuf.* Et generaliter nihil alteri, cujus in potestate non sumus, civiliter acquirere possumus. *l. 53. de acq. rer. dom.*

† Tum enim interest paciscentis propter communionem. *l. 24. junct. l. 25. §. ult. & l. seq. de pact. l. 3. §. 3. in fin. de lib. leg.*

(a) *Arg. d. l. 25. §. 2. & l. seq. de pact.*

(b) *l. 27. & l. 28. §. 1. & 3. de jurejur.*

(c) *l. in omnibus. 43. de solut. l. novatione. 18. de novat.*

(d) *d. l. 43. d. l. 18. l. 7. de except. l. 32. de fidejuf. idque ex natura accessionum. l. cum principalis. 178. de reg. jur.*

(e) *l. ult. ff. de duob. reis.*

(f) *l. si ex legati. 23. de verb. obl.*

(g) *l. mora. 88. l. si servum. 91. §. 4. de verb. obl. l. 32. in fin. de usur.*

(h) *l. liberum. 16. C. de fidejuf.*

(i) *l. reos. 23. C. d. tit.*

(k) *l. Papia 28. mand. quod & in acceptilatione, & jurejurando admissum. l. 13. §. si fidejussor. de accept. l. 28. §. 1. de jurejur.* In pacto non item. *l. 23. de pact.* neque enim pactum instar solutionis est, ut superiora duo.

(l) Ac juxta hanc distinctionem accipienda sunt verba extrema *rr. Inst. quib. mod. toll. obl. sicut & Accursius observavit.*

debitore quocumque modo liberato, dummodo sublata sit obligatio, non persona exempta, continuò liberari & (m) pignora, & hypothecas. Extrinsecus rei accedunt, forti usuræ, utilitas in actione arbitraria de eo, quod certo loco. De quibus hoc unum item præceptum esto; debitore quovis (n)

modò à sorte liberato, usuras amplius non deberi, sive de præteritis quærat, sive de futuris etiam ex (o) stipulatione debitis; multoque minus utilitatem, quæ officio Judicis arbitrariæ actioni (p) accedit. Atque hæc de prima parte, quæ versatur in juris nostri cognitione dicta sunt.

(m) *l. in omnibus. 43. de solut. l. 5. & 6. quib. mod. pign. vel hyp. solv. Lectio l. 2. C. de luit. pign.* aperte mendosa est, legendumque omninò, non durare.

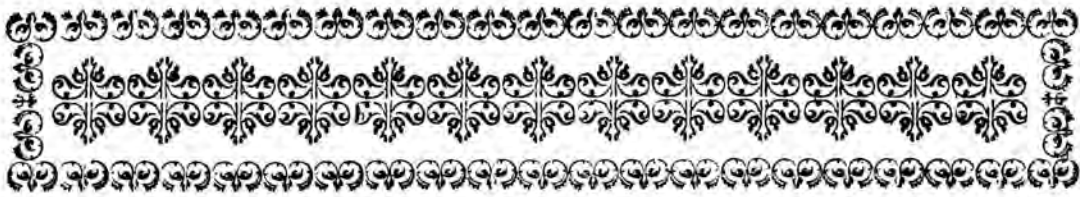
(n) *l. 1. in fin. l. 7. ff. l. 19. C. de usur. l. 18. ff. de*

novat. l. lecta. 40. vers. sed cum sortis. de reb. cred.

(o) *l. eos. 26. C. de usur.* Sublata veteri distinctione, si qua fuit, inter eas, quæ ex stipulatu debentur, & officio Judicis accedunt.

(p) *l. 8. & l. ult. ff. de eo quod cert. loc.*





JURISPRUDENTIÆ CONTRACTÆ, SIVE PARTITIONUM JURIS CIVILIS, LIBER TERTIUS.

Quæ sit ratio juris sui cujusque obtinendi.

CAPUT PRIMUM.

Neminem posse quod suum est privata vi cuiquam auferre.

PERDUCTA ad colophonem prima illa parte, quæ posita est in cognitione ejus, quod suum cujusque dicitur, substitimus aliquamdiu, navique subducta interquievimus. Nunc iterum solvendum; velaque ventis repetito cursu permittenda sunt.

Frustra est enim omnis noster labor, frustra tota hæc cognitio, nisi simul teneatur ea ratio, qua id, quod ita cognitum, perceptumque est, consequi, atque obtinere ab invitis liceat; estque hoc alterum illud ex duobus propositis, quod in jure privato quærendum esse initio diximus. Igitur ad hanc etiam partem exequendam bonis avibus accingamur.

Si id, quod nostrum est, à volentibus obtinere non possumus, non continuè consultum est vim adhibere, & jure, judicioque

contendere; sed civile est, nec minus utile, amica prius petitione, aut qua alia honesta ratione uti, quam ad judicia decurratur. Sin humana omnia experti nihil promovebimus, unum hoc relinquitur, ut vis adhibeatur, qua quod sponte non tribuunt, extorqueatur invitis. Ceterum vis nec cuilibet permilla, nec quovis modo, nec quævis; ac proinde tres hæc leges hic observandæ, quæ totidem sunt (a) partes, quibus omnis ratio nostri obtinendi continetur. Prima est, ne vis adhibeatur per quemlibet, sed per Magistratum, & Judices publicè constitutos dumtaxat. Secunda, ne vis adhibeatur quovis modo; sed ut ad eam perveniatur ordine, & via, videlicet per judicium rectè, & legitimè ordinatum, quo reus causa cognita aut victus condemnetur, aut actore non probante intentionem suam

(a) Describuntur hæc partes, constituunturque duobus elegantissimis rescriptis in *leg. negantes. C.* | *de obligationib. & actionib. leg. 1. C. de execut. rei judic.*

absolvatur. Tertia est, ne vis adhibeatur quælibet, sed tantum civilis, seu ea juris remedia, quibus in executione condemnati urgeri ad parendum rebus judicatis solent. Singula hæc deinceps nobis enucleanda, & quid unumquodque postulet, cognoscendum est.

Principio igitur hoc constitutum esto: nemini licere quod suum est (b) propria auctoritate per vim cuiquam auferre, & in eo sibi jus dicere. Adversus eos, qui vim faciunt, quamvis in re sua, aut sibi debita, pœnæ variæ constitutæ; nam & incidunt in (c) leges Julias de vi publica, aut privata, & præterea pecuniario damno multantur. Et si quidem creditor est, qui vim adhibuit, placet eum jus crediti amittere; si dominus, jure, dominioque suæ rei cadere. Quod si quis rem alienam, quam suam esse existimabat, vi raperit, vel invaserit, is & rem ipsam cogitur restituere, & præstare insuper (d) rei æstimationem. Enimverò si necessitas aliqua cogat, ante occurrere, quam ad Judicem veniatur, non est iniquum privatis interdum concedere, uti per se sibi consulant. Hinc duabus in causis à superiori jure recessum: in defensione sui, item interdum in rei suæ persequutione (e). Defensio adversus vim illatam, vel personis, vel rebus nostris duabus his conditionibus

permissa: una est, ne vim propulsando ulcisci magis, quam tueri nos studeamus; altera ne (f) moderationem excedamus inculpatæ tutelæ. Tunc autem non excessisse intelligimur, cum aliter nos tueri non (g) potuimus. Persequutio nobis permissa adversus debitorem nostrum (h) fugientem, secumque auferentem pecuniam. Item in eos, qui curiæ, aliisque corporibus obnoxii sunt, curiæ, ceterisque manus injectio (i) est; hætenus tamen, ut fugitivi ex fuga retracti ducantur ad Judicem, qui de eorum officiis, & nostro jure statuatur. Extra has causas nemini jus est in re sua sibi (k) jus dicere, sed quicumque sibi quid præstari postulat, is de ea re Magistratum, aut Judicem adire debet; sed ne quemlibet Magistratum de jure nostro adire licet, verum eum tantum, cujus de ea re publica notio, & jurisdictio est. De quo plura inferius in formatione judicii, ad cuius rectam institutionem ea tractatio pertinet.

CAPUT II.

Judicium quid, & quale sit, tum quibus rebus constet.

Non est satis Magistratum, per quem obtinere quid volumus, idoneum esse; alterum exigitur, ut si quas nos habere putamus petitiones, judicio experiamur. (l)

(b) Idcirco enim judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio constituta est, ne quis sibi ipsi permittere audeat ultionem *l. nullus, C. de judic.* legumque reperta est via, & sacra reverentia, ut nihil manu, nihil ageretur impulsu Cassiodor. 4. var. 10. ne occasio seditionis, aut intestinæ discordiæ præbeat. *l. non est singulis, de reg. jur.*

(c) *Tit. ad l. Jul. de vi publ. & ad l. Jul. de vi priv. §. item lex Jul. Inst. de pub. jud.*

(d) *l. quod extat §. ult. ff. quod met. caus. l. 7. C. unde vi. §. 1. Inst. de vi bon. rap.* Vid. Menoch. *rec. poss. remed. 9.* Donel ad *l. 6. & d. l. 7. C. unde vi.* Ceterum pœnam his rescriptis constitutam usum apud nos habere plerique causarum patroni existimant; sed tamen contratio usu non est abrogata.

(e) *l. 3. ff. de justit. & jur. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi. unde vi. l. 1. C. eod. l. 1. C. quando liceat unicuique sine jud. se vind.* adde Don ad *d. l. 1. C. unde vi.* Schneid. ad *§. 1. Instit. de jur. nat. gent. num. 11. & seqq.*

(f) Quibus in rebus moderamen inculpatæ tutelæ consistat, eleganter ex recepta Interpretum sententia docet Schneid. *tit. loc. num. 14.* item Gail. 2. obs. 110. n. 13. & f. 39.

(g) Excedentibus tamen hanc moderationem pœna mitigabitur, cum non tam ob dolum puniantur,

quam ob culpam, non tam propter delictum, quam propter excessum rei licitæ, hoc est, defensionis, in qua difficillimum est, semper modum tenere. *Jaf. in l. 1. n. 18. de legib. Bald. in d. l. 1. C. unde vi. Gail. d. loc. num. 15.*

(h) *l. ait §. si debitorem. qua in fraud. cred.* Quamvis autem fugientem lex requirat, idem tamen & in suspecto de fuga vulgò admittunt, ut si Judicis copia statim haberi non possit, propria auctoritate ei manus injicere possit creditor, modò justa sit suspicionis causa, & liquidum debitum. Plura vid. apud Gail. 2. obs. 44.

(i) *l. 1. C. ubi quis decur. vel cohort. aliæve cond. conv. l. 1. C. de decurionib. lib. 10.* Quod jus etiam ad uxorem obedientiæ maritali, liberis potestati, & obedientiæ parentum, subditos jurisdictioni Magistratus sese subducentes porrigunt. *Bald. in d. l. 1. & Vultej. ibid. num. 24.* Vide & Bodin. 1. de Repub. 6. sub fin.

(k) Excipiunt vulgò Principem, qui superiorem non agnoscit, in sua causa cognoscentem, per *l. 41. de har. instit. l. 3. de his, que in ff. del. arg. l. pen. de rec. arb.* æquius tamen esse, ut judicia subea Magistratum, neque in ea re quidquam illius majestati decedere existimat. *Bod. 3. de Republ. 6.*

(l) Voce *judicii*, hic intelligi volumus totam actio-

Judicium est legitima rei controversæ inter actorem, & reum apud Judicem tractatio, in eum finem instituta, ut lites publica auctoritate sopiantur. Quamquam autem iudicium omne necessarium est, & quidem eorum, qui publica iudicandi auctoritate præditi sunt; est tamen & voluntaria quædam contendendi ratio, extra jurisdictionis necessitatem posita apud eos, ad quos ex consensu, & compromisso itur, qui Judices compromissarii, & plerumque arbitri dicuntur. Ac tamen vera iudicia ad eam vim, quam hic quærimus, sola perveniant, arbitraria neque iudicia (m) propriè sint, neque executioni mandari soleant; tamen cum ad similitudinem iudiciorum redigantur, nec minus ad lites sopiendas pertineant, non omnino inconveniens videri debet, si etiam de eo genere in proposita tractatione præcipiamus. Prius autem iudiciorum formam, & leges constituemus, ut, his cognitis, habeamus quod in arbitriis informandis postea (n) sequamur.

Solum igitur iudicium, ut illud repetam, necessitatem parendi litigatoribus imponit; sed & hoc ita, si iustum sit, & legitimum, id est, in omnibus suis partibus ita comparatum, uti jus civile præscribit. Constat omne iudicium his rebus quatuor: personis iudicium constituentibus; rebus in iudicium deductis; forma, & ordine tractationis; sine

agendi. Personæ ad iudicium pertinentes sunt: litigatores, Judex, & qui iudicium adjuvant, Procuratores, Advocati, Assessores. Res in iudicium deductæ, ab actore sunt actiones, à reo exceptiones, & defensiones (o). Ordo, & forma iudicii posita est in hoc progressu, & partibus: vocatione in jus, lites contestatione, tractatione causæ conjuncta cum cognitione Judicis; item sententia, finis agendi litigatoribus, ut obtineant; Judici, ut jus dicat. Hæc sunt in summa, quæ iudicium omne legitimum in se habet; de quibus item sigillatim eodem ordine, quo ea proposuimus, deinceps dicemus. De fine tamen nihil necesse ulterius monere.

CAPUT III.

De personis principaliter, & necessario ad iudicium pertinentibus. Primum de actore, & reo.

PRimus ergo locus ad personas iudicium constituentes, tamquam ad causam iudicii efficientem, pertinet. Personæ aut principales sunt, & necessariae, aut adjuvantes, & accessoriae. Principales, & necessariae sunt, sine quibus iudicium consistere non potest (p). Hæc tres: actor, reus, iudex. Accessoriae, & adjuvantes, quibus carere quidem natura sua iudicium potest; sed tamen adhibentur interdum ad iudicium adjuvandum: idque ob utilitatem tum litigatorum, ut Advocati, Procuratores, defensores; tum Judicis, ut

nem iudicariam, quæ ab in jus vocatione incipit, & finitur sententia. Aliàs, cum exactè loqui volumus, nec Judex, nec iudicium ullum propriè est, antequam lis est contestata. *l. un. C. de lit. contest. l. amplius. ff. rem rat. hab. quæ idcirco iudicii formale principium dicitur. Wesem. parat. C. de sit. contest. add. Marant. spec. aur. par. §. n. 2. Gail. 1. obs. 44.*

(m) Nec arbiter propriè Judex; cum privatorum consensus Judicem non faciat. *l. 3. C. de jurisdic. sed partes Judicis suscipere dicitur. l. 13. §. 1. de recept. arb. l. 14. C. de jud. Unde liquet divisionem iudicii in voluntarium, & necessarium non esse generis univoci, sed τῶν πραγμάτων.*

(n) Proposito quidem litigatorum, & usu arbitria priora sunt iudicii, quippe cum ad arbitros non eatur, nisi iudicii vitandi causa. Cognitione autem posteriora sunt, utpote quæ leges iudiciorum sequuntur, ad quorum similitudinem redacta sunt. *l. 1. de rec. arb.*

(o) Neque alius ordo à nobis servari debuit, ubi iudicium informamus præceptis ad rectam ejus institutionem cogitu necessariis, Ceterum cum iudicio

contendere, atque hæc ad usum transferre volumus, ab in jus vocatione incipiendum, unde omnium actionum instituendarum, proinde & iudicii principium proficiscitur. *§. ult. Instit. de pæn. tem. lit.*

(p) Breviter hæc personæ comprehensæ in §. 1. *Instit. de act.* Actorem hic appellamus eum, qui litem intendit, qui & petitor. *l. 22. de prob. l. 14. §. 1. de furt.* Alias actor dicitur, qui à tutore, aut curatore, vel etiam à corpore, aut collegio ad agendum quasi procurator datus est. *§. ult. Instit. de cur. l. 6. quando. ex fac. tut. l. 6. quod cujusque univers. nom.* Is autem, cum quo agitur, secunde petitur, uno verbo reus vocatur, idque κατὰ τὴν φύσιν, quia præcipuè res ejus agitur. Nam reus à re, scilicet, lite dictus est, eoque nomine antiqui utrumque litigatorem denotabant. *Cic. 3. de Orat. 3. Gall. Ael. apud Fest. atque etiamnum non solum reum promittendi, aut debendi dicimus, sed etiam stipulandi, & credendi. Instit. ff. C. de duob. reis. vocatur & pars fugiens l. 13. §. 2. C. de jud. l. ult. in fin. pr. C. §. 3. C. de bon. qua lib. mores Græcorum, qui φιλύωνες appellant.*

Assessores. Necesse est autem suprascriptas personas tales esse, ut ne ab eo, quicum agitur, rejici possint, in summa idoneas, qui in judicio consistant, etiam invito adversario. Tales autem in universonum statuemus omnes (q), qui non prohibentur. Atque hoc ipsum primum de actore præceptum esto.

Eorum, qui agere judicio prohibentur, tres sunt ordines. In primo ordine sunt servi, qui in totum judicio interessè non possunt, ne volente quidem adversario; ac vix ex gravissimis causis iis concessum judicio (r) consistere. In secundo ordine sunt filiifamil. Filiifamil. etsi liberi sunt, & cives Romani, tamen non semper suo nomine agere possunt; sed refert utrum de peculio castrensi, aut quasi castrensi agatur, an de adventitio, & profectio. De castrensi peculio filiusfamil. judicio experiri suo nomine etiam patre invito, imo adversus patrem (f) potest; hoc ideo, quia in hoc genere peculii pro patrefamil. habetur. Pari igitur de causa & in peculio (t) quasi castrensi idem probandum. Peculii adventitii, & profectii non eadem ratio est. Et si quidem de adventitio quæstio sit, refert utrum usufructum pater habeat, an non habeat. Si habet, omnis actio patri permessa, hoc tantum excepto, ut agat ex (u) consensu filii,

nisi is minor sit, aut longè absit. Quod si ipse pater absit, aut furiosus sit, filio tum agere (x) permittitur, dummodo caveat; patrem rem ratam habiturum. Sin autem pater usufructum (y) non habet, ipsi filio omnem actionem competere placuit, sive repudiaverit pater usufructum, sive eum, etiamsi voluisset, acquirere non potuerit; ita tamen, ut (z) consensus patris ubique adhibeatur, qui si consentire recusabit, à Judice, ut id faciat (a), compelli poterit. De profectio peculio solus pater, cujus hoc totum est, agere judicio potest. Hoc tantum receptum, ut, si filiusfamil. peregrè absit, puta studiorum causa, nec quisquam ibi sit, qui nomine patris agat, & filiusfamil. injuriam, aut damnum patiat, hoc casu ipse filius suo nomine ex causa peculii profectii urili actione agere possit (b), quacumque ex causa damnum, aut injuria metuatur. Excipienda tamen hic est actio dotis profectiæ, qua etsi pater absit, vel furiosus sit, numquam tamen filiafam. experiri suo nomine potest, sed cavere debet, ut ceteri, qui alio nomine agunt, patrem rem ratam (c) habiturum.

In tertio ordine sunt patresfamil. hos agentes duæ res remouent dumtaxat: ætas, magistratus. Ætas pupillos, & (d) adolescentes. Hi absque tutoribus, aut curatoribus legitimam personam

(q) Generaliter enim in edictis prohibitoriis spectandum, non quid permittatur, sed quid non prohibeatur, ut quod nominatim prohibitum non est, id permissum videatur. *l. nec non. §. quod ejus. ff. ex qu. ca. maj.*

(r) *l. servus. C. de jud. junct. l. vix certis. & l. qui dedit. ff. eod. tit.*

(f) Lis nulla filio esse potest cum patre, in cujus potestate est. *l. 4. de jud. l. 7. de obi. & act. nisi ex peculio castrensi. d. l. 4. in quo pro patrefamil. habetur. l. 2. de Senat. Mac.* cui consequens est, rectè eum ex eadem causa adversus alios agere etiam patre invito. *l. 4. §. 1. de cast. pec.*

(t) Quippe cui idem postea tributum, quod castrensi. *l. ult. C. de inoff. test.* In adventitiis an hodie inter patrem, & filium obligatio, & actio consistere possit, vid. Pinel in *l. 1. C. de bon. mat. part. 1. n. 17.* qui id indistinctè negat contra communem, quam sequitur, & probat Scip. Gen. de *bon. mat. c. 26.*

(u) *l. cum non solum 8. §. ubi autem. 3. C. de bon. qua lib. Gent. d. loc.* hunc filii consensum requiri negat, sed male.

(x) Quod exempla dotis profectiæ rectè defenditur. *l. si cum dotem. §. 4. & §. si soluto. 10. junct. l. 2. & 3. ff. sol. mat.*

(y) Quibus casibus id accidat, dictum est *lib. 1. c. 67. Vid. Auth. excipitur. & du seq. l. ult. C. de bon. qua lib.*

(z) Jure Rom. non videtur filiusfam. integram personam habere per se standi in judicio sine consensu patris. Quod & ratio Justiniani indicat, ne judicium sine patris voluntate videatur consistere. *d. l. ult. in fin. pr. adde Ant. Fab. 13. conj. 6.* Alii consensum patris tunc solum requirunt, cum usufructus patri volenti quæri potuit, ut in casu hæreditatis filio delatæ. *d. l. ult. in fin. pr. adde Ant. Fab. 13. conj. 6.* Alii consensum patris tunc solum requirunt, cum usufructus patri volenti quæri potuit, ut in casibus, de quibus in *d. Auth. excipitur. & seq. du. nec consensum exigunt; quos sequitur Don. noster lib. 17. com 4. & Sc. Gent. c. 26.*

(a) *d. l. ult. in fin. pr.* Cogetur autem remediis pratoris, siue omisis contumacia habebitur pro consensu, Gentil. *d. loc.*

(b) Vid. *l. 8. in pr. de proc. l. si longius. §. 1. de jud.* ubi ratio redditur ex Juliano, & quod ille in quatuor causis admiserat. *l. 9. de obi. & act.* ad omnes similes eadem ratione producitur.

(c) *l. si cum dotem 22. §. 4. solut. matr.* mandatum autem non desideratur, ut nec umquam in liberis agentibus nomine patris. *l. 35. l. Pomponius. §. ult. de proc.*

(d) *l. 1. & 2. C. qui leg. pers.* Idem in unoto, sur-

nam standi in iudicio non habent ; quomobrem nec sententia adversus eos indefensos lata ullam obtinet rei iudicatæ (e) auctoritatem ; quamvis si ab adversario admissi vicerint (f), sententiæ stetur, ne res prosperè gesta ætati obsit. Una causa est, quam per quamlibet personam exerceri posse placuit, actio (g) momentaneæ possessionis. Hæc igitur in minorum persona excepta sit. A Magistratu omnes agere prohibentur, qui cum iurisdictioni præ sint, temporale dumtaxat in ea imperium (h) habent, quos Græci ἀρχοντας vocant.

Reorum propè eadem ratio, eorumque, qui conveniri prohibentur iidem ordines. Primum servi in totum iudicio conveniri non possunt, usque ad eò, ut nec eorum capaces sint, quæ iudicii instar (i) habent ; cuiusmodi sunt compromissum, & iusjurandum. Filii famil. conditio non nihil dissimilis. Is sicut ex omnibus causis tamquam paterfamil. obligatur, ita & agi cum eo etiam invito (κ) patre actione in personam potest. At si conveniatur de proprietate peculii profectitii, hic uti res patris est, ita & solus pater actiones suscipere potest. Sed et si agatur de proprietate peculii non profectitii, sed adventi-

tii, cuius pater usumfructum habet, adhuc tamen placet, patrem conveniri debere ; quamvis is actionem suscipiens consensum filii adhibere teneatur. Quod si & proprietatem, & usumfructus filii erit, filius ipse actionem excipit, sed ex (l) consensu patris. In patribus famil. qui agere non possunt, iidem vicissim datum est, ut ne (m) conveniantur, ac ne causa quidem momentaneæ possessionis in minoribus (n) excepta est. Tantum in Magistratibus (o) exceptio una, atque altera admissa, si in officio deliquerint ; item si periculum sit, ne dies actionis exeat.

CAPUT IV.

De Iudicibus, & eorum iurisdictione.

Tertia persona ad iudicium constituendum necessaria est Iudex. Hunc in primis idoneum quærimus. Idoneus est, in quo tria hæc concurrunt : si publica auctoritate constitutus ab eis, qui jus constituendi habent, iudicio præ sit ; si sit competens ; si non sit suspectus. Primum exigimus, ut Iudex (p) publica auctoritate iudicandi sit præditus. Hæc auctoritas in Iudicibus uno communi nomi-

do, & prodigo probat Wesemb ad rub. d. tit. Infantes ne cum auctoritate quidem tutorum iudicio consistere possunt, sicut nec mentecapti, aut furiosi. Wes. d. loc. add. Gail. 2. obs. 108.

(e) d. l. 1. l. contra. 54. de re iud. Proinde sine tutorum, aut curatorum auctoritate iure removeantur, ne adversarius cogatur anceps iudicium subire.

(f) l. non eo minus. Cod. de proc. per l. quod favore. C. de legib. l. nulla. ff. cod. idque generale est in omnibus, qui sine curatore nihil rectè gerunt. Wesemb. dicit. loc.

(g) l. ult. C. qui leg. test. Est autem momentanea possessio, de qua in possessorio contenditur, non tantum si agatur interdicto unde vi, sed et si alio interdicto, aut adipiscendæ, aut retinendæ possessionis ; sic dicta, quia ad monumentum temporis tantum constituitur quoad causa in petitorio decidatur Vultej. ad l. un. C. ubi de poss. num. 2. Cujac. 1. obser. 20. recrendentiam in foro vocant.

(h) Prohibentur autem per id tempus, quo cum imperio sunt. l. 48. de iud. Ad minores Magistratus hæc prohibitio non pertinet l. 2. de in jus voc. l. 32. de injur.

(i) l. 6. & 7. C. de iud. l. 3. §. si servus. l. 5. §. 1. de pecul. nec obstat, quod iudicio contrahitur. d. l. 3. §. idem scribit. de pec. ex contractu autem servi domi-

Vinn. Partit. Juris.

nus obligatur de peculio §. actiones autem. Inst. de act. Prius enim, quam iudicio contrahi intelligatur, necesse est, ut id iure consistat.

(k) l. filiusfamil. 39. de obl. & act. l. tam ex contractib. de re iud. Diversam esse causam placuit agentis, & conventi, eo quod alium quidem patri obligare potuit, patrem alii non potuit. Convenitur igitur de obligatione sua, agit de obligatione ; cuius commodum, aut actionem patris esse lex voluit, nec in persona rei necessario requiritur, ut iudicio per se efficitur. Sic bannitos, quamvis agere non possunt, iudicio tamen conveniri posse tradit Gail. 2. de pac. pub. 12. num. 17.

(l) l. ult. in fin. princ. & §. 3. Cod. de bon. qua. lib.

(m) Ut sunt pupilli, & minores sine auctoritate tutorum ; item annui Magistratus majores, non minores, nec municipales. add. Vult. ad l. ult. C. num. 20.

(n) Hoc ideo, quia conveniuntur invitati, & hæc est dd. comm. opinio referente Trentacinq. lib. 2. resol. 6. de iud. n. 12.

(o) l. 4. C. ad l. Jul. rep. l. 16. ff. de officio proc.

(p) Nam privatorum consensus, ut ante dictum, Iudicem facere non potest. l. 3. C. de iurisd. add. l. ult. §. defensores. de mun. & hon.

ne (q) notio appellatur. Ejus duæ species : jurisdictio, & notio nuda. Atque hinc Judicum quoque genera duo : unum eorum, qui jurisdictionem habent ; alterum (r) pedaneorum, qui notionem tantum. Jurisdictio in Judicibus est cognoscendi, judicandique, & judicati exequendi potestas, quæ potestas exequendi (s) pars est imperii, quod mixtum dicitur, & jurisdictioni perpetuò (t) cohæret. Notio est jus cognoscendi, & judicandi tantum ; proinde sine imperio, & sententiæ exequendæ (u) potestate. Hinc jam licet intelligere, aliam esse potestatem jus dicentis, aliam solùm judicantis. Quippe judicandi potestas solo judicio circumscribitur, quod postquam Judex de causa cognovit, esse desinit. Qui autem pro jurisdictione judicat, etiam imperium habet, quo sententiam à se latam exequatur. Sed & jus sæpè dicitur, ubi neque judicium est, neque quidquam sit judicii instituendi, exequendive causa, ut cum Magistratus bonorum possessionem dat, tutores non habentibus (x) constituit.

Rursus eorum Judicum, qui jurisdictionem habent, genera item duo. Sunt enim, qui eam propriam habent, & suo jure ; sunt,

(q) Teste Ulpian. in *l. notionem. 99. in pr. de verb. sign.* qui etiam hoc ipsum indicat in *l. 5. de jud.* Vid. Gœd. ad *dict. l. 99.*

(r) Hi delegati, illi ordinarii ab Interpretibus vocantur, ut in foro versantibus notum, quod tamen absonum à jure civili, nam & extra ordinem multi constituti juris dicendi causa. *l. 2. §. 33. de or. jur.* & qui mandatam jurisdictionem habent, non sunt Judices delegati. Vid. *cap. seq.*

(s) Nam non omne imperium in exequendo positum, nec sola eò pertinet coercitio, ut postea intelligetur.

(t) Existimo imperium non tam partem esse jurisdictionis, quam adjunctum ἀχρόρισον per *l. 1. de off. ejus cui mand.* hac autem pingui descriptione uti malui, quam subtili aliqua definitione, quæ fortè minus aut perciperetur, aut placeret.

(u) *l. ult. §. 13. de mun. & hon. l. 74. de re jud. l. 15. in pr. de re jud.*

(x) Unde intelligimus, multo latius patere officium jus dicentis, quam judicantis tantum. *l. 1. de jurisd.* utroque autem latius patet officium Magistratus, quo multa expediri sine jurisdictione constat. add. Arist. *6. pol. 8.*

(y) Divisio totidem pene verbis tradita in *l. more. de jurisd.* ex qua item interpretanda est *l. 1. de jud.* quæ eandem divisionem obscurius continet.

(z) *l. 3. §. 1. de off. prof. vig. junct. l. 2. §. & hæc*

qui beneficio alieno, & mandatam ab iis, qui eam proprio jure (y) habuerunt. Propriam jurisdictionem habent Magistratus, non ordinarii tantum, sed & qui (z) extra ordinem constituuntur juris publicè dicendi causa, ut Præfectus vigilum, & annonæ, etiam (a) Magistratus municipales. Magistratus autem vox ambigua est, & tam ad munus ipsum, quam (b) personam gerentis refertur. Ex definitione muneris persona gerentis facile intelligitur. Magistratus igitur est administratio Reipubl. cum potestate juris publicè, & principaliter dicendi. Tria igitur Magistratum constituunt : administratio Reipubl. juris publicè dicendi potestas ; eaque principalis. Administratio Reip. est (c) procuratio earum rerum, quarum cura ad publicam omnium utilitatem pertinet ; qualis est procuratio rei bellicæ, quam potestatem, sicuti ego existimo (d), nemo olim, qui Magistratus non esset, habuit. Talis est juris reddendi, & litium dirimendarum cura ; item ædificiorum, murorum, viarum publicarum, census, ærarii, annonæ, & similibus. Non quævis tamen administratio Reipubl. Magistratus est, sed quæ in se habet (e) jurisdictionem, saltem in rebus

omnia. & *l. 33. de or. jur.* ubi tamen Pomp. hos Magistratus esse negat ; sed videtur vocem Magistratus ad ordinarios, statos, & legitimos contraxisse. Certe Fenest. & Cassiod. in numero Magistratuum eos recensent. Videatur tamen Bodin. *3. de rep. 2. & 3.*

(a) Quorum jurisdictio continebatur intra territorium cujusque municipii. *l. duumvirum C. de decur. lib. 10.* Apud nos qui Judices propriam jurisdictionem habeant, satis notum. Vid. Merul. *synop. prax. civ. lib. 1. tit. 6.* Qui propriam jurisdictionem habent, seu, ut nunc loquimur, ordinarii, non omnes generaliter juri dicendo præfati sunt ; sed multis eorum certæ causæ specialiter attributæ ; quorundam etiam quamvis de omnibus causis jurisdictio sit, non tamen nisi inter certas personas. Vid. *infra. cap. 6. & 7.*

(b) Ad munus, ut cum dicimus gerere, inire, deponere Magistratum ; ad personam cum dicimus, creare Magistratum, aliquid ad curam Magistratus pertinere &c.

(c) Cujusmodi procurationum tot sunt exempla, quot species Magistratuum enumerantur à Pomp. in *l. 2. §. post originem. & deinceps de orig. jur.*

(d) Vid. Nic. Gruch. refut. ad post. Car. Sigonii disputationem, ubi & contra eundem Sigon. ostendit, potestatem administrandæ rei militaris in Dictatorum, Consulium, & Prætorum Magistratu insitam fuisse, ita ut eam haberent jure sui Magistratus.

(e) Ad id enim constituti sunt Magistratus, ut jus

ad eam administrationem pertinentibus; nam quæ administrationes omni imperio juridiciali carent, Magistratus dici (f) non possunt; qualia ferè sunt munera (g) personalia, & ex honoribus nonnulli, ut (h) Decurionatus. Postremo nec quævis juris dicendi potestas Magistratum facit; sed ea tantum, in qua principem obtrineas locum, sive cui, ut veteres passim loquuntur (i), præsis, hoc est, quam tuo imperio, non alieno mandatu exerceas, ut hac nota distinguatur ab ea, quam quis habet beneficio alieno. Quod si per Magistratum personam honorem gerentis intelligi volumus, dicemus Magistratum esse eum, cui superior administratio, & potestas jure (k) constituta est. In ea autem constitutione duo spectanda: potestas constituentis, & constituendi modus. Potestas constituendi, & creandi Magistratus post ejectos Reges penes (l) populum omnis fuit; ceterum translato postea in Principem imperio, Magistratum creatio ad cu-

ram solius (m) Principis pertinere cœpit; ut populo exinde nihil amplius hic licuerit, quam aut Princeps concessisset, aut ex veteribus legibus (n) relictum esset. Quale fuit illud jus municipiis relictum, ut municipes suos sibi Magistratus municipales crearent, quorum jurisdictio contineretur intra (o) fines cujusque municipii. Fuere autem horum Magistratum duo genera, quorum crebra est in libris nostris mentio (p): Duumviri, & Defensores Civitatum; illi communes erant municipii Magistratus ad res, & causas civiles, personasque municipii pertinentes: Defensorum autem speciale munus fuit positum in patrocínio innocentiae (q) tenuiorum. Ac de Magistratibus illud obiter observandum, eos facere non potuisse (r), quæ imperii magis sunt, quam jurisdictiois, quod quid sit paulo post intelligetur. De modo constituendi Magistratus à Principe non magnopere quærendum est; quippe cujus sola voluntas

populo reddant, vel, quod idem est, dicant. *d. l. 2. §. post originem* unde & Magistratus *Jus dicens* nonnumquam appellatur. *l. 1. de jurisd. l. 12. de vulgar. & pupill.*

(f) Quemadmodum autem non potest intelligi Magistratus, qui nullam jurisdictionem habet, ita nec potest, qui non habet aliquod imperium; cum nulla sit jurisdictio, cui non cohæreat imperium, quod satis sit ad eam tuendam, efficiendumque, ut ratum sit, quod dixeris *l. ult. de offic. ejus. Sc. Gent. lib. 1. c. 28. & lib. 2. c. 2.*

(g) Munera publica personalia pleraque administrationem rerum ad rem pertinentium continent. *l. ult. de mun. & hon.* nullum tamen horum Magistratus est. *l. cui muneris. eod.*

(h) Argumento est, quod Decuriones postea ad Magistratum vocantur *l. 1. C. de Magistr. munic.* Licet ergo munus dicatur etiam sine dignitate, honor verò non nisi cum ea, *l. 10. & l. 14. in pr. de mun. & bov.* dignitas tamen latius patet, quam Magistratus, eamque à Magistratu etiam secernit. *Lyps. de Magistrat. pop. Roman. cap. 1.*

(i) *l. 1. §. 2. ff. quod quisq. jur. l. 12. de leg. l. 1. de jud. & magistratus* auctore Fest. dictus à verbo magistrare, quod veteribus est regere, moderari, præesse. Paulus à magistro derivat, *l. 57. de verb. sign.* de quo vid. *Briffon. lib. 11. de verb. sign.*

(k) Utrum Princeps sit supremus Magistratus, an majus aliquid, & excelsus, & à Magistratu discernendus, vid. *Sc. Gent. lib. 2. c. 26. & lib. 3. cap. 17. Cujac. ad l. 2. §. quod ad Magistratus. de or. jur.* Quid Senatus? Magistratus non est, nisi largè: Magistratus

enim annui, Senatoria dignitas perpetua: sed & Ulpian. Senatorium ordinem distinguit à Magistr. *l. 1. §. 5. de postul.* Vid. tamen *Cabor. 2. disp. 3. Pet. Greg. 47. synt. 25. Bod. 3. de Republ. 1.*

(l) Nam initio civitatis constat, Reges omnem potestatem habuisse. *l. 2. §. 14. & seq. de or. jur.* à Servio quidem populo quædam permissa, inter quæ & Magistratum creatio; sed ea concessio tantum fuit, non juris regii abdicatio, qua de re consulenda historia, & Scriptores politici.

(m) *l. 1. de leg. jul. amb.* quamvis id negat *Bod. 1. de Rep. 10* Nam quod municipia jus elegendi Magistratus habent, sicut & apud nos quædam Civitates, id non jure proprio habent, sed consensu Principis vel expresso, vel tacito; quò etiam refero præscriptionem. Vid. omnino *Pet. Greg. 4. de Rep. 5. & 47. synt. 21 n. 22. & seq.*

(n) Hoc quidem nullis certis legibus continetur; sed ubi id sit, & quantum, ex fœderibus, conventionibus, privilegiis Civitatis, & populi cognoscendum est.

(o) *l. duumvirum. 53. C. de decur.* Græcis hi Magistratus dicuntur *στρατηγὸι καὶ ἀρχαῖοι τῶν πόλεων*, *l. 6. §. 19. & l. 15. §. 9. de excus.*

(p) *l. 1. in pr. si quis jus dic. l. 1. §. 6. de mag. conv. tit. C. de def. civ.* Errat *Bodin* qui negat duumviros Magistratus fuisse. *3. de rep. 3.* vid. *Sc. Gent. 2. de jurisd. 6.*

(q) *l. 3. & 5. C. de def. civ.* quædam municipia & ædiles habuerunt. *l. 30. §. 1. loc. Cujac. in l. 18. C. de decur.*

(r) *l. ea qua ad municip. qualia sunt, jubere, cavere prætoria stipulatione, in possessionem mit-*

pro lege observatur. Populo autem Magistratus creante suffragiis ferè, aut sorte res transigi solet, juxta cujusque populi (f) leges, & instituta.

CAPUT V.

Qui jurisdictionem mandatam habeant; atque hinc porrò de jurisdictione, & imperio quid inde mandari, tum quatenus ea transferri possit.

Superest alterum genus Judicum, qui jurisdictionem quidem habent, sed (r) mandatam ab his, qui eam proprio jure obtinent. Hic quæstio quadruplex: possitne quam quis jurisdictionem habet, eam alii mandare; si potest, quando pro potestate sit mandata; an mandata transeat, & quatenus; translata quomodo, & quando finiatur. Primo satis constat, jurisdictionem, quam quis habet, eam alii mandare posse; sed inquam mandare, idest, alii exequendam dare, qui eam (u) nomine mandantis exercent; nam transferre jurisdictionem suam in alium, atque à se abdicare nemo (x) potest. Ceterum non quivis mandare jurisdictionem suam potest; sed nec cuivis mandari, neque omnia

possunt, quæ sunt ejus, qui jurisdictionem habet; ut jam amplius quærendum sit; quis, cui, quatenus quid eorum mandare possit. Principio more majorum ita comparatum fuit, ut is demum jurisdictionem mandare posset, qui eam (y) suo jure, non alieno beneficio haberet; ut in urbe olim Prætores, in Provinciis Proconsules, Præsides, ceterique Magistratus non majores tantum, sed etiam (z) minores. Mandari porro iis jurisdictione rectè potest, qui Judices dari possunt; iis, qui non possunt dari Judices, non potest, de quo postea suo ordine opulentius. Postremo quatenus quid eorum, quæ diximus, mandari possit definiendum ex hac distinctione. Eorum, quæ in potestate Magistratus sunt, quædam Magistratui jure Magistratus (a) competunt, quædam specialiter ei tribuuntur. Jure Magistratus competunt duo: jurisdictione propriè dicta, seu ordinaria; & mixtum imperium maximè eodem modo acceptum. Quod ut planius intelligatur, res paulo altius repetenda est. Jurisdictione nonnumquam latius accipitur, ut etiam ea complectatur, quæ imperii sunt, & jure Magistratus non (b) competunt; distinguiturque vulgo in

tere, in integrum restituere. *l. 3. de jurisd. d. l. ea que. §. 1.*

(f) De modo creandi Magistratus vid. Arist. 3. Polit. 15. Bodin. 3. de rep. 3. de fortitione prolixè tractat Tiraquell. de jur. prim. q. 17. opin. 1. eaque minus peccari, quam electione existimat Sc. Amurat. *dissert. pol. in Tacit. lib. 10. disc. 1.*

(r) Vulgo *delegatam* vocant; sicut Judex delegatus usurpatur in jure Can. *ext. de off. deleg. cum quo & commissarius confundi solet. Gail. 1. obs. 35.*

(u) *l. 3. de off. ejus. l. solet. de jurisd.* qui vice, & partibus ejus, qui mandavit, utatur. *l. 1. §. 1. de off. ejus.* proinde etiam is, cui mandata est, eam exercet; nihilominus tamen, qui mandavit, jus dicere intelligitur, per *l. 5. §. gessisse. de admin. tut.*

(x) *l. pen. de off. pref.* Quod merito constitutum; nam qui jurisdictionem suam in alium transfert, is hac translatione eum Magistratum facit, quod solius est populi, aut Principis, cuive id Princeps concessit. Vult. ad *l. 3. C. de jurisd. Sc. Gent. lib. 2. cap. 26.*

(y) *l. more. de jurisd.* Qui aliena utitur, eam alteri utendam dare non magis potest, quam rem sibi commolare, per *l. nemo plus. de reg. jur.* Hinc vulgatum illud: delegatum subdelegare non posse, cujus regulæ exceptiones quædam recensentur à Costatio ad *l. ult. de off. ejus.* Sed natæ ex errore, quo de-

legationem jurisdictionis cum datione Judicis confundunt. Una exceptio ex parte vera, quod delegatus Principis subdelegare potest. Gail. 1. obs. 97. Vid. *inf. lit. e. sub finem.*

(z) Prætori hoc datum in *l. solet. l. Prætor. de jurisd.* Proconsuli in *l. legati. de off. præc.* Præsidi in *l. 3. C. 4. de off. ejus.* Atque horum exemplo idem de ceteris statuendum; *arg. d. l. more. de jurisd. d. l. 5. de off. ejus.*

(a) Extat divisio in *l. 1. in pr. de off. ejus.* Jure autem Magistratus competere ea dicuntur, propter quæ quisque Magistratus creatus, quæque illius officio initio tributa, &c Prætor creatus, ut de causis privatis cognoscat, & judicet; custos sit juris civilis. Cic. 3. de leg. id temperet, suppleat, corrigat. *l. 7. §. 1. de just. C. jur.* Prætori igitur jure Magistratus competit jurisdictione contentiosa, & quod ei cohæret imperium. Sed & illud imperium, cui subservit jurisdictione, eadem ratione ei competit, si ad jus civile corrigendum, aut temperandum spectat, quale est, quod in danda bonorum possessione consistit. *l. 3. de jurisd.*

(b) *Arg. l. 1. de jurisd. l. 1. C. 4. §. 3. de damn. inf. l. 1. de off. ejus.* Wesemb. tit. C. de jurisd. n. 6. Ut adeo tria hæc omnimodo jurisdictione contineat, imperium merum, mixtum, & jurisdictionem simplicem, juxta DD. in *d. l. 1. C. 4. de jurisd.* iidemque

criminalem, & civilem. Civilis iterum, aut (c) voluntaria dicitur, aut contentiosa. Voluntaria, quæ exercetur auctore Magistratu in volentes in iis, quæ geruntur extra iudicium. Rursus eorum, quæ ad hanc jurisdictionem pertinent, quædam præter approbationem, & auctoritatem Magistratus nihil desiderant; cujus generis sunt adoptio, manumissio (d), emancipatio; quædam etiam causæ cognitionem, & (e) decretum Magistratus, ut transactio de alimentis, prædiorum minoris alienatio, manumissio à minore facienda, quibus per me licet adjiciatur tutoris datio; nam & hæc sine iudicii contentione exercetur. Ceterum nihil horum (f), quæ dixi, jure Magistratus competit, neque appellatione jurisdictionis propriè continetur. Certè de tutoris datione disertè (g) scriptum est, eam nec jurisdictionis esse, nec imperii. Contentiosa jurisdictio est, quæ exercetur in invito iudicio pecuniario, seu civili contententes; ad quam (h) pertinent actiones omnes, & quæ actionis instar habent; ut stipulationes prætorias, missio in possessionem, quatenus de his Magistratus cognoscit, tum quæ pertinent ad iudicium exercendum, ut iudicis dandi licentia. Hæc species propriè appellatione jurisdictionis continetur, & potissimè huc pertinet. Etiam imperium, quod mixtum, aut non merum dicitur, jure Magistratus competit; nempe jubendi, imperandique

potestas in civili negotio, efficiendique, ut ratum sit, quod iusseris. Hujus imperii duas item species constituo: unum, quod jurisdictioni (i) cohæret, atque subservit, comparatum ad jurisdictionem contentiosam tuendam, explicandam, exequendamque; alterum, cui inest jurisdictio, seu cui tamquam principali accedit jurisdictio, atque ancillatur; unde quæ hujus imperii sunt, magis imperii esse dicuntur, quam jurisdictionis, propterea quod, sicut in superiore specie jurisdictionis, ita in hac magis eminet imperium. Hujus autem (κ) generis sunt, jubere, cavere prætoriam stipulationem, in possessionem restitute, in integrum restituere, bonorum possessionem dare. Quod si vocem *imperii* potrigimus etiam ad ea, quæ jure Magistratus non competunt, existimem omnia, quæ sunt jurisdictionis voluntariæ, ad hoc idem genus pertinere; nam cum Magistratus auctoritate sua interposita rata esse jubet, quæ geruntur, hic iustus, & auctoritatis interpositio species quædam est (l) imperii; unde adoptio in specie sic dicta fieri dicitur imperio Magistratus, & dare bonorum possessionem, quod & ipsum voluntariæ jurisdictionis est, imperio mixto adscribitur. Ex his, quæ dicta sunt, apparet, jurisdictionem & imperium, ut nominibus sunt distincta, ita & (m) re esse diversa, tametsi ratione personæ, cui competunt, ita inter se sint conjuncta, ut separati non

duplex officium iudicis statuunt, nobile, & mercenarium. Nobili iudicis officio expediri ajunt ea, quæ imperii sunt, mercenario, quæ jurisdictionis simplicis. Saz. ad d. l. 1. n. 8. & seq. Old. in *praf. class. de off. jud.* denique hæc omnia hodie competere jure Magistratus. Vid. *alleg. à Treutl. disp. de jurisd. th. 4.*

(c) l. 2. de off. proc. Marant. *part. jud. 4. dist. 17. n. 62.*

(d) Ac proinde de plano transigi possunt. l. 2. de adop. §. 1. *Inst. eod. l. 2. de off. Proc. §. 6. inst. qu. mod. jus. pat. potest.* Vid. Sc. Gent. l. 1. c. 20.

(e) l. 8. in pr. & §. 8. ff. de transf. l. 8. C. eod. l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. §. 4. *Instit. quibus ex caus. man. non lic.* ad Ant. Fab. 1. *jurisprud. Pap. 5. pr. 4.*

(f) Non dico omnia, quæ sunt jurisdict. vel magist. habere ex specia. concessione, nihil jure sui Magistratus, sed eas species, quas expressimus. Sunt enim quædam, quæ eodem pertinent, & tamen jure Magistratus competunt, ut de potestate dandæ bonorum possessionis dictum *sup. lit. a.*

(g) l. 6. §. 2. de tut. quæ tamen & ipsa ad officium jus dicentis pertinere dicitur. l. 1. de jurisd. nempe ea

potestate Magistratus semel concessa, idem de similibus iudicium esto.

(h) d. l. 1. l. 3. & 4. eod. junct. l. actionis. de obl. & act. Atque de hac sola specie jurisdictionis loquuntur tit. ff. & Cod. de jurisd.

(i) l. 1. in fin. de off. ejus. junct. l. 3. & 4. de jurisd. l. ea quæ, ad municip. Mulcorn. de jurisd. n. 143. Baro in l. ult. de off. ejus.

(κ) dd. li. Multa hic post Ant. Fab. Longoval. Govean. in contrarium novissimè, & in speciem valdè splendidè disputat Bachov. *animadv. in Treutl. disp. de jurisd. th. 4.*

(l) Non enim omne imperium in coercendo positum, sed multa sine coercitione, pro imperio tamen expediuntur. d. l. 3. & 4. de jurisd. In iis, quæ sunt voluntariæ jurisd. nulla coercitio, imperium tamen. l. 2. de adopt. §. 2. *Inst. eod.* Duar. ad l. 5. de jurisd. Vid. scite differentem Sc. Gent. lib. 2. c. 6. Concludimus ergo, pleraque omnia, quæ nobili iudicis officio expediuntur, imperii magis esse, quam jurisdictionis.

(m) Nam coercere contumacem solius est imperii; cognoscere de contumacia solius jurisdictionis.

(n) possint. Specialiter Magistratui tribui dicuntur ea, quæ nisi nominatim ei lege, aut Senatusconsulto concessa essent, jure jurisdictionis suæ ei non competere; qualia sunt, quæ voluntariæ jurisdictioni (o) aggregavimus, adoptio, manumissio, emancipatio, manumissio, emancipatio, transactio de alimentis, prædiorum minoris alienatio, item datio tutoris; quæ Magistratui non competere jure sui Magistratus, sed specialiter ei tributa esse haud multo ante ostendimus. Ad hoc genus præcipuè pertinent exercitio judicii publici, & imperium, quod dicitur merum. Exercitionem publici judicii (jurisdictionem criminalem nonnulli vocant) appello facultatem cognoscendi de crimine sine exequendi potestate. Hanc jure Magistratus nemini competere, sed specialiter lege dari tradit Papinianus. Merum imperium est, habere (p) gladii potestatem ad animadvertendum in faci-

norosos; sive id fiat summo supplicio, sive fustium castigatione, sive (q) deportatione. Dicitur merum, quod alterius rei mixturam non habet, solum sit, & per se imperium. Quod adeo verum esse puto, ut nec publici judicii exercitio voce hujus imperii contineatur, cum illa versetur circa (r) cognitionem scelerum, hoc circa pœnas. Unde nec eidem semper utrumque concessum fuit; sed sæpè qui quæstiones publicas exercuerunt, jure animadversionis, seu mero imperio (s) caruere. Utrumque autem habuerunt Romæ Præfectus urbi, in Provinciis Proconsules, & Præsides; Legato cognitio concessa absque animadversione (t).

Hisce ita constitutis, jam de iis, quæ mandari possunt, ita in universum definiemus: mandari posse omnia, quæ jure Magistratus (u) competunt, non posse, quæ specialiter lege, Senatusconsulto, aut constitutione Principis

Jubere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere imperii sunt; de his autem cognoscere jurisdictionis. Quamvis itaque nec imperium sine jurisdictione exerceri potest, & jurisdictio sine imperio vim nullam habet; actus tamen utriusque verè distincti. Vid. Treutl. *disp. de jurisd. th. 3. lib. 6.*

(n) Nulla est igitur jurisdictio simplex, si eam in concreto, ut à Magistratu habetur, consideres; quia nullus Magistratus sine imperio, cujus vi jurisdictionem suam tueatur, atque explicet. *l. ult. de off. ejus. l. 2. de jurisd.* Sic anima, & corpus conjuncta sunt in vivente; sic aquæ haustu concessio etiam intervenit, &c. *l. 3. §. ult. de serv. præd. rust.* At si consideretur in abstracto, non video, quid jurisdictio differat à nuda notione in Judice dato.

(o) Legis enim actio non nisi apud Magistratum fiat. Vid. Duar. ad *l. 3. §. 5. de jurisd.* Sc. Gent. *lib. 2. c. 15. & 17.* Ant. Fab. ad *l. 2. §. 1. de off. ejus.* At inquis, apud legatum Proconsulis manumitti, & adoptari potuit. *l. 17. §. 1. de man. vind. l. 2. & 3. de off. proc.* rectè; sed non vi jurisdictionis mandatæ; verum quia id specialiter concessum sub conditione, si mandata sit; perinde ut Magistratibus municipalibus datum est jus dandi tutores, *l. 3. de tut. dat. sed jussu Præsidis præcedente; §. 4. Inst. de Attil. int.*

(p) *l. 3. de jurisd.* qua voce significatur gravior quæcumque coercitio, & pœna, qua reus ex delicto plectitur. Coraf. 3. *miscel. 17. n. 21.* Sub honestioris autem vindictæ nomine comprehenduntur reliqui modi, quibus vita adimitur. Pet. Fab. ad *l. 70. de reg. jur.*

(q) Bartol. sex gradus meri imperii constituit, notatos à Zaf. in *l. 3. de jurisd.* Ipse tria pœnarum

genera huc refert *n. 25. & seqq.* quæ tamen à plerisque paulo aliter distinguuntur; nimirum, ut prima, & maxima sit, qua caput, seu vita naturalis adimitur; secunda, seu media, qua quis ex numero civium tollitur, puta deportatione, aut exilio; tertia, & minima, veluti relegatio, fustigatio, &c. Treutl. *disp. de jurisd. th. 5.* quibus omnibus plerumque pœna pecuniaria adjicitur. Zaf. *dict. loc. num. 24.*

(r) Quod verum esse evidenter ostenditur ex Papin. in *l. 1. in pr. & §. 1. de off. ejus.* junct. *l. 8. §. 1. de pœn. l. 11. de off. proc.* & probatur exemplo legati. *d. l. 1. §. 1. l. 1. C. de off. proc.* Obrecht. *disp. 6. ches. 6.* Cujac. ad *d. l. 1. lib. 1. quæst. Papin.* Frustra igitur Treutl. idem sentientem *disp. de jurisd. th. 3. l. 1. c.* carpit Bachov.

(s) Hinc Judex quæstionis distinguitur à Magistratu. *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de sic. l. aliud est fraus. §. 1. de verb. sign.* Consule Muret. ad *l. 2. §. 23. de or. jur.* & in primis Nic. Gruch. *de com. Rom. lib. 1. c. 2.* Idem etiam apud nos usuvenire videtur; quamvis enim utrumque jus uno nomine comprehendimus *Van halshuerliheid este hogge jurisdictie*; idque conjunctim Vasalli, quibus summa jurisdictio data, habent; tamen quando usum hujus juris mandant, aliis cognitio tantum tribui videtur, ut iis, quos *Welboren mannen* appellant; aliis animadversio, ut Baillivis. Idem de Scabinis, & Prætoribus urbanis sentiendum; nam Prætor paganus, & Scabini civilem tantum jurisdictionem habent, qui constituuntur *Van de Ambachtsheer.*

(t) *d. l. 1. C. de off. proc.* junct. *l. 1. de off. ejus. l. 6. §. 8. de off. proc. l. 6. de off. proc. l. 1. de off. præf. urb.*

(u) Quare si verum est, quod plerique tradunt, hodie tam criminalem, quam civilem jurisdictionem

conceduntur; ut tamen una hic exceptio intelligatur, nisi Magistratus iusta de causa (x) abesse cogatur.

Sequitur jam, ut videamus, quando iurisdic-tio mandata intelligatur. De eo sic statuendum, mandatam iurisdictionem intelligi, ubi Magistratus (y) dicit se mandare alicui iurisdictionem suam; se iurisdictionem suam alicui exercendam dare, sive velle se, ut quis in iurisdictione vice sua, patribusque fungatur; sive iurisdictionem suam alicui dare. Enimvero multum interest Princepsne, an Magistratus his verbis utatur; nam si Magistratus quibuscumque ex superioribus verbis usus fuerit, nihil amplius, quam iurisdictionem mandasse intelligitur. Quod si Magistratus Judicem dare se aliquem dixerit, is Judex solum erit; cujus effecta hæc, ut nec iurisdictionem habeat, neque alium Judicem dare (z) possit, nec ubi sententiam tulerit, eam valeat exequi. Utrumque hoc contra in Principe. Cui Princeps iurisdictionem dederit, is eam propriam habebit, non mandatam; utpote quæ tamquam à (a) lege profecta sit. Effectu

jure Magistratus competere, vid. *all. apud Treutl. d. disp. th. 4. lit. E. & seqq.* consequens videtur, ut etiam cujuscumque generis sit iurisdic-tio, aut imperium, hodie mandari possit. Sanè jure Can. quodcumque est cognoscibile, est delegabile. *C. quod sedem. & ibi Gloss. de off. ord. Cost. ad d. l. 1. Zaf. ad dict. tit. num. 2.*

(x) *dict. l. 1.* quem tamen Text. non de ipso mero imperio, seu executione, sed de cognitione, & executione criminalis iudicii intelligendum esse ex Bald. ad *l. 2. C. de ped. jud.* tradit Cost. ad *d. l. 1.* quod & verius puto per ea, quæ habet Osvv. Hill, in *Don. enuc. lib. 17. c. 8. lit. add. in not.*

(y) *l. 3. & 4. de off. ejus. l. 16. de jurisd.* Necesse est autem, ut delegatus exhibeat literas mandati, alioqui illi non creditur. *C. cum in iure. de off. deleg. Menoch. 2. pref. 15.*

(z) *l. à Judice. §. C. de jud.* Quod contra esset, si iis verbis iurisdic-tio mandata intelligeretur. *l. 3. de jurisd. in fin. ad junde l. à divo. 15. in pr. de re jud.*

(a) Siquidem potestas dandi, & efficiendi propriam, quam Magistratus non habet, in Principe cum voluntate concurrat. *l. 6. de jurisd. junct. l. 1. de const. princ.* Quando autem Princeps ordinariam, aut delegatam concessisse censetur, si verbo dandi usus non sit, vid. *Menoch. 2. pref. 16. num. 23. & seqq.*

(b) Quod contra futurum erat, si mandata tantum intelligeretur. *d. l. 6.* notum enim est, man-

tus hic, ut ne finiatur hæc iurisdic-tio (b) morte Principis. Rursus, quem Princeps Judicem tantum dedit, ei & iurisdictionem mandasse intelligitur; id quod (c) effecta huic Judici tributa manifestò probant. Nam qui à Principe Judex datus est, is etiam alium Judicem dare potest, atque ab hujus sententia appellatur is, qui eum dedit, non Princeps.

Ceterum cum (d) mandata dumtaxat iurisdic-tio in persona Judicis à Principe delegati accipiatur, idcirco morte Principis ea (e) finietur.

Tertium est, ut quæramus quatenus mandata iurisdic-tio transeat. Hoc sumendum ex ipso mandato; quemadmodum & in ceteris rebus omnibus fines mandati (f) custodiendos esse constat. Si igitur tota iurisdic-tio mandata est, universa transit, ut tamen semper excepta esse intelligantur, quæ (g) specialiter alicui conceduntur, si pars tantum, puta in certas personas, aut causas, nihil amplius, quam quod mandatum est. Quidquid autem hic transfertur, meminerimus hæcenus transire, ut semper sit aliena iurisdic-tio; ne pro-

datum morte finiri mandatoris. *l. inter. 26. in pr. ff. Inst. eod.*

(c) *d. l. 5. C. de jud. l. un. in fin. Cod. qui sua jurisd. junct. l. 1. in fin. de jurisd. l. 1. in fin. l. ult. quis à quo app.* hanc autem mentem esse Principis causam delegantis existimari par est, tum propter occupationes ejus, tum quia etiam ipsa executio majestate ejus inferior.

(d) Sunt tamen qui contendunt, si quem in certo territorio, vel ad universitatem causarum Judicem Princeps dederit, iurisdictionem ejus propriam fecisse. *Sc. Gent. lib. 2. c. 26.*

(e) *d. l. 6. de jurisd.* Hinc jam facile intelligi potest, quatenus recipiendum, quod vulgò tradunt, delegatum Principis subdelegare posse, nempe posse eum alium Judicem dare, idque semper, non tantum si propriam habeat ex datione Principis iurisdictionem, sed et si mandatam dumtaxat, quatenus etiam in eo agnoscimus, qui vel Judex à Principe datus sit. Iurisdictionem autem delegare non posse, nisi ex voluntate Principis ejus propria facta sit.

(f) *l. 19. & seqq. de jurisd. l. 5. mand.* Ad cautionem itaque advocati pertinere tradunt, ut petat palam commissionem legi, atque animadvertat, quid, & quantum mandatum sit. Potest & committens super dubio consuli. *Gail. 1. obs. 35. n. 3. & seqq.*

(g) Nam absurdum esset generali oratione plus tribui, quam speciali. *d. l. 16. junct. l. 1. §. 1. l. 2. de off. ejus.*

fuo imperio quid agat is, qui jurisdictionem mandatam suscepit; sed mandatoris (h) vice in ea exercenda fungatur. Itaque proprium hic (i) nihil esse mandatarii dixerimus. Restat quartum, & postremum; suscepta jurisdictione quibus modis, & quando esse desinat. Istud una præceptione continetur, ut dicamus jurisdictionem mandatam iisdem modis finire, quibus & reliquarum rerum mandatum evanescit; in quo & mortem mandantis, & revocationem numerabimus (k).

CAPUT VI.

De foro competenti, seu ubi quis agere, vel conveniri debeat. Primo de loco, & causis ad jurisdictionem cujusque pertinentibus.

Tenemus qui Judices jurisdictionem, qualem, & unde acceptam habeant; quæ cognitio ad omnem Judicis, & judicii constitutionem necessaria est, & prima. Nunc ad datos Judices, qui notionem tantum habent, transeundum esset, nisi prius, quam eò veniatur, statui oporteret, quis Judex in jurisdictione sit idoneus. Non enim continuo quivis idoneus est, qui jurisdictioni, aut judicio

præest, sed necesse est, ut etiam sit (l) competens; quod inter conditiones idonei Judicis secundo loco à nobis positum est, atque hoc loco omnino tractandum; non quod in superiore tantum genere competentem Judicem quærimus, sed quia hoc non constituto frustra quæritur Judex datus, utpote qui non nisi à competente rectè detur.

Competentem Judicem generaliter definimus eum, cujus de ea re, qua de agitur, notio est; ac proinde apud quem quis agere, vel conveniri (m) debeat, sive cujus sit forum competens, hoc est, litigatorum proprium. Quod si Judex jurisdictionem habeat, is dicitur competens, cujus de ea re (n) jurisdictione est. Itaque qui hæc duo noverit, quam & quantum jurisdictionem Judex habeat, tum an id, de quo agitur, ad jurisdictionem ejus pertineat, simul noverit, sitne hic Judex competens, nec ne. Et id quidem in mandata jurisdictione facilè colligitur; quippe ubi (o) tantum jurisdictionis quisque habet, quantum mandatum est, non amplius; at in eo, cujus propria est jurisdictione, hæc quæstio non æquè expedita est, ac proinde in eo solo disceptanda. Omnis jurisdictione tribus hisce rebus (p) circumscribitur: loco, in quo jus dicitur; causis, ad quas pertinet jurisdictione; personis jurisdictionis

(h) *d. l. 1. §. 1.* Quapropter etsi forte majori Magistratui (puta in alieno territorio, aut aliis in causis, aut inter alias personas) minor mandavit, major tamen in mandata non majorem jurisdictionem habebit, quam quanta ejus est, qui mandavit. *l. 3. de off. ejus.*

(i) Non obstat *l. 13. de off. proc.* neque enim sequitur, legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi à Proconsule eis mandata sit jurisdictione, ergo ubi mandata est jurisdictione, eorum est propria, & aperte negatur in *d. l. 1. §. 1.* sed hoc tantum mandata jurisdictione quædam illius propria fieri; quod non negamus; ejusmodi autem sunt tutoris datio, suspecti cognitio, & si qua sunt alia, quæ jure proprio habet specialiter ei tributa, occasione quidem, sed non vi mandata jurisdictionis, & fortassis ad ejusmodi solum causas pertinet, quod Venul. scribit in *l. 2. quis à quo app.* à legato Proconsule appellari.

(k) *§. item si. Inst. de mand. l. 14. Cod. eod.* Ordinaria autem Magistratus potestas morte Principis non solvitur. *c. 2. de off. deleg. in 6. vid. Bod. 3. de rep. 2.*

(l) *Tit. C. si à non comp.* usurpatur hoc verbum à veteribus in *l. 2. si quis in jus voc. l. pen. ff. de jurisd. l. 1. Cod. eod.* Dicitur autem competens eodem sensu, quo dicimus res aliquas nobis competere, ut actiones, usuras, libertatem. *Instit. de perp. & temp. act. in pr. & §. 1. l. lecta. in fin. si cert. pet. l. ult. §. ult. de inoff.*

(m) *Tit. ff. de jud. & ubi qu. ag. vel conv. deb. tit. C. de jurisd. & foro comp. & tit. ext. de foro comp.* Forum autem, auctore Varr. 4. *de lingua lat.* à ferendo dictum, quod eo conferrent controversias suas, & quæ vendere vellent; quæ notatio non magis foro negotiario, quam judiciario, de quo agimus, convenit.

(n) *l. 2. si quis in jus voc. non ier.* qua clausula & Prætor usus est in edicto de re judicata.

(o) De quo ex primaria jurisdictione eorum, qui jurisdictioni præstunt, statuendum, ut dictum *cap. præ.*

(p) Quamvis enim jurisdictione omnis eadem respectu essentia, & naturæ suæ: tamen loco, causis, & personis limitata est. Vult. ad *l. 1. C. de jurisd. n. 18.* quo pertinent clausula: totiens inculcata; pro

jurisdictioni cujusque Judicis subjectis; quibus & (q) quartum adjici posse existimo, ordinem, si forte inferior prius adeundus, quam ad superiorem veniatur, cui tantum jus est de appellatione cognoscere; de quo tamen plura in præsentia non dicam, quia de appellationibus ex professo nobis tractandum, primo judicio absoluto. Principio non omnibus locis quivis Magistratus, aut Judex præficitur, sed certa cuique loca attributa sunt, in quibus pro potestate jus reddat, quorum comprehensio (r) territorium appellatur, ex eo quod Magistratus, aut Judex in iis locis (s) terrendi jus habet. Extra hæc loca planè privati sunt. Sic olim Prætores Romæ, in Provinciis Proconsules, & Præsides, sed in sua quisque Provincia jurisdictionem habuerunt; extra ea loca nulla eis fuit jurisdictione, aut notio, ne in (t) consentientes quidem. Ceterum de his locis, qui tituli extant tum in digestis, tum in Codice, nihil admodum hac in quæstione nos juvare possunt, utpote forma Imperii Romani una cum ipsa Republica mutata. Consulendæ potius su-

per ea re leges, & instituta cujusque gentis, & civitatis, & in his Magistratum, muniorumque cujusque (u) descriptio. Secundo nec in his ipsis locis cujusque Magistratus continuè jurisdictione est, sed certæ pierumque causæ jurisdictioni cujusque attributæ sunt. Quod & ipsum etsi melius ex legibus cujusque civitatis cognoscitur, quam ex jure Romano; tamen nec illæ rem omnino expediunt. Ut igitur quid certi hic statuatur, utemur hac divisione. Ex iis, qui jurisdictionem habent, quidam specialiter præficiuntur certis causis; quidam simpliciter, & generaliter juri dicundo. Sic apud Romanos (x) quidam causis criminalibus præficiuntur, quidam civilibus, & pecuniariis. In civilibus iterum alii (y) causas exercebant fiscales, ut procurator fisci, qui idem procurator Cæsaris, & rationalis; alii privatorum. Rursus in privatis causis quibusdam certæ species tantum attributæ, ut Prætori fideicommissario (z); quibusdam causæ quidem omnes, sed ad certam tantum quantitatem, ut defensoribus civitatum initio ad quinquaginta, po-

sua jurisdictione, secundum jurisdictionem suam, & similes. l. 2. si quis in jus voc. §. 4. Inst. de Att. tut. l. un. si quis jus dic.

(q) Non male enim incompetentia ordinis vocatur, cum inferior, cujus cognitionem præcedere oportet, præteritur. Vultej. ad l. 4. C. de jurisd. n. 19. qui tamen ad d. l. 1. C. eod. n. 149. vult superiorem tunc æquè competentem esse, sed ordinem non esse confundendum.

(r) Meminerimus vocem territorii hic accipi pro finibus, intra quos jurisdictione continetur; ideoque plures idem territorium habere posse; sicut olim in urbe diversis causis præfecti Magistratus habuerunt, & in Provincia cum aliis Magistratibus procurator Cæsaris. Eodemque sensu & Rector Academiæ territorium habet. Alioqui si territorium accipiamus pro regione, aut civitate, quæ alicui subjecta est, aut regenda data, plures una territorium non habent. Vult. ad l. C. de jurisd. n. 53.

(s) Id est, submovendi. l. pupillus. §. territorium. de verb. sign. intellige turbam per lictores, qui Magistratibus populi Romani cum fascibus præbant. Alciat. ad d. §. territorium. Aliis aliorum notationes magis placent. Territorii autem synonymum videtur districtus, quæ vox à distringendo, id est, coerendo dicta. Alii tamen eam latius patere volunt. Hier. de Mont. de fin. reg. cap. 7. num. 9. Vid. Alc. dist. loc.

(t) l. 3. de off. præf. l. ult. de jurisd. l. 3. C. eod. Ni. Finn. Partit. Juris.

hil igitur obstat l. 1. Cod. de jud. Atque hinc vulgatum illud: prorogationem jurisdictionis de loco ad locum non admitti, nisi convenerit, ut alio quidem, quam recepto loco judicetur, sed intra territorium; nam extra territorium transferri judicandi potestas non potest; veluti ut Judex Leidensis judicet Amstelodami. Excipiunt ea, quæ sunt jurisdictionis voluntariæ, per l. 2. de off. proc. Covarr. 2. res. 20. num. 8.

(u) Nam & nomina Magistratum, eorumque munia frequentari desierunt, ac ipsa jurisdictionis ratio plurimum innovata, ut hæc ad nostra tempora vix accommodari queant. Consule Guid. Pancirolo de notis utriusque imperii. Forst. 1. de jurisd. Rom. Petr. Greg. 7. synag.

(x) Unde alii judices criminales dicti, alii civiles. tit. C. de off. civ. jud. item tit. ut Jud. tam civil. quam milit.

(y) Tit. ff. de off. proc. Cæs. & tit. Cod. ubi caus. §. c.

(z) l. 2. §. capta. vers. Divus. de or. jur. §. 1. in fin. Inst. de fid. her. Sic de controversiis feudalibus consuetudine feudorum judicant dominus feudi, & pater Curiæ. Vide tamen Zaf. in epit. in usu feud. part. 7. Apud nos de iisdem causis in prima instantia judicat Curia feudalis, extra eas causas Vasallus ordinariæ jurisdictioni subjicitur. Certæ item causæ attributæ Præfecto sylvis, den Houdvester en Meester knapen. Vid. Merul. lib. 3. synag. præx. civ.

stea ad (a) trecentos aureos. Quod si in hac specie quærat, quæ quantitas intra modum jurisdictionis consistat, quæ eum excedat, semper inspiciendum est, quantum (b) petatur, non quantum debeatur. Sed etsi idem pluribus actionibus experiatur, quarum singularum quantitas intra modum consistat, coacervatæ excedant, adhuc dicendum est (c) rectè eum agere. Non idem tamen probandum est in judiciis (d) divisiis, si tota res in judicium deducta modum jurisdictionis excedat. Cum autem generaliter quis, & sine ulla causæ designatione juri dicundo præponitur, hujus de (e) omni causa jurisdictionis est. Duo tantum causarum genera hic excipiuntur: unum earum, quæ jure Magistratus non competunt, ut sunt causæ meri imperii, & reliquæ, quæ non nisi specialiter concedi solent; alterum earum, quæ alteri postea specialiter constituto nominatim attribuantur. Quamvis enim plerique existiment, jurisdictionem hoc in casu cumulari; verius tamen esse, tantum de jurisdictione generali prioris Magistratus detrahi, quantum illi alteri postea tribuitur, non solum exempla Prætoris fideicommissarii, & procuratoris Cæsaris (f) ostendunt; sed etiam certa ratio-

ne juris defenditur, cum in toto jure generi per speciem derogetur. Sanè qui professionem aliquam, aut negotiationem exercent, possunt quidem in his causis suos habere Judices, ad quos (g) summa professionis Collegii cura pertinet; ceterum quorum specialis jurisdictionis concurrat cum generali jurisdictione Præsidis, ut is hic sit Judex, quem actor elegerit, neutrius forum reus declinare possit, sicuti nominatim (h) cautum est. Atque hæc causarum, quæ ad jurisdictionem cujusque Judicis pertinent, descriptio est, qua cognita, in universum ita definire licebit: unumquemque Judicem de causis sibi attributis cognoscere oportere, extra eas causas etiam in territorio suo jus dicenti impunè non (i) pareri. Quod tamen & ipsum cum hoc temperamento accipiemus, ut si quid præter causam principalem in judicium inciderit, ad officium Judicis pertineat (k) incidentem quæstionem, etsi de ea principaliter cognoscere non potest, examinare, non ut de ea pronuntiet, sed de re in judicium (l) principaliter deducta. Ceterum tota hæc definitio ad invitos pertinet; nam in consentientes etiam in aliis causis jurisdictionis est, ut docebimus capite proximo.

(a) l. 11. de jurisd. junct. l. 1. C. de defenf. civ. nov. 15. c. 3. §. ult. ubi Cajac.

(b) l. pen. §. ult. de jurisd. Finge igitur eum, à quo in proposita specie quadringenta petebantur, in trecentis condemnatum, dicendum est, nec in trecentis sententiam valere; quia petitio modum excessit jurisdictionis. At vice versa, si cum quadringenta debebantur, trecenta tantum petita, idque ea condemnatio facta, valebit sententia. Dubitandi causas expedit Zas. ad d. §. ult. n. 3. & trib. seqq. Quid si valor rei pendente lite creverit? visum est Assessoribus Camer. Imper. tale incrementum non excludere limitatam alioqui jurisdictionem. Mynf. 3. obs. 100.

(c) d. l. 11. in pr. de jurisd. neque enim summæ coacervari debent ad excludendam jurisdictionem Judicis alias competentis, quod est odiosum d. l. 11. §. 1. in fin. arg. C. odia. de reg. jur. in 6. Zas. ad jur. in 6. Aliàs ubi id favorabile, ut in specie l. 9. §. 1. de part. summarum plurium cumulatio ad d. l. 11. num. 4. & seqq.

(d) Propter adjudicationem totius, quæ in unum aliquem conferri potest. d. l. 11. §. ult.

(e) Arg. l. si servitus. 23. de serv. prad. urb. Exceptio primi generis ex iis, quæ dicta sunt cap. preced. satis manifesta.

(f) l. 2. §. capta. de or. jur. l. 1. & 2. C. ub. ea. fisc.

junct. l. in toto. de reg. jur. nisi expressè contra cautum, ut in specie l. 1. C. de off. præf. urb. Communis tamen sententia est, jurisdictionem in una specie causarum favore publico concessam in dubio censi factum cumulativè. Menoch. 2. præsumpt. 18. num. 26. & seqq.

(g) Seu causarum ad negotiationem Collegii pertinentium. Gail. 2. obs. 20. n. 9.

(h) l. ult. C. de jurisd. Concurrat itaque hic jurisdictionis Proconsulis quidem ex potestate generali; ex peculiari ejus, ad quem ista cura pertinet, & coram uno conventus fori præscriptionem non habet. add. Vult. ad d. l. ult. De judicio mercatorum, & quid peculiare habeat, vid. Ben. Stracha de mercat. add. Gail. 2. obs. 20.

(i) l. 11. & d. l. ult. ff. l. 1. C. de jurisd. l. 1. C. de ped. jud. l. 61. §. 1. de judic.

(k) l. 1. C. de ord. jud. l. 1. C. de off. rec. prov. l. 3. C. de jud. arg. l. 2. ff. de jurisdic.

(l) Nam ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest. l. ut fundus. com. div. Tantum igitur summarie de quæstione incidenti cognoscet, ut, ea expedita, certius de principali negotio statuere possit, ne contentia causæ dividatur. Vvesemb. ad d. l. 3. C. de jud. n. 3. & 4. Sich. ad d. l. 3. quem omnino vide.

CAPUT VII.

Quæ persona quibus de causis iudicis cujusque jurisdictioni subjiuntur.

Non est satis ad competentem Judicem constituendum, ut jus dicat in territorio suo, idque in causis jurisdictioni suæ attributis; tertium accedere oportet, ut & cognoscat inter eas personas, quæ jurisdictioni ejus subjectæ sunt. Hæc verò pars non tam ex constitutione cujusque Magistratus, aut legibus civitatis, quam ex jure constituto cognoscitur; nisi forte sint, qui specialiter inter certas personas (quod raro admodum accidit) Judices (m) constituentur, ut olim magister militum inter milites, procurator fisci inter fiscum, & alias personas; & ex novella lege Rector Academiæ inter studiosos; qui tamen & ipsi ex certis causis etiam in alios jurisdictionem habent; de quo postea suo ordine.

Subjicitur quisque jurisdictioni alicujus aut volens, aut (n) invitus. Volens quicumque Judicis alicujus audientiam sequitur, quamvis jure non subjiatur ejus jurisdictioni. Qua de re extat brevis, & enodatè toram hanc partem complectens definitio Ulpiani:

(m) Vide obiter *l. magisteria. 6. C. de jurisd. tit. C. ut J. d. tam civil. quam milit. l. 1. C. de ped. jud. Auth. habita. C. n. s. l. pro patr.*

(n) Uterque quidem lege, sed alter lege jubente, alter permittente, in summa forum competens, aut ex partium consensu, aut sola juris auctoritate. add. Vult. ad *l. 1. C. de jurisd. n. 69. Boch. de jurisd. c. 6. num. 1.*

(o) *l. 1. ff. de jud.* Licet prius non subjiicerentur, quod vel ex alieno territorio, vel persone, aut causæ exceptæ, aut etiam quod litigans inajore Judice, vel æqualis *l. 14. ff. de jurisd.*

(p) Sive conventionem expressam, aut tacitam, ut alii; res enim eodem recidit.

(q) Nempe ubi de proroganda jurisdictione Judicis incompetentis, & de pacifcente obligando agitur, breviter, si convenerit, ut alterius jurisdictionem subcat. *l. 18. de jurisd. junct. l. 7. §. 4. de pact.* Quando autem pacifcendo non egit, ut se alterius jurisdictioni subjiiceret, sed ne fori præscriptione uteretur, revocando ad Judicem, quem ex privilegio habet; hæc pactio exceptione, aut replicatione servari potest. Don. ad *l. pen. n. 4. C. de pact.* Hodie autem hæc distinctio supervacua; cum etiam ex nudo pacto actio nascatur,

Si se subjiat aliqui jurisdictioni, & consentiant, in (o) consentientes cujusvis Judicis, qui Tribunali præest, aut aliam jurisdictionem habet, est jurisdictionis. Ex hac definitione apparet, tres hic conditiones esse spectandas: si quis se subjiat jurisdictioni Judicis; si in eum consentiat; si is Judex aliquam jurisdictionem habeat. Subjicit quis se jurisdictioni alicujus aut verbis, aut (p) re ipsa, & facto. Verbis, conventionem extrajudiciali. Conventio hæc aut nuda est, & simplex, aut justa, & legitima. Qui simpliciter extra judicium in alium Judicem consensit, sententiam mutare (q), antequam is adeatur, impunè potest. Justa autem, & legitima conventio, qualis jure civili est stipulatio, vitari propter actionem, quæ ex ea nascitur, non (r) potest. Re ipsa, & facto, si quis ad non suum Judicem vocatus audientiam ejus elegit, idest, actionem suscepit, si ve litem contestatus est (s), ommissa fori præscriptione; nam ante litem contestationem, si reus quid dixerit, aut fecerit, verbi causa, si desideraverit sibi (t) edi genus actionis, non videtur in Judicem consensisse. Secunda conditio est, si in Judicem litigatores consentiant. Fieri enim potest; ut reus in superioribus factis non consenserit, qui si id (u) probare paratus erit, audiendus est; ab actore, juxta scita juris Can. c. 2. & 3. ext. de pact. & DD. comm. opin.

(r) Non quod is, qui id iusta conventionem caverit, districtè cogatur Judicis, cujus se jurisdictioni subjiat, audientiam sequi, sed quod voluntatem mutans, teneatur in id, quod interest adversarii, aut poena subiecta adversus eum committatur, ut tenent omnes DD. in *d. l. 18.* teste Zaf. *ibid. n. 13.*

(s) *l. 1. C. de jurisd. l. sed etsi suscepit. ff. de jud.* itaque duæ res hic reum jurisdictioni subjiunt; contractus per *l. 3. §. idem scribit. de pen. l. hares. §. 1. de jud.* deinde fori præscriptionis initio litem opponendæ ommissio. *l. ult. C. de exc.*

(t) *l. non videtur. 33. de jud.* Nam editionem actionis nemo postulat, ut neget, quod intenditur, sed ut cognoscat, qua actione conveniatur; eoque cognito, sciat, utrum cedere, an contendere debeat. *l. 1. de edend. Joan. & Azo in l. 1. de jud.* Zaf. ad *d. l. 18. n. 3. & 4.* Quid si exceptio delatoria opposita sit, jurisdictionis censetur tacite prorogata, ut DD. concord.

(u) Cautus itaque reus comparens utetur protestatione de non proroganda jurisdictione, nisi quatenus jure teneatur.

re utique non alia consensus probatio exigitur. Dissensum arguunt duo : error, & vis Magistratus. Error, si quis alium Judicem pro alio admiserit (x), putans ejus jurisdictionem esse, cujus non erat. Vis Magistratus, si quis invitatus, & ad forum suum revocans alienam subire jurisdictionem à Magistratu (y) compellatur. Illud obiter de consensu notandum, non aliorum consensum hic exigi, quam ipsorum litigatorum, ac ne Prætoris quidem (z) aditi. Postrema conditio est, si Judex, in quem consensum est, aut Tribunali præsit, aut aliam jurisdictionem habeat, idest, si (a) aliquam habeat, aut propriam, aut (b) mandatam; neque enim potest privatorum consensus eum efficere Judicem, qui nulli iudicio præest, nec quod is statuit, vim iudicati habere. Ceterum, ut ad prorogandam jurisdictionem nihil refert, qualem jurisdictionem Judex habeat; ita nihil quoque interest, quantam habeat, omnimodam, an certis finibus, aut causis definitam dummodò jus dicat in suo (c) territo-

rio. Sive igitur exterus quis, sive miles, sive pagani, sive privati, sive studiosi, sive personæ ecclesiasticæ alterius Judicis, quam ad cujus jurisdictionem pertinebant, audientiam ultrò sequuti fuerint, in consentientes cujusvis Judicis erit (d) jurisdictione. Sed et si Judex de aliis causis, quam quibus præfectus est, aditus sit, nihilominus in (e) consentientes erit illius jurisdictione. Hoc unum modò spectandum, an causâ, de qua aditus est, jurisdictione illius sufficiat; nam si non sufficit, non est in potestate privatorum novam cuiquam jurisdictionem (f) dare. Quamobrem duas causas hic excipiemus: animadversionem in facinorosos in Judice (g) civili; tum etiam controversiam, quæ ad Ecclesiam, & (h) Fidei doctrinam pertinet in Judice politico. Effectus prorogatæ jurisdictionis hic, ut tantam Judex electus in consentientes habeat, quantam haberet, si jure ad jurisdictionem ejus (i) pertinerent; quare si mandatam habuit, ea finita, etiam finietur prorogata.

De iis, qui inviti jurisdictioni Judicis, ad

(x) Nam error consensum non habet. *l. 15. de jurid. l. 2. de jud.* idque verum est, sive unus erret, sive uterque, nisi errore comperto nihilominus procedant. *Zaf. in d. l. 15. n. 19. & 26.* nec in proposito interest, facti error sit, an juris. *d. l. 2. de jud. Zaf. d. loc. n. 16. & du. seqq.* Dissent. *Itner.* eumque sequutus *Duar. ad d. l. 15. per l. 8. in pr. de jur. & fact. ign. l. 2. de conf.*

(y) *d. l. 2. in fin. pr. de jud. l. nihil tam consensui. de reg. jur. l. si mulier. §. si dos mea.* & ibi gloss. *quod met. caus.* Doctores & ad dubitantem hæc extendunt per *l. fin. Cod. de cond. ind. Zaf. dict. loc. num. 12.*

(z) *d. l. 2. §. 1.* Ac nec Judicis ordinarii, & competentis, utpote cui nihil adimatur. *Vult. ad l. 1. C. de jurid. n. 66.* Vid. tamen cum *d. l. 1. num. 168. Duar. de jud. C. de for. comp. Gail. 1. observ. 40. num. 3.*

(a) *l. 1. de jud. per l. 3. C. eod.* denique quod non est, prorogari non potest. *l. 5. de prec.*

(b) *d. l. 1. §. 1. & l. pen. de off. ejus.* Dissent. comm. *DD.* & cum iis *Zaf. ad d. l. 15. num. 15.* quorum opinio jure Can. probatur *c. C. P. & G. 40. de off. del. lib. 17. c. 10. lit. p.* *Bald.* quoque distinguit inter mandatam universitatem, & unam tantum causam in *l. 1. de jud. in add. sub fin.*

(c) Extra quod nulla ejus jurisdictione in consentientes quidem. *l. ult. de jurid. junct. l. 3. de judic.*

(d) *l. 1. C. de jurid. l. pen. C. de part. Ecclesiasticis*

quidem personis proprii Judices attributi posterior. *Imp. const. l. placet. C. de Episc. & Cler. Auth. statutus. C. de Episc. aud.* sed ita ne inviti ad alios vocentur; nam quominus ultrò se subjiciant, & privilegio suo renuncient, nihil est impedimento. *d. l. ten.* Jus autem Canonic. Ecclesiasticos iudicet. Magistratus politici penitus exemit. *c. significasti. & c. si diligenti. ext. de for. comp.*

(e) Exemp in *d. l. 1. C. de jurid.* idque sine genere causarum definita sit jurisdictione, sive quantitate *l. 28. ad municip.* dummodo causæ sint ejusdem naturæ, nec genere summo tantam convenient, ut causæ civiles, & criminales. *l. 1. C. ub. ea. ff.*

(f) *d. l. 1. junct. l. 3. C. de jud.* nec obstat *l. 1. ff. de jud.* nam in consentientes non alia jurisdictione exercetur, quam quæ prius fuerat.

(g) Cui ea nec generaliter, nec specialiter tribuitur. *l. 1. de offic. ejus. junct. dict. l. 1.*

(h) Neque enim ea est vel Principis ipsius auctoritas, ut potestate sua *αὐτοκρατορικῆ* hujusmodi controversias dirimere possit, sed nec diremptas remediis à Christo institutis exequi potest. Quid verò hic licere debeat Ecclesiæ, cujus potestas tota est *δαιμονική*, tum quanta hic sit Synodorum legitime convocatarum auctoritas, Theologis ex verbo Dei definiendum relinquo.

(i) Prorogata jurisdictione ejusdem efficitur naturæ, & conditionis, cujus est ordinaria; itaque si à Judice illo appellare non licet, nec licebit prorogata iudic. *Valq. 2. const. us. freq. 14. n. 25.*

quem vocati sunt, subjiciuntur, variè jure constituitur, atque in eo consideratur partim persona conventi, partim causa. Qui convenitur, aut ex alterius persona convenitur, aut ex sua. Ex persona alterius conventi ibi conveniri, ibique se defendere debent, ubi is debuit, ex cujus persona conveniuntur. Eorum duo genera: hæres, & defensor. De hærede hæc Ulpiani (k) definitio est: hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit & conveniendus, si ibi inveniat, nulloque suo proprio privilegio excusatur. Ait, absens, ut hunc à præsentem distinguat in conveniendi (l) facultate; quoniam absens etsi in jus vocari potest, conveniri tamen per naturam non potest, quod in præsentem solum cadit, qui idcirco non minus ibi conveniri, quam defendi debet. Ait defendendus est, ubi defunctus debuit; igitur etsi ex sua persona alibi forum sortiatur, & se defendere deberet. Ait nulloque suo proprio privilegio excusatur. Privilegium intelligit proprii Judicis, ad quem revocare hæredi liceat, etiam si jure communi ex sua persona rectè (m) conveniatur. Id verò geminum est: publicum, & privatum. Publicum, quod jure publico certo generi personarum tribuitur; quale est scholasticorum, militum, ecclesiasticorum, quibus revocandi potestas ad proprios suos Judices legibus publicis data (n) est. Privatum est, quod cuique à Principe speciali diplomate ob gratiam, dignitatemve indulgetur. Neutro autem hæres ex

persona defuncti conventus se tueri potest. Ac de privato arbitrator mihi cum ceteris constare, de publico plerique dissentiant. Sed si id, quod jure publico certo generi personarum tribuitur, proprium cujusque rectè dicitur, utpote cujus commodum ad singulos suo nomine (o) pertinet, utique manifestum est, etiam tale privilegium superiore definitione excludi. Et verò (p) ratio juris non patitur, ut is, qui in jus alterius succedit, ejus jure non utatur, cum perquam iniquum sit, eum, qui eum defuncto contraxit, conditionem, & privilegium sequi hæredis. Exemplo sunt pupillus, & fiscus, quibus etsi sua quoque privilegia publicis legibus tributa sunt, tamen si non ex sua persona, sed ex defuncti, cui hæredes extiterunt, conveniantur, placet eos non privilegiis sibi datis, sed jure defuncti (q) uti debere. Defensoris, idest, ejus, qui alium in judicio defendit, eadem causa, nam si sive is volens, sive jure coactus defensionem suscipit, forum domini sequi debet, cujus vicem subiisse intelligitur. Exemplo esse potest venditor in causa (r) evictionis.

Solum igitur hoc superest, ut quæramus, ubi quisque ex sua persona forum sortiatur, eadem opera intellegendi quo in foro quis conveniri debeat ex persona aliena.

(k) Extat in *l. hæres. 19. in pr. de jud. add. l. si is. 34. eod.*

(l) Id quod sequens membrum indicat, & hoc sentit, hæredem quamvis absentem ibi defendendum esse, ubi defunctus debuit, etsi præsens inveniat, etiam conveniendum, non minus tamen absens in jus vocandus, prius quam bonorum possessionem, aut distractionem patiat.

(m) Nempe in iis locis, ubi id jure licet; cujusmodi loca vulgaria sunt duo; ubi domicilium quis habet, & ubi contraxit, *d. l. hæres. §. 1.*

(n) *d. l. pen. C. de pat. l. 7. C. de jud. l. 6. C. de jurisd. Auth. habita. C. ne fil. pro patr. l. placet. C. de Episc. & Cleric. Auth. statuimus. C. de Episc. aud.*

(o) *l. 1. §. in propria. quand. app.* Et verò si singulos spectamus, & usum hujusmodi privilegiorum, non potestatem utendi, singulorum propria sunt. Deni-

que constat & id, quod commune est, proprium nostrum dici, utique pro ea parte, qua nostra est. *l. pupillus. §. ult. de verb. sign.* Contraria tamen sententia obtinuit. Bart. Castr. Costal. ad *d. l. hæres.*

(p) *l. qui in jus. 177. de reg. jur. junct. l. 3. in fin. pr. quib. ex ca. in poss. eat.*

(q) *d. l. 3. in pr. junct. l. 6. in pr. qu. ex ca. in poss. l. 6. de jur. fise. l. cum quidam. 17. §. fiseus. ff. de usur. junct. l. 2. C. de priv. fise.*

(r) *l. venditor. 49. de jud. l. 1. C. ub. in rem act. add. l. minor. 51. l. sed & hæ. 35. §. defendere. de proc. Wessemb. ad l. 2. C. ub. in rem act. Duar. de jud. C. de for. comp. sub fin. Gail. 1. obs. 37. num. 7. ubi idem jus & in Clerico defensore servari testatur; ceterum fidejussor non coram Judice debitoris, sed suo rectè convenitur, Hering. de fidei. c. 23.*

CAPUT VIII.

Ubi quisque, & quibus de causis ex sua persona forum sortiatur. Primum de domicilio.

EX sua persona forum quisque sortitur certis, & constitutis de causis, idque aut jure communi, aut proprio, & singulari. Jure communi causæ definitæ quatuor, ubi quis domicilium habet; obligatio ibi contracta; res, de cujus possessione, aut proprietate agitur; judicium ibi constitutum, ubi quis convenitur. Tres priores locum habent etiam ab initio, & rebus adhuc integris; quarta non nisi judicio cæpto, & re jam affecta. Domicilium duplex: unum commune, alterum privatum cujusque. Commune olim fuit Roma, quæ idcirco veteribus dicta est (f) communis patria. Omnes igitur, qui Romæ (t) inventi essent, ibi conveniri poterant, ibi se defendere debent; nisi jus haberent revocandi rem ad privatum domicilium; quod duobus generibus personarum tantum concessum erat; legatis, qui à civitate, aut municipio ad Principem, aut Senatam mittebantur; tum (u) generaliter omnibus, qui necessaria aliqua de causa Romam venissent; puta, testimonii dicendi, aut judicandi, tutelæve red-

dendæ gratia evocati, aut qui causa provocationis exercendæ Romæ esse cogebantur (x). Sed hæc potestas utrisque data fuit sub conditione; legatis, si non in (y) legatione contraxissent; ceteris, si non contraxissent (z) Romæ. Quod si hi Romæ, illi etiam extra Provinciam contraxissent, placebat eos hoc beneficio uti non posse. Utrumque tamen suas habuit exceptiones. Et legati quidem, etsi Romæ contraxissent, tamen jus revocandi domum retinebant tribus in causis: si (a) hæreditatem adiissent; si damnum aliquod, vel injuriam passi, eam judicio legitimo (b) ultum irent; quod jus etiam ad ceteros, quos diximus, pertinuisse (c) credibile est; postremò si pecuniam in Provincia debitam, in legatione (d) constituissent se soluturos. Contra non solum legati, sed etiam ceteri omnes, etsi Romæ nihil contraxissent, tamen hoc beneficio, aut in totum interdum non utebantur, aut, si quando uterentur, non utebantur nisi cum temperamento. In totum non utebantur, ubi res sine ulla mora, & detrimento præstari poterat, quales sunt stipulationes prætoriarum. Temperamentum duplex: litis contestatio aliquando, & cautio judicio sisti (e). Litem contestari cogebantur, quæ deinde contestata in Provinciam transferebatur, quotiescumque periculum esset, ne si admonitio protelaretur, in damnum (f) temporale creditor incideret.

(f) l. 2. §. omnes. l. non alias. 24. de jud. l. Romæ. ad munic. Cic. 2. in Rull. Rebuffus quoque Lutetiam Francis communem patriam vocat. priv. schol. 77.

(t) d. l. 2. §. omnes, & seqq. Absens autem municeps, & qui Romæ privatum domicilium non habebat, è sua patria Romam evocari non potuit.

(u) Utrumque genus notatum in d. l. 2. §. legatis. de jud.

(x) Idem probandum esse ajunt, si quis ex causa quidem necessaria, aut probabili eò venerit, puta religionis, vel studiorum post gloss. communiter receptam in dist. §. legatis. Covarr. pract. qq. c. 5. num. 1. Rebuffus & ad parentes filios studiosos invisentes, itemque nuncios pecunias iis ferentes extendit. d. priv. 77.

(y) Id est, extra Provinciam suam. Romæ, an in Italia, an in Provincia, dummodo non sua, nihil refert. d. l. 2. §. item si. §. eoque pertinet l. insula. §. eod. Ceterum si quid, quamvis jam designati legati contraxissent in sua Provincia,

placebat eos nihilominus privilegio suo uti posse.

(z) d. l. 2. §. omnes. l. 8. eod. Contraxisse autem intellecti sunt à veteribus, si ve etiam quid deliquissent. l. omnem. 20. & d. l. 24. eod. §. 1.

(a) l. de eo. 26. eod. ubi hæc additur ratio, ne impediatur legatio, quæ ratio ad legatos tantum, non etiam ad ceteros Romæ hæreditatem adeuntes pertinet.

(b) Hic si mutuo convenirentur, non cogebantur ibid. (quod alias regulare. l. qui non cogitur. 22. eod.) actiones excipere. d. l. 2. §. 5.

(c) Nam ratio Juliani, ne impune damnis, aut contumeliis afficiantur, &c. ad ceteros quoque pertinet. d. l. 2. §. 5.

(d) l. 8. eod. Hoc ideo, quia in constituto id agitur, ut constituens eodem jure sit, quo foret in priori obl. l. 33. in pr. de donat.

(e) Ut cautio damni infecti, & legatorum nomine. l. de eo. 26. & seq. de jud.

(f) Scilicet quod ex dilatione metuitur in temporibus actionibus, cum periculum est, ne si non in

In omnibus autem causis reliquis hoc saltem ab iis eligebatur, ut Prætores adirent privilegia sua allegaturi; deinde Prætores auctore, causa cognita, cavebant, sese in provincia iudicio (g) situros. Hæc etsi mutato imperio Romano exoleverunt, operæ tamen fuit summam eorum colligere, ne quid in usitato jure negotii nobis facefcat hujus ignorantio.

Privatum, & (h) proprium quisque domicilium aut à se habet, aut ab alio, cujus forum sequitur. Quod à se habet, est locus, in quo quisque habitat eo animo, ut ibi perpetuò consistat, nisi quid avocet. Duæ igitur res, quæ hac definitione continentur, domicilium constituunt: habitatio, & animus consistendi. Primum sine habitatione sola domus possessio alicubi comparata domicilium (i) non facit. Sed etsi quis habitationem alicubi conduxerit, non tamen eo animo, ut ibi sedem figeret, sed ad tempus tantum moraretur, non intelligitur domicilium ibi (k) habere; puta legatus legationis fungendæ causa, mercator mercaturæ, studiosus studiorum gratia alicubi morantur, non idcirco domicilium eorum ibi

esse intelligitur, ubi earum rerum nomine (l) consistunt. Animus perpetuò consistendi duabus ex rebus colligitur: ex munitis vitæ quotidianæ, si quis omnia agat, quæ cives ejus loci, & incolæ (m) agere consueverunt; iterum ex conditione personæ, si ob eam aliquo in loco consistere necesse est. Exemplo sit Senator, qui in urbe, etsi liberum comæatum acceperit; miles, qui si nihil in patria possidet, ubi meret; relegatus, qui ibi, quo relegatus est (n), necessarium domicilium habet. Ab alio domicilium accipiunt liberti, eorumque filii à patrono; servus in libertatem proclamans à (o) dominò; mulier nupta à marito, atque adeo vidua, donec se alii viro (p) junxerit. Domicilio constituto, repeto juris de eo constitutionem: unumquemque ibi defendendum esse, ibi forum suum habere, vel quod idem valet, jurisdictioni Judicis subijci (q), ubi domicilium habet. Res expedita est, si ambo litigatores eodem in loco domicilium habeant.

At quid si in diversis? reusne actoris, an hic illius forum sequetur? Et certa est juris

tempore agatur, dies actionis exeat. *l. 2. §. pen. eod.* Hoc periculum, lite contestata, tollitur. *l. ult. in fin. de fidejuf. & nominat.* Et Legato tamen, quoad licet, privilegium suum servatur, dum lis in Provinciam transfertur.

(g) In quo nuda cautio, non etiam satisfactio ab his exigebatur. *d. l. 2. §. 6. l. 5. C. eod.*

(h) Eleganter hoc domicilium describitur, venustius tamen, quam certius in *l. cives. C. de inco. lib. 10.* Est & domicilium aliquod originis, cujus ratione munera civilia obire necesse est, non autem subire jurisdictionem. *l. 6. in pr. ad munic. add. Cæd. ad l. provinciales. 19. num. 4. de verb. sign.*

(i) Etiam si quis plures domos in eadem civitate habeat, dum in illis non habitat *l. libertus. 17. §. sola domus. ad munic. l. 4. C. de inco.* Domus enim possessio facti est; domicilii constitutio juris. Etenim ubi domicilium, ibi necesse est etiam sit domus, saltem conducta, aut gratis concessa, vid. Cujac. *14. obs. 12. & 25. obser. 33.* Cæd. ad *l. in lege censoria. de verb. sign. num. 2.*

(k) Unde Imp. in *d. l. cives. C. de inco.* domicilium ibi esse definiunt, ubi quis larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit. Sed etsi majorem partem bonorum alibi quis habeat, quam ubi moratur, dummodo animus ibi consistendi, & domicilium constituendi manifestè appareat, incolam fieri tradit Menoch. *2. arbitr. cap. 86. num. 2.*

(l) *l. 2. C. de inco.* Non poterit igitur studiosus in eo loco, quo studiorum causa degit, tamquam in loco domicilii conveniri ex contractu alibi inito, ut post Bart. ad *l. 19. §. 2. n. 3. de jud. tradit Rebuff. priv. schol. 121.* quamvis ex consuetudine, aut statuto studiosi pro civibus habeantur per *l. quod favore. C. de leg. add. Vult. in l. 2. C. de jurisd. num. 19. & seq.*

(m) De quibus in *l. ejus. 27. §. 1. ad munic. Alc. in l. pupillus. 239. §. incola. de verb. sign.* Qui pluribus locis ita se instruxit, totidem domicilia habet. *l. 5. & 6. §. 2. ad mun. Gloss. in l. fin. in verb. inter absentes. C. de presc. long. temp. Gail. 2. obs. 35. num. 8.* Ubi autem plura sunt rei domicilia, electio est actoris. *arg. l. 4. de eo quod cert. loc. ejus, qui patria ejectus, novas sedes quærit, domicilium nusquam est. l. ejus qui. 27. §. 2. ad munic.*

(n) *l. filii. 22. §. pen. & 3. l. 23. §. 1. d. tit.*

(o) De libertis, eorumque filiis est in *dist. l. 22. in pr. de serv. in l. un. Cod. ubi ca. sta.*

(p) *d. l. 22. §. 1. l. ult. Cod. de incol. l. exigere. 65. de jud. l. pen. in pr. de jurisd.* Proinde si ante contractum matrimonium aliud forum habuit, atque ex causa antiquiore conveniatur, posterius mariti domicilium forum facit, *arg. d. l. pen. de jurisd.*

(q) *l. 19. §. 1. & ult. de jud.* Quid si domicilium transtulit prius quam conveniatur? dicemus mutatione domicilii mutari & forum. *d. l. pen. d. l. ult. C. de incol.* Domicilium verò originis ut naturale est, ita

constitutio (r), actorem rei forum sequi debere ; idque non minus in criminalibus causis, quam civilibus ; non minus in actionibus in rem, quam in personam. Quid ergo si incidant judicia, in quibus dubites, uter actor sit, uter reus ; ut in causa status, itemque in duplicibus judiciis dubitari potest ? Dicendum est, in causa status, si quis pro libero se gerens ex possessione libertatis petatur in servitute, eum, qui se dominum dicit (f), actorem esse, illum reum ; vide versa, si quis ex possessione servitutis proclamet in libertatem, eum actorem esse, reum, qui se dominum dicit. Idem & in causa libertinitatis, & ingenuitatis probandum. In duplicibus judiciis major dubitatio, quia par omnium causa. Magis tamen placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium (r) provocavit. Quod si ambo simul provocaverint, forte rem discernendam.

CAPUT IX.

Ubi quisque se obligavit, ibi quoque conveniri posse, ibi se defendere debere, quacumque ex causa ea obligatio nascatur.

Proxima jurisdictionis subeundæ causa est obligatio ibi contracta, ubi agitur. Cujus

& immutabile jure Rom. l. 6. in pr. ad mun. l. pen. C. de mun. & orig. lib. 10 nempe respectu hon. & munerum personalium. Vult. ad l. 2. C. de jurisd. num. 8. Bod. 1. de rep. 6. Sed aliter se habet consuetudo ubique fere recepta ; nam civis renuncians civitati, & domicilium alio transferens civis esse definit, non solum quoad jurisdictionem, sed etiam quoad munera. Affict. decis. 184. Gail. 2. obs. 36. num. 6. & seq.

(r) l. 2. & 5. C. de jurisd. l. ult. C. ubi in rem act. l. 3. C. ub. ca. sta. Jus ductum ex æquitate naturæ, quæ & regulis juris confirmata. l. favorabiliores. l. in pari. 128. de reg. jur. Estque adeo naturæ conveniens, ut eum, quem persequimur, in loco, ubi est, quæramus. Vult. ad l. 5. C. de jurisd. n. 2.

(f) l. 3. & 4. C. ub. ca. sta. nisi dolo malo in possessionem venerit. l. 1. C. d. tit. Servus quidem, ut servus, forum non habet, sed interim dum litigat, pro libero habetur. l. 24. de lib. ca.

(r) Quasi is magis actor videatur, à quo litis initium. l. 13. de jud. l. 2. in fin. comm. div. eoque puto pertinere l. qui appellat. 29. de jud. Vid. l. 14. eod. adde Gothof. ad l. ult. pr. C. comm. de leg.

(u) Quam id agatur inter contrahentes, ut quod

juris ratio in veris contractibus partim petita est ex (u) tacita quadam conventionione, partim ex (x) natura, & conditione cujusque obligationis, quæ hæc est, ut quo quidque modo contractum est, eodem dissolvatur ; in quasi contractibus, & maleficiis ex sola (y) conditione obligationis. Igitur sic jus est, ubi quis contraxit, ibi si conveniatur, unumquemque se defendere (z) debere. Quatuor hic nobis expendenda : contractus verbo quid hic intelligamus ; quem locum contractus accipi oporteat ; quæ hic defendi necessitas ; postremò sitne hoc jus perpetuum. Principio non usitato more, neque ex proprietate verbi contractum hic accipimus ; sed Pauli (a) definitionem in eo sequimur, omnem obligationem in hac parte juris pro contractu habendam existimandum esse, ut ubicumque aliquis obligetur, ibi & contrahi videatur, quamvis non debeatur ex causa crediti. Quod ait omnem obligationem, constat *μετανομικῶς* accipiendum pro omni factò (b) obligatorio, sive contractus sit, sive quasi contractus, sive (c) maleficium, sive quasi maleficium ; est enim in his omnibus eadem lex, & (d) conditio obligationis, ut ubi quæque contracta est, ibi & dissolvi debeat. Secundò etiam locus, ubi quid contractum dicitur, suas habet observationes. De eo sic placuit :

alicubi contrahitur, id eodem loco solvatur. l. argentarium. 45. §. 1. de jud.

(x) Quæ hæc est, ut idem sit locus contrahendæ, & dissolvendæ obligationis. l. nihil tam naturale. de reg. jur. Bene præcipitur in l. 6. de solut. ex jure sumi, quod agi videtur.

(y) Cui accedit, quod veriora documenta ibi præstari possunt, ubi negotia gesta, aut admissum maleficium ; ratio in publicis rationibus reddita in l. ult. in fin. Cod. ub. de rat. tam publ. quam priv.

(z) l. 3. de reb. aut. jud. poss. l. 19. §. 1. & 2. de jud.

(a) in l. omnem. 20. de jud. alias cum contractus, opponitur maleficio, contractus, & quasi contractus tantum comprehendit, sicut maleficium, maleficia, & quasi maleficia. l. ex contractibus. de obl. & act. §. 1. Inst. de perp. & rem. act. & similib.

(b) Ut & in definitione Labeonis l. 19. de verb. sign. ubi contractum definit, ultro, citroque obligationem, intelligens id factum, ex quo ultro, citroque obligatio nascitur.

(c) l. 9 § 1 l. non alias. 24. §. 1. l. uxor. 42. de jud. l. 1. & 2. C. ub. de crim.

(d) Notandumque quod ait Paul hæc facta pro con-

placuit : si in contrahendo dictum non est , quo loco rem præstari oporteat , eum locum contractus intelligi , in quo res (e) gesta est. Sin autem expressè cautum , ut alio loco , quam in quo res gesta est , præstetur , hunc locum accipiendum , tamquam re ibi (f) contracta. Id quod luculenter declarari potest exemplo ejus , quod certo loco dari promissum est. Nam quod placuit etiam alio quovis loco ex ea causa agi posse actione arbitraria , id (g) utilitatis causa contra rationem juris communis postea inductum est , neque est hujus loci. Tertium sequitur , quæ hic jurisdictionis subeundæ necessitas. Primum ex his verbis , reum se ibi defendere debere , constat nullam hic actori necessitatem , sed omnem reo imponi , data actori electione , ut ubi eum convenire velit , ubi domicilium habet , aut ubi (h) contraxit. Secundo necessitas hæc non ita præcisa est , ut si non inveniatur reus , ubi contraxit , neque defendatur , eo tamen remitti eum oporteat , quod in re pecuniaria inauditum ; sed eadem hic pœna constituta est , quæ adversus reliquos omnes , qui non defenduntur , sive absint ,

sive præsentibus latent , nempe ut bona , quæ ibi habet , patiatur (i) possideri. Quod si nulla ibi habeat , nec ullæ adversus eum erunt partes Judicis illius loci , quamquam hodie aliud longe t observetur. Postremum est , sitne hoc jus perpetuum ; & utique si in omnibus factis obligatoriis una , & eadem est causa , cur se ibi quisque defendere debeat , ubi contraxit , quia se ibi obligavit , consequens est dicere , jus hoc generale esse , & (κ) perpetuum. Planè una exceptio esse potest , si convenerit , ne se ibi defendere reus cogatur , ubi contraxit , quæ conventio etiam ex intervallo interposita ex generali edicto de pactis (l) servanda est.

Porro quod in expressa conventionem admissum , id etiam in tacita (m) recipiendum fuit. Tacitè id convenisse , atque actum esse intelligitur vel ex conditione personæ in certis causis , vel ex genere obligationis. Ex qualitate personæ in mercatore advena ; item in marito in causa dotis. In mercatore advena , ut hanc conjecturam faciamus , duo omnino concurrere oportet : ut sit viator , qui sic venit , ut statim sit discessurus inde , ubi con-

tractu habenda , effectu scilicet juris , ne quis hic nobis obijciat *l. 1. §. 1. de pact. l. 1. de reb. cred. §. ult. Inst. de obl. propriè enim contractus non sunt.*

(e) *l. 19. §. 1. l. argentarium. 45. §. 1. eod.* Non tamen ubi Instrumentum confectum contractus probandi causa , *l. non figura. 38. de obl. & act.* nisi placuerit , ut res scripto gereretur. per *l. contractus. C. de fid. inst.* non item ubi contractus confirmatus per *l. 8. de jud. Gail. 2. c. 1. n. 4.*

(f) Locum contractus non ex initio rei gestæ veteres æstimant , sed ex solutione , in quam obligatio collata , *l. 3. de reb. ant. jud. poss. l. contraxisse. de obl. & act.*

(g) Vid. *l. 14. & pen. ff. de eo , quod cert. loc.*

(h) *d. l. hæres. 19. §. 1. & ult. de jud. vid. inf. cap. 12.* Quid autem si reus absit ? nihil hic adjicitur de præsentibus , aut absentibus reo , unde intelligitur , nihil referre , an inveniatur ibi , ubi contraxit , nec ne. & certius adhuc ex eo , quod pœna , nempe ut bona ibi possideri patiatur , quæ in *d. l. 19. §. 1.* statuitur , adversus omnes , qui non defenduntur , ex æquo valeat. *l. 2. qu. ex ca. in poss.*

† Quæ sententia fuit Joannis , & Azonis , præcisam hanc esse necessitatem existimantium ; quod aliis merito displicuit , & repudiata est hæc transmissio in *c. 1. §. contrahentes. de for. comp. in 6. Covar. pract. 99. 10. num. 4. ubi num. 5. excipit , nisi quis spe-*

Vinn. Partit. Juris.

cialiter renunciaverit privilegio fori , & sequitur *Gail. 1. de pact. publ. 16. num. 32. ex gloss. in l. 1. §. quis in jus voc.*

(i) *d. l. 19. §. 1.* Est itaque hic aliqua necessitas defendendi , sed consequentiæ tantum , ut pœna videretur ; utrum autem hic reum citari oporteat à Judice loci contractus , an per subsidium Judicis loci domicilii , vid. *Zang. de except. par. 2. c. 1. num. 64. & seqq.*

† Nempe id , quod jure Can. constitutum est in *d. c. 1. §. contrahentes.* ut Judex ejus loci , in quo bona sua sunt , decretum exequatur. Sanè nec à jure civili alienum est , ut sententiam alibi dictam Judex alterius provinciæ exequatur. *l. 15. §. 1. de re jud. & jurisd. alia aliam adjuvet. l. 8. C. de Episc. aud. Gail. 1. observ. 113. num. 1. & 155. num. 2.* Sed hoc verum puto , si reus jurisdictioni Judicis illius subiectus sit , arg. *l. ult. de jurisdict.* puta si domicilium ibi habeat. Bona autem quæ quis alicubi habet , jurisdictioni eum non subijciunt , nisi de eorum proprietate , aut possessione agatur.

(κ) *d. l. hæres. §. 1. l. omnem. de jud. junct. l. illud. ad l. Aquil.*

(l) *d. l. hæres. §. proinde. junct. l. 7. §. sed cum nul. la. ff. de pact. l. in bona. Cod. eodem.*

(m) Quippe quæ conventiones non minus valcant , quam verbis nuncupatæ. *l. 4. de pact. l. 3. de reb. cred.*

trahit, nec merces ibi venum (n) expositurus; deinde ne pars altera (o) conditionem ejus ignoret. Maritus etsi dotem alibi accepit, tamen si quando ea repetetur, non cogitur alibi se defendere, quam ubi domicilium (p) habet; hoc ideo, quia mulier dotem dando, hoc ipsum egisse videatur, utpote quæ in mariti domicilium per conditionem matrimonii erat reditura. Ex qualitate obligationis in constituto receptum est, ut quamvis quis alibi constituerit se soluturum, quam ubi debetur, tamen non cogatur ibi iudicium pati, ubi constituit, sed ibi solum, ubi (q) debetur; ut hic non constituti obligatio, sed origo ejus, & causa spectanda sit, nempe principale debitum. Hisce exceptionibus remotis, generaliter ita jus est, ut ibi se quisque defendere debeat, ubi se obligavit, quocumque ex facto ea obligatio nascatur. Ceterum existunt hic nonnullæ dubitationes tum quasi contractibus circa legata, & fideicommissa, tum in maleficiis, & criminibus, de quibus idcirco amplius cognoscendum.

Diximus in omnibus causis observari, ut qui se obligavit, alterutro horum locorum se defendere debeat, aut ubi domicilium habet, aut ubi contraxit. Sed an idem adversus hæredem observandum sit, quoties ex quasi contractu nomine legati, aut fideicommissi actione personali convenitur, dubita-

tum est. Ego nihil hic novi juris constitutum esse arbitror. Primo certi juris est, fideicommissum ibi rectè peti, ubi hæres domicilium (r) habet. Extra domicilium unus locus, ubi (s) contraxit. Contraxisse quemque videri ante diximus, non utique ubi negotium gestum est, sed ubi pecunia ex consensu (t) solvenda. Jam verò si hanc definitionem etiam hic sequi volumus, dicendum est, ibi hæredem contraxisse videri, ubi testator fideicommissum præstari voluit. Certè testatoris voluntas in testamento totum (u) facit, cui se subicere hæres intelligitur, quisque hæreditatem adit. Igitur in aperta voluntate testatoris quid hic sequamur, obscurum esse non potest. In re dubia hac utemur (x) conjectura. Existimabimus dum præstetur, quod legatum est, in reliquo magis ad sublevandos, quam ad onerandos hæredes suos (y) faciles esse testatorum voluntates. Hæc ergo probata hic distinctio. Interest, utrum certa species legata sit, an quantitas, sive id, quod pondere, numero, mensura constat. In specie, sive re certa legata hæc tacitæ voluntatis defuncti interpretatio est, ut existimetur ibi eam dari voluisse, ubi (z) est, etiamsi alibi petatur. Unde vero hoc conjicimus? nimirum ex commodo hæredis, quem testator, ut credibile est, onerari noluit sumptu, & molestia transferendi. His au-

(n) Si ibi stationem, aut officinam, pergulamve non habuerit, vel conduxerit, *d. l. hæres. §. proinde.* ita tamen, si creditor fidem ejus sequutus sit, alias conveniri cum possit, & arrestum adversus recessurum impetrari, donec satisfaciat, receptum est. Nundinis quoque datum, ut qui ad eas veniunt, debitis alio, quam nundinarum tempore contractis, conveniri non possint. *l. 1. C. de nund.*

(o) *d. §. proinde.* Neque enim videri potest in conditionem personæ consensisse, qui in ea erravit. *l. 2. de judic.*

(p) *l. exigere. 65. eod.* ubi ratio, quam subjicimus, ab Ulp. redditur. add. Gomef. ad *l. Tauri. 50. & tres seqq. num. 50.* qui hinc rectè infert, si in loco domicilii mariti aliqua lex sit, vel consuetudo de dote lucranda, vel communicandis bonis, & hujus solius loci in eo rationem habendam, non domicilii uxoris, aut ejus, in quo matrimonium contractum.

(q) *l. 8. de jud.* Ratio addita, quæ non solum ad legatos, sed omnes, qui quid uspiam constituerunt, pertinet, est in *l. qui id quod. 33. in pr. de donat.*

Scrupulum movere posset *l. 5. §. 1. de pec. const. sed locus, ipse evincit ibi deesse particulam negationis. Pac. 3. q. 21. Aliam conciliandi rationem habes apud Cujac. 13. obs. 17.*

(r) Sive illic hæreditas est, sive nulla pars hæreditatis. *l. si fideicommissum. 50. §. ult. de jud.*

(s) Per ea, quæ paulo ante dicta sunt.

(t) *l. 3. de reb. auct. juv. poss. l. contraxisse. de obl. & act.*

(u) *Lex facta. 35. §. rerum. de har. inst. l. si mihi. 12. in fin. de leg. 1.* ut hic querendum non sit, utrum eo loco sit hæreditas, vel major pars hæreditatis, cum voluntas præstationi legem dederit. *d. l. 50. in pr.*

(x) Qua veteres in aliis rebus omnibus, ad voluntatem defuncti pertinentibus, utuntur. *l. cum proponatur. 64. de leg. 2. l. pater. 101. de condit. & demonstr. & in hac parte juris in l. cum res. 47. de leg. 1. in l. sed est. 52. §. 1. & 2. de jud.*

(y) Ut benè de iudicio testatorum erga hæredes scripsit Pap. in *l. unum. 67. §. si rem. de leg. 2.*

(z) *l. quod legatur. 38. de jud. d. l. cum res. de leg. 1.*

rem consequens est, etiam petitionem hujus legati eo in loco institui posse, ubi res (a) est, quasi hæres ibi contraxerit. Sed non solas hic locus est, ubi certæ rei fideicommissum quasi ex contractu rectè petatur; nam & ibi peti posse (b) traditum est, ubi major pars est hæreditatis.

Sumptum & hoc ex voluntate defuncti, qui (c) utrobique hæredi in loco præstandi legati consultum voluisse creditur. Quod si res incerta, sive quantitas legata proponatur, ibi eam peti oportebit, ubi relicta est hæreditas, si modo ea tota in uno relicta loco. Sin diversis locis sit dispersa, ibi petenda erit, ubi (d) major pars hæreditatis relicta est. Quod & ipsum ex conjectura voluntatis constitutum est, quo facilius esset hæredi (e) præstatio. Major autem pars hæreditatis existimatur ibi esse, ubi plus est bonorum hæreditariorum, nullo detracto ære alieno; nam æs alienum totius (f) patrimonii minuit, non unius, & certi loci facultates, nisi forte ad id præstandum (g) destinatae sint. Enimvero hoc totum ita recipimus, nisi proclivior conjectura eo revocet, ubi hæreditatis pars minor est. Ducitur hæc

conjectura aut ex consensu hæredis, aut ex genere rei legatae, aut ex conditione fideicommissarii. Hæres in eam rem trifariam consentire videtur: si apertè consenserit, quod dubitationem non habet; si solvere ibi fideicommissum cœperit; si ibi susceperit iudicium (h) omissa fori præscriptione. Ex genere legati eadem testatoris voluntas colligitur, si pecunia relicta est ad parandam eam rem, quæ præstari tantum certo in loco rectè potest. Finge (i) tesseras frumentarias alicui legatas, quæ Romæ tantum à Præfecto annonæ percipiebantur. Ex conditione legatarii idem conijcimus, si is propter munus publicum in uno loco morari cogatur, & pars hæreditatis eo loco relicta sufficiat ad legati solutionem. Fac, verbi causa, Senatorem esse; non est (k) verisimile defunctum, qui honorem tali viro habitum voluit, ob rem modicam inde discedere voluisse. Malefactorum, quatenus de his civiliter agitur, eadem (l) causa est; in accusationibus autem criminalibus nonnihil hoc jus variat. Primum ubi civiliter agitur, etiam in his causis est in (m) consentientes iurisdicção; deinde & illud convenit, posse delinquentes duo-

(a) Quod & traditum est in *l. sed etsi suscept.* §. 3. *de iud.*

(b) Aut certè intelligitur ex *d. l. 52. §. 3.* Dixi autem quasi ex contractu, ut indicarem locum, in quo præter superiorem, quasi contraxisse hæres intelligitur, non ut in hac petitione excluderem locum domicilii, in quo semper conveniri potest. *l. 50. §. ult. d. tit.*

(c) Quamobrem liberum est legatario vel hoc, vel illo loco hæredem convenire, ita tamen, ut nonnisi uno in loco rei sitæ conveniatur immutabiliter. In summa conventus in loco domicilii, potest revocare ad locum majoris partis hæreditatis, & vicissim hinc illo; potest & eo, ubi res est. *d. l. 50. in pr. & §. ult.* Convento autem ubi res est, præscriptio denegatur. *d. l. 52. §. 3.* quod semper hæredi commodum, rem ibi præstare, ubi est.

(d) *l. un. C. ub. fideicom. pet. op. d. l. 50. in pr. de iud.*

(e) Unde tamquam obligatione his locis contracta secundum jus perpetuum, ibi rem peti oportuit.

(f) Hæc est summa. *d. l. 50. §. 1.* Finge hæreditatem duobus in locis esse, Amstelodami ad tria millia, Ultrajecti ad duo; sed Amstelodami defunctum contraxisse æs alienum ad duo millia; utro loco

major pars hæreditatis? nimirum Amstelodami; cum non loci sit æs alienum, sed universarum facultatum.

(g) Puta certi loci prædia alimentis præstandis, vel tributis, vel aliis oneribus publicè, privatimve impositis. *d. l. 50. §. 1.*

(h) hæc in *d. l. 50. in fin. & du. ll. seq. eod.* Quod ex voluntate defuncti hunc consensum hæredis confirmantis maximè sumitur, nam extra iudic. quidem solus consensus hæredis id non ciceret. *l. 18. de iurisf.*

(i) Quo exemplo utitur Ulp. in *d. l. 52. §. 1.* Erant autem tesserae frumentariae frustilla lignea, aut plumbea certa forma insignita, quæ dabantur iis, quibus jus erat petendi stamenti publici. Sueton. in *Ner. c. 11.* & ejus Scholiast. Beroald. add. Turneb. *19. adv. 26. Lips. 1. elect. 8.*

(k) Collectio est ejusdem Ulp. in *d. l. 52. §. 2.* & alias sæpè dignitatis rationem haberi constat. *l. 12. §. 1. vers. Juventinus. de us. & hab. l. si servus plurium. §. fin. de leg. 1.*

(l) Nempe ut delinquentes tum in loco domicilii, tum etiam ubi deliquerunt conveniri possint. Nam, ut ante dictum, generali significatione contractus etiam delicta veniunt.

(m) Vulgo etiam si criminaliter; nam & in causis criminalibus iurisdicção prorogari posse tradunt,

bus his locis conveniri, & accusari; ubi (n) domicilium habent; item ubi (o) deliquerunt. In criminibus, sive judiciis criminalibus duæ hæc propria sancita sunt. Primum est, ut contra quam in causis civilibus, & pecuniariis jus est, ubicumque rei criminis (p) reperiuntur accusati, ibi se defendere cogantur, exigente hoc utilitate publica, & disciplinæ publicæ (q) vigore. Secundum est, ut si non inventiatur reus in eo loco, ubi deliquit, possit Judex ejus loci scribere ad Præsidentem Provinciæ, in qua reus agere dicitur, & (r) desiderare, ut ad se remittatur, nempe etiam hoc existimatum est publicè expedire, ut ibi in fontes exempla publicæ vindictæ edantur, ubi (s) deliquerunt. Quin etiam pœna postea constituta est adversus Præsides tergiversantes, eorumque cohortes, si quid dolo eorum factum esset, quominus reus prehenderetur, aut transmitteretur prehensus (t).

demmodo in eum consentiatur, cui jus est de hæc causis cognoscere inter suos, quæ sententia comm. Clar. §. sent. §. fin. quæst. 42. Gail. 1. de pac. 12. num. 10. Veritati autem theoricæ non convenire ostendit Vult. in l. 1. Cod. de jurisd. num. 80. & 135.

(n) l. 2. in verb. ubi degit. Cod. ubi de crim. ag. op. junct. l. un. C. ub. de hered. ag. Clar. d. §. fin. qu. 30. n. 3. ubi tractat, an Judex domicili possit ex officio per inquisitionem procedere contra subditum, qui extra territorium deliquit. add. Farinac. qu. crim. 6. n. 23. Covarr. 99. pract. 11. n. 4.

(o) l. 1. & Auh. qua in provincia. Cod. ub. de crim. l. 7. §. pen. l. ult. ff. de accus. l. 3. de off. præf. Atque hic locus maximè proprius, & principalis. Quis locus delicti, ubi admissum, an ubi consummatum, puta in homicidio, ubi cædes facta, an ubi mors sequuta; tum quis competens, ubi delictum in confinibus patratum, vid. Decian. 4. tract. crim. 17. num. 6. & seqq. Farinac. pr. crim. qu. 7. n. 44.

(p) Etiam si ibi non deliquerint, aut domicilium non habeant. d. l. 1. in verb. ubi reperiuntur. l. 3. de off. præf. atque ita usu servari testatur Vult. ad d. l. 1. n. 4. quamvis Accurs. Bartol. & DD. in d. l. 1. dissentiant, verba ea, ubi reperiuntur, sic accipientes, ubi reperiuntur domicilium habere. Vagabundum tamen excipiunt.

(q) l. locatio. §. 4. de publ. l. ita vulneratus. §. 1. ad leg. Aqu. d. l. 3. de off. præf.

CAPUT X.

Etiam rem, de cujus possessione, aut proprietate agitur, possessorem subjicere jurisdictioni ejus loci, in quo sita est, simul ubi de possessione, de proprietate, itemque de hereditate agatur.

EX tribus causis, quæ invitum quemque ex sua persona rebus integris subjiciunt jurisdictioni Judicis, apud quem agitur, absolutæ sunt duæ priores: domicilium cujusque, & obligatio alicubi contracta. Occurrit jam tertia, ipsa res. Hæc si de possessione, aut proprietate ejus agitur, subjicit possessorem jurisdictioni Judicis, in cujus territorio (u) sita est. Habet hæc subjectio duo propria, & singularia. Primum, quod etsi neque domicilium ibi reus habeat, neque ibi contraxerit, nihilominus tamen Judicem illius loci pro competente agnoscere debeat. Secundum, quod non solum agi ibi loci possit, sed etiam debeat, reo id postulante. Igitur de possessione sic primum statuamus: quocumque interdicto de possessione agatur, sive unde vi, de ea (x) recuperanda, de qua

(r) l. 9. §. ult. de accus. l. 7. de cust. & ex. reor. plenissimè in Nov. 134. c. 5. Potest & ex urbanitate fieri remissio, etsi non petatur. Covarr. pr. 99. n. 5. nec hodie aliter fieri solet, necessitate remittendi consuetudine sublata, ut plerique prodidere. Monach. ad l. ult. C. de jurisd. num. 31. Gail. 1. de pa. pub. 16. num. 31. Wefemb. in l. 1. C. ub. de crim. num. 2.

(s) l. 18. §. pen. de pœn. Afferuntur & aliæ rationes, quas vid. apud Monach. pr. jud. par. 2. c. 6. n. 46. Decian. 4. tract. crim. 19. num. 8. Covarr. d. c. 11. num. 3.

(t) d. Nov. 134. c. 5. Illud rationis est, ut prius, quam remissio fiat, requisitus summarim de causa cognoscat, ne forte innocens in vinculis remissus famæ notam subeat. Covarr. d. c. 11. n. 8.

(u) Hic igitur non tam personæ, quam rei ratio habetur; nam & superior eodem respectu inferioris jurisdictionem subit. Monach. pr. jud. p. 2. c. 6. n. 60. Cui consequens, nec Academicum de re in loco studii sita conventum ad Rectorem revocare posse. Vult. ad l. un. C. in qu. ca. mil. for. præf. eademque ratione receptum, ut etiam Clericus coram Jure seculari conveniri possit. Gail. 1. obs. 37. n. 4. Myns. 1. obs. 22.

(x) l. un. C. ub. de poss. in verb. ubi vis facta, quamvis plerique ea verba exaudiunt de persequutione ex li. Julii, quod rubr. non convenit, vid. l. 1. & §. in pr. & §. 1. de vi priv. l. 10. §. ult. de vi publ.

vi dejecti sumus; sive uti possidetis, de (y) retinenda, in qua turbamur, sive quorum bonorum, de (z) adipiscenda possessione rerum hæreditariarum, in his omnibus causis hoc jure observari, ut ibi institui actionem ¶ necesse sit, ubi res sitæ sunt. Licet & in controversia proprietatis eadem illa duo cognoscere. Est autem de proprietate duplex actio: una de rebus singulis, quæ specialiter in rem dicitur; altera de universitate, idest, hæreditate, quæ inde dicta est (a) hæreditatis petitio. In actione in rem de rebus singulis eadem illa duo, quæ in controversiis possessionum, sine rerum discrimine observanda. Primum extra controversiam est, posse etiam invito reo hanc actionem institui eo loco; ubi (b) res sita sit, exclusa omni fori præscriptione. Alterum non æquè expeditum, quod diximus eo loco etiam agi debere, adeo ut possessor alibi conventus, quamvis ibi domicilium habeat, illo tamen revocare possit. Equidem (c) vulgò placere video, quod & usu receptum est, non minus in hac causa, quam in actionibus in personam, do-

micilii rationem habendam esse, ut ibi quoque possessor rectè conveniatur, conventus ibi se defendere debeat; neque parum movet cum publico usu conspirans penè omnium consensus; sed tamen loci hac de re (d) scripti, collatio (e) judicii possessorii cum petitorio, ratio denique juris constituti pro (f) commodo reorum interpretanda, hæc, inquam, videntur omnia evincere, ibi tantum agi posse postulante reo, ubi res, propter quas contenditur, constitutæ sunt; idque sive ex soli sint, sive mobiles (g). Hæreditatis petitio & ipsa in rem actio est, unde effici videbatur, ut & ipsam institui eo loco oporteret, ubi res hæreditariæ sitæ sunt; sed contra expressè constitutum est, placuitque hæreditatis controversiam ibi solum tractari, & terminari debere, ubi possessor hæreditatis domicilium habet. Cur tam variè? nimirum mixtæ personalis actionis ratio hoc suavit (h). Nam petitio hæreditatis etsi in rem actio est, habet tamen præstationes quasdam personales, propter quas naturam, & conditionem actionum in personam in multis

(y) *d. l. un. in verb.* aut ubi momentaria possessio; intellige alia, quam unde dejecti sumus, nam de momentaria possessione quovis interdicto agitur. *sup. c. 3. lit. g.*

(z) *l. un. c. ub. de hered. in verb.* ubi res hæreditariæ sunt, hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum est.

¶ Verba enim, quæ in superioribus rescriptis usurpantur, non sunt facultatis, sed necessitatis ibi agendi actori impositæ.

(a) De hac actione ex professo agimus *inf. c. 32. & seq.* de speciali illa *c. 35. & du. seqq.*

(b) Quamvis possessor ibi domicilium non habeat. Id enim disertè jubetur fieri in *l. ult. c. ub. in rem act.* Si de servitute controversia, spectatur locus fundi servientis, si de emphyteusi, agri emphyteuticarii. *Mynf. 4. obs. 95.*

(c) A qua tamen communi interpretum opinione non Donell. noster primus divortium fecit, sed ante eum Host. post Gloss. in *c. sanè. 3. vers. provin. de for. comp.* teste Zang. *de exc. p. 2. c. 1. n. 118.* Communem ex Neoter. tuentur Wesemb. ad *l. un. c. ub. de poss.* Vult. *ibid. num. 43. & seqq.* Ant. Fab. 20. *conj. 9.* ubi tamen ait, actione in rem non tam personam, & possessorem, quam ipsam conveniri, quod nostram sententiam potius confirmat.

(d) *l. quod legatur. 38. de jud. d. l. un. c. ubi in rem act.* In qua primum ex vulgari regula definitur, actorem forum sequi rei, idque etiam locum habere in

actionibus in rem, deinde ostenditur, quòdam sit forum rei, qui actione in rem convenitur, cum jubent Impp. in loco, in quo res constitutæ sunt, in rem actionem moveri.

(e) Quod cum judicio proprietatis ita conjunctum, ut apud quem actum est de possessione, apud eundem & de proprietate agi oporteat, sive quò utroque judicio possessionem consequamur, possessorio momentaneam, proprietatis perpetuam.

(f) Aliàs præter alia incommoda, quæ recenset Don. 17. *com. 17.* fieri facile potest, ut nova lite pro rei executione in loco rei sitæ sit opus. Atque ut ex certis principiis res decidatur, actione in personam ideo agi potest in loco domicilii, quia persona rei obstricta est. In actione in rem personæ illius ratio habenda non fuit, quia ea rem persequimur adversus eum, qui nullo jure nobis obligatus. §. 1. *Inst. de act.*

(g) *d. l. 38. de jud. in fin.* Hugolinus hic in solo loco domicilii agendum contendebat. Azo etiam ubi res mobilis esset, agi posse, cujus sententiam usu forensi probari tradit Sich. ad *d. l. ult. c. ub. in rem. num. 3.* nec obstat *l. 10. & du. seqq. de rei vind.* quippe evenire potest, ut res alibi sit, quam ubi agitur. Quid enim si pendente judicio, aut ante dolo malo alio translata? quid si alibi cum consentiente agatur?

(h) *l. un. c. ub. de hered.* Ex commun. tamen sententia, teste Vult. in *d. l. n. 27.* in hac actione erunt eadem illa duo loca fori sortiendi, quæ in speciali.

juris articulis (i) sequitur; ideoque & inter bonæ fidei judicia connumeratur, quæ propria quæ iam qualitas est actionum quarundam in personam, nec longi temporis summoventur præscriptione.

CAPUT XI.

Judicium alicubi cœptum, quam vim, quibus in causis habeat ad subjiciendos litigatores jurisdictioni illius loci.

HActenus de iis causis dictum est, quæ unumquemque subjiciunt jurisdictioni alicujus Judicis rebus adhuc integris. Re affecta nova nascitur subeundæ jurisdictionis causa, judicium cœptum; cujus hæc vis est, ut litigatores in eodem judicio retineat, tametsi non uno modo. Cœptum judicium dicitur dupliciter: aut institutum tantum, cum primum reus in jus (κ) vocatus est; aut id, quod propriè in usu juris cœptum dicitur, cum jam acceptum est, sive lis (l) contestata. De priorè extat hæc definitio: Si quis posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit, in ea causa jus forum revocandi non habebit, quasi vocatione (m) præventus. In jus vocatum cum (n) effectu accipimus eum, qui rectè vocatus est, & ubi ab initio se defendere debuit. Alterius fori quis esse incipit, aut

mutato domicilio, cum quis postea quam in jus vocatus esset, aliò domicilium transtulit; aut privilegio proprii Judicis postea quæsito, quale est, exempli gratia, militum, & (o) studiosorum. Ac neutrum horum reo prodesse placet ad actionem, repugnante actore, alio transferendam, ne quod jus actor semel per hanc vocationem in jus sibi quæsivit, ei (p) invito adimatur. Unum hoc exceptum sit, si quis à Principe Judicem nominatim impetravit non tantum ad causas futuras, sed etiam præteritas, & alibi cœptas.

Judicii accepti, sive litis contestatæ vis triplex: quod litigatores in eodem judicio retineat; quod retineat in conjuncto; quod actorem petitioni mutæ obnoxium reddat. Principio ubi semel cœptum est judicium, ibi & finem accipere (q) oportet; neque hæc causa ad reum solum pertinet, sicut in jus vocatio præcedens, sed etiam ad ipsum actorem, qui si electionem habens litem alicubi semel contestatus est, postea (r) mutandi ejus judicii potestatem non habet. Conjuncta in hac re judicia habita sunt, possessionis, & proprietatis, ac de his ita cautum, quo in loco prius de possessione actum est, etiam de proprietate agi debere, quamvis rebus integris ibi conventus judicium excipere non cogeretur, ne causæ (s) continentia dividatur. In

(i) Atque ideo etiam in proposito personæ magis, quam rei rationem habitam existimo. Vid. l. sed et si. 15. §. pen. de hered. pet. l. 7. & l. ult. C. eod. §. actionum. 28. in fin. Inst. de act.

(k) Hinc enim initium omnium actionum instituendarum; ac proinde & judicii. §. ult. Inst. de pæn. rem. litig.

(l) l. 1. C. de jud. junct. l. lite. 35. ff. de usur. l. fin. C. de exc. & ibi Bald. in pr. l. 30. ff. de jud.

(m) l. 7. ff. de jud. quod & locum habet ubi plures jurisdictiones concurrunt. Vult. ad l. 4. C. de jurisd. num. 19. Dicitur autem præventio propriè ratione rei, litis pendentia etiam respectu actoris, quæ verè non inducitur nisi post litem contestatam, quamvis passim hæc confundunt, solaque citatione litis pendentiam induci scribunt, ut citatus ad alium deinde Judicem vocatus, objecta exceptione litis pendentia, hujus cognitionem defugere possit, per dict. l. 7. c. proposuisti. pen. ext. de for. comp. Gail. 1. obs. 74. num. 16. Plura tamen ad litis pendentiam, quam ad præventionem requirit Myns. 4. obs. 26.

(n) Ut verba in usu juris accipiuntur. l. 1. §. 1. quod quisque jur. l. quoties, ff. qui satisd. cog.

(o) l. magisteria. C. de jurisd. Auth. habita. C. ne fil. pro patr.

(p) Arg. l. ult. de pact. l. 2. de his, qui sunt sui, vel al. jur. & per l. 28. de exc. tut. lincola 34. ad munic. Potest tamen Princeps ordinem jurisdictionis turbare, & reum ad suam jurisdictionem ex causa vocare, quo pertinere existimo. l. 12. si quis caus. add. Vult. in l. un. C. quand. Imp. int. pup.

(q) l. ubi acceptum. 30. de jud. l. pen. de jurisd. ubi exemplum in puella, quæ nupsit.

(r) d. l. 30. l. 4. C. de jurisd. Idque ideo, ut opinor, quia litis contestatione contrahitur. l. 3. §. idem scribit. de pec. At ante litem contestatam facultatem alio reum vocandi jus civile actori non adimit, per d. l. 30. facit l. si quis. 112. in pr. de verb. obl. vid. sup. lit. m.

(s) l. nulli. C. de jud. Continentiam causæ vocat Imp. conjunctionem, & connexionem horum judiciorum, sicuti continentia dicemus ædificia. l. 87. de verb. sign. Et possessorium est initium, ac tamquam vestibulum petitorii. §. retinenda. Inst. de interd. quamvis origine sua separata. l. 12. §. 1. de acqu. poss. etiam aliis modis causa continens dicitur. Vid. Sichard, in d. l. nulli. num. 6. & 7. Cæd. cap. 1.

(t) mutua quoque petitione vis iudicii accepti, eaque ad actorem maximè pertinens, animadvertitur. Ea hæc est, ut iudicio accepto actor mutuas rei actiones ibi excipere cogatur, ubi litem ipse movit (u), tametsi prius ibi conveniri non potuisset. Id quod æquissima ratione receptum; nam cum reus mutua hac petitione (x) compensationis æquitatem postulet, quasi defensio quædam rei, & pars eisdem iudicii videri debet, certè sine (y) agendi inspecto. Hinc duo à veteribus pro reo recepta: alterum probante, alterum non probante actore. Primum hoc est, ut quamvis actor de intentione sua multo ante docuerit, tamen Judex non ante sententiam ferre debeat, quam de mutua petitione rei (z) cognoverit, ut, re cognita, aut reum condemnet, si constiterit, nihil ei deberi, aut si deberi constiterit, admissa compensatione, eum absolvat, aut denique alterum alteri condemnet, si non pecunia invicem (a) debeatur. Quod tamen ex Constitutione Justiniani ita coercendum, si mutua

rei petitio tempore litis contestatæ, aut (b) non multo post illata sit, non si affecta jam, & penè consummata intentione actoris moræ injiciendæ causa ea (c) utatur. Secundum est, ut si actor intentionem suam non probaverit, non solum reum absolvere Judex debeat, sed probata mutua petitione etiam actorem reo eodem iudicio (d) condemnare. Porro indiget hæc potestas mutuæ petitionis tribus cautionibus: primum ne actor cogatur actiones cujusvis excipere, sed illius solum, cui ipse litem (e) intendit; secundo, ut ne has quidem cogatur excipere omni tempore, sed (f) pendente eodem iudicio dumtaxat, quorum neutrum tamen ad (g) legatos pertinuit; tertio ne cogatur excipere in quibusvis causis, non si injuriam suam, aut furtum sibi factum, aut damnum, quod passus est, persequatur, quod ideo placuit, ne quis impunè contumeliis, & damno afficeretur, aut in potestate cujusquam esset hoc pacto invitum subjicere alienæ (h) jurisdictioni. Illud vice mutua pro actore constitu-

de seqn. num. 29. & seqq. add. Menoch. 2. arb. 95. & 361.

(t) Quæ in usu juris mutua actio, & petitio. l. 11. §. 1. de iurisd. l. 34. de proc. l. 15. de except. rei jud. l. 6. C. de comp. & simili. ea à DD. & in foro reconventio dicitur.

(u) l. qui non cogitur. 22. de jud. adeo ut & in clericis coram Iudice sæculari reconventio recepta, modo sit causa spiritualis. Trentacinq. 2. pract. res. C. de mur. per. 1. num. 32. Gail. 1. obs. 37. n. 6. quo exemplo idem admittendum videtur in studioso agente eum, sive coram Magistratu urbano; quod tamen aliis non placet. Illud convenit coram arbitro ex compromisso sumpto reconventioni non esse locum. c. 6. ext. de arbitr. fa. l. 46. & l. 50. de rec. arb. adde Molignat. de reconv. q. 23. Sich. ad Auth. & consequenter. C. de sent. & interd. num. 8.

(x) l. 6. C. de compens. neque tamen eadem est reconventio cum compensatione; differentiam earum breviter, & eleganter explicat Sich. ad l. 14. C. de sent. & int. n. 12.

(y) Igitur non putantur hic verè duo esse iudicia, sunt duæ petitiones; sed unum ex petitione, & depulsionem constans. dict. l. 14. in fin. una, & eadem, aut certè cohærente sententiâ terminandum. Sich. ad d. Auth. n. 4.

(z) Alias sententiâ nullius momenti; sed tutius appellabitur. l. 1. §. ult. ff. qua sent. fin. app. resc.

(a) Ubi pecunia invicem non debetur, aut quantitas, ibi compensationi non est locus per l. si conventerit. in pr. de pign. act. l. si non sortem. 29 §. si centum. de cond. ind. at reconventio adhuc locum ha-

bet. Sich. dict. l. 14. ad §. in bona. Instit. de ad.

(b) Statim reconventionem fieri debere indicat d. Auth. & consequenter. ubi Sich. n. 6. ex comm. sententiâ hoc ita exponit, vel ante litis contestationem, vel in continenti post. In quo item discrepat à compensatione, quæ etiam post sententiâ contra executionem opponi potest, quia pro solutione est. Hinc quoque est, quod reconventio non admittitur in causa appellationis. Sich. ad d. Auth. n. 5. & 7.

(c) l. ult. C. de comp. nam quod ibi in exceptione compensationis statuitur, etiam locum habere debet in reconventionem. Molignat. qu. 87. contendit reconventionem rectè objici usque ad conclusionem in causa, quoad effectum jurisdictionis prorogativum.

(d) Ex sententiâ Pap. d. l. 14. C. de sent. & int. Atque hic notandum, eum, qui reconventionem utitur, hoc ipso non fateri debitum, et si is, qui compensationem uti vult, eo ipso se debitorem agnoscat; ut nota Sich. ad d. l. 14. n. 12.

(e) Nam in aliis ratio excipiendæ actionis cessat, quæ æquitate mutuæ petitionis, & compensationis nititur. l. 6. C. de comp.

(f) Per l. 22. de jud. quare cum confessus pro iudicato habeatur, reconventionem uti non poterit, & consequenter si causa habeat paratam executionem, quæ sententiæ vim habet. Molignat. qu. 41. & 42.

(g) l. 2. §. 5. de jud. vide tamen Covarr. pr. qq. 6. 5. num. 4.

(h) Ratio non magis ad legatos, quam ad reliquos pertinens, reddita in d. l. 2. §. 2.

tum, ut si alio loco mutuum petitionem reus instituat, rectè actor desiderare possit, ut apud eundem Judicem causa disceptetur, termineturque (i).

CAPUT XII.

An quovis loco jure constituto promiscuè agere, & an non pluribus, quam à nobis posita sunt, liceat. Et conjunctim ubi privilegio agi possit.

Sunt igitur in universum quatuor loca, in quibus adversus invitos, qui ex sua persona conveniuntur, jure communi in causis pecuniariis jurisdicção est; si rebus integris agatur, nullo adhuc judicio instituto, hæc tria: domicilium, obligatio contracta, ubi res est, de cujus possessione, aut proprietate contenditur; si judicio instituto, hic unus, ubi cœptum est agi. Hinc exorta duplex quæstio: una de electione, liceatne agere volenti omnibus hisce locis promiscuè experiri; altera de numero, liceatne pluribus. Ad electionem quod attinet, licet ex iis, quæ de singulis disputavimus, quid hic actori liceat agnoscere. Summa eorum hæc est: Si de possessione, aut proprietate de rebus singulis controversia sit, ibi omnino agi (k) debere, ubi res est; si de hæreditate, ibi solum, ubi reus

domicilium habet; si de obligatione contracta, aut ubi domicilium habet, aut ubi contraxit (l), prout actori videbitur, cui in hac causa (m) electio tributa est; denique si cœptum est judicium, ibi solum, ubi cœptum est, ad quam causam etiam pertinere existimetur mutua rei petitio, si pendente lite contra se mota actorem vicissim (n) pulsare velit. De numero horum locorum sic habeto: in causis civilibus jure communi plura, quam ea (o) quatuor non esse. Criminum autem quæstiones etiam ibi exerceri possunt, ubi reperitur is, qui reus esse criminis perhibetur. Jure quoque singulari, sive ex privilegio alia insuper accedunt, de quibus ordo institutus exigit, ut nunc cognoscamus.

Privilegia hujus generis, sicut supra obiter dictum est, quædam privata sunt; quædam publica. Privata, cum certæ alicui personæ ob gratiam, vel dignitatem speciali diplomate à Principe tribuitur, ne alibi conveniri possit, quam coram eo Judice, quem Princeps constituit; cujus generis privilegia, utpote in corpore juris, ut loquuntur, non (p) inclusa, usu forensi magis observanda sunt, quam discenda in scholis. Publicum privilegium est, quod jure publico certo generi personarum tributum est; cujus generis quædam actori tributa, quædam reo. Actoris privilegium in eo, ut contra ordinem juris communis forum ejus reus sequatur. Cernitur

(i) *d. Auth. & consequenter. C. de sent. & inter l. vid. cap. proximum.*

(k) *l. quod legatur. 38. de jud. l. ult. Cod. ubi in rem act.* Usu tamen, uti diximus, receptum ex communi Interpp. sententia, ut etiam in rem actio institui possit in loco domicilii possessoris.

(l) *l. un. C. ubi de hered. quamquam & hic aiunt vulgò receptum, ut utroque loco agi possit; vid. sup. c. 10. in fin.*

(m) Utro enim ex his locis agatur, dicitur ibi reus se defendere debere. *l. 19. §. 1. de jud. c. dilecti. 17. ext. de for. compet. & ibi gloss. in verb. domicilium habent.* Et vulgatum axioma in alternativis electio rei, ad alternativam locorum non pertinet. *l. 2. §. Scævola. ubi ratio ff. de eo quod cert. loc. Zaf. ad §. si quis agens. vers. plus autem. & ibid. Schneid. n. 13.*

(n) Ut mutua rei petitio non solum eodem loco, & apud eundem Judicem ab actore suscipi, sed etiam à reo moveri debeat. *d. Auth. & consequenter. ne actor pluribus locis distrahat. l. 11. §. 1. de*

jurisd. nec malitiis indulgendum. l. 8. de rei vind. cum & ipsi reo commodum pluribus locis non distrahi. Sanè non cogitur reus mutua petitione uti; sed si pendente lite, ea uti velit, cogitur eam apud eundem Judicem instituere; finita autem lite, non impeditur adversarium coram alio Judice convenire. d. Auth. & conseq.

(o) Non obstat *l. eum qui. 43. de jud. l. 16. §. 1. de pec. const.* ubi hæc veterum definitio, quod certo loco promissum, ubique peti posse. Nam hoc civiliter accipiendum cum Joan. Ar. & Accursi. de loco legitimo, in quo etiam non adjecto loco agi potuisset. Nam de eò dubitari poterat propter verba conventionis, secundum quæ agi tantum posse videbatur loco constituto. *l. 1. de eo quod cert. loc. Dissent. tamen Bart. ad eam l.*

(p) Ac nec includi potuerunt, utpote occupata circa personas singulas; ideoque loco juris speciale rescriptum Principis desiderat Vult, in *l. un. C. in qu. ca. mil. for. pres. num. 7.*

Cernitur hoc in duobus generibus (q) personarum : in pupillis, (r) viduis, aliisque fortunæ injuria (s) miserabilibus personis, quibus omnibus lege publica permissum est, præsertim si his cum potentioribus res sit, adversarium suum ad (t) auditorium Principis vocare ; item in fisco in causis fiscalibus, quas sive ipse agat, sive privatus, placuit solum rationalem decidere †. Reus in loco legitimo conventus alio revocare jure communi non potest ; ex privilegio potest ; id quod in quinque hominum generibus animadvertere licet. Primum in iis ipsis, quas diximus, (u) miserabilibus personis, sed nonnisi in causa (x) civili. Secundum in personis ecclesiasticis, quibus proprius Judex datus est (y) Episcopus. Tertio in Magistratibus, quorum dignitati, & amplitudini datum est, ut non alium Judicem, ne in (z) criminibus quidem, agnoscere cogantur quam Principem, aut eum, cui Princeps causæ cognitionem commisit. Quarto militibus attributus est (a) magister militum etiam in delictis, non omnibus quidem, sed levioribus, & militaribus. Postremo ob literarum, & laudatarum artium reverentiam etiam studiosis proprius Judex constitutus

est, Rector Academiæ, sed in re (b) pecuniaria tantum. In hoc reorum privilegio una hæc in universum cautio est, ut jam tum competere cœperit, cum alicubi in jus vocati sunt, postea quæsitum nihil eos juvabit ad declinandam Judicis ejus, ad quem prius rectè vocati erant, jurisdictionem (c).

CAPUT XIII.

De Judicibus datis, qui quibus in causis dari possint.

EX his, quæ hactenus à nobis disputata sunt, satis liquere arbitror, quis Judex in jurisdictione sit competens, quod secundo loco in idoneo Judice quærebat. Tertium adhuc superest ad idoneum Judicem omni ex parte constituendum, ut ne sit suspectus. At enim cum hæc quæstio ad Judices datos maximè pertineat, satius est eam tantisper differre, donec de eo quoque genere Judicum cognoverimus. Igitur si Judex jurisdictionem habeat ; si sit in ea jurisdictione competens ; si non sit suspectus, habemus omnia, quæ ad constitutionem idonei Judicis, de quo quærimus, desiderantur. Atque hic subsistendum foret, si is

(q) Caput est in legibus Academiæ Leidensis, quo idem studiosis, qui illic sunt, tribuitur ; aperteque constituitur, ut reus actoris studiosi forum sequeatur.

(r) In eadem causa & virgines parentibus orbatas haberi oportet. *l. malum. 242. §. viduam. de verb. sign. Trentacinq. 2. par. res. 2. cap. de citat. n. 16.* quod & usus servat, licet dissent. Covarr. *pr. 99 c. 7. n. 2.* In muliere tamen innupta negotiatrice aliud dicendum videtur. Vid. Merul. *syn. pr. civ. iib. 4. dist. 1. c. 8.* Quid si vidua contra viduam judicio consistat ? Privilegia confundentur, locusque erit communi foro. Trentacinq. *d. loc. n. 18.* Covarr. *d. c. 7. n. 4.* Quid si vidua, aut pupillus dives ? Nihilominus gaudebunt privilegio. Gail. *1. obs. 1. num. 4.* Merul. *dist. loc. Trentacinq. eod. n. 16.*

(s) De quib. vid. Trentacinq. *d. res. 2. num. 18. & seq.*

(t) *l. un. c. quan. imp. inter pup. & vid.* Convenit ferè *art. 8.* Curia nostræ provincial. sed denegatur privilegium agentibus actione sibi cessa, aut mandata. *art. 1. ampl. instr. 1579* Cessat etiam in re modica, non excedente centum, aut quinquaginta flor. si creditor, & debitor in eodem oppido, aut pago habitet. Vid. Merul. *d. loc.*

Vinn. Partit. Juris.

† *l. 1. & 2. C. si advers. fisc. l. 5. Cod. ub. cas. fise.*

(u) Quæ ad auditorium Principis revocare possunt. *d. l. un. C. quand. imp. inter pup.* ipsæ autem invitæ extra domicilium trahi nequeunt. *Nov. 86. c. 1.*

(x) *Arg. l. 1. C. ub. sen. vel clar. l. 37 in fin. de min.* Trentacinq. tamen etiam in criminali *d. res. 2. n. 13.* & Menoch. *c. 66. n. 29.*

(y) *l. placet. C. de Episc. Auth. statumus. C. de Episc. aud.*

(z) *l. ult. C. ub. sen. vel clariss. l. si gravior. 16. C. de dign.*

(a) *l. 6. C. de jurisd. l. 7. ff. de jud. l. pen. C. de pass.*

(b) *Auth. habita. C. ne fl. pro patr. & ibi Sich. n. 21.* Mulcorn. *de jurisd. num. 76.* Don. tamen in *d. Auth.* idem etiam in re criminali asserit, de quo non est contendendum ; quia sicut tota Magistratum, & jurisdic. distinctio à voluntate Principis pendet, ita ex speciali cujusque Academiæ privilegio hæc metienda.

(c) *l. 7. de jud. vide sup. c. 11.* Quando miserabil. personarum privilegium cesset, vid. Menoch. *de. 66. n. 38. & seq.*

Judex, qui jurisdictionem habet (d), ipse semper de re cognosceret, & judicaret; nunc quia fieri potest, ut is aditus pro jurisdictione sua alium Judicem dare malit, quam ipse judicare, longius abire cogimur, & de hoc quoque genere cognoscere. Differt hoc genus Judicum à superiore illo & nominibus, & re. Nomina eorum varia; usitatè, atque ex ipsa re dicuntur Judices (e) dati, aliquando etiam delegati. Ex his sunt, qui dicuntur Judices speciales, & additi, quia dantur specialiter ad rem certam, quæ nunc se offert, cognoscendam; iidem ex sessione dicuntur (f) pedanei, græcè *παυιδικασται* ex eo quod judicarent sedentes ex imo loco, ac humum pedibus (g) calcantes. Veteribus etiam dicebantur Judices selecti, iremque disceptatores, & (h) recuperatores. Re in hoc differunt à superioribus, quod notionem habent dumtaxat, non (i) jurisdictionem, hoc est, quod eorum potestas causæ cognitione, & sententiæ ferendæ jure conclusa imperii nihil admixtum habet, cujus vi sententiam à se latam (k) exequantur. Ceterum etiam in hoc genere eadem illæ, quæ in superiori, quæstiones inducuntur; an Judex datus sit idoneus; si est, an perseveret. Idoneum Judicem datum eum definimus, qui jure datus est, & quatenus per

leges licet. Jure datum accipimus, in quo tria hæc concurrant: ut detur in quibus causis oporteat, à quo oporteat, & quem oportet dari. Primum igitur de causis, deinde de persona dantis, novissimè de persona dati quærendum est.

Principio non omnes causæ Judicem datum admittunt, de quo primo ex jurisdictione Judicis, post deinde ex genere ipso statuendum. Causarum quædam ad jurisdictionem dantis pertinent, quædam non pertinent. De his, quæ non pertinent, hoc ante omnia statui oportet, neminem in his Judicem dare (l) posse, ac proinde delegata alienæ jurisdictionis causa, nec cognitionem datum patientiam præcepto accommodare cogi, nec si ultrò obtemperaverit, sententiam ab eo latam ullius esse momenti, ut ne (m) appellatione quidem sit opus. Soli excepti Judices à Principe specialiter delegati, de quibus nominatim cautum est, ut possint aliis causas delegare judicandas, nullo personarum, causarumve tractatu (n) habito. Sed neque in eis causis, quæ ad jurisdictionem dantis spectant, Judicis passim dandi licentia est; nam liberior illa potestas, quæ hic olim fuit, à posterioribus (o) Principibus pro varietate causarum partim coangustata est, partim adempta. Earum causa-

(d) Magna inter Doctos controversia est, potuerint ne olim Magistratus ipsi de omnibus causis cognoscere, & judicare, quod hodie supervacuum quærere. l. 2. Cod. de ped. jud. Illud certum de multis causis Magistratus ipsos non solum potuisse cognoscere, sed etiam pro officio debuisse. *diſt. l. 2. in ceteris*, de quibus ex officio non cognoscebant, Judices dare solitos fuisse. Sive autem id pro arbitrio fecerunt, sive lege aliqua, aut more judiciorum exigente, nolo anxie disputare.

(e) l. 46. l. pen. de jud. delegati in l. 5. C. cod. tit. speciales in l. ult. C. de off. prat. additi, passim in veterum scriptis. Scip. Gent. 2. de jurisd. 8.

(f) l. 3. ne quis eum, qui in jus voc. tit. C. de ped. jud. Nov. 60. cap. 2. Theoph. pr. Inst. de interd.

(g) Non sedentes in sella, quæ Romanis tribunal vocatur, aut in editioribus subselliis. add. Ræv. 3. var. 20. Cujac. in parat. C. de ped. jud. & credibile est, primum ita appellatos esse delegatos minorum causarum Judices, qui in comitio pedibus stantes judicabant, non sedentes in subselliis. Cic. in Brut. *Quare si anguste, & exiliter dicere est Atticorum, sint sanè Attici; sed in comitium veniant, ad stantem*

Judicem dicant; subsellia grandiore, & pleniorē vocem desiderant.

(h) Duar. de jud. cap. de jud. dat. Revard. d. loc. Plura de recuperatoribus vide apud Coraf. 3. misc. 18. Sigon. 2. de antiq. jur. civ. c. 18. & seq.

(i) Ne mandatam quidem; in quo errant vulgò Interpp. Cujac. *diſt. loc.* Duar. 1. *diſp.* 53.

(k) Textus est in l. à Divo. 15. in pr. & ibi Duar. & Don. de re jud. Adde quæ notamus lib. 4. c. 49.

(l) l. un. C. qui pro sua jurisd. l. 1. C. de ped. jud. Dicitur hoc regula juris, aut potius naturæ. l. nemo plus de reg. jur.

(m) d. l. unic. Poterit igitur & post sententiam opponi exceptio incompetentiæ; verum hoc ita, si non potuit prorogari jurisdictione; alias nisi initio litis præscriptio fori objiciatur, Judex ex consensu efficitur competens. vid. 6. 7. sup.

(n) Quia in causa sibi mandata Principem representantes in omnes jurisdictionem habent. Fach. 1. con. 47. de quo tamen dubito. Donello certè lib. 17. c. 22. in pr. figura tantum orationis exceptio videtur.

(o) Diocletiano, & Maximiano in l. 2. C. de ped. jud.

rum tria genera : unum earum , in quibus , quod ipsi Magistratus cognoscere non (p) poterant , Judices pedaneos dabant , cujusmodi fuisse existimo eas omnes , quæ facti , & juris certi inquisitione (q) commendabantur ; alterum earum , in quibus solebant ipsi Præsides ex officio cognoscere ; tertium mixti generis , in quibus vel ipsi judicare , vel Judicem dare poterant. De primo genere hoc præcipuatur , ut non aliter in iis Judices dent , quam si vel occupationibus publicis , vel causarum multitudine ipse cognoscere (r) impediantur. Secundi generis duæ species , & quæ in usu juris dicuntur esse cognitionis prætoris. Animadversionem criminalem ipsi Præsidi , aut Proconsuli ex officio incumbere constat , aded ut nec extraordinario mandato amplius hic transferatur , quam (s) nuda cognitio Earum , quæ notionis prætoris sunt , & cognitiones (t) extraordinariæ plerumque vocantur , species quatuor. Prima earum est , in quibus Magistratus cognoscere solebant de (u) honorariis professorum liberalium artium , Medicorum , Advocatorum , &c. quæ omnia magis à jurisdictione Prætoris , quam ex certo jure (x) pendebant. Secunda est restitutio in integrum minorum , quæ & ipsa

dicitur nullam propriam actionem , aut cautionem habere , sed tota pendere ex cognitione (y) Prætoris. Tertia species ea , in qua de potestate inter filium , & patrem quærebatur ; in qua hic honos parentibus habitus est , ut (z) Prætor ipse , non alius cognitor cognosceret. Quarta species , persecutio fideicommissi , quæ inde extraordinaria dicta , & ejusmodi , quæ non habeat juris ordinarii (a) executionem. Mixti generis est causa status ; quippe de qua ipsi quidem Magistratus cognoscere poterant , sed ex officio non (b) cogebantur. Et in hac quoque Judicis dandi potestas Magistratibus (c) adempta , ut jam iis adnumeranda sit , in quibus ex officio ipsi judicabant. Ceterum hæc cognoscendi necessitas remissa tum Judicibus à Principe lectis , tum reliquis omnibus in negotiis humilioribus , quorum scilicet est ea vilitas , ut non admodum notionem prætoriam requirant (d).

CAPUT XIV.

Qui Judices dare , darique possunt.

Non omnes vero Judices dare possunt , sed nec omnes dari. De persona dantis

(p) Verba sunt *d. l. 2. Cod. de ped. jud.* quæ Accurf. non de jure , sed de facto accipit ; puta si absentia , valetudine , aut occupationibus impedirentur , quod nos in medio relinquimus.

(q) Nam de jure incerto apud centumviros tractari solet. Quintil. *lib. 4. cap. 2.* Senec. *3. de benef. 7.* unde Cic. *1. de Orat.* Centumvirales causas in jure positas esse dicit. add. Rævard. *protrib. cap. 11. & de præjud.*

(r) *d. l. 2. Cod. de ped. jud.* In eo igitur jus novum discrepat à veteri , quod olim in his causis usitato judiciorum more Judices dabant ; nunc dare non licet , nisi occupationibus publicis , &c. impediti ipsi cognoscere non possint : Mos dandi Judices apud nos in totum exolevit ; nam delegati à Collegiis , quos Commissarios appellamus , huc non pertinent ; neque à Principe in causis revisionum , aliisve extra ordinem delegati.

(s) *l. 1. C. de offic. proc. l. 6. ff. eodem.* Unde patet solum in hoc genere causarum jurisdictionem mandari non potuisse , sed nec judices dari.

(t) Quia præter morem Judiciorum ordinarium , & usitatum Prætor judicabat , non Judicem dabat Duar. ad *l. 7. §. 2. de part. Hotoman. 7. observat. 4.*

(u) De quibus ipsius Prætoris , vel Præsidis cognitionem ex officio fuisse declarat *l. 1. in pr. & §§. seqq. &*

maximè §. pen. de extraord. cogn.

(x) Unde neque de his actio ordinaria prodita , quod certo jure non interventuri , sed extra ordinem Prætor subvenit ex æquitate , sine solemnibus , & strepitu judicii , sine formula. Scip. Gent. *2. de jurisdict. 20.*

(y) *l. quod si nolit. 24. §. ult. de minorib.* Hotom. ad omnem restitutionem hoc pertinere existimat.

(z) Unde vindictio hic cessare dicitur , & locus esse notioni prætoris. *l. 1. §. 1. de rei vind. l. 3. §. 1. de lib. exh.*

(a) *l. pecunia. 178 §. 2. de verb. sign.* De fideicommissis cognoscebant Consules , & Prætor fideicommissarius. Ulp. *lit. 25. §. 12.* illi de summis majoribus , hi de mediocribus. Hinc illud Quintiliani *lib. 3. c. 8. Non debes apud Prætozem petere fideicommissum , sed apud Consulem , major enim prætoris cognitione summa est.*

(b) Unde Cujac. in *l. 127. de verb. sign.* causam status permixtam vocat , quod in eo cognoscere , & judicare liberum. Vid. omnino Ræv. *3. var. 20.*

(c) *d. l. 2. C. de ped. jud. in fin.* Hic locus aperte evincit , olim in causa status Judicem dari potuisse.

(d) *d. l. un. C. qui pro sua jurisd. l. ult. C. de ped. jud.* Apud nos ordinarii Judices de quavis summa cognoscunt.

lic sine hæsitatione statuimus : Si nihil aliud, quam persona dantis impediatur, posse omnes, qui jurisdictionem habent, sive propriam, sive † mandatam Judices dare ; & retro, qui non habent jurisdictionem, non posse, sive ii privati sint, sive Judices delegati ; nam in utramque partem valere debet definitio Ulpiani : jurisdictionis est etiam Judicis dandi licentia (e)

Qui Judices dari possint, sua sponte intellegitur, si prius cognoverimus, quinam dari prohibeantur. Prohibitorum genera duo ; unum eorum, qui conditione personæ in totum Judices esse vetantur ; alterum qui cum alioqui in ceteris causis idonei Judices forent, tamen aut hoc tempore, aut in illas personas certis de causis Judices esse prohibentur. Eorum, qui in totum Judices esse prohibentur, totidem iterum genera : aut enim prohibentur natura, aut legibus. Natura Judices esse non possunt ii, in quibus non sunt ea, quæ Judicis officium desiderat ; qualia sunt hæc quatuor ; ut causam audiat, interloquatur, ut re audita ipse cognoscat, & judicet ; ut ita judicet, uti legibus, moribus est proditum. Itaque cujus personæ horum quid deerit, is idoneus Judex non

habetur. In hoc numero sunt hi quinque ; surdus (f), mutus, perpetuo (g) furiosus, impubes, legum, & consuetudinis (h) imperitus ; non quod in quovis Judice exigatur exacta omnis juris cognitio, sed ea saltem, quæ ad causam, quæ tractatur, decidendam (i) sufficiat. De pubere minore viginti quinque annis ambigitur. Nobis placet hæc ætatis distinctio. Si pubes decem, & octo annis major erit, nihil prohibere, quominus inter consentientes judicare (k) possit, infra eam ætatem constitutum nullo modo Judicem esse posse. In majore viginti annis hoc esse amplius, ut etiam cogi possit judicare, salva tamen ei manente restitutione in integrum. De cæco quoque tractatum est. Sed non est, quod de eo dubitemus, cum disertè à veteribus (l) traditum sit, eum Judicis officio rectè fungi, quamvis neque pro alio postulare, neque ad (m) Magistratum aspirare possit. Legibus judicare prohibentur ob vercundiam sexus (n) foeminae ; ob statum, & conditionem personæ, servi ; ob notam turpitudinis, qui Senatu moti, item quibus foro (o) interdictum est, & si qui similes.

Privatis de causis quo tempore agitur, aut

† DD. Veteres id negari putant in *l. ult. de off. ejus. l. 5. de jurisd.* Sed longe aliud est jurisdictionem mandare, aliud simpliciter dare Judicem ; qui jurisdictionem mandat, is quidem etiam Judicem dat, sed cum imperio, & exequendis potestate. Hoc autem is facere non potest, cui jurisdictionis mandata est, hoc est commissæ alienæ jurisdictionis exercitio. Judicem verò dare non prohibetur, qui Judice dato jurisdictionem nihilominus retinet. *l. 15. §. 1. de re jud.* Nec obstat Ulp. in *l. 13. de jurisd.* ad quam optimè respondet Petr. Fab. in *l. 70. de reg. jur.*

(e) Extat definitio in *l. 3. in fin. de jurisd.* obscurior Paul. est in *l. 12. §. 1. de jud. add. l. 1. C. de ped. jud.*

(f) *d. l. 12. §. 2.* Hinc & audientia causæ dicitur. *l. 10. C. de jud.* & sæpe expedit litigatores interrogare. *l. 9. C. eodem. C. judicantem. ca. 30. q. 5.*

(g) *d. l. 12. §. 2.* Si autem intervalla habeat, & sanæ mentis effectus cognoverit, quod sententiæ dixerit, ratum erit. *l. 39. de jud.* Tutum tamen non esse talem Judicem dare monet Pet. Greg. *syn. 9. c. 14.* Prodigium etiam in hac causa furioso comparabimus.

(h) *Nov. 82. in pref.* hinc Bald. in *l. 2. C. de sent. ex per. recit.* duplici sale Judicem instructum esse vult, scientia, ne sit insipidus, & conscientia, ne sit diabolicus.

(i) Sic artifices de causis artificii sui, mercatores de causis suæ negotiationis optimè judicare possunt, quamvis exactam juris universi cognitionem non habeant. Hinc illud tritum. Peritis in sua arte credendum. *l. 12. de stat. hom.* Planè qui litibus forensibus in universum præficiuntur, legum peritos esse oportere rationis est.

(k) *Arg. l. 1. §. 3. de post.* Vid. Gov. in *l. 2. de jurisd. n. 8.* Pet. Fab. ad *l. 2. de R. f.* ubi respondet ad *l. cum lege 41. de rec. arb.* quæ in speciem contraria. Enimverò minor, qui Magistratus sit, etiam partibus non consentientibus, judicare potest, eo quod legibus annariis à Principe solutus creditur. *l. 57. de re jud. Men. de pref. 29.*

(l) *l. 6. de jud. l. 1. §. 5. vers. casum. de postul.* Sanè si de finibus regradis de comparatione literarum, aliisve negotiis, quæ oculis tantum dijudicari possunt agatur, rectè cæcus arcebitur.

(m) Nimirum quia multa à Magistratibus administrari debent, quæ sine usu occulorum nequeunt.

(n) *l. 12. §. 8. de jud. add. Pet. Greg. 47. syn. 11.* Pet. Fab. ad *l. 2. de reg. jur.*

(o) *d. l. 12. §. 2. l. 9. §. 1. de poen.* De Senatu motis *l. juv. referendar.* primo cautum ; nam animadversio censoria ruborem magis, quam ignominiam afferebat, ut alicubi loquitur Sig.

in causa, de qua agitur. Judices esse prohibentur, partim qui non sunt ex ordine Judicum, sicubi certus eorum ordo constitutus est; partim ob justam (p) suspicionem. Ordo Judicum apud veteres duplex fuit. Unus ita constitutus, ut qui in eum allegerentur, omnes essent idonei; qualis ordo (q) Allectorum fuit institutus à Zenone, renovatus deinde à Justiniano. Eiusdem generis ordinem fuisse existimare possumus in (r) centumviris, qui privatas lites disceptabant in quatuor consilia divisi, quibus Prætor præsidebat. Erat & alius Judicum ordo in (s) decurias descriptorum, à consilio centumvirali discretus, sed huc tamen pertinens, apud quos quæstiones publicæ, quarum perpetua jurisdictio erat, agitabantur, idque in foro Prætorum hic non aliæ partes, quam ut eos Judices cogere, eorumque sortitionem, ac subfortitionem facerent ex iis decuriis, quibus judicandi tum munus incumbebat. Reliqua, quæ ad causæ cognitionem pertinebant, absolvet Judex (t) quæstionis, à Prætoribus, cujus jurisdictio erat, sorte ex numero Judicum creatus, qua cognita Judices sententiam ferebant. Alter ordo Judicum non ex numero civium constabat, sed ex certo ordine civitatis; cujus generis ordines Romæ tres fuere: Senatorius, Equestris, Tribunorum (u) ærarii. In his autem ordinibus qui erant, non omnes erant idonei, ut Judices esse possent,

sed si qui legendi, aut sumendi essent, jubebantur sumi ex his ordinibus, aut aliquo eorum, prout legibus judiciariis cavebatur; aliunde sumptus in ea causa erat, ut posset rejici. In quibus studium est cognoscendæ antiquitatis, pleniorum harum rerum cognitionem haurire poterunt ex monumentis doctorum hominum, qui hæc ex professio tractaverunt.

CAPUT XV.

De causis suspicionum, propter quas Judex rejici possit.

Suspicio non quævis ad removendum Judicem idonea, sed justa, & ea, quæ certas suspicionis causas habet; cujusmodi sunt hæc perturbationes in Judice: spes lucri ex judicio; metus litigatoris, si ei Judex infensus; amor interior erga alterum; judicii corruptela. Primum si ea causa sit, cujus commodum, aut incommodum Judicem tangat, repudiari is rectè (x) poterit. Commodum autem, & incommodum hic generaliter accipimus, non tantum pecuniæ, sed etiam (y) existimationis; proinde qui causæ, de qua agitur, defendendæ aliquando operam navavit, cum tamquam suspectum rejici posse non est dubitandum. Secundò rectè repudiabitur ut suspectus, si cui ex litigatoribus inimicus, aut infensus (z) sit, ne quid in eum, cui infensus est, iniquè sta-

(p) De causis suspicionum tractamus cap. seq.

(q) Quibus Magistratus propter occupationes concesserant causas delegare. Nov. 82. cap. 1. & seq.

(r) Apud quos de jure, & æquitate certabatur: veluti de usufructibus, tutelis, gentilitatibus, alluvionibus, parietibus, luminibus, stillicidiis, testamentis, &c. Cicer. 1. de Orat. quæ judicia omnia privata fuisse certum est. Sigon. lib. 2. de ant. jur. civ. c. 18.

(s) Quarum decuriarum crebra mentio apud Cic. & alios. Vid. Sigon. d. cap. 18. Nic. Gruch. 1. de comit. Rom. c. 2.

(t) Qui & quæstor Ciceroni; & Ascon. Principem Judicum appellat. Non erat igitur ipse Prætor, ut existimat doctissim. Budæus in annot. ad l. ult. de Senat. In judicio Oppianici Prætor erat C. Verres; Judex quæstionis C. Junius. In judicio Cluentii Prætor Q. Naso, Quæstor Q. Voconius; in judicio Verris de reperundis Prætor M. Glabrio, Ju-

dex quæstionis Q. Curtius, ut indicat Cic. in fin. 3. in Verr. Videant antiquitatis studiosi Nic. Gruch. dict. loc.

(u) Primis temporibus in potestate Senatorum judicia fuere; lege autem Sempronia à Senatoribus ad Equites translata: utrique deinde ordini lege Livia permissa: adjecti postea lege Plautia tribuni ærarii, sed non multo post à Cæsare Dictatore sublati. Hinc tot leges judiciariae sese mutuo evertentes, de quibus fufius Manut. in lib. de legib. Carol. Sigon. d. c. 18. lib. 2.

(x) l. un. C. ne quis in sua ca. jud. l. 17. ff. de jud.

(y) l. 1. §. in propria. quand. app. quod à nobis pluribus expositum est in quæstione de testib. lib. 4. c. 30.

(z) l. 9. de lib. cau. cap. secundò requirit. ext. de appell. Quid si reconciliatio intervenerit? aliud statuendum videtur, tametsi dissent. Zaf. in l. 16. C. de jud. n. 12.

tuat. Idem propter eundem metum placuit, si tantus sit amor Judicis erga adversarium, ut nonnihil præter bonum, & æquum ipsius (a) causa velle existimetur; de quo vel ex (b) jure cognationis, aut (c) affinitatis, vel ex (d) beneficio accepto, aut communione (e) muneris statuendum est. Postremo ob suspicionem corruptionis rejici potest, quem aliquis sibi Judicem dari petiit; nisi hoc (f) specialiter à Principe ad verecundiam petiti Judicis respiciendo permittatur. Atque hæc quidem quatuor causæ sunt suspicionis jure civili receptæ. Sed quia nemo suspicione ipso jure efficitur non idoneus, causam suspicionis (g) allegare, eamque (h) probare oportet. Hinc de vi ad removendum tria adhuc quærenda sunt: quo tempore recusari Judex suspectus debeat; quæ recusatōnis forma; quis exitus. De tempore sic jus est: ante litem contestatam Judicem rejici posse, postea non posse, nisi quæ causæ (i) novæ post litem contestatam emerferint. Forma hæc, litigator causam suspicionis (k) libello complectetur, eumque porriget Judici ipsi, quem sibi suspectum esse dicit. Exitus, si

recipit causam recusatōnis Judex, & ultro se abstinere, res expedita est; sin eam rejiciat, relinquitur, ut apud arbitros, vel consensu litigatorum (l) sumptos, vel à Judice datos ea probetur, qua probata, Prætorem adibunt, ut is alium Judicem det, qui de causa cognoscat. Quæ omnia jure (m) canonum apertè constituta sunt, & juri civili veteri ferè consentanea. Quamvis autem Justinianus postea litigatoribus potestatem fecerit Judicem pro arbitrio recusandi, neque exigat, ut causam suspicionis aut dicant, aut probent (n); usus tamen publicus, eumque sequuti Pontifices eam constitutionem non sine gravi causa reprobaverunt, in quo nos acquiescere oportet. Non solum autem Judex datus, sed etiam (o) ordinarius, sive Magistratus ipse ob eas, quas diximus, causas eodem tempore, atque modo rejici potest. In exitu hoc dissimile, ut si remotus fuerit, vel alium ipse Judicem det, vel ad superiorem Magistratum litigatores remittat. Quod & ipsam jure canonico (p) cautum est, usuque receptum, obliterata constitutione Justiniani, qui recu-

(a) Nam si ob hanc causam rejici testis potest, l. 3. de testib. multo magis Judex, cui major facultas gratificandi amico.

(b) Quod quousque extendi debeat, ex moribus cujusque regionis statuendum. Si æquali gradu utriusque conjunctus cessat causa suspicionis. Pet. Greg. 49. synt. 3. n. 5. Duar. ad l. 10. de jurisd.

(c) Per c. obfens. 8. c. 3. qu. 9.

(d) Rebuff. de recusat. art. 1. gloss. 1.

(e) Mainard. l. dec. 82. c. 85. Idem est, si Advocatus ante fuerit, l. 6. C. de postul. l. ult. C. de assess.

(f) l. observandum. 47. de jud. add. Gail. 1. obs. 33. n. 4. Mynf. 3. obs. 63.

(g) Et scripto complecti libello recusatōnis porrecto, l. apertissimi. 16. C. de jud. Gail. d. loc. n. 13.

(h) Ut accidit in omnibus exceptionibus. l. in exceptionibus. ff. de prob. c. suspicionis. 29. de off. deleg. Veteribus temporibus videtur suffecisse simplex ejeratio, his verbis: Ejero, iniquus est. Cujac. 9. obs. 23. Plin. in Panegy. Sors, & urna iudicem assignat, licet exclamare, hunc nolo, hic timidus est.

(i) l. 16. ff. de jud. c. pastoralis. de exc. Idem est, si causam suspicionis à principio ignoravit. d. c. pastoralis. Gail. 1. obs. 33. num. 11. nec obstat l. 16. Cod. de jud. circa medium, loquitur enim de eo, qui & ante recusari poterat. Nam qui litem contestatur, consentire in Judicem, & causis recusatōnum renunciare in-

telligitur. c. inter. 10. ext. de re jud. Mynf. 4. obs. 59. Covarr. pr. qq. 26. n. 1.

(k) Nec ore fieri potest Gail. d. obs. 33. n. 13. Quid eo libello exprimentum Wesemb. ad d. l. 16. num. 21.

(l) Non ut de negotio principali cognoscant, inquam rem eos eligi vult. dicit. l. 16. sed ut de causis suspicionis juxta scita juris Can. Sed & ipsa arbitrorum electio in desuetudinem abiit, soletque de his causis cognoscere superior.

(m) c. secundo requiritis. 41. § ult. c. cum speciali. 61. ext. de appell. at. c. suspicionis. 39. de off. deleg.

(n) Teste Bart. in d. l. 16. Cod. de jud. Gail. d. obs. 33. n. 16. Mainard. lib. 1. decis. 88. Covar. pract. q. c. 26. num. 1.

(o) l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisd. & ibi Zaf. num. 5. d. c. cum speciali. c. 4. de for. comp. c. legitima. de appell. in 6. Cujac. 9. obs. 23. in fin. Senatū quoque recusari posse, si omnis, aut major pars suspecti, aut Præses, aliisque majoris auctoritatis docet, receptumque scribit Mowach. pr. jud. par. 2. c. 2. n. 3. Contra Gail. d. obs. 33. n. 2. c. 3. ubi Senatores supremæ Spirensis curiæ frustra recusatōs tradit.

(p) d. c. cum speciali. Hanc dispositionem juris Canon. usu receptam, & constitutionem Justiniani Nov. 66. cujus sententia expressa est in Auth. si verb. C. de jud. ab usu recessisse tradit Pet. Greg. 49. synt. 3. num. 22.

fato συνδικασθην adjungi voluit ejus loci sanctissimum Episcopum.

CAPUT XVI.

*Judex rectè ab initio datus quibus modis
Judex esse desinat.*

Non est satis Judicem ab initio rectè datum esse, nisi & perseveret; alioqui judicium solvitur. Causæ, propter quas Judex quis esse desinit, variæ; sed ad (q) tria genera commodè revocantur. Nascuntur enim aut ex lege dationis, aut à persona dantis, eove superiore, aut denique à persona dati; à persona litigantium (r) nullæ. Ex lege dationis, ut si ad certum tempus datus fuerit; nam, eo finito, Judex esse desinit, nisi tempora ex consensu litigatorum ei (s) prorogentur. Ex eadem lege dationis efficitur, ut Judex datus Judex esse desinat, cum judicaverit, neque sententiæ mutandæ postea habeat (t) potestatem. Ex persona dantis Judex esse desinit, si vel is, qui dedit, vel qui majus imperium habet, eum judicare vetuerit, quasi revocato (u) mandato. Non idem tamen in morte mandantis placuit; tamen si jurisdictionis mandata morte mandatoris extinguatur, si is prius decesserit, quam geri (x) cœpta est. Alia enim causa est Judicis dati,

alia mandatæ jurisdictionis, Judex datus suo jure cognoscit; is, cui mandata est jurisdictionis, alterius vice (y) fungitur. Adde quod favor litigatorum exigit, ne diutius trahantur. Ex persona sua toties Judex esse desinit, quoties quid incidit, quod vel judicandi facultatem adimat, vel solvat judicii necessitatem. Facultatem judicandi hæc (z) adimunt: primò furor superveniens, vel quæ alia mentis abalienatio; secundò si quid in Judice dato incidit, quod longiorem moram trahat; puta periculum rei familiaris, aut (a) valetudo; tertio, si justa causa suspicionis postea (b) intervenerit. Atque ex his tribus causis desinit quidem esse Judex, qui datus est; ceterum non ipso jure, sed alterius surrogatu. Necessitas judicandi solvitur, statimque & ipso jure Judex datus Judex esse desinit, si is nactus (c) par imperium cum eo, qui eum dedit; propterea quod par in parem imperium non habet. Quia igitur remoto, aut mortuo Judice dato, alium substitui placet, quæsitum est de potestate substituti, si forte simpliciter susceptus fuerit, nulla nominatim expressa. Et placuit eadem de re iisdem omninò (d) conditionibus sumptum videri, quibus is, cui surrogatus est; eandem enim rem, & judicium, quod ante fuisset (e), permanere, licet ob subductam prioris Judicis personam solum videatur.

(q) Alii modi non sunt hujus loci, ut si transigant, si reus bonam fidem agnoscat, si actor deserat, & eremodicio contracto circumduci causam, & cognitionem oporteat. *l. 6. C. quom. & qu. jud. l. 27. §. 1. ff. de lib. ca.*

(r) Nam si alter eorum moriatur, judicium propterea non solvitur, sed transfertur vel in hæredem, vel in dominum litis, vel in patrem; una sanè exceptio est, si is, cum quo lis erat, ab adversario adrogetur. *l. 11. de jud.*

(s) *l. 2. §. 2. eod.* Sed post constitutionem Justiniani *l. properandum C. de jud. causæ* omnes certo tempore finiendæ. Vid. *inf. lib. 4. c. 38.*

(t) *l. judex posteaquam. 55. de re jud.* de quo item *plurimula lib. 4. c. 46.*

(u) *l. judicium. 58. de jud. l. potioris. C. de off. pœt. prov.* etiam rebus non integris propter vim imperii. Neque delegans obligatur delegato, sicut mandator mandatori, ubi res non amplius integra. *Grædd. de sequestr. c. 1. n. 61. & seq.*

(x) Judicium morte dantis non solvitur. *l. venditor. 49. §. ult. de jud.* Hoc ideo, quia Judex datus non fugitur vice dantis; sed notio, ex quo datus est, propria

ejus facta intelligitur. Contra est in jurisdictione mandata. *l. 6. jurisa.*

(y) Quod verum esse vel inde liquet, quia à Judice dato appellatur is, qui eum dedit; ab eo autem, cui mandata est jurisdictionis, qui provocaretur ab eo, qui mandavit. *l. 1. in pr. & §. 1. quis à quo app.*

(z) Non ipso quidem jure, sed susceptu alterius. *l. judex. 46. de jud. l. si longius. 18. eodem.*

(a) de quibus in *l. 13. de vac. mun. d. l. si longius. l. pen. C. de ped. jud.*

(b) Forte quod alter ex litigatoribus Judicem hæredem fecerit; ut refert ex Juliano Ulp. in *l. 17. de jud.*

(c) *l. judicium. 58. d. tit. junct. l. 3. & seq. de rec. arb. l. qua de re. 74. de re jud.*

(d) Tantumdem quoque temporis, quantum priori datum. *l. si judex. 32. de jud.* quod utilitatis gratia placuit, quia aliquo tempore opus est substituto ad deliberandum de rebus à priore factis. *Duar. de jud. cap. de iis, qui jud. dar. sub fin.*

(e) *l. proponebatur. 76. de jud.* unde & id, quod à priore inceptum, posterior sequi debet. *l. mortuo. C. eod.* quod non coheretur, si aliud judicium foret. *Duar. dict. cap.*

CAPUT XVII.

De Assessoribus.

Hucusque de personis, quæ ad iudicium constituendum principaliter, & necessariò requiruntur, oratio fuit. Transeamus ad adjuvantes, & administras. Earum quædam operam iudicibus præstant, ut Assessores, sive Consiliarii, quædam litigatoribus, ut Advocati, & Procuratores. Assessores sunt (f), qui Magistratibus in iudicio assident, ut in rebus ad iudicium, aut jurisdictionem pertinentibus, suo iis consilio adsint, & jus, quod videtur, pro sua prudentia suggerant. Atque hinc ex ipsa re dicti sunt Assessores, & † consiliarii. Differunt à iudicibus, & potestate muneris suscepti, & suscipiendi necessitate; nam omnes iudices aut jurisdictionem habent; aut notionem; Assessores (g) neutrum eorum; deinde iudicium munus necessarium est, Assessorum (h) voluntarium. Porro tria hæc potissimum hic cognoscenda: quibus in rebus officium Assessoris versetur; passim ne omnes ad hoc

(f) Quoniam in Magistratibus magis innocentia, prudentia, & fortitudo, quam doctrina, aut scientia juris civilis requiritur, ut præclare Cic. *pro Planc.* eorumque occupationes, quamvis juris peritissimi sint, disceptationibus eos vacare sæpè non sinunt; ideo suos sibi consiliarios, & assessores legunt. Datis autem iudicibus id non permittitur, cum ipsos peritos esse oporteat, nec, ut Magistratus, aliis occupationibus distringantur; eximitur tamen iudex à Principe datus *Nov. 82. in pr.* Olim etiam à Magistratibus dati Assessores habuerunt, ut patet ex Cicerone *pro Quinct. & Rosc.*

† l. 5. ff. *hæc tit.* l. 3. C. *eod.* iidem & comites dicuntur. l. 4. ff. *eod.* l. 6. §. *pen. de pæn.* Cujac. 7. *obs.* 21.

(g) Utpote quorum munus est, eum, qui hæc habet, & cui assident, instruere; nemo autem sibi assidere, aut consiliarius esse potest.

(h) l. *Prætor.* 13. §. 2. ff. *de vac. mun. junct.* l. 1. C. *hæc tit.*

(i) in l. 1. ff. *eod.* Justinian. uno verbo eorum officium complectitur cum dicit Assessores esse

(k) Ut quid in unaquaque re juris sit, Magistratum edoceat; nam ipsa cognitio Magistratus est. l. 3. §. *cognoscis. de off. præf. vig.* l. *ubicumque. de reg. jur.* Sed hodie ex *Nov. 60.* potest Magistratus causa cognitio-

munus admittantur; quæ præmia huic officio proposita; violati quæ pænæ. Officium Assessorum in his ferè causis consistere Paulus (i) significat; in cognitionibus, idest, causarum forensium quæstionibus, & (κ) disceptationibus, sive civiles sint, & pecuniariæ, sive publicæ, & criminales; in postulationibus, quibus verbis significari puto desideria, & (l) postulara civium, ut in his Assessor suggerat quid hic Magistratus concedere possit, aut debeat; veluti, si quis perat sibi satisfdari legatorum nomine, aut damni infecti; in libellis, quo nomine libellos intelligi existimo conventionales. Assessoris enim officium est cavere, ne huiusmodi libelli ineptè concepti, aut rem illicitam continentes à iudice (m) recipiantur; in edictis, quæ ad jurisdictionem pertinentia publicè proponebantur; in Decretis, idest, iis, quæ Magistratus causa cognita statuit, quale est, cum Decretum interponit de alternatione prædiorum (n) minoris; postremò in epistolis, quas sæpè Magistratus de (o) rebus ad jurisdictionem pertinentibus ad Principem scribebant, ut in his suggerat Assessor, quam rectè, & pro officio epistola (p) concipiatur.

In nem Assessoribus injungere, dum apud se reservet litis contestationem, lationem sententiæ, & conclusionem causæ.

(l) Seu petitiones, quæ causæ cognitionem requirunt, l. 2. §. 1. *quis ord. in bar. poss.* Baro in l. 1. *hæc tit.* sed gloss. ibidem eo pertinere putat, ut videat Assessor, num is, qui postulat, sit infamis, &c.

(m) l. 9. §. 4. *de off. proc. l. 7. de postul.* gloss. in d. l. 1. Baro intelligit petitiones, quæ sola subscriptione Principis, aut Magistratus expediuntur, per d. l. 9. §. 1.

(n) Ex similia, quæ quia disceptationem plerumque habent, ex consilii sententia fieri debent. Bar. *d. loc.*

(o) Quærentes de iure; nam de facti quæstionibus moris non fuit consulere, aut rescribere. Huiusmodi autem epistolæ in libris nostris frequentissimè occurrunt, add. Duar. 1. *disp.* 41.

(p) Nam huiusmodi epistolas componere Assessorum fuit, scribere Cancellarium, idest, Scribarum, seu Notariorum, ut rectè Accurs. in l. 3. C. *hæc tit.* De etymo vocis Cancellarii vid. Pet. Greg. 47. *lynt.* 29. Pet. Pithæum. 2. *adv. subsec.* 12. Hodie munus Cancellarii sublime, & honorum apex, id cum quæstura Palatii comparat Gail. 1. *de pa. pub.* 5. *num.* 29. cum Præfecto Prætorio

In Assessoribus igitur non iudicium, sed consilium fuit (q).

Cognito Assessorum officio, videamus, an passim quisvis ad hoc officium admittatur. Illud constat, quemadmodum nemo invitus Assessor fieri cogitur, ita Magistratibus quoque liberum esse eos assumere. Ceterum non omnes passim assumi, aut cuivis assidere possunt. Cur non possit, id quatuor horum sumitur ex aliquo; aut ex persona Assessoris, si non sit (r) juris peritus, si sit (t) infamis, si eodem tempore advocacy (u) fungatur; aut ex loco assidendi, si popularis ejus (x) Provinciæ, in qua assidere iussus, ut tamen unicuique liceat (y) quatuor menses in patria sua assidere; aut à Magistratu, cui assidetur, si pluribus, quam uni assessoriam præbere velit, quod nemini (z) licet; aut ex causa, cui aliquando privatus patrocinium (a) præstitit; nam in ea causa aperte suspectus est. Nunc quæ præmia Assessoribus proposita, quæ pœnæ delinquentibus constitutæ, cognoscamus. Præmia eorum (b) varia: immunitas à tutelis, omnique indictionum, & munerum onere; ut si filiifam. sint, jure quasi castrensis peculii quæsitæ habeant; ut in causa restitutionis in integrum perinde habeantur, ac si Reipub. causa abessent; denique in authoramentum laboris, & indu-

striæ etiam de publico salaria iis constituta sunt. In delinquentes contra variæ pœnæ pro varietate delicti constitutæ, quas nihil necesse est huc transcribere, cum nullo negotio cognosci possint ex iis constitutionibus, quibus (c) sancitæ sunt. Illud notabile, quod Assessor in quibusdam durius obligetur, quam Judex, seu Magistratus; Magistratus enim si quid iniqui juris statuerit, ex edicto Quod quisque juris non teneretur, si id non dolo, sed per imprudenciam fecerit; at Assessori etiam imprudenciam (d) officere placet; & merito, cum juris civilis scientiam palam profiteatur. Sunt & aliæ personæ, quæ in judiciis Judici operam navant, & ex parte etiam litigatoribus, ut Actuarii, Scribæ, Viatores, seu Exequutores litium, Nuncii, seu γραμματαπόδοι; de quorum omnium persona, & officio satis diligenter legibus publicis apud (e) nos cautum est. Quod si quid de his jure Romano sancitum, quod ignorari non debet, ne hoc quidem, ubi locus postulabit, omittemus. Neque enim huc propriè pertinent, ubi agimus de iis personis, ex quibus iudicium constat, & quasi coagmentatur.

Cancelarium Galliæ Bud. in *annot. tit. de off. prat.*

(q) Quo Judices instruebant dumtaxat; unde nec in leges jurabant, ut Judices, l. 10. *Cod. de jud.* Judicis tamen portio quædam Assessor dicitur in l. *omnis. C. Theod. de his, qua adm. trad. sunt.* Sanè hodie Assesores etiam appellant ipsos Senatores Curiarum, quos constat Judices esse, & ordinariam jurisdictionem habere.

(r) Munus enim Assessoris, explicare ea, quæ ex legibus descendunt, proprium est Jurisconsulti.

(t) l. 2. *hoc tit.* quippe Jurisconsultum virum bonum esse oportet. At liberti assid. non prohibentur. d. l. 2.

(u) Quamvis apud alium Magistratum. l. ult. *C. eod.* nec est contraria l. 5. ff. *eodem.* nam apud alium tractare sua negotia non prohibetur. Pac. 1. q. 55. *Ant. Fab. ad l. 37. ex qu. ca. mai.*

(x) l. 10. *C. hoc tit.* Cujus rei non una ratio redditur ab Interpp. Bar. ad l. 3. ff. *eod.* *Ant. Fab. ad d. l. 37. Muret. 1. pol. orat. 18.*

(y) Hoc ideo forte, quia tam brevi tempore haud

Vinn. Partit. Juris.

magna peccandi occasio est: & alia exceptio in d. l. 3. alia in l. ult. *eod.* item alia in l. 38. *ex quib. ca. maj. & dist. l. 10.*

(z) l. ult. *C. eod.* ubi & ratio, Sic legibus Atheniensium prohibitum fuit, ne Arcopagites eodem tempore aliis in locis judicaret, quam Athenis.

(a) d. l. ult. *in fin. & per l. mandatis, 25. ff. de i. st.*

(b) De quibus vide l. 10. § 6. *de excusat. l. 12. §. 1. de vac. mun. l. 37. & seq. ex qu. ca. maj. l. 1. q. 7. 11. & ult. C. hoc tit.*

(c) in *C. hoc nostro tit. Nov. 60. cap. 2. Auth. ad hac. C. de jud. Nov. 34. cap. 4. l. 21. cap. de appell.*

(d) l. 2. *quod quisq. jur.* Eadem planè ratione, qua imperitia imputatur medico. l. *illicitas, §. sicuti. de ojj. prat. l. 7. in fin. & l. seq. ad l. Aquil.*

(e) Vid. Merul. *synops. prat. civ. lib. 4. distinct. 2. tit. 6. & aliquot seq.* De eorum autem usu non solum novo, sed etiam veteri consuli possunt Car. Sigon. 2. *de ant. jur. civ. Rom. c. 15.* Pet. Greg. 47. *syn. 4. & du. seqq.* Cujac. in *Nov. 44. Covarruv. pr. qq. c. 10.*

CAPUT XVIII.

De Advocatis, seu de postulando.

UT Judicibus utiles sunt Assessores, ita Litigatoribus Advocati, & Procuratores. Advocatorum opera, ut (f) nobilior, ita & necessitate, & ordine agendi prior. Nam & Procuratoribus sæpè carere possumus, etsi adhibentur, non solet initium eorum operæ esse, nisi cum lis contestatur, quo tempore incipiunt actioni, aut petitioni respondere. Advocatis autem nulla pars causæ (g) carere potest; nam & ab initio rectè consuluntur, & in reliquo cursu peritorum patrocinium omnino necessarium est. Omnis autem de Advocatis quæstio quatuor locis continetur: primus est de persona Advocatorum; secundus de præmiis; tertius de eorum officio, ejusque neglecti pœnis; quartus de eorum in causa potestate, quorum quædam omnibus communia, quædam propria Advocati Fisci. Prius autem, quam hos locos ordine exponamus, edocebo breviter, quibus nominibus tum Advocati ipsi,

(f) Advocatus personam suscipit, Procurator negotium; inde Advocato meo sum susceptus, vel cliens; Procuratori mandator, vel dominus. Advocatus clientis sui causam orat, jus ei suppeditat, concipit libellos, preces, & alia id genus. l. 3. §. tot. tit. C. de err. Advoc. Procurator administer est, & exequitur advocacionis, Advocato instrumenta, & cognitionem totius negotii subministrans. Cujac. parat. C. de proc. Pet. Greg. 49. synt. 6. n. 6. Advocatorum merita, & laudes illustri oratione prædicant Impp. in l. Advocati. 14. Cod. de Adv. 1.

(g) Et adhiberi potest Advocatus in omnibus causis, Procurator verò in civilibus, & privatis dumtaxat. l. servum. 32. §. publicè. l. licet. 42. de proc.

(h) Alcon. Pædian. in divin. Cic. Pollet. 2. hist. fori. 1. & seqq. Cic. pro Cluent. Quis cum non modo in patroni, sed in landatoris, aut Advocati loco viderat?

(i) Nec voce, sed habitu, & nutu reo aderat. Plaut. Epidic. 3. scen. 3. Res magni amici apud forum agitur; ei ire volo Advocatus Horum autem magnam sæpè catervam secum ducebant. Liv. lib. 3. Virginius cum ingenti Advocacione filiam in forum adducit. Cic. pro Quint. Nihil tam copiosa Advocacione uteretur, &c.

(k) Quint. lib. 12. c. 1. & in dialog. de oratorib. in pr. l. 6. & seq. C. de postul. l. 2. l. ult. C. de Adv. 1. similiter

tum eorum officium denotetur. Antiquiores patronum ab Advocato separabant; nam qui alium defendendum susceperat, si orator erat (h), patronus dicebatur, Advocatus, si jus suggerebat, aut præsentiam suam commodabat (i) amico. Postea cum non amplius nudam præsentiam, sed orationem suam clientibus commodarent, promiscuè hisce nominibus uti cœperunt, & Patronos, Advocatos (κ), Causidicos, itemque (l) Togatos appellare omnes, qui causis agendis quoquo studio (m) operantur. Est autem causam agere, sive quod idem est, Advocati, Causidici, Patroni munere fungi, id, quod nostris uno verbo dicitur, postulare. Postulare, definitore Ulpiano, est desiderium † suum, vel amici (n) sui in jure apud Judicem exponere, vel alterius desiderio contradicere. Nunc ad locorum, quos proposui, expositionem accedo.

Ante omnia Advocatorum persona rectè constituenda est. In eo quæritur, quinam advocacione fungi, seu postulare possint. Et constat omnes posse, qui non prohibentur. Eorum autem, qui prohibentur, quidam prohibentur

apud Claud. Juvenal. Martial. hinc *causidicina* apud Marcellin. lib. 30.

(l) Quia peculiari, & decenti toga amictos esse oportuit qui negotia perorabant; quod & hodie usus fori servat. Reliquos quoque cultus nitore operam eos dedisse constat vel ex Juvenale *satyr. 7. Purpura vendit Causidicum, vendunt amethystina, convenit illis Et strepitu, & facie majoris vivere census.* &c. Certe muneri tam honorato etiam vestitus honestus convenit, & sæpè habitu vulgus metitur facundiam. Lud. Rom. *singul. 363.* Add. *Specul. hoc tit. §. sequitur. 2.*

(m) Ut loquitur Ulp. in l. 1. §. *Advocatos. 11. de extr. cogn.*

† Ex hac parte latior videtur postulatio Advocacione, cum pro se postulans Advocatus sibi dici nequeat, quamquam hæc confundi solent. Ant. Fab. ad d. l. 1. §. 4.

(n) Quibus verbis excludi videntur Judices dati. Et sanè edictum de Magistratibus conceptum fuisse arguit tum ipsa Ulpiani definitio, quæ extat in l. 1. §. 2. ff. de postul. tum §. 5. d. l. 1. sed vis edicti S. C. ad Judices pedaneos porrecta. Duar. d. tit. c. 4. Wesemb. in par. eod. num. 4. d. l. 1. §. 6. vers. item S. C. quamquam Ræv. 3. *conject. 20.* pedaneos Judices ibidem interpretetur Magistratus min.

Nota quod ubi citatur C. de Adv. 1. est tit. de Adv. divers. Judicior. ubi verò de Adv. 2. est tit. de Adv. divers. Judic.

jure, quidam sententia Judicis. Rursus, ut jure prohibeantur, fit aut ob conditionem personæ, aut propter causas extra personam positas. Eorum, qui prohibentur conditione personæ, tres edicto ordines Prætor fecit. Primus ordo est eorum, qui in totum ad postulandum non admittuntur; in quo ordine duos Prætor removet, ab ætate (o) minorem septemdecim annis, à vitio corporis (p), surdum. Secundus ordo eorum est, qui pro aliis postulare prohibentur, pro se non prohibentur. In hoc ordine sex excepti, notati tres edicto, & totidem constitutionibus. Edicto hi: à sexu (q) fœminæ; à vitio corporis (r), cæcus; item personæ turpitudine notabiles, quales sunt hi (s) quatuor: qui muliebria passus est; qui capitali crimine damnatus; qui damnatus calumniæ publici judicii; qui operas locavit in hoc, ut cum bestiis depugnet. Constitutionibus excepti, à vilitate conditionis, (t) cohortales; à religione, omnes sacrosanctæ Catholicæ Religionis mysteriis non imbuti (u); ab impericia, qui juris, & legum ignari. Quin etiam etsi fortè quis cognitionem (x) juris habeat, tamen placuit, non ante eum in Togatorum con-

fortium esse recipiendum, quam id jurati doctores, quorum opera usus est, testati fuerint (y). Tertius ordo habet eos, qui & pro se, & pro certis quibusdam personis hanc operam navare possunt, pro ceteris prohibentur. In hoc ordine sunt omnes edicto, aut constitutionibus infamia (z) notati, præter superiores illos quatuor, quos in secundo ordine Prætor notavit. Personæ, pro quibus postulare eis permittitur, sunt, quæ eos, aut sanguine tangunt, aut affinitate, aut ad quos beneficium manumissionis pertinet, aut quorum tutelam, curamve (a) gerunt. De his, qui notantur infamia, dicetur haud multo post.

Causæ externæ, quæ alioqui idoneos pro tempore removent, sunt quatuor: interdum ipsa causa, cui patrocinantur; persona adversus quam agitur; locus postulandi; nonnumquam & persona ejus, apud quem postulatio instituitur. Principio sicut nemo idoneus Judex est in ea causa, cujus patrocinium suscepit, sic vice versa, qui Judex in aliqua causa constitutus est, non potest in eadem uni ex litigatoribus patrocinium (b) præstare. Secundò non cuivis adversus quosvis causam agere concessum, quamvis ceteris rebus in-

(o) *d. l. 1. §. 3. eod. Dices*, si minor viginti quinque annis non potest esse Procurator, ut vulgo per *l. 51. de proc.* multo ergo minus Advocatus per *l. 4. de Senat. l. 11. de mun.* Respond. quod vulgo persuasum minore viginti quinque annis procuratorem esse non posse, nusquam traditum; sed ubi periculum est, ne eo restituto judicium fiat elusorium, rectè recusat. *id. l. 51.* Hoc autem in Advocato non metuitur, qui non condemnatur. Ceterum jure Can. approbata vulgaris sententia *c. 5. de proc. in 6.*

(p) *d. l. 1. §. 3.* Muti non fit mentio, quia id stultum monere; uti nec servi, quia constat eum iudicio interesse non posse.

(q) *d. l. 1. §. 5.* ubi ratio, cui hanc addit Mangon. *Cynof. Advoc. p. 2. c. 2. num. 13.* ne Judex mulieris venustate, vel facundia amore captus corrumpatur. Hodierno judiciorum more ne pro se quidem postulare possunt.

(r) *d. l. 1. §. 5. vers. casum.* ubi ratio, quæ tamen etiam pro se postulante cedit necessitati.

(s) Notati in *d. l. 1. §. removet. 6.* Excipiuntur *ibid.* qui aliorum curam, aut tutelam gerunt propter muneris necessitatem *ibid. in fin.*

(t) *l. ult. Cod. de advoc. 1.* Erant autem cohortales apparitores, seu officiales Præsidum, quos Græci vocant *πρόδρομοι.*

(u) Id est, Pagani, vel Hæretici. *l. ult. C. de postul. c. nemo. 7. de pœnit. dist. 1.*

(x) *l. 11. §. 1. C. de Advoc. 1.* Turpe enim est causas in foro oranti jus, in quo versatur, ignorare. *l. 2. §. Servius. de or. jur.* Ac necesse est, ut per statuta tempora, id est, quinquennium; legum eruditioni inhæserit. *Const. omnem. §. 2. & seq. de jur. doc. rat. l. 3. §. 4. & 5. l. 5. §. 4. & 5. C. de Advoc. 2.* præter scientiam juris etiam vitæ, & morum integritas. *l. 6. Cod. de postul.* item facundia in Advocatis requiritur; id arguunt epitheta, quibus passim decoratur, præsertim in *tit. de adv. 2.*

(y) *d. l. 11. §. non aliter.* & ibi DD. Apud nos sola exhibitio testimonii promotionis, & præstatio juramenti, quod continetur *art. 71. nst. cur.* sufficit; ac matriculæ inseritur absque ulla ulteriore in eruditionem inquisitione: quia grave est publico Academicarum testimonio derogare fidem.

(z) Nisi fuerint restituti. *d. l. 1. §. deinde. 9. de postul.*

(a) *d. l. 1. §. fin. & quatuor ll. seqq.* in quibus omnibus non personæ postulantis, sed ejus, pro quo postulat, ratio habetur.

(b) *l. 6. in pr. C. de postul. junct. l. 14. C. de aff. ff.* Judicem tamen prioris instantiæ in causa appellationis patrocinium præstare posse victori Asserit Ant. Fabr. *C. Fabr. tit. de postul. de fin. 1.*

regro. Excepti, Advocatus Fisci, qui adversus Fiscum postulare (c) prohibetur, præterquam si pro se, aut pro superscriptis (d) personis postulet; decuriones, qui patrocinium suscipere contra patriam (e) vetantur eadem conditione; & privatus quivis, qui aliquem defendendum suscepit; neque enim licet adversus eum advocacionem (f) convertere, nisi forte quis pupillo, adversus cujus patrem postulabat, tutor datus fuerit. In eo loco, in quo certus, & definitus Advocatorum (g) numerus constitutus est, advocacionem exercere, nisi qui intra numerum sunt, non (h) possunt. Postremo sunt qui quævis apud Prætorem postulare propter personam Magistratus prohibentur, tamen apud Judices pedaneos (i) admittuntur; in qua causa dicemus esse eos, quibus aut natura, aut leges, moreve impedimento non sunt.

Alterum genus eorum erat, qui sententia Judicis à postulando repelluntur. Hi sunt, quibus advocacione (κ) interdicitur, aut quod amplius est (l), foro, quæ pœna quas ob causas infligatur dicitur cap. seq. Hic tantum duo hæc consideranda: quo loco postulare interdicto non liceat; item intra quod

tempus. De loco sic habe: eum, cui foro interdictum est, non posse postulare eo loco, ubi Magistratus, qui interdixit, jurisdictionem habet; aliis omnibus (m) posse, nisi prohibitus sit ex infami (n) causa. Temporis nonnihil diversa ratio est, potest enim Magistratus non solum pro certo tempore alicui advocacione interdiceret, sed etiam in (o) perpetuum, ut hic quærendum sit, quid Judex fecerit, in quo tam verba sententiæ, quam res ipsa, & potestas spectanda. Adversus prohibitionem si quis nihilominus postulare conetur, ei aut silentium à Magistratu imponi potest, aut pœna pecuniaria pro (p) æstimatione Judicis irrogari.

CAPUT XIX.

De præmiis Advocatorum, eorumque officio, & in causa suscepta potestate; simul de iis, quæ Advocati Fisci propria.

ADvocatorum opera quemadmodum hominum vitæ necessaria, & Reipubl. salutaris est, ita eximiis quoque (q) præmiis (r) publicè propositis ad eam invitamur. Præmiorum quædam omnibus Advocatis com-

(c) l. 1. C. de adv. fisc. Apud nos etiam vetatur alias causas, quam fiscales consulendo, aut agendo suscipere, præterquam pauperum &c. art. 18. Instr. cur.

(d) l. 10. & seq. ff. de postul. l. 13. C. de adv. 1. l. 3. §. 1. C. eod. & 2. DD. in l. 1. C. de adv. fisc. Merul. lib. 4. dist. 3. tit. 9. c. 5.

(e) l. pen. §. 1. de postul. l. 2. C. de advoc. 1. Huc item pertinent Assessores. l. ult. C. de postul. item Monachi, & Clerici, paucis casibus exceptis. c. 1. 2. & ult. extr. de postul.

(f) l. fin. ff. de postul. & ibi gloss. in fin. Sed & qui pro una parte consulendo respondit, non debere eum deinde aliam partem adjuvare, nisi aliis rationibus, quam de quibus consilio suo egit, eam nisi compererit, tradit Gutier. 1. pr. qu. 30.

(g) Qui varius fuit pro varietate fori. tit. C. de adv. 1. & 2. passim. In eo numero qui primicerius erat, fisci patronus deligebatur. l. 2. & 3. C. de adv. 2. Apud nos certus Advocatorum numerus constitutus non est; sed omnes, qui modo titulo jurisprudentiæ insigniti admittuntur. Merul. d. tit. 12. c. 3.

(h) Unde & hi soli in matriculam inferebantur. l. 13. C. de advoc. 1. l. ult. Cod. eod. 2.

(i) Id quod satis intelligitur ex d. l. 1. §. 6. vers. item. Sc. de postul.

(κ) l. 6. §. 1. l. 9. ff. l. 1. §. 5. & 7. C. de postul. l. 9. ff. de pœn. l. 6. §. ult. mand.

(l) d. l. 9. §. 4. de pœn. utrumque tamen pro eodem accipi videtur in l. providendum. C. de postul. Huc pertinent, qui de matricula penitus delentur. l. ult. C. de advoc. 1.

(m) l. 6. §. 1. de postul. ratio in l. ult. ff. de jurisd.

(n) l. 9. de postul. nam quæ infamat, ubique infamat; ut ait Bart. ibid.

(o) l. 1. C. l. 8. & d. l. 9. ff. de post. Excipiemus semper restitutum. l. 1. §. 9. eod.

(p) arg. l. 1. §. expilatores. de effractor. l. 9. C. de bon. auct. jud. poss.

(q) Duo hæc quasi alimenta virtutis esse scribit Plutarch, convenienter sententiæ Solonis, præmia & pœnas, quo item facit l. 1. §. 1. de just. & jur.

(r) Præter salaria, seu honoraria, quæ à clientibus pro singulis causis accipiunt, æstimanda à Judice pro modo litis, Advocati facundia, fori consuetudine. l. 1. §. in honorariis. de ext. cogn. Apud nos in singulas vacationes eorum certum salarium constitutum, Vid. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 5. tit. 8. c. 6.

munia, quædam Advocati Fisci propria. Communia hæc duo: immunitas à muneribus civilibus, & proprietas bonorum ex hac opera quæstorum. Omnes Advocati, qui in numerum Advocatorum Provinciarum, aut Judicum spectabilium recepti sunt, immunitatis à muneribus civilibus beneficio fruuntur, sed à (f) personalibus tantum; nam à muneribus (t) patrimonialibus nulli ferè eximuntur. A personalibus unum quocumque exceptum est (u) arbitrium, hoc est, ut ego interpretor, omnis ea opera, quæ arbitrio, & sententia transigitur, sive id arbitrium ex compromisso receperint, sive in qua causa Judices (x) dati sint. Proprietas bonorum omnibus quidem Advocatis tributa, sed quæ iis tantum prodest, qui necdum sui juris facti ex advocacy, sive per occasionem ejus aliquid quæsierunt. Nam cum in ceteris usufructus acquiratur patri, ex hac causa quidquid eis obvenerit, id omne proprium sibi habere (y) placuit, tamquam peculium quoddam castrense; quippe qui non minus in toga provideant humano generi, quam si præliis, atque vulneribus patriam, parentisque defenderent (z).

Solent etiam Civitates, Collegia, personæ illustres, &c. ex numero advocatorum certos sibi deligere, & annuo donare stipendio, quibus non licet contra eos adesse, à quibus honorem consequuntur. l. 2. C. de adv. 1. nisi in propria, aut conjunctorum sanguine causa usque ad quartum grad. l. 13. C. eod. l. 6. ff. de post. aut pupillorum, quorum tutelam gerunt. l. 11. & seq. eod. Plura de salariis Advocator. Gail. 1. obs. 45. Menoch. arbitr. § 13. n. 4. Petr. Greg. 49 syntag. 8. num. 5. & seqq.

(f) Quæ referuntur in l. 6. l. 13. in fin. C. de advoc. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. eod. 2. Immunes itaque etiam erunt ab excubiis faciendis, ut rectè Bald. in d. l. 6.

(t) Nempe tributorum, à quo tamen onere etiam immunes esse contendit Guid. Pap. decis. 88. & 388. Certè apud nos hic etiam aliqua immunitas, sed tantum Van accyse. Sisti quoque, seu arrestari non posse neque personam Advocati, neque salarium ejus tradit Pek. de jur. sist. c. 5. num. 13. quod & usus servat. Merul. lib. 4. dist. 3. tit. 12. cap. 12.

(u) l. 6. Cod. de adv. 1. Scilicet postquam id receperunt pœna compromissa. l. 3. §. 1. de rec. arb. nam invitus nemo id recipere cogitur.

(x) Dum ne dati in eodem negotio, in quo sunt Advocati, quod expressè vetitum l. 6. C. de post.

(y) l. 4. l. 8. C. de advoc. 1. l. ult. C. de inoff. test.

(z) l. Advocati. 14. C. eod. tit.

Ceterum ne hac opera, quæ ad salutem civium comparata est, in necem clientum, quos in fidem suam receperunt, Advocati abutantur, certis finibus eorum officium circumscribitur, quos transgredi impunè non liceat; atque hic tertius locus est, quem in Advocatis spectandum esse diximus. Omnis igitur officii Advocatorum descriptio tribus finibus continetur: aut enim in causa delata suscipienda versatur; aut in suscepta defendenda; aut in pactionibus cum cliente interpositis. In causa ab initio suscipienda sic jus est, ut liberum iis sit causam à privato delatam non suscipere, à Magistratu verò injunctam, puta tenuioris alicujus, declinare (a) non possint; pœna recusanti constituta, ut advocacy, & foro in perpetuum interdici (b) possit. In causa suscepta, cetera, quæ ad diligentiam, & fidem Advocati pertinent †, libera, hæc quatuor legibus cauta. Primum jubentur Advocati causam semel susceptam ad finem persequi, deserere, atque ideò longius (c) protelare prohibentur; desertores advocacy amissione (d) puniuntur. Secundum est, ne falsum in causa vel admittant, vel recitent; admittentes

(a) l. 1. §. 4. ff. de post. & ibi gloss. l. providendum. §. 1. C. eod. l. nec quicquam. §. 1. & pen. de off. proc. uti neque apud nos, cum Curia pauperi alicui Advocatum, aut Procuratorem dat, qui gratis causam ejus agant. arr. Inst. 78. Romæ peculiarem esse pauperum Advocatum, qui salario de publico donatur ex Octav. Vveltorio refert Pet. Greg. synt. 49. cap. 6. num. 11.

(b) Ut in simili casu constitutum in dict. l. providendum. C. de post. Gail. 1. obser. 43. n. 2.

† Non ita tamen libera quin ipsi debuorint concipere libellos &c. l. 3. C. de err. adv. atque apud nos specialiter ipsis injunctum, ut quæ ad merita, arcana, & præsidia causæ pertinent, ipsi concipiant, & subscribant. art. 86. instr. Cur. Holl.

(c) l. 6. §. 4. C. de post. l. properandum. l. rem non novam. §. 1. C. de jud. art. 32. const. Car. V. edita Augusta Vindelicorum 1548.

(d) Enimverò si patronus in progressu certaminis causam clientis sui esse improbam, & ex falsis allegationibus compositam cognoverit, eam amplius fovere non debet, sicut nec ab initio suscipere. dict. l. rem. §. 1. quod autem ibidem constituitur, non licere, uno ex pluribus patronis, quod ipsi causa iniqua videatur, patrocinium deponente, alium subrogare, id desuetudine ab aula recessisse ex Bulgar. refert Zas. in d. §. 1. Ipse quoque id damnat, nec mores nostri observant. Merul. lib. 4. dist. 3. tit. 12. cap. 5.

in pœnam legis (e) Corneliæ, sicut & ceteri omnes falsarii incidunt; recitantibus placet advocacionis munere extra ordinem interdici. Tertium, ne in nimiam conviciandi licentiam prorumpant, nisi existimationis, & famæ deminutionem pati (f) velint eo nomine injuriarum damnati. Quartum, ne in causa prævaricentur, id est, cum adversario colludent, eum, quem defendendum susceperunt, per speciem officii (g) oppugnantes. Genus fraudis in Advocato singulare, nec tralaticitè vindicandum; ideoque placuit etiam criminaliter prævaricantem accusari posse, ac pro qualitate delicti extra ordinem (h) coerceri. Pactiones cum clientibus initæ prohibentur omnes, nisi intra legitimam palmarii quantitatem consistant; ultra eam quantitatem si quis Advocatus sibi paciscatur, pactio pro eo, quod excedit, adeo inutilis est, ut etiam solutum ex ea repeti possit. Quod si societatem lucri ex eventu litis sperantes (i) (pactum de quota litis vulgo appellant) cum cliente coierint, duplicem hic pœnam expectent: quod & talis conventio tamquam contra bonos mores facta legibus in totum (κ) improbetur, & paciscentes ab officio (l) removeantur. Porro omnes contractus, licet de aliis rebus cum cliente interpositos, tamen nullius momenti esse leges (m) voluerunt, credo ne quid

in earum fraudem simulatè conciperetur.

Postremus locus est de Advocatorum in causa suscepta potestate, ut quæ, & quanta illa sit cognoscamus.

Et sciendum est, eam tantam non esse, quin quæ absente Advocato, vel acta, vel judicata sunt, ea rata maneant, ut, pendente adhuc lite (n), carere Advocato causa possit. Illud quæritur, si quid ab Advocato in causa dictum, aut factum est, quam vim, & potestatem habeat; & interest, utrum id ad commodum litigatoris, an verò ad detrimentum ejus pertineat. Si ad commodum, quidquid ad causam promovendam Advocatus aut dixerit, aut fecerit, id omne ad utilitatem clientis pertinet. De detrimento autem clientis pertinet, si agatur, distinguendum est, dolone malo Advocati, & prævaricatione admissum sit, an errore. Si dolo, & collusoriè, id tantum abest, ut clienti noceat, ut ne appellatio quidem hic (o) desideretur. Sin verò errore sive facti, sive juris Advocatus lapsus minus causæ consuluerit, si quidem absente cliente suo, & pendente adhuc lite, revocari potest, & post rem judicatam (p) appellari; si autem præsentem cliente id evenerit, nisi is intra (q) triduum contradixerit, lite pendente, vel, ea finita, intra tempora provocationis erroris emendandi causa (r)

(e) l. 1. de leg. Cor. de fals. Remotio ferè communis officii neglecti pœna.

(f) d. l. 6. §. 1. C. de postul. add. Lancel. Polit. de off. advoc. c. 10. n. 16. & seq.

(g) Pro cliente fictitè dicis causa, pro adversario serio re ipsa certantes. l. 1. C. de advoc. l. 1. §. 1. ff. de prævar.

(h) d. l. 1. in fin. de prævar. d. l. 1. Cod. de adv. l. 1. §. 16. in pr. ff. de pœn.

(i) l. 1. §. si cui cautum. de extraord. cogn. l. 3. C. de post. Licita autem quantitas pro singulis causis usque ad centum aureos; ad quam usque summam peti potest quod post causam actum nomine palmarii cautum. d. §. si cui. Ordinatione Curie Parisiensis Advocati pro singulis causis supra decem libr. gallicas accipere vetantur. teste Goth. ad d. §. si cui.

(κ) l. 5. C. de postul. quia alienæ litis redemptio spe lucri ex victoria consequendi proposita invitat ad delinquendum, unde idem & Procuratori prohibitum. l. 15. C. de procur. l. 6. §. ult. & l. 7. ff. mand. l. 20. C. eod. l. 53. ff. de pact. eadem ratio coercendi cessiones dominum. l. pen. C. mand. Confule Pet. Greg. 49.

syn. 6. num. 32. Menoch. arb. 522. Trentacinq. 2. pr. ref. sit. de postul. ref. 2.

(l) d. l. 5. Cod. de postul. d. l. 6. §. ult. ff. mand.

(m) d. l. 6. §. 2. C. de postul. Ceterum ante litem initi, lite postea suscepta, irriti fieri non debent.

(n) l. 4. C. de postul. l. 1. Cod. de repud. bon. poss. Absentia tamen Advocati justa causa est petendæ dilationis per l. 15. §. ult. ex qu. cau. maj. l. 1. in fin. C. de dilat.

(o) Sed victo liceat denuo de eadem re agere l. 1. C. de adv. l. 1. Divus. 33. ff. de re jud.

(p) Vetus constitutio est, errorem Advocatum absentibus litigatoribus non nocere. l. ult. C. de err. advoc.

(q) d. l. ult. ubi Sichard. post Paul. Castrensem, tradit, intra triduum sufficere nudam erroris allegationem, post triduum verò requiri probationem, atque ita non obstat l. 7. C. de jur. & fact. ign.

(r) d. l. ult. Atqui causa decisa velamento tali non instauratur. d. l. 7. Rectè, sed decisa scilicet cum effectū, si etiam tempora appellandi transierint. Non

appellaverit, eum errorem quasi proprium corrigere amplius non valebit. Planè officium boni Judicis est ea, quæ in jure Advocatis partium defunt, partibus supplere, erroreque contempto, judicare secundum ea, quæ legibus, & moribus sunt consentanea (f).

Hactenus quæ diximus Advocatorum omnium inter se sunt communia. Advocati Fisci propria, & ab aliis diversa fuere hæc: numerus, tempus officii, præmia, officium, potestas in causa. Advocati Fisci numero bini attributi Præfectis Prætorio, reliquis Provinciarum præfecturis summis unus. Tempus hoc, ut prioribus illis duobus annum, alteri biennale (t) esset. Præmia præter immunitatem, & proprietatem illam bonorum ceteris quoque indultam, fuerunt tituli dignitatis quidam, & (u) prærogativæ; tum salarium certum, & in singulos annos de publico (x) constitutum, quod & illis in ea functione mortuis (y) hæredibus integrum solvebatur. Officium, ne Fisci commoda dissimularent, neu per injuriam, & calumniam privatorum bona Fisco (z) adjicerent. Potestas in causa planè dissimilis à superiore in eo, quod absente Fisci patrono neque agi quidquam, neque definiri in causa fiscali possit.

magis autem Advocati error in jure, quam facti nocere debet per l. 8. in fin. ff. de jur. & fact. ign.

(f) l. un. C. ut qua def. adv. part. jud. supp. Errat Sichard. *ibid.* num. 5. cum tradit, consuetudinem, quamvis notoriam, suppleri non posse, quia facti, non juris; quod falsum. §. constat. §. sine scripto. *Instit. de jur. nat. pr. inst. de off. jud.* add. Wesf. ad d. tit. C. in pat.

(t) l. binos. l. sancimus. Cod. de adv. 1. tandem hoc munus perpetuum esse cepit, quod & hodie observatur.

(u) Manentes adhuc in officio inter spectabiles sacri Consistorii comites habebantur, iisdemque fruebantur commodis. l. 4. §. 1. C. de adv. 2. officio functi ex Consularis Præsidis dignitate censebantur. l. 11. §. 1. eodem. liberi eorum clarissimi. l. 4. §. 2. add. l. 7. §. ult. l. 2. C. eod. 2.

Ad summam sexcent. aureorum d. l. 7. §. sexcentii. Ceterum quantitas salarii, & præmiorum modus, tum etiam reliqua ita erunt, ut de his visum erit constituere iis, penes quos rerum potestas.

(y) l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. de adv. 2. quod & in reliquis Advocatis, quibus certa salaria ab iis, qui-

CAPUT XX.

De his, qui notantur infamij.

QUIA maxima pars eorum, qui à postulando removentur, sunt infames, nec quinam isti sint Prætor in eo edicto adjecit, hinc necessariò inducta est quæstio de infamibus, quam idcirco Prætor sequenti edicto complexus est; quod & nos sequuti sumus, exigente id non tam seriæ tractationis, quam rei ipsius necessitate. Quamvis autem hinc primum nata est hujus quæstionis occasio, sciendum tamen est, utilitatem ejus longè patere latius, nec ad solum locum de postulando pertinere. Multa enim sunt infamie incommoda, multa, quæ ceteris civibus concessa, infamibus denegata sunt, ne quis parum momenti habere hujus rei cognitionem arbitretur. Igitur præter potestatem postulandi, de qua nunc agimus, denegata sunt infamibus hæc (a) quinque: jus assidendi, seu fungendi officio Assessoris; potestas accusandi; dignitates, & honores (b) obeundi facultas; auctoritas, & fides testimonii, nisi quid accesserit, quo animus Judicis confirmetur; jus capessendæ hæreditatis, ubi frater germanus à fratre est præteritus. Hæc, inquam, omnia, & fortasse (c) nonnulla

bus inserviunt, constituta sunt, obtiner. Mynf. 3. obser. 8. & vulg. DD. Gail 1. obs. 44. num. 13 hoc optima ratione extendit ad Professores. In contrarium disputat Bach. in not. ad Treutl. p. 1. disp. 8. th. 3.

(2) l. pen. C. de adv. fisc. Quod sequitur, est in l. ult. eod. Sed nec contra Fiscum patrocinium præstare possunt. l. 1. eodem. nisi suam, vel liberorum, aut parentum, pupillorumve, quorum tutelam gerunt, causam agant. l. pen. ff. de postul. vid. c. prælit. c. Add. Merul. *diç. loc. tit. 9. cap. 5.*

(a) Vid. l. 2. de ass. ff. l. 9. de accus. l. 2. C. de dign. lib. 12. l. un. Cod. de infam. l. 2. in pr. ff. de testib. l. fratres. Cod. de inoff. test.

(b) Adepto quoque honore privantur. l. 8. C. de decur. l. 12. C. de dign. & nobilit. l. 2. C. de sec. nupt. l. pen. in fin. C. de dign. l. 1. in fin. C. ubi S. nat. vel Clar. nempe quoad privilegia, & immunitates, non quoad onera. l. 7. §. ult. de interd. & rel. l. 12. C. de decur. l. un. C. de infam. lib. 10. Vid. Wesf. in par. hoc tit. n. 8. Tiraq. de nobilitat. c. 24. Marq. Freher. lib. 3. qui est de infam. c. 25.

(c) De his plenè tractat Freher. d. lib. 3. c. 24. & seqq.

alia incommoda sunt infamiae, atque ad omnes causas famosas pertinent. Proinde quaecumque deinceps dicemus, in commune dicta esse intelligi debent.

In quaestione de infamibus duo in universum quaerenda: quid sit infamia, & siue unius generis, an multiplex; deinde, quinam infamia notentur, ut inde fiant famosi. Infamia, quae itidem (d) ignominia dicitur, nihil aliud est, quam famae nominis privatio, sive imminutio. Fama, ad personam relata, est personae cujusque (e) existimatio, quae; definitore (f) Callistrato, est dignitatis illaef status, legibus, ac moribus comprobatus. Si mavis planius: est integra opinio de vita, ac moribus cujusque, qua fit, ut quis inter bonos, & honestos viros habeatur. Hujus existimationis, & famae damnum, quo fit, ut famosus à cœtu honestorum segregetur, contrario verbo infamiam (g) appellamus. Etsi autem vera infamiae genera nulla nobis appareant, commodioris tamen doctrinae gratia receptam (h) distinctionem sequuti, dupli-

cem eam facimus: unam facti, alteram juris, Facti infamiam dicimus, quae ex facto turpi eoque non (i) dubio nata, nulla tamen parte juris (k) notato, existimationem alicujus apud graves, & (l) cordatos viros onerat. Ex factis saepe existimationem minui, atque hujus maculae etiam sua esse incommoda constat; nam & testimonii fides notatis detrahitur, & à successione ejus, qui fratri sanguineo praeterito ipsos instituit, per inofficiosi quærelam (m) repelluntur. Crediderim nec aditum eis ad (n) dignitates patefieri oportere. Ceterum hæc infamiae species ex circumstantiis melius æstimari, quam certis regulis concludi potest, utpote de qua nihil certis legibus (o) definitum est. Unde etiam fit, ut interdum hujusmodi personae oppositæ iis, qui jure notantur infamia, infames esse (p) negentur. Quamobrem & nos quoque eas missas facimus, ut à proposita tractatione alienas, in qua de iis quaerimus, qui edicto perpetuo inter infames numerantur, & ad quos superiora incommoda omnia pertinent.

Infamia

(d) Bodin. 3. de rep. 3. existimat ignominiam esse, quæ vulgo infamia facti, ac plerisque eo verbo temere pro infamia abuti; sed refellitur l. 2. l. 14. C. & l. 10. ff. hoc tit. & similibus utrumque autem significatum videtur; sicut infirmitas, inopia, &c. Vvel. parat. h. tit.

(e) Quo & verbo pro eodem utuntur passim juris auctores. l. 3. §. ult. l. 4. de susp. tut. l. 13. §. poena gravior. h. tit.

(f) In l. pen. §. 1. de ext. cogn. ubi dignitatem paulo latius accipit pro ea conditione personae, qua quis in numero bonorum civium censeri meretur, munerum, honorum, rerumque ad civilem societatem pertinentium gerendarum capax. Cic. 2. de invent. proprie accipit, cum ita definit, ut sit alicujus honesta, cultu, & honore, & verecundia digna auctoritas.

(g) l. 8. C. hoc tit. l. 2. C. de dign. unde Bart in l. 1. hoc tit. infamiam definit: *lata dignitatis statum legibus, vel moribus improbatum.* & Zaf & Vvel. hoc tit. num. 1.

(h) Quam & hi loci suggerunt l. 13. C. hoc tit. junct. l. 3. in pr. de lib. & posth. l. 2. de obseq. l. 20. ff. hoc tit. l. 2. Cod. de dign. l. 27. C. de inoff. Accurf. Bart. & DD. ad l. 1. hoc tit. Vvel. Zaf dict. loc. Duar. cod. c. 2.

(i) Nam quæ ex falsa suspitione, ut nonnumquam fit, oritur, infamatio verius dicitur. Freher. c. 22.

(k) Sed opinione hominum dumtaxat. Hanc igitur infamiam pariunt omnia facta turpia, ob quæ con-

demnatos etiam sequitur infamia juris, neque eam vitabit per Procuratorem litigans, quamvis eo pacto vitatur infamia juris. l. 6. §. 2. hoc tit. Freher. d. c. 22. Eadem macula asperguntur damnati Quod met. ca. Unde vi &c. ut vult Zaf. par hoc tit. num. 20. & seqq.

(l) Neque enim vulgi rumores, aut vanum plebis iudicium hanc notam cuiquam ita inurunt; sed illaudari a laudatis, ut scitè Alb. Gent. de act. fab. c. 14.

(m) Quorum illud traditur in l. 3. in pr. de testib. hoc in l. fratres. C. de inoffic. testam.

(n) per l. 2. C. de dign. lib. 12. ubi gloss. Freher. c. 25. Certe ubi virorum honestorum copia, inhonestum hos eligi. l. 6. de deur. quæ est sententia gloss. in l. 13. §. 6. hoc tit. Fortè gradus hujus ignominiae hic rectè distinguuntur, prout Weitemb. ex Baldo par. hoc tit. num. 2.

(o) Potest tamen aliquo modo describi. Quod autem Ant. Fab. tradit ad l. 4. §. 4. hoc tit. facti ignominiam juri penitus ignotam, omnique effectu juris carere, falsum esse apparet ex iis, quæ paulo ante dicta.

(p) l. 13. & seq. l. 19. C. hoc tit. Quia nempe non norantur lege: aut alia parte juris, neque incommoda infamiae juris ad eos pertinent. Quominus autem facti maculam sustineant, impedire non est in potestate legillatoris. Quò pertinet illud Claudii Imp. qui cum cuidam notam, deprecantibus amicis, ademisset, *licura tamen*, inquit *extat*, Suet. in Claud. c. 16.

Infamia juris est, quæ ex turpi aliquo facto orta, juris auctoritate, id factum notantis, irrogatur. Duo igitur hic concurrant necesse est: factum aliquod turpe, & juris auctoritas hoc factum (q) notantis. Facta id genus triplicia: aut enim sola lege notantur hoc ipso, quod admilla sunt; aut ita, si quis sententia Judicis eo nomine damnatus fuerit; aut denique ita, siue quis eo nomine damnatus erit, siue pactus (r) dumtaxat. Lege sola notantur hæc: edicto Prætoris, si quis artis ludicræ causa in scenam (f) prodierit; si (t) lenocinium quis fecerit; si quis virum elugere filiam suam passus non (u) fuerit; item tria alia, quæ in edicto continenter sequuntur. Aliis juris partibus quæ causæ notantur potissimum (x) hæc sunt: qui muliebría passus erit; qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locavit; quæ palam corpore suo quæstum fecerit; quæ in adulterio deprehensa est; qui venere non nominanda se polluit; qui scenus improbum exercuit; qui contra pactiones jurejurando firmatas venire conatus sit; qui fidei Catholicæ symbolo Apostolico comprehensæ obstinatè adversatur (y).

(q) Argumento sunt *tit. ff. & C. de hac materia concepti. l. 43. §. pen. in fin. de rit. nupt.*

(r) Alii malunt bipartito ita; aut lex sola factum notat, aut sententia Judicis accedente, sub quo membro etiam pacifcentem comprehendunt; quod qui pacifcentur pro confessio, confessus iudicato habetur. *l. 5. hoc tit. l. 1. de confess. Zal. par. ibi em. num. 2. Duar. eod. c. 2. quod tamen non perpetuum. l. 7. eod.*

(f) Additur quæstus causa in *l. 2. §. ult. eod.* Quid si gratis, exercitationis, & oblectationis causa? Notari negant Baro, & Fab. *ibid.* Contra Gothof. citans Augustin. 2. *de civ. Dei* 11. Vid. Alber. *Gent. de act. Fab. c. 15.*

(t) *l. 1. d. l. 4. §. 2. eod. l. 43. §. 6. de rit. nupt. l. 2. §. 2. & seqq. ff. l. 2. 9. 10. C. de adult.*

(u) Sed intra tempus luctus in matrimonium collocavit, sciens generum esse mortuum. *d. l. 1. l. 8. eod.* Notatur & mulier intra id tempus ultrò nubens. *l. 15. C. eod. l. 1. C. de sec. nupt.* à quo tamen recessit *ius Can. c. pen. & ult. ext. de secund. nupt.* quæ sententia comm. recepta. DD. in *d. l. 15.* Quamvis summa ratio est, quæ pro jure civili facit, turbatio sanguinis. *l. 11. §. 1. ff. hoc tit.* abusus est Pontifex loco *Pauli 1. ad Cor. 7. vers. ult.* occurrentis quidem eorum errori, qui secundas nuptias illicitas esse putabant; leges autem pudoris custodes minimè abrogantis, sicut ex Theophylact. eum locum accepit

Vinn. Partit. Juris.

Secundum genus totum iudiciis distinguitur. Iudicia aut civilia sunt, aut criminalia. Civilium quædam ex edicto, alia ex contractu, & quasi contractu. Criminalia rursus publica, aut non publica; atque ex his omnibus alia famosa, alia non item. Civilia iudicia ex edicto proficiscentia famosa sunt (z) septem: furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, expilatæ hæreditatis, sepulcri violati, item actio, quæ est adversus mulierem, quæ ut in possessionem bonorum ventris nomine mitteretur, prægnantem se adseveraverit, cum prægnans non esset, aut ex alio concepisset. Ex his causis, atque ex his iudiciis condemnati omnes edicto notantur, sed ita, si damnati sint suo nomine; quod additum propter Procuratores, Tutores, & Curatores, qui alieno nomine conventi tamen ipsi condemnentur; infamiæ tamen notam non (a) subeunt. Eiusdem generis iudicia ex contractu, vel quasi contractu orta famosa sunt (b) quatuor; mandati, pro socio, tutelæ, depositi; sed ita, si tres hæc conditiones concurrant: si quis in his (c) suo nomine; si de dolo, ac (d) perfidia

(x) *l. 1. §. 6. de postul. d. l. 43. §. 1. pen. & ult. de rit. nupt. l. cum vir. C. ad l. Jul. de adult. l. eos. 26. §. C. de usur. l. 1. C. de S. Trin.*

(y) Cujus generis eos solo esse existimo, quos pura antiquitas, & piæ constitutiones hæreticos vocant.

(z) Quorum quatuor priora comprehensa edicto, reliqua tria *l. 12. C. hoc tit. l. 1. de sepulc. viol. l. notatur. 15. & quat. seqq. ff. hoc tit.* Conditiones autem famosæ non sunt, licet ex famosis causis descendant, *l. cessat. 36. de obl. & act.* nec interdita, quamvis ex delicto. *l. 13. de vi arm.* nec actio quod met. ca. nec legis Aquil. quamvis pudorem onerant, & facti infligunt ignominiam, ut *sup. lit. k.*

(a) *l. 6. §. 2. hoc tit. junct. l. 1. Cod. de sent. & interl.* Ratio peti potest ex *l. sancimus. C. de pæn.*

(b) *l. 1. in clausula Qui pro socio. eod.* Cur autem hæc sola quatuor? ratio mox reddetur.

(c) *d. l. 6. §. 2.* quæ conditio cum prioribus communis.

(d) Per *d. l. 6. §. ult. c. suspectus autem remotus. Inst. de susp. tut.* Est enim absurdum infamia coerceri eum, qui nihil turpe admisit, sed culpa tantum, solita negligentia, aut imperitia peccavit, quod etiam in hominem idoneum, & frugi cadere potest. *l. probrum. 42. de verb. sign. ubi Gæd. accuratè Don. 18. com. 8.* Rectè igitur Accurs. interpretans superiorem clausulam hanc conditionem adjecit: *Utique lata culpa non excusat. l. 11. §. pen. eod. vid. l. 2. c. 76.*

sua; si (e) directo judicio condemnatus fuerit; nam in contrario non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè directo judicio dirimi (f) solet. Quid ergo? an reliquis bonæ fidei judiciis, puta empti, venditi, locati, conducti, commodati actione pigneratitia ob dolum, & perfidiam damnati infames non erunt; & cum Prator quatuor illa superiora nominatim exceperit, notaveritque, haud dubiè in ceteris integram existimationem tueri voluit. Nec vero defuit Pratori sua ratio, cur quatuor illa à ceteris segregaret; licet enim in omnibus, qui se malitiosè gerit, fidem ex æquo violat, in solis tamen illis quatuor eam violat specie amicitia, quod majoris est improbitatis; nam quod de mandato non ex fide gesto ait (g) M. Fullius, eo nomine non minus turpe judicium constitutum esse, quam furti, propterea quod hæc culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam, & fidem, id non magis ad mandati judicium, quam ad tria reliqua, tutelæ, depositi, pro socio pertinet.

Judiciorum criminalium hæc distinctio est, ut quædam publica sint, ut diximus, quædam non publica. Publica, sive quæ ex legibus publicorum judiciorum veniunt, omnia sunt (h) famosa. Quæ non sunt publica, aut sunt de iis delictis, quæ in judicio publico admittuntur; aut nec publica, nec ad ju-

dicium publicum pertinentia. Prius genus & ipsum totum famosum esse species arguunt, calumnia, prævaricatio, tergiversatio; quæ omnia sunt hujusmodi, ut qui judicatus erit, quid eorum in judicio publico fecisse, eum sequatur infamia, etiam si publico judicio non (i) sit damnatus. Alterum de iis criminibus, quæ neque publica sunt, neque in publico judicio admittuntur, partim (κ) famosum est, partim integræ existimationis. Famosum, si id crimen ex ea actione est, quæ etiam in civili judicio infamiam condemnato (l) importaret, veluti furti, injuriarum, expilatæ hæreditatis, sepulchri violati, suspecti tutoris accusatio. Stellionatus crimen interdum famosum est, interdum non est; de quo ex eadem regula sic rectè definiemus: famosum esse, si eo nomine agatur ex ea causa, quæ in judicio civili infamiam infligeret; si non esse famosum, si idem crimen admissum proponatur in iis contractibus, quorum actiones non sunt (m) famose. Ceterum in hoc genere infamiae, quæ sententia irrogatur, monendi sumus non sufficere ad infamiam, ut causa, quæ notetur, præcesserit, atque ex ea suo nomine quis damnatus sit, nisi damnatus sit (n) sententia Judicis, non (o) Arbitri, eaque definitiva, non (p) interlocutoria; denique cum effectu, ut sententia

(e) d. l. 6. §. ult. l. 5. de pos. §. 2. Inst. de pen. tem. lit. Exceptio addita non propter actionem pro socio, quæ utrinque directa, sed propter tres reliquas, quarum quædam directæ, quædam contrariæ. dict. §. 2.

(f) a. §. ult. videlicet jure compensationis, per l. in rebus. 13. §. ult. comm.

(g) Pro Rosc. Amer. add. Coraf. 4. miscell. 19. num. 6. Ant. Fab. 6. conj. 17. Et ad d. l. 6. §. 5. hoc tit. vid. & Don. eleganter hac de re differentem. dict. loc.

(h) Nihil de hac parte cautum edicto; sed extat definitio in l. 7. ff. de pub. jud.

(i) l. 1. in pr. hoc tit. l. 6. §. 3. Cod. de decur. l. 1. Cod. ut int. cert. temp. crim. qu. term. junct. l. 3. de prævar. l. 1. §. 1. ad Turpil. Consule Freher. d. lib. 3. c. 6.

(κ) Hujus generis etiam judicium militare, si quis ignominia causa ab exercitu dimissus est. d. l. 1. in pr. sive exauctoratus, aut cui insignia militaria detracta l. 2. §. ignominia. eod. add. Pet. Fab. 1. sem. 17.

(l) d. l. 7. de pub. jud. junct. l. ult. de furt. l. ult. de in-

jur. tit. de crim. exp. hæred. l. 8. l. ult. de sepule. viol. §. suspectus autem remotus. Inst. de susp. tut.

(m) Atque ita conciliand. l. 13. §. ult. hoc tit. Et l. 2. ff. Stellion. Per se autem, & natura sua famosum non est. l. 3. C. de crim. stell. l. 3. §. pen. ff. eod. tit. Joan. Accurs. in d. l. 13. Baro ibid. Duar. 1. disp. 42. Cujac. 10. observat. 26. Diss. Ant. Fab. 4. conj. 2.

(n) d. l. 4. §. 4. l. 19. hoc tit. l. 7. de pub. jud. Non sufficit delatio, aut accusatio, quamvis reus interim petere prohibetur. l. 7. de mun. Et hinc nec carcer, aut vincula notant. l. 1. C. hoc tit. nec tortura. l. 14. C. eod. quia ut carcer non pœnæ, sed custodia causa, l. 8. §. solent. de pœn. ita quæstio non pœnæ, sed veritatis eruendæ causa inventa est. l. pen. de quæst. Cujac. in l. 216. de verb. sign.

(o) d. l. 13. §. ex compromisso. imo nec de actione famosa ex delicto ad arbitrum iri potest l. 32. §. 6. de rec. arb.

(p) Puta si per interlocutionem notavit. d. l. 13. §. 5. & ibi gloss. quod verecundiam magis onerat, quam existimationis maculam aspergit. l. ob hæc. 20 ff. i. 17. l. 19. C. eod.

vim suam obtineat, neque aut in integrum (q) restitutione, aut (r) appellatione infringatur.

Porrò sciendum est, totum hoc jus, etsi ut plurimum ita se habeat, nonnumquam tamen mitigari posse, remissa à Judice infamia. Remittere infamiam bifariam potest: majore pœna corporali, quam legitima est, irrogata semper, quasi duriore sententia (l) transactum sit de existimatione; mitiore inflicta interdum, nempe cum Judex, causa condemnationis non expressa, eam pœnam damnato imposuit, quæ etiam in non famosos (t) cadere potest; quasi, omiſsa causa delicti, de facto pronunciasse videatur, tamquam admissum non esset, quod objicitur. Quod si aut prius de facto famoso pronunciaverit, aut etiam crimine prætermisso eam pœnam statuerit, quæ judicio famoso conveniat dumtaxat, non poterit infamiæ pœnam mitiore sententia tollere, ne auctoritas juris, quæ in judicantis potestate non est, convellatur (u).

Cognovimus tandem secundum genus infamiam, eorum videlicet, qui notantur

(q) l. 1. §. pen. de postul. Quod remedium appellationi esse simile declarat l. si ea. 32. C. de transact. Nihil temere Ant. Fab. totum d. §. pen. Tribonianus adscribit.

(r) l. 6. §. 1. hoc tit. quia interposita appellatio judicatum extinguit. l. 1. in fin. ad Turp. Quid si prior sententia confirmata, unde infamiam inchoavimus? ex tempore posterioris sententiæ. dist. l. 6. §. 1. non enim duæ hic sententiæ, quæ per se valeant, sed una confirmans, in qua tamquam pars includitur confirmata. Hinc notant pragmatici, condemnationem vires sumere à confirmante, non à confirmato Quod si ultro cesserit appellationi, retro infamis erit. d. l. 6.

(l) l. 13. §. pœna. cod. l. 4. C. cod. l. 15. ff. ad mun. l. 5. de decur. l. 10. §. ult. de pœn. nec hujusmodi sententiæ sunt expressæ contra illas, quæ nullæ sunt. l. 16. de app. sed contra jus partis, quod declarabimus lib. 4. c. 48. non obstant l. non poterat. de furt. l. divus. de injur. loquuntur enim de Judice, qui simpliciter furti &c. damnavit; nec aliam pœnam addidit, quæ in locum infamiæ substituta videri possit. Corporalem autem substitui necesse est, ut Reip. satisfiat. d. l. 13. §. pœn. vid. Sech. ad l. 3. & 4. C. hoc tit. num 7.

(t) Finge tutorem suspectum postulatam, & nominatum ob dolum, sententia Judicis remotam, sed non expressa causa remotionis, placet hunc integra fama tutela abire. l. 4. de susp. tut. & culpam hic potius ac-

sententia Judicis ob eas causas, quas in eo genere complexi sumus. Ex conditionibus autem, quas in singulis causis adjecimus, observare licet, non uno modo in hoc genere infamiam posse declinari. In summa autem (x) tribus modis. Primo, si quis judicio conventus curet, ut per Procuratorem defendatur, quo fiet, ut & ipse notam infamiæ effugiat, quia Procurator condemnabitur, nec tamen Procurator notetur, quia condemnatur nomine (y) alieno. Secundo, si det operam, ne ad sententiam condemnatoriam perveniatur, sive paciscatur cum adversario, quibus in (z) causis id facere licet, sive pecuniam, quanta petitur, actori ante litem contestatam offerat (a), obsignetque, quæ obsignatio pro solutione cedit, sive etiam judicio jam instituto idem faciat, quo quidem etsi statim non consequitur, ut obligatione liberetur, arbitrio tamen Judicis res committitur, cujus officio convenit, si comperiat, integrum debitum oblatum esse, reum (b) absolvere; sive denique post sententiam (c) appellatione interposita, eaque adhuc pendente, iisdem cautionibus utatur.

cipi, ob quam etiam removeri potest. l. 3. §. fin. d. tit. quam datum, per l. Arrianus. de obl. & act. Eadem planè ratio est act. pro soc. mand. tutelæ. Depositi autem damnatus semper infamis; quia nemo depositi damnari potest, nisi ob dolum. l. 1. §. ult. de pos. Idem est in crimin. si pœna non arguat Judicem crimen famosum notasse, ut si quis ob causam falsi ad tempus ordine motus. l. 3. §. 1. de decur.

(u) l. ordine. 15. ad munic. ut si quis ad tempus relegatus sit. d. l. 3. in pr. de decur.

(x) Septem refert Wesemb. par. hoc tit. n. 9. sed ad hosce tres commodè revocari possunt.

(y) l. 1. C. de sent. & inter. junct. l. 6. §. 2. ff. hoc tit. add. Guil. 2. obs. 102.

(z) In actionibus famosis, quæ ex contractu. In his enim causis non tam turpis est pactio. l. 7. hoc tit.

(a) Hæc cautio traditur in l. si reus. 73. de procur. quæ & in delictis locum habet. Guil. 2. obs. 103.

(b) d. l. si reus in fin. junct. §. ult. Inst. de perp. & temp. act. atque ita servari tradit Wesemb. par. C. hoc tit. n. 9. licet ipse probeat distinctionem Socini, quam ibidem refert; cujus tamen una pars aperte implicat contradictionem.

(c) Unde pulchram cautionem hic tradit Baro, ut famosis judicio damnatus semper appellet, & appellatione oblata, deinde per alium curet transigi cum adversario, ut is judicii instrumenta sinat perpetuo cum tincis rixari.

Tertio idem consequitur beneficio Judicis, pœnam infamiæ his, quibus diximus, modis remittentis.

Tertium genus est earum causarum, ex quibus non damnati solum, sed etiam pacti notantur. Ad hoc genus non pertinent ullæ actiones ex (d) contractibus proficiscentes, sed solum crimina, ac ne hæc quidem omnia, sed ea tantum, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, quasi de his, qui paciscitur (e), confiteri crimen videatur. De capitali autem crimine transigere, vel pacisci, & sanguinem suum qualitercumque redimere sine metu infamiæ (f) licet. Ceterum pactum accipere debemus non quemvis, sed eum, qui sine jussu Judicis pretio quantocumque adversario numerato hoc egit, ut ab accusatione discederet; jussu Prætoris, aut sine pretio paciscentem, jurantemve se non deliquisse, placet excusari: (g) Infamia semel irrogata non aboletur, nisi aut Princeps damnatum in integrum restituerit, aut Prætor ex officio jurisdictionis suæ (h) subvenerit. Sola autem indulgentia Principis delicti quidem veniam facit, sed infamiam criminis non (t) tollit. Effecta infamiæ initio hujus capituli notavimus.

CAPUT XXI.

De Procuratoribus. Quibus in causis, & qui Procuratores, defensoresve dari possunt.

Quæstionem de infamibus locus de postulando, & Advocatis ad se traxit. Advocatis finitimi sunt Procuratores, quibus & ipsis in negotiis forensibus utimur, quorumque opera, & usus sæpè etiam perquam necessarius, ut qui rebus suis superesse vel nollunt, vel non possunt, vel non satis commodè possunt, aut honestè, per alios possint vel agere, vel (k) conveniri. Procurator in usu juris dicitur is, qui aliena negotia mandatu domini (l) administrat: nec is tantum, qui administrat forensia, & judicialia, sed etiam qui alia quævis extra judicium, quales sunt hodie receptores nostri. Sed de hoc genere nunc non quærimus; illi soli ad propositam tractationem pertinent, qui quod alienam litem procurant, Procuratores ad lites vulgo appellantur. Quo nomine nos docendi causa intelligi volumus omnes, qui alieno nomine agunt, vel excipiunt, sive mandatu domini id faciant; sive necessitate muneris coacti, ut Tutores, Curatores, Syndici; sive suamet (m) voluntate. Qui autem ad defendendum alium accedit, specialiter

(d) d. l. 7. hoc tit. ubi ratio, cujus rationis rationem hanc reddit Ant. Fab. *ibidem*. quod qui paciscitur de contractu fatetur quidem se contraxisse; at non violasse fidem, nisi forte per consequentiam, secus in criminibus, l. 4. in fin. & l. 5. eod.

(e) l. 1. d. l. 4. in fin. & l. seq. eod. ubi quæ ratio redditur, generalis est ad omnia hujusmodi crimina pertinens, fac. l. 4. l. 29. de jur. fisc. l. ult. de prævar.

(f) l. 1. de bon. eor. qui ant. sent. l. transigere. 18. C. de transact. ubi Don. Ant. Del Rio n. 35. & seq. add. Conan. 4. com. 5. n. 2. Mynl. 6. obs. 22. Gail. 1. de pac. pub. 11. n. 21.

(g) d. l. 6. §. 3. l. 18. C. hoc tit. d. l. 4. de jur. fisc. Jusus autem Judicis justè excusat. l. non videtur. 167. §. 1. de reg. jur. Wesemb. par. n. 5. optimè Freher. c. 8. n. 23. & seq.

(h) l. 1. §. 9. & seq. de postul. l. 1. C. de sent. pass. Vvesemb. in par. hoc tit. num. 8. quamdam etiam infamiam temporariam statuit, quod & innuit l. 3. C. hoc tit. item l. 1. C. de his, qui in exil. dat. lib. 10. puta si ex delicto, cujus pœna arbitraria est, nominatim infamiam Judex imponat una cum correctione temporali,

nãm hujus pœnæ tempore elapso, una extinguitur infamia, ne accessorium diutius duret, quam principale, ita Vvesemb. d. loc.

(i) l. ult. C. de gen. abol. l. 7. Cod. de sent. pass. nec est contraria l. ult. §. ult. C. d. tit. vid. Pac. 2. qu. 17. conf. Gail. 2. de pac. pub. 19. Freher. c. ult. n. 13. & seqq.

(k) l. 1. de iis, per quos ag. pass. l. 1. §. 2. hoc tit. Apud nos privati causam suam agere in foro possunt, neque per se, neque per Procuratorem in judicio, nisi selectis quibusdam Procuratoribus forensibus negotium mandent. Excipe causas, quæ Procuratorem non admittunt, de quibus postea.

(l) Extat definitio in d. l. 1. hoc tit. quam bene explicat Duar. c. 1. eod. eamque etiam convenire Procuratori in rem suam existimat Vvesemb. par. eod. num. 3. Quamquam nomine Procuratoris hunc non venire in statutis vult Trentacinq. 2. pract. res. de proc. num. 2.

(m) Ad hos enim omnes edictum Prætoris, licet de Procuratoribus inscriptum, pertinet, l. servum. 33. §. 3. hoc tit.

(n) defensor dicitur; qui alieno nomine agit, Procurator, nomine generis ad speciem oppositam contracto. Ut autem ratione, & via procedamus, quatuor hujus questionis partes statuimus. Prima ad adversarium pertinet, in qua quaeritur, possitne invito adversario Procurator constitui, aut defensor intervenire. Secunda ad Procuratorem, an ne cogatur procuracionem delatam suscipere; sin minus, an non saltem in suscepta perseverare debeat, atque ad finem litem persequi. Tertia ad dominum, possitne is Procuratorem à se datum, praesertim jam litis contestatione dominum effectum, pro arbitrio mutare. Quarta ad utrumque spectat, in qua quaeritur, si Procurator vincat, aut succumbat, quatenus id factum utrique aut profit, aut noceat. Primum utilitatis publicae causa contra summi (o) juris rationem, qua nemo cum alio praesertim cum quo nihil contraxit, gerere quidquam invitatus cogitur, receptum est, ut liceat etiam invito adversario Procuratorem & ad agendum, & ad actiones excipiendas (p) dare; verum haec tamen, quoad ejus sine fraude Reipub. & manifesto adversarii incommodo fiat. Ac proinde quinque hic observanda, quibus tamquam finibus quibusdam haec dandi Pro-

curatoris potestas determinata est: causa, de qua agitur; persona Procuratoris; mandatum domini, aut mandati loco cautiones; item numerus Procuratorum.

Causa aut civilis est, aut criminalis. In civili causa, aut pecuniaria, si modo de privato cujusque damno, aut commodo agatur, Procurator utrimque rectè (q) intervenit. Una causa excepta est, interdictum, seu actio in factum de liberis (r) exhibendis, quae per Procuratorem agi non potest, nisi (s) causa cognita. In ceteris hujus generis haec cautio, nisi praesentia domini necessaria sit, puta si de jurejurando à Litigatore praestando agatur, aut aliter res haud facilè (t) expediri possit. Causae criminales, sive publici iudicii sint, sive privati, sive capitales, sive non capitales, Procuratorem à parte actoris intervenire penitus non sinunt (u); idque non tantum ratione causae, quae idcirco Procuratorem non admittit, quia in his qui agit, in crimen (x) subscribere debet, poenamque talionis ob calumniam subire, sed etiam conditione personae accusatoris, quia non est dominus litis, ut qui non de re privata agat, sed vindictam criminis persequatur, rem ad (y) publicum exemplum pertinentem. Solis viris illustribus concessum,

(n) *In rubr. de procur. & defens.* etiam si mandatum habeant. *l. 10. jud. solv. l. 12. C. hoc tit.* quamvis specialissimè defensor eum denotat, qui sine mandato absentem defendit, praesertim cum Procuratori opponitur. Vid. *Elb. Leon. 1. emend. 15. 2.*

(o) Nec ullos Procuratores fuisse jure 12. Tabul. probat *Horom. pr. d. st. per quos ag. ex loco Agellii 20. noct. Att. 1.*

(p) Propterea quod non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat. *d. pr. Inst. per quos ag.*

(q) *l. 26. alias ult. C. hoc tit.* nec interest ea causa privata sit, an popularis. *l. 42. in pr. ff. eod.* Ceterum si de privato actoris damno non agatur, quales sunt populares actiones, de quibus in *l. 5. §. hac autem, & §. ult. de his, qui dej. vel effud.* in his placet actorem Procuratorem dare non posse, quia dominus non est. *l. pen. §. 1. de pop. act. reum posse, cujus causa semper propria. l. 5. d. tit. d. l. 42. in pr. ubi Ant. Fab.*

(r) Vel ducendis. *l. Pompon. 40. ff. hoc tit.* Quod autem quidam ex hoc loco colligitur, in petitione arresti requiri speciale mandatum, id non admittit *Peck. de jur. sist. c. 3. n. 4.* nisi forte debitor ea dignitate praeditus, ut ipse creditor praesumatur eum non arrestaturus, *arg. l. non solum. 39. §. fin. hoc tit.*

(s) Id est, nisi nominatim Procuratori mandatum sit, & pater valetudine, vel alia justa causa impediatur. *d. l. 40.* nec enim temere ejus rei petitio, quae libertatem civis Rom. quodammodo minuit, alii permittenda, quam patri. *Vvesemb. dict. loc. num. 5. in fin.*

(t) *d. l. ult. C. hoc tit.* Unde vulgo inferunt, in causis arduis & Procuratorem non admitti; quia criminalibus aequiparantur; sed error est; non autem respuunt Procuratorem, sed speciale mandatum requirunt.

(u) *l. 1. ne per al. ca. app. l. pen. §. ult. de pub. jud. l. ult. C. de injur. c. absens. 18. cap. 3. qu. 9. cap. in criminibus. cap. 5. qu. 3. de accus. add. Duar. hoc tit. c. 6. Farinac. qu. crim. 96. n. 3.*

(x) *l. ult. C. de accus. l. 3. ff. ad Turp. l. ult. de furt.* quae in crimen subscriptio, & retaliatio jam abiit in desuetudinem. *Covarr. 9. pr. ref. 9. num. 1.* ut & libertas accusationum, universumque accusandi munus publicae personae demandatum est, quod ad retinendam civium concordiam longè utilius esse judicat Contarenus.

(y) *l. locatio. §. quod illicitè. de public.* eaque ratio adhuc manet. Erit igitur superiori regulæ locus, etiam si poenae relegatione minor sit, aut pecuniaria. *Duar.*

unum injuriarum crimen per Procuratorem (z) persequi. De reo major quaestio; atque, ut ego arbitror, digna, quæ non in transitu tractaretur, si id ratio pateretur instituti operis. Dicam ergo breviter, & distinctè quid (a) sentiam. Primum referre existimo, utrum causa criminalis privati judicii sit, an publici; deinde etiam sitne præsens reus, an absens, cujus copia haberi nequeat. In crimine privati judicii, si pœnam tantum pecuniariam continet, quamvis ignominia (b) sequatur, defensor etiam à præsentem reo admittitur. Sin autem causa sit non pecuniaria, sed capitalis (publici judicii sit, an privati hic non refert) per Procuratorem præsentis, aut cujus copia haberi potest, excipere nullo modo (c) licet. Sed etsi causa non sit quidem pecuniaria, sed ea, ex qua (d) levior pœna capitalis est, adhuc dicendum est, non licere per alium à præsentem (e) excipi. In uno crimine injuriarum exemptæ personæ (f) illustres, hac lege, ut ipsi rei convicti condemnentur, non eorum Procuratores. Ad crimen judicii publici defendendum, qualemque id sit, frustra Procurator (g) intervenit.

& Farin. *d. loc.* quamvis contraria sententia receptor, quod in his inscriptio non sit necessaria. *l. ult. de priv. del.* Menoch. *arbitr.* 80. *num.* 9. Et quia in totum necessaria non est, Procuratorem indistinctè à parte actoris admitti tradit Jul. Clar. *pract. crim.* 32. *n.* 23. Adde quod hodie accusatores personæ publicæ.

(z) In ceteris autem & ipsi morem Judiciorum servare debent, & per se litem sustinere. *d. l. ult. C. de injur.* l. 15. *C. de accus.*

(a) Quid hic communiter probatum, & usu forensi receptum docet Clar. *dict. loc. ferè per tot.* Add. Farin. *d. q.* 99. Gail. 1. *de pac. pub.* 10. Menoch. *d. q.* 80.

(b) Hoc est, quamvis reus, si ipse judicium subiret, infamia notaretur. *d. l. 1. an per al. c. app.* ut exsequutio in defensorem fiat salva ejus fama. Quod si speciale aliquod genus infamiae cum nota quadam, aut signo externo inrogandum, frustra defensor intervenit. Menoch. *d. loc.*

(c) *d. l. 1. an per al. ca. app.* ne reus se subducendo judicium reddat elusorium. Sed & ad eruendam veritatem plurimum valet rei præsentia. *l. 10. S. pen. de tœn.*

(d) Qualis est relegatio. *d. l. 1.* quam legem tamen vulg. *D. D.* exaudiunt de pœn. relegatione gravioribus.

(e) *a. l. 1. per l. ult. ff. de injur.* junct. *l. ult. ff. de del.* Fachin. 1. *contr.* 26. In publico judicio id etiam Menoch. concedit; in privato autem Procurato-

Quid si reus absit? neque copia ejus haberi possit? si quidem absens damnari nequit, puta si causa graviolem relegatione coercionem habeat, ne sic quidem per Procuratorem defendi (h) potest; sed annotari debet inter reos, quasi persequendus, & requirendus, edictisque adesse juberi, bonis ejus, quæ interim obsignantur, Fisco vindicandis, si intra annum (i) non venerit; solum excusationes absentiae allegari possunt, & si justam rationem habeant, (k) sententia differtur.

Ubi cumque autem absens quis damnari potest, ibi etiam quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audiri æquum est, idque & leges publicorum judiciorum (l) permittunt. Damnari autem absentes possunt non tantum in pecuniariis pœnis, iisque, quæ existimationem tangunt, si sæpius admoniti per contumaciam (m) desint; verum etiam in capitalibus, cognitione inter reum & accusatorem suscepta, idest, si accusatus postquam semel præsens inter reos receptus est, abesse (n) cœperit. Quo nimirum pertinet, ni fallor, quod apud Ulpianum legitur, etiam in capitalibus defensio-

rem hic admittendum putat. *d. q.* 80. *n.* 132.

(f) *d. l. ult. Cod. de injur.* imò & per alium litigare coguntur. *l. 25. C. hoc tit.* ubi Sichard.

(g) *l. pen. §. 1. de pub. jud.* Menoch. *d. loc.* Duar. *d. c.* 6. Receptor tamen est contraria sententia Farin. *d. q.* 99. *n.* 76. Fachin. 1. *cont.* 25.

(h) *l. 5. in pr. de pœn. l. 1. in pr. de req. reis. per d. l. pen. §. 1. in verb. frustra intervenit.* quæ non aliis conveniunt, quam qui absentes damnari, aut accusari nequeunt; defensio enim præsupponit accusationem Vult. 1. *disc.* 11.

(i) Vid. *tit. ff. de Cod. de req. reis. l. 4. §. 5. de re mil.* Cujac. 20. *obs.* 11. Pet. Greg. 32. *synt.* 24. *num.* 11.

(k) *d. l. pen. §. 1.* Sententia, inquam, non definitiva, qua pœna delicto statuatur, sed annotationis inter reos, & quæ eam consequi solet, confiscationis bonorum, per allegata.

(l) Verba sunt Ulp. in *l. 33. §. 2. hoc tit.* & Alexandri Imp. *l. 3. Cod. de accus.* quæ certè coangustari non debent ad solam causarum absentiae allegationem, Cujac. *obs.* 20. *c.* 20. Vult. *d. loc.*

(m) In quo usque ad relegationem procedi potest *d. l. 5. in fin. pr.* nempe inclusive, ut ibi notat Gloss.

(n) *l. 13. C. de adult. l. 10. ff. de pub. jud.* Cujac. *d. obs.* c. 11. 20. & seq. Tum enim ex vetusto more Rom. reum peragi potuisse liquet ex *Cic. pro Cluent.* & 3. *err.* Pet. Fab. ad *l. 39. de reg. jur.*

nem dari, & publicè utile esse absentes à quibuscumque defendi (o).

In potestate dandi Procuratoris etiam persona dati spectanda est; quidam enim Procuratores esse prohibentur. Eorum duo genera. Primum eorum, qui conditione personæ à procuratore alienæ litis arcentur ob honestatem, aut disciplinam publicam, quo in genere sunt hi (p) tres: servus, miles, fœmina; excepto eo, quod fœminis pietatis, & officii causa pro parentibus agere interdum permittitur, si forte parentes morbus, aut ætas impediatur, nec quemquam, qui agat, (q) habeant. Præterea & in militibus, & in fœminis prohibitio sic accipienda est, si procuratorem alieno nomine, & in rem ejus, cujus nomine experiuntur, suscipiant. Diversum est, si Procuratores fiant in rem suam, & mandatas sibi ex honesta causa actiones ipsi exercere (r) velint; quod qui facit, suum magis negotium, quam alienum gerere (s) intelligitur. Secundum genus adversarium respiciens est eorum, qui idcirco Procuratores esse prohibentur, ne adversario fiat injuria; nam cum multa sint, quæ ab eo, qui officio Procuratoris idoneè fungi velit, adversario præstari oportet, atque in summa hæc quinque: ut ad causam accedat conten-

dendi, non opprimendi adversarii causa; ut judicio semper possit adesse; ut in ea causa sit, ut judicium suscipere cogatur; ut litem tractare norit; postremo, ut cautiones procuratorias præstet; totidem quoque sunt arcenti causæ, atque ordines eorum, qui repelluntur. In primo ordine sunt potentiores, ne qui opibus, & gratia pollent, objecti tenuiori adversario, aut vi contra jus grascentur, & adversarium iniqua concertatione terreant, aut importunis intercessionibus eum opprimant (t). In hoc ordine & Rempublicam, & (u) Fiscum collocabimus privatam procuratorem contra privatam suscipientes; sed hoc interest, quod hic nulla pœna (x) constituta sit; cum ceteri, qui fraudem huic rei fecerint, potentiorum patrocinium advocando jactura litis (y) afficiantur, in Procuratores procuratorem suscipientes severè (z) animadvertatur. Secundo ordine continentur qui perpetuo morbo laborant, quive Reipub. causa (a) abfuturi sunt, item rei criminis (b) constituti. Tertius ordo habet Magistratus, aut Magistratum (c) incuturos. In quarto sunt (d) muti, surdi, pupilli, furiosi, prodigi. Postremus ordo est minorum viginti quinque annis, qui ab adversario rejici (e) possunt in iis causis, ex qui-

(o) *d. l. 33. §. 2. hoc tit.* Atque hinc explicandi sunt textus, qui simpliciter negant, absentem daminari posse.

(p) *l. servus. C. de jud. l. neque. 54. ff. hoc tit. l. 2. de reg. jur. l. alienam. l. maritus. l. 7. l. 9. C. l. 8. §. 2. ff. hoc tit.*

(q) *l. fœminas. 41. hoc tit.* Cur id ad liberos, & maritum non liceat extendere? Excepta quoque causa liberalis pro personis necessariis, *l. 35. §. 2. de lib. ca. add. Gail. 1. obs. 133. n. 9.*

(r) *l. 4. l. 3. C. hoc tit.* Idem est, si causam communem agant, *l. 8. §. 2. ff. eod.* Honestam autem causam intellige, quæ litis redemptionem non habet, *l. 7. Cod. eod.* ut si actio donata, legata, in solutum data, &c.

(s) Subtilitate juris mandatæ actiones huic Procuratori alienæ sunt, quia ex persona mandantis exercentur, quo solo respectu etiam Procurator dicitur, *l. 2. §. ult. fam. etc. l. 55. hoc tit.* Re vera autem emolumento, & exitu dominus est, *l. 25. in fin. hoc tit. junct. l. 1. §. in propria quand. app.*

(t) Vid. *tit. C. ne lic. pot. patr. lit. præst.* & ibi Cujac. in *par.* Potentiorum autem non tam respectu divitiarum, aut exstimationis, quam ratione muneris publici, quod metum adversario incutiat, dici volunt Azo in summa *ibid. n. 1.* & Sichard. *eodem.*

(u) Quamvis prætextu debiti causam suscipiant, *l. 3. & tot. tit. Cod. ne fisc. vel resp. patroc.*

(x) Credo, quod satis fuit, hic amovere gratiæ, & potentiæ metum.

(y) *l. 1. & 2. C. ne lic. pot.* Non ipso jure, & merito judicis officio, sed ad petitionem partis, cujus commodo pœna cedit, non fisci, Sich. ad *d. l. 1. n. 10. & seq.*

(z) Pœna arbitraria, pro varietate circumstantiarum, quæ notantur in *l. aut facta. in pr. de pœn.* Ita Azo & Sich. *dict. loc. n. 12. & seqq.* & comm. DD. *arg. l. 1. §. 1. in fin. de effract.*

(a) Quia litem prosequi non tenerentur, *l. neque. 54. ff. hoc tit.*

(b) Antequam purgent innocentiam suam, *l. 6. C. hoc tit.* cum metus sit ne fugiant, aut præsentem in carcerem conjiciantur, quem metum adimi oportet adversario.

(c) *d. l. 54. l. pars. 48. de jud.* Hi propter dignitatem, & occupationes etiam ad præcedentem ordinem referri possunt.

(d) *l. mutus. 43. in pr. hoc tit. de furioso. text. in l. 2. §. 1. eod.* prodigi eadem ratio.

(e) *l. minor. 51. ff. l. 12. C. eod.* DD. vulgo minorem viginti quinque annis simpliciter remouent Sich. ad *d. l. 12. n. 10.* Duar. *hinc. c. 4. vid. c. 18. sup. lit. v.*

bus læsi in integrum restituantur; veluti si cautio judicatum solvi, aut de rato præstanda sit; aut item minoris, qui & ipse in integrum restitui potest, causam (f) suscipiant. Illud hic monendum, ea, quæ de superscriptis personis à procuratore, aut defensione arcendis diximus, cum hac moderatione accipienda esse, si initio litis rejiciantur; opposita exceptione (g) procuratoria; post litem contestatam nemo facile, qui civis sit, repellitur nisi fortè & ipsa natura satis arceatur (h).

CAPUT XXII.

Quando, cujus, & quali mandato opus ei, qui alio nomine agere, aut excipere volet.

Tertium in potestate dandi Procuratoris considerandum est mandatum. De eo duplex quæstio: an semper, & quatenus mandato opus sit; deinde cujus id mandatum, & quale esse oporteat. Ad primum quod attinet, alia causa habita est defensoris, alia ejus, qui actionem alieno nomine movet. Etenim si causa non obstabit, aut personæ conditio, nemo defensor idcirco solum reji-

(f) Ubi autem nulla minoris læsio metuitur, nec ullum periculum est fore, ut judicium reddatur elusorium, verbi causa; si pro majore defensor interveniat cum mandato, qui & pro eo satisfiet jud. solvi, non videtur justè recusari posse. *arg. l. 23. circa fin. de min.*

(g) Quæ conditio est omnium exceptionum dilatoriarum. *l. pen. & ult. Cod. de except. l. 40. in fin. ff. hoc tit. nec exceptio omiſsa in primo judicio opponi potest in judicio appell. l. 13. C. hoc tit. & 16. Sich. num. 12.*

(h) Quis enim dicat, non objecta exceptione pupillo, furioso, &c. judicium consistere.

(i) *l. servum. 33. §. publicè. ff. hoc tit. de procur. l. 1. de negot. gest. l. solvendo. eod. l. 23. de solut.*

(x) Cujus generis exemplum proponitur suspecti tutoris accusatio. *l. 39. §. ult. hoc tit. Ratio autem adjecta, quia famæ causa generalis est.*

(l) *Arg. l. 2. de obseq. par. & par. Vvel. par. n. 5. & Bronch. 1. aff. 55. distinguunt, ut si pœna certa relegatione levior hic constituta sit, Procurator admittatur; sin arbitraria, non item; quia hæc extendi potest ad pœnam corporis: sed malè, quia tum nec qui speciale mandatum habet, auditur. Vid. cap. p. 40. q. add. Menoch. d. q. 80. n. 12. & Fatnac. d.*

citur, quod mandatum non habeat; quin potius publicè utile esse existimatur (i) absentes defendi, ne scilicet in ea damna, & pericula indefensi incidant, quæ absentium fortunis imminet. Excepta est causa (k) fama; quæ non temere cuivis sine mandato defensionem suscipienti committenda fuit, ne fortassè malè agendo lædatur absentis (l) existimatio. Ceterum si Prætor, quamvis absente reo (m), cogniturus sit, defensor etiam sine mandato audiri debet. De Procuratore actoris, paucis personis, & causis exceptis, sic jus est: invito adversario neminem alieno nomine sine (n) mandato agere posse, quantumvis paratum ultro (o) cavere de rato, fatentem tamen nullum mandatum intervenisse. Sin autem de mandato controversia sit, isque, qui alieno nomine experiri cupit, affirmet se mandatum habere, placuit in re incerta eum, qui hoc dicit, etsi de mandato plenè non probet, cum cautione (p) admittendum, rem ratam dominum habiturum, qua cautione abundè reo consulatur, inutile visum altius rem indagare. Enimvero admittus, si quo casu postea falsus Procurator inveniatur, judicium (q) nullum est, quasi deficiente una ex tribus iis personis, quæ ad judicii constitutionem necessariò requiruntur.

Una

q. 99. num. 41.

(m) *d. l. 39. §. ult. eo quod edictis evocatus copiam sui non fecerit. l. 7. §. ult. de susp. tut.*

(n) *l. 5. §. pen. de pres. verb. junct. l. 8. §. ult. de neg. gest.*

(o) *l. 40. §. ult. ff. l. 1. C. hoc tit. Neque obstat, quod hac conditione admittitur defensor, nam multum interest, utrum quem judicio oppugnet, an pulsatum defendas.*

(p) *l. 1. C. hoc tit. ubi rem dubiam interpretor ex usu forensi, si quis alieno nomine agere vult, saltem aliquam de voluntate Domini fidem faciat, unde tamen levior præsumptio, quam ut citra cautionem admitti debeat, neque enim putaverim nudam sufficere affirmationem Vvel. par. hoc tit. num. 6. tradens plerosque ita sentire.*

(q) *l. licet. 24. C. hoc tit. Et ideo in quacunque parte litis exceptio falsi Procuratoris objici potest, nam regula de dilatoriis initio opponendis fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut vitiet, & nullos reddat omnes actus judicii, cujusmodi hæc est; item incompet. Judicis, malè concepti libelli, &c. quibus oppositis, & probatis, perinde habetur, ac si nulla litis contestatio facta fuisset. Sich. ad d. l. 24. n. 2. & seq. Gail. 1. obs. 47. n. 2.*

Una certa causa est, quæ evidentem absentis voluntatem desiderat, idque propter periculum (r) æris alieni, si Procurator hæredis fideicommissarii hæredem institutum compellere velit ex S. C. hæreditatem adire. Ceterum jus illud remissum tum in personis quibusdam, tum in causis. Personæ ad agendum sine mandato admittæ (f) sex: parens pro liberis; liberi pro parentibus; fratres pro fratribus, & sororibus; affines pro (t) affinibus; (u) maritus pro uxore; libertus pro patrono; modo (x) caveant ratam rem habituros eos, pro quibus interveniunt, & ne voluntas eorum (y) apertè repugnet. Causæ duæ: negotium commune plurium consortium ejusdem litis, si eorum quis abesse (z) cœperit, dum ceteri rem ratam habiturum cavere parati sint, & si quid ab eo petatur, judicatum solvi satisfident; altera si quis cum alieno nomine in possessione esset alicujus rei, inde vi deiciatur, cui concessum etiam sine ulla cautione interdicto unde vi alieno nomine experiri.

Ubi mandato opus sit cognovimus; cujus hic mandatum, & quale requiratur porro quærendum. Duo sunt omninò, qui ac-

(r) Idest, quod Paul. ait, propter fragilitatem cautionis. *l. qui ita. 66. §. 1. ad Trebel.*

(f) *l. sed et hæ. 35. in pr. ff. l. 21. C. eod.* præsumitur autem hic tacitum mandatum ex conjunctione, & affectione personarum. Ceterum, si rectè Sichard, ad *l. 12. C. h. t. n. 14.* necesse est, ut tamquam conjuncti interveniant, nam, si ut Procuratores, mandatum exigere poterit, ut hic animadverti oporteat formam comparationis.

(t) Proximos significari crediderim; nam in sanguine junctis ultra fratres nulla mentio, quamvis vulgo id admittunt usque ad decimum grad. quousque porrigi creditur successio. Sich. ad *l. 21. n. 6.*

(u) *l. 12. C. hoc tit.* Nempe si agat de receptitiis, nam paraphernalium legitimus est administrator, *l. ult. C. de pact. conv.* De re dotali autem nec procuratorio nomine agere potest, quia ipse ejus rei dominus, maximè quoad movendas actiones. *l. 9. C. de rei vind.* ita Sich. in *l. 2. C. hoc tit.* Mynf. *1. obs. 531. Gail. 1. obs. 33. num. 7.*

(x) *d. l. 40. §. ult. l. 33. in pr. hoc tit.* de qua cautione plura *cap. seq.*

(y) *d. l. 40. §. ult.* Repugnare etiam tunc videtur, cum de certa re exigenda specialiter mandatum intervenit, & prædictæ personæ de alia agunt. *d. l. 21. C. eod.*

(z) Post litem ordinatam. *l. ult. C. de co. f. ejusd. lit.* quæ verba de litis præparatoriis intelligit Cujac. *ppr. d. tit.* alii ferè de lite contestata. Sichard. *Co-*

Vinn. Partit. Juris.

tionem rectè mandant: lex, & dominus litis. Lex tutoribus, & (a) curatoribus mandare intelligitur actiones pupillorum, & adolescentum, exigente id eorum utilitate. Dominus litis est, ad quem commodum, & incommodum litis (b) suo nomine pertinet, sive is privatus est, sive (c) universitas, ut civitates, municipia, collegia. Et collegia quidem, aliaque minora corpora ipsa sibi actorem constituere possunt, qui nomine communis arca, aut (d) agat, aut conveniatur. In civitatibus autem, cessante lege, solet ordo decurionum actores constituere, aut etiam syndicos, sicubi ex constitutione (e) habentur. Post litem autem contestatam dominus intelligitur is, qui litem contestatus est, quamvis initio alieno nomine agere (f) cœperit; ut Procuratores omnes, Tutores, Actores, Sindici; nam cum litis contestatione nova contrahatur (g) obligatio judicati, fit, ut & qui agit, sibi eam obligationem acquirat, & qui convenitur eadem se obstringat; in summa rei, quæ in judicium deducta est, domini fiant, & habeantur, ut jam soli negotium porro persequi possint, aut in alium litem transferre, & solum, quod in judi-

varr. *1. var. resol. 6. num. 6. Pac. 2. enant. 9. 44. §. ut colonus, inquilinus, hospes. l. 1. C. si per vim, vel al. mod.*

(a) Qua de causa nec ab his exigitur cautio de rato. *l. 1. §. ult. l. vulgo. 23. de adm. tut.*
(b) *l. 1. §. in propria. ff. qu. app.* hunc autem maximè Procuratorem rectè dicit Tex. cit in *l. 24. C. h. t.* Est quidem tutoribus, & curatoribus concessum, si pupillus absit, aut dari nequeat, actorem constituere, sed non nisi suo periculo, & auctoritate Magistratus causa cognita. *l. decreto. de adm. tut. §. ult. Inst. de cur.*

(c) *Tit. ff. quod. cui. univ. nom.*
(d) In quo omnes consentire debent. *l. 1. §. 2. l. 2. d. tit. Et Arg. c. quod omnes. de reg. jur. in 6.*

(e) *l. 3. d. tit.* Hoc ideo, quia difficile & in re, quæ singulos principaliter non tangit, non necessarium universos convocare.

(f) *l. 11. l. 22. Et seq. C. hoc tit. l. 11. de dol. exc.* Sed et si post lit. contest. datus, & quæ tamen dominus litis fieri affirmat Sichard. ad *l. 20. C. eod.* quod tum demum admittit Bapt. *Asin. prax. jud. §. 2. c. 13. n. 28.* si ei dominus simul instantiam cesserit. Quid si causa litis contestationem non requirat? vid. *Trentacinq. pr. ref. C. hoc tit.*

(g) *l. 2. §. idem scribit. de pecul. & præcedens obligatio jure novationis perimatur. l. ult. Cod. de us. rei jud.*

cio sit, his agentibus, & præsentibus ratum (h) habeatur; atque hoc quidem efficit juris civilis (i) subtilitas.

Ceterum sciendum est, vi ipsa omne commodum, & incommodum litis eum semper sequi, cujus nomine agi cœptum est, finitoque judicio utilibus actionibus ad eum (κ) redire. Mandatum tale esse debet, ut contineat (l) causam, de qua agitur. Id ex verbis, & mente mandatoris apparebit. Mandatum omne aut speciale, aut generale. Speciale eam tantum causam continet, quæ verbis (m) expressa est, ceteras removeret; sed tamen ex sententia mandantis excipimus eas, sine quibus mandata actio exerceri non potest; veluti si ad rem mobilem vindicandam datum sit, ad exhibendum recta (n) agetur. Generale mandatum verbis omnem administrationem (o) continet; sed ex sententia quædam causæ, & personæ excipiuntur, in quibus mandatum speciale desideratur; cujusmodi causæ sunt; interdictum de liberis exhibendis, omnis causa famæ, & restitutio in (p) integrum. In personis mandato generali duobus procuratoribus omnium negotiorum constitutus non continetur, qui ex his debitor est mandatoris (q).

(h) *l. 22. C. hoc tit. l. un. C. de satisfd. l. 1. C. de sens. & int.* Post litem igitur contestat. ad actus judicii reliquos solus citandus Procurator, non etiam principalis. Sich. in *d. l. 22. n. 71.*

(i) Quam subtilitatem in plerisque negligunt Canonistæ, ut not. Sichard in *d. l. 1. C. de sent. & int. n. 6.* & in Camera *d. l. 1.* non servari testatur Gail. *2. obs. 102. num. 9.* Mynf. *6. obs. 11.* nec hodierni Procuratores ullo tempore veri litis domini fiunt, sed nudi semper administræ, & Vicarii manent; unde nec ipsi condemnantur, sed domipi.

(κ) Qua ratione etiam pendente lite Procurator mutari potest; quamvis non nisi ex causa. Vid. *cap. 26. infr.*

(l) Instrumentum procuratorium continere debet nomen constituentis, & constituti; item contra quem, in qua causa, coram quo Judice, ad quos actus Procurator eligatur. Wesemb. *par. n. 7.* Merul. *lib. 4. dist. 3. tit. 13. c. 2.* Sed de causa tantum aliquid monere volumus, quin cetera omnium procuracionum communia.

(m) Ut si, ex, gr. alicui mandatum sit de mutua pecunia à Titio exigenda. Tale enim mandatum non tantum alias causas non continet, sed etiam removeret. *l. 21. C. hoc tit.* Potest autem specialis Procurator dupliciter constitui: primò ad unam quidem

CAPUT XXIII.

Qua præstationes à Procuratore, & Defensore aliena litis exigantur; & de vi harum præstationum.

ENimvero neque mandatum domini, neque defensionis æquitas sine mandato admittæ id præstant Procuratori, aut Defensori, ut ne adversarius, de indemnitate sua sollicitus, exigere ab his possit cautiones aliquas sibi eo nomine præstari. Sed quo lis sine injuria procederet, usu adversarii exigente, utrique præstationes quædam injunctæ sunt. Procuratori incumbunt duæ: ut eum, cujus nomine actionem sibi dari postulabit, boni viri arbitrato defendat; item ut satisfdet, eum, ad quem ea res pertinet, ratam rem (r) habiturum. Quæ qualia sint, quando præstanda, præstita quam vim habeant, videamus. Defendere est eandem vicem subire, quam dominus cogeretur, si quid vice mutua ab eo reus (s) peteret. In boni viri arbitrato tria hæc insunt: ut caveat, dolum malum abesse; ut defendat cum effectu, ut harum rerum nomine idoneè caveat, datis fidejussoribus, judicatum (t) solvi. Vice

causam, sed totam; secundo ad unius causæ actum unum, vel plures, sed non omnes. *l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. et. l. 4. C. mand.* Sed hodie non solet dari nisi ad totam litem. Gail. *1. observat. 51. num. 11.* Mynf. *1. obs. 46.*

(n) Et generaliter constitutus ad prosequendum judicium petitorium, videtur etiam constitutus ad exercenda præparatoria, & possessoria. *l. ad rem. 56. l. ad legatum. 62. ff. hoc tit.* Wes. *par. n. 9.*

(o) Solent autem præcipui actus exprimi. Vves. *d. loc. n. 7.* Merul. *d. loc. c. 3.*

(p) *l. 39. §. ult. l. 40. in pr. hoc tit. l. 25. §. ult. de min.* Sunt & aliæ causæ similes, de quibus Merul. *d. loc. c. 4.* Vvesemb. *ibid.* Ceterum quibusdam harum expressis subjæta clausula generalis ad non expressas extenditur. *c. 4. hoc tit. in 6.*

(q) *l. qui propria. 46. & du. ll. seq. hoc tit.*

(r) Comprehenfa hæc duo nominatim edicto Prætoris, cujus fragmentum extat in *l. 33. §. 3. hoc tit. de proc.* Æquitas in eo, ne per Procuratorem conditio adversarii deterior fiat, quam futura esset, si dominus ipse experiretur.

(s) *l. sed & ha. 35. §. defendere. l. 39. in pr. l. 51. §. 1. hoc tit.*

(t) In quo durior conditio Procuratoris, quam domini. *d. l. 35. §. defendere. junct. l. 1. & l. 7. de præst. stip.*

versa idem arbitratus duo hæc præstat Procuratori : ut domini exceptionibus omnibus ei uti (u) liceat ; tum ut apud eundem Judicem , si quid vicissim petatur , debeat (x) conveniri. Præstare hanc cautionem debet quicumque alieno nomine actionem sibi dare postulat , aut ea , quæ instar actionis obtinent , cujuscumque sunt præjudicia , interdicta , (y) stipulationes prætoriarum. In hoc autem numero sunt non tantum Procurator , qui propriè ita dicitur , sed etiam Tutor , Curator , Actor , (z) Syndicus , quamvis Tutores , & Curatores satisfactione non onerentur. Sed etsi quis in rem suam Procurator interveniat , adhuc dicendum est , eum defendere debere , etsi exitu inspecto commodum actionis ad agentem redeat , ne in potestate sit domini , alio actore substituto , facultatem sui mutuo conveniendi reo (a) adimere. Utique tamen , si ex necessitate in rem suam intervenerit , idest , si in periculum veniret rei suæ amittendæ , nisi actiones sibi mandatas acciperet , necessitas debet esse (b) excusata. Planè qui utilibus actionibus , & suo nomine (c) experitur , ad hoc editum non (d) pertinet. Reliqui verò om-

nes in tantum coguntur defensionem suscipere , ut nec præcedens cautio non defendentes eximat à pœna omnibus non defendentibus constituta , quæ est actionis (e) denegatio. Novissimè sciendum est , omnem hanc defensionem in exordio litis à reo postulandam esse , post cœptum autem judicium frustra postulari (f).

Alterà præstatio , quæ à Procuratore exigitur , est cautio ratihabitionis , quæ hoc continet , ut is ei , quo nomine agit , id ratum habiturum cum , ad quem ea res pertinet , boni viri arbitratu (g) satisfidet , idest , ubi ea cautio reo necessaria est. Toties autem necessaria est , quoties periculum est , ne dominus iterum (h) agat. Metuitur id periculum duobus modis ; si constet Procuratori nihil mandatam esse ; si mandatum incertum sit , ut Procurator quidem dicat sibi mandatam esse , sed reo desiderante non prober. Prius ad hunc locum non pertinet , cum is , qui fatetur , se mandatam non habere , ne cum satisfactione quidem admittatur , nisi admodum (i) rarè. Tunc solum exigitur hæc cautio , quando mandatam (k) incertum est , seu

(u) Etiam personalibus , exemplum in *dict. l. 51. §. 1. l. 13. & seq. solut. marrim.* in quo defensoris conditio melior quam hæredis , aut fidejussoris. *l. 12. sol. marrim. l. 7. §. 1. de except. Add. Ant. Fab. in d. l. 51. §. 1.*

(x) *d. l. 35. §. 2.* nam & domino agente idem fieret , si mutuo conveniretur. *l. qui non cogitur. de jud. Vid. sup. c. 11.*

(y) *d. l. 35. §. 1. l. 40. §. 1. hoc tit.* Etiam actiones , quæ in hæredem non dantur. *l. 37. eod.* item interrogationes. *l. 39. in pr. eod.* quippe quæ actionum preparatoria sunt , & inde novæ nascuntur actiones , quæ dicuntur interrogatoriæ. Ant. Fab. in *d. l. 39.*

(z) *l. 6. §. 3. quod cujusq. univ. l. ult. §. 3. C. de adm. tut.*

(a) *l. 33. §. ult. hoc tit.* In ceteris autem causis omnibus hic Procurator pro domino litis habetur ; quia id fit sine adversarii injuria.

(b) *d. l. 33. §. ult.* ne quod nolit , & ei noceat , cogatur suscipere ; neque hoc novum est. *l. 7. §. 1. qui satisfid. cog.*

(c) Nam Procurator in rem suam factus , cui actio empta , donata , legata est , præter directas actiones etiam utiles habet , easque ex persona sua , & suo nomine. *l. 55. hoc tit. l. 18. C. de legat. l. 5. l. 8. Cod. de her. vel act. vend.*

(d) Proinde nec defendere cogitur , idque omnes fateri , tametsi lucrativam caulam habeat , tradit Ant. Fab. *12. conj. 10.* solo Castrensi excepto.

(e) *l. mutus. §. pen. ff. l. actionem. Cod. hoc tit. junct. l. 35 §. ult. ff. eod.*

(f) *l. un. C. de satisfid.* Est enim hæc postulatio exceptio quædam procuratoria ; proinde in lite contestanda omiſſa repeti nequit. *l. pen. & ult. C. de except.*

(g) Verba sunt edicti. *d. l. 33 §. 3.* Is , quo nomine agitur , est is , qui in causa est , cur agatur ; is , ad quem ea res pertinet , est dominus litis. *l. non solum. 39. §. quaritur. hoc tit.*

(h) *pr. Inst. de satisfid.* ubi autem nullum tale periculum , non debet superflua cautione onerari. *l. 14. §. 1. ut leg. no. cav.*

(i) Quædam enim personæ excipiuntur , de quibus dictum *cap. superiore.*

(k) *l. 1. Cod. hoc tit. l. 6. §. 3. quod cujusq. univ.* incertum autem præcedenti *cap.* interpretatus sum , non si nihil probatum , alioqui cuilibet liberum esset , cautione oblata , negotium alicui facessere ; sed si aliqua saltè fides de voluntate domini fiat , puta prolato mandato aliqua parte mutilo , aut non perfecto , aut producto uno teste. *arg. l. 38. de jur. jur. Wesemb. par. hoc tit. num. 6.* Diss. tamen gloss. in *l. 39. §. 1. hoc tit.* ex sola affirmatione , & negatione etiam hic rem dubiam definiens.

cum dubitatur de persona ejus, qui alieno nomine agit, sine verè Procurator, Tutor, Actor, Syndicus, quæ incertitudo tantum est in posteriore. Quoties verò aut instrumentis, actisve publicis, aut quo alio genere probationis de mandato apertè constare potest, toties Procurator satisfatione relevatur, sicut & ceteri, quos tales esse non (l) ambigitur. Unus exceptus est Actor à Tutore, aut Curatore decreto Prætoris datus, qui quod à domino non constituitur, omnimodò cavere (m) debet. Non caventis eadem pœna, quæ non (n) defendentis. Necessitas quoque exigendæ cautionis ejusdem temporis, cujus & exigendæ defensionis, videlicet ut exigatur ante litem contestatam, quo tempore exceptiones omnes dilatorias, quales sunt procuratoriæ, opponendas esse constat (o).

A defensore item duæ satisfationes exiguntur: judicatum solvi semper, rem ratam haberi aliquando. Judicatum solvi omnes defensores alienæ litis (p) satisficere debent, neque ullum ab hoc onere (q) excusari placeat, præter Tutorem, & (r) Curatorem. Hæc quoque satisfatio ejusdem (s) temporis, cujus & superiores, ejusdemque pœ-

(l) §. 3. *Inst. de satisf. l. si Procuratorem. 65. ff. hoc tit.* An per testes justa probatio mandati fiat, quæritur, negat Castr. in l. 1. C. hoc tit. sed contraria opinio receptior. Sich. in d. l. 1. in fin. Wesem. par. eod. n. 7. Apud nos non aliud mandatum recipitur, quam quod aut actis insinuatam, aut scriptis comprehensum, prout cavetur art. 53. *Instr. Cur. Holl.*

(m) l. 9. *rat. rem hab.* quia periculum est, ne pupillus, aut adolescens, qui domini sunt, quandoque de eadem re iterum agant.

(n) Nempe actionis denegatio. Quod quidem apertè proditum non est; sed conceptio edicti de his præstationibus id evidenter declarat. d. l. 33. §. 3.

(o) l. 40. §. ult. *hoc tit. junct. l. pen. & ult. C. de except.* Ex ordinatione Camer. Imp. cautio de rato recipitur usque ad litem contestatam. Quod si postea mandatum non probent, in expensas litis condemnantur. Mynf. 5. obi. 49.

(p) l. un. in fin. C. de satisf. §. 1. & §. ult. *Inst. eod. l. qui proprio. 46. §. 1. ff. hoc tit.* utique si litis defensores existant; secus est, si causas absentis allegent. Vid. tamen Sich. in l. 12. n. 3. C. hoc tit. Apud nos defensor idoneum mandatum exhibens non tenetur hanc cautionem præstare.

(q) Quamvis mandatum habeant. d. l. un. nisi dominus ipse satisficet. §. 4. *Inst. de satisf. ac ne dignitas*

næ, denegatio defensionis. Ratam autem rem dominum habiturum defensor numquam cavet, nisi ubi lege agi, seu exequutio adversus defensorem fieri non potest, quod tunc accidit, cum aut de fama absentis, aut de libertate ejus agitur, vel de re, quam ille pro suo possedit, actione in rem, aut in integrum (t) restitutione; in quibus omnibus cautio illa de rato veluti pars quædam est cautionis judicatum solvi.

Nunc de vi utriusque cautionis, seu quæ eam continet, stipulationis dicamus. Triplex hic quæstio: quomodo rectè fiant; factæ quando committantur; commissarum quis effectus. Judicatum solvi stipulatio sic rectè fit: si aut actor dominus stipuletur, aut vice ejus verus Procurator, aut is Tutor, Curatorve, cujus earum rerum, de quibus agitur, (u) administratio est. Contractæ hæc vis, ut inde alieno nomine agentes actionem sibi directam, domino utilem (x) acquirant. Quando committatur, sumendum ex clausulis, quas (y) continet: de re judicata; de re defendenda; de dolo malo abfuturo. Ex prima clausula tunc committitur, cum res ritè judicata est. Ritè autem rem judicatam dicemus, si judicatum erit

quidem, aut facultates excusant. l. 51. §. 1. & d. l. ll. *seq. hoc tit. l. qui rem. 166. de reg. jur.*

(t) l. ult. §. 3. C. de admin. tut. eo quod hi in omni administratione pro dominis habentur. l. tutor. 27. ff. de adm. tut.

(s) Nimirum, ut in exordio litis exigatur. d. l. un. in fin. C. de satisf.

(r) Vide l. 39. §. si status. & seqq. l. 40. §. 2. l. qui absentem. 75. hoc tit. add. Ant. Fab. ad l. 39 §. ult. & d. l. 40. §. 2.

(u) l. 3. §. 1. & seqq. *jud. solv.* Procuratorem autem verum accipimus, cui aut specialiter actio mandata, aut generaliter commissa administratio, aut cujus actionem institutam postea dominus ratam habuit. Tutorem autem non solum verum, sed etiam eum, cui agendi facultas, excluso honorario. d. l. 3. §. 2. & §.

(x) In qua etiam illis præfertur. l. 28. l. quod Procurator. 68. hoc tit. l. 5. §. pen. de const. pec. l. 5. de prat. stip. Sed & Procurator agens exceptione repellitur potest. dict. l. 28. scilicet doli; utpote cui solutio facta debitorem non liberat. l. 16. in pr. de pact. Ant. Fab. in d. l. 28.

(y) l. 6. *jud. sol.* una tamen stipulatio est, sicut & passim vocatur. d. l. 6. l. 5. §. 2. l. 13. in pr. l. ult. eod. unde nec nisi semel committitur. d. l. 5. §. 2.

ab eo Judice, ad quem stipulator ab initio stipulatus (z) est; si de ea actione, quæ (a) instituta est; si adversus eum defensorem, qui in eadem causa post interpositam stipulationem (b) manserit. Re ita iudicata, statim committitur hæc stipulatio in certam quantitatem, sive eam summam, quæ sententia Judicis comprehensa est; ut tamen exactio differatur in id tempus, quod humanitatis causa iudicatis (c) indulgetur. Ex secunda clausula committitur eadem stipulatio, si res non defendatur, & committitur in id, quod stipulantis interest, statim, & sine (d) exceptione. Ceterum, si res aut iudicio defendi debere (e) desierit, aut si rectè, & idoneè defensa sit, clausula evanescit. Rectè autem defendi intelligitur, cum defenditur à quo oportet; cum defenditur in solidum; cum loco idoneo; cum eo tempore, quo ob rem non defensam nondum (f) actum est. Tertia, & novissima clausula tunc committitur, cum dolus à defensore, vel (g) hæredibus ejus adhibitus est, atque ex hac quoque parte, si

pœna promissa non est, committitur in id, quod agentis (h) interest. Dolus autem bifariam admittitur; si dolo fiat, quominus lis ad exitum perducatur; item si ut res perpetram (i) iudicetur.

Porro si unus est defensor, non potest hæc stipulatio committi nisi ex una clausula; si plures, potest ex (k) diversis. Stipulatio rem ratam haberi, quam in dubio mandato, sicut diximus, præstat Procurator actoris, sic rectè contrahetur, si stipuletur aut reus ipse, cum quo agitur, aut (l) tutor, curatorve. Contracta impletur, cum dominus aut verbis, aut re ipsa, & factis comprobatur, quod (m) actum est. Committitur tribus modis: petitione ejusdem rei ab eodem (n) reo; acceptione pecuniæ à reo (o) solutæ; lapsu temporis, cum ratum haberi amplius non (p) potest. Commissa eundem effectum habet, quem reliquæ faciendi obligationes; ut committatur in id, quod stipulantis interest, cui jam hoc consequens, ut etiam sæpius committatur, & sæpius ex ea agi possit (q).

(z) In quem reus, & fidejussores consenserunt. *l. 3. jud. solv. l. non ab Judice. 64. §. 1. de jud.* Hinc vulgaris theoria: mutatio Judicis liberat fidejussores. *Cæsar Ursill. annotat. ad Afflic. decis. 282. num. 4.* Quid si provocatum fuerit? adhuc idem dicendum. *l. pen. jud. solv. §. 4. in fin. Instit. de iurisd. Fachin. 8. cont. 57.* Quod etsi fortè usus negligit; expedit tamen fidejussionem extendere in omni instantia ad vitandas cavillationes, ut monet *Theaur. decis. 202. n. 13.*

(a) Nam si quis quasi in rem acturus stipulatus sit iudicatum solvi, deinde in personam agat, non committetur stipulatio. *d. l. 13. §. ult. ubi ratio.*

(b) *l. 7. jud. sol.* ubi & illud declaratur, quibus modis defensor ante iudicium acceptum in eadem causa esse desinat.

(c) *l. 4. d. tit.* & committitur adversus Procuratorem, & fidejussores; in dominum autem ex stipulatu actio non datur. *l. 28. hoc tit.*

(d) Si tamen cum fidejussore agitur, placet creditorem cavere debere, se dominum priore iudicio absoluturum. *l. 14. §. 1. jud. solv.* Interesse autem hæcenus rectè dicemus, quatenus stipulatori debetur, aut actione ob rem non defensam amissa debitum fuit.

(e) *l. 2. l. 15. d. tit.* Id autem accidit lite mortua. *l. 2.* idest, quocumque modo finita, puta solutione, transactione, confusione. *l. 13. in fin. pr. l. 8. eodem.* Item si res perierit citra moram, non autem si post litem contestatam. *l. 11. eod.*

(f) De quibus in *l. 5. per tot. ferè. l. 3. §. pen. & ult.*

l. ex clausula. 17. l. 13. in pr. vers. proinde. eod.

(g) *l. 19. eod.* Extranei autem hac clausula non continentur, nisi adjectum sit: Si huic rei dolus malus non aberit, &c. *d. l. 19. §. 1.*

(h) *l. 19. rem rat. hab.* idque evenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. stipulationes. 72. de verb. obl.*

(i) Puta aut subornatis testibus, aut prolatis falsis instrumentis, aut Judice corrupto.

(k) *d. l. 5. §. 2. l. ult. junct. l. 13. in pr. jud. solv.*

(l) *Argum. l. 5. §. pen. de const. pec.* Non autem si Procurator rei stipuletur; quia hæc actio in persona Procuratoris consistere non potest; utilis autem actio domino quæri nequit, nisi directa quæratur Procuratori. *d. l. si. §. 6.*

(m) Etsi cum falso Procuratore; quia rati habitio mandato comparatur. *l. 12. §. ult. de solut.*

(n) *l. 12. §. ult. rat. rem hab.* sive dominus ipse petat, sive qui ab eo causam petendi habet; ut emptor fundi. *l. 16. d. tit.*

(o) Licet sine iudicio. Pro justa solutione est, & si quis adversus petentem compensatione, aut deductione usus sit. *l. amplius. 15. l. 17. §. ult. eod.*

(p) Quod accidit tribus modis: præterlapso die rati habitio præstituta. *l. 23. de rec. arb.* aut sine die interpellatione rei. *l. 12. §. 2. & l. 13. de sol.* aut sine utroque, finito actionis die. *l. ult. §. 1. rat. rem hab.*

(q) Vid. *l. 13. l. 17. & duas seqq. l. 22. §. marcellus. eod. tit.*

CAPUT XXIV.

Plures Procuratores in unam litem ab eadem persona dari non posse.

Postremo in potestate dandi Procuratoris etiam de numero datorum quærendum erat, possintne scilicet plures in una causa dari. Et de eo certa hæc juris definitio est; numquam unius litis, quæ sit unius personæ, plures Procuratores dari posse, vel ab actore ad agendum, vel à reo ad (r) defendendum, ut quidem omnes admittere adversarius cogatur.

Ductum hoc ex ea notione, hæctenus solum Procuratorem intervenire posse, quatenus non afficiatur incommodo adversarius. Non minimo autem incommodo, & molestia (f) afficeretur, si pluribus Procuratoribus objectis, actio, aut defensio scinderetur per plures (r) personas. Possunt sanè unius (u) litis plurium personarum plures Procuratores ad (x) agendum dari, possunt & ad defendendum, sed cum hac præscriptione, si non obligatio rei individua ab uno auctore cæpta ad plures sive hæredes, sive fidejussores ejus

(r) Actori id non licere probant l. 31. §. 1. *hoc tit. de proc. l. 1. in pr. vers. hujus rei. de off. ejus. l. 24. §. ult. de adm. tut. non reo. l. 37. §. 1. l. 38. hoc tit.* Sic & quando universitas litigat, cogi eam posse, ut unum constituat Syndicum, scribit Vinc. de Franch. *decis. 309. arg. l. 4. §. creditoribus. 9. de fid. lib.*

(f) Tria autem hic potissimum incommoda: molestia vocandi omnes; atque inde judicii mora; tum difficultas præstationis, & executionis judicii.

(r) Ut declaratur in l. 5. §. pen. *jud. solv. l. quod si molit. 31. §. si plures. de adil. ed.* Quod si unus plures actiones intendat, in singulas singuli Procuratores intervenire possunt, quia hoc pacto non magis lis scinditur, quam si unus in una actione daretur. l. 37. *hoc tit.*

(u) Una lis plurium personarum intelligitur, cum aut pluribus debetur id, quod divisionem non recipit, aut id plures debent. l. 2. §. 2. l. 72. *de verb. obl.* nam ubi pecunia, aut alia res dividua debetur, obligatio, & actio dividitur, & plures fiunt litis. l. 6. C. l. *hæredes. 25. §. an ea. ff. fam. etc.*

(x) l. 31. §. 1. *hoc tit.* idque perpetuum in pluribus litis actoribus, sive iis principaliter res individua deberi cœperit, sive uni, cui primo debita, successerint. *ut l. 5. §. pen. in n. jud. solv.* Cum enim singulis per se

obligationis (y) pervenerit. Hoc ita tam variè, quia rei individua hæredes cum singuli in solidum teneantur, pro una persona semper (z) habentur. Ceterum non continuò per se inutilis est datio, si in una lite plures Procuratores ab uno dentur, sed occupantis melior conditio est (a).

CAPUT XXV.

Qualis sit obligatio, & officium Procuratoris.

Expositus est nobis primus in quæstione de Procuratoribus locus, pertinens ad adversarium, cui Procurator objicitur, omniaque, quæ in potestate dandi Procuratoris spectanda sunt, consideravimus. Proximus ad Procuratorem spectat, in quo quæritur, an quis procuracionem, aut defensionem sibi delatam invitus suscipere, aut susceptam exequi cogatur; ut gemina hic sit quæstio: una de procuracione suscipienda; altera de suscepta exequenda. Primo illud exploratum est, utpote ductum ex perpetua lege mandati, neminem extra causam muneris publici constringi (b) necessitate ab initio suscipiendi aliena litis procuracionem. Munus publicum necessitatem

agere liceat, cur non etiam hæctenus Procuratorem dare? hic enim distractio actionis à jure nascitur, non ab hæredibus.

(y) d. l. 5. §. pen. l. 31. §. si plures. *de adil. edict.* unde quia in judiciis divisiis omnes litigatores ita actores sunt, ut simul etiam sint rei. l. 2. §. 3. *famil. etc.* idem & in his eadem ratione obtinere placuit. l. 48. d. *tit.*

(z) l. 4. §. 3. *et 4. si serv vind.* Plures autem actores numquam unius loci habentur, quoties proprio nomine, & ad suum commodum agunt. Ant. Fab. in *dist. l. 31. §. 1. hoc tit.*

(a) l. 32. *hoc tit.* Quippe qui prius agendo, & litem contestando, dominus litis effectus sit. l. 22. C. *eod.* Sed hoc si simpliciter plures dati. Quod si plures nominatim dati, ut simul causam agant, inutilis est datio, per l. 24. *in fin. de adm. tut.* junct. l. 40. *in fin. hoc tit.* Aliud tamen usu servari tradunt, ex *cap. si duo. de proc. in 6.* quo duo Procuratores, simul dati simul admittuntur, nec alterum sine altero agere permittitur, nisi in solidum dati. DD. in d. l. 32. neque id absolum à jure civili putat Ant. Fab. *ibid.*

(b) l. 8. §. *invitus. ff. l. invitus. 17. C. hoc tit. de proc.* junct. l. 1. §. *ult. mand. §. an rep. inst. eod.* & quia hic de obligando agitur, scientia, aut silentium pro consensu non habetur. d. l. 8. §. 1.

induxit in quatuor generibus personarum : in Tutoribus , Curatoribus , (c) Syndicis , item in Procuratoribus forensibus , quibus nostra ætas in judiciis (d) utitur , quibus & necessariò negotium mandandum est. Suscepta procuratione , jam contraria mandati regula valere incipit , nimirum susceptam (e) consummandam esse , litemque ad extremum perfequendam.

Ceterum habet hæc obligatio quædam singularia , de quibus operæ pretium est separatim in utroque Procuratore cognoscere. De Procuratore actoris hoc primò sit constitutum , eum numquam obligari (f) adversario ob susceptam procurationem , sed soli domino , cujus mandato agit , ut fidem (g) impleat. Duo autem Procurator ad agendum datus in se recipere (h) intelligitur : actionem nomine domini ; ejusque mutua petitione conventi defensionem. De priore sic in universum habeto : Procuratorem suscepta actione suscepisse intelligi omnem litem , quæ de ea re moveri possit ; proinde non solum in primo judicio (i) perfequi , sed & victum (k) appellare , debere eam actionem usque ad sententiam appellationem ad finem (l) perducere , victo-

rem quoque appellationem ab adversario interpositam excipere , partamque priori sententia victoriam suis sumptibus tueri (m) oportere. Hanc enim esse hujus partis obligationem vel sola res suscepta satis argueret , etsi auctoritate destitueremur. Sunt tamen nonnullæ causæ , ob quas re judicata appellationem omitti posse placet , cujus generis justæ tres : paupertas Procuratoris , quæ ei non permittat suo sumptu appellationem exercere ; denunciatio domino testato facta ; item si inter agendum cognoverit , dominum ex justa causa esse (n) condemnatum. Sunt & propter quas litem inceptam , necdum finitam deserere potest , ut mox audiemus. Porro judicium omne nondum cœptum ab initio declinari potest tempestiva renunciatione (o) .

Altera pars officii , quod alieno nomine agere volenti incumbit , est defensio domini mutuo conventi. Sed hæc pars ad sequentem locum potius pertinet. De uno hic ambigitur , possitne qui ad agendum simpliciter datus est , si mutua petitione ex persona domini conveniatur , omiſsa actione , defensionem effugere. Quod magis probandum est ; nam nec defensionem apertè recipit , nec actionem hac

(c) l. 1. §. 1. ff. l. ult. C. de admin. tut. l. 6. §. 1. quod cui un. l. ult. §. defensores. de mun. & bon.

(d) Vid. DD. in d. l. 17. & ibid. Sichard. n. 2. Gail. 1. obs. 43. n. 6. & seq. Mynf. 4. obs. 32.

(e) l. si mandavero. 22. §. ult. l. si quis alieni. 27. §. qui mandatum. ff. mand.

(f) Etiam si maximè eo consentiente , & pacifcente datus ; hoc enim cavetur actoris causa ; huc pertinet jus constitutum tit. C. ut nem. inv. ag.

(g) Quemadmodum & in ceteris negotiis. l. qui proprio. 46. §. Procurator. hoc tit.

(h) Prius jure mandati , quod recepit ; posterius ex edicto , quo cautum , ut qui actionem alterius nomine sibi dari postulabit , is eum boni viri arbitratu defendat. l. 33. §. 3. hoc tit.

(i) d. l. 17. C. eod. Agere enim non est litem instituere , sed rem judicio perfequi , donec res judicata sit.

(k) d. l. 17. De interpositione appellationis inter omnes convenit , & facit c. pen. ext. eod. Intellige tamen , si datus sit ad totam litem , non si ad unum aliquem actum , veluti ad sententiam audiendam. Boer. decis. 285. n. 9.

(l) Per d. l. 17. l. 2. ff. an per al. ca. app. l. 8. §. 6. vers. igitur mand. atque hæc fuit sententia Placent. aliorumque , quos refert , & sequitur Vatq. 2. cont. us.

freq. 19. num. 2. Diss. comm. DD. & cum iis Sich. in dict. l. 17. Wesemb. par. num. 11. Merul. lib. 4. dist. 3. tit. 13. c. 6. Excipiunt tamen Procuratorem generaliter datum ad omnes causas , aut si mandato inserta sit , ut fieri solet , clausula de proseguenda appell. Merul. dict. loc. & ibid. c. 3. aut si ab interlocutoria appellandum. Gail. 1. obs. 139. num. 11. Sich. d. loc. num. 7. & 8. Boer. dict. decis. num. 10. & seqq.

(m) Minus enim est tueri , quam perfequi Textus est in l. qui proprio. 46. §. 3. hoc tit. qui de restitutione quidem loquitur ; sed appellationis , & restitutionis eadem ratio. l. preses. 42. de min. l. si causa. 32. C. de trans. Diss. Bar. in d. l. 17. Boer. d. decis. n. 11.

(n) Priora duo in l. 8. §. 8. vers. igitur mand. tertium in persona tutoris scriptum l. 9. §. nec utique. de adm. tut. etiam ad Procuratorem pertinere evincunt. l. 29. §. 3. mand. l. 31. §. 2. de neg. gest. Quamvis autem in dubio justa sententia præsumitur , tutius tamen esse semper appellare , quia contrarium probari potest , scribit Sichard. ad d. l. 17. n. 4.

(o) Quæ lex mandati communis. §. antep. Inst. de mand. Sed hodie nec ante litis contestationem renunciationem liberam esse , quia etiam tunc res non amplius integra , propter satisfactionem domini , quæ ex stylo mandatis inseritur per Clem. 1. in verbo (cogi) ext. hoc tit. tradit Gail. 1. obs. 46. n. 3.

conditione, ut eam cum defensione alterius litis (p) conjungeret. Defensoris non nihil dissimilis causa; is enim domino semper, interdum & adversario obligatur. Obligatio, qua domino mandati obstringitur, planè (q) similis est ei, qua tenetur Procurator ad agendum datus. Adversario obnoxius fit duobus casibus: uno, qui dubitationem non habet, si satisfecerit actori judicatum solvi, unde sic obligatur, ut judicium defugere non possit, quantumvis debitor postea non (r) solvendo esse cœperit; altero, si dominus ipse judicatum solvi pro defensore consentiente exposuerit. Hac enim cautione exposita, hæc saltem defensor subire defensionem tenetur, ut judicium ab adversario illatum (s) accipiat; ceterum acceptum semel adhuc deferere potest, cum adversus deferentem nihilominus sententia (t) feratur. Illud disceptationem habere non potest, an à Prætorè compelli possit omnimodò judicium suscipere. Sed verius est, non posse, quippe cum ob rem non defensam committatur stipulatio in id, quod actoris (u) interest. Quæcumque autem post præstitam cautionem judicatum solvi defensoris obligatio est, ea suas exceptiones justis de causis

habet, ob quas non teneatur judicium præcisè accipere, nec præstare eam, quæ verbis promissa est, (x) cautionem. Proficiscuntur hæc causæ partim à domino, partim à defensore, partim ab adversario. A domino duæ: (y) dirempta affinitas ante judicium susceptum; inimicitia (z) capitales inter dominum, & Procuratorem exortæ. A defensore tres: si omninò judicium suscipere non (a) potest; si non potest salva (b) dignitate; si non potest sine jactura rei (c) familiaris. Ab adversario una: si ejus nihil interfit, defensorem judicium suscipere, ut cum ipse dominus est (d) præsens, quocum experietur.

CAPUT XXVI.

Quando Procurator mutari possit; & simul de effectu procurationis impletæ.

Tertius hujus disputationis locus dominum tangit, nempe ut quærat, possitne is Procuratorem à se datum remove, aut mutare. De qua quæstione hæc extat distinctio: ante litem contestatam liberam esse potestatem Procuratorem quoquo modo (e) removendi,

(p) *d. l. 17. C. hoc tit.* Neque enim actus agentium operari debent ultra eorum intentionem, totaque obligatio Procuratoris ad defendendum ex jure potius est, quam ex mandato. Idem manifestè evincitur ex pœna non defendenti constituta, quæ est actionis denegatio. *Wesemb. in par. hoc tit. n. ult.*

(q) *l. qui proprio. 46. §. 3. hoc tit. l. 8. §. igitur. mand. Vid. sup. lit. i. & deinceps.*

(r) *d. l. 46. §. 2. l. antep. hoc tit. cui obstare videtur l. 43. in fin. eod. Probo distinctionem Bartol. & Costal. ad d. l. antep. Bronch. 1. aff. 54. inter defensorem sine mandato, de quo *d. l. antep.* & qui mandatum habet, de quo in *fin. d. l. 43.* quia in illum exequutio fieri potest. *l. Plautius. 61. eod. in hunc non item. l. 4. de re jud.**

(s) *l. 8. §. ult. hoc tit. d. l. 43. §. ult. eod.*

(t) Ideoque nec adversarii interfit. *l. & post edictum. 73. de jud.* quod si manere in judicio non cogitur, multo minus re judicata appellare.

(u) *l. 45. in pr. hoc tit.* Sunt tamen qui existimant, etiam aliis remediis prætoris compelli posse, pignorum scilicet captione, aut multæ dictione. *Ant. Fab. in l. 35. §. 3. in verb. compellendum. eod. & Gifan. ibid. facit Clem. 1. ext. hoc tit.*

(x) Neque enim vir bonus arbitraturus est, ut

qui justam excusationem adfert, defendere cogatur. *d. l. 45. in pr.*

(y) *l. 8. in fin. l. 14. d. l. 43. §. fin. eod. add. Sich. ad l. 22. C. eod. n. 3.*

(z) *dist. l. 43. ult. §.* Nempe ob sublatam causam, quæ ab initio suscipiendæ defensionis fuit, videlicet conjunctio.

(a) Valetudine, necessaria absentia, munere publico impeditus. *d. l. 8. in fin. & l. seq. eod.*

(b) Ut si cum privatus defensionem suscepisset, deinde accesserit dignitas, aut Magistratus. *d. l. 8. ult. majoribus Magistratibus nec pro se litigare permittitur; tantum abest, ut pro aliis possint. l. 15. C. hoc tit.*

(c) Nam humanitas suadet, ut quis suum commodum præferre possit alieno, quod sine damno alterius fiat. *Exemp. in l. 9. & seqq. l. 20. hoc tit.* Planè una hic exceptio est, si dominus absit, & periculum, ne dies actionis exeat. *l. 12. eod.* Ceterum non ad aliud credo, quam ut Procurator litem contestetur. *arg. l. 28. §. sed est. de jud. Ant. Fab. in d. l. 12.*

(d) Adde & solvendo est, & cogi potest. *l. 10. & seq. eod.* ubi nulla captio actoris mortuo Procuratore; quid usus servet, vid. *Metul. lib. 4. dist. 3. tit. 13. c. 7.*

(e) *l. 16. hoc tit. de proc.* quamvis dominus neque

removendi, post litem contestatam ne mutandi quidem (f) esse, nisi ex causa. Unde ergo hæc diversitas? nempe natura mandati hæc est, ut re adhuc integra revocari possit, non possit, ubi res integra esse (g) desit, quod fit lite à Procuratore (h) contestata; ex eo enim Procurator dominus litis stricta ratione juris efficitur, & quidem (i) solus, ut jam prior dominus litem aut ad se, aut ad alium transferre invito Procuratore non possit. Ceterum Prætor rigorem juris civilis ex causa mitigavit, ne scilicet per occasionem summi juris lædatur is, qui exitu, & emolumento dominus manet. Causæ hujus generis duæ: una, ubi Procurator suspectus fieri cœpit; altera, ubi impeditur, quominus commodè rem gerat. Suspectum tria (k) faciunt, inimicitia; affinitas cum adversario contracta; successio in locum adversarii. Cur gerere commodè non possit, causæ innumeræ; ex quibus hæ: ætas senilis, valetudo, necessaria absentia, puta Reipub. causa, exilium, vincula, (l) occupationes tum publicæ, tum privatæ. Sed sunt hæ causæ domino necessariæ ad mutandum Procuratorem invito (m) adversario, non repugnante eo, & sine his repudiari Procurator (n) potest, nisi ipse justam aliquam causam alleget, & probet, ob quam retineatur; cujusmodi in se judicium transferat, neque alium Procuratorem substituatur, facit *c. 2. ext. hoc tit.* Quid si defensor judicat, solvi satisfecit? aliud dicendum arbitror per *l. antep. eod.*

(f) *l. post litem. 17. ff. l. 22. C. eod. Merul. d. loc. cap. 6.*

(g) *§. rectè. Inst. de mand. Id autem est, cum nondum cœpit interesse. l. 8. §. mandari. ff. d. tit.*

(h) *d. l. 17. ff. d. l. 22. C. hoc tit.*

(i) *Arg. l. 5. §. ult. commod. Ad hæc interest adversarii, ne varietur judicium personarum mutatione.*

(k) De quibus in *l. 19. l. 21. & seq. hoc tit.* Addi potest judicium prævaricationis, & collusionis cum adversario. Ant. Fab. in *d. l. 19.*

(l) Vid. *l. 17. §. ult. & aliquot ll. seqq. hoc tit. add. Ant. Fab. in d. l. 17. §. ult.*

(m) Utpote cujus gratia totum hoc jus maximè constitutum est, cujusque consensus etiam tunc requiritur, cum revocatio fit, volente Procuratore. Mynf. 5. *obs. 44.*

(n) Neque enim ferendus Procurator, qui sibi auferat procuracionem, quippe qui hoc ipso suspectus est, quod operam suam ingerat invito. *l. 25. hoc tit.*

Vinn. Partit. Juris.

sunt hæc quatuor: si in rem suam se datum esse dicat; si retentione aliqua uti velit, nec dominus ei solvere paratus (o) sit; convitii (p) purgatio; causarum quarumdam; relictis ceteris, ab eo (q) translatio. Remotus autem non statim Procurator esse desinit, sed tunc demum, cum dominus aut alium substituerit, aut litem in se (r) transtulerit. Unde sequitur, ut quæ ante cum eo gesta sunt, rata manere debeant, irrita autem habeantur quæcumque post mutationem cum eo agentur (f).

Postremus locus ad utrumque communiter attinens est de procuracionis impletæ effectu, quatenus lis finita aut domino, aut Procuratori prosit, aut noceat. De hac quæstione sic habendum: si quid Procurator præter mandatum in lite, aut extra litem fecit, id domino neque prodesse, neque (r) nocere; mandato autem ex fide consummato, commoda per occasionem litis quæsitæ omnino ad dominum redire, damna non semper. Comoda duo: à Procuratore ad agendum dato, actiones utiles ex stipulatu, & (u) judicati; à Procuratore ad defendendum, exceptio rei (x) judicatæ. Incommoda quoque toridem: unum in obligatione per causam litis susceptæ; alterum in damno litis ex facto Procuratoris.

(o) Hæc duo in *d. l. 25. vers. planè. & in fin. & l. seq. eod.*

(p) Nempe si dominus dicat, se eum remove ex causa infami. *d. l. 25.* non quod contradictio Procuratoris impedit effectum revocationis, sed ut pro conservatione famæ cognoscatur an justè revocatus. *dec. Rotæ noviss. 145. p. 1.*

(q) *l. 27. eod.* Quæ inconstantia etiam aliis juris articulis improbata. *l. 1. & 2. de acq. her. l. 38. in pr. de leg. 1. & simil.*

(r) *d. l. 17. in pr. d. l. 27. §. 1.* Alio autem defensore substituto, nova requiritur satisfactio. *l. 46. §. 2. eod.*

(f) *l. ignorantis. 49. ff. l. 10. C. hoc tit.*

(t) Nempe ignorantis. *d. l. 49. exemp. in d. l. 10. C. hoc tit. l. 13. de pact. l. 7. C. de transact. Secus est, si sciens passus est Procuratorem excedere fines mandati.*

(u) In tantum, ut Procurator directis agens, exceptione à reo possit submoveri. *d. l. 27. in fin. & l. seq. hoc tit.*

(x) *l. quacumque. 50. eod.* etiam ex parte actoris in reconventionem. *l. 11. §. hoc jure. de exc. rei jud. Ant. Fab. in l. 46. §. 4. hoc tit.*

Prius incommodum à defensore est. Is duplici obligatione per occasionem litis obstringitur : ex stipulatu, & iudicati. Harum obligationum incommodum ad dominum redit, si is pro consentiente defensore iudicatum solvi (y) satisfecit ; defensorem sequitur, si vel sponte se liti obrulit, vel in rem suam datus est, vel ipse utrò satisfecit domini defendendi (z) causa. Ex facto autem Procuratoris, si lis amissa est, valebit quidem semper adversus dominum res iudicata ; verum is eo nomine cum Procuratore, aut Defensore, cujus dolo, aut culpa factum est, mandati agere potest †.

Quæ res in iudicium deducantur.

CAPUT XXVII.

Quid sit actio, & quoruplex.

Tantum de prima iudicii parte, in qua licet agnoscere causam iudicii efficientem in personis ad constituendum iudicium pertinentibus. Conferamus nos ad secundam, quæ materiam continet, idest, res in iudicium deductas. Quidquid in iudicium deducitur, aut actio est, aut exceptio ; certè alterutrius harum vim habet. Actio ab actore ; à reo exceptio. Actio (a) est jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

(y) *l. Plautius, 61. hoc tit. l. 4. de re jud.* Semper enim id sequi oportet, quod actum est *l. 34. de reg. jur.*

(z) *dicit. ll. & l. 28. vers. per contrarium. hoc tit.* In eo, qui se sponte offert, præterea hæc ratio, quod onus sponte susceptum postea frustra recusat. *l. 67. & l. antep. hoc tit.*

† *l. 10. C. eod.* Negligentia Procuratoris, error, confessio quando domino noceat vid. Ant. Fach. *10 contr. 97.* & an adversus negligentiam Procuratoris restitui possit. Gail. *1. obs. 45.*

(a) Definitio tradita *Iust. de actionib. in pr.* ex Celso in *l. nihil aliud. 51. de obl. & act.* quam latè exponit Don. *19. com. 1.* & ad *d. pr. n. 5. & seqq. add. Bronch. 4. assert. 30.*

(b) Atque ita à juris auctoribus usurpatur in definitionibus itineris, actus, viæ, usufructus, &c. *l. 1. de serv. rust. præd. l. 1. de usufr.* Vide Sutholt *dissert. 17. n. 15. & tr. seqq.*

(c) Nam actio, quatenus est jus persequendi, in bonis nostris esse dicitur. *l. bonorum. de verb. sig. in fin.* unde Lorient. *de apicib. iur. tract. 2. de action. axiom.* scribit persequutionem ipsam in facto consistere, &

Genus in hac definitione metonymicum jus, idest, potestas jure tributa, quæ perpetua hujus vocis significatio est, cum verbis faciendi (b) adjungitur. Ita tamen actio jus persequendi est, ut ipsa iudicii persequutio vel magis actio dici debeat. Imo ex hoc sensu solo actio à (c) rebus distinguitur, & tertium juris subjectum, quod hic tractamus, constituit. Cur igitur juris vocabulum in definitione retinemus ? nempe ut intelligamus, non omnem juris nostri persequutionem receptam esse, sed eam tantum, quæ instituitur pro ea potestate, quæ cuique jure publico conceditur. Quid sit iudicium, supra expositum est. In persequendo verbo notissima translatio. Denique nullum jus est persequendi iudicio, quod nobis præstari debet, quod actionis nomine non (d) contineatur.

Ad rectam actionis institutionem quatuor cognitu necessaria, ex quibus tamquam ex causis effectum actio ipsa sequitur : cui competat actio, adversus quem, qua de re, cujus rei gratia. De his autem partibus non una est in omnibus actionibus præceptio ; sed prout est genus actionis, ita & ipsæ variantur. Omnis actio aut est juris nostri integri, quæ eadem & recta ; aut juris (e) amissi, quæ obliqua. Recta, & juris integri est, qua id, quod nostrum est, recta

ab actione, seu jure agendi tantum distare, quantum obligatio à contractu. Add. Pet. Fab. *2. semestr. 25.* Intentio actoris usû forensi conclusio appellatur. Briss. *de verò. sign. lib. 9.*

(d) Neque verbum debendi excludit actiones in rem. Cur enim eo verbo paulo largius accepto comprehendere non possit is, qui id, quod nostrum est, nobis præstare tenetur, quamvis facto suo se non obstrinxit ? Schneid in *pr. Inst. de act. num. 18.* Myns. *ibid. n. 21.* Nec usurarum petitionem exigimus ; nam quod usuræ in bonæ fidei iudiciis deberi dicuntur ex mora, non jure actionis, sed officio Judicis, *l. 4. C. de pos. l. 49. §. 1 ff. de act. empt.* id non significat, nullam usurarum nomine actionem esse, sed non esse propriam, qua principaliter petantur, sed sortis dumtaxat, qua mota, & ipsæ per consequentiam officio Judicis veniant. *d. l. 49. §. 1.* Vulgo tamen implorationem officii Judicis ab actione distinguunt cum Azon. in *summa Institut. de act. num. 2.*

(e) Quia nobis propositum actiones omnes, quibus quoquo modo iudicio agitur, complecti, pau-

via citra restitutionem Magistratus persequi licet. Obliqua, & rei amillæ, qua per in integrum restitutionem, jure veteri recuperato, judicio contendimus. Prioris generis duæ species: aut enim in rem sunt, aut in (f) personam; mixtas adnumerabimus ei speciei, quæ in his (g) prævalet. Actiones in rem in usu juris dicuntur vindicationes, actiones in personam (h) conditiones. Sed & veteres, quo commodius res plures pluribus nominibus notarent, etiam speciale aliquod discrimen observant, maximè tunc, cum hæc tria simul (i) junguntur: actio, petitio, persequutio; ut actionis verbo actio in personam significetur; verbo petitionis actio in rem; persequutio autem (k) extraordinarias persequutiones contineat. Sed de utraque specie separatim cognoscamus, & primum de actione in rem. Actio in rem est, qua rem nostram (l) petimus. Hoc genus iterum bipartitum; Est enim aut de rebus, quæ verè nostræ sunt, aut de iis, quæ ad jus nostrum pertinent; illæ civiles, hæc prætoriaræ (m) appellantur. Civiles sunt aut de rebus extra personam positis, aut de his, quæ positæ sunt in statu personæ, quæ & præjudiciales. Rursus de rebus extra personam positis duæ sunt distinctæ species: una de universitate, altera de rebus singulis.

De universitate hæc duæ: querela inofficiosi testamenti, & generalis petitio hæreditatis. De rebus singulis, item duæ: de corporalibus, quæ κατ' ἐξοχήν dicitur rei vindicatio; & de rebus incorporalibus, ut petitiones, & vindicationes servitutum. In prætoriiis quoque eadem varietas; nam & in his quædam de rebus universis, quædam de singulis. De universis possessoria, & fideicommissaria hæreditatis petitio. De singulis, actio emphyteuticaria, superficiaria, Publiciana, Serviana, & quasi. Harum autem omnium, quæ quidem sunt de rebus mobilibus, præparatoria est actio ad exhibendum, quæ tamen ipsa (n) personalis habetur. Non est autem necesse in singulis, quid natura cujusque postulet, curiosè investigare. Nam adversus quem dentur, & qua de re, communes ferè sunt in omnibus loci; cui dentur, & cujus rei causa, jus agentis respicit, de quo satis in singulis dictum est in iis libris, quos de jure suo cujusque scripsimus. Tres sunt ex omnibus, quas necesse est diligentius persequi; duo de universitate: querela inofficiosi testamenti; & petitio hæreditatis generalis; de rebus singulis una: rei vindicatio; quarum exemplar in reliquarum informatione sequemur, contenti eas breviter descripsisse.

Io altius summam earum divisionem repetivimus ex Ulp. in l. 16. in pr. de mia. quam idem fecit l. 25. in pr. de obl. & act. & Justin. in §. 1. Inst. eodem. Quarum divisio summa quidem est, sed in eo tantum genere, quod dividitur, nempe earum actionem, quæ jure communi competunt sine auxilio Prætoris extraordinario; quæ & solæ in usu juris propriè actiones dicuntur.

(f) Hæc divisio traditur in d. l. 25. & in d. §. 1. Inst. de act. Estque in hoc genere summa, ut ibi t. rectè Justin.

(g) Exemplo hermaphroditi. l. 10. de stat. hom. Quia igitur judicia divisoria origine sua, & essentia actiones sunt in personam, sine solo, & effectu quædam ex natura act. in rem participant, ea actionibus in personam adnumerabimus per l. 1. in reg. Petitionem autem hæred. quæ & ipsa mixta. l. 7. C. de p. t. hæred. ob contrariam rationem actionibus in rem l. 25. §. antep. ff. cod. tir.

(h) d. l. 25. de obl. & act. §. appellamus 1 ff. cod. quorum verborum origo, & ratio exponitur à Don. in d. §. appellamus.

(i) Ut in l. bonorum, de verb. sign. & in formu-

la stipulat. Aquilianæ §. 2. Inst. quibus mod. toll. obl.

(k) Maximè scilicet l. pecunia. 178. §. 2. de verb. sign. nam & eo verbo utraque actio pariter significatur. l. 28. de obl. & act.

(l) Ab eo, qui nullo suo factò nobis obligatus est. d. §. 1. Sic dicta, quia adversus rem, eamque solam principaliter dirigitur; unde & res ipsa conveniri dicitur, non persona. l. 7. de publican. l. 19. de jur. fise. non quod res ipsa verè conveniatur, quod natura fieri non potest; sed quod, quamvis actio adversus possessorem exercetur, juris tamen interpretatione adhuc ipsa res in persona possidentis conveniri intelligatur. Convenitur enim propter rem, eamque cum possidere desit, transit actio in novum possessorem. Don. d. loc. n. 10. & seq. Ant. Fab. 20. conj. 9.

(m) Quia hæc omnes jure prætorio constitutæ; sicut illæ jure civili; nisi quod præjudicia, excepta causa liberali, ex Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. §. præjudiciales. Inst. de actionib.

(n) Textus est expressus in l. 3. §. 3. ad exhib. Singulæ autem actionum species à me recensitæ peculiare tit. habent, maximè in ff.

CAPUT XXVIII.

De querela inofficiosi testamenti.

Hæreditatis petitio duplex : una generalis, quæ ad omnem causam pertinet, ex qua hæreditas petitur, sive ex testamento, sive ab intestato; altera specialis, quæ petitur ex causa inofficiosi testamenti. Sed ordo divisionis hic nobis invertendus est, & primo loco de speciali petitione agendum, deinde demum de generali; non quod ignoremus, contra legem methodi fieri, quando in divisionibus à specie progredimur ad genus; sed quia hic non tam de divisione harum petitionum sollicitos esse oportet, quam de iis instituendis, exercendisque. Atqui scimus, quotiens instituenti impedimentum aliquod in re instituenda objicitur, primam curam esse debere, ut id amoveatur; in petitione autem hæreditatis, quantumvis generali, quotiens ex causa inofficiosi agitur, obstat agenti testamentum; unde fit, ut non ante eam exercere queat, quam id testamentum per querelam rescissum sit. In definienda querela utemur perspicuitatis gratia latiore, & pinguiore descriptione. Querela inofficiosi testamenti est (o)

(o) Idque tot locis scriptum est, ut mirer quemquam dissentire. *l. 8. §. quoniam. l. 20. l. 21. §. 2. ff. hoc tit. l. pen. in fin. cont. tab. l. 34. C. hoc tit. l. 3. C. de pet. hered.* Diss. tamen comm. DD. & cum iis Sichard. in *rub. C. hoc tit. n. 3.* volentes querelam esse actionem preparatoriam petitionis hæreditatis, & per hanc aperiri viam agendi actione universali, quod falsum est; nam ipse titulus inofficiosi una causa est, ex qua vindicatur hæreditas. *d. l. 3. Cod. de pet. her.* nec duo hic judicia, sed unum, quo & testamentum impugnatur, & simul petitur hæreditas. Sutholt. *dissert. 9. n. 89. & seq.*

(p) *l. mater. 19. ff. l. 13. C. hoc tit.* Additum, ne quis putet, ideo hæreditatis petitionem non esse, quia illa ex testamento, aut ab intestato. *l. 1. 2. 3. de hered. pet.* Querela autem inofficiosi non est petitio hæreditatis ex testamento, quia datur iis, qui testamento exclusi; sed justè dubites, an ab intestato, per *l. quamdiu, de acqu. hered.*

(q) Hæc causa petitionis superiorem dubitationem tollit; nam si inofficiosum, inutile, eoque rescisso, sit paterfam. intestatus *l. 6. §. 1. hoc tit.* & retrò versus perinde omnia habentur, ac si hæreditas nunquam adita fuisset. *l. 21. §. 2. eod.*

(r) Ne id sibi obstat; hinc nata nomina; dicitur

petitio hæreditatis, tamquam ab (p) intestato delatæ, adversus scriptos testamento hæredes instituta, hanc (q) causam habens, quod testamentum adversus eum, qui agit, dicatur esse inofficiosum; quam ob causam & tale esse quæritur, accusat, & ut tale rescindi (r) postulat. Singula hujus definitionis qui diligentius pensabit, ei admodum difficile non erit, curiosorum hæsitationi (f) satisfacere.

Nunc per quatuor partes supra à nobis positas dispectio fiat: cui competat; adversus quem; qua de re; cujus rei gratia. Competit hæc actio iis solis, ad quos hæreditas ab intestato perventura fuisset; neque tamen his omnibus, sed primò liberis; deinde parentibus; tertio fratribus; ultra fratres nemini datur. Primò liberis competit, non tantum naturalibus, legitimis, & jam natis, sed etiam adoptivis, emancipatis, & (t) posthumis; quinimò & spuriis adversus testamentum matris (u) datur. Parentibus quoque omnibus (x) competit, idest, quicumque parentum nomen obtinent, sive masculi sint, sive fœminæ. At fratribus non omnibus proposita, sed (y) consanguineis dumtaxat. Verum enimverò non simpliciter his omnibus querela proponitur, sed sunt nonnullæ conditiones tum

querela; accusatio, actio inofficiosi, qui agunt, queri, agere de inofficioso, inofficiosum accusare.

(f) Tribuserè argumentis hæc definitio oppugnatur. Primo, quod petitio hæreditatis aut ex testamento competit, aut ab intestato; querela ex neutra causa. Secundo, quod petitio hæreditatis non datur adversus hæredem; querela datur; utrique huic objectioni occurri potest ex iis, quæ *lit. q.* tertium sumitur ex *l. ult. §. ubi autem. C. de bon. que lib.* junct. *l. 8. in pr. hoc tit.* ad quod benè respondet *Duar. c. 8. hoc tit.*

(t) *l. 6. §. 1. ff. §. 2. Inst. eod.* Adoptivis tamen secundùm distinctionem. *l. pen. Cod. §. 2. Inst. de adopt.*

(u) *l. 29. §. 1. hoc tit.* Nisi mater illustris, & nisi ex nefario complexu, quia qui non succedit ab intestato, nec jus querelæ, nec legitimæ petendæ habet. *Chiflet. de port. leg. c. 9. Battand. rr. leg. c. 3. n. 7.*

(x) *l. 14. l. 15. in pr. l. antep. eod.* Potest & mater conqueri de filii spurii testamento, ut & alii parentes lineæ maternæ. *Battand. d. c. 3. n. 9.* Quid parentes, qui ad secunda vota transierunt? *Vid. Chiflet. 1. 10.*

(y) Primum germanis, deinde & qui ex eodem patre dumtaxat *l. 27. C. eod.* Uterinis etiam idem jus tribuendum esse, ex quo agnationis, & cognationis

in causa hujus accusationis, & persona testatoris, tum actionis perseverantia, & ordine successionis. Causa, ex qua datur, hæc est, si adversus eum, qui queritur, testamentum proponatur inofficiosum. Hinc de eo primus querendi locus. Testamentum inofficiosum est, in quo liberi, aut parentes, aut fratres consanguinei immeritò exheredati, aut præteriti sunt; si modo & testamentum legitimo jure consistat, & nec his debita portio relicta sit. Constat hæc definitio his conditionibus, & rebus (z) quatuor, quas easdem ad querelam jus exigit; si personæ superscriptæ exheredatæ, aut præteritæ sint; si immeritò; si nihilominus testamentum jure consistat; si nec debita portio eis relicta sit. Præteriti dicuntur, qui neque hæredes instituti, neque ut oportet, exheredati sunt. Exheredati, qui verbis testatoris ab hereditate sunt remoti; sed ita demum exheredatos accipimus, si ritè exheredati sunt; in quo ritu quid observari oporteat, alibi tradidimus. Immeritæ præteritionis, aut exheredationis non eadem in omnibus ratio. Liberi, & parentes pro immeritò exheredatis habentur tribus modis: si sine justa ingratitude causa prætereantur, aut exheredentur; si ex justa quidem causa, sed testamento non adscripta; si adscripta, sed quæ ab hærede non (a) probetur. In fratribus autem hæc una ratio iniquæ præteritionis, aut exhereda-

tionis est, si turpis persona instituta proponatur, nec causa sit, cur nihilominus frater ipse removeri debeat. De quibus item omnibus alio loco dictum est diligentius. Tertia conditio est, si testamentum jure valeat, nam si non valet, id est, si aliquo remedio vel civili, vel prætorio everti potest, & ad bona defuncti alio jure venire, de inofficioso agi non (b) potest. Valeat, an non valeat testamentum, ita planum fiet. Certum est exheredationem non turbare testamentum. Si quis ergo ex superioribus personis ritè exheredatus erit, testamentum jure civili, & prætorio (c) subsistit. Præteritio autem alias pro exheredatione habetur, aliàs inutilis est; de quo ex persona ejus, qui præteritus est, statuendum. Totiens præteritio inutilis est, quotiens eum quis præterit, quem in potestate habet, aut habuit. Tale igitur testamentum aut ipso jure nullum est, aut per bonorum possessionem contra tabulas (d) evertetur, ut nullus hic relinquatur querelæ locus. Reliqui omnes si prætereantur, præteritio pro exheredatione reputatur, ut jam aliud remedium nullum supersit ad infirmandum testamentum, præter unam inofficiosi (e) querelam. Sola ergo exheredatio querelam necessariò inducit, aut ea præteritio, quæ pro exheredatione habeatur. Plura, quæ huc facere videbuntur, de-

differentia sublata est, contendit Hotom. *disput. de quart. leg.* eoque inclinatur & Azo in *summ. C. hoc tit. n. 13.* contra glossam in *d. l. 27.* & Sich. *ibid. n. 5.*

(z) Quarum prima, & secunda in *l. 3. l. 5. ff. in pr. Inst. hoc tit.* tertia in §. *tam autem.* quarta in §. *ult. Inst. eod.*

(a) Nov. 115. cap. 3. Hoc solum interest, quod liberos causæ quatuordecim excludunt, parentes octo tantum. Hoc ideo, quia pauciores justæ offensionis causæ adversus parentes, quam adversus liberos.

(b) §. 2. *Inst. hoc tit.* Quod haud dubiè introductum, ut existimationi testatorum consuleretur, quos querela, dum quæsito colore cæcitatem mentis obtendit, revera nec humanè, nec piè fecisse arguit, & aliàs, qui communi auxilio munitus est, ei non solet tribui extraordinarium. *l. 16. de min. Diff. Vvesemb. in rub. C. hoc tit. num. 25.* existimans querelam electivè concurrere cum omnibus remediis, quæ testamentum rescindunt, & in *addit. ad Schn. in d. §. 2. per l. 8. §. si quis. 12. l. 14. ff. l. 14. l. 16. Cod. hoc tit.* Sed magis placet DD. axioma, quod cum

ordinario remedio concurrat extraordinarium, quoties hoc plenius est, & expeditius. per *l. 7. §. 3. de dol.*

(c) Ut nec ita exheredati ad bonorum possessionem cont. tab. admittantur. *l. non putavit. in pr. de bon. poss. cont. tab.*

(d) Nullum est, si quis eum præterit, quem in potestate habeat. *pr. Inst. de exh. lib. l. antep. de lib. & poss.* Petita bonorum possessione evertitur in emancipato præterito. §. *emancipatos. Inst. d. tit.* utroque autem casu querela excluditur. *l. 23. dict. §. 2. Inst. hoc tit.*

(e) Indicatur hæc regula sub persona matris, & per matrem ascendentium in §. *ult. Inst. de exh. lib. de patre præterito est l. 14. ff. hoc tit.* de fratribus præteritis nullum dubium. Communis autem opinio est, præteritionem matris, & per eam ascendentium non amplius pro exheredatione haberi. per *d. Nov. 115. cap. 3.* quam refutant Ant. Fab. 14. *err. pragmat. 7. Fachin. 4. conj. 9. Bachov. in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 11. th. 1. lit. b.*

sumi possunt ex iis locis, qui sunt de pœna præteritionis, & exhæredationis à me tractati lib. 1.

Postrema conditio est, si his personis ita remotis nec debita portio (f) relicta sit. Hæc est ea portio, quæ passim legitima, & quarta etiam hodie (g) appellatur, propterea quod jure antiquo quarta pars fuit ejus portionis, quæ ad eum, qui queritur, perventura esset, si paterfam. intestatus (h) decessisset. Justinianus autem portionis hujus auxilium modum, & pro quarta substituit (i) tertiam, in liberis pluribus, quam quatuor, et in (κ) semissem. Si igitur liberis pluribus, quam quatuor, semissis, reliquis omnibus triens relinquatur ejus portionis, quam jure legitimæ successione essent habituri, deducto nimirum ære alieno (l), quamvis ceteræ conditiones concurrant, nihilominus tamen à querela excludentur. Hoc intellecto, unum adhuc querendum, quæ res in quartam legitimam imputentur, ut constare possit, habeat eam, qui queritur, an non habeat. Imputantur in quartam primum omnia, quæ

(f) l. 8. §. quoniam. ff. §. ult. Inst. hoc tit.

(g) Item debita portio. d. l. 8. §. unde. debitum bonorum subsidium. l. 5. Cod. de inoff. don. debitum naturale. l. 36. §. ult. Cod. hoc tit. unde DD. eam comparant æri alieno; tametsi vivo patre non debeatur. Mynf. 4. obs. 25. Ea certè ratione substantiæ est juris naturalis, quia hæreditas eo jure his personis debetur. l. ult. de bon. damn. l. 15. hoc tit. quamvis ratione quantitatis, & taxationis sit juris civilis. Chiflet. c. 3. cui consequens est, statuto eam augeri quidem posse, & minui; tolli autem in totum non posse, quæ & receptior opinio. Mynf. 5. obs. 43. Gail. 2. obs. 112. n. 1. & 13.

(h) Non attento liberorum numero. d. l. 8. §. quoniam. ff. §. ult. Inst. hoc tit.

(i) Atque ad hunc modum auxilium in omnibus, qui querelam movere possunt. Nov. 118. c. 1. in fin. Quoad parentes plerique consentiunt, dissentiunt quoad fratres. Vid. Fachin. 4. cont. 28. Ant. Fab. 11. err. 9.

(κ) d. Nov. 118. c. 1. Igitur si quinque sint liberi, hi in divisione semissis plus ferent, quam quatuor in divisione trientis, quod notandum Chiflet. c. 6. Battand. c. 4. 6.

(l) Quod testator cuicumque debuit. l. 6. in pr. l. 8. ad c. Falc. item funeris impensa, & pretiis fervorum manumissorum. l. 8. §. 9. hoc tit. de inoff. est.

(m) Etiam si non ex judicio testatoris, cujus generis est quarta impuberis adrogati, & emancipati. d. l. 8. §. si quis impubes. eod.

ex bonis (m) defuncti capiuntur ipso jure. Secundo quæcumque capiuntur (n) judicio defuncti; qualia sunt, quæ jure institutionis, legati, aut fideicommissi relicta sunt, item mortis causa donationes, capionesque. Tertia in filia dos, in filio donatio propter (o) nuptias, & lucrum, quod occasione (p) militiæ ex defuncti pecunia quæsitæ ad præteritos, vel exhæredatos pervenire potuit; item quæcumque inter vivos ea conditione donata sunt, ut in quartam (q) reputarentur.

At enim non omnia hæc omnibus, & eodem imputantur modo. Primum in liberis excipiuntur ea, quæ non ex substantia defuncti ad eos pervenerunt, & si maximè ex ejus judicio, forte ex substitutione pupillari, aut accretione (r) usufructus. Secundò, si nihil liberis, aut etiam parentibus institutionis titulo relicta est, non efficient legata, aut fideicommissa immeritò præteritis, aut exhæredatis relicta, aut quæ inter vivos donata sunt, ut in quartam imputarentur, quominus testamentum querelæ (t) subjiciatur. Quæ sequuntur, ad omnes, qui de inofficio

(n) l. 8. C. hoc tit. qualia sunt legata, & fideicommissa, mortis caus. donationes. §. ult. inst. l. 25. ff. l. 35. §. ult. C. eod. item quæ mortis ca. capiuntur, per l. 91. ad leg. Falc. Nov. 115. c. 3. in pr. non autem ea, quæ exhæredatus rogatus est restituere. d. l. 8. §. unde. eod. ratio in l. 71. de verb. signific.

(o) l. quoniam. 29. Cod. hoc tit. Æquum enim visum est, ut quæ vicem legitimæ interim tenent, in eam imputentur. Chiflet. c. 14. Aliud in impensis in festivitatem nuptiarum factis statuit Gomef. in l. Tauri, 29. n. 15.

(p) Idem, muneris, aut officii, unde certum stipendium percipitur, quod & vendi, & aestimari potest. vide Læl. Taurell. de militis ex casu. Rav. 3. conj. 3. Hoc lucrum imputari traditur in l. 30. §. ult. C. hoc tit. l. pen. in pr. C. de collat. Quid si pater quid impendit pro filio ad consequendum gradum docturæ, aut licentiæ? Verius est non imputari per l. 1. §. sed an. 16. de collat. Chiflet. d. loc. Battand. c. 11. n. 34. uti nec alii studiorum sumptus. Gomef. d. loc. n. 16.

(q) l. si quando. 35. §. ult. C. l. 25. §. ult. ff. hoc tit.

(r) l. pen. in fin. pr. C. eod. Utrum autem id verum sit de omni substitutione vid. Battand. d. c. 11. n. 28. & seqq. Chiflet. d. c. 14. Cucchum. §. quæ imputentur. pag. 156. & 169.

(t) Nov. 115. c. 2. & 4. Quare nec tunc in quartam imputabuntur relicta; alias agendum esset ad supplementum; atque hæc est recepta DD. sententia.

agere possunt, pariter pertinent. Primum si minus legitima relictum est (dummodo liberi, & parentes aliqua saltem ex parte, sicut diximus, instituti) placet, cessante inofficiosi querela, id, quod deest, usque ad quartam legitimam suppleri, quamvis de eo testator nihil (u) caverit. Sed etsi quis relictum, aut inter vivos sibi donatum, ut id ei in quartam imputaretur, post obitum defuncti agnoverit, aut retinuerit, non idcirco tamen impediatur actio expletoria, id, quod legitimæ deest, condicere, nisi agnoscens adjecerit, nullam sibi superesse de repletione (x) quæstionem. Planè si quid donatum sit inter vivos ea lege, non solum ut is, qui queri poterat, id in quartam reputaret, sed etiam, ut renunciaret querelæ, tale pactum ceteris quidem nocebit omnibus, non nocebit liberis, qui ex sententia Papiniani meritis magis ad obsequia paterna provocandi, quam pactionibus adstringendi (y) sunt. Postremo, si qua conditio, adjectiove moram, aut onus relicto injiciat, ea usque ad quantitatem legitimæ (z) subducatur. Horum pleraque contra juris veteris rationem à Justiniano primum constituta sunt,

CAPUT XXIX.

Adversus quorum testamenta querela ab initio non detur; cæpta quibus modis amittatur, tum de ordine, & successione.

Competit ergo querela ex causa inofficiosi testamenti, & competit non aliis, quam quos diximus, liberis, parentibus, fratribus. Sed neque in his ipsis hoc perpetuum. Dupliciter accidit, ut nihilominus à querela excludantur: alias conditione personæ testatoris; alias querelæ amissione, quæ duo secundo loco à nobis examinanda. Conditione personæ duorum testamenta querelæ non obnoxia: testamentum impuberis, seu substitutio (a) pupillaris; item militis, quamdiu meret, non solum patrisfam. sed etiam filisfam. testantis de peculio (b) castrensi. Idem quoque privilegium postea quasi militantibus datum; sed filisfam. tantum (c) in quasi castrensi peculio: exceptis ecclesiasticis, quos decet ceteris pietate, & charitatis officiis † prælucere. Amittitur querela semel competere cæpta, aut facta ejus, cui competeat, aut casu. Facto dupliciter: repudiatione querelæ, & iudicii defuncti agnitione. Repudiatione amittitur, ut jam amplius

(u) *l. omnimodo. 39. C. §. 3. Inst. hoc tit. d. Nov. 115. c. 5. in pr.* quæ actio ad supplementum non quinquennalis est, uti querela, sed perpetua. *Mynf. 2. obs. 72. Gail. 2. obs. 23. Vig. in §. 3. Inst. hoc tit.*

(x) *l. si quando. 35. §. 2. C. eod.* Causa dubitandi, quia agnoscendo relictum, aut donatum retinendo, videatur reliquo juri renunciare.

(y) *d. l. si quando. §. 1. C. eod.* Consule porro de renunciatione, & remissione legitimæ *Chiflet. c. 17. Cucc. §. legit. nullum gravamen. n. 46. & seq. Ant. Fab. 14. err. 9. & 10.*

(z) *l. quoniam. 32. l. 36. §. 1. C. hoc tit. add Gail. 2. obs. 119. Battand. c. 10. Gomef. 1. res. 11. n. 24. & seqq. latè Cucch. in d. §. pag. 339. & seq.*

(a) Substitutio pupillaris excludit hæredes legitimos, etiam ipsam matrem. *l. Lucius. 45. de vulg. & pupill.* neque mater dicere potest inofficiosum filii testamentum; quia hoc ei pater fecit. *l. 8. §. 5. hoc tit. de inoff.* Dubitatur tamen an tacita pupillaris æquè matrem excludat, atque expressa; sed verius est excludere per *l. 2. l. 4. C. de imp. & al. subst.* nisi in quæstione voluntatis alia nostrahat conjectura; ut in specie *l. ult. C. de inst. & subst.* utriusque enim substitutionis eadem vis. *l. 4. de vulg. & pupill.* & intellecta voluntas

eodem jure censetur, quo expressa per *l. 4. in fin. Cod. ad Trebell. Ant. Fab. 15. conject. 19.* Negato autem jure succedendi, & impugnandi testamentum, negatur etiam jus petendi legitimam. *Add. Chiflet. c. 10. Vig. ad pr. Inst. de pup. subst. Don. in l. 8. Cod. de imp. & al. subst. Diss. comm. DD. & cum iis Cujac. 12. observ. 27. Fachin. 4. controu. 40.*

(b) Quamvis jure communi. *l. 8. l. 24. C. l. 27. §. 2. ff. hoc tit.* Veterano autem facta patrisfam. hoc privilegium adimitur. *l. 8. §. 3. hoc tit.* Hodie querelæ subjacere etiam militaria testamenta statuunt DD. in *Auth. ex causa. C. de lib. prat.* sequitur *Duar. c. ult. hoc tit. Coraf. c. miscell. 11. contra Vig. in §. sed si. Inst. de exh. lib. Fach. 6. cons. 74.*

(c) Non soli personæ militis togati hoc privilegium concessum, sed etiam peculio ejus, proinde amisso nomine peculii, quod sit cum sui juris efficitur, placet etiam privilegium amitti. *l. ult. §. 1. & 2. C. eod.* Hodie sola militaria testamenta immunia esse à querela existimat *Fach. d. loc.*

† *Nov. 123. c. 19. Auth. Presbyteros. C. de Episc. & Cler.* Horum igitur testamenta querelæ obnoxia. *Vid. Fach. 6. cont. 75.*

repeti non possit, cum is, cui delata erat, ea se uti nolle (d) ostendit; ut tamen fraude hæredis circumvento (e) succurratur, hæredique ejus detur actio de (f) dolo; judicium defuncti agnoscens testamentum hoc ipso comprobare (g) intelligitur, & querelæ tacitè renunciare, & olim quidem quacumque in re judicio defuncti agnito, querela amittebatur, non solum in hæredis institutione, sed etiam in legato, sive id tamquam sibi relictum exhæredatus peteret, sive relictum alii, illius nomine peteret, defenderetve, sive relictum à legatario acciperet, aut etiam aliquid caperet mortis (h) causa. Hodie verò in institutione hæredis tantum, si is, qui queri potest, hæredem scriptum pro hærede verbis, aut factò aliquo agnovit; puta res hæreditarias ab hærede emendo, conducendove, aut solvendo, quod defuncto debuit; cujus generis item factum est, si quid conditionis implendæ causa ab hærede (i) acceperit. In legato prioribus Justiniani constitutionibus jus vetus hæcenus immutatum, ut quicumque alias queri potuissent, hoc ipso excludantur, quod legatum illis relictum sit, quamvis id non agnovissent; ceterum accepto eo, quod relictum est, ad supplementum ejus, quod legitimæ deest (k) agere possunt. Novissimo autem jure ad excludendos à querela liberos, & parentes, iterum agnitio legati desiderari cœ-

pit, si nihil illis titulo hæreditatis (l) relictum est, salva semper, si quid debitæ portioni deest actione expletoria. Ut igitur semel complectamur omnem juris veteris, & novi hac in parte differentiam, triplex discrimen observetur. Primum hoc est. Olim si minqs legitima relictum esset, licebat, repudiato legato (m), agere de inofficioso; hodie non licet, sed, legato admisso, agitur ad (n) supplementationem. Secundum est. Olim agnitio legati etiam minimi excludere non tantum querelam, sed omnem omninò petitionem reliqui. Hodie ita querelam excludit, ut salva maneat ejus, quod legitimæ deest (o) petitio.

Postremum est. Olim, qui rogatus erat legatum alteri restituere, non prohibebatur, eo agnito, & restituto, de inofficioso queri. Hodie quiescente querela, id onus subducitur, proinde quasi ad modum legitimæ nec restituere jussus (p) esset. Quid autem si quis non sibi, sed alii relictum agnovit? finge Advocatum se ei præbuissè, aut rem eandem legatarium exhæredato, aut præterito legasse, aut successionis jure ad eum pervenisse? Et hic olim placebat, cessare querelam, quasi judicio defuncti etiam ex institutione comprobato, qua sublata, cetera quoque, ut tum jus erat (q), corruebant. Verum commutata est juris ratio, postea quam placuit, rescisso quoad institutionem testamento,

legata

(d) l. 17. hoc tit. etiam tunc, cum jam ordinata querela litem deseruit. l. 8. §. 1. l. 15. §. 1. eod.

(e) l. 21. l. 27. in pr. eod. Igitur & hærede ejus, si repetita querela decesserit.

(f) Nam si ante repetitam querelam decesserit, querela hæredi non datur; quia querela non præparata ad hæredem non transmittitur. l. 6. §. ult. l. 7. l. 15. §. 1. eod. sed superest hæredi actio de dolo, quæ sententia l. 6. C. de transact. Duar. c. 17. hoc tit. Cujac. ad d. l. 27.

(g) l. 8. §. si conditioni. l. 23. §. 1. l. ult. ff. de inoff. junct. l. 9. de neg. gest. cap. qui semel. de reg. jur. in 6.

(h) l. 10. §. 1. d. l. 8. §. si conditioni. l. pen. §. ult. d. l. ult. eod. nec referebat per se caperet, an per alium. Duar. d. c. 17. Connan. 9. comm 9.

(i) His enim factis omnibus, hæres scriptus pro hærede agnoscitur. d. l. 23. §. 1. l. 8. §. si conditioni.

(k) Ut hic querelam non agnitio legati, sed ipsum legatum excludat. l. omnimodo 30. C. eod.

(l) Hic vice versa non legatum, sed agnitio legati

excludit querelam; at eadem agnitio non excludit actionem ad supplementum. Nov. 115. c. 5. add. Gail. 2. observ. 120. num. 11. ac ne tunc quidem, cum testator jussit, filium suum relicto contentum esse, & filius id accepit sine protestatione. Ant. Fab. Cod. suo. hoc tit. definit. 10.

(m) Cui actioni semper locus erat, si tota legitimæ non erat relicta; nisi adjecta esset clausula, ut boni viri arbitrato suppleretur. §. 3. Inst. l. 25. C. junct. l. 4. Cod. Theod. hoc tit.

(n) d. l. omnimodo. C. eod. cujus l. quasi quædam gloss. est l. scimus. 36. in pr. C. eod. add. Wesemb. in d. §. 3. lit. g.

(o) Nisi agnoscens professus sit, se relicto contentum, de reliquo quæstionem remittere. l. 35. §. 2. C. eod.

(p) Hoc, & quod præcedit repete ex l. 10. §. 1. ff. junct. d. l. 35. §. 2. C. eod. d. l. 10. in fin. junct. l. 32. C. eod.

(q) l. pen. §. ult. l. ult. eod. junct. l. 9. de test. int. l. eam quam. C. de fideis.

legata posse (r) consistere. Quo jureposito, constanter dicimus, sola legati, quod alij relicta est, agnitione non comprobari institutionem (r) hæredis; ac proinde non prohiberi eum, qui agnovit, pro jure suo de inofficioso queri. Idemque probamus etiam in iis, quæ mortis causa à legatario capiuntur.

Casu quoque extinguitur querela, & duobus modis: tempore, & morte. Tempore extinguitur, si quis per (r) quinquennium ab (u) adita hæreditate computandum conquieverit. Certum autem, & moderatum tempus hæredi constitutum est, intra quod adeat hæreditatem (x), aut repudiet. Mortis idem effectus, sed querela nondum (y) præparata, alioqui ad hæredem transmittitur. Præparata intelligitur tribus hisce modis: litis contestatione; animi ad querendum inclinantis (z) testificatione; agnitione bonorum (a) possessionis. Exceptus est hoc loco filius defuncti, quem decedentem ante aditam hæreditatem placuit querelam etiam non præparatam in liberos suos transmittere (b).

Hisce exceptionibus remotis, manebit illud jus, quod diximus, in liberis, parenti-

bus, fratribus immerito præteritis, aut ex hæredatis. Quod si porrò quærimus, quod in quaestione proposita postremum est, quis cui in querela præferatur, si adversus omnes simul testamentum dicatur inofficiosum, in promptu responsio est, eodem ordine ad querelam quemque admitti oportere, quo vocantur liberi, parentes, fratres defuncti ad successionem (c) ab intestato. Proinde & si de successione in querelam quæritur, si forte is, qui primo loco admittitur, accusare nolit, aut non possit, dicemus priore gradu deficiente sequentem (d) admitti, quæ ratio est successionis ab intestato, ad cujus causam, querela perlata, res reditura est. Sanè in ordine una differentia esse potest; nam etsi novo jure fratres una cum parentibus ad hæreditatem intestati vocantur, non putarem tamen ad querelam pariter admittendos. At testamento inofficioso pronunciatum, non ineleganter defendi potest, parentum victoriam fratribus quoque prodesse, atque adeo etiam fratrum filios cum parentibus, & fratribus defuncti ad successionem jure novissimo vocari (e).

(r) Nov. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin. unde Auth. ex causa. C. de lib. præ.

(s) Nam ex duabus rebus diversis, quarum una sine altera esse potest; qui unam probat, non ideo intelligitur probare & alteram. arg. l. 10. C. de prob.

(t) l. si quis. 34. in fin. C. hoc tit. l. 2. C. in quib. ca. rest. in int. nec. non est. Idemque esse etsi per modum exceptionis intentetur, vult. Gomez. 1. resol. 11. num. 20. Non tamen currit hæc præscriptio agere impedito propter moram alterius judicii. l. 16. C. eod. Duar. hic c. 11. c. e. fin.

(u) Modestinus à morte computari volebat, sed merito probata est Ulpian. sententia. l. pen. §. 2. C. eod. cum nec ante aditam hæreditatem querela nascatur. l. 8. §. si conditioni. ff. eod. junct. l. 1. in fin. C. de ann. exc. add. Gomez. d. loc. n. 18.

(x) Hoc ideo, ne hæres scriptus morando aditionem efficiat, ne queri possit ex hæredatis. d. l. pen. §. 2.

(y) l. si quis. 34. d. l. pen. C. eod. l. 7. ff. eod. Cujus rei hæc forte ratio, quod cum incertum sit, volueritne defunctus judicium parentis convellere, an patientia honorare, exemplo Aphronia; illius, de qua Valer. Max. lib. 7. c. 8. in dubio pro testamento interpretatio fiat. Connan. 9. com. 6.

(z) De primo modo est in l. 6. §. ult. de secundo in l. 7. eod. & hoc modo præparata intelligitur, si quis vel comminatus tantum accusationem fuerit, & vel usque ad denunciationem processerit. d. l. 7.

Vinn. Partit. Juris.

(a) l. 2. C. eod. Estque hæc ea, quæ dicitur litis ordinanda gratia. d. l. 8. in pr. non nova, aut extraordinaria bonorum possess. species; ubi enim de ea quid propositum legimus? sed ordinaria, quæ agnoscitur ab intestato per ea, quæ cap. præced. add. Wesemb. in rub. C. hoc tit. num. 77. Govean. 2. var. lect. 6.

(b) d. l. si quis. 34. C. eod. In aliis nihil immutatum. add. Pet. Greg. 44. syn. 4. n. 20. Chiffet. cap. 9.

(c) De ordine succedendi ab intestato dictum est lib. 1. cap. 64. & seq. Vide obiter Auth. in successione. C. de su. & leg. Auth. defunctio. C. ad S. C. Tertyll. Authen. cessante. Auth. post fratres. Cod. de legit. her.

(d) l. pen. in pr. hoc tit. Exemplum de patre in locum filii succedente in l. 14. eod. Si pater, ergo multo magis nepos, cujus causa potior, atque hæc est sententia melioris partis interpretum. Diss. Gomez. 1. resol. 11. n. 21. Alc. 4. paradox. 16. per l. si quis. 34. Cod. hoc tit. vid. Don. 19. cum. 7.

(e) Per ea, quæ habet Bachov. in not. ad Trentl. vol. 1. disp. 17. thes. 4. ut. d. Diss. plerique, & cum iis Vigil. Vult. in pr. Inst. hoc tit. quasi hoc pacto fraus legi fieret: falso cum maximè sit ex sententia legis, ut fratres una cum parentibus, &c. ab intestato succedant. Nov. 118. vid. cap. seq. Nobiscum sentiant; Joann. Fab. Ang. Baro, Myul. ad s. loc.

CAPUT XXX.

Adversus quem, qua de re, cujus rei obtinendi gratia querela detur.

Cui competat querela diximus: adversus quem detur, qua de re, & cujus rei causa videamus. Datur adversus eos, qui hæreditatem pro hærede, aut possessore sibi adferunt ex testamento, quod inofficiosum dicitur. In eo numero sunt hi tres: hæres (f) scriptus; scripti hæredis (g) hæres; (h) fideicommissarius. Neque quidquam hic hæredi prodest aut amplitudo, aut favor, aut sanguinis (i) conjunctio. Planè si quis ex liberis una cum extraneo institutus sit, & is, qui præteritus est, portionem suam ab extraneo illo consequi valeat, extraneus solus huic iudicio obnoxius erit (k).

Quid quisque de inofficioso agens, & quantum petere debeat, satis intelligitur ex ipsius querelæ definitione; nam si querela petitio hæreditatis est, certum est, per eam hæreditatem peti; si petitio hæreditatis tamquam ab intestato delatæ, consequens est, tantum quemque per eam vindicare debere, quantum intestato patrefam. esset habiturus. Quod si ex pluribus, qui ab initio concur-

(f) Et is quidem sine controversia. l. 25. §. 1. l. 17. §. pen. l. 29. in pr. ff. hoc tit. de in ff. l. 10. l. 13. C. eod.

(g) Aliusve, qui in ejus locum successit, ut Fiscus. d. l. 10. C. eod. Ceterum adversus particularem successorem, veluti legatarium, iudicium hoc universale non datur.

(h) l. 1. C. eod. nam & hic vi, & effectu hæres est. §. restituta. Inst. de fid. her.

(i) Vid. l. 8. §. 2. l. pen. §. 1. eod. Nec pia causa, aut Religionis intuitus, facit l. 1. ff. ad leg. Fal. id. junct. d. l. 8. §. 9. hoc tit. Gaill. 2. obs. 119. num. 4. & seqq. nec quod hæres scriptus sit miles. Connan. 9. comm. 8.

(k) l. 19. eod. quæ lex admodum obscura est, & inter damnata numeratur, teste Duar. cap. 12. hoc tit. sed optime eam explicat Don. 19. com. 8.

(l) l. 17. in pr. eod. Hoc est, repudiantium portio accrescet ceteris, qui querelam retinent. l. 23 §. ult. eod. Non obstat responsum Pap. in d. l. 8. §. quoniam. neque enim ibi duo proponuntur, quibus ab initio querela competeat, sed quorum alter ob quartam relictam querela exclusus; huic non mirum est, alterum, & metui non queratur, partem facere quia jus

rere poterant, aliqui repudient querelam, aut tempore, fatove amittant, ii partem ceteris non (l) facient; ut in hac quoque parte petitio legitimæ hæreditatis eluceat: cujus hæc regula est, ut deficientis hæredis legitimi portio reliquis, qui suam agnoverint, accrescat (m).

Finis querelæ duplex: unus subordinatus, ut testamentum rescindatur; alter summus, ut, eo rescisso, obtineatur tamquam ab intestato hæreditas. Hosce fines in omni parte testamenti etiam effectus juri consentaneus olim sequebatur. Hodie vero alium habent in hæredum institutionibus, alium in rerum singularum relictis. Et priorem quidem finem etiam hodie hoc iudicium assequitur circa institutionem hæredis; nam & novo jure institutio (n) rescinditur, tamquam ab homine non sanæ mentis facta, post quam rescissionem omnia perinde quoque habentur, ac si hæreditas à scripto hærede adita non (o) esset. Igitur si tota petetur hæreditas, tota etiam rescindetur institutio; si pars tantum, rescindetur pro ea tantum parte, quæ (p) petitur; & quamvis ratio juris refragari videatur, tamen absurdum videri non debet, sententia Judicis fieri, ut quis pro parte intestatus decessisse (q) videatur. Alter finis, propter quem prior expetitur, hic

accrescendi non nisi inter eos, qui ad eandem hæreditatem vocantur; legitima autem non hæreditatis quota, sed bonorum est, sed et si hæreditatis pars esset, idem tamen dicendum foret, quia non ab intestato, sed ex testamento habetur: alii minus se expediunt, ut Chifflet. c. 7. Fachio. 4. conject. 31.

(m) l. si ex plurib. de suis, & leg. hered. De jure accrescendi in hæreditate diximus in genere lib. 1. c. 44.

(n) Nov. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. cujus summa expressa est in Auth. ex causa. C. de lib. prar.

(o) Qui querelæ inter alia effectus. l. 6. §. 1. l. 21. §. ult. hoc tit.

(p) Quod variis exemplis declaratur in l. 15. §. ult. l. 19. l. 29. eod.

(q) d. l. 15. §. ult. l. circa. 24. eod. etenim rei iudicata standum. l. 17. in fin. pr. eod. nec sententia Judicis certa parte definita ulterius porrigi potest, quo alteri noceat. l. 8. de postul. alias ne ex post facto quidem pro parte intestatus quis fieri potest. l. 7. de reg. jur. l. qui ex duobus. §. 1. de acqu. her. l. 19. §. 2. de cast. pec. Duar. c. 12. hoc tit. Pet. Fab. ad d. l. 7.

est, ut (r) hæreditas inde obtineatur, quem & ipsum effectus juris sequitur, cum aliqua tamen moderatione. Nam qui vicit, is à scripto quidem hærede, nisi fuerit provocatum, hæreditatem semper evincit; adversus alias autem non obtinebit, nisi ipse solus ab intestato (s) hæres sit. Exemplum esto. Filius emancipatus, patre præterito, & liberis exhæredatis, decessit; præcedit causa liberorum; pater nihilominus occupans agit, cumque non repelleretur, etiam obtinuit. Hic pater, victo quidem hæredi scripto, evincere hæreditatem propter rem judicatam potest; at si liberi postea veniant, & hæreditatem sibi vindicent, victoria patris solis proderit liberis; non quod sententia (t) eos hæredes, sed quod intestatum patremfam. faciat, in cujus mortui legitima successione primam liberorum esse causam lex voluit. Pari ratione, imò fortiore dicendum est, etsi pro parte hæres de inofficioso questus adversus totum testamentum obtinuerit, sententiam non ulterius ei prodesse, quam pro parte sua; pro reliqua autem parte beneficium victoriæ ad cohæredes legitimos (u) redundare: nisi forte, verbi causa, ex duobus fratribus alter facto suo querelam amiserit, quo casu alteri, qui egit, & obtinuit, portio deficientis (x) accrescit. In rerum sin-

gularum relictis, puta legatis, fideicommissis, & libertatibus, non idem hujus iudicii effectus. Id effectum novella Justiniani constitutione, qua cavetur, ut rescissa ex causa inofficiosi institutione, cetera capita omnia firma (y) maneat. Quibus paucis verbis, sublato jure veteri, quo rescindebantur omnia, quæ testamento adscripta (z) erant, supervacua constituuntur quæcumque de conditionibus, & cautionibus ad legatorum, & libertatum rescissionem pertinentibus jure veteri (a) prodita sunt. Postremò præter finem hujus actionis & hoc notabile, quod cum quis (b) suo nomine improbe querelam intentavit, & præsens victus est, ea, quæ (c) testamento ei relicta sunt, amittat, & quasi indigno ablata Fisco vindicentur (d).

CAPUT XXXI.

De inofficiosis donationibus, exemplo inofficiosi testamenti, revocandis.

Querela inofficiosa donationis etsi petitio hæreditatis non est, sed species quædam revocationis donationum inter vivos; tamen cum comparata sit confirmandæ querelæ inofficiosi gratia, ad quam eludendam inofficiosa donationes (e) instructæ sunt, non

(r) Quæ idcirco etiam dicitur per querelam ab intestato peti. *l. mater hoc tit.*

(s) *l. eum qui, 21. §. 2. l. 6. §. 1. eod.*

(t) Ut hic non ex sententia succedatur contra regulam, res inter alios judicata, &c sed ex dispositione legis. *d. l. 6. §. 1. Pac. 3. quas. 31. Connan 9. com. 9.*

(u) Ex definitione *d. l. 6. §. 1.* finge hoc modo: duo sunt filii à patre exhæredati, qui soli ab intestato futuri erant hæredes; unus, cum forte frater absens nunciaretur mortuus, solus egit & obtinuit; dicemus hanc victoriam etiam fratri absenti pro parte sua prodesse. *arg. d. l. 6. §. 1.*

(x) *l. si bonas, 25. §. ult. eod.* eoque pertinet species à Paulo propofita in *l. 17. eodem.* facit *l. si ut. C. de rep. har.*

(y) *d. Auth. ex causa. C. de lib. prat. vid. lib. 1. cap. 35. in fin.*

(z) *l. 8. §. pen. l. 9. l. 13. eod.* convenienter rationi juris. *l. 5. de ist. tut. §. ante hæredis. Inst. de leg. junct. l. cum principalis. de reg. jur.* quæ nunc hac parte immutata.

(a) Vid. *l. 17. §. 1. l. 29. in pr. & §. 1. l. 8 §. ult. l. 9. eod.*

(b) Secus si alieno, ut tutor pupilli, pater filii nomine *l. 22. §. 1. l. 30. §. 1. hoc tit.* aut si quis causam à decessore suo inchoatam peregerit. *d. l. 22. §. 1.*

(c) Non autem si quid jure ei debeatur, ut quarta *D. Pii. d. l. 8. §. 5.* aut si quid ei donatum à vivo testatore, quamvis mortis causa. *l. 5. §. qui mortis. de his, quæ ut indig.*

(d) *d. l. 8. §. meminisse. add. Duar. c. 15. hoc tit. Connan. 9. com. 10.*

(e) Exhausto immodica donatione patrimonio, querela inofficiosa eluditur, legitima iis, quibus debetur, intervertitur, sive donator eos hæredes instituat, sive intestatus decedat; nihil enim his relinquatur præter nudum nomen hæredum; nec querela datur nisi præteritis, aut exhæredatis. *Instit. de inoff. in pr.* Sed etsi alium hæredem instituat, querelam tamen inutilem facit inofficiosa donatio, ut ne sic quidem præteriti quicquam consequantur, præter nomen inane hæredum. *l. 3. C. hoc tit. de inoff. don.* Hinc est, quod inofficiosa donationes instructæ dicuntur ad querelam eludendam, excludendam, evitendam. *l. 1. l. 7. C. eod. l. Titia. 87. §. Imperator. de leg. 2.*

patitur metua ea, quæ inter hæc duo intercedit affectio, alterum ab altero separari. Cum igitur inofficiosa donationes excogitatae essent ad portionem legitimam iis, quibus ea deberetur, exclusâ querela intervertendam, huic fraudi occursum est opportuno remedio, quo inmodicæ huiusmodi donationes, quatenus debitum bonorum minuunt, in subsidium revocarentur, constituta in eam rem querela inofficiosa donationis, ad exemplum, & similitudinem inofficiosi testamenti. Hæc summa est. Expendamus singula. Tria sunt in remedio proposito consideranda: res, quæ revocatur; quantitas revocationis; revocandi modus. Res, quæ rescinditur, est (f) inofficiosa donatio. Ea igitur quid sit, ante omnia constituendum. Donatio inofficiosa est (g) donatio inter vivos, quæ iis, qui de inofficioso queri poterant, debitam (h) portionem aufert, quam in bonis defuncti habituri essent, si donatio facta non fuisset. Hanc donationem revocari cum dicimus, duo dicimus: primum id, quod verba exprimunt; deinde non revocari eam, quæ non sit inofficiosa, sed intra legitimum modum consistat. Prius ita coerceatur, nisi donatoris facultates in tantum postea creverint, ut relictae portionem legitimam (i) con-

(f) Sic dicta, quod facta sit non ex officio pietatis, quomodo & inofficiosum testamentum. l. 2. off. de inoff. test. dicitur & immensa, immodica, immoderata. l. 3. l. 4. E. ult. C. hoc tit.

(g) Contractus igitur onerosi utrinque obligatorii huc non pertinent, nisi fortè simulata, verbi causa, venditio; pretio dicis causa constituto, per tit. C. plus val. quod ag. Ant. Fab. in C. suo. hoc tit. defn. 6. Perdita quoque per patrem in ludo profuso hac querela revocari posse, hæc cum sit causa lucrativa, consert Wesemb. hoc t. n. 28. vid. & Pet. Greg. 4. synt. 5.

(h) Quia igitur hodie legitima est triens, aut semillis debita ab intestato portionis, inofficiosa erit donatio, quæ bessem, aut semissem debitæ portionis excedit, pro numero liberorum.

(i) Nov. 92. c. 1. ibi. in tantum autem aucta quantitate, & hic cessat finis querelæ, qui in l. 6. C. hoc tit. Conferri autem debent & priores facultates, & postea acquisitæ, ut ex utriusque in unum collatis integra debita portio conficiatur. add. Ant. Fab. C. suo. hoc tit. defn. 7.

(κ) In quo hæc querela distat à præcedenti, ubi à tempore mortis bona aestimantur. l. 6. C. de inoff. atque ita gloss. & DD. omnes in d. l. 1. C. hoc tit. sentire testatur Molin. in explanat. l. 5. Cod. eod. num. 41.

ficiant. Alterum perpetuum; quocumque casu, quod reliquum est bonorum perierit; cum sufficere debeat, quod eo tempore, quo facta est donatio, non fuerit (k) inofficiosa. Hinc etiam hoc dicimus, si ex duabus donationibus posterior sola modum excedat, posteriorem quoque solam esse rescindendam. Neque est contrarium, quod etiam priora legata lege Falcidia pro portione minuantur, nam legata cum ex mortis demum tempore valere incipiant, eodem omnia tempore relicta esse intelliguntur (l).

Quatenus donatio revocetur, haud ita in promptu est dicere; nam cum ad similitudinem querelæ inofficiosi hæc revocatio (m) introducta sit, consentaneum videtur, ut quemadmodum per querelam inofficiosi tota rescinditur institutio, sic quoque per hanc querelam tota revocetur donatio. Ceterum hoc parum ad (n) pugnam. Illud fortius, quod Imperator Alexander rescripsit, donationem totius patrimonii in unum ex duobus liberis collatam pro dimidia (o) revocari, nisi dicamus dimidium in hoc rescripto intelligi quartæ partis dimidium, quod verum est, aperteque in eadem specie alio (p) rescripto declaratum. Porro autem hoc exemplum satis argumenti est, idem

quod ita coerceat Sich. in d. l. 1. n. 12. si casu reliquum perierit; secus esse censet, si pater id dilapidaverit ob suspicionem fraudis.

(l) l. in quantitate. 73. ad l. Falc. consentit Sich. in d. l. 1. num. 11. Bart. ibidem num. 5. Trentacinq. 3. var. resolut. tract. de don. resol. 4. n. 5. & seqq. contra tamen iudicatum refert Ant. Fab. C. suo. eod. defn. 1. & 7.

(m) Omnes ferè leges huius tit. C. hanc comparisonem continent, maximè l. ult. est tamen inter hæc duo hæc differentia, quod querela inofficiosi impugnetur ultima dispositio, & injuria exhæredationis vindicatur; hac autem querela contractus revocatur inter duos initus, & perfectus, idque ab ipsis hæredibus, quamvis solo nomine.

(n) Nam dici potest comparisonem hanc non absolūtè, sed secundum quid accipiendam esse, quatenus una, & similis utriusque querelæ causa, & eadem temporibus, & moribus, de quibus postea.

(o) l. Titia. 87. §. Imperator. de leg. 2. solutionem subjectam probat gloss. in d. §. Imperator, & Azo in summa C. hoc tit. n. 4. vide & Fach. 6. corj. 84. in fin.

(p) l. 7. C. hoc tit. facit etiam hæc ratio, quod cum lex ad certum modum aliquid permittit, si hic modus excedatur, non totum infirmetur, quod gestum est, sed

statuendum esse, etsi in extraneos donatio collata sit, cum non persona accipientis, sed immoderata liberalitas inofficiosam donationem faciat; unde ne illud quidem reulerit, quo (q) animo donatio facta dicatur, dummodo sit inofficiosa. Quare sic generaliter definimus: ex causa inofficiosa donationis non totum revocari, quod donatum est, sed pro ea tantum parte, pro qua donatio est inofficiosa, modum scilicet legitimum excedens, & trientem, quibus debetur, adimens.

De modo revocandi sic habet: donationem hanc ipso jure totam consistere, sed quod immoderate gestum est (r), rescindi, proposita in eam rem querela ad similitudinem inofficiosi testamenti. Hinc jam elicimus hæc consuetaria. Primum, querelam inofficiosa donationis actionem esse, non utique petitionem hæreditatis, quæ hic esse non (s) potest, sed rerum singularum. Secundo dari hanc querelam iis solum, qui & de inofficioso agere potuissent, proinde liberis, parentibus (t), fratribus. Tertio dari eodem jure, iisdemque (u) conditionibus, quibus ad accusationem inofficiosi eadem personæ admittuntur. Postremo in ordine, & succes-

quod illicitè dumtaxat. l. 21. de usur. l. 34. in fin. Cod. de donat. Diss. Ant. Fab. 3. conj. 17. cujus argumentis plene satisfacit Bach. in not. ad Treul. disput. de donat. th. 7.

(q) Plerique tamen ita: Si in extraneos collata sit donatio cum consilio fraudandi, tota revocatur; si sine consilio fraudandi, aut in aliquem ex liberis (sine distinctione) pro parte tantum, quæ distinctio iudicis, & consuetudine publica probari dicitur. Sichi. in d. l. 1. num. 4. Gomez. 2. var. resol. 4. num. 13. Covarr. pr. qu. 19. num. 12. eam tamen reprobant Molin. in d. l. 5. n. 12. & seq. & aliam satis operose adstruit.

(r) l. 2. l. ult. Cod. eod. quamquam non improbabilis distinctio Molin. in d. l. 5. num. 61. nempe ut ipso jure evertatur donatio, quando facta est in fraudem legis pariter, & hominis, ut si totum patrimonium exhaustum per rescissionem, si in fraudem hominis tantum, ut si aliquid superest, in quo providentia legis possit habere locum, quamvis non plenè. arg. l. 16. de jur. patr.

(s) Nam petitio hæreditatis non datur nisi adversus eum, qui pro hærede, aut pro possessore possidet. l. 9. de her. pet. hæc autem querela datur adversus possidentem tit. singulari.

(t) Et his quidem non simpliciter, sed si donatio

sione, item in amittendo eadem omnia (x) observari. Adversus quos, qua de re detur, & cujus obtinendi causa superioribus coguitis penè sua sponte intelligitur (y).

Inter donationes etiam dos connumeratur, & certè (z) donatio est: quare quod de donationibus inofficiosis constitutum est, meritò ad dotes inofficiosas, quæ scilicet patrimonium donantis consumunt, aut bessem excedunt, iisdem legibus revocationis trahitur.

CAPUT XXXII.

De petitione hæreditatis.

Species petitionis hæreditatis, querela inofficiosi testamenti, separatim à genere ob eas, quas diximus, causas cognoscenda fuit. Qua occasione deinde altius provecti simul inofficiosam castigavimus liberalitatem. Venio nunc ad ipsum petitionis genus, quæ communi appellatione dicitur petitio hæreditatis. Eam sic licet definiamus. Petitio hæreditatis est actio in rem, qua hæreditatem nostram petimus, & per hæreditatem res singulas hæreditarias ab eo, qui quid earum sine causa possidet, ut restituatur. Petitionem hæreditatis actionem in rem esse satis manifestum (a) est; per eam enim rem nostram petimus

collata sit in turpem personam, argum. d. l. ult. C. hoc tit.

(u) Igitur & ingratis deneganda l. 5. Cod. eod. nec danda, si alia ratione legitima obtineri potest. l. 2. l. 4. Cod. eod. nec transmittetur ad extraneos, nisi preparata. Trentacinq. 3. pract. resol. tit. de donat. resol. 4. n. 14.

(x) Ac proinde idem ordo, & successio eadem, quæ in legitima hæreditate; amittetur autem repudiatione, agnitione. l. 6. C. eod. lapsu quinquenni; ita verba d. l. ult. eadem temporibus exponunt gloss. & DD.

(y) Illud tamen non satis expeditum, an detur contra singularem successorem Vvesemb. C. hoc tit. num. 24. censet dari contra omnes, ad quos res tit. lucrativo pervenerunt, in quantum inde locupletiores facti.

(z) Præsertim cum nullo jure cogente datur. l. 29. de don. & quamvis causa dotis non est absolutè lucrativa. l. un. Cod. de imp. lucr. deser. lib. 10. tamen quatenus congruum modum expedit, lucrativam esse etiam respectu mariti censet Molin. tract. in contr. matrim. fact. num. 54. §. l. un. C. de ineff. don. de quo pluribus Molin. in d. l. 5. C. de ineff. don. num. 73. & seqq. Sichard. in d. l. un. Afflic. dec. 88. ibique Cæs. Ursill. in annot.

(a) Idque disertè scriptum est ab Ulp in l. sed etsi. 25. §. anteq. ff. hoc tit. de hered. pet.

ab eo, qui eam possidet. At enim ita in rem, ut nihilominus habeat duas præstationes (b) personales, pretii ex rebus distractis confecti, & pecuniæ à debitoribus hæreditariis exactæ; de quibus postea. Cetera definitionis ad suos quæque locos remittimus. Videamus ergo cui, adversus quem, qua de re, in quem finem hæc actio detur. Competit hæc petitio ei, qui hæreditatem suam esse intendit, utpote primò sibi delatam, vel testamento, vel lege ab intestato, deinde & acquisitam sive per se, sive per (c) alios, puta quos in potestate habet, aut quibus successit. Nec obstabit legitimo hæredi, quod legatam ab hærede scripto acceperit, si modo id (d) reddat, nec manifesta calumnia sit. Quod si cui ex edicto bonorum possessio data sit, consultus fecerit, si initio (e) interdicto quorum bonorum experiatur ad avocandam possessionem; quæ cautio, atque provisio est magnæ molestiæ, quam alioqui difficultas probationis iudicio petitorio adferre posset.

Datur adversus eum, qui quid hæreditarium pro hærede, prove possessore (f) possidet. Tria igitur hic exigimus: ut possideat, quod actionem omnium in rem commune est; ut possideat rem hæreditariam; ut possideat pro hærede, aut pro possessore; quæ duo hujus actionis sunt propria. Eorum, qui

tamquam possessores tenentur, duo genera: qui rem tenent, tum qui rem non tenentes juris interpretatione pro possessoribus habentur. Qui rem tenent, in duas iterum species divisi: una est eorum, qui verè possident, & affectu domini rem tenent. Altera eorum, qui rei naturaliter incumbentes ejus restituendæ habent (g) facultatem. Interpretatione juris pro possessoribus habentur item duo: qui se liti offerens iudicium accepit, decepto actore, ignorante (h) eum non possidere; item is, qui dolo desit possidere, cujus parem esse conditionem (i) placet in omnibus actionibus quibus possessio adversarii locum facit, atque ejus, qui possidet. Quapropter fieri potest, ut duo hic simul teneantur, qui dolo fecit, quominus possideat, nec non is, qui possessionem (κ) occupavit. Ceterum si possessor paratus sit iudicium accipere, cum petitoris non intersit, liberabitur is, qui dolo desit possidere; sicut & liberari eum placet, si petitor rem petitam, aut litis aestimationem à possessore consequutus sit, sublata videlicet omni actione, qua porro experiatur. Quod si cum eo, qui dolo possidere desit, prius actum sit, & is litis aestimationem petitori solverit, manebit integra adversus possessorem actio, nisi is rem à priori illo (l) emerit. Secundò in possessore exigimus, ut saltem

(b) Quæ efficiunt, ut hæc actio sit mixta. *l. 22 §. gen. fam. etc. l. 7. Cod. hoc tit.* Ita petitio hæreditatis dicitur actio in rem, quia principaliter per se, & origine sua in rem est, licet exitu nonnulla cum actione in personam communia habeat; sicut è contraria iudicia divisoria actionibus in personam adnumerantur, quia origine sua, & essentia in personam sunt, quamvis sine, & effectu nonnihil de actionibus in rem participant. Vid. *cap. 27. sup. à.*

(c) *l. 3. l. 10. hoc tit.* Hoc interest, quod ab eo, cui per se delata est hæreditas, nihil amplius desiderari debet, quam quod hanc actionem intenter, cum hoc ipso adeat, aut pro hærede se gerat. *§. ult. Inst. de her. qual.* at si quis tamquam per alium quæsitæ hæreditate agat, probare debet, eum, ex cujus persona agit, adisse, cum hæreditas non adita nec acquiratur, nec transmittatur. *Vvesemb. ad hunc tit. Cod. num. 18.*

(d) *l. postquam. 47. eod.* Sic nec is, qui ex testamento petit, prohibetur ab intestato hæreditatem vindicare. *l. 8 ff. l. 3. C. eod.* si nempe in factio errans vires testamenti ignoravit. *d. l. 8. & ibid. Collat.*

(e) *l. 1. quor. bon. Vvesemb. var. quor. bon. Menoch. adip. poss. rem. 1. n. 5.* cui affine remedium *l. ult. C. de ed. D. Hadr. tollen.*

(f) Extat hæc definitio in *l. regulariter. 9. ff. hoc tit.*

(g) *l. si à domino. 36. §. 2. hoc tit.* Ut autem hi teneantur, receptum non ex verbis, sed ex sententia legis, sicut & in rei vindicatione. *l. 9. de rei vind.*

(h) *l. 13. §. non solum. l. qui se liti. 45. hoc tit. junct. l. 25. & seq. de rei vind.*

(i) *d. l. 13. §. pen. l. 25. §. perinde. hoc tit. l. qui dolo. 131. l. parem. 150. de reg. jur. cap. pro possessore. de reg. jur. in 6.*

(κ) Hic, quia verè possidet; ille, quia juris interpretatione quoad incommoda pro possessore habetur. *d. l. 25. §. perinde.*

(l) Extat distinctio in hanc sententiam in *d. l. 13. §. pen.* apertius in *l. Stichum. 95. §. de o. de solut.* Posteriori distinctionis membro non obstat *l. bonæ a fides. 57. de reg. jur.* hic enim non bis idem petitur sed qui aestimationem, ceu pœnam doli prius consequutus erat, nunc rem ipsam petit. add. *Cujac. ad l. 14. quod metucan. Pac. 3. enant. q. 41.*

rem aliquam (m) hæreditariam possideat, possideat, quod ex sine petenti proposito satis intelligitur. Venit quidem in hanc petitionem principaliter hæreditas, sed per consequentiam veniunt etiam res (n) singulæ hæreditariæ. Tertium est, ut possidere dicuntur duo dispari admodum significato: unus, qui ipse non hæres rem hæreditariam possidet; alter, qui verè hæres possidet rem non hæreditariam, tamquam hæreditariam, puta casu in bonis defuncti inventam. Priori titulo nihil hæreditarium usucapî potest; posteriori tamquam iusto titulo (o) potest. Uterque tamen ad hanc petitionem pertinet; nam & posterior in ea re, quam possidet, hæres (p) non est. Pro possessore possidet tum prædo, qui nullam aliam causam possessionis adfert, quam quod possideat, tum is, qui adfert quidem aliquam, sed (q) injustam, & inutilem; omnibus enim titulis inutilibus hic pro possessore hæret, & (r) quasi iunctus est. Quod si quis (s) iusto aliquo titulo rem hæreditariam possideat, res vindicanda est (t) speciali in rem actione, quæ simpliciter adversus quemcumque possessorem datur. Hanc dissimilitudinem facit dissi-

mile jus petitoris; nam qui speciali in rem actione agit, aut dominus est, aut jus affine dominio habet, cui semper æquum rem (u) restitui. At qui hæres, non idem continuò & dominus rei hæreditariæ. Quid enim si defuncto commodata sit, aut apud eum deposita? equidem fieri posse non nego, ut hæres sit idem, & dominus; sed quia contra etiam fieri potest, ut is sit dominus, qui rem iusto titulo, puta pro emptore, pro donato, pro legato, possidet, in pari causa possessor (x), potior haberi debet. Sed enim hoc ipso, quod quis hæres est, plus juris habet, quam is, qui sine causa possidet, qualis est, qui pro hærede possidet, aut pro possessore, ac nec alios titulos possessio hæreditatis (y) admittit. Ut autem actor scire possit quo titulo res possideatur, ne frustra agat, cogitur possessor in iure ante litem contestatam interrogatus titulum possessionis suæ (z) edere, secus quam in specialibus in rem actionibus, in quibus id scire nihil (a) interest actoris. Atque hoc quidem jus in directa petitione hæreditatis perpetuum; utili omnes tenentur, qui etsi se hæredes esse non dicunt, tales tamen se esse dicunt, quales si

(m) Vel minimam. l. 9. & seq. hoc tit. Gomef. in l. Tauri. 45. num. 166. vult hanc actionem dari etiam adversus eum, qui nihil hæreditarium possidens contendat se hæredem esse, quod vix est, ut probari possit.

(n) Non est necesse, ut reus totam hæreditatem possideat, cum vel unam rem hæreditariam pro hærede tenens totam hæreditatem, & universi juris successione sibi asserat. Et hic itaque universalis sit petitio necesse est, licet executio tantum fiat in re unica possessa. Cacheran. decis. 84. n. 5.

(o) l. pen. & ult. ff. pro hæred. iunct. l. 1. & ult. Cod. eod. tit.

(p) Idque planè est, ut quod Ulpian. sentit in d. l. 13. §. Neratius cum ait ab hærede peti hæreditatem posse, etiamsi putet eas res, quæ vindicantur, ex ea hæreditate esse, quæ sibi delata est.

(q) l. 11. in fin. l. 12. l. 13. in pr. & §. 1. l. 25. §. 3. eod. Obiter hic notandum, quamvis omnis prædo pro possessore possideat, non omnem tamen, qui pro possessore possidet, prædonem haberi, ut si titulum habeat. d. l. 13. §. si quis. Ant. Fab. 26. err. 9.

(r) d. l. 13. §. 1. idest, omnes hi tituli recipiunt, & in se habent titulum pro possessore, ut qui eos allegat, pro possessore possidere, & hæreditatis petitione teneri intelligatur.

(s) Idoneo ad dominium acquirendum; nam qui

ex causa commodati, depositi, locati, &c. rem tenent, rectè hac actione conveniri vult. Zaf. parat. hoc tit. num. post Castr. in l. 9. eod.

(t) l. 7. Cod. eod. l. pen. Cod. in quib. ea. cess. long. temp. præscr. add. Wesemb. ad hunc tit. cap. 27.

(u) Semper enim dominus plus juris in re sua habet, quam quilibet iustus possessor. l. 9. ff. l. 3. C. de rei vind.

(x) l. in pari. 128. de reg. jur. Et hic conventus allegans titulum singularem potentiori jure nititur, quam petitor, qui in simplici titulo hæreditario se fundat, cum illo etiam possideat. DD. in d. l. 9. Sich. in l. 2. C. eod. n. 5. Zaf. par. ff. eod. num. 7. Gomef. in l. Tauri. 45. n. 158.

(y) d. l. 9. ff. d. l. 7. C. eod. Cujac. 10. obs. 1. Borch. de gradib. pag. 671.

(z) l. 11. C. eod. Idque ad commodum actoris, ne frustra litiget; neque enim simplex possessio sufficit, ut in rei vindicatione, sed oportet sit modificata. Azo in summa Cod. hoc tit. n. 31. Quando enim non possum agere simpliciter, sed tantum ratione alicujus qualiratis, de ea prius constare debet, ut ex Castrenf. Sichard in l. 11. C. eod. n. 3.

(a) Nam, probante actore, res restituenda, quocumque titulo possideatur; eo autem non probante, manet in suo loco possessio. §. retinenda. in ff. de interd.

verè essent, pro hæredibus haberentur; cuiusmodi sunt hi (b) tres: bonorum possessor non verus; fideicommissarius, qui hæreditatem à falso hærede accepit; emptor, qui hæreditatem, aut partem universi juris emit à non hærede; sed ita demum emptorem conveniri placet, si aliter res petitori salva esse non potest (c),

Res, quæ in hanc petitionem venit, est hæreditas, & per hæreditatem res hæreditariæ. Res hæreditariæ aut corpora sunt, aut (d) jura. Corpora rursus aut jam ante à defuncto habita possessive, aut post ejus mortem demum hæreditati (e) quæsitæ. Prioris generis quæ sunt, aut ad jus defuncti pertinuerunt, aut ad periculum ejus dumtaxat. Ad jus defuncti pertinuisse ea (f) omnia intelligi debent, quæ in usu juris in bonis esse dicuntur, in quibus scilicet aut non possidens actionem habiturus fuisset, qualia sunt, quæ in dominio ejus fuerunt, quæ pignori ei obligata, bonave fide ab eo possessa; aut possidens exceptionem veluti jurisjurandi, aut rei judicatæ. Ad periculum defuncti tantum pertinent, in quibus ille custodiam, & bonam fidem debuit, ut res commodatæ, & depositæ, quæ mortuo eo itidem hæreditariæ (g) fiunt: nam & periculi defuncti suc-

cessio est. In posteriore genere sunt hæc quinque: quæ hæreditati (h) accreverunt; hæreditati per servos hæreditarios quæsitæ pecunia ex rebus hæreditariis à possessore (i) redacta; res hæreditatis nomine (k) comparatæ; postremò fructus ex re hæreditaria (l) percepti. At ita demum pecunia in restitutionem hæreditatis venit, si ex ipsa re hæreditaria, aut ex usu ejus redacta sit, non etiam si (m) extrinsecus ex facto, puta stipulatione possessoris, profecta. Res quoque hæreditatis causa comparatæ ita demum hæreditariæ fiunt, si eo consilio emptæ etiam ex usu sint hæreditati, ut jumenta, aut instrumenta agro hæreditario colendo necessaria; alioquin illud quidem, quod ex pecunia hæreditaria redactum est, hæreditarium (n) efficitur.

Fructuum appellatio latissimè hic porrigitur, ut quæcumque ex rebus hæreditariis percipiuntur, aut proveniunt, adeoque & partus ancillarum hæreditariarum (o) contineantur. Percepti autem statim in numerum rerum hæreditariarum recipiuntur, augentque ipsam hæreditatem, ut ne bonæ fidei quidem possessor ullo tempore hic quidquam suum percipiendo (p) faciat. Sunt, ut proposui, & quædam jura hæreditaria, sive res incor-

(b) *l. 11. in fin. pr. l. 13. §. sed etsi. & §. quid si quis. hoc tit.*

(c) Aut si non expediat petitori hæreditatem à venditore peti, quem directa petitione tenet certum est. *d. l. 13. §. 4.*

(d) Atque hæc universa in hoc judicium venire traditur in *l. item videndum. 18. §. 1. eodem.*

(e) Quæ nondum adita defuncti personam sustinet, ita ut etiam hæc à defuncto quæsitæ videantur. *l. 32. in fin. & l. seq. de acq. rer. dom.* Nihil igitur obstat definitio hæreditatis. *l. nihil. 4. de verb. sign. l. hæreditas. 62. de reg. jur.*

(f) *l. ei qui. 54. §. 1. l. & non tantum. 19. in pr. & §. 2. hoc tit. junct. l. rem in bonis. 2. de acq. rer. dom. add. Vult. in §. ultimum. Inst. de acq. n. 73.*

(g) *d. l. 19. in pr.* Hæc res in usu juris magis dicuntur esse ex bonis, *l. 2. §. in hac actione. vi bon. rap. §. ult. Inst. eod. tit.*

(h) Veluti per alluvionem. Item usufructus rei hæreditariæ, qui finitus ad proprietatem redit. *l. in m. veniunt. 20. §. 3. hoc tit.* quod proxime sequitur, est in *l. perfectum. 32. eod.*

(i) Cuiusmodi est pretium rerum ex hæreditate distractarum. *l. 16. §. 1. d. l. 20. §. ait Senatus. & d. l. 25. §. petitio. item litis æstimatio. d. l. 16. §. 2.*

pena pretii tardius soluti. *l. 23. §. ult. exacta à debitoribus d. l. 25. §. petitio. eod.* Hæc enim omnia placeat in locum rei succedere. *l. 22. eod. secus est in judiciis specialibus. l. 21. de har. vend. l. 48. §. ut. de furt. Gothof.*

(k) Et si ex pecunia non hæreditaria. *d. l. 20. in pr.* Nam cum has res possessor nomine hæreditatis possideat, etiam hæreditati acquirit. *l. traditio. 20. §. ult. de a. qui. rer. nom.*

(l) Et in hoc judicium etiam non petiti veniunt, quippe ipsam augentes hæreditatem. *d. l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. ff. l. 2. C. hoc tit.* non idem est in judicio singulari, vid. Sichard. in rubr. *C. hoc tit. n. 8. & in l. 2. C. eod. n. 11.*

(m) *d. l. 20. §. 3. exempla in l. at ubi. 24. eodem.*

(n) *d. l. 20. in pr. & §. 1. l. 25. §. 1. eod.* Quamvis ex contrario pecunia ex re hæreditaria quæsitæ semper fiat hæreditaria, ut dictum, vid. *Don. 19. com. 13.*

(o) Vid. *d. l. 20. §. 3. l. 25. §. ult. & aliquot ff. seq. eod.*

(p) *l. post. S. C. 28. eod.* contra quam in rei vindicatione. *l. 2. C. eod. l. bona fidei. 48. de acq. rer. dom. ad Pinell. in l. 2. C. de re. vend. p. 9. c. 4. num. 61.*

porales, quæ & ipsæ in petitionem hæreditatis veniunt; cujus generis sunt hæc duo (q): actio hæreditati quæsitæ extraneo possessori ex re hæreditaria. Actio hæreditati quæsitæ aut à defuncto originem habet, aut post mortem defuncti ab hæreditate; utraque venit in petitionem (r) hæreditatis. Peti ergo hæreditas potest ab omnibus debitoribus hæreditariis, tamquam à juris possessoribus, adeo ut nec in diem, nec sub conditione debitor eximatur. Ceterum si ante rem judicatam dies non venerit, cavere saltem hæredi debet de debito, cum dies venerit (s) restituendo. Denique actiones quoque possessori ex re hæreditaria quæsitæ, tamquam fructus ex re hæreditaria nati, possessorem petitioni hæreditatis (t) subjiciunt, licet subtilitas juris (u) refragetur. Servitutes in restitutionem hæreditatis non veniunt, cum nihil eo nomine restitui possit (x).

CAPUT XXXIII.

De fine, & effectû petitionis hæreditatis.

Finis hujus judicii alius actori propositus, alius possessori. Actor duplex; medius unus, alter summus. Medius, qui præcedit, hic est, ut actor sententia Judi-

cis hæres pronuncietur. Summus, ut hæredi declarato restituantur res hæreditariæ. Hos fines actor etiam consequitur officio Judicis, in quo cernitur hujus petitionis effectus. Quod si officium Judicis petitioni actoris subservire debet, necesse est, totidem esse partes hujus officii, quot sunt fines actori propositi, nempe duas, quæ eadem respondeant petitioni: unam, ut petitorum, qui se hæredem esse probavit, sententia sua hæredem esse (a) declaret, & hæreditatem ad eum pertinere; alteram ad summum hujus petitionis finem accommodatam, ut de restitutione caveat, quantum bonum, & æquum est possessorem (b) præstare. De restitutione alia causa est earum rerum, quas reus victus possidet; alia, quas non possidet. Quæ res à reo tempore rei judicatæ possidentur, tametsi initio litis eas non possederit, cæ omnes in restitutionem (c) veniunt. De rebus vero, quas non possidet, sic jus est, ut si eas nec acquirere potuerit, earum restitutione numquam gravetur. Atque in hac specie, sicut & in superiore, par est omnium possessorum conditio. Quod si res, quas non possidet, habere, & acquirere potuit, hic placuit diversam esse causam bonæ fidei, & malæ fidei possessoris. Bonæ fidei possessorem hic accipimus, qui justam causam habet, cur se hæredem pu-

(q) Actio nempe in personam; quæ in rem est, corpora hæreditaria sequitur. Ceterum quamvis speciales in personam actiones in hanc petitionem veniunt; non tamen veniunt per omnia eodem modo, sed ita, ut hujus judicii natura ubique servetur. Vid. exempla in *d. l. 20. §. 4. l. si debitor. 42. eodem.*

(r) Conveniunturque hac petitione debitores hæreditarii, si vel dicant se hæredes, vel negent se solvere tantum ideo, quia nolint, quod posterius eorum est, qui pro possessore possident. *l. 13 §. ult. & ll. seq. eod. ita & Wesemb. par. C. hoc tit. num. 25. contra DD. vulg.*

(s) *l. 16. in pr. eod.* Non enim hic agitur tamquam cum debitore, qualis ante diem propriè non est *l. eum qui. 41 §. 1. de verb. obl.* sed tamquam cum juris possessore *d. l. 13. §. ult.*

(t) Ut actiones eas cedat hæredi. *d. l. 16. §. 4. & seq. §. 7. l. 40. §. 2. eod.*

(u) Quia hæ actiones non defuncto, non hæreditati, non hæredi, sed extraneo possessori primum quæsitæ, sed causam acquirendi judicio bonæ fidei inspicere placuit.

Vinn. Partit. Juris.

(x) Sed qui non patitur ita agere, propria actione convenitur. *l. 19. §. ult. eod. An & feuda in hanc actionem veniant, Myns. 3. obs. 67. Wesemb. par. hoc tit. num. 11.*

(a) Quod quidem de petitione hæreditatis nusquam scriptum legi; sed aliarum actionum in rem exempla id nos docent. *l. & ex diverso. 35. §. 1. de rei vind. l. 8. §. 4. si serv. vind.*

(b) *l. 10. ff. hoc tit. junct. l. ult. §. ult. C. eod. §. actio-num. & §. in bona. Inst. de act.*

(c) *l. 4. l. 18. §. 1. l. si quo tempore. 41. hoc tit.* At res postea ceptæ possideri non videntur in judicium deductæ. *l. 23. de jud. ergo nec Judex de iis statuere potest. l. 18. com. div.* Immo & hæ deductæ verbo generali hæreditatis, quæ petita est; unde & libellus generalis hic sustinetur sine ulla rerum hæreditariarum designatione. Covarr. *præ. qq. c. 12. n. 1. Gail. 1. observ. 68 Costal. in l. 5. de rei vind. Sich. ad l. 2. C. hoc tit. num. 11* Quid si certæ res libello comprehensæ, an ad illas petitio restricta? ita nonnullis visum; sed eos refellit Covarr. *d. l. 6. n. 6. & Gomian l. Lauri. 145. n. 166. Jac. l. 4. hoc tit.*

ter, quamvis in jure (d) errans. Malæ fidei possessorem contra, qui scit hæreditatem ad se non (e) pertinere. Malæ fidei possessoris præstatio plenior; proinde is prior prodeat. De eo sic cautum, primo, ut earum rerum nomine, quas quandoque possedit, etiam si eas ante litem contestatam, vel (f) casu possidere desierit, perinde teneatur, perindeque condemnandus sit, ac si adhuc possideret, nisi quæ justa causa eum excuset, cujusmodi sunt: si res casu ita perierit, ut etsi restituta esset, eodem modo apud petitem peritura (g) fuisset; si iudicio res (h) evicta sit; si quam rem necessariorum, & ex usu hæreditatis distraxit, succedente in locum rei pretio. Quod si res non in totum amissa sit, sed deterior facta dolo, aut culpa possessoris, placet, eum litis æstimationem, quanto pejor facta est, pati (i) debere. Secundò etiam ejus rei nomine possessor malæ fidei tenetur, quam numquam possedit, habuitve, sed quam habere possidere cura adhibita potuisset, quam, inquam, cum posset, neglexit (k) acquirere. Hujus generis est pecunia à debitoribus hæreditariis non exacta, si cum eas exigere posset, per eum factum sit, quominus nunc possint (l) exigi; fructus ex re-

bus, sive corporibus hæreditariis non percepti, qui modò (m) honestè percipi potuerunt; item usuræ pecuniæ hæreditariæ, quam possessor malæ fidei tractavit, aut quam aliter hæreditati tamquam pecuniam numeratam debere cœpit, puta rebus hæreditariis distractis, & percepto (n) pretio. Non eadem bonæ fidei possessoris, ac nec una semper in rebus hæreditariis, quæ quod amissæ, aut omissæ non possidentur, præstatio; sed aliter in hoc genere tenetur post litem contestatam, aliter ante. Post litem contestatam, id est, post petitam iudicio hæreditatem, qui ante bonæ fidei possessor erat, incipit communi esse cum malæ fidei possessore conditione, propterea quod jam scire cœpit hæreditatem ad se non pertinere. Inde dictum, post litem contestatam omnes possessores pares esse, & quasi (o) prædones teneri. Neque verò hoc tantum servatur post controversiam motam in iudicio, sed etiam post quamvis (p) denunciationem possessori factam, alium verè hæredem esse. Quinimmodò longius itum est, placuitque, eodem jure teneri etiam eum, qui modò scire cœpit alium hæredem esse vel nemine (q) denunciantè. Ceterum hoc jus in duarum rerum

(d) *l. 20. §. hac adversus. junct. l. 25. §. 6. eod. Covar. 1. var. res. 3. num. 8. Azo in summa C. hoc tit. n. 11. Diss. Pinell. in l. 2. C. de resc. vend. n. 31. & seqq. errorem tamen in jure dubio similem esse fatetur ignorantia facti num. 40.*

(e) Quod ex eo arguitur, si nullam causam habeat possidendi. *dict. l. 20. §. 6. & §. hac adversus. d. l. 25. §. 3. sed & is malæ fidei possessor habendus, qui postea se hæredem non esse cognovit. d. l. 25. §. 5.*

(f) De quo dubitari potest propter verba S. C. sed causam etiam S. C. contineri scriptum in *d. l. 20. §. ult.* addita ratione, quia si petitor rem consequutus esset, distraxisset, & verum pretium non perderet, de dolo certum est. *d. l. 25. §. 2. l. qui dolo. de reg. jur. nec minus si culpa res perierit. d. l. 25. §. 2. & congruit regula in l. si servum. 91. §. 3. de verb. obl.*

(g) Per *l. 14. in fin. depof. junct. l. 14. §. quid si homo. in fin. quod met. 2. l. illud. 40. hoc tit.*

(h) *l. pen. hoc tit.* Causa, quæ sequitur, est in *l. 20. §. 2. l. non solum. 53. eod.*

(i) *l. ei qui partes. 54. §. ult. l. si quid possessor. 31. §. sicut autem eod.*

(k) Nam & his rebus verè dicitur per possessorem factum esse, quominus quæsitus possideret. *d. l. 25. §. perinde.*

(l) Dum scilicet patitur, aut actionis tempus exire, aut debitores pauperiores fieri; & à se quidem semper exigere potest. *l. 6. §. ult. de neg. gest. ab aliis, si quam actionem ipse acquisivit ex rebus hæreditariis, alias non item. d. l. 31. §. illud planè. hoc tit. d. l. 6. §. ult. de negot. gest.* Utique solutionem oblatam recusare non debet per *dict. l. 25. §. perinde.*

(m) *d. l. 25. §. 4. ff. l. 1. C. eod. junct. l. 33. de rei vind.* At percepti etiam inhonestè omnes restituendi. *l. 27. §. ult. hoc tit.* ne honesta interpretatio non honesti questus lucrum possessori faciat. *l. si possessor. 52. eod.* adde Cujac. 4. ad Afric. in l. 56. eod.

(n) *d. l. 20. §. hac adversus. & §. Papinianus. 14. & seq. ff. d. l. 1. C. eod.* usuræ enim vicem fructuum obtinent. *l. usura. 24. de usur.*

(o) *d. l. 25. §. si ante litem. d. l. 31. §. 3. exempla in d. l. 1. C. eod. & in d. §. 3.*

(p) *d. l. 20. §. præter hac. in fin. & §. petitam. d. l. 25. §. si ante.*

(q) *dict. l. 20. §. petitam. dict. l. 25. §. de eo.* Ad tempus tamen litis contestate definitio potissimum refertur; quia eo tempore ut plurimum fit, ut possessor bonæ fidei scire incipiat hæreditatem ad se non pertinere,

præstatione temperatum est, retentumque bonæ fidei possessoris commodum, si justè ad judicium provocaverit, in interitu fortuito rei hæreditariæ; item in distractione ejusdem rei opinione necessitatis facta, puta ex causâ fideicommissi. Neque enim debuit, aut propter metum mortalitatis jus suum indefensum relinquere, aut justè ad judicium provocantis non excusari necessitatis præstandi (r) opinio. Ante litem contestatam hætenus saltem bonæ fidei possessor tenetur in hoc rerum genere, quatenus (s) locupletior factus est. Ergo si quid lucri consequutum possidebit, id omne ei auferendum est, si quid non possidebit, eo nomine non tenebitur, sive id numquam possederit, acquirere tamen ex rebus hæreditariis potuit, sive initio possideri cœptum ante litem contestatam possidere desierit; quamvis malo more id dilapidaverit, consumpserit, dum re sua se abuti (r) putat. Locupletior autem factus tribus modis intelligitur: si res hæreditarias adhuc possideat; si quid ex hæreditate, aut occasione hæreditatis consequutus, in res suas (u) convertit; si ipse non sit factus (x) pauperior ob res ex hæreditate sumptas. Quo tempore autem bonæ fidei possessor locupletior esse debeat, dubitatum est. Et Paulus respondit, tempus rei judicatæ in proposito spectandum, quod sanè verum est, si quærat de eo bonæ fidei possessore, qui justè ad judicium provocavit; nam cum is moram ita provocando non committat, nec

pœnis moræ obnoxius esse debet. In ceteris verò magis est, ut tempus litis contestatæ spectari debeat, cum post id tempus jure prædônnum omnes teneantur (y).

Officium Judicis in hoc judicio tale, ut si res, quæ restitui debet, extet, eam jubeat restitui, qui jussus arbitrium Judicis dicitur. Huic arbitrio si possessor paret, absolvitur; si non paret, sequitur condemnatio in æstimationem litis. Quod si res non extet, statim nullo præcedente arbitrio in condemnationem venit rei æstimatio; & siquidem culpa dumtaxat possessoris factum est, quominus rem restituere possit, in verum condemnatur pretium; sin dolo malo, quanti petitor in litem juraverit (z).

Possessori quoque ex adverso finis propositus duplex; unus omnium reorum communis, ut absolvatur, quem possessor assequitur, si aut ipse probet, se hæredem esse, aut se esse non probet (a) petitor; alter hujus justitii proprius, ut quoniam hic non de lana caprina lis est, sed de hæreditate, re plerumque magna, & ampla, liceat possessori, pendente judicio, res hæreditarias administrare, quod sine fraude hæreditatis fiat. In hoc fine duo continentur: administratio; ejus administrationis indemnitas. Administratio versatur ferè circa hæc quinque: in rebus rectè colendis, tuendisque; in ære alieno dissolvendo, ne usuræ crescant, aut pignora distrahantur; in rebus hæreditariis pro commo hæreditatis distrahendis;

(r) *l. illud quoque. in pr. l. in æstimationibus. 48. eod.* Hinc apparet eum, qui justè ad judicium provocavit, pro malæ fidei possessore non haberi; quamvis enim fructus post litem contestatam perceptos judicio victus restituere teneatur, id tamen non ideo fit, quia malæ fidei possessor fuit, sed quia judicio contraxit. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.*

(s) *d. l. 20. §. præter hæc. vers. eos autem. hoc tit.* Quomodo probetur locupletior factus vid. Pinell. in *l. 2. C. de resc. vend. par. 2. c. 4. n. 64. & seq.*

(t) *d. l. 31 §. 3. d. l. 25. §. consuluit. 11.* igitur etsi donaverit, nisi quid remunerationis causa acceperit, nam eatenus quasi locupletior factus tenetur. *d. §. consuluit*

(u) *l. 1. C. l. hæres. 51. §. 1. ff. eod.* aut usuras pecuniæ hæreditariæ percepit. *d. l. 1. aut pretia rerum*

ex hæreditate venditarum; quæ restituenda, etsi res deperditæ, aut diminutæ. *d. l. 20. §. ait Senatus. 17. & §. ult. & l. seq. eod.* Nec mirum, cum pretia per se sint hæreditaria, & æquè principaliter, ut res ipsæ debeantur.

(x) *d. l. 25. §. quod autem quis. 16. eod. facit l. in pupillo. 47. §. 1. de solut.*

(y) Idque ita esse liquebit ex collatione. *l. 36. §. pen. l. 40. in pr. hoc tit. l. 24. in pr. de usur. junct. l. 25. §. si ante. hoc tit.*

(z) *d. l. 20. §. ult. d. l. 25. §. hæc verba.* Quæ omnia observantur etiam in ceteris actionibus, ex quibus quid restitui debet. *l. qui restituere. 68. de rei vind. l. 5. de in lit. jur.*

(a) *l. qui accusare. C. de edend. §. retinenda. vers. commodum. Inst. de interd.*

in exigendis pecuniis debitis; in actionibus creditorum excipiendis. De prioribus duobus non ambigitur; quippe cum jam intellectum sit, non solum ea facere possessorem posse, sed etiam sine periculo suo non posse (b) facere. Cetera verò non passim permisa, ne quid in præjudicium hujus judicii (c) fiat. Distractio, quæ alioqui desiderante petitore prohibenda est, duabus conditionibus possessori postulanti à Magistratu conceditur; cum satisfactione semper, nempe si promittat se, si victus erit, res omnes, aut earum æstimationem restitutum, datis in eam rem fidejussoribus; cum cautione aliquando, nempe ubi distractio necessaria, vel ob conditionem rei, alioqui perituræ, quales sunt res edules, vel ob impensam ad res hæreditarias rescindendas, tuendasve (d) necessariam. In exactiōe pecuniæ hæreditati debitæ solis bonæ fidei possessoribus tributum, ut eam privato judicio exigere possint à debitoribus hæreditariis; tributum & hoc, ut possint rem ab aliis possessam vindicare; sed utrumque sub hac conditione, si hæreditati præjudicium non fiat. Non fit autem præjudicium hæreditati, si periculum est, ne inter (e) moras judicii actiones intercitant. Negligente possessore etiam petitor ad easdem actiones admittitur, qui etiam una in re pos-

sessore superior est, quod citra metum (f) exceptionis in rem agere potest. In actionibus creditorum suscipiendis, quod in administratione postremum est, idem metus, ne præjudicium hæreditati (g) fiat. Sed ne controversia litigantium aliis (h) obsit, Justinianus veterum varietate coarctata constituit, licere omnibus creditoribus, etiam lite hæreditatis nondum finita, citra ullum impedimentum litigatores convenire, legatariis quidem solum hæredem scriptum, cui vicissim illi caveant, aut pro (i) qualitate personæ satisfident, se, testamento inutili pronuntiato, acceptum cum usuris quadrantibus restitutos; creditoribus hæreditariis (k) ambos indifferenter, quibus solventibus, & succumbentibus vicissim consulitur, possessori per retentionem, petitori officio Judicis, aut actione negotiorum gestorum, aut conditione ex lege. Libertatis præstationem in annum differri voluit, si tamdiu duraret hæreditatis judicium (l).

Immunitas duabus in rebus posita: in periculo amovendo, si possessor se obligavit nomine hæreditatis; veluti si vicino caverit damni infecti, aut re distracta obstructus sit (m) emptori; tum in sumptibus faciendis, ut impensas necessarias, & utiles deducere liceat, voluptarias, quod sine incommodo rerum hæreditariarum fiat (n) detrahere. Sed

(b) l. 31. §. 3. *Lei qui.* 54. §. ult. l. non solum. 53. *hoc tit.* Ut tamen negligentia bonæ fidei possessoris, re ante motam controversiam deteriore facta, excusetur. d. l. 31. §. 3.

(c) l. 5. §. ult. ff. l. ult. in pr. C. eod. aut majori cause præjudicetur per minorem. l. per minorem. 54. *de jud.*

(d) d. l. 5. in pr. d. l. non solum. 53. *hoc tit.*

(e) l. si bona fidei. 49. eod. ubi verba inter moras judicii significant inter moras judicii accepti. l. fructus. 33. *de rei vind.* l. si quis tutor. 60. §. quid ergo. *de rit. nupt.* Diss. Cujac. 20. obf. 35.

(f) Exceptionem intellige de præjudicio hæreditatis, quod hic nullum metui potest, neque in persona possessoris, qui hæreditatem non petit; neque petitoris, quia nemo fraudatur, qui scit, & consentit, ac ne fit injuria possessori rei, qui restitutione liberatur, eo quod sine dolo possidere desinat. l. 36. in pr. *de rei vind.* In personam autem agere alia conditione non potest petitor, quam qua possessor; quia periculum est, ne si debitor alii, quam creditori solverit, iterum conveniatur, Obstare videtur. l. 13.

de except. cujus peculiarem interpretationem vide apud Zal.

(g) Atque idcirco olim nocuit hæc exceptio creditoribus pendente hæreditatis controversia cum possessore, aut petitore hæreditatis agentibus. l. ult. in pr. C. *hoc tit.* l. 7. ff. eod.

(h) Ne calumniis trahantur creditores, aut legatarii, subornatis iis, qui hanc actionem intentant. d. l. ult. in pr. & §. 1. C. *hoc tit.*

(i) Quod Judicem arbitrari, & æstimare debere vult Sich. in d. l. ult. n. 6.

(k) Quia cum creditores non habeant causam ex testamento, etiam ab hærede legitimo recte petunt. Sich. d. loc. n. 7. Porro creditores non cavent; quia creditum semper debetur, sive valeat testamentum, sive corruat.

(l) Tardè enim concedendum erat, quod datum non adimitur, quale est libertas. *tit. de si adv. lib.* hæc autem omnia constituta sunt à Justiniano l. ult. C. *hoc tit.*

(m) l. illud. 40. §. pen. d. l. 20. §. sed etsi. pen. eod.

(n) l. si à domino. 36. §. ult. & tr. ll. seq. eodem.

hujus rei diligentior tractatio instituetur in loco de rei vindicatione. Una species, quæ hujus judicii propria, hoc loco non est prætereunda, solutio creditoribus, aut tamquam creditoribus hæreditariis à possessore facta. Sic habet: Si solutio hæreditati utilis, deducit quod impendit; si inutilis, non magis, quam reliquas similes (o) impensas. Sic porro solutio utiliter facta censetur, si per eam liberatio hæreditati, & per hanc vero hæredi contingat; sin minus, inutilis habebitur. Igitur quod solutum est, aut indebitum fuit, aut debitum. Si indebitum, nihil (p) deducitur, ne à bonæ fidei quidem possessore. Sanè si bonæ fidei possessor, dum se necessitate præstandi teneri putat, justo errore ex ipso testamento nato ductus indebitum solverit, hæcenus ei ex æquitate subvenitur, ut, si id, quod dedit, cessis adversus eum actionibus (q) deducat de hæreditate. Si debitum fuit, interest, suo nomine id possessor solverit, an hæreditatis. Si nomine hæreditatis creditori hæreditario solvit, sive bonæ fidei possessor est, sive malæ fidei, ipso jure victorem hæredem (r) liberat; si suo nomine, liberat eum per exceptionem doli mali, volens solutum apud creditores manere, & indebitum hæreditarium cedere. Utroque igitur casu (s) uterque possessor id, quod ita solvit, tamquam utilem impensam deducet. Hoc unum in posteriore specie inter possessores interest, quod à bonæ fidei possessore nulla hic cautio exigatur, tantum ut conditionem in-

debiti, quam adversus creditores habet, hæredi præstet; à malæ autem fidei possessore non exigatur, ut cedat conditionem, quam non habet, sed ut caveat, hæredem adversus creditores iterum petentes defensum iri (t).

CAPUT XXXIV.

Si pars hæreditatis petatur.

Quæ de tota hæreditate petenda diximus, eadem & de petitione partis intelligenda sunt. Nihilominus tamen ad removendas nonnullas dubitationes, quæ in partis petitione incidere solent, separatim de ea tractatum Consulti fecerunt. Existunt hæc dubitationes in singulis ferè partibus hujus petitionis. Primum de petitore ambigi potest, possitne aliquando ei, qui totam hæreditatem vindicat, partis petendæ imponi necessitas. Sed responsum posse, modò possessor paratus parte hæreditatis (u) cedere. Secundò de possessore hæc dubitationes. Aut unus est possessor, aut plures. Propone unum tantum esse, & hæreditatem totam possidere; licebitne petitori partem tantum ab eo petere? Placet licere; facultatem enim agendi non ex persona possessoris, sed ex jure petitoris (x) æstimandam; quid si & possessor possideat, & petitor? Placet invicem petere (y) debere. Si duo possideant, & duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petent, sed

(o) l. planè. 38. & l. seq. eod.

(p) dict. l. 20. §. sed si vendidit. Et meritò, quia hæc impensa hæreditati inutilis, quæ nihil debuit.

(q) Hæc sententia est in l. quod si possessor. 17. hoc tit.

(r) l. 5. C. eod. Nam unusquisque pro alio solvere potest, ita ut eum etiam ignorantem, & invitum liberet. l. solvendo. de neg. gest. l. solutione. de solut. Nec movet, quod d. l. 5. loquatur de bonæ fidei possessore; nam & bonæ fidei possessor nomine hæreditatis solvere potest, & ut sibi prospiciat, solet, cum de jure suo cæperit dubitare, forte lite de hæreditate ei mota.

(s) Nam decisio dict. l. 5. etiam ad malæ fidei possessorem pertinet. d. l. 38. d. l. 17. hoc tit. Etenim

quod isto animo solvit, bona fide solvit, agens ex præscripto naturalis, & civilis rationis. d. l. solvendo. de neg. gest.

(t) d. l. 17. At quorsum hæc cautio, cum petitori adversus creditores agentes exceptionem concedamus? nempe ad hoc, ut sumptus judicii, & molestiam in exceptione probanda declinet, iisque oneret possessorem.

(u) l. permittendum. ff. hoc tit. si pars hæred. pet. quod ipsum & ad alias controversias pertinet, ubi reus nomine totius conventus de parte constituitur. l. quidam. 21. de reb. cred.

(x) l. 1. §. 1. hoc tit. adde Oldendorp. act. class. 5. act. 5. n. 6. Gomel. in l. Tauri. 45. n. 155.

(y) d. l. 1. §. quinimmo, vers. et si possessor. hoc tit.

uterque ab (z) utroque. Sed si duo sint hæredes, quorum alter possideat hæreditatem cum extraneo, utilitatis causa (a) receptum est, ut à solo extraneo pars peti debeat. Idemque placuit & si petitor quoque partem possideat. Finge duos esse hæredes, ambos, & simul extraneum, quemque trientem possidere; hæres uterque pro sextante adversus extraneum actionem (b) dirigere debet. Cur enim circuitione neutri pro futura utantur? Enimverò hæc ita sunt: si partes pro indiviso possideantur; secus est, si res divisæ, aut (c) distincta corpora. Tertio de repetita quæritur, quam partem, qui se pro parte hæredem dicit, petere possit, utrum quæsitam tantum, an verò & eam, quæ speratur accessura. Et Cajus (d) respondit, quæsitam dumtaxat, non etiam speratam peti posse; ne in pendentis sit iudicium, quod natura ejus non patitur. Sed & de parte quæsitam dubitatum, possitne ea peti, si incerta sit. Et hujus etiam partis petitio justa de causa (e) concessa est, nempe quoties incertitudinem adfert ipsarum rerum conditio, veluti si mulier prægnans sit, incertum est, quot nascituri sint. Sed prudentissimè juris auctores hanc incertitudinem ad certitudinem aliquam tantisper revocarunt, quasi tergeminos paritura esset, post deinde ad naturæ veritatem ut reditus (f) fieret. Postremò de

fine, & effectu hujus petitionis una dubitatio, pro diviso, an pro indiviso pars peti, & restitui debeat; sed obtinuit nihil amplius pertinere ad officium Judicis, quam ut partem restitui jubeat pro (g) indiviso; nam ut à communione discedatur, non hoc iudicio, sed familiæ erciscundæ consequimur.

CAPUT XXXV.

De rei vindicatione.

Habemus actionem in rem de universitate; sequitur rerum singularum petitio, quæ per antonomasiam rei (h) vindicatio appellatur. Rei vindicatio est actio in rem, per quam rem (i) unam aliquam (k) corporalem (l) nostram, & tamquam (m) nostram petimus ab eo, qui eam possidet. Hæc definitio perfectè complectitur, & quod commune est hujus actionis cum reliquis in rem actionibus, & quod ipsa proprium habet, quo à ceteris omnibus discernitur; sicut ex iis, quæ deinceps dicturi sumus, lucidè apparebit. Divisiones igitur hic eadem illæ quatuor, quæ in præcedentibus: cui competat; adversus quem; qua de re; cujus rei gratia. Competit rei vindicatio soli domino, idest, qui aut gentium jure, aut civili dominium (n) acquisivit, quæsitum-

(z) *d. §. quinimmò. & l. pen. eodem.* Nec interest qui possident hæredes non sint, an mei cohæredes, ut in specie *l. 6. eod.*

(a) Ex sententia Pegasi. *d. l. 1. §. 3.* nempe ut molestus, & inutilis non mihi solum, sed etiam cohæredi, circuitus vitetur, ac nec extranei interest, cum pars, quam ille possidet, non sit ejus. Æquissimum autem est, quod mihi non nocet, alteri prodest, id illi tribui. *l. 2. §. item Varus. in fin. de aq. plur. arc.*

(b) *d. l. 1. §. pen.* quamvis & hic ratio summi juris facit, ut hæredes invicem alter ab altero sextantem petere debeant.

(c) Nam cum in singulis illis rebus, & corporibus ego partem pro indiviso habeam, necesse est eam me petere ab eo, qui eam possidet. *l. 8. de rei vind.*

(d) In *l. 2. hoc tit.* Ratio subjecta est in *l. non quemadmodum. 35. de jud.* adde, quod natura petitionis hæreditatis facit, ut hæreditatem, partemve ejus rectè quis petat suam. *l. 10. de her. pet.*

(e) *d. l. 1. §. ult. hoc tit.* congruit *l. qua de tota. 76. §. 1. de rei vind.* add. *Pac. 3. qu. 39.*

(f) *l. 3. hoc tit.* cujus plenam interpretationem

habes apud Greg. Lopez. *animadvers. c. 11.*

(g) *l. non possumus. hoc tit.* & ratio in promptu; nam hæres pro parte indivisa aliam partem vindicare non potest, nec Judex jubere aliam partem restitui, quam quæ petita est. *l. ult. C. de fideic. lib.*

(h) De cujus vocis etymologia vid. Don. Gifan. Tuning. in *§. appellamus. Inst. de actionib.*

(i) *l. 6. hoc tit. de rei vind.* Unde & actio in rem specialis, & singularum rerum petitio dicitur. *l. 1. §. 1. l. in speciali. 73. ff. eod. l. 7. C. de per. her.*

(k) Mobilis sit, an solo contineatur, nihil interest, in *d. l. 1. §. 1. hoc tit.*

(l) Ad differentiam prætoriarum in rem, quæ competunt de rebus non verè nostris, ut mox amplius.

(m) Quo removeantur actiones in personam depositi, commodati, locati; quibus quamvis actor rem suam petit, non tamen intendit suam esse, nec dominio intendit, aut hoc agit, ut dominus declaretur. Gifan. in *l. 25. de obl. & act. n. 37.*

(n) *l. in rem 23. in pr. hoc tit. d. l. 25. de obl. & act.* unde hic proprietas verti dicitur, sicut in interdicto possessio. *l. 14. §. ult. de exc. rei jud.*

que adhuc (o) retinet. Constans hæc definitio est, ut neque domini (p) qualitas, neque titulus (q) possessionis, neque extranei (r) alienatio hanc actionem impediunt. Sed tamen id non ita perpetuum est, quin aliquando justa de causa removeatur exceptione. Nascitur hæc causa possessori ex iis factis omnibus, quibus intervenientibus, alius pro domino haberetur. Facta hæc aut ab ipso domino, aut à decessore ejus. A domino quatuor: transactio; jusjurandum; res judicata, unde & possessori totidem (f) exceptiones; traditio rei, cujus dominium is, qui ex justa causa tradidit, postea acquisivit, unde possessori exceptio doli mali, seu in factum (t) comparata. A decessore, si eidem ex ipsius factis hæc exceptiones (u) obstiterent. Una etiam causa est, ob quam hæc actio ipso jure domino denegatur, nempe si is tignum suum vindicet alienis ædibus (x) junctum. Ceterum cum magna difficultas hic domino oboriatur in domini (y) probatione, remedia ei duo proposita sunt, quibus eam difficultatem evitet; unum, ut potius interdicto aliquo possessionem ad se (z) traducat, si potest; sin minus, ut publiciana in rem actione experiatur †.

Competit hæc actio adversus rei, quæ petitur (a) possessorem. Verbum possessoris

(o) Finge fundum alicui in diem addictum esse; ante adjectionem vindicare poterit, postea non poterit. *l. si quis. 41. in pr. hoc tit.*

(p) Forte quod dominium à nobis abiturum speratur, existente, verbi causa, conditione legati. *l. non idco. 66. eod.*

(q) Quamvis pretium pro re solutum. *l. 3. l. 23. C. eodem.* ubi similes locos notat Gothofr.

(r) *d. l. 3. l. 14. C. eod.* adde Sichard. in *d. l. 3.*

(f) Quibus constat omnem reum jure communitum esse adversus eum, à quo illa facta nata sunt. *tit. Inst. de except.*

(t) *l. si à Titio. 72. hoc tit. l. 4. §. si à Titio. 32. de dol. except.*

(u) Exemp. in *l. 14. C. hoc tit.* & est axioma vulgatum; hæres præstat factum defuncti; cujus axiomatica ratio, quia adeundo hæreditatem in id consensisse videtur. *l. 7. C. de lib. ca. facit l. 149. l. 175. l. 177. de reg. jur.*

(x) *l. 23. §. ult. hoc tit. l. 7. §. cum in suo. de acq. rer. dom. vide lib. 1. c. 23.*

(y) *l. is, qui destinavit. 24. hoc tit. junct. l. 2. l. 19. de probat.*

(z) *d. l. 24.* & consequenter commodo possessoris

hic quoque plenius accipimus, ut eo contineantur ii omnes, quos petitione hæreditatis teneri supra diximus. Primum igitur eum maximè hoc verbo complectimur, qui verè possidet, sive per se, sive per alium. Secundo eos omnes, qui corpore tantum rem tenentes, ejus restituendæ habent (b) facultatem. Planè qui alieno nomine in possessione sunt, his desiderantibus spatium datur, intra quod denuncient auctori suo litem de proprietate sibi moveri, qui si ad constitutum diem non adfuerit, judicium ita peragitur, ut absens quoque possessionem, ejusque commoda (c) amittat. Tertio continetur is, qui se liti (d) obtulit; postremò, & qui dolo desit (e) possidere. Hic si alius possessionem postea nactus sit, idem per omnia observabitur, quod in eadem re observari diximus in petitione hæreditatis. De titulo possessionis nihil hic adjecimus, contra quam in judicio de hæreditate. Varietatis ratio, quæ supra quoque reddita, hæc est, quod rei vindicatione solus agat dominus, cui æquum est rem restitui, quocumque titulo ea possideatur; at hæreditatis petitione experitur hæres, cui, cum fieri possit, ut is rei hæreditariæ dominus non sit, non mirum est justo titulo possidentem in pari causa (f) præferri. Hinc & illud natum, quod

fruat. *l. exitus. 35. de acq. possess. l. 23. C. de pr. l. §. 4. Inst. de interd. Menoch. 6. præf. 69. & ad ipsi. possess. rem. 4. n. 794. & seq.*

† *l. 1. de public. in rem act. vide inf. cap.*

(a) *l. 25. de obl. & act. l. qui petitorio. 36. hoc tit. l. 24. §. ult. de jud.* Dux igitur hujus actionis cause: ab actore dominium: à reo poss. sio. Schæid. in §. 1. *Inst. de act. n. 61. & DD. comm.*

(b) Eamque magis hic spectari oportet, quam possessionis qualitatem. *l. 9. hoc tit.*

(c) Summatim tamen prius discussio negotio. *l. 2. C. ubi in rem act.* ubi Vult. n. 23. c. ult. n. 23. c. ult. §. quoniam. *extr. ut lit. non contest.* Quid si verbi causa, colonus non nominato domino judicium accepit? sententia non præjudicabit domino, neque in proprietate, neque in possessione. Innoc. in *di. cap. ult.*

(d) *l. 25. hoc tit.* ubi una quoque tenetur possessor. *l. 7. eod.*

(e) *l. 27. §. 3. l. 36. eod.* idemque & in hoc, & in superiori casu observatur, quod in petitione hæreditatis,

(f) *l. 2. C. de pet. her. vid. sup. cap. 32. lit. V. circa manum.*

possessor hæreditatis titulum possessionis suæ dicere cogatur, ceteri possessores non cogantur, quod incivile sit, re supervacua quemquam (g) onerari. Competit ergo rei vindicatio adversus omnem possessorem, & competit semper, si eas causas exceperimus, ex quibus aut ipso jure domino denegatur, aut possessor exceptione defenditur. Denique & adversus possessorem solum (h) competit; usque adeo, ut ne hæres quidem possessoris tamquam (i) hæres hac actione teneatur. Planè interdum nonnihil interest, utrum ante litem contestatam possessor decesserit, an iudicio jam cœpto. Si ante, nec hæres possideat, numquam tenebitur; si possideat, jam non ut hæres tenebitur, sed ut possessor. Enimverò si possessor malæ fidei fructus ex re petita perceperit, placet quidem eo nomine hæredem non possidentem, quatenus locupletior factus est, conveniri posse, sed actione in factum, quæ non in rem, sed in (k) personam est. Quod si post acceptum iudicium possessor decesserit, hic si quid à defuncto commissum sit, quamobrem ipse damnari (l) deberet, hæredem placet in eadem causa esse, eandemque condemnationem ex persona defuncti subire, translata etiam in non possidentem iudicio, secum porrò trahente adjunctam rei (m) vindicationem. Effectum igitur est, solum possessorem hac actione conveniri posse. At quid fiet, si is, qui possidet, neget se possidere? Si id in jure interrogatus fecerit, & vincatur, trans-

feretur ab eo possessio. Sin in jure interrogatus tacuerit, aut obscurè responderit, placet eum pro possessore habendum (n).

Qua de re hæc actio competat, breviter complexa est definitio. Id paulo explicemus plenius. Summa hæc est. Competit in rem actio de re corporali nostra, eaque una aliqua, & certa, sive tota ea petatur, sive pars, quam & ipsam certam peti oportet, nisi justa causa interveniens partis incertæ petitionem admittat. Principio competit de re corporali; mobilis ea sit, an soli nihil interest. De rebus incorporalibus, quales sunt servitutes, non competit. Hoc eo pertinet, ut sciamus, actiones, quæ de servitutibus competunt, etsi & ipsæ in rem sunt, tamen toto genere ab hac actione differre. Differentiæ inter has actiones, ut hoc in transitu tangamus, insignes duæ. Una hæc, quod rei vindicatio numquam verbis negantibus concipiatur. Hoc ideo, quia in hac actione actor inficiando nihil proficit; non enim qui negat rem aliquam corporalem possessoris esse, is continuò evincit (o) suam esse. De servitutibus verò duplex actio prodita: confessoria servitutum vindicanti, & negatoria neganti se servitutum (p) debere. Contraria nimirum ratione, quia qui servitutum se debere negat, vi ipsa aliquid suum esse affirmat, quod & ipsum per inficiationem vindicat, rei videlicet suæ (q) libertatem. Altera est, quod actio in rem de rebus corporalibus numquam ultro possessori (r) datur; quippe cui suffi-

cere

(g) l. cogi. 11. C. d. tit. junct. argumento in l. hac stipulatio. §. 1. ut leg. seu fid. no. cau.

(h) d. l. 36. hoc tit. Atque hinc declinati hoc iudicium potest, si possessor dicat, se non possidere. l. ult. eod.

(i) Nam si possideat, tenetur ut possessor. l. si in rem. 42. l. si in rem. 51. & seq. eod. & si unus possideat ex pluribus, hic solus tenetur. l. si possessor. 55. eod. rem enim semper sequitur, non personam.

(k) l. cum autem. 51. eod. Nata nimirum ex maleficio defuncti, & prodita iis constitutionibus, quibus placuit turpia lucra hæredibus quoque extorqueri, ne alieno scelere ditentur. l. 5. ff. de calumn. l. un. C. ex del. defuncti in quant. her. conv.

(l) d. l. 42. Ut si defuerit dolo possidere, aut si res dolo, culpave possessoris perierit. l. illud. 40. de pet. hered.

(m) Principaliter autem hic transferretur actio iudicati, quæ in personam est. l. 3. §. idem scribit. de pecul.

(n) l. 11 §. 4. de interr. in jur. fac. facit l. ult. hoc tit. Sed huiusmodi interrogationes in Curiis nostris minus frequentari testatur Welsemb. in hunc tit. C. n. 80.

(o) Neque enim sequitur: fundus, quem possides, non est tuus, ergo est meus; potest enim esse tertii alicujus. l. 15. in fin. de exc. rei jud.

(p) l. 2. si serv. vind. §. aquæ. Inst. de action. ubi vid. Don. n. 3. & seq.

(q) Unde apparet etiam hanc actionem vi ipsa, & effectum confessoriam esse, quamvis dum servitus negatur, quod fit ab initio, dicetur negatoria. Don. d. it. loc. num. 17.

(r) l. 1. §. 6. uti possid. d. §. aquæ. Inst. de act. Intellige autem, si corporaliter possideat; nam civiliter tan-

cere debet quod possideat. Quid quod ipse sua se intentione excludit? At in servitutum vindicatione nihil prohibet, eundem & petitorum esse, & possessorem; contraria item ratione, quia in his possessio non sufficit; utpote quæ, ut in alieno omnis habetur, ita adimi ab eo, in cuius potestate est, facile possit, puta sublato pariete, aut tigno exempto. Sed pergo ad reliqua. Secundò competit rei vindicatio de re corporali nostra. Rem nostram hic accipimus, quæ propriè nostra est, jure scilicet domini, qua adjectione removentur actiones in rem (f) prætoriarum; quarum nulla est de rebus verè nostris, sed tantum ad jus nostrum pertinentibus. Sed neque sacra, quamvis privata, & nostra, aut religiosa hac actione petuntur, non alia item de causa, quam quod in dominio nostro (t) non habentur.

Liberi quoque nostri, ut maxime sint in potestate nostra, in dominio tamen non sunt, ideoque non magis, quam superiora hac actione peti possunt, nisi adjecta causa ex jure Quiritium; sed petuntur, aut præjudiciis, aut interdictis, aut (u) cognitione prætoriana. Tertio rei appellatio in hac actione non genus, sed speciem significat, idest, rem unam aliquam (x) singularem;

nam de pluribus rebus comprehensim hæc actio non datur; proinde nec peculium, nec supellex, nec armamenta, nec alio verbo collectivo res plures, quarum non est unum corpus vindicare licebit, sed singulæ res nominatim (y) designandæ, atque ita vindicandæ sunt. Corpora verò omnia verbo communi rectè (z) vindicantur. Sunt autem corporum tria (a) genera: unum, quod uno spiritu continetur, ut homo, tignum, lapis; alterum, quod ex pluribus corporibus cohærentibus constat, ut ædificium, navis, armarium; tertium, quod constat ex distinctibus corporibus uni nomini subjectis, ut grex, armentum, equitium. Quartò certam rem peti oportet, idest, ita designari quacumque demonstratione, ut possit (b) intelligi, ne frustra lis suscipiatur. Postremo eadem lege & partem pro indiviso vindicare debeo, ut dicam: dimidia, tertia, quarta pars in fundo, quem Titius possidet, mea (c) est. Sanè ubi justa est hujus indivisæ partis ignorantia, quam puta vel factum alienum, vel rei nostræ cum aliena confusio, aut commixtio peperit, etiam incertæ vindicatio admittitur; sed initio tantum, & pro intentione petitoris; nam ubi ad probationem ventum est, si ne tunc quidem appareat

tum possidenti adversus eum, qui naturaliter rem tenet, dari non est ambigendum. l. 9. hoc tit.

(f) Quales sunt, publiciana de rebus bona fide possessis, serviana, & hypothecaria de pignoribus.

(t) l. in rem. 23. §. 1. l. qua religiosis. 43. hoc tit. junct. l. 1. de rer. divis.

(u) l. 1. §. 2. hoc tit. & ibi Bart. adde Oldendorp. class. 3. art. 2. Wesemb in hunc tit. C. num. 19. & seq.

(x) l. 6. hoc tit. Nam quod Dialecticis est individuum, id nostri speciem vocant, idest, rem unam aliquam singularem subjectam oculis, quæ specitari, hoc est, cerni, & demonstrari potest.

(y) l. 3. §. 1. l. vindicatio. 56. eod. Hinc est, quod DD. libellum generalem hic non admittant; utique si quæ res principaliter petantur; nam cum accessoriè quid petitur, incerta, & generalis petitio admittitur; ut, peto Castrum cum pertinentiis, fundum cum fructibus perceptis, & percipiendis; ita hoc declarat Schneid. in §. curare. Inst. de act. n. 19. consentit Guid. Pap. q. 148. Verum in his nihil necesse est, vel generaliter exprimi, cum rei petite insint, aut accedant per

l. 10. §. 1. de usuc.

(z) d. l. 1. §. ult. & sufficit, verbi causa, in grege majorem capitum numerum, modò gregi conficiendo sufficiat, meum esse. d. l. 1. §. ult. & l. seq. eod. Sed & totus grex noster intelligitur, etsi capitibus iis, ex quibus initio constabat, amissis alia substituta. l. 3. eod. facit l. proponebatur. 76. de jud.

(a) l. rerum. 30. in pr. de usuc. quæ distinctio à Stoeis sumpta. vide Cujac. 26. obs. ult. & 15. obs. 33.

(b) l. 6. hoc tit. Ut, si res soli sit, dicatur nomen, & locus, finibus quoque, ac limitibus suis determinetur. Schneid. in §. 1. Inst. de act. n. 139. c. 2. ubi DD. ext. de libell. oblat. Si mobilis, in servo nomen, & si plures cognomines, aliæ quoque qualitates. in animalibus sexus, nomen, & color in rebus inanimatis, in materia infecta pondus; in signata species, ac numerus nummorum, &c.

(c) d. l. 6. l. 35. §. ult. l. qua de tota. 76. hoc tit. Nota obiter partem indivisam quamvis corporis demonstratione incerta est, certam tamen esse quantitate, quod hic sufficit.

qua de parte actum sit, nulla fieri potest condemnatio (d).

CAPUT XXXVI.

De fine, & effectu petitionis in rei vindicatione.

Superest postremus locus, cujus rei obtinendæ gratia in rem actio competat, seu finis hujus actionis, ad quem obtinendum comparata est. Is finis etiam hic duplex: unus petitori propositus; alter possessori, ac uterque suum effectum jure adjunctum habet. Petitoris finis antecedens quidem hic, ut dominus rei petita sententia Judicis declaretur; consequens verò, & summus, ut res petita cum omni causa ei restituatur, idest, id omne, quod habiturus foret, si tempore litis contestatæ res ei restituta (e) fuisset. Quatuor his verbis continentur: res ipsa petita; ejus rei accessiones; partus, & fructus; lucra per causam rei petita possessori obringentia. (f) Hæc omnia restituenda, sed cum hac exceptione, ne petitor postulet locupletior fieri cum aliena jactura. Principio igitur possessor, qui nullam exceptionem initio (g) objecerit, rem ipsam restituere debet. Et siquidem eam possideat tempore rei judicatæ, nihil est, quod eum juvare possit ad recusandam restitutionem, non quod tempore judicii accepti † non possederit, non quod res inter moras ju-

dicii ab eo (h) usucapta sit. Quod si tempore rei judicandæ non possidebit, quod aut perit res, aut amissa est, hic interest, culpa ne possessoris, an casu id acciderit. Si culpa, hoc in universum tenendum, omnem possessorem post litem contestatam culpæ nomine teneri, ideoque re facto ejus, aut negligentia perempta, eo nomine eum condemnari in litis (i) æstimationem. Sin casu, placet malæ fidei quidem possessorem, qualis post judicium acceptum est etiam is, qui cum ante bona fide possidebat, temere ad judicium provocavit, adhuc teneri, quasi res extaret, non teneri possessorem bonæ fidei, qualem in proposito post litem contestatam etiam accipimus eum, qui ab initio bona fide possidens, justè ad judicium (κ) provocavit; illum enim moram in re restituenda facere, cujus hæc vis, ut obligationem, & actionem (l) perpetuet; hunc non facere, ideoque nec fatum (m) præstare. Ceterum duæ omninò sunt causæ, ex quibus re casu amissa, nec malæ fidei possessor tenetur: una, si res eodem modo peritura fuisset apud petitorum, ut nec (n) pretium fuisset consequuturus; altera si rem ex necessitate, puta corruptioni obnoxiam, distraxit, quo casu pretium dumtaxat restituere tenetur, non veram (o) æstimationem. Non est satis rem restitui, nisi restituatur in eadem causa, idest, qualis erat, cum in judicium (p) deducta est; proindè si possessor rem post litem contestatam usucaptam à se oppi-

(d) *d. l. qua de tota. §. 1. l. 3. §. ult. l. 5. in pr. & §. ult. hoc tit.*

(e) *l. Julianus. 17. §. 1. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. in pr. hoc tit. de rei vind.*

(f) De quo separatim in persona possessoris, ad cujus jus hoc pertinet, dicimus *cap. seq.*

(g) *l. 9. eod.* quo loco exceptionem J. C. intelligit unam aliquam ex iis, quibus petitorum in hac actione diximus removeri.

† *l. sin autem. 27. §. 1. eod.* finge rerum omnia questione possessionis judicium suscepisse.

(h) *l. si post. 18. eod.* Quamvis enim lite contestata non interpellatur rectè cepta usucapio. *l. 2. §. ult. pro emp.* hic tamen pro justa acquisitione non habetur, quia res initio litis debuit restitui.

(i) *l. qui petitorio. 36. §. 1. l. si culpa. 63. hoc tit.* Extra culpam tamen est possessor, qui re usus est ad

cum usum, ad quem comparata est, & in eo recti usus servavit modum, licet propter hunc usum res perierit. *exemp in l. 16. §. 1. hoc tit.*

(k) Vid. *l. illud. 40. de hered. petit. l. 15. §. ult. d. l. 16. in pr. hoc tit.*

(l) *l. ult. de cond. furt. l. pen. unde vi. l. si servum. 91. §. sequitur. de ver. obl.*

(m) *l. si quis solutioni. 24. in pr. de usur. junct. l. si ex legati. 23. de verb. obl.*

(n) *l. 14. in fin. de pos.* Sicut & in petitione hæreditatis. *d. l. illud. in pr. de hered. vet.*

(o) *l. 15. §. 1. hoc tit.* Constat autem eo loco agi de distractione, quæ sit pendente lite proprietatis & queri, non an pretium sit restituendum, sed an pretium dumtaxat, an vera rei æstimatio.

(p) *l. 2. de usur. ut petitor consequatur quod habiturus fuisset re initio litis restituta. l. 20. hoc tit.*

generaverit, aut servum ufucaptum manumiserit, aut rem deteriore factam, puta animal debilitatum, vulneratumve restituerit, non (q) liberabitur. Quia verò hæc latere possunt tempore restitutionis, adversus hoc periculum hæc provisio est, ut possessor caveat, nihil se in ea re dolo, aut culpa fecisse; qua cautione exposita tenebitur in id, quod petitoris interest, rem rectè restitui. De re deteriore facta est etiam actio legis Aquiliæ de damno dato, quæ etiam re casu perempta adhuc durat, cessante licet in rem actione (r).

Rem petitam proximè sequuntur accessiones. Sic nunc propriè voco ea omnia, quæ rei petitæ aliunde accesserunt (f), qualia sunt, quæ per alluvionem adjiciuntur, insula, alveus à flumine desertus, ædificium in area petitæ positum, ususfructus cum proprietate rei petitæ consolidatus. In eadem causa sunt & fructus pendentes à quocumque fati (t).

Tertio & fructus, & ancillarum partus in restitutionem veniunt. De (u) fructibus sextuplex quæstio: quid fructuum nomine contineatur, ut intelligamus id in restitutionem venire; an omnes fructus tam qui percipi potuerunt, quam percepti restituendi; ex quo tempore, ad quod usque tempus eorum ratio habeatur. Fructus generaliter est omnis obventio, omnisque redditus, qui ex re quovis modo (x) percipitur. Genera fructuum (y) duo: unum eorum, qui natura

proveniunt; ut fœnum, poma, segetes, lac, pilus, lana, quorum quidam magis sponteveniunt, quidam magis industria, & opera humana, unde illi vulgo naturales, hi industriales dicti; alterum eorum, qui jure percipiuntur, idest, ex usu rei, & locatione, ut mercedes ex vecturis, pensiones prædiorum, usuræ. Hos autem omnes æstimari, & in restitutionem venire (z) placet. Hinc jam secunda inducitur quæstio; percepti ne fructus tantum, an vero & qui non percepti percipi potuerunt, restituendi. Et placet utrumque genus post inchoatam (a) æstimandum, perceptos quidem omnes, ex non perceptis eos, qui (b) honestè percipi potuerunt; quasi nec percipi possit, quod non honestè potest. Utrius autem personam in eo spectabimus? nempe (c) petitoris, cui volumus consultum. In summa ergo sic definimus; omnes fructus, quos petitor percipere potuisset, quamvis possessor eos non perceperit, ac ne percipere quidem potuerit, in restitutionem venire; contra non venire, quos petitor percipere non potuisset; non solum si possessor eos non perceperit, sed etiam si (d) perceperit. Tertio omnes possessores in hanc restitutionem post litem contestatam includimus, ut non solum perceptorum fructuum, sed etiam eorum, qui percipi potuerunt, in omnibus ratio habeatur, neque cuiquam patrocinetur, quod aut justo titulo rem possideat, aut ad iudicium justè provocaverit; eoque pertinet, quod di-

(q) l. 18. l. 13. hoc tit. adde d. l. 20. l. si homo. 45. eod. ubi cautionis, quæ sequitur, sit mentio.

(r) l. 13. in fin. l. 14. l. si autem, 27. §. 2. eod. De concursu plurium actionum habes integrum caput hujus libri 42.

(f) Vide l. fructus. 33. in fin. & l. seq. ff. l. si in area. 16. C. hoc tit.

(t) l. 11. C. eod. Ad quod significandum haud dubiè referri debet, quod dicitur in l. fructus. 44. eod. fructus pendentes partem fundi videri.

(u) Nempe post litem contestatam adversus possessorem æstimandis.

(x) l. 7. in pr. l. item si. 9. in pr. l. arbores. 59. §. 1. de usufr.

(y) Vide quæ scripsimus, & notavimus lib. 1. cap. 22. & cap. 74. adde Sich. in l. 5. C. hoc tit.

Damhoud. prax. civ. c. 104. num. 1. & seq.

(z) l. fructus. 33. l. si navis. 62. hoc tit. perinde, ut in petitione hæreditatis, l. sed etsi. 25. §. ult. de har. pet.

(a) d. l. 33. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. idque consequens regulæ jam aliquoties allegatæ ex l. 20. hoc tit.

(b) d. l. 33. Differentiæ rationem reddidi in petitione hæreditatis sup. c. 33.

(c) Traditur hoc in l. si navis. 62. §. 1. hoc tit. convenienter eidem illi regulæ l. 20. eodem.

(d) Finge nudæ proprietatis dominum petiisse, deinde inter moras litis ususfructum amissum ad proprietatem rediisse, fructuum ratio habebitur ex eo primum tempore, quo ad proprietatem ususfructus reversus est. d. l. 33. Aliud exemplum in l. 35. eod. in pr.

citur, post litem contestatam omnes possessores pares (f) esse. Quartò superioribus consequens est, ut omnium rerum, ex quibus modò percipi fructus natura, aut jure potest, etiam earum, quæ usu (g) consumuntur, fructus æstimari debeant; usque adeo, ut & fructuum fructus, & accessionum (h) præstentur. Duo tantum sunt rerum genera, ex quibus placet fructus perceptos dumtaxat restitui, non perceptorum rationem nullam haberi. Prius genus est earum rerum, quæ opera, & beneficio possessoris rei accesserunt; sive servum petitem aliquod artificium à possessore edoctum; improbè desiderabit petitor eos fructus æstimari, quos possessor percipere potuit, nec (i) percepit. Alterum genus est earum rerum, quæ usu (k) consumuntur, ut pecuniæ numeratæ, cujus fructus usuræ; frumenti, olei, vini mutuo dati, quorum fructus additamenta dicuntur. Cur igitur aliarum rerum, quamvis natura fructum non ferant, fructus, qui percipi potuerunt, æstimantur, non æstimantur usuræ, quas percipere potuit, qui pecuniam non attingit? nimirum rectè exigitur, ut possessor præstet quod dolo malo, aut culpa sua non percepit; illud

non rectè, ut novum sibi periculum (l) arcessat. Quod si qui fructus ante litem contestatam percepti sunt, ii proprium corpus constituunt, ut in hoc iudicium tamquam rei petitiæ accessiones venire non possint; sed si petitor etiam eos jure consequi potest, alia actione nominatim petendi sunt. De quo sic habe. Malæ fidei possessor si quos fructus percepit ante litem contestatam, eos omnes cum ipsa re præstare (m) debet, teneturque eo nomine de extantibus quidem, & conditione, & rei vindicatione, de consumptis verò (n) conditione tantum. Si nullos percepit, nihil fructuum nomine recta ab eo (o) peti potest, sed potest per consequentiam, si qua sit adversus eum (p) actio in personam de re ipsa, puta interdictum unde vi, aut conditio furtiva. Alia causa est bonæ fidei possessoris. Is fructus omnes, etiam qui natura sponte proveniunt, si eos ante litem contestatam percepit, & bona fide consumpsit, lucratur; solum extantes restituere cogitur, ad quam rem non alia actio domino proposita, in conditione sine (q) causa. Postremum erat, quousque fructuum præstatio protenderetur. Sic habendum puto. Si res petita sine culpa bonæ fidei possessoris inter

(f) *l. sed et si. 25. § si ante. de har. pet. l. certum est. 22. in fin. hoc tit.* Quid si titulo possideant? Damhoud. *prax. civ. cap. 104. num. 19.* existimat eos, quamvis mala fide possideant, de non perceptis non teneri, sequutus gloss. in *l. 17. Cod. hoc tit.* Bart. & DD. citramontanos, qui omnes, excepto Castr. & Sal. idem sentiunt, sed perperam, & re-felluntur per Text. expressum in *l. 10. §. & fructus. 20. qua in fraud. cred.* Ultramontani quoque, ut Pet. & Cyn. hic à gloss. dissentiant. teste Sich. in *d. l. 17. n. 5.*

(g) Sive, ut Papin. loquitur, quæ usui non fructui sunt. *l. cum in rem. 64. hoc tit.* ut in pecunia usuræ. *l. usura. 34. de usur. in frumento, vino, oleo, &c. ad-ditamenta. l. 12. l. 23. C. de usur.*

(h) *d. l. 33. in fin. & l. seq. l. 17. §. 1. eod.* Nam quod ibi de partium fructibus scriptum, id multo magis ad fructuum fructus pertinet; estque hoc ipsum diserte traditum de prædone in petitione hæreditatis. *l. illud. 40. §. 1. de har. pet.*

(i) *l. ceterum. 31. hoc tit.* Idem ergo dicendum est, si possessor in area petita ædificium posuit, & cum id locare posset, pensionemque percipere, non fecit. Satis enim esse debet petitori, quod beneficio possessoris accessiones illas percipiat.

(x) *l. si navis. 62. hoc tit.* quod & in pecunia hæreditaria placuit. *l. item veniunt. 20. §. Papinianus. de har. pet.*

(l) Hac differentia ratione objectionem istam diluit Papinian. in *d. l. si navis.*

(m) Idque est, quod generaliter definitur in *l. 22. C. hoc tit.* malæ fidei possessores omnes fructus præstare; nempe non tantum, qui post litem contestatam percepti, sed etiam qui ante.

(n) *l. 3. C. de cond. ex leg. l. 4. §. post litem. ff. fin. regund.*

(o) Neque enim vindicari possunt, quos non possedit unquam, eoque nec potest ullo modo videri desuisse possidere, neque possunt per se condici; non conditione furtiva, quia non contrectavit; non actione negotiorum gestorum, quia nullius negotium gessit; non conditione sine causa, quia nihil apud se habet, aut habuit.

(p) *l. videamus. 38. §. si actionem. de usur. junct. l. 1. §. ex die. 41. l. pen. unde vi. l. 8. §. ult. & l. ult. de cond. furt.*

(q) Dixi *lib. 1. cap. 22.* praxim tradit Damhoud. *prax. civ. cap. 104. num. 11. & §. seq. & ibid. in annot. Nic. Thulden.* sed nescio an usu receptum, quod tradunt.

moras litis amissa est, fructus in eum diem solum æstimari, ad quem usque (r) possedit; hoc uno autem remoto, generaliter definiendum, fructuum rationem usque ad tempus rei judicatæ spectandam, sive res tamdiu extet, sive rei amissæ nomine non minus teneatur possessor, quam si (f) extaret. Quæ tamen definitio non sic accipienda, quasi post rem judicatam nulla porro fructuum ratio haberetur. Sanè totum quidem illud tempus, quod judicatis indulgetur, immune est à præstatione fructuum (r) non perceptorum, si moram possessor ante sententiam non fecit; ceterum quin omnes intra id tempus percepti restituendi sint actione (u) judicati, non est dubitandum, cum ea intercapedo dilationem dare, non lucrum adferre debeat.

Quartò, & postremò in restitutionem hujus judicii venit lucrum omne, quod per causam rei petitæ extrinsecus possessori obvenit. Hoc quadruplex: res omnes rei petitæ delatæ, ut servo petito legatum, (x) hæreditas; actiones per occasionem rei possessori quæsitæ, puta re usucapta actio in rem, & ad (y) exhibendum; item actio legis (z) Aquiliæ, non usucapta; actio locati, depositi, commodati, fructus, & litis æstimatio, quam possessor Publiciana agens ab alio possessore percepit; denique quod possessor accepit,

(r) *l. si à bona. 21.* Hoc ideo, quia res, quæ ita perit, etiam jure pro amissa habetur, ut possessor ejus nomine non teneatur. *l. 16. d. l. 21. eod.*

(f) *l. 17. §. 1. l. 33. eod. l. 3. §. 1. de usur.* Poterat dubitari re amissâ; siquidem natura repugnare videtur, ut fructus æstimentur ejus rei, quæ non est. Sed ratio juris facit, ut quasi res non periisset, fructus præstentur usque in eum diem quo sententia dicitur. *d. l. 17. §. 1. d. l. 33. arg. l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig.*

(r) Secus tamen, si mora intervenorit, nam si ante propter moram fructuum præstandorum necessitate obstrictus fuit, absurdum est, eum aut sententia, aut legitimi temporis spatio ea præstatione liberari. *l. 3. in pr. de usur.*

(u) *d. l. 17. §. 1. vers. sed & fructus, hoc tit. d. l. 3. in pr. de usur.*

(x) *l. praterea. 20. hoc tit.* quæ tamen constat in fructu non esse, ideoque nec usufructuario acquiri. *l. 21. eod. seq. de usufr.*

(y) Quas cedere debet petitori. *l. si à bona. 2. hoc tit.*

(z) Quæ & ipsa illi veluti domino post usucapionem quæsitæ. *d. l. 17. §. 1. vers. usque ad eod. eod. vers. ult.*

aut pro re ablata, puta agro militibus publica auctoritate assignato, aut pro re distracta, ut pretium, ubi id habere expedit petitori (a).

Fines sibi propositos petitor officio Judicis consequitur, in quo effectus hujus judicii cernitur. Officium hoc partim in sententiæ latione, partim in sententiæ latæ executione. De sententiæ quæstio duplex: an Judex omnes superiores præstationes sententiæ suæ complecti debeat, deinde qualem eam sententiæ esse oporteat. Primò placet Judicem de superioribus rebus omnibus sententiæ ferre debere, nec quominus id faciat, ultro suo errore (b) excusari; imò ne interitu quidem rei, quamvis re amissa possessor liberatur, impediri, quominus pronunciet eandem rem petitoris fuisse, atque in fructus, reliquasque accessiones possessorem pro eo tempore, quo possedit (c) condemnet. Secundò qualem esse hanc sententiæ oporteat, ex intentione actoris, cui omnis sententiæ subfervire debet, sumendum. Is petitione sua duo complectitur; dominum enim primo se esse contendit; deinde rem sibi cum omni causa restitui (d) debere. Ad hanc igitur petitionem Judex conformabit sententiæ, primò, ut pronunciet petiorem (e) dominum esse, deinde si res adhuc extat, eam restitui de-

(a) Vid. *l. 15. §. 1. eod. d. l. 17. §. 1. vers. sed & fructus. d. l. 21. eod.*

(b) *l. eod. ex diverso. 35. §. 1. eod.* ubi duplex hujus juris redditur ratio.

(c) *l. 16. eod.* nec obstat quod traditur in *l. 4. C. de pos. actione principali sublata*, tolli etiam petitionem, & condemnationem de accessionibus; actio enim hic non est sublata, quippe quæ in re semel judicio petita, quamvis ea postea perierit, nihilominus tamen durat, cujus rei evidens argumentum est, quod Judex etiam de ea re pronunciat debet.

(d) Duplicem hanc conclusionem propriam esse hujus actionis omnes uno ore affirmare testatur Wesemb. *ad hunc tit. C. n. 31.* sustineri tamen libellum, quo actor petit rem sibi restitui, quamvis expressè non desideret se dominum declarari, idem ibid. affirmat, & rectè. Nam qui rem sibi restitui petit, per consequentiam etiam se dominum declarari tacitè desiderat; utique si de dominio controversia sit, idque in narratione deductum. Wesemb. *d. loc.*

(e) Qua pronunciatione non adjudicatur dominium, sed declaratur dominus. *l. 35. §. 1. hoc tit.* Non novum dominium acquiritur, sed acquisitum antea declaratur. *l. 8. §. si serv. vind.*

bere (f) arbitretur, quo jussu una cum re omnis causa continetur. Si paret possessor (g), absolvitur, si non paret, sequitur plena (h) condemnatio, ac velut executionem superioris arbitrii continens. Et si quidem rem habet, manu (i) militari officio Judicis à recufante restitutionem possessio transfertur, fructusque dumtaxat, & cetera, quæ non apparent, condemnatione facta æstimantur; si non habet, nec restituere potest, si quidem dolo fecit, quominus possit, quantum adversarius in litem (k) juraverit, damnandus est. Quod si nullus dolus intervenerit, non pluris damnatur, quam quanti res est, seu in veram rei (l) æstimationem. Quod si res petita in rerum natura esse desierit, hic post declarationem Judicis statim nullo arbitrio (m) præcedente condemnatio fit in æstimationem litis, servata in rebus æstimandis eadem distinctione.

CAPUT XXXVII.

Quid possessor judicio rei vindicationis consequatur officio Judicis.

HActenus quid actor petat, consequaturque diximus; deinceps videndum de possessore. Huic quoque geminus finis pro-

positus, quem & ipse utrumque officio Judicis consequitur; unus vincenti, si qua justa ex (n) causa hoc obtinere debeat; victo alter, ut si in damnum propter rem petitam incidat, non ante cogatur rem restituere, quam indemnis præstetur, unde & restitutioni hanc exceptionem adjecimus, dum ne postulet petitor locupletari cum damno possessoris. Damnum, quod possessor hic justè metuit, duplex: præteritum, & futurum. Præteritum versatur in impensis in rem petitam factis. Impensæ non omnes in eadem causa. Quæcumque impensæ fructuum aut quærendorum, aut colligendorum, aut conservandorum gratia factæ sunt, hæc omnes citra ullam distinctionem ab omnibus possessoribus (o) deducuntur, ut in hac de qualitate impensarum non sit laborandum. Ubi verò in rem ipsam impensæ factæ proponuntur, hic illa impensarum tripartita (p) distinctio constituenda est, ut aut necessariæ sint, aut utiles, aut voluptariæ, quia non omnium in deductione eadem ratio. Necessariæ impensæ sunt, quæ nisi factæ essent, res aut interitura fuisset, aut deterior futura, quales sunt refectiones ædificiorum, cultura agrorum, cura, & alimonia (q) animalium. Utiles, quæ factæ fructum quidem augent, sed quibus non factis res non minus integra foret,

(f) d. l. 35 §. 1. idest, jubeat possessorem rem restituere, uti hoc exprimit Ulpian, in l. qui restituere. 68. hoc tit.

(g) Cujus satisfactionis habita ratione dictum est olim vulgò omnia judicia absolutoria esse. §. ult. Inst. de perp. & temp. act.

(h) Unde apparet actionem hanc verè esse arbitriam, utpote cujus absolutio, aut condemnatio ex arbitrio Judicis pendeat. §. præterea. Inst. de act.

(i) d. l. 68. Nempe prætoria potestate, seu manu ministrorum. l. 1. §. 2. si vent. no. mul. hoc est per apparitores, seu viatores, qui cum sententias executioni mandent. l. 5. §. victus. 27. ut in poss. leg. instar sunt militum. Oldend in miscell. post progymnasim. Sanè si victus vi resistat, nec per officiales res expediri possit, oportet Magistratum extra ordinem manu verè militari uti, ne decreta fiant elusoria. l. 3. in pr. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit.

(k) d. l. 68. qua de re plura lib. 4. c. 22.

(l) d. l. 68. facit l. si culpa. 63. eod. quæ satis arguit æstimationem hic non permitti jurijurando actori, sed a Judice fieri. Oldendorp. class. 3. act. 2.

(m) Ineptum enim, & elusorium foret arbitrium Judicis de restituendo, ubi non est quod restituatur. l. 18. §. de dolo.

(n) Puta si vel non possedit, vel res sine dolo, & culpa ejus perit, vel si quam exceptionem objecit, aut si petitor se dominum esse non probavit. l. 4. C. de eden. l. ult. hoc tit. Nec necesse est possessori contra vindicare, ac se esse dominum dicere, nisi & dominum pronuciari velit. Don. in §. 1. Inst. de act. n. 25. Hotom. ibid. sub fin. Vvesemb. ad hunc tit. C. n. 54.

(o) l. si à domino. 36. §. ult. de her. pet. l. fructus 51. in pr. fam. etc. l. 7. solut. matr. ubi hæc ratio à veteribus redditur, quod fructus non intelligatur, nisi quod deductis impensis superest. add. Leonin. 4. emend. 1. num. 10. Pinell. in l. 2. C. de resc. vend. p. 2. c. 3. num. 4.

(p) Tradita in l. impensa. 79. de verb. sign. l. 1. de imp. in res dot. fact.

(q) Plura exempla harum impensarum proponuntur in dict. l. 1. §. ult. & tr. il. si q. de imp. in res dot. fact.

ut si ædificium in area petita positum sit, servi artificium aliquod docti. Voluptariæ, quæ speciem dumtaxat ornant sine ulla utilitate, ut viridaria, aquæ salientes, incrustationes (r) picturæ. Necessariarum impensarum hæc una & constans in omni possessore definitio est: omnes hujus generis impensas opposita doli mali exceptione servari (f) posse, cum non personæ possidentis deductio tribuatur, sed causæ, ne scilicet petitor cum damno possessoris lucrum (t) faciat. Enimverò hæc regula perpetua quidem est, si res, in quam hujusmodi sumptus facti sunt, adhuc extet; ceterum si ea perierit, interest, utrum possessor eo nomine adhuc teneatur, nec ne; si tenetur, eadem impensarum repetitio (u) est; sin minus, impensæ ei (x) pereunt. Utilium impensarum in utroque possessore dissimilis ratio; nam nec bonæ fidei possessori eas deducere usquequaque concessum. Quid ergo? Nempe bonus Judex variè de eo ex personis, causisque constituet, expendetque omnia ad illam naturæ, æquitatisque regulam, qua traditur, neminem cum alterius detrimento fieri debere locupletiozem. Potest autem in his impensis variè accidere, ut ne petitor lucrum sentiat, idque partim ob conditionem personæ suæ, partim ob causam. Referet igitur, utrum petitor dives sit, an pauper. Si dives, deducet impensas bonæ

fidei possessor, at hoc tamen rursus ita, nisi petitor paratus sit pati possessorem tollere impensam, quam fecit. Sin pauper, qui si hosce sumptus refundere cogereretur, necesse haberet rem suam distrahere, nihil proficiet possessori ad impensas servandas exceptio; ne si possessor eas reddere cogatur, re sua idcirco carendum habeat, præter æquitatem, & (z) finem hujus judicii. Causæ, ob quas utilium impensarum deductio admittitur, hæc tres: si dominus eadem facturus (z) fuisset; si quamvis pauper rem venalem (a) habuit; si possessor antequam certò cognosceret rem alienam esse, denunciaverit actori, se pro rei commodo ædificare velle, isque (b) dissimulaverit. Derrahæ has causas, quid relinquetur possessori? nihil sanè amplius, quam ut si petitor deductionem non admittat, patiatur possessorem (c) tollere, quod posuit. Sed & hoc ipsum in paupere petitore certas habet conditiones, easque hæc tres: prima est, dum id fiat sine læsione prioris status; secunda, si possessor emolumentum aliquid inde sit consequuturus; tertia, si petitor non tantum offerat, quantum his rebus ablatis possessor habiturus sit; neque enim malitiis indulgendum (d) est. Atque hæc quidem de bonæ fidei possessore. Malæ fidei possessoris in hoc impensarum genere deterior conditio; nam cum ei, qui sciens, verbi causa, in alieno

(r) Indicantur hæc in dict. l. impensa. de verb. sign. l. 5. §. ult. l. voluptaria. de imp. in res dot. fact.

(f) l. planè. 38. de her. pet. l. domum. C. hoc tit. exceptio tamen videtur in fure, qui nec impensas in alimenta infantis deducit. l. 1. & ibi gloss. C. de inf. expos.

(t) d. l. planè. de her. pet. l. nam hoc natura de cond. ind. Hanc autem æquitatem non mutat mala fides possessoris.

(u) Hoc est, deductis hisce impensis, quod superfluum est æstimationis possessor restituet; nihil enim interest, res præstetur, an rei æstimatio, l. quia qui. 39. de usufr.

(x) Tum quia deductionis æquitas hic deficit; tum quia exceptio (quæ una impensas servandi via est) nulla esse potest, ubi nulla est actio. l. 2. de except. Planè in petitione hæreditatis, licet res, in quam sumptus facti, non extet; natura tamen illius judicii talis est, ut possessor bonæ fidei eos sumptus per retentionem aliarum rerum consequi possit; quippe cum res omnes unius sint, & ejusdem

hæreditatis, quæ per eos sumptus melior aliquando facta est. At in rei vindicatione una tantum res est, quæ petitur, aut si plures, singula separatim. Adde quod possessori hæreditatis æquum sit hoc tribui, qui de fructibus etiam bona fide perceptis, quatenus ex his locupletior factus, tenetur l. 20. §. 3. de her. pet.

(y) l. si autem. 27. §. ult. hoc tit. & potissimum l. in fundo. 38. eod. quam omnino vide.

(z) d. l. in fundo. in pr. facit l. si servos. 25. de pig. act.

(a) d. l. in fundo. in fin. l. nisi. 29. hoc tit.

(b) l. aut si. 30. eod. Hoc ideo, quod qui in re sua monitus ita tacuit, consensisse intelligitur, per l. qui patitur. 18. mand.

(c) dict. l. in fundo. In quo non minimum incommodum possessoris; nam & operas fabricorum amittit, nec rem unquam ferè talem recipit, qualem posuit.

(d) d. l. in fundo. hoc est, nemini concedendum, quæ alteri noceat, sibi non proficit. l. 9. de serv. l. 2. §. 5. in fin. de acq. pl. arc.

ædificavit, possit objici culpa, quod temere ædificavit in eo solo, quod sciret alienum, suaque ideo voluntate materiam amisisse videri, idèd nec ullam eo nomine (e) deductionem habet. Hoc tantum ei indultum est, ut tollat ædificium, quod posuit, sine (f) dispendio domini aræ. Cur ergo in petitione hæreditatis placet malæ fidei possessorem impensas omnes (g) deducere, quibus res hæreditaria melior facta est? an quia hoc iudicium bonæ fidei est? an potius, quia qui hæres, non continuò dominus rei † petitæ? mihi quidem nihil commodius ad hæc concilianda in præsentiarum occurrit. Voluptariarum impensarum, quatenus tales, nulla omninò deductio est, cessante videlicet causa, quæ huic deductioni locum facit. Planè si probetur petitorum eandem impensas (h) facturum fuisse, aut rem habuisse venalem, & propter impensas plus (i) consequuturum, impensæ, quæ sua natura voluptariæ sunt, ex voluntate ejus fiunt utiles, ut jam locus esse incipiat exceptioni ad eas servandas, si modo (k) bonæ fidei possessor sit, qui eas fecit. Utique qui per exceptionem retinere impensas non potest (l), ei potestas est tollendi, quod sine detrimento rei tolli potest.

Illud hic tenendum, ut ubicumque deductioni impensarum locus est, fructuum ante litem contestatam fiat (m) compensatio. Servandarum autem impensarum una ratio est, retentio rei opposita doli mali (n) exceptione. Quod si omisa exceptione possessor rem restituerit, constanter à veteribus traditum est, nullam ei impensarum nomine competere (o) actionem. Futurum damnum metuitur, aut ex obligatione à possessore rei petitæ nomine suscepta, ut si, verbi causa, propter ædes vitiosas damni infecti caverit, cujus amoliendi ratio hæc, ut petitor caveat, his rebus rectè (p) præstari; aut ex rei petitæ conditione, si (q) æstimationem præstiterit ejus rei, quæ abest. Hic adhibeatur cautio per petitorum non futurum, quominus res (r) tradatur. Sed & actiones, quas actor habet, reo cedere cogitur, nisi is dolo malo possidere desierit (s).

CAPUT XXXVIII.

Compendiosa reliquarum actionum in rem descriptio.

Hicce de petitione hæreditatis, deque rei vindicatione cognitis, ceteras in rem actiones in his velut exemplis propemodum expofitas

(e) l. 5. C. l. Julianus. 37. in fin. ff. hoc tit. l. adeo. §. ex diverso. de acquir. rer. dom. §. ex diverso. 30. Inst. de rer. div.

(f) Non aliter tamen, quam si sublato eo, quod posuit, aliquid lucri laturus sit, neque tantum ei offerat petitor, ex sententia Celsi in d. l. in fundo hoc tit.

(g) Hoc satis apertè traditum in l. planè. 38. de har. pet. Diff. tamen Cujac. 10. observ. 1. & Ant. Fab. 2. conj. 1.

† Nec difficili probatione dominij gravatur; cui etiam hoc addi potest, quod magis favendum repetitioni, quam adventitio lucro, ad quod hæres vocatur. l. 41. §. 1. de reg. jur.

(h) Arg. l. in pupillo. 47. de solut. l. 3. §. nec non. de in rem verso. Nec dubium, quin Celsi disputatio in d. l. in fundo. vers. pen. cod. pertineat.

(i) Hoc expressè traditum à Pomp. in l. nisi. 29. hoc tit.

(k) Nam prædoni probè dicitur, non debuisse in rem alienam supervacuas impensas facere. l. utilis. 39. §. 1. de har. per.

(l) Etiam si sit malæ fidei possessor, quod adjicit Cajus in d. l. 39. in fin.

(m) l. sumptus. 48. l. emptor. 65. in pr. hoc tit. adde Lincell. in l. 2. Cod. de resc. vind. p. 2. cap. 3.

num. 62. & seq.

(n) d. l. 27. §. ult. d. l. in fundo. ff. l. 11. l. 16. Cod. hoc tit. per l. 14. de dol. except. junct. l. 14. de cond. ind.

(o) l. si in aræ. 33. de cond. ind. Gomez. in l. Tauri. 46. n. 2. Elb. Leonin. 4. emend. 1. n. 50. Diff. Martin. qui util. actionem neg. gestor. dedit, ut refert Accurs. in d. l. in fundo. sequitur. Ged. in l. impensa. 79. de verb. sign.

(p) Id est, si quid eo nomine aberit possessori, id se rectè præstaturum, l. 14. hoc tit. de rei vind. similia habes in l. pen. de har. pet. l. is à quo. 57. & seq. hoc tit.

(q) Nam litis æstimatio, quæ pro re petita præstatur, emptionem facit l. 3. pro empt. ubi similes locos notat Gothoff. Huic autem consequens est, ut si petitor rei dominus fuit, possessor item dominus fiat, aut si non fuit, evictionis nomine obligetur. l. 11. §. 2. de act. empt.

(r) De evictione autem cavere non cogitur. l. ex diverso §. 2. & ibi ratio hoc tit.

(s) l. si culpa. 63. l. is qui dolo. 69. & seq. eod. Sed & non cessis actionibus publiciana succurritur ei, qui culpa, non fraude possessionem amisit, etiam adversus dominum, qui litis æstimationem accepit. d. l. 63.

expositas habemus ; nam & iis competunt , quorum res est , & adversus eos , qui eam possident , de ea ipsa re , omnia ut in rei vindicatione ; denique , & exitum iudicii ferè eundem habent. Proinde non est operæ pretium singulas anxie persequi , cum vel brevi earum descriptione assequi possimus , tum quæ causæ sint singularum ad agendum , tum si quid eorum , quæ communia diximus , non in omnibus usquequaque servetur. Earum igitur rerum , quæ extra personam positæ sunt , reliquæ sunt actiones de rebus incorporalibus , sive † servitutibus. Hæ duæ : confessoria , qua servitus vindicatur ; negatoria , qua verbi negatur deberi servitus ; re adseritur libertas. Ambæ in hoc à rei corporalis vindicatione distant , quod etiam possessori servitutis ultro dentur. Sed neque negativæ actiones ullæ in controversiis rerum corporalium proditæ. Sed hæc , & alia pleraque sunt ejusmodi , ut uberiore explicatione indigeant , & à me tractata in argumento de (t) servitutibus , quarum natura vix est , ut sine his actionibus penitus cognosci potuisset. Transeo igitur ad actiones in rem de rebus in persona nostra positis , in quo genere positæ sunt actiones , quæ dicuntur præjudiciales.

Præjudiciales actiones sunt , quibus inter aliquos agitur de alterutrius statu , dum aut unus alterius statum oppugnans in eo aliquid juris sibi vindicat , aut alter adversus alterius

oppugnationem statum suum sibi defendit. Status personæ triplex : libertas , ingenuitas , jus familiæ. De libertate , quæ causa liberalis dicitur , agitur inter duos , quorum unus enim , cum quo agit , servum suum esse dicit ; alter contra servum se esse negans , liberum se esse (u) contendit. In domino ultro agente actionem agnoscas confessoria similem , in servo in libertatem proclamante similem negatoria. De ingenuitate quæstio incidit inter eos , quorum unus alterum liberum suum esse dicit , seque ei patronum esse ; alter se ejus liberum esse (x) negat. Prior jus patronatus sibi vindicat actione confessoria ; alter ingenuitatem (y) negativa. De jure familiæ agitur , cum quæritur , utrum quis filius sit , an non sit , sive se patrem quis , aut filium esse intendat , aut (z) neget. Pater ergo si filium petit , qui se filium esse neget , agit præjudicio cum filio , ut is filius suus pronuncietur. Viceversa , si quis pro filio non agnoscitur , qui se filium dicit , huic præjudicialis actio est adversus patrem , qua petat , ut talis pronuncietur , & pro tali (a) agnoscatur. Hæ autem actiones ex parte excellentiore non malè in rem esse dicuntur , quia his omnibus qui agit , aliquid suum vindicat , dominus servum suum in servitute ; servus libertatem ; patronus jus patroni , libertus ingenuitatem ; pater jus patris ; filius filii. Sed non per omnia in rem sunt illæ , quæ propriè ita dicun-

† Et quidem jure civili de servitutibus tantum , ut rectè docet Vaud. 2. var. qu. 27. Sed hodie postquam jurisdictio facta est patrimonialis , etiam huc accommodari possunt aliæ per extensionem , quæ & communis sententia , teste Soarez *recept. sent. n. 52.* adde Gail. 2. obs. 66.

(t) Lib. 1. c. 75. & seq. & cap. 81. adde quæ notamus c. 35. hujus libri sect. 2.

(u) l. 7. §. ult. l. 10. de lib. ca. §. præjudiciales. Inst. de act. dicitur & liberale iudicium. d. l. 10.

(x) Seque aut ingenuum planè esse , aut ab eo , cum quo agitur , ingenuum esse contendit. Don. in d. §. præjudiciales. n. 2.

(y) Et alterutro agente præjudicium redditur. l. 14. l. quoties. 18. de pr. b. l. ult. si lib. ing. esse dic. An contra Vasallos nostri temporis , qui nolunt dominum recognoscere , utile hoc præjudicium detur , quæsitum. Negant Joan. Fab. in d. §. præjudiciales. num. 11. Zaf. ibid. vers. qui de Vasalio , Schneid. Finn. Partit. Juris.

num. 20. & DD. com. Alio autem pacto domino consultitur , qui feudum tamquam commissum auferre potest.

(z) Hujus generis item est actio de partu agnoscendo , cui locus est , cum maritus soluto matrimonio partum ab uxore editum suum esse negat , sive quod neget eam uxorem suam fuisse , sive quod ex se prægnantem ; mulier contra legitimam partum , & ex marito editum contendit. l. 1. §. dies. in fin. de agnos. lib.

(a) Datur hæc actio etiam matri pro filio. l. 2. §. 1. d. tit. Quantum differat ab actione de partu agnoscendo , docet Don. *dict. loc. num. 5.* Hanc præjudicialem utiliter etiam fratribus , aliisque cognatis dari , ut quis frater , vel cognatus , vel de nobili familia pronuncietur , & consequenter nomen , arma , & insignia familiæ ferre , feudaque , & alias successiones sperare possit , cum Bart. Jaf. Spec. Zaf. concludit Schneid. in d. §. n. 34.

tur; nam ex duobus finibus ceteris propositis priorem tantum præferunt, nempe ut talis declaretur actor, qualem se esse contendit. Nulla hic petitur (b) restitutio, cujus condemnatio sequatur. Ceterum statu adversarii sententia Judicis semel constituto, actor præjudicium paratum habet, quo consequatur (c) commoda, quæ ex statu nascuntur, tribuunturque domino, patrono, patri, filio. Hinc etiam apparet, cur hæ actiones appellentur præjudiciales, aut uno verbo præjudicia, nempe ducto nomine ex fine harum actionum proprio; non tantum, quia aliis causis aliquando præjudicium adferunt; sed quia præjudicii aliis rebus faciendi causa, ex professio instituuntur, atque ut instituuntur, ita & sine (d) exceptione omnibus faciunt. Alias præjudicii appellationem latiore esse, quam præjudicialium actionum satis notum est.

Restant adhuc actiones de rebus quasi nostris, sive ad jus nostrum pertinentibus, quæ omnes prætoriarum. Earum duæ item species: quædam de universitate, quædam de rebus singulis. De universitate duæ sunt: possessoria hæreditatis petitio, quæ bonorum possessoribus tamquam justis hæredibus jure (e) prætorio prodita; item fideicommissaria hæreditatis petitio, proposita iis, quibus ex fideicommissio restituta est hæreditas, qui & ipsi vice hæredum habentur. Ac per has actio-

nes tantundem (f) consequimur, quantum hæreditatis petitione civili. De rebus singulis ad jus nostrum pertinentibus actiones in rem quatuor comparatæ & ipsæ jure honorario: emphyteuticaria, superficiaria, publiciana, serviana, & hypothecaria. Emphyteuticaria in rem actio est, quæ datur emphyteutæ de agro emphyteutico, seu vectigali. Superficiaria, quæ de superficie superficiario competit. Uterque quamdiu pensio constituta solvitur, pro domino habetur, eademque illis in rem actio jure (g) prætorio datur, quæ supra à nobis exposita est. De jure autem emphyteutico, itemque ejus, qui superficiem in alieno solo habet, tractatum est suo loco in jure rerum nostrarum. Actio publiciana competit de re, quam quis ex justa causa sibi traditam bona fide accepit, & cujus nec dum dominus effectus possessionem amisit. Quinque igitur hic concurrere debent: ut res sit (h) tradita; ut ex justa causa; ut bona fide accepta; ut accipiens nondum dominus factus sit; ut possessio ejus casu amissa. Traditionem latius accipimus, ut etiam rerum incorporalium, puta servitutum, quasi (i) traditio contineatur. Ceterum etiam ante traditionem publiciana experiri licet ex iis causis, ex quibus nuda voluntate dominium transfertur, veluti si res à non domino (k) legata sit. Justam causam accipimus eam, ex qua re à vero domino tradita, dominium in accipientem

(b) Ut sit in actionibus, quæ propriè tales sunt. *l. 9. l. qui restituere. de rei vind.*

(c) Quæ autem sint ista commoda domini, patroni, patris, filii, satis notum est; summam eorum collegit Don. in *d. §. n. 7.*

(d) Etiam inter alias personas, inter quas postea de eodem statu quæstio incidit. *l. antep. de stat. hom.* exempla in *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. in pr. de agn. lib.* quamvis alias res inter alios judicata aliis non noceat. *l. pen. de re jud.*

(e) *l. 1. de poss. her. pet.* ne quis putet hoc judicium possessorium esse, sicut interdicta.

(f) *l. 2. d. tit. l. 1. §. 2. de fid. her. pet.* adde Oldend. *class. 5. act. 6. §. 7.* Nec dubium est, quin utraque hæc actio bonæ fidei sit, ut est petitio hæreditatis civilis. Don. in *§. actionum. 28. Inst. de act. n. 38.*

(g) *l. 1 §. 1. si ag. vect. l. in speciali. 73. §. 1. §. l. seqq. de rei vind.* Quia verò is, qui jus vectigale, aut superficiarum habet, propè nihil differt à verò domino,

ideo fortassis hæ actiones, ut notiores, & à rei vindicatione vix distantes omisissæ in *Inst. Don. in §. 3. Inst. de act. n. 5.*

(h) *l. 1. l. 7. §. ult. hoc tit. de publ. in rem act. §. 4. Inst. de act.* Hæc tamen actio non competit, si talis sit res, ut ejus alienatio, aut usucapio jure prohibita sit. *l. 9. §. pen. l. 12. §. 4. hoc tit.* Planè si ideo usucapi non possit, quia non possideatur, adversus dominum, ut accidit in prædiis vectigalibus, & superficiariis, publiciana competit. *d. l. 12. §. 2. §. 3.* Quid enim impedit, quominus possessor rei emphyteuticæ, aut superficiæ usucapiat adversus eum, qui tale jus constitutum habet? Azo in *summa ad tit. Inst. de act. n. 15.*

(i) Usus nimirum accipientis, & patientia constituentis. *l. 11 §. 1. hoc tit. l. ult. de serv.*

(k) Aut ex Trebelliano alicui restituta hæreditas, etiam si non fuerit nactus possessionem. *d. l. 12. §. 1. facit l. 7. §. in publiciana. l. 15. eod. Oldend. class. 3. act. 3. in præf. num. 3.*

transiret, cujusmodi sunt, emptio, donatio (l), legatum. Bona fide accepisse intelligitur, qui cum, à quo rem accepit, aut dominum esse putavit, aut jus transferendi (m) habere. Nec dum autem dominus rei effectus dicitur, qui rem à non domino acceptam nondum (n) usufrucit. Postremò, casu amissam possessionem esse volumus; amissam quidem, quia in rem actio numquam ultro possessori datur, ubi sufficit, quod possideat; amissam casu, quia qui voluntate eam amisit, ejus recuperandæ actionem nullam habet. Datur publiciana, ut & ceteræ in rem, adversus (o) possessorem, sed ita, nisi is possessor pari jure, & æquitate nitatur. Quapropter si duo ab eodem non domino rem emerint, prior erit, cui priori res tradita est; si à diversis non dominis, melior erit causa (p) possidentis. In universum autem justitiam dominii exceptio merito publicianæ (q) objicitur. In ceteris mutata persona actoris, nulla est inter hanc actionem, & rei vindicationem differentia. Actione serviana experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Hypothecaria, seu quasi serviana de reliquis rebus pignori obligatis competit. Utraque actio in rem jure prætorio constituta adversus omnes pignoris possessores, adeoque adversus ipsum dominum,

fine, effectuque judicii superioribus (r) pari. Quid sit pignus, quid hypotheca, tum quo modo constituentur, proprio titulo traditum est volumine secundo.

CAPUT XXXIX.

De actione ad exhibendum.

Libet hic subnectere actionem ex alio quidem genere, sed quæ vel ideo hoc maxime loco tractari debeat, quod propter in rem actiones potissimum comparata sit, utpote quarum quædam præcursorio, & præparatio est. Ea est actio ad exhibendum, de qua, quia multa continet animadvertione digna, & à ceteris actionibus discrepantia, etiam dicendum est enucleatius. Eam igitur sic licet definiamus: Actio ad exhibendum est actio in personam de re mobili, ut ea exhibeatur, ejusque videndæ, & tractandæ potestas agenti fiat. Actionem hanc personalem esse disertè scribit (s) Ulpianus. Unde ergo ea nascitur? Non utique ex facto al quo (t) obligatorio ejus, qui ea tenetur, sed ex summa æquitate, conjuncta cum utilitate publica, & civili, nempe ut unusquisque teneatur præstare, quod illi nullo modo noceat, alteri etiam (u) profit, ad obtinendum id, quod sibi debetur. Hocposito indagandum

(l) l. 1. §. 1. hoc tit. Quid si causa subesse putetur, ut si quis ignorans emerit à furioso? datur publiciana non contra furiosum. l. 2. §. si à furioso. pro empt. sed contra extraneum. l. 7. §. 2. hoc tit. & ibi Accurs.

(m) Puta Procuratorem, aut Tutorem esse l. bone. 109. de verb. sign. Sicut autem ad usufrucionem in emptore bona fides exigitur non solum traditionis, sed etiam contractus tempore, ita & hic d. l. 7. §. pen. & ult. Mynf. in dict. §. 4. num. 25. Schneid. num. 41.

(n) l. 1. §. 1. hoc tit. Sed quid si dominus, cum difficilis esset, ut ferè solet, dominii probatio, hac actione mallet, quam rei vindicatione uti? licebit ne id vero domino? putarem licere cum Mynf. ad dict. §. 4. n. 38. & seq. Old. d. loc. quem omnino vide. Diss. Schneid. dict. loc. num. 24. & seq. Accurs. Jaso ibid. Sed & ex quo usus fori cumulationem actionum admisit, eodem libello publicianam cum rei vindicatione (disjunctam tamen) proponi posse rectè defenditur. Oldend. d. loc. Schneid. §. 3. Inst. de act. num. 61. & seq. Mynf. in d. §. 4. num. 62. & seq. Gail. 1. obs. 62. num. 5.

(o) Aut qui dolo desit possidere, per l. si fundus. 16. §. 3. de pign.

(p) l. 9. §. 4. hoc tit. de public. in rem act. ut possessio juncta titulo fortior sit titulo nudo, ubi à diversis res habetur. Old. d. loc. Schneid. in d. §. 3. num. 28.

(q) l. pen. & ult. hoc tit. Sed tamen quæ vindicanti domino obstant, quominus possessor ei rem restituere debeat, eadem & possidenti, ac publiciana convento obstant, quominus retineat. Don. in d. §. 4. n. 15.

(r) l. si fundus. §. 3. de pign. DD. in §. item Serviana. Inst. de act.

(s) l. 3. §. 3. hoc tit. ad exhib. In rem certè non est, quia nihil nostrum hac actione petimus, nec dominii, aut juris nostri ulla questio hic vertitur Est tamen ita personalis, ut sit in rem scripta. Oldendorp. class. 3. act. 1. q. 2. Mynf. in §. prætorica. Inst. de act. n. 46. Cujac. 9. obs. 7.

(t) Unde quidam putavere hanc actionem esse irregularem, quomodo & Hotom. in §. 1. Inst. de act.

(u) l. 2. §. 5. in fin. de ag. pluv. arc. hinc æquitas exhibitionis. l. 3. §. pen. ff. l. 7. C. hoc tit. pulchre Old. d. act. 1. q. 2.

porro, qualis sit hæc actio, & quid contineat, iisdem illis locis vestigia nostra regentibus, quibus diximus rectam omnem actionis institutionem contineri; nempe ut quæramus, cui competat, adversus quem, de qua re, cujus rei gratia. Competit hæc actio ei, cujus ob eam, quam dixi, causam (x) interest rem exhiberi. Igitur Judex ad exhibendum, summam, quod in præparatoriis tralatitium est (y) cognoscet, an actor aliquam justam, aut probabilem ejusmodi causam habeat, propter quam sibi exhiberi desideret. Justam causam habent duo: primum qui præsentem actionem habent, ad quam utiliter exercendam exhibitio necessaria. Hujus generis actiones, quatenus non animadvertimus, tres sunt: actiones in rem (z) omnes, quæ quidem sunt de re mobili; interdita, in quibus non minus, quam in vindicationibus exhibitio (a) necessaria, qualia sunt, Quod legatorum, unde vi de rebus mobilibus, quæ sunt in prædio nostro vi occupato; de precario; de glande legenda; actiones ex maleficiis servorum, sed duobus tantum casibus: primum si is noxali actione acturus est, qui servum qui nocuit designare non possit, propterea quod ei ignotus est, quo casu tota familia (b) exhibenda; deinde si

de plurium maleficiis criminaliter agatur, ubi quem actor novit (c), exhibendus, ut conscios indicet. Secundò qui actionem in rem certo jure speratam habent, præsentem re exhibita habituri. Hoc bifariam contingit. Primò in rebus nostris, quæ alienis junctæ per prævalentiam iis cedunt. Has, quamdiu alienis cohærent, vindicare non possumus; tunc possumus, cum sunt separatæ, quod per actionem exhibitoriam (d) consequimur. Altero modo in pluribus rebus, quarum una, quam optaverit, alicui legata est (e). Hæc res ante optionem vindicari non potest, ante exhibitionem ne optari quidem. Est ergo in utroque hoc genere exhibitio omninò, & absolutè (f) necessaria. Ex his jam singulis illud conficitur, eum, qui nullam hujusmodi actionem præsentem, aut *κατάκλητος* habeat, aut nullam omnino, exhibitoria experiri non posse, quamvis alioqui ejus (g) intersit, veluti si actor rationes adversarii exhiberi sibi postulet, quarum editio ad probationem quidem utilis, ad exercendam vindicationem non (h) necessaria; aut si studiosus libros alienos sibi exhiberi desideret, ut ex his fiat doctior. Sanè cessante actione ad exhibendum, benignè receptum est, ut interdum in (i) factum detur; ut si, verbi

(x) *l. 3. §. sciendum. l. 13. l. pen. hoc tit.* Duo enim sunt principia, ac fundamenta hujus actionis; si actoris intersit, & si reus possideat. *Sich. in l. 3. C. hoc tit.*

(y) *Ex sententia Neratii d. l. 3. §. si mecum. 9. Wel. par. hoc tit. n. 3.*

(z) *l. 1. d. l. 3. §. 3. hoc tit.* Et si plures sunt, quorum unus unam, alius aliam hujus generis actionem habeat, possunt omnes eodem tempore ejusdem rei nomine adversus eundem ad exhibendum agere. *d. l. 3. §. Pomponius.*

(a) *d. l. 3. §. si mecum. l. 9. §. 1. eodem.* Non sunt autem in hoc numero interdita, quæ de rebus ipsis exhibendis competunt; qualia sunt, de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis, de tabulis exhibendis. Ad quid enim præparatoria, ubi ipso interdito consequimur, ut res exhibeatur, & avocetur possessio? Priora duo etiam propria ratione hinc remouentur, quæ redditur in *l. 13. hoc tit.* adde *Coed. in l. 22. de verb. sign. n. 8.*

(b) *d. l. 3. §. si quis. 7.* Quod quidem speciale, propterea quod ignorantia actoris, qui cum noxio nihil contraxit, auxilio digna est, & maleficio pœnas; sed ita tamen, ut ad causas similes jure protrahi possit. *Sichar. in rubr. C. hoc tit. n. 7.*

(c) *l. ult. ff. l. 2. C. eod.* Aliis quoque in personam actionibus per hanc viam muniri volunt *Vvesemb. par. hoc tit. num. 3.* *Mynf. in §. præerea. Inst. de act. num. 44. facit l. ult. Cod. eod. l. 4. hoc tit. l. petenti. 27. de pign. act.*

(d) *l. 6. & l. seq. hoc tit. l. in rem. 23. §. item. de rei vind.*

(e) *d. l. 3. §. item si hoc tit.* Idem ergo erit, si legata, quam Titius optaverit.

(f) Et alioqui facile quis per fraudem rei conventi, vel per accidentem rerum qualitatem jure suo invitatus privari posset. *Oldendorp. d. class. 3. act. 1. in pr.*

(g) *d. l. 3. §. 1.* Nam quod generaliter definitur, dari hanc actionem ei, cujus interest, sic accipiendum, cujus interest propter actionem aliquam, ob quam exhiberi desideret; neque enim oportet verba captare, &c. *l. pen. eod.*

(h) *d. l. pen. Oldend. d. act. 1. q. 8. & in affn. remed. Mynf. d. §. num. 55. Vvesemb. par. hoc tit. num. 3.*

(i) *d. l. 3. §. pen.* quæ diversa est ab hac actione, ut rectè sentit *Sich. ad l. 4. C. hoc tit. n. 5. Old. d. act. 1. q. 8. per l. 7. C. hoc tit.*

causa, desideremus exhiberi nobis rationes nostras scriptas in charta aliena, quam idcirco vindicare non possumus. Porro ut utilitas hujus actionis constet, non exigitur plena, & perfecta ab actore probatio, ut fieret in judicio principali, sed sufficit Judicem summam cognoscere, intersit ne actoris, ut intendit, an non intersit, rejectis in directum judicium exceptionibus, quæ altiore quæstionem (k) habeant. Quatuor tamen exceptæ, quæ quod ex facto actoris nascuntur, in hoc judicio omnimodo discerpandæ; pacti conventi; doli mali; jurisjurandi; rei judicatæ.

Competit adversus eum, qui possidet, aut quovis modo rem tenens restituendi habet (l) facultatem, & convenienter adversus eum quoque, qui dolo fecit, quominus (m) possideat. Adversus hæredes, tamquam hæredes non datur, nisi quatenus ex dolo defuncti locupletior (n) facta est hæreditas; omnia similiter, ut in rei (o) vindicatione. Neque tamen ideo dicendum est, hanc actionem in rem esse, quod expressè negat Ulpianus, sed cum miscelli generis sit, personalem tamen esse dicimus, quia origine talis est, quæ in hujusmodi discretionibus maxime spectanda. Datur de rebus mobilibus dumtaxat; quippe res soli nec loco moveri, nec latere (p) possunt. Datur de re certa, proinde etiam certis signis, & argumentis, perinde ut in rei vindicatione (q) designanda; excepto illo primo casu, cum ex noxali actione civiliter agitur, ne per ignorantiam

actoris impunitum maneat maleficio. Finis hujus judicii, in quo & effectus duplex, sicut & reliquarum actionum: unus ab actore; alter, cujus per consequentiam etiam ratio habenda, à reo. Ab actore, ut res jussu Judicis exhibeatur cum omni causa. Hæc summa, sed dicamus explicatius. Triasunt hujus loci capita ordine excutienda. Primum est, an hac actione conventus semper rem exhibere debeat, & quo loco. Sic sentio, eum, qui tempore rei judicandæ possidet, et si initio litis non possideret, semper ad exhibendum teneri; idemque esse, si dolo, aut culpa ejus factum sit, quominus possideat. Quod si cum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo, aut culpa possidere desierit, absolvi eum oportere; tantum ut caveat, si res adhuc extat, se exhibiturum, si in potestatem ejus (r) pervenerit. Si in præsentia facultatem exhibendi possessor non habeat, interdum ei ex causa tempus à Judice indulgetur, nempe petenti sine frustratione, & eandem cautionem (s) offerenti. Locus exhibendi idem, qui in rei (t) vindicatione. Secundum est, quid voce exhibendi, & causæ significetur. Exhibere est rei in publico potestatem facere tum videndæ, tum contrectandæ, ut (u) experiundi sit copia. Causæ nomine continetur tum res ipsa, tum commoda externa rei. In re hæc sunt, ut exhibeatur res eadem, eodemque jure, quo fuit, cum petita est. Eadem res exhibita videtur, si exhibitum est idem corpus eadem specie, quæ

(k) d. l. 3. §. sciendum. & §. ibidem. 13. Neque in hac præparatoria urgetur actor ad probationem domini, aut juris sui, sed ut causam alleget, cur exhiberi velit, Olden. d. act. 1. intent. actoris. n. 2. add. Sichard. in rubr. C. hoc tit. n. 5. & in l. 1. n. 7. & 8.

(l) d. l. 3. §. ult. l. 4. in pr. & §. 1. hoc tit. tenetur & filius l. 12. §. 1. item municipes. l. 7. §. 3. eod.

(m) l. 14. ff. l. 5. C. eod. exempla in l. 9. in pr. & §. 1. 2. 3. eod.

(n) d. l. 12. §. ult. hoc tit. argum. l. cum autem. 52. de rei vind.

(o) A qua rectè ad hanc actionem argumentum duci, & vicissim, docet Cujac. in Paulo ad d. l. 12. §. 1. Erit igitur & hic locus pænæ negantis se possidere, l. ult. de rei vind. Olden. d. act. 1. in fin. Mynsing. in §. præerea. l. ff. de act. n. 59.

(p) l. 2. C. quand. & quib. quart. pars lib. 10. Myns. d. loc. num. 43. Old. d. act. 1. q. 2. Gerd. in l. 22. de verb. sign. n. 5.

(q) Actor in hac actione omnia posse debet, & dicere argumenta rei, de qua agitur d. l. 3. in pr. modo hæc cognita habere possit. d. l. 3. §. 7. Old. d. act. 1. q. 7. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n. 7.

(r) l. 7. §. 4. & §. l. 5. §. ult. hoc tit. & arg. l. 15. §. ult. l. 15. de rei vind.

(s) §. ff. ad exhibendum. l. ff. de off. jud. l. 12. §. pen. hoc tit. causæ hujus generis indicantur in l. 5. §. ult. eod.

(t) l. 11. §. 1. eod. junct. l. si res mobiles. & du. seqq. de rei vind.

(u) Non utique actione ad exhibendum, qua jam satis actum est sed principali, quam actor re exhibitæ exequi constituit. l. 2. junct. . . §. 5. hoc tit.

fuit tempore litis (x) contestata. Quid si deterior facta? Si dolo, aut culpa possessoris, tenebitur actione legis Aquiliae de damno; nam ad exhibendum absolvi (y) debet. Eodem jure, si re exhibita actori (z) integra sit actio principali, ut initio fuit. Commoda quoque externa, puta fructus (a) rei, una cum exhibitione in restitutionem hoc iudicio veniunt; quod tamen haud dubie cum (b) Accursio sic accipiendum, si possessor hac actione victus de re ipsa porro contendere iudicio directo (c) superfedeat. Tertium est, quænam adversus possessorem denegata exhibitione condemnatio. Et placet condemnandum esse in id, quod actoris interest, hoc est, in id omne, quod vel habuit, vel habere potuit, si res ab initio exhibita (d) fuisset. Earum rerum duplex officio Judicis æstimatio: adversus contumacem, quanti actor in litem (e) juraverit; adversus ceteros, quanti res verè est. Finis victi possessoris, ut rem exhibenti, & restituenti præstetur indemnitas, tum nomine impensarum in rem exhibitam factarum, tum damni, quod à re, vel jam contigit, vel contingere speratur; illud sarcendum ante restitutionem; hujus nomine cavendum possessori (f).

CAPUT XL.

Recta institutionis actionum in personam brevis descriptio.

Actiones in rem, earumque rectam institutionem proximis actionum in per-

sonam gradus excipit. Hic itidem occurrunt iidem illi loci, qui in omni recta actionis institutione; cui; adversus quem; qua de re; quo effectu competant. Principio hic necesse non est actionum in personam genera distinguere, sicut in actionibus in rem fecimus; quæ singulæ ex propriis causis nascuntur; nam actionis in personam una, & communis omnium causa est obligatio. Sic enim à veteribus (g) describitur, ut sit actio, qua agimus cum eo, qui nobis obligatus est ad dandum aliquid, aut faciendum. Sed & hoc constituto, jam ab initio in promptu est, quod ad superiores locos in commune respondeamus; nempe actionem in personam dari ei, qui alium sibi obligatum habet, uno verbo creditori; adversus eum, qui obligatus est, quem propriè debitorem dicimus; de eo, quod in obligationem deductum est; ut id, quale, quantumque sit, præstetur, & solvatur. Qui igitur vim, & effecta cujusque obligationis cognoverit, idem & hujus rei universæ certam cognitionem habebit. Atqui de obligationibus, earumque causis, & præstatione alibi diligenter disputavimus, ut huic parti jam abundè satisfactum videri debeat, in qua quaeritur de recta institutione earum actionum, quæ obligationem, ut causam effecta, necessariè sequuntur; præsertim cum suas cuique obligationi actiones ibidem (h) adjunxerimus, quo vis, & potestas earum perfectius cognosceretur. Tantum illud monendi sumus, ibi nos actionem considerare ut partem patrimonii nostri, nempe ut est res incorporalis,

(x) *l. præterea. 20. de rei vind. d. §. si ad exhibendum. Inst. de off. jud. l. 9. §. 3. hoc tit.*

(y) *l. 17. ff. junct. l. 7. C. hoc tit. & ibi Sichard. num. 5. & seq.*

(z) In nulla causa, quam intendit, læsa. *d. l. 9. §. 5. adde l. 10. & d. l. 9. §. 6.*

(a) Nempe fructus animalium, partus quoque ancillarum. *d. l. 9. §. pen. d. §. si ad exhibendum.*

(b) In *d. §. pen.* ubi rectè monet eodem modo accipiendos esse locos omnes, qui de restitutione ex hac actione facienda loquuntur; nam qui rem ipsam restituere non debet, utique nec accessiones debet.

(c) Possè autem hanc actionem una cum principali eodem libello proponi, quia id ad compendium litis tendit, docet Oldendorp. *d. nã. 1. q. 7. ita tamen, ut*

Judex non una cognitione utramque expediat, sed prius cognoscat, & pronunciet de præparatoria. Old. Sich. in *rubr. C. hoc tit. n. 8.*

(d) *d. §. si ad exhibendum* quod declaratur in *d. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 11. in pr. hoc tit.*

(e) Sicut fit in omnibus actionibus arbitrariis. *l. 5. de in lit. jur. vid. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. l. 9. §. ult. hoc tit.*

(f) Hæc variis exemplis indicantur in *d. l. 5. §. 2. & seq. d. l. 9. §. 1. in fin. de impensis est in l. 11. §. 1. hoc tit.*

(g) *l. actionum. 25. de obl. & act. §. 1. Inst. de act. unde obligatio dicitur parere actionem in personam. l. licet. 42. §. 2. de proc.*

(h) Quod & omnes juris auctores factitasse, quoties de obligatione aliqua tractarunt, observat

& jus agendi ; hic ut ipsam iudicii persecutionem, rem novam quidem, & à jure agendi distinctam, sed tamen quæ ab eo jure tota pendeat. Unum nescio an ibi prætermiserim, quod ad exitum harum actionum pertinens hic commodè inferi potest. Id tale est. Diximus ibi, si id, quod debetur, datum, aut præstitum non erit, tanti litem æstimari, quanti quæque res est. Quæritur ergo, ex vero ne, an ex affectu actoris? Et (i) extat hac de re generalis definitio: Pretia rerum non ex affectione, & utilitate singulorum, sed communiter fungi; nimirum igitur tanti res unaquæque æstimanda erit, quanti omnibus valet. Sed habet tamen hoc hanc exceptionem, nisi talis sit actio, quæ jusjurandum in litem admittat. Admittunt autem bonæ fidei actiones omnes, quibus rem à nobis profectam repetimus, quales sunt, commodati, depositi, locati, & similes. In his enim similiter, ut in actionibus in rem, ob contumaciam non restituentis in infinitum jurare actori permittitur, & rem etiam ex affectione (k) æstimare. Ceterum ut reus, non præstito eo, quod debet, damnetur in æstimationem litis in ceteris actionibus in personam perpetuum est; solæ stipulationes prætoriaræ, quæ instar actionis obtinent, ex hoc numero eximendæ; cujusmodi sunt hæc tres: damni infecti, quod legatorum conservandorum causa, rem pupilli, vel adulti salvam fore; in quibus hoc (l) observatur, ut si quis cavere recuset, nulla quidem fiat adversus invitum condemnatio in id, quod interest, sed ex duabus prioribus mittatur actor in possessionem rei servandæ causa, ex tertia tutor,

aut curator ab administratione removeantur. Hisce cognitis, vix quidquam superest, quod ad institutionem actionum in personam informandam in re admodum desideremus. Nam quæ extant harum actionum divisiones, & nomina, ea comparata quidem sunt ad eas res, quæ de his actionibus quæri solent, significandas, iisdem tamen illis rebus, & solis manentibus, quas dixi.

CAPUT XLI.

Divisiones actionum in personam, earumque nomina.

AGe tamen, videamus, quænam sint istæ divisiones, & actionum nomina, quam significationem, & usum habeant; nam & ista scire fortassis ad cognitionem rerum nonnihil proderit. Igitur in omni actione in personam tria hæc quæri solere constat: an sit; quid sit; & qualis sit. Principio cum quæritur, an sit aliqua actio, hoc quæri intelligitur, an sit aliqua parte juris constituta. Ad hoc docendum gemina divisio comparata est. Prima, qua omnis actio, aut civilis dicitur, aut prætoria, aut (m) extraordinaria. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ sunt, aut certo jure civili (n) confirmatæ. Prætoriaræ, quas Prætor ex sua (o) jurisdictione comparatas habet, quæ etiam honorariæ appellantur. Eas autem sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam (p) ædilitiæ. Enimvero non est argumentum prætoriaræ actionis, quod Prætor dicat edicto suo, actionem dabo. Solebant enim Prætores etiam legitimas, & civiles

possimus in *tit. de neg. gest. de const. pec. commod. depos. locati.*

(i) in *l. si servum. 33. ad leg. Aquil. l. pretia. 63. ad l. Falc.*

(k) *l. 5. de in lit. jur.* Plenius hæc persequimur *lib. 4. c. 22.*

(l) Vid. *l. Prætor. 7. de damn. inf. tit. ut in poss. leg. seu fid. ca. esse liceat. l. 1. & 2. C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.*

(m) Extant duo priora membra hujus divisionis in *l. actionem. 25. §. ult. de obl. & act. tria integra in l. pecunia. 178. §. pen. & ubi. de verb. sign.*

(n) *§. 3. Inst. de act. junct. §. 1. Inst. de obl.* Quidam etiam ex responsis prudentum actiones constitutas docent, ut & Hotom. in *d. §. 3. quod non placet.* vid. Don. in *d. §. n. 10.*

(o) *d. §. 3.* id autem est, ex edicto suo, ut passim alibi jurisdictionis pro edicto. *l. 1. §. pen. de post. l. 7. de jurisd. & similib.* nam edictum pars erat jurisdictionis prætoriaræ. *l. 2. §. eodem. de or. jur.*

(p) *l. 5. in pr. de verb. obl. §. 2. Inst. de divis. stip.* Non quod re vera sint prætoriaræ, sed propter similitudinem, ut ex parte præcipua juris honorarii intelligatur totum. Don. in *d. l. 5. & in d. §. 3. n. 13.*

actiones edictis monitoriis (q) proponere, sed ex dumtaxat prætoriarum sunt, quæ ex jurisdictione Prætoris veniunt. Extraordinariæ sunt, quæ nullo certo jure ab initio constitutæ paulatim in assiduam jurisdictionem abiierunt, qualis est fideicommissi (r) persequutio. Secunda divisio eodem pertinens est, qua actiones distribuuntur in directas, & (l) utiles. Directa actio est, quæ verbis ipsis legis (t) proponitur utilis, quæ cessantibus verbis ex sententia legis utilitatis causa (u) inducitur. Notandum tamen actionem directam interdum dici eam, quæ jure civili prodita est, relatione scilicet facta ad jus prætorium; contra prætoriam ad jus civile relatam dici utilem, tamen apertè verbis edicti proposita sit (x).

Actio jure constituta quæritur, quanam ea sit, & quo nomine appelletur. Hic in magna varietate observandum est, quædam esse generalia actionum nomina, quædam specialia. Generalia sunt quatuor: actio, seu condictio; interdictum; cognitiones extraordinariæ; stipulationes prætoriarum. Actio nomen generis (y) est, quo interdum omnis actio tam in rem, quam in personam significatur; interdum actio in personam tantum, sed omnis tamen; interdum etiam à tribus illis posterioribus (z) distinguitur, contrahiturque ad certam speciem, eam videlicet, quæ à veteri agendi forma etiam (a) condictio dicitur. Eam sic describimus: Actio in personam est actio de re, aut pecunia ali-

qua ordinariam cognitionem (b) habens. Interdicta sunt actiones in personam de possessione vel adipiscenda, vel retinenda, vel (c) recuperanda; quorum iterum ex forma jubendi quædam dicuntur prohibitoria, quædam restitutoria, quædam exhibitoria. Cognitiones extraordinariæ sunt (d) actiones in personam de salariis Advocatorum, Medicorum, &c. sic dictæ, quia contra usitatum Judiciorum ordinem ipse Prætor de his cognoscebat, non Judicem dabat. Prætoriarum stipulationes, quæ genere quodam actionis petuntur (e) tres sunt: damni infecti, legatorum servandorum causa, rem pupilli salvam fore. Appellantur autem actiones per metonymiam subjecti; ipsæ enim stipulationes actiones non sunt, sed actionibus petuntur.

Generibus infinitæ species subjectæ; quarum & infinita propè nomina; sed quæ ad rationem originis suæ revocata, & ipsa futura, sint finita. Ducuntur autem aut à causis prioribus; ab efficiente, actio ex stipulatu, commodati, empti, venditi, tutelæ, furti, &c. à re petita, condictio certi, condictio furtiva, interdictum de precario; à forma agendi, cum aliæ vulgares, & usitatæ, ac proinde certæ, aliæ incertæ dicuntur, aut præscriptis verbis, & in factum; à fine, actio ad exhibendum popularis, noxalis, tributoria; interdicta de tabulis exhibendis, de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis, ducendisive; aut à remotioribus; nomine legis, actio legis Aquiliæ, condictio

(q) Exemplo sit actio commodati, quæ edicto quidem proposita. *l. 1. commod. civilis* tamen est. *l. 17. §. 2. eod.*

(r) *d. l. pecunia 178. §. pen. de verb. sign. §. 1. vers. quia. Inst. de fid. her. Cædd. in d. l. 178.* huc refert & cognitiones extraordinarias.

(l) Extrat hæc divisio in *l. actio. 47. de neg. gest. l. actiones. 27. de obl. & act.*

(t) Et recta alicui, & in aliquem datur, quasi verba legis in eum dirigantur. *Don. in §. 4. inst. de act. n. 11.*

(u) Quorum utrumque declaratur accommodatis exemplis ex *l. Aquilia in §. ult. Inst. de l. Aquil.*

(x) Sic directa actio opponitur prætoriarum, in *d. §. 4. & superficiaria utilis dicitur. l. 16. §. ult. de pign. act. quamvis verbis edicti proposita. l. 1. de superfic. Don. in a. §. 4. n. 11. Myns. ibid. n. 9.*

(y) *Vid. d. l. pecunia. 178. §. 2. de verb. sign. l. actio.*

28. d. l. actionis. 37. de obl. & act.

(z) Ut in *l. non solum. 39. in pr. de prætor. & traduntur ista diversis tit. de actionib. de damno infecto. de interd. de extraord. cognitionib.*

(a) §. appellamus. *Inst. de act. Consulant antiquitatis studiosi Barn. Briff. §. de form. Hotom. & Tuning. in d. §. appellamus.*

(b) Dicimus de re, aut pecunia ad discrimen tum interdicti, quod est de possessione, tum prætoriarum stipulationum, quibus non res, aut pecunia petitur, sed sola stipulatio; tertium removet cognitiones extraordinarias.

(c) §. sequens. *Inst. de interd. Dicuntur vulgò judicia possessoria. Vid. DD. ad tit. Inst. de interd.*

(d) Nata ex obligatione; obligatio ex contracta finitimo locationi, & conductioni. *Vid. c. 7. lib. 2.*

(e) *d. l. actionis. de obl. & act. junct. tit. ff. de tut. vel cur. qui sui. non ded.*

condictio ex lege ; aut auctore actionis , ut Pauliana , Calvisiana , condictio triticiana , interdictum Salvianum ; aut à personis contrahentium , ut exercitoria , & institutoria , aut denique ex primis edicti verbis , ut quod metus causa , interdicta quorum bonorum , quod legatorum , unde vi , uti possidetis , utrubi , quod vi , aut clam .

Sed quomocumque actiones suis nominibus distinguuntur , nascuntur omnes ex iis causis , quæ à nobis expositæ sunt in argumento de obligationibus ; ac proinde ad substantiam rei nihil admodum hæc distinctio pertinet . Eo conducere potest , ut res ipsæ , quarum notæ sunt , & symbola , certius intelligantur .

Cum constabit , quænam sit actio , restat ut qualis ea sit , inquiremus . Ad hoc ostendendum variæ iterum divisiones comparatæ . In summa , quædam indicant actionum inter se ordinem ; aliæ genus præstationis ; nonnullæ ad probationis necessitatem referuntur ; quædam denique ad vim , & effectum iudicii . Ordo indicatur , cum quædam directæ dicuntur , quædam præcurrentes , & præparatoriæ . Directa iudicia hic non accipimus ea , quæ ex verbis legis dantur , sed principalia , opposita nimirum actioni ad exhibendum , quæ illorum (f) præparatoria . Genus præstationis indicant quatuor . Prima docet quid quaque actione petatur . Ea est , qua quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ dicuntur ; quædam pænæ ; quædam tam pænæ , quam rei , & ob id (g) mixtæ . Rei persequendæ , quibus persequimur quod ex patrimonio nobis (h) abest . Id quadruplex : quod est in patrimonio nostro , sed ab alio tenetur ; quod esse desit , sed ex obligatione nobis restituen-

dum est ; quod nobis debetur ex contractu ; quodcumque ejus , quod nobis abest , æstimationem (i) continet . Ex contrario pænæ persequendæ , quibus persequimur quod ex patrimonio nobis non abest , seu quæ alicujus rei ex superioribus persequutionem non habent . In summa rei nomine hoc loco continetur quidquid est extra pœnam legitimam ; pænæ nomine ea dumtaxat , quæ jure certo constituta est . Hinc jam non difficile erit judicare , quæ sint actiones alterutrius generis , aut mixtæ . Quod si id in singulis generibus tibi ostendi velis , sic habe : Actiones ex (κ) contractu , & quasi contractu omnes rei persequutoriæ sunt , excepta una , atque altera actionum specie ex contractu , depositi miserabilis , & redhibitoria , una item ex quasi contractu , legati pii , solutione ejus usque ad in jus vocationem dilata ; quæ mixtam causam (l) obtinent . Ex maleficiis duæ sunt pænales tantum : actio furti , & injuriarum ; mixtæ (m) reliquæ , præter condictioem furtivam , & actionem rerum amotarum , quæ (n) rei persequutionem habent . Ex quasi maleficiis omnes item mixtæ , quæ partim rei , partim pænæ persequutoriæ . Valet quidem hæc divisio præcipuè ad intelligendum quid peti oporteat ; sed valet etiam ad dignoscendum , quæ actiones perpetuæ sint , quæ temporales ; denique ad statuendum de hæredibus , quæ in hos dentur , quæ non dentur ; quos locos alibi perstrinximus .

Secunda ostendit quantum quaque actione rectè petatur . Ea est , qua dicuntur omnes actiones , vel in simplum conceptæ , vel in duplum , vel in triplum , vel in (o) quadruplum . In simplum omnes , quæ rei persequutionem continent . In duplum , furti ,

(f) Et ad directas viam agentibus sternit . l. i. l. 3. §. in litem . si quis hominem 17. ad exhib.

(g) §. sequens . 16. Inst. de actionib. & ibi DD.

(h) Cujus persequutio opponitur persequutioni pænæ in l. in bono . aris . 35. de obl. & act.

(i) Qualis est æstimatio , quæ fit ex jurejurando in litem , item pœna conventionis promissa , quæ & ipsa caveri solet loco ejus , quod interest . §. ut . Inst. de verb. obl. Plura Don. in d. §. sequens . Gifan. in d. l. 35. n. 7

(κ) De actionibus in rem dubitari non oportet , Vinn. Partit. Juris.

quin omnes sine exceptione sint rei persequutoriæ . §. rei . 17. Inst. de actionib.

(l) d. §. 17. §. vi autem . 19. eod. l. i. §. 1. de pos. l. redhibitoria . 45. de ad. edict.

(m) §. ex maleficiis . 18. & d. §. 19. Inst. de act. De actione injuriarum est in §. pœna . Inst. de injur.

(n) l. 7. §. uti . de cond. furti . l. si mulier . 21. §. hæc actio . rer. amot. quam ob causam & perpetuas esse , & in hæredes quoque dari iisdem locis traditur .

(o) Extat hæc divisio in §. omnes autem . 21. Inst. de act. ejusque partes explicantur §§. seqq.

nec manifesti, & servi corrupti, damni injuria adversus inficiantem, depositi miserabilis, legati pii adversus inficiantem, aut etiam solvere differentem, usque dum in jus vocetur. In triplum, una conditio ex lege adversus eum, cujus dolo malo factum est, ut viatores plus debito nomine (p) sportularum exigent. In quadruplum, furti manifesti, vi bonorum raptorum, quod metus causa, calumniæ, conditio adversus exequutores litium, qui plus, quam ipsis debetur, à reis exegerint; quarum prima tota pœnalis, ceteræ mixtæ.

Tertia docet quid, quantumque ex quaque actione consequamur pro potestate, atque officio Judicis, quod potissimum in fructibus, usuris, & reliquis accessionibus rei petiti cernitur. Ea est, qua actiones distribuuntur in bonæ fidei, stricti juris, & (q) arbitrarias. Bonæ fidei sunt, in quibus libera potestas est Judici æstimandi inter litigatores quid alterum alteri ex bono, & æquo præstare (r) oporteat. Stricti juris, in quibus potestas Judicis certis (f) rebus adstricta est. Hic Judex sub (r) formula judicat, illic arbiter liberè, ut tamen ex æquo, & bono. Judicia bonæ fidei ex iis contractibus oriri, qui ultro, citroque obligationem (u) pariunt, argumento est specierum hujus generis apud Justinianum collectio; nimirum

ubi uterque alteri obligatur, ibi ex re utriusque est, & ex voto communi, tam quid lingua nuncupatum sit, quam quid æqui, bonique ratio utrinque postulet, spectari. Cum autem unus tantum obligatur, non est admittenda tam laxa interpretatio, ut quid præsteretur, de quo non expressè convenit. Cetera judicia, si non sunt arbitraria, stricti juris sunt, excepta tamen petitione hæreditatis, quam bonæ fidei esse (x) placuit propter præstationes personales hujus judicii, exemplo familiæ erciscundæ, & communi dividendo. Arbitrariæ sunt quæ ex arbitrio Judicis pendent, vel in totum, ut cum quod certo loco dari debuit, alio loco (y) petitur; vel respectu arbitrii, quod sententiam antecedit, ut ceteræ, quibus ad restituendum, aut exhibendum agitur; nam in his Judex primo jubet rem, de qua agitur, aut restitui, aut exhiberi; deinde reum, prout paruerit, aut non paruerit, absolvit, aut condemnat, ut hæc sententia ex præcedente jussu tota (z) pendear.

Quarta ostendit, quasdam actiones esse, quibus semper solidum consequimur; quasdam item, quibus modò solidum, modò minus. Illæ innumeræ, hæc paucæ. Quominus semper solidum consequamur, aut peculium facit, ad cujus modum actio de peculio (a) constituta est; aut mutua obligatio creditoris, ubi

(p) Sportula dicitur pecunia illa, quæ viatoribus, idest, exequutoribus litium pro salario dabatur. *l. ult. C. de sportul.* Obiter hic notandum, jure veteri pro modo quantitatis petitiæ sportulæ exigi solitas fuisse, & quod mirum est, à reo.

(q) §. *actionum autem*. 28. junct. §. *præterea*. 31. *Inst. de act. l. 5. de in lit. jur. l. 3. §. 1. de usur.*

(r) §. *in bonæ fidei*. 30. *Inst. de act. l. 5. in pr. de obl. & act.* Proinde duæ res judicium bonæ fidei constituunt: libera potestas æstimandi, arbitrandive Judici tributa; & hæc ipsa potestas intra modum, & regulam bonæ fidei conclusa.

(f) In quas Prætor jubebat condemnationem fieri pro natura illorum judiciorum, quam jus præscripserat; quæ etiam nunc manet, licet formulæ sublata. *Don. in d. §. actionum. n. 11.*

(t) Quò pertinet illud Senecæ 3. *de benef. Melior videtur conditio causa bonæ, si ad Judicem, quam si ad Arbitrum mittatur; quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera, & nullis restricta vinculis religio est.*

(u) Quod Hotom. primus animadvertit, sequuntur,

& pluribus explicant *Don. & Tuning in d. §. 28.*

(x) Quamquam enim à plerisque pro bonæ fidei judicio etiam antea habebatur. *arg. l. 42. in pr. de mort. ca. don. l. 38. de pet. her.* tamen incertum id fuit usque ad tempora Justin. *l. ult. C. de pet. hered. d. §. 28.*

(y) *Titul. de eo, quod cert. loc.* quamvis hæc genera confusim à Just. proponantur in §. *præterea. Inst. de act.* ut rectè observavit Bachov. in *Trentl. p. 1. disp. 11. th. 5. lit. B. & disp. 23. th. 3. lit. C.* adde Sutholt. *dissert. 18. a. horism. 70.*

(z) Nempe ergo pendere ex arbitrio Judicis dicuntur non quod ex hoc arbitrio pendear, an Judex sententiam ferat (semper enim ferre debet) sed ferendo utrum absolvat, an condemnet. *Don. in d. §. præterea. n. 2.* ut arbitrium hic nihil aliud sit, quam interloquutio quædam Judicis sententiam definitivam antecedens. *Mynsing. in d. §. præterea. n. 2.* *Duar. ad l. 5. de in lit. jur. n. 37.*

(a) §. *sunt præterea*. 36. *Inst. d. tit.* Quantum autem in peculio sit, tempore rei judicate inspicitur. *l. quæsitum. 30. in pr. de pecul.*

quantitas utrimque debita (b) compensatur; aut beneficium reo tributum, ut donatori, qui ex causa donationis convenitur, item parenti, liberis, patrono, fratribus, conjugibus, sociis, militibus, qui bonis cesserunt, filio exheredato, itemque qui paterna hæreditate (c) abstinuit. Hos omnes ex contractibus suis conventos, placet in id tantum, quod facere possunt, condemnandos; quo beneficio hoc assequuntur, ut, etsi solvendo non sint, non idcirco tamen detrudantur in carcerem; tum, ut nec his totum, quod habent, extorqueatur, sed aliquid eis relinquatur intactum, ne (d) egeant, qua de re locus erit copiosius disserendi volumine sequenti, in argumento de executione rei judicæ (e).

Ad necessitatem probandi pertinet ea divisio, qua judicia alia dicuntur simplicia, alia duplicia. Simplicia cetera; duplicia hæc (f) quinque; familiæ eriscundæ; communi dividendo; finium regundorum; uti possidetis; utrobi. Appellantur duplicia, quia in his uterque litigatorum duplicem personam sustinet, actoris, & rei. Hinc de necessitate probationis, quæ actori jure incumbit, quæsitum. Et placet in duobus istis possessoriis, ubi uterque pro possessore (g) habetur, probationem quoque ab utroque exigendam; in reliquis verò, etsi par omnium causa, eum tamen videri actorem, qui ad judicium provocavit; si ambo simul, forte rem (h) dirimendam.

Ad vim, & exitum judicii pertinet, quod quædam actiones dicuntur directæ ab utraque parte contrahentium, qualis est una

pro (i) socio, quædam directæ ab una parte, ab altera contrariæ, ut commodati, depositi, pigneratitia, mandati, negotiorum gestorum, tutelæ. Directæ hic dicuntur, quæ ad ipsam causam, propter quam institutæ sunt, diriguntur, ut directæ commodati ad perfequendum commodatum; unde rursus & hæc quoque principales appellantur. Contrariæ, quæ accommodantur ad partem contrariam, quibus qui agit principaliter nihil petit, sed per consequentiam tantum, quod ob rem, puta depositam, aut commodatam (κ) abest. Exitu judicii hoc (l) differunt, quod contrariis judiciis condemnati nunquam fiant infames; deinde etiam, quod in his non juretur in litem; quod utrumque secus se habere potest in directis.

CAPUT XLII.

De concursu plurium actionum.

ATque hæc quidem jam sufficere possent ad cognitionem rectè actionum institutionis, de qua nobis sermo est, si una tantum de eadem re semper competeret. Sed cum fieri possit, ut plures una circa eandem rem eidem competant, hinc existit duplex quæstio ad jus agentis, & rectam actionis institutionem pertinens: una, quando plures competant; altera, cum competunt, an omnibus experiri liceat. Competunt plures actiones dupliciter: uno modo disjunctim; altero conjunctim. Disjunctim; cum quæ ejusdem rei perfequendæ gratia competunt, ex eadem causa omnes oriuntur; exempli gra-

(b) §. pen. *Inst. eod.* Sed & per retentionem sæpè consequimur, ut minuatur condemnatio, qua de re vid. *Don. in d. §. 36. & seq. n. 8.*

(c) His omnibus hoc beneficium tribui legimus in §. 38. *& ult. Inst. d. tit. l. 16. & aliquot seqq. de re jud. l. 6. de cess. bon. l. & exheredatum. 49. de re jud.*

(d) *l. in condemnatione 173. de reg. jur. facit exemplum ejus, qui bonis cessit. l. 6. de cess. bon.*

(e) Qui locus hujus rei ex professo, & bona fide tractandæ proprius. Vid. *lib. 4. c. 51.*

(f) *l. 2. §. 1. comm. div. l. actionis, 37. §. 1. de obl. & act. §. pen. Inst. de interd.*

(g) Puta, si ego ex justa causa possideam, tu vi, aut clam, sed ab alio, quam à me. *l. 3. in pr. uti poss.*

(h) *l. in tribus. 13. & l. seq. de jud. d. l. 2. §. 1. comm. divid.*

(i) §. 2. *Inst. de pæn. sem. lit.* Est quidem etiam ex empto, & locato actio ab utraque parte directæ, sed non ejusdem nominis, uti nec contrahentes.

(κ) *l. 18. §. ult. commod. l. 5. in pr. de pos. quod ferè judicio directo dirimitur. l. 6. §. ult. de his, qui not. inf.*

(l) *l. 1. d. l. 6. §. ult. de his, qui not. inf. d. §. 2. Inst. de pæn. sem. lit. l. 5. in pr. de in lit. jur.*

ria, ex contractu servi sciente domino in merce peculiari negotiantis nascitur tributoria, vel de peculio; ob impensas ab uno ex sociis in rem communem factas, datur pro socio, aut communi (m) dividendo. Coniunctim, cum aut ex diversis causis plures competunt ad idem consequendum; ut commodati, & condictio furtiva; & generaliter, quoties eadem res ex pluribus diversis debendi causis præstanda (n) est; aut ad res diversas, sive ex una obligatione, aut occasione unius facti competant, ut actio furti, & condictio furtiva, sive ex diversis, ut actio furti, & commodati; aut partim eiusdem rei obtinendæ causa, partim diversarum; ut cum una est rei persequutoria, altera in eandem rem concurrens pœnalis (o) mixta; aut cum omnes sunt pœnales. Sed & quoties lex posterior novam actionem introducens nominatim non cavet, ut ea sola utamur, etiam veteres eodem nomine actiones competere (p) placuit. Jam de posteriore quæstione sic habe: Quando duæ actiones de eadem re disiunctim deferuntur, una electa alteram (q) perimit. Finge socium de impensis egisse communi dividendo, tollitur actio pro socio; finge eundem de eadem re egisse pro socio, tollitur communi (r)

dividendo. Idemque generaliter probandum est, quoties eadem quæstio in iudicium (s) deducitur. At cum plures actiones coniunctim competunt, omnes concurrunt, & omnibus experiri (t) licet, sive diversarum rerum nomine comperant, sive unius, eiusdemque rei, non utique quod eodem iudicio omnes cumulari possunt (non enim ea mente deferuntur, ut omnes simul distentur, sed ut laxior sit agendi (u) facultas) verum quod separatim, & in diversis iudiciis possunt exerceri, nec altera per alteram umquam (x) consumatur. Et si quidem diversarum rerum nomine competant, quamvis ex eodem facto nascantur, nulla dubitatio est, quin omnibus experiri liceat. Exemplo sint actio furti, & condictio furtiva, quarum illa pœnam persequitur legitimam, hæc extra pœnam ipsam rem. Neutra harum alteram (y) consumit. Tantumdem dicimus, etsi duæ actiones pœnales concurrant, quatenus ambæ pœnam persequuntur; neque interesse arbitramur, ex diversisne factis nascantur, an ex uno, quod plura delicta in se habeat; cum numquam plura delicta concurrentia faciant, ut illius impunitas (z) detur. Sed etsi duæ concurrant, quarum una sit mixta pœnalis, altera rei perfe-

(m) l. 9. §. 1. de trib. act. l. pro socio. 38. §. 1. pro soc. & quoties dicitur aut hac, aut illa actione me consequi posse &c. l. si mulier. 21. §. ult. quod met. ca. l. si servus. 27. §. Proculus. ad l. Aquil. l. si adibus. 33. de damn. inf.

(n) Exempla in l. si is. 18. de obl. & act. l. 10. de act. empt. l. 18. §. ult. de const. pec.

(o) Ut si actio ex contractu de re aliqua, & actio l. Aquilia, de damno in ea re dato concurrant. l. 7. §. 1. commod. l. sed si. 47. pro soc.

(p) l. quoties. 41. de obl. & act. Sic nomine arborum furtim caesarum & vetus actio ex l. 12. Tab. competere dicitur, & nova ex l. Aquilia, l. 1. arb. furt. cas.

(q) d. l. 38. §. 1. pro soc. l. in duobus. 28. §. 4. de iur. iur. altera in iudicium deducta alteram consumit. l. 5. de fidei. nec electa una datur regressus ad alteram. d. l. 9. §. 1. de trib. act. perinde ut fieret in duobus rebus disiunctim legatis, si quis unam vindicasset. l. 9. de leg. 2. quamobrem proprie hic nullus actionum concursus, cum non utraque, sed alterutra tantum experiri liceat.

(r) d. l. 38. §. 1. pro soc. Sic intentata tributoria, non datur regressus ad actionem de peculio, aut vice versa. d. l. 9. §. 1. de trib. act.

(s) Exempli causa, ob actionem mandati, nego-

tiorum gestorum, societatis, &c. iusjurandum exactum est, deinde ex iisdem causis certum condicitor. d. l. 28. §. 4. de iur. iur. Hic eadem causa, etsi alia actio.

(t) l. numquam. 130. de reg. iur. l. pen. de obl. & act. §. 1. in fin. Inst. si quad. paup. sec. l. 2. §. 1. de iur. & rat. dist. l. 18. de obl. & act. l. 45. pro soc. & similib.

(u) Pet. Fab. ad l. 43. §. 1. de reg. iur. quæ de hac cumulatione omnino accipienda est, sicut & l. plura. 53. de obl. & act. arg. l. 32. d. tit. & l. 2. de priv. del.

(x) dd. l. allegatis lit. 1. l. 18. de obl. & act. l. 18. §. ult. de pec. const. l. 2. §. 1. de priv. del.

(y) l. 7. §. 1. de cond. furt. item actio furti, & pro socio, l. rei communis. 45. pro soc. & similes. Nam quod Javolenus respondit in l. si is. 71. de furt. si furti actum est, commodati actionem extinguere, & contra, id non de actione furti pœnali accipiendum, sed improprie de conditione furtiva, ut & in l. 6. de in lit. iur. gloss. accipit. Certè patet ex l. 14. §. qualis, de furt. conditionem esse speciem quamvis actionis furti. Pet. Fab. ad l. numquam. 130. de reg. iur. Cujac. 17. obf. 12.

(z) l. 2. §. 1. de priv. del. §. ult. Inst. si quad. paup. sec. l. pen. de obl. & act. d. l. numquam. 130. de reg. iur.

quatoria, adhuc dicendum est, unam per alteram non (a) tolli. Hoc amplius, etsi duæ de eadem re ex diversis, aut etiam ejusdem generis contractibus simul competant, poterit actor utriusque commodum separatim consequi, neque alteram altera consumet, nisi ex duabus causis lucrativis oriantur, quas placet in eandem rem, & personam concurrere non (b) posse. Plus dicimus; etsi duæ ejusdem rei persequutoriæ ita non concurrant, ut utriusque commodum actor fruatur, sed unius dumtaxat, aut præterea si quid amplius est in altera, nihilominus omnibus separatim experiri licere, ut nihil referat, pluris ne intersit actoris, una potius egisse, quam altera, an non intersit. Constans enim veterum, & perpetua definitio est; numquam plures actiones de eadem re verè concurrentes, sive pœnales sint, sive rei persequutoriæ se mutuo (c) perimere.

Exempla hæc sunt: Constat legati persequendi causa duas actiones simul competere, quarum neutra plus altera continet, actionem ex testamento, & rei (d) vindicationem. Sic concurrere possunt condictio furtiva, & actio pro socio, actio ex stipulatu, & ex dito, ut utrobique pluris intersit. Negamus in his actionum paribus unquam fieri, ut una in iudicium deducta alteram (e) perimat. Quid ergo? an non saltem post rem ju-

dicatam exceptio reo dabitur, per quam alteram removeat condemnatione? At ego didici exceptionem rei Judicatæ condemnato numquam dari. An absoluto? Atqui ne huic quidem competere hæc exceptio potest, quippe quæ non detur, nisi ei, à quo eadem res ab eodem reperitur ex eadem (f) causa. Planè si ex una actori solum sit, dubitandum non est, quin reus ab omnibus (g) liberetur, aut ipso jure, si quæ superest, actio bonæ fidei sit, aut per exceptionem, si est stricti (h) juris; at hoc contingit non vi iudicii, sed solutionis, quippe quæ etiam extra iudicium facta ad liberationem reo pro futura fuisset. Illud autem generaliter hic probandum est, si ex una minus consequutus fuero, quam per alteram, quæ plenior sit, consequi potuissem, hanc alteram quidem mihi adhuc (i) superesse, sed qua id solum consequar, quod in ea est amplius (κ).

CAPUT XLIII.

De restitutionibus in integrum majorum.

HÆc de actionibus juris nostri integri. Alterum genus ex duobus summis propositis est earum, quas diximus esse juris nostri amissi, quibus tamen obliqua via eodem pervenitur. Obliqua hæc via est auxilium (l) extraordinarium restitutionis in integrum.

(a) l. 7. in fin. commod. l. sed si. 47. pro soc. l. 2. §. 1. de tut. & rat. distr.

(b) d. l. 18. de obl. & act. l. 10. de act. empt. junct. §. 6. Inst. de leg. l. 17. de oblig. & action.

(c) Ergo nec si iudicium peractum sit. d. l. numquam. 130. de reg. jur. junct. l. 28. de act. empt. l. 2. §. 1. de tut. & rat. distr. l. 18. §. ult. de pec. const. Pet. Fab. ad d. l. numquam.

(d) §. 2. in fin. Inst. de leg. An igitur propterea quod legatarius vindicatione instituta probare non potuit se dominum esse, non poterit ex testamento agere, & probare, rem legatam esse, & ab hærede præstandam? & sic de ceteris.

(e) Per ea, quæ jam allegavimus, non obstat, quod de hujus generis actionibus dicitur, alterutram sufficere, alterutra contentum esse debere actorem. l. 5. §. 1. de calumn. l. 18. ad l. Aquil. l. si vulneraveris. 43. loc. Competit enim utraque, sed alterutra sufficit, per quam scilicet actor consequutus sit, quod utraque continebatur. d. l. 18. §. ult. de const. pec. l. 2. §. 1. de tut. & rat. distr.

(f) l. 14. in pr. l. 16. de exc. rei jud. de qua exceptio-

ne tractamus cap. 49. hujus libr.

(g) l. prædia. de act. empt. l. 2. §. 1. de tut. & rat. distr. d. l. 18. §. ult. de pec. const. Quibus in locis aperte traditur, iudicium concurrens non aliter tolli, quam si actor consequutus sit, quam si reus solverit, &c.

(d) Ita nostri per d. l. 28. de act. empt. l. qui servum. 34. §. 1. de obl. & act. l. si is cui. 71. in pr. de furt. quamquam dicendum videtur solutione totius, quod debetur, eodem modo omnem obligationem tolli, & facit l. 18. §. ult. de const. pec.

(i) Sive sint merè rei persequutoriæ. l. si actum. 43. l. sed si. 47. pro soc. sive altera pœnalis mixta, ubi etiam fortior ratio l. 7. §. 1. commod. l. 34. §. ult. de obl. & act.

(κ) dd. ll. Hanc porrò materiam plenè tractavit P. Fab. ad l. 43. §. 1. & l. 130. de reg. jur. Don. 21. comm. 3. ejusque enucleator doctiss. add. Hilliger. Hotom. illust. quæst. 29.

(l) Restitutio in integrum non est commune auxilium, sed extraordinarium. l. 16. in pr. de min. idest, distinctum à jure ordinario, quo non ipse

Restitutio in integrum est causæ jure amissæ (m) redintegratio. Hanc restitutionem causa (n) cognita tribuit Magistratus; unde satis liquet ipsam restitutionem in integrum actionem propriè non esse, sed rem, quæ petitur, & postulat à Magistratu. Dicitur tamen actio figuratè, ut ex contento continens intelligamus, ex restitutione postulationem litigatoris, quæ eam (o) continet. In hoc genere actionis eadem sunt partes rectæ institutionis, quæ in ceteris: cui competat, adversus quem, qua de re, cujus rei obtinendæ causa. Ex his tria posteriora satis per se sunt manifesta; in solo primo tota hæc quæstio potissimum vertitur, cui competat.

Competit in integrum restitutio ei, in quo sunt eæ causæ, ex quibus ea jure tribuitur. In causis duo spectanda: ut ab initio rectè nata sit, ut nata non excludatur tempore. Dux res ab initio restitutionem in integrum pariunt, rei, de qua agitur, amissio, & amittendi causa. Amissio triplex, consistit enim, aut in iis quæ habuimus, amittendis, aut in delatis omittendis, aut in onere, & obligatione in nos suscipienda, ubi non (p) expedit. Causæ amissionis aliæ in majoribus, aliæ in minoribus 25. annis; quæ majorum sunt, eadem cum minoribus communes, non contra. De majoribus igitur prius. Causæ amittendi in majoribus ex genere facti distinguuntur. Quidquid amitti-

mus, aut facto nostro amittimus, aut omissione sola aut casu. In facto nostro, ut si quid alienamus, remittimus, repudiamus, promittimus, duo sunt, quæ in integrum restitutionem tribuunt: metus, & justus (q) error. Dolum inter amittendi causas, quæ huc (r) pertinent, non connumeramus. Quamvis enim doli quoque hæc conditio, ut nihil ratum habeatur, quod dolo factum est; tamen nulla est ex hac causa in majoribus in integrum (f) restitutio; sed si alia actio non erit, proposita est edicto actio de dolo famosa, qua restitutione nulla præcedente recta repetatur id, quod dolo ad decipientem (t) pervenit. Neque tamen ignoramus, veteres etiam dolum numerare inter causas restitutionis in integrum. Sed illi causas communes, & minorum proprias (u) confundunt; solis enim minoribus dolo mero circumventis per restitutionem (x) subvenitur. Dici quoque potest, magis id factum propter affinitatem, quam habet actio de dolo cum in integrum restitutione, quam quod ipsa propriè sit in integrum restitutio. De eo, quod metus causa gestum est, actio duplex: una recta in quadruplum; si quis jussus restituere lucrum, quod ex metu senserit, non restituit, quæ huc non pertinet; altera obliqua, & hujus loci, quæ continet restitutionem veteris actionis, & facultatis jure amissæ. Utraque conjunctim exposita est in eo loco, in quo de obligationibus, quæ ex delicto

Prætor cognoscebat, sed Judicem dabat; ideoque nec Judicem se daturum dicit, sed animadversurum. l. 1. §. 1. de min.

(m) Ita definitur in l. 2. C. in qu. ca. in int. rest. nec non est, vulgò, in pristinum statum repositio.

(n) l. 13. §. ult. de min. l. 2. Cod. si adv. rem jud. scilicet, ut justitiam causæ examinet, an vera sit. l. 3. hoc tit. de in int. rest.

(o) Quomodo supra diximus, stipulationes prætorias actionis verbo subjici. l. 38. de ob. & act. Potest etiam ex parte tota actio intelligi, enim verò non solum principaliter, & in modum actionis, sed etiam incidentes, & in modum exceptionis, aut replicationis proponi potest. l. 28. §. 5. ex qu. ca. maj. l. 9 §. 4. de jurejur. & ibi Jas. n. 6. & du. seqq.

(p) Hæ partes eleganter comprehensæ sunt, & ad restitutionem in integrum propositæ ab Ulp. in l. non omnia. 44. de min. in persona, quidem minorum, sed ita, ut omnem amissionem rei nostræ con-

tineant, cujus nomine in integrum restitutio possit postulari.

(q) Hæc ut facti excusationem habent, & culpa eximunt, ita & in majoribus locum facere restitutioni traditur in l. 1. & l. 2. hoc tit. de in int. rest.

(r) Nam inter causas restitutionis minorum etiam dolum est adversarii. d. l. 44. de min. l. 5. Cod. eod. tit.

(f) Cujus rei certum argumentum est, quod nulla hic vetus est actio, in quam se actor de dolo agendo restitui postulet; ut fit in restitutionibus.

(t) l. 1. l. arbitrio. 18. de dolo.

(u) l. 1. hoc tit. ita Sfortia Oddus hoc tit. de restit. in integ. par. 1. quest. 1. art. 16 num. 106.

(x) Nam si majoribus quoque eo pacto subveniretur, supervacuum foret edictum de dolo. Hinc tentari potest, minori numquam actionem famosam de dolo dari; cum semper per restitutionem ei succurri possit.

nascuntur (y) tractavimus. Etiam quod iusto errore alienamus, vel promittimus, sæpe ratum non est; sed ut plurimum alia (z) via, quam per restitutionem revocatur. Occurrunt tamen species, in quibus etiam in iusto errore tribuitur amissi in integrum restitutio; ut de eo, quod falso tutore auctore gestum est, quem actor falsum esse ignoravit, adversus pupillum, aut alios, qui lucrum ex eo contractu consequuti rebus integris (a) tenerentur. Admissæ sunt ex eodem capite iustæ ignorantia longè plures ab interpretibus ex postrema edicti (b) clausula, atque aded adversus usucapiones, præscriptionesque; sed ut pleræque aliæ ex ista clausula admitti possent, illa tamen, quæ adversus usucapionem, & præscriptionem ex causa ignorantiae admittitur, omnimodò rejicienda est, ut fini juris de usucapionibus, & præscriptionibus constituti manifestè repugnans (c).

Omissione fit, ut rem nostram amittamus, cum aut usucapitur ea, aut dies actionis exit. Adversus hanc omissionem una res restitutionem in integrum parit, iustum impedimentum. Id quadruplex: aut enim in nobis ipsis

(y) *Lib. 2. cap. 53.* ubi cum exponeretur genus ipsum maleficii, ejusque animadversio, utrumque, quod ex eadem causa esset, & hanc animadversionem contineret, conjungere necesse habui.

(z) Puta si quid per errorem solvimus, conditione indebiti. §. 1. *Instit. quib. mod. re cont. obl.* aut si quid per errorem promissimus, exceptione doli, vel in factum. *l. si quis, 36. de verb. obl.*

(a) *l. 1. §. ut. quod fals. tut. auct.* Atque de hoc genere erroris accipienda haud dubiè *l. 2. hoc tit.* Proponitur quidem ex eodem facto etiam adversus tutorem actio; ceterum quæ nullius veteris actionis, aut juris restitutionem persequitur, sed novi delicti æstimationem. *l. 7. dict. tit. quod fals. tut.*

(b) *l. 1. ex quib. ca. maj.* de quibus plenè Oddus *p. 1. q. 8. & aiquot seqq.* ubi fusè tractat de restitutione rusticorum, mulierum, item de aliis restitutionum causis, furore, ebrietate, iusto dolore, iracundia &c.

(c) Alioqui numquam esset litium finis, semper dominia in incerto, contra *l. 1. de usuc. facit l. ult. in fin. C. de præscript. long. temp. l. 3. C. de præscr. triginta annor.* Contraria tamen opinio communis est, & usu recepta dicitur, quamvis adhuc contendatur de præscriptione quadraginta annorum, an etiam contra eam ex eodem capite restitutio detur, nec convenit, utra opinio sit communis. Vide sis Fachin. *1. eor. 69. Pin. in Aulib. nisi tricennale. C. de bon. mat. nura, 58. Covarr. in c. possessor. de reg. jur. in 6.*

est, aut ab adversario, aut à Magistratu, aut à natura rerum. In nobis (d) absentia nostra, tum necessaria, cujusmodi est Reip. causa, aut cum in vinculis, inve potestate hostium, aut prædonum (e) sumus; tum voluntaria probabilis, qualis est studiorum causa, & (f) similes. Illud inter hæc interest, quod in necessaria, & repentina absentia non nocet, quod quis procuratorem domi non reliquerit, in voluntaria, aut ante prævisa absentia non succurritur, nisi procuratorem reliquerit, isque procurator non egerit; aut interim defunctus (g) sit. Ab adversario, cum nobis, in civitate manentibus, ille absens rem nostram usucepit, aut dies actionis, qua ille tenebatur, eo absente (h) exiit. Neque hic distinxit Prætor, ut in clausula superiore, qua ex causa absens sit, adversus quem restituit, sed abjecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur (i), complexus est. Ait autem, non defenduntur; æquissimum enim erat subveniri, ubi defensor non extitit; at si procurator fuit, aut amicus, qui ultrò se defensionem obtulit, non debet inquietari. Ac ne aliter quidem huic edicto locus

p. 3. §. 3. adde Bachov. in Tractat. p. 1. disp. 11. th. 17. lit. A.

(d) *l. 1. hoc tit. ex qu. ca. maj. claus. 1. edicti.* Genera absentia quatuor refert Srichard. in *l. 1. C. hoc tit. n. 5.* Quinque Zaf. in §. 5. *Instit. de act. n. 3.* & Schneid. *ibid. num. 2.* post Bart. in *l. ult. C. de rest. mil.* Subtilius dividit Odd. *p. 1. q. 5. artic. 7. & qu. 6. art. 1.*

(e) Quæ omnia ordine exposita reperiuntur in *d. l. 1. & seqq.* usque ad *l. 21. eod.* Huc pertinent *tit. C. de rest. milit. & cor. qui reip. caus. abs. & quib. ex ca. ma.*

(f) *l. nec non, 28. in pr. hoc tit.* Hujus item generis est absentia, cui infirmitas auditus causam dedit; ob quam adversus rem judicatam restitutio datur. *l. pen. de in integ. rest.* In eodem numero & eos habet Odd. *p. 1. q. 7. art. 15.* qui mercaturæ causa peregrè absunt; non tamen propoias, & infimi generis negotiatores. Contra Old. *class. 6. act. 9.* indistinctè mercatoribus restitutionem denegat, per *l. 42. hoc tit.*

(g) *l. 26. §. ult. d. l. 28. in pr. eod.* illis enim nihil est, quod imputetur; his objici potest, quod de rebus suis componendis ante discessum potuerint, & debuerint cogitare. *d. l. 26 §. 1.*

(h) *d. l. 1. clausula. 2. edicti.* Nam ut æquum est, justam absentiam absenti non nocere, ita æquum nec nocere alteri. *l. 21. in pr. & l. seq. §. 1. eod.*

(i) *d. l. 21. §. 1. & merito;* quippe si ne justa quidem absenti prodesse debet, multo minus malitiosa, aut animi causa suscepta.

est, quam si amici absentis interrogati fuerint, an defendant, aut si nemo sit, qui interrogari (k) potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultrò interpellet, nec quisquam defensionem se offerat; eaque (l) restitutione complecti oportet. Ceterum ex lege Justiniani, licet nullus defensor existat, integrum tamen est usucapionem interrumpere adito Judice, & (m) diligentia domini apud eum contestata. A Magistratu impedimentum nascitur, si ejus adeundi copia non (n) fuerit, ita tamen, ut solemnium feriarum ratio (o) habeatur. A natura rerum, in aquæductu, ut si fons exaruit, deinde post amissum non utendo aquæductum ad suas venas (p) redierit, ducta in hac specie in integrum restitutione ex eadem postrema edicti clausula, ex qua & plures fortasse ductas ejusdem generis (q) reperias. Igitur re nostra ob has causas usucapta (r) rescinditur per in integrum restitutionem usu capio; cui restitutioni petendæ pro veteri anno utili quadriennium continuum (s) præfinitum. Rescissa usucapione, restituitur vetus in rem actio, quæ ex re rescissoria dicitur, & quia contra jus civile datur, anni spatium circumscripta (t) est. Ubi

autem actione amissa debitor liberatus est, restituitur in pristinum statum vetus obligatio, ut debitor, vel idem iterum promittat, vel solvat, vel iudicium (u) accipiat. Casus, aut est à re debita, si ea perierit, qui ad restitutionem in integrum non (x) pertinet; aut à persona debitoris, si is salva civitate capite deminutus sit; puta emancipatus, aut datus in arrogationem, quibus casibus amissa per capitis minutionem actio à Prætoribus (y) restituitur. Ceteræ capitis (z) deminutiones ad edictum de capite minutis non pertinent, sicut nec ulla (a) creditoris. Aut est denique à conditione personæ intercedentis, ut si mulier, quæ beneficio Vellejani ex intercessione non tenetur, alienam obligationem per novationem in se transferat; nam & hic placuit actionem adversus veterem debitorem (b) restitui ex eadem extrema clausula. Atque hæc sunt causæ, ex quibus restitutio in integrum majoribus ab initio comperit. Cæpta competere etiam intra tempora constituta exerceri debet, nempe intra quadriennium continuum, quod pro anno utili restitutioni postulandæ præstitutum est. Hæredibus quoque, & fidejussoribus, si semel rectè constitit, intra eadem

(k) *d. l. 21 §. pen. & ult. & l. seq. hoc tit.* Ad hanc item partem pertinet species *l. 15. de obl. & act.*

(l) *d. l. 22. in pr.* Protestatio quando necessaria, quando item utilis agere impedito, vid. *Odd. p. 1 q. 28.* & in genere de vi, & usu protestationum *Damhoud. prax. civ. cap. 121. & seq.*

(m) *l. 2 C. de ann. exc. quæ una est ex novis constitutionibus Just. quib. jus antiquum emendatur. Duar. ad hunc tit. fol. 128.*

(n) Aut jus non dixit, aut per dilationes ejus effectum est, ut actio eximeretur. *l. 26. §. 4. hoc tit.* Non autem, si causa cognita actionem denegavit, quia tunc appellandum. *Baro in d. §. 4.*

(o) Extra ordinem verò indicta profunt. *d. l. 26. §. si feria.* add. *Odd. p. 1. q. 14. art. 3. Maur. hoc tract. c. 356.*

(p) *l. 35. de serv. prad. rust.* Vidde *Connan. 9. comm. 11. Odd. d. q. art. 5.*

(q) *l. 30. in fin. hoc tit. l. 1. l. 5. & 6. C. de rest. mil.* adde *Cujac. 22. obs. 18. & 7. ad Afr. in l. 29. hoc tit.*

(r) Duplex hic remedium, rescindens, quo removetur obstaculum, ob quod agi non poterat; & rescissorium, quod remoto obice competere incipit. per *l. 13. §. 1. de min. Zac in §. 5. Inst. de act. n. 5.* Utrumque autem eadem opera peti, & obtineri posse, postquam Juris liciorum dandorum mos exolevit, statuit *Duar. ad hunc tit. fol. 131.* quod & usus servat. *Odd. p. 1. qu. 33.*

art. 5. Schneid. in d. §. 5. num. 84. Myns 2. obs. 25. Old. class. 6. act. 8.

(s) *d. §. 5. l. ult. C. hoc tit. junct. l. ult. C. de temp. in int. rest.*

(t) *l. 35. de obl. & act. argum. l. 31. & ibi Ant. Fab. hoc tit.* Consentiant DD. omnes, excepto uno *Donell.* nisi quod *Duar.* existimat iudicio rescissorio nullum tempus seorsum à rescidenti præstitutum esse, sed utrique unum quadriennium. ad *tit. Cod. de temp. in int. rest.*

(u) *l. 9. §. volenti. & §. ex hoc edicto. quod met. ca.*

(x) Siquidem hoc pacto optimo jure liberatur debitor. *l. 23. de verb. obi.*

(y) *l. 2. in pr. & §. 1. l. 3. de cap. min.* Sed hoc in contractibus; nam delictis nemo exiit capitis minutione. *d. l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. d. tit.* quo significatur, restitutioni tunc non esse locum.

(z) Nempe maxima, & media. *d. l. 2. in pr. d. l. 7. §. pen. & ult.* & ibi ratio. *ead. junct. l. 2. C. ad l. Jul. de vi.*

(a) Creditori capite minuto amissam actionem non restitui argumento est, quod Prætor non minutis capite, sed adversus eos actionem se daturum pollicetur. *d. l. 2. §. 1.*

(b) *l. si mulier. 16. in fin. l. debitor. 24. §. ult. ad Vell. Jan.* ne scilicet beneficium juris cuiquam tribuatur in alterius injuriam, *l. nec Avun. C. de eman. lib.*

eadem tempora conceditur (c). Adversus quos, qua de re, quo effectu competat jam sua sponte propemodum intelligitur; atque huc quoque pertinent, & in commune valent ea, quæ de his partibus præcipimus cap. 46.

CAPUT XLIV.

De restitutione minorum.

Edicti de restitutione minorum propositi partes duæ: causa beneficii, beneficium ipsum. In causa quatuor hæc spectanda, persona, cui tribuitur, factum, adversus quod, circumstantiæ facti, tempus intra quod petendum. In persona hoc exigimus, ut sit (d) minor 25. annis; atque in eo tempus à momento ad momentum computamus, ut in hoc edicto minor accipiatur, qui vigesimiquinti anni diem ultimum non (e) complevit. Pollicetur Prætor in integrum restitutionem minori indistinctè. An igitur & servo? Et si quidem res talis sit, ut in ea lædi, aut quid amittere possit, etiam servo minori succurrendum. Finge libertatem ei fideicommissariam præsentem deberi, & fuisse captum, cum in re mora (f) fieret. Extra hanc causam nullam video restitutionem dari de eo, quod cum servo minore gestum est, nec ipsi servo, nec domino (g) ejus. Filius autem fam. minor ex omnibus

causis non minus restituitur, quam paterfam. si modo ipsius interfit, puta si sit (h) obligatus. Dices hoc modo fieri, ut etiam pater, qui alioqui vel in solidum quod jussu, vel de in rem verso, aut de peculio ex contractu filii conveniri poterat, liberetur tamquam obligationis filii accessio; quando ita jus est, ut in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones (i) liberentur. Sed hoc Prætori nequaquam propositum fuit, nam etsi filius restitutus fuerit, pater tamen nihilominus obligatus manebit, neque juvabitur superiore regula, utpote cui locus non est, ubi rei principalis persona obligationi tantum (k) eximitur. At si filiusfam. minor ex eo, quod cum eo gestum est, non obligatur, aut eo nomine nihil ipsius interest, denegabitur est in integrum restitutio. Contingit hoc duabus in causis: si mutuam pecuniam contra Senatusconsultum acceperit, quo casu exceptione Senatusconsulti (l) defenditur; si pro alio fidejussisset, cui deinde mortuo successit; sic enim fit, ut obligatio fidejussoria, qua prius tenebatur, ipso jure tollatur propter (m) confusionem. Facta, adversus quæ restitutio in integrum minori conceditur, tria sunt: si quod habuit (n), amisit; si omisit, quod acquirere (o) potuit; si oneri non necessario se (p) obligavit. In quibus omnibus

(c) De hæredibus est in l. 6. de in int. rest. de fideiussoribus satis idem significatur in l. ex persona. 32. de fid. iuss.

(d) Non excluduntur tamen personæ, quæ minorum jure utuntur, quales sunt Respublica, Fiscus, & similes, de quibus Odd. p. 1. q. 5. art. 1. & siqq. Maur. cap. 417. & seqq. Sic in l. 4. C. ex qu. ca. maj.

(e) l. 3. §. 3. h. tit. de min. Alias civiliter annus non ad momenta temporum, sed ad dies numeratur. l. anniculus. 134. de verb. sign. l. 5. qui test. fac. l. 1. de manum.

(f) l. 5. hoc tit. Nempe propter spem libertatis aditum servus ad Prætorem habet. l. 22. §. 1. ad Trebell.

(g) De peculio obligato, quia is sibi imputare debet, quod passus sit eum peculium habere, aut quid ei perendum commiserit. l. 2. §. ult. l. 4. hoc tit.

(h) Quod multis exemplis declaratur ab Ulp. in l. 3. §. 4. hoc tit.

(i) l. si quis cum. 44. de pecul. junct. l. in omnibus speciebus. 23. de solut.

(k) Quod accidit in restitutione minorum, quæ pro-
Vum. Partit. Juris.

pterea non rei, sed personæ tribui dicitur. l. 7. in fin. de except. junct. l. 3. §. sed utrum. hoc tit.

(l) l. 1. C. de filios. min. l. 1. ff. de S. C. Maced. Quid si jussu patris mutuum accepit? non adjuvatur. d. l. 1. §. sed utrum. vers. sed an. quamvis Senatusconsultum cesset. l. 7. §. proinde. de S. C. Maced.

(m) Arg. d. l. 1. C. de filios. min. l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut.

(n) Puta donando, vendendo, in dotem dando, pignori obligando; item actionem remittendo, iudicio agendo, transigendo, novando, solutum accipiendo, rem usucapi patiando. l. 40 l. 44. hoc tit. adde tit. C. si adv. rem jud. & tr. seqq. si adv. transf. & du. seqq. & si adv. usuc.

(o) Hæreditatem, legatum repudiando. tit. C. si ut omiff. h. v. Et hoc est, quod dicitur, minoribus etiam in lucro succuri. l. 7. §. hodie. hoc tit.

(p) Contrahendo, promittendo, vendendo, transigendo. tit. C. si adv. vend. transf. l. 27. §. 1. ff. hoc tit. iudicium suscipiendo tit. C. si adv. rem jud. compromittendo. l. 34. §. 1. hoc tit. hæreditatem ad eundo. C. si

certo jure utimur, ut minori etiam in lucro succurratur. Circumstantiæ facti, & conditiones, quæ in integrum restitutionem inducunt, duæ sunt: una, si captus, læsusve (q) erit; altera si lubrico ætatis, & sua facilitate. Primo igitur ei, qui læsus, captusve non est, non subvenitur. Gemino autem modo fit, ut læsus non videatur; natura rei gestæ, & jure. Natura rei, ut cum ex gesto factus est locupletior, aut non pauperior, puta si pro rei suæ translatione parem, aut majorem remunerationem asceperit, aut si rem suam, qua carere poterat, tutore, aut curatore auctore justo pretio vendiderit; & pecuniam à debitore solutionis causa datam adhuc salvam (r) habeat. Jus efficit, ut ne in integrum restitutione egeat, cum jure communi satis tutus est. Fac ergo minorem sine tutoris, aut curatoris (f) auctoritate alienando, remittendo, repudiando, contrahendo deteriorem suam conditionem fecisse, sententiam adversus eum indefensum latam esse, quæ alienari vetantur sine decreto, alienasse, quamvis curatore auctore, hæc omnia ipso jure pro infectis habentur, ut in his necessaria non sit minori in integrum (t) restitutio. Finge iterum minorem intra tempora ad agendum constituta non egisse; integras nihilominus actiones suas retinebit; quandoquidem in minorum persona ita jus

est, ut præscriptiones temporales, si paucas dempseris, iis non (u) currant. Exemptæ sunt primum illæ, adversus quas jure veteri non admittebatur (x) restitutio; deinde & ea, quæ obijcitur de dote cauta non numerata, sic tamen, ut adversus hanc minor maritus integrum restitui possit, si postulatorio non excedat duodecimum à die nuptiarum annum, aut in hærede mariti minore quinquennium. Tertio (y) præscriptio triennii libus finiendis præstituti. Quarto præscriptiones longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum, quæ licet adversus pupillos non currant, adversus ceteros tamen minores ita cedunt, ut sint his hæc intervalla (z) servanda. Ceterum etiam damnum, vel minimum in restitutionem (a) venit, modò ne ea restitutione majori re præjudicetur. Duæ dumtaxat causæ sunt, in quibus minorem non aliter restitui placet, quam ob grande detrimentum, & (b) enorme. Una est si creditores pignora sibi obligata ex contractu minorum, vel capta ex causa judicati, non item ex contractu hæreditario, jure suo (c) distraxerint; altera, cum ea res vendita est tutore, aut curatore auctore, cujus distractio lege non est prohibita (d).

Non est satis minorem captum esse; alterum accedat oportet, ut imbecillitate confi-

ut min. ab her. legatum agnoscendo. l. 33. hoc tit. denique & delinquendo C. si adv. del.

(q) l. 11. §. 3. ff. l. 5. C. hoc tit. Læsiō autem æstimanda tempore contractus, non petita restitutionis. Sich. ad d. l. 5. n. 2. vide tamen Odd. p. 1. q. 4. art. 11.

(r) Hisce casibus nec æquum est minores restitui, & ipsis damnosum, nemine cum iis contrahere volente. l. 27. §. 2. l. 24. §. 1. hoc tit.

(f) At enim, si curatorem non habens vendidit quod sine decreto alienari poterat, valet jure, quod gestum est, eoque casu restitutio necessaria. l. 3. C. hoc tit.

(t) l. 16. ff. d. l. 3. C. eod. l. pen. C. si adv. rem jud. l. 21. C. de adm. tut. l. 11. C. de præd. min.

(u) l. 3. C. quib. non obst. long. temp. præscript. l. ult. C. in quib. ca. in int. exempli causa: in querela inofficiosi tempus adolescentiæ in quinquennium non imputatur. l. 2. C. d. tit. add. Odd. p. 2. q. 88. & seq. Maur. c. 94. & seq. Alia causa est usucapionis, adversus quam necessaria restitutio. l. 1. C. si adv. usuc. quia ea ex acquirentis possessione nascitur, quæ non est in facto minoris,

(x) Quarum novem species recensemus infra cap. 45.

(y) Hæc, & præcedens à Just. ita inductæ, ut currant contra minores, sed adversus eas restituantur. Auth. si minor. C. de temp. in int. rest. l. propterandum. §. ult. C. de jud. Plerique negant l. ult. i. od. in quib. ca. in int. rest. pertinere ad præscriptiones novis il. aut statuti's inductas, veluti anni, & diei in re tractu gentilitio, item ad feudi investituram petendam. contra Odd. p. 2. q. 88. art. 5. adde Tiraquell. de præscr. §. 1. gloss. 9.

(z) d. l. ult. C. in qu. ca. in int. rest. l. 3. circa med. C. de præscr. triginta, vel quadraginta ann.

(a) l. 4. de rest. in int. arg. l. si proprietarius. 22 circa fin. de damn. inf. Diss. tamen comm. DD.

(b) Quod æstimandum esse ex l. 2. C. de resc. vend. vult. Sich. in Auth. sacramenta. C. si adv. vend. n. 41. sed Azo in summa. C. hoc tit. n. 12. & alii arbitrio Judicis hic plurimum tribuunt.

(c) l. 9. in pr. hoc tit. l. 1. Cod. si adv. vend. pign.

(d) l. pen. hoc tit. cujus generis res omnes existimandæ, quæ servando servari non possunt,

lii, & ætatis (e) lubrico inciderit in captio-
nem. Et si quidem dolo adversarii deceptus
sit, non dubitatur, quin ei succurri (f)
debeat. At quid si sine dolo? Conveniens
est (g) menti Prætoris, ut nihilominus ei
subveniat. Quot autem modis accidit, ut
non lædatur facilitate sua, & fragilitate æta-
tis, totidem modis fit, ut restitutio ei dene-
getur. Accidit id duobus modis: casu, &
dolo ipsius minoris. Casu, cum quid con-
sultè, hoc est, vel (h) necessariò, vel utili-
ter, aut honestè, & more (i) boni patris-
fam. ab initio à minore gestum est, cujus
deinde fructum eventus aliquis abstulerit. Non
enim eventus damni restitutionem indulget,
sed inconsulta levitas. Dolus quoque minoris
facit, ut auxilio indignus habeatur cum in
contractibus, tum maximè in delictis. In
contractibus si dolum admiserit, vel re jam
contracta, puta si quid interverterit, frege-
rit, ruperit sciens prudens, vel in re adhuc
contrahenda, si se majorem mentiando ad-
versarium (k) circumvenerit. Hoc amplius
etsi ipse minor deceptus, non dolo adversarii,
sed falsis puta tabulis majorem se affirmaverit
interposito sacramento, tamen à beneficio in

integrum restitutionis excluditur, aut omni-
nò, si corporaliter præstitum est, aut, si in-
strumento tantum comprehensum; ita, nisi
evidenter ex aliorum instrumentorum proba-
tione minorem se fuisse (l) ostenderit. Hoc
cum in contractibus obtineat, non est mirum
in delictis minores restitutionem non mereri,
si consulta opera furati sint, rapuerint, in-
juriam fecerint, damnum (m) dederint. Pla-
nè si culpa tantum peccaverint, non sunt à
Prætorè (n) negligendi. De contumacia quæ-
situm, an etiam adversus hanc minori dene-
ganda restitutio; puta si ad sententiam au-
diendam citatus non adfuit. Et placuit non
esse denegandam (o).

Ultimum superest, tempus restitutioni
huic petendæ (p) præstitum. Id quatuor est
annorum continuorum, qui post annum de-
mum vigesimum quintum completum curre-
re incipiunt. Igitur minor, quamdiu ea æta-
te est, restitutionem semper rectè (q) postu-
lat; major factus intra quadriennium conti-
nuum numerandum ex eo die, quo olim an-
nus utilis (r) cedebat. Exactum semel sine
petitione tempus nulli (s) prorogatur. De
probatione hic idem jus, quod in ceteris om-

(e) l. 11. §. si locuplet. hoc tit. l. 2. C. si adv. del. l. 1. C. de filiof. min. Sic eleganti metaphora veteres appella-
nt infirmitatem consilii, qua minor tamquam in
loco lubrico versans facile labatur.

(f) l. 44. ff. l. 5. C. hoc tit. Quippe cum ex hac cau-
sa etiam majoribus succurratur per actionem de dolo.
l. 1. de dolo.

(g) Quæ in hoc edicto fuit, infirmitati, & fragi-
litati ætatis subveniri, non alieni tantum doli ratio-
nem habere l. 1. hoc tit.

(h) Finge minorem creditorem divisisse actionem
adversus fidejussores, quod facere jure communi cogi-
tur. §. si plures. inst. de fidei. non defendetur auxilio
ætatis. l. inter. §. 1. §. pen. de fidei. Unde alia exempla
apud Sich in ult. C. hoc tit. num. 2. & du seqq. Exem-
plum necessitatis, & casus in re familiari est in l. 11.
§. 4. hoc tit.

(i) Utiliter ab initio gesti exempla in d. l. 11. §. 5.
Honestè gesti, donatio propter nuptias. l. 1. C. si adv.
don. item dos per l. 9 §. 1. hoc tit. modo ne congruen-
tem moderationem excedant. dd. l. vid. Odd. p. 2.
§. 59 Maur. c. 207. & seqq.

(k) l. 9. §. 2. hoc tit. l. 1. l. pen. & ult. Cod. si
min. se maj. l. 32. hoc tit. Quid si uterque dolum
admiserit? perinde habendum, ac si neuter admisit-
set. per l. 36. de dolo. erit restitutioni locus. arg. l.
7. C. hoc tit. quam ad hoc allegat Bart. in l. 3. C. si

min. se maj. Mynf. obs. 20. Maur. c. 172. Odd. p. 1.
q. art. 7

(l) d. l. pen. adde Odd. d. q. art. 2. Duar. ad d. tit.
C. si min. se maj. aliter Maur. c. 170. n. 8. & seq. quem
sequitur Mynf. d. loc. in fin.

(m) l. 9 §. 2. l. auxilium. 37. §. 1. ff. hoc tit. l.
2. C. si adv. del. Etenim malorum mores infirmitas
animi excusare non debet. l. 1. C. d. tit. magisque
Reipubl. interest delicta puniri, quam subveniri mi-
noribus.

(n) Si delictum non ex animo, sed extra venit, id-
est, aliunde, quam ex studio, & cogitatione nocendi,
d. l. 1. C. d. tit. ad Odd. q. 86. art. 2.

(o) l. 8. hoc tit. facit l. 15. §. si forte. 22. de damn.
inf. add Pac 2. q. 93.

(p) Passim enim hæc conditio adjicitur, si statuta
tempora largiantur, &c. l. 2. 3. 7. C. hoc tit. l. 1. l. 2.
C. si adv. cred.

(q) l. 5. de in int. rest. l. 1. C. si adv. vend l. 1. Cod.
de temp. in int. rest. Nec potest objici præscriptio tem-
poris, quia ea minori non currit. l. ult. Cod. in quib.
ca. in int. rest.

(r) d. l. ult. Sufficit autem restitutionem intra hoc
tempus postulasse, quamvis causa peragi non porue-
rit ob adversarii appellationem. l. 39. hoc tit. Mynsing.
1. o. serv. §. 1.

(s) l. 20. in pr. hoc tit. Consensu tamen partium

nibus causis ; proinde ipse minor probare debet tum (t) ætatem, tum se captum, & læsum (u) esse. Probata ætate, non est necesse facilitatem, & infirmitatem consilii probare, utpote quæ huic ætati natura adjuncta est. Si dolum adversarius objecerit, hunc ipse probet. Quod si minor per errorem se majorem dixerit, hic error à minore ipso (x) probandus. Postremò legitimi quoque temporis probatio ex ætatis probatione, & tempore rei gestæ penè sponte sua sequitur.

CAPUT XLV.

Quæ exceptiones in integrum restitutionem minorum removeant.

CONSTITUTO ex suis causis beneficio, quod quærimus, restabat, ut de beneficio cognosceremus, nisi nos remorarentur causæ nonnullæ, propter quas minoribus etiam facilitate sua læsis restitutio in integrum, aut adimitur, aut adimenda videtur, cum tamen non adimant. De his igitur prius cognoscendum. Ac primò quidem illæ removendæ, quæ, cum de his dubitari possit, pro exceptionibus hujus edicti non habentur; inde ad eas veniendum, quæ certo jure restitutionem impediunt. Non videtur prima fronte competere restitutio quatuor harum causarum propter aliquam: propter qualitatem, & maturitatem personæ minoris; propter auctoritatem idoneorum hominum in re cum minore gesta interpositam; prop-

ter favorem personæ ejus, cum quo agitur; interdum & propter inconstantiam minoris in restitutione postulanda. Primo scrupulum injicit personæ minoris qualitas. Finge enim eum hominem esse frugi, industrium, Magistratum, aliosve honores gerere, parentem esse multorum liberorum, rem familiarem benè, prudenterque administrare; hæc utique signa sunt non fragilis, & infirmi, sed prudentis, & maturi consilii. Quid ergo? An non meritò hujusmodi adolescentes ab hoc auxilio excluduntur? Placuit nihilo magis, si capti probentur, (y) excludendos: Etenim quantacumque huic ætati prudentia tribuatur, tamen semper ei adjuncta est levitas quædam, & facilitas, adde & rerum multarum inexperientia. Quid si Advocatus sit non mediocri juris scientia imbutus? Ne hunc quidem, si captus sit, excludendum (z) putem; utique in iis, quæ ad jurisprudentiam, quam profitetur, nihil attinent; puta in ignorantia facti, in negotiis extra judicium, in quærenda, aut collocanda (a) pecunia; nam juris ignorantiam allegare causas in foro oranti turpe est (b).

Videamus ergo, quod secundum erat, an non saltem efficiat aliorum auctoritas interveniens, puta Judicis, Magistratus, tutorum, aut curatorum, patris denique, ut rescindi non debeat, quod cum minore gestum est. Auctoritas Judicis spectatur in rebus judicatis. Quæsitum igitur, an minor rectè defensus adversus rem judicatam, à qua appellatum non est, si læsus sit, restitui possit. Quidni verò dicamus (c) posse;

prorogari posse volunt. Maur. c. 47. n. 4. & seqq. Odd. l. 1. q. 19. art. 10. n. 86.

(t) d. l. 39. l. 4. C. eod. idque sive agat, sive excipiat, ex communi lege probationum. l. 2. de prob. l. 1. de excep. Maur. c. 215. adde Odd. p. 1. q. 37. Sichard. in d. l. 4.

(u) l. 9. § 4. de jurejur. l. 5. C. hoc tit. Puta aliquid eorum trium, quæ comprehensa sunt in l. 44. hoc tit.

(k) Utrumque ex iisdem regulis. Vid. l. 18. §. 1. de prob. junct l. ult. in fin. C. si min. se maj.

(y) l. 1. in fin. ff. l. 2. C. hoc tit. l. 1. C. qui, & adv. quos. Odd. p. 1. q. 23. art. 3. & 13. Sich. in l. 2. C. hoc tit. num. 2.

(z) Quamvis communior DD. opinio refragetur, qui ne ex contractu quidem læso restitutionem con-

cedunt, teste Odd. p. 1. q. 23. art. 7. & Fach. 3. cent. 5. communem sequuntur Duar. in l. 1. Cod. qui & adv. quos. Gom. 2. res. 14. num. 5. Bronch. 1. misc. 28.

(a) Professio juris, & artium nihil commune habet cum bonorum administratione, & in rebus agendis prudentia, quæ non ex libris, sed usu, & experientia comparatur. Odd. d. art. 7. Sarmient. 3. sel. interp. 12. Fach. d. loc. quò item pertinet locus Ciceronis 2. offic. in fin.

(b) l. 2. §. Servius. 43. de or. jur. Hinc & peritiam alterius artis, quam minor profitetur, restitutionem impedire circa negotia illius artis, & professionis statuunt Manr. c. 223. Odd. d. art. 7. n. 32. & seqq.

(c) Toto prope tit. Cod. si adv. rem jud. Quid si res ter judicata? negat restitutionem dari Aut. Fab.

cum etiam majoribus adversus iniquitatem sententiæ proditum sit commune remedium appellationis. At quid si in auditorio Principis res judicata sit, aut à Præfecto prætorio, aut à summa aliqua præfectura, an quia ab his provocatio non est, nulla erit minori adversus horum sententiam restitutio? Dicimus esse; eosque ipsos, qui judicarunt, adversus sententiam à se latam minorem posse (d) restituere. Atqui adversus suam sententiam appellari non possunt; nimirum appellatio querelam continet iniquitatis sententiæ; restitutio vel erroris proprii, vel doli adversarii † allegationem. Quod non impedit rei judicatæ auctoritas, id vel minus impedire debet auctoritas Magistratus, cujus decreto res minoris (e) vendita est; siquidem Magistratus vendi quidem rem minoris permittit, pretium autem decreto suo non comprobatur. Præcipuam dubitationem habet tutorum, aut curatorum auctoritas; nam & potestas eorum in rerum administratione restitutioni obstare videtur, & auctoritatis interponendæ finis. Placuit tamen non usque eo valere debere eorum auctoritatem, ut id beneficium curæ suæ commissis adimant, quod remota hac auctoritate habituri (f) fuissent. Quod aded verum est, ut etiam si tutor, aut curator (g) solvendo sit, ut ab his suum minor consequi possit, tamen quominus restitutionem petat, nihil sit ei (h) impedimento. Ceterum non est hoc in

omnibus causis perpetuum, sicut, ubi ad veras hujus edicti exceptiones ventum erit, ostendemus. Denique ne patris quidem auctoritas interveniens minorem à restitutione (i) excludit. Quinimò minus in hac re patris auctoritati, quam curatoris tribuendum est, cum pater, quatenus pater est, nec administrationem rerum habeat, nec auctor fieri obligetur.

Favor personæ justam dubitationem adfert in Fisco, & eo debitore, qui minori pecuniam debitam auctore curatore solvit. Fiscus quantus sit favor, quam multa privilegia notum est: certo tamen jure utimur, ut minor, si captus est, non minus adversus Fiscum (k) restituatur, quam adversus ceteros: una sanè hic exceptio est, de qua item postea. Non temere debitor pecuniam minori debitam tutoris, aut curatoris auctoritate solvit; placet tamen, si minor pecuniam acceptam postea perdiderit, aut malè consumperit, etiam hic eum restitui (l) posse. Ceterum adversus hoc incommodum debitori sua cautio est, de qua lib. 2. cap. 68. Postremò nec inconstantia, que ceteris obesse solet, minori læso nocet in petenda variè restitutione. Finge eum hæreditatem sibi delatam, & à se repudiatam primò, postulata deinde restitutione, adiiisse, rursus desiderare, ut iterum eam repudiet, audiendum eum esse & rescriptum, & responsum est (m).

ad l. 18. §. 2. *hoc tit.* sed vide Mynf. 3. *obs.* 84. & de tota hac re in universum Odd. p. 2. q. 68. & *seq.* Maur. c. 192. & *seq.*

(d) l. 16. §. ult. l. 17. & *seq.* l. *præf.* 42. *hoc tit.* Rectè igitur & adversus sententiam supremæ alicujus Curie restitutio petitur.

† Hanc diversæ juris rationem eleganter reddit Hermodgenianus in d. l. 17. *hoc tit.*

(e) l. 2. C. *de fil. min.* l. 11. C. *de prad. min.* Sanè contra solutionem ex decreto factam non auditur minor. l. 7. §. 2. *hoc tit.* Nimirum solutio illa necessaria est, alienatio verò permissiva tantum.

(f) *Tor. tit.* C. *si tut. vel cur. interv. l. tutor.* 47. *hoc tit.* Neque tamen ideo frustra adhibetur auctoritas, quippe quæ hoc semper præstat, ut ipso jure valeat, quod geritur. *Inst. de aut. tut.* l. 3. C. *hoc tit.*

(g) Enimverò ubi curatores idonei, placet minorem non aliter restitui adversus emptorem, quam si fundo meliore reddito, impensas bona fide factas præ-

stare velit. l. 39. §. 1. *hoc tit.*

(h) Ut sit in potestate minoris, utrum tutorem &c. conveniat, an in integrum restitui postulet, nec oberit ei electio, quominus quod una via consequutus non est, id altera consequatur. l. ult. C. *si tut. vel cur.* Non obstat l. 16. *in pr. hoc tit.* unde fluxit brocardicum illud, quod DD. pro certa lege habent, remedium ordinarium, & extraordinarium non concurrere. Vid. Duar. ad d. *tit.* C. Baron. & Ant. Fab. ad d. l. 16. Quomodo autem id declarent, vel restringant pragmatici, Odd. p. 1. *qu.* 17. Maur. c. 12.

(i) Exemplum hujus rei in filio, qui pro patre fideiussit. in l. ult. C. *de filiofamil. min.*

(k) l. 2. C. *si adv. fisc.* l. *in fraudem* 45. §. ult. *de in. rest.* adde Maur. c. 217 & 219. Odd. p. 1. q. 28. *art.* 11. & *seqq.*

(l) l. 1. C. *si adv. sol.* nisi debitor à Prætoribus compulsus solverit, etsi sine curatoribus. l. 7. §. 1. *hoc tit.*

(m) d. l. 7. §. *restitutus.* 9. Alia species inconstantie,

His igitur remotis ad veras hujus edicti exceptiones transgrediamur. Harum origo triplex: aut à re ipsa; aut ab adversario; aut à facto minoris. Rerum, quæ restitutionem, & prerogativam minorum excludunt, novem ferè species. Prima est (n) libertas semel jure data; secunda (o), servitus, si major viginti annis ad pretium participandum se venundari passus est; tertia, præscriptiones temporales, quæ minoribus jure singulari currunt; quales sunt, præscriptio sexaginta dierum, quæ marito objicitur uxorem adulterii (p) accusanti, quinquennii, de statu (q) defuncti; item triennii, liti finiendæ (r) constituti, modò minor à curatoribus jacturam, quam ex ea re propter desidiã eorum passus est, sarcire (s) possit; quarta, exsecutiones pœnarum omittæ, aut (t) remissæ; quinta, solutiones quædam auctore curatore minori factæ; cujus generis hæ (u) tres: restitutum, & pensionum annua præstatio; fideicommissariæ hæreditatis restitutio; solutio ex sententia Judicis celebrata; sexta, pignoris (x) publici ob pensationes publicas non solutas, item Prætorii ob rem judicatam (y) capti distractio; septima, res judicata tum pro libertate, tum adversus restitutionem ante postulatam, ne res abeat in infinitum; si tamen in posteriore postulatione

quæ tamen non impedit, quominus minor audiatur, est in l. 29. § 1. eodem.

(n) Tit. C. si adv. libert. l. 9. in fin. l. minor. 48. § 1. hoc tit. nisi à Principe ex magna causa restitutio impetretur l. 10. eodem.

(o) Hæc res non magis, quam superior restitutionem capit. d. l. 9 § 4.

(p) l. auxilium. 37. §. 1. eod. ubi denegatæ hic in integrum restitutionis ratio redditur à Triphon.

(q) l. 6. C. ne de stat. defunct. quod jus in hac specie favor libertatis expressit.

(r) Eoque triennio desidia tutorum, vel curatorum transacto. l. properandum. §. ult. C. de jud.

(s) Quod ideo constitutum existimat Muda ad l. ult. C. si tut. vel cur. ut vel proprio discedent tutores, & curatores tempora statuta observare.

(t) d. l. 37. in pr. Idest, si minor, vel intra tempora constitutæ pœnæ persequutionem omiserit, vel auctoritate tutoris, &c. remiserit. Vid. Ant. Fab. in dict. l.

(u) De quibus in l. 25. C. de admin. tut. l. pen. in pr. C. ad Treb. l. §. ult. l. st. quib. al. lic.

(x) l. 1. & 2. C. si prop. publ. pens. l. 1. l. ult. C. si adv. sic. l. ult. Cod. de fid. inst. & de jur. hast. fisc. lib. 10.

novas allegationes minor attulerit (z), audiendus est; alioqui sola appellatio (citrametum tamen (a) præscriptionis decem dierum) ei superest; octava, repudiatio hæreditatis, ubi minor non suus hæres ad paratam laboribus substituti pecuniam venire (b) tentet; nona, postulatio restitutionis ob minimam rem, aut summam, ut præjudicetur majori, ut si minor, exempli causa, grege universo sibi vendito, duo capita morbosa redhibere velit, aut vendito latifundio, pratium, aut (c) vinetum. Personæ, adversus quas restitutio non admittitur, sunt tres: minor item læsus; parens; patronus. Si minor æquè læsus proponatur, adversus hunc minori læso nulla est restitutio, & in pari causa potior habetur is, cum quo (d) agitur. Ceterum sola ætas rei restitutionem excludit, alia autem beneficia non item; cujusmodi sunt exceptiones Senatusconsultorum Macedoniani, & (e) Vellejani. In parente, & patrono personarum reverentia omnem removet restitutionem in eo, quod cum liberis, aut libertis (f) gesserunt. Neque tamen parenti, aut patrono impunè est, si liberos suos, aut liberos dolo circumvenierunt; tenentur enim eo nomine actione in factum verbis temperanda (g).

Facta hoc auxilium excludentiã item tria:

(y) Nisi minor magno, & enormi damno ex ea venditione affectus sit. l. 1. Cod. si adv. vend. pign. l. 9. in pr. hoc tit.

(z) Vid. l. 1. l. 2. & ult. C. si sapius in int. rest. post. & Duar. ad eund. tit.

(a) Quæ præscriptio novo jure adversus minorem non cedit, sed ex eo demum tempore cedere incipit, ex quo major factus. l. ult. Cod. in qu. ca. in int. rest.

(b) l. 24. §. Scævola. hoc tit. l. ult. Cod. de rep. her.

(c) l. 4. de in int. rest. & ibi Accurs.

(d) l. 1. §. pen. l. 34. hoc tit. per regulam in pari. 128. de reg. jur. Secus tamen est, si unus tantum capus sit, vel de damno certet. d. §. pen. Odd. p. 1. q. 18. art. 4.

(e) d. l. 11. §. ult. l. 12. eod. Quippe major ætatis favor, qui ratione naturali nititur, quam Senatusconsultorum, quæ civili dumtaxat

(f) l. ult. C. qui & adv. quos in int. rest. non poss. Quod si restitutio filii non lædat existimationem patris, secus est; ut in specie l. ult. §. 1. C. de bon. qua. lib.

(g) l. 11. & seq. ff. l. 5. C. de dol. adde Gilbert. Reg. I. enant. 15.

CAPUT XLVI.

Primum est, si minor solers, & diligens, probatæque vitæ, annos minimum viginti natus, quarum rerum probatio transigenda apud Supremum Magistratum, cujus jurisdictioni subiectus est, veniam ætatis à Principe (h) impetraverit; quæ impetratio hanc vim habet, ut deinceps in administratione rerum suarum pro majore habeatur; modo ne prædia sua alienet, aut (i) obliget. Secundum, si quod minor gessit, id postea major factus (k) comprobavit. Tertium, si in contrahendo caverit, se adversus ea, quæ gesta sunt, non venturum, idque (l) jurejurando insuper confirmaverit. Qua de re extat (m) constitutio Friderici Imperatoris in hæc verba: Sacramenta puberum spontè (n) facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur. Per vim autem, vel per justum metum extorta etiam à majoribus, maximè ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant, nullius esse momenti jubemus. Quod constitutio jubet sacramenta metu extorta nullius esse momenti, id non minus justè constituitur in dolo, & justo (o) errore; ut in summa inutile sit jurandum, quod quis præstitit, vel metu coactus, vel dolo adversarii circumventus, vel suo ipsius errore falsus.

Quale sit hoc beneficium, & peculiariter quibus, adversus quos, qua de re, cujus rei consequenda causa competat.

Venio nunc ad ipsum beneficium. Id quale sit, & quid minoribus tribuat, videamus. Principio de genere beneficii hoc tenendum, non esse beneficium hujus restitutionis tale, qualia Principis sunt beneficia, quæ ex liberalitate, & arbitrio Principis tota pendent, sed judicium, seu actionem; proinde in eo eadem omnia, quæ in ceteris judiciis servari, tum quæ (p) communia sunt omnium, tum quæ hujus judicii peculiariora, & pertinentia ad jus petitoris. Videamus ergo, sicut in ceteris fecimus, cui hæc actio competat, adversus quem, qua de re, quo fine, & effectu.

Competit minori vigintiquinque annis sua facilitate, & lubrico ætatis læso, si nihil extrinsecus intervenerit, quo à restitutione excludatur, qui locus jam est expositus. Illud sanè inde constare potest, numquam ab initio restitutionem hanc alii tribui, quam minori. Sed an semel minori quærita, ab hujus persona ad alios, puta hæredes, fidejussores transeat, non est æquè in promptu. Dubi-

(h) l. 1. l. 2. & tot. tit. C. de his, qui ven. ætat. fœminas annum decimum octavum implese satis est.

(i) l. 3. C. d. tit. Gomel. 2. resol. 14. num. 12. Maur. cap. 225. num. 4. Duar. ad dict. tit. Cod. de his, qui ven. æt.

(k) l. 3. §. 1. ff. hoc tit. C. si maj. fact. rat. hab. de quo pluribus Gomel. d. loc. n. 11. Odd. p. 1. q. 25. & seq. Maur. 164. & seq.

(l) l. 1. Cod. si adv. vend. Qua in lege jusjurandum corporaliter præstitum appellatur, quo, ex more apud ethnicos usitato, majoris religionis causa se obstringebant rem aliquam tenentes, puta tangentes sacra, & altaria. De quo plura Brisson. 8. de form. Ræv. 5. var. 5.

(m) Auth. sacramenta puberum. Cod. si adv. vend. ad cujus explicationem certatim commentationes suas contulere DD. tum Citramontani, ut Bart. Bart. Salic. Castr. sequuti Martin. qui hanc Auth. etiam de contractu alias ætatis respectu invalido accipiunt; tum Ultramontani, qui cum Bulgar. eam accipiunt de contractu valido dumtaxat.

(n) Non ait corporaliter præstita, ut Alexand. in

d. l. 1. aut tactis Evangelii, qui ritus Christianorum fuit; quia ad substantiam jurisjurandi non pertinet rei illius, quantumvis sacre præsentia, aut tactus.

(o) cap. cum contingat. 28. ext. de jurejur. facit d. l. in omnibus. 57. de obl. & act. adde Sich. in d. Auth. num. 30. 40. & seq. Covar. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. p. 3. §. 4. & p. 2. §. 6. n. 10.

(p) Nempe ad constitutionem judicii pertinentia; nam & hoc judicium constituitur inter duos, & uterque etiam per procuratorem agere potest. l. un. C. etiam per proc. cau. in int. rest. sed qui speciale mandatum habeat, sup. cap. 22. in fin. Nec potest hæc res agi, nisi apud competentem Judicem. l. 16. §. ult. hoc tit. Quis autem hic competens, vide Covar. 1. resolut. 4. Odd. p. 1. q. 32. Maur. cap. 35. Merul. lib. 4. tit. Van requere civile. Illud singulare, quod etiam is, qui judicavit, adversus sententiam à se latam restituere potest, ut cap. preced. Ordo quoque judicii hic idem. l. 13. in pr. l. 29. §. ult. hoc tit. l. un. Cod. in int. rest. post. ne quid novi fiat. Sichard. ad l. 3. C. de in int. rest. num. 13. Odd. p. 1. q. 34. & seqq.

tatio ex genere beneficii; nam si causæ beneficii est, cur minus transeat, quam cetera jura, quæ causæ cohærent? Si personæ, personam minoris egredi non debet. Causæ beneficii esse dixeris, propterea quod non tam persona minoris restitutioni locum facit, quam, si captus est, si læsus. Rursus personæ esse dixeris, quia non omnibus, qui læsi sunt, tribuitur, sed minoribus dumtaxat. Utri igitur generi restitutionem associamus? Neutri quidem in totum; sed pro beneficio causæ eam habebimus in persona (q) hæredum minoris, pro personæ beneficio in (r) fidejussoribus, ut qui hoc auxilium, quatenus causæ est, sua conventionem repudiassent (f) videantur. Nec est contrarium, quod traditur, in omni genere liberationis, liberato reo principali, etiam liberari accessiones; hoc enim toties verum est, quoties principalis obligatio, aut ipso jure tollitur, aut remouetur per exceptionem jure communi competentem, qualis est, verbi causa, exceptio Senatusconsulti Vellejani. At quando manente obligatione persona rei dumtaxat subducitur, sicut fit, cum minor restitutione unitur, fidejussores nihilominus (t) obligati manent. Excipiendi nobis sunt duo casus. Primus est, cum fidejussor pro minore dolo adversarii circumvento intervenit. Ex hac causa, quæ minori competit exceptio doli, ea pro beneficio causæ omni ex parte habenda, ut etiam fidejussoribus prodesse (u) debeat; quippe cum etiam fidejussoribus ex eadem causa eadem exceptio detur. Alter ca-

sus est, quando fidejussor intercedit pro minore certe personæ qualitatem induente, quam deinde exiit beneficio ætatis; veluti si fidejubeat pro minore tamquam defensore alienæ litis, aut tamquam (x) hærede. Qui enim pro his, quatenus tales sunt, fidejuber, apertè id agit, ut ne teneatur deposita hac personæ qualitate.

Competit adversus aliquem, aut ex aliena persona, aut ex sua. Ex aliena adversus patrem, dominum, quatenus ad eos pervenit, aut quatenus patiuntur vires (y) peculii. Ex sua persona adversus omnes, ad quos per occasionem rei gestæ aliquid pervenit. In hoc numero tres. Primum is, qui quid cum minore gessit, contraxit, quo quid ad eum perveniret. Secundò, ad quem emolumentum facti minoris statim pervenit, sive recta, ut si repudiatam à minore hæreditatem is, cui ea secundo loco deferebatur, adierit; sive per consequentiam, veluti si minor reum principalem liberaverit, quo facto etiam fidejussores, & pignora (z) liberantur. Tertiò rei à minore alienatæ quivis possessor, sed duobus tantum casibus; si is (finge secundum emptorem) rem à minore primum venditam esse scivit, aut eo id ignorante is, cui eam minor vendidit, non sit (a) solvendo. Ex his autem satis liquet, restitutionem hanc modò pro actione in personam esse, ejusque naturam imitari, cum datur adversus eos, hæredesque eorum, qui cum minore quid gesserunt, contraxerunt, aut ad quos ex facto minoris aliquid pervenit; modò pro actione in rem,

(q) l. 6. de rest. in int. etsi sint ipsi majores l. 18 §. ult. hoc tit. Non datur tamen hæredibus totum statutum tempus, sed id dumtaxat, quod habuit reliquum defunctus, cui successerunt; ceterum minori hæredi id tempus non ante computatur, quam adolescentiam excesserit l. 19. hoc tit.

(r) Quos idcirco hoc beneficio non juvari constanter traditum est. l. 13. in pr. hoc tit. l. 1. C. de fid. min. l. 7. in fin. de except.

(f) In hoc enim fidejussor accipitur ab eo, qui cum minore contrahit, quod ei potius, quam minori fidem habeat. d. l. 13. in pr. hoc tit. Cujac. 19. obs. 29.

(t) l. ult. de duob. reis. vide quæ scripsi lib. 2. c. ult. in fin.

(u) l. ult. C. de fid. min. junct. d. l. 7. in fin. ff. de except. Maur. c. 14. Odd. p. 1. q. 48. Duar. ad d.

tit. C. de fid. min.

(x) tamquam pro defensore, ut in specie l. minor. § 1. ac pro. tamquam pro hærede, ut in specie l. si pupillus, 89. de acq. hæ. Alia ratio redditur ab Accurs. in d. l. minor. quam commun. sequuntur DD. Uti que fidejussori, qui minori hæres extitit, saluum manet restitutionis auxilium, non tamen, qua fidejussor; sed qua hæres l. Sticorum. 99. §. 3. in fin. de solut.

(y) l. 24 §. 3. hoc tit. Ne scilicet ex facto filii, aut servi lucrum faciant cum jactura minoris; datur & contra hæredes. l. 6. & seq. C. hoc tit.

(z) Vid. d. l. 24. §. 2. l. 27. §. 2. hoc tit. Si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda actio d. §. 2. l. 27.

(a) l. 13 §. 1. & ult. & l. seq. end. add. Odd. p. 1. q. 48. 32. Art. 7. Maur. c. 21. n. 7. & 8.

rem, cum datur adversus rei possessorem, qui nihil gessit, nihil ex gesto accepit; modo eas ipsas actiones minori tribuere, acceptilatione, aut alienatione rescissa (b).

Ea res in restitutionem venit, cujus amissæ redintegratio postulat. Finis, quem & effectus sequitur, hic, ut quod gestum est, restituatur, ut & minori, & adversario ejus omnia sint integra. De minore constat. Huic ita consulitur. Quidquid ei suo facto abest, & ad alium pervenit, ei (c) restituitur, re ab eo emptæ, pretium; venditæ, ipsa res; liberato debitore, actio; obligatione suscepta, libertas. Adhæc si quid amissum in contractu bonæ fide, aut repudiatum ex causa legati, aut fideicommissi, usuræ quoque, & fructus ex tempore rei gestæ accedunt, unaque cum re in restitutionem (d) veniunt.

De adversario minoris dubitari potest, propterea quod hoc edictum solis propositum minoribus, sed vox ipsa restitutionis satis arguit etiam huic ex eadem causa, hoc est, ex uno, eodemque, & mutæ relationis negotio, succurri; cum non sit restitutio, nisi rescindatur, & irritum fiat, quod gestum est, neque eo deducatur, quasi ab initio nihil gestum esset. Quid quod alioqui minoribus ætas sua lucrum adferret cum jactura

aliena, quod utique Prætori propositum (e) non fuit? Debet ergo & adversario minoris jus suum integrum restitui. Restituetur autem, quod ex negotio cum minore gesto amisit, & per eam causam ad minorem pervenit, aut dolo malo minoris factum est, quominus (f) perveniret, si pecunia sit; ut si fundum à minore emit, pretium cum usuris ex (g) mora; si res, ut si quid minori vendidit, cum e) permutavit (h), divisit; si actio, ut si in transactione minorem pacto, vel acceptilatione liberavit, aut si facto minoris præscriptio temporalis (i) sublata. Illud hic in univèrsum tenendum est, si minor jussus vicissim restituere, quod accepit, uti velit in integrum restitutione, etiam ea, quæ diximus, adversario præstare debere. Quod si pœnitentia ductus retinere maluerit quæ habet, quam quod amisit recipere, faciendam ei potestatem, inque eam rem habere (k) exceptionem utilem adversus eum, qui ex causa judicati, quod dederat, petit. Omnis autem hæc negotii rescissio tantum inter minorem, & adversarium ejus constituta est; aliis nocere non debet (l).

(b) *d. l. 13. §. ult. l. 9. §. 3. & 4. quod met. ca.* unde intelligi potest quod Paulus scribit, ex hoc edicto nullam propriam actionem, vel cautionem proficisci; totum enim hoc pendere ex Prætoris cognitione *d. l. 22. §. ult. hoc tit.*

(c) Quod si res cum alio communis? restituetur minor pro sua tantum portione; neque enim atas illius ceteris patrocinari debet. *l. un. C. si in comm. ead. ca. in integ. r. fl. post.* nisi si emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. *l. tut. 47. §. 1. hoc tit.* Planè si res divisionem non recipit, propter minorem major quoque juvatur. *l. 10. quæmaa. je. v. an. Duar. ad d. lit. C. Odd. p. 1. qu. 46.*

(d) *l. 27. §. 1. l. minor. 30. i. fl. hoc tit.* Nam in minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tardæ pretii solutionis mora contrahitur *l. 3. in qu. ca. i. integr. restituit.*

(e) Qui minoribus quidem consulere voluit, ne caperentur, & in damnum aliquod inciderent. *l. 1. hoc tit.* sed non ut lucrum cum alieno detrimento contra requiratur naturalem quererent. Sicut ergo qui restituiter, in damno morari non debet, ita nec

in lucro. *l. un. C. de rep. quasi. in jud. in int. rest. l. 24. §. pen. hoc tit.*

(f) Cetera autem non præstat minor qui restituitur. De quibus vide *l. 22. hoc tit.*

(g) *d. l. 24. §. pen. l. tutor. 47. in fin. ead.* Excipe si minor solutam sine Judice pecuniam malè consumpserit, aut perdidit. *§. ult. Inst. quib. al. lic.* Quid si casu perdita? benignius est dicere minorem non juvari. *Odd. p. 1. q. 4. art. 5. n. 24. Maur. c. 175.*

(h) *l. un. C. de rep. qua. si. in int.* Idem placet, si de restituenda hæreditate agatur, quam aditam minor restitutus repudiavit. *dict. l. un. l. 7. §. 5. hoc tit.*

(i) *l. 1. C. 2. si advers. trans. d. l. un. C. de rep. qua. si. in jud. in int. rest.*

(k) *l. si Judex. 41. hoc tit.* ubi vide Ant. Fab. adde Maur. c. 142. & 144.

(l) Propone minorem aditam hæreditate creditoribus quibusdam solvisse, restituto minore non admittitur aliorum creditorum querela adversus eos, qui pecuniam suam ante restitutionem recuperaverunt. *l. si mulier. 31. hoc tit.*

De exceptionibus.

CAPUT XLVII.

Quid sit exceptio, & quotuplex; tum in genere de vi, & effectu peremptoriarum.

CUM de materia judiciorum tractatum ordiremur, duas esse res dicebamus, quæ in iudicium deducerentur: actionem à parte actoris; à reo exceptionem. De actionibus cognovimus; solæ supersunt exceptiones, neque præter has ulla alia res, si ab actione discesseris, in iudicium principaliter deducitur. Id aded ita liquere (m) potest. Omnis reus, qui modò iudicio contendere paratus sit, ad defensionem suam aut inficiationem utitur, aut depulsionem. Inficiatio est, cum negat ullam actori esse actionem de eo, quod petitur. Ea aut simplex est, aut cum novi facti affirmatione conjuncta. Simplex est, cum reus simpliciter negat id factum, quo nomine agitur; ut, exempli gratia, mutuum pecuniam, quæ ab actore petitur, sibi datam esse. Cum affirmatione novi facti conjuncta, cum confitetur quidem actionem aliquando actori competuisse, sed eam nunc ei competere negat, utpote novo aliquo facto postea amissam; exempli gratia, actorem ided vindicare rem non posse, quia reus dicat se eam ufucepisse; in personam non pos-

se agere, quia actio ipso jure sublata sit, puta solutione, acceptilatione, rei interitu. Simplex inficiatio apertè nihil in iudicium deducit, neque ulla hic incumbit neganti probatio; tantum quæritur de actione, & intentione (n) actoris, quæ in dubium vocatur. In conjuncta autem affirmatio illa novi facti haud dubiè in iudicium deducitur, ac proinde à reo (o) probanda; sed deducitur per consequentiam dumtaxat; principaliter enim eò spectat, ut ostendatur verè negare reum actionem actori competere. Depulsio est, cum de actione actoris confitens tam in jure, quam in facto, ea defensione utitur, quæ actionem removeat. Hæc defensio in usu juris exceptio, sæpè etiam (p) præscriptio appellatur, & ad institutam disputationem sola pertinet.

Exceptio igitur est defensio rei, quæ actioni, alioqui jure constitutæ, opposita, hanc ipsam (q) æquitatis ratione (r) excludit. Exceptio omnis rectè defensio dicitur, utpote comparata defendendorum reorum causa. At non omnis defensio exceptio est, sed ea tantum, quæ actionem jure constitutam repellit. Quæ verò allegationes ostendunt, actionem ipso jure sublata esse, veluti cum debitor solutionem allegat, defensiones dici possunt, exceptiones non possunt. Pugnancia sunt Jureconsultis, liberari ipso jure, & liberari per (s) exceptionem. Sed quomodo reus exceptione utetur ad excludendam

(m) Si quis hic mihi Rhetorum libros adire velit, poterit fortasse nonnihil lucis etiam inde sibi ad hæc nostra melius intelligenda haurire.

(n) Id est, solum tractatur in iudicio, an verum sit quod actor in propriam intentionem deduxit; nec de alicujus exceptionis vi à reo oppositæ disputatur; probante actore reus condemnatur, non probante simpliciter absolvitur. Covar. in cap. possessor. ma' & fidei. de reg. jur. in 6. par. 1. relect. initio. num. 5.

(o) l. 1 C. de prob. Sed utrum solus reus solutionem, verbis causa, allegans, probare debet se solvisse, an prius actor cogendus docere pecuniam à se numeratam, vid. cap. 24. lib. 4.

(p) Exceptio, & præscriptio de iisdem rebus promiscuè usurpantur, ut patet ex locis, quos congestit Alc. de quinq. ped. præscript. Vide Covar. diæt. loc. in pr. Unde autem origo verbi præscribere parum liquet, videtur Alc. diæt. loc. Don. in rub. Cod. hoc

tit. num. 15. Ræv. 1. de præjud. 8. Pet. Fab. 1. semestr. 21.

(q) pr. Inst. hoc tit. l. 12. de dol. except. unde vulgò DD. æquitatem esse matrem ajunt exceptionum. Sich. ad l. 19. C. de prob. num. 1. & exceptiones esse juris naturalis, & gentium, cujus scilicet juris defensio est. Wesemb. par. hoc tit. n. 8. Bachov. in Trentl. vol. 2. diæt. 26. thes. 1. lit. A.

(r) l. 2. hoc tit. Perpetua semper, dilatoria ad tempus, & quamdiu durat. Lopez 28. animadvers. n. 5. & 6. Covar. d. loc. n. 4. Declinatoria quamvis directè Judicem, obliquè tamen & ipsa intentionem actoris excludit. Gothof. in d. l. 2. §. 2.

(s) l. 34. §. 1. de obl. & act. Azo in summa C. hoc tit. n. 1. & 2. Don. ad rub. eod. n. 5. Ceterum usu Interpp. jam obtinuit, ut omnis generis defensio, quæ modò agentis intentionem repellit, sive juris, sive facti negatione, exceptio dicatur; unde DD. exceptiones alias esse juris tradunt, alias facti, & intentionis;

actionem? Id indicant verba definitionis, si exceptio actioni (t) opponatur; etenim omnis defensio exceptionis in facto rei posita est, omissa ad liberationem reo nihil prodest. Nomen exceptionis natum ex formula iudicii, quod sub exceptione (u) dabatur; sic enim Prætor subiciebat, nisi, si non, extra quam si illud, aut illud factum erit, aut si quæ particulæ eandem vim habent. Hinc item factum, ut exceptio omnis conditio (x) appellaretur.

De jure exceptionum quærenti quatuor occurrunt deliberationes; an exceptio iusta sit, seu jure prodita; qualis sit quæque exceptio; & quam vim habeat; an qui ea uti volet, eam sibi jure habeat; postremò de usu exceptionis exercendæ. De his omnibus variè prout est genus exceptionis habendum. Genera exceptionum summa (y) duo: quædam enim perpetuæ sunt, & peremptoriæ; quædam dilatoriæ, & temporales. Perpetuæ, & peremptoriæ sunt, quæ perpetuò agenti obstant, & semper rem, de qua agitur (z) perimunt. Earum iterum duo genera causis suis distincta: nascuntur enim, aut jam à principio in re contrahenda, aut postea (a) existunt. Quæ ab

initio nascuntur, ea partim nascuntur ex re, & eo, quod factum est; partim ex persona ejus, cui tribuuntur. Ex re hæ quatuor: exceptio metus; doli mali; in factum ex errore promissoris; pecuniæ non numeratæ; quas omnes jam ab initio nasci (b) apparet ex his causis, si quis quid promiserit, aut metu, aut inductus dolo, aut errore suo falsus, aut spe futuræ numerationis. Ex persona ab initio nascuntur hujus generis exceptiones (c) duæ: exceptio Senatusconsulti Macedoniani, & Vellejani. Postea emergunt quinque ex totidem causis: ex remissione debiti; exceptio pacti conventi, vel in factum, aut doli mali generalis adversus hæredes, si testator (d) remisit; ex jurejurando exceptio iurijurandi; proposita edicto de (e) jurejurando; ex sententia, qua debitor absolutus est exceptio rei judicatæ; ex dolo adversarii post sequuto; exceptio (f) doli; ex silentio creditoris, exceptio, sive præscriptio, cum intra tempora constitutionibus constituta non egit. Hoc silentium (g) præscriptionem temporalem variè (h) parit, prout tempus actioni cuique exercendæ præfinitum est. In actionibus in rem est (i) præscriptio quadriennii re aliena à Fis-

Mynf. ad rub. *Inst. hoc tit. n. 12.* Pet. Greg. 21. *syntagm. 17. num. 5.*

(t) Inde natum, quod passim legimus, exceptionem opponi, objici, obstare, exceptione occurrere, &c. De tempore opponendæ exceptionis dicitur *cap. 51. & seq.*

(u) Qua de re Duar. ad l. 7. §. 2. *de pact.* Cuiac. 5. *obf. 34.* Pet. Fab. ad l. 154. *de reg. jur.* Alii translatum censent ab armis militaribus ad forensia; non malè fortassis, sed non ex usu auctorum, ut notat Don. ad rubr. C. *hoc tit. n. 11.*

(x) l. 22. ff. *eod.* ubi quæ extat definitio exceptionis à conceptione sumpta est; sicut Ulpiani in l. 2. *eod.* ab effectu, & utendi modò adde Pet. Fab. ad d. l. 154. *de reg. jur.* & 3. *semestr. 24.* Bachov. in *Treutl. vol. 2. diff. 26. t. b. 1.*

(y) l. 2. §. ult. l. 3. ff. §. *appellantur. Inst. hoc tit.* quæ divisio ab effectu, & sine sumpta. Wesemb. *par. hoc tit. num. 7.* Plura genera recensent DD. sed perperam Lopez. *animadv. cap. 28.* Exceptionem divisionis cui generi adnumeramus? peremptorii, ut rectè Sich. in l. 10. *Cod. de fidei. num. 10.* licet plerique dissentiant.

(z) §. *perpetua. Instit. dicit. l. 3 ff. eod.* de quo iterum paulo post, ubi de vi harum exceptionum dicitur.

(a) De quibus generibus, quatenus obligationis,

& actionis in personam liberationem afferunt, dictum *lib. 2. cap. 75.*

(b) De prioribus duabus est in *Instit. hoc tit. §. 1. & proprius tit. ff. de dol. mal. & met. exc.* de tertia specie in d. §. 1. de postrema in §. 2. *Inst. eod.* ejusdem classis videtur exceptio domini. l. pen. & ult. *de pub. in rem act.*

(c) l. 7. *hoc tit.* Quibus addi potest exceptio ætatis, l. 9. §. 4. *de jurejur.*

(d) l. 3 §. *nunc de effectu. de lib. leg.* de exceptione pacti agimus *cap. seqq.* Hujus generis item est exceptio rei vindictæ, quæ vindicanti objicitur *tit. de except. rei jud.*

(e) §. 4. *I ff. hoc tit.* De hac exceptione ex professo tractamus *lib. 4. c. 15.*

(f) De exceptione rei judicatæ est c. 49. de exceptione doli c. 59. *hujus lib.*

(g) Quæ & exceptio temporis l. pen. C. *de long. temp. præscr.* Frequentius autem præscriptio temporis, aut temporalis dicitur, non ut exceptio temporalis, quod ad tempus noceat, sed quia reo ex tempore nascitur. *101. tit. ff. de div. temp. præscr.*

(h) Ipso autem jure actionem non tollit, quæ initio perpetua fuit, ut docuimus *lib. 2. c. 67.*

(i) *Tit. C. de quadr. præscr.* de quinqueenni præscriptione adversus querelam est in l. 34. *in fin. C. de inoff. test.* De ceteris præscriptionibus, quæ sequuntur,

fco vendita ; quinquennii adversus querelam inofficiosi testamenti ; decem , aut viginti annorum adversus creditores , qui pignora persequuntur ab extraneo possessa ; triginta annorum in rebus , quæ usacipi , aut longo tempore acquiri prohibentur ; annorum quadraginta in rebus ad pios usus destinatis ; item debitori , aut hæredi ejus in hypothecis ; centum denique annorum præscriptio admittitur in rebus ad civitatem pertinentibus. In actionibus in personam centum item annorum iisdem in rebus ; in iis , quæ piis usibus destinata item quadraginta ; in privatis actionibus omnibus in prima instantia triginta annorum ; in secunda , seu in causa appellationis (k) decem dierum. Ceteræ , quæ ab initio intra certum finem (l) constitutæ sunt , finito eo tempore , ipso jure finiuntur.

Vis harum exceptionum , quod secundo loco quærendum , una est omnium communis , quam & ipsa nomina indicant , quæ oppositæ , & probatæ (m) semper agentibus obstant , & rem , de qua agitur , perimant , non solum actionem , sed etiam obligationem non minore effectu , quam si sublata esset ipso jure (n).

Tertia deliberatio est , ut is , qui exceptione peremptoria uti voler , dispiciat , an quam jure constitutam habeat. Ubi hæc quærenda : quibus , adversus quos , qua de

re quælibet competat. Ex his quædam communia omnium ; quædam singulorum propria. Communia hæc , quod omnes exceptiones peremptoriæ causæ (o) cohæreant , aut in totum , aut ex parte. In totum ceteræ , ex parte jure communi duæ : Macedoniani , & Vellejani ; una jure extraordinario , quæ minori competit beneficio in integrum restitutionis. Hæ enim ita causæ sunt , ut personæ tamen certæ tribuantur. Hinc jam de his , quibus , & adversus quos competant , quid definiendum sit intelligitur ; nempe , quæcumque exceptiones hujus generis alicui competere cœperunt , eas deinde transire ad omnes , ad quos obligatio pertinet , hæredes inquam , successores in rem , fidejussores , (p) ceterasque obligationis principalis accessiones , & vice versa , quæ adversus aliquem competunt , etiam adversus ejus hæredes , ceterosque successores (q) competere. Una illa , quæ ætatis beneficio competit , tantum fidejussoribus non datur , cujus rei rationem reddidi cap. proximè præcedente.

Propria singularum spectantur tum in principalibus personis , quibus , & adversus quas competunt , tum in rebus ipsis , & causis , quæ in has exceptiones deducuntur. De his in iis exceptionibus , quas ab initio nasci diximus , una generalis , & facilis præceptio est , eas locum habere superioribus (r) causis intervenientibus inter eos , inter quos res

fatis multa pro instituto scripsimus , & notavimus *lib. 1. c. 30. & d. c. 67. lib. 2.*

(k) Quod tempus juri appellandi à Justiniano præstitutum. *Auth. hodie. C. de appell. Vide c. 53. lib. 4.*

(l) Cujus generis Pauliana , redhibitoria , quanto minoris , & ferè pœnales omnes prætoris *d. c. 67. lib. 2.*

(m) Appellatio enim perpetua , nata non à tempore proponendi , quod quacumque judicii parte opponi possit , ut perperam DD. & Mynf. in §. 8. *Inst. hoc tit.* sed à tempore , quo effectus propositarum durat ; eoque sensu etiam exceptio non numeratæ pecuniæ verè perpetua est. Bronch. 2. *miscellan. 52.* sed alio sensu temporalis , quia ei legitimo actionis tempore præscribitur , qualis item exceptio querelæ inofficiosi. *l. 8. §. si filius. de inoff. & ibi Costal.*

(n) *d. §. 8. l. 3. hoc tit.* eoque pertinet *l. nihil interest. 112. de reg. jur.* Pet. Fab. in *l. 66. de reg. jur.* In tantum , ut placeat eum , qui constituit , quod per hujusmodi

exceptionem non debeat non teneri , quasi omni jure indebitum *l. 3. §. 1. de const. pec. hoc amplius solutum quoque per errorem repetere potest , dum ne sit exceptio Macedoniani , quæ obligationem naturalem non tollit. l. 40. de cond. ind. l. 10. de S. C. Mac.*

(o) Quod collectione generum indicatur in *l. 7. §. 1. hoc tit.*

(p) *d. l. 7. & l. 19 eod. l. 8. de non numer. pec. l. 28. C. de evict. l. 17. §. 5. ff. de pact. l. 32. de fidejuss.*

(q) *d. l. 8. C. de non numer. pec. l. 28. ff. de exc. rei jud. arg. l. qui in jus. 177. de reg. jur.*

(r) Nota obiter , exceptionem peremptoriam , quamvis nascatur ex causa , ex qua actio nata esset temporalis , non solum eo sensu perpetuam esse , quo diximus , sed etiam lapsu temporis non interire. *l. 5. §. ult. de exc. dol. ubi exemp. & ratio.* Secus tamen est , cum quis jus suum intra certum tempus lege definitum in judicio agendo proponere potest ; quia tunc cessat

geritur, de ea ipsa re, quæ gesta est. Posterioris quoque generis temporalis illa præscriptio tota patet. Reliquæ quatuor, pacti conventi; jurisjurandi; rei judicatæ; doli post sequuti difficiliorum explicationem habent, & disquisitionem desiderant separatam.

CAPUT XLVIII.

De pacti conventi, & jurisjurandi exceptione.

EXceptio pacti conventi nascitur ex pacto, quo (f) convenit, ne quid peteretur, aut ab obligata actione in personam, aut à possessore actione in rem. Quæritur hæc exceptio debitori aut factò suo, aut alieno. Suo, cum (t) ipse paciscitur cum creditore, ne à se petatur. Alieno, cum alius, qui modò debitori exceptionem acquirere possit; quo in numero sunt hi quatuor: qui sunt in potestate debitoris; qui in administratione bonorum pro dominis habentur; testator hæredi suo paciscens; fidejussores debitori. In potestate debitoris domini, & patris sunt servus, & filiusfam. quibus similes sunt, in quibus debitor usumfructum habet, & qui bona fide ab eo (u) possidentur. Administratores bonorum sunt, procurator, tutor, curator,

ratio d. l. 1. §. ult. Hinc exceptio non numeratæ pecuniæ biennio, quærele inofficiosi quinquennio finitur Gomef. 1. var. reso. ut. 11. n. 20. Costalin l. 8. §. si filius. de inoffic.

(f) Sive re, sive verbis. l. 1. §. 3. de pact. sive expressè, sive tacitè consensu, l. 2. l. 4. in pr. eod. Duar. ad d. l. 4. Don. ad l. 2. C. eod. n. 8.

(t) Etsi pupillus sit, l. contra. 28. eod. ubi ratio. Sed etsi heres ante aditam hæreditatem paciscatur cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum validum est, quamvis tunc nondum debitor sit. l. 7. §. ante. 17. eod. eod.

(u) l. 17. §. ult. & du. ll. seqq. l. si debitor. 55. eod.

(x) l. 10. §. ult. & quinq. ll. seqq. eod.

(y) l. Avus. 33. eod. Adde Don. ad l. 38. §. alteri. de verb. obl. num. 47. & quæ notavimus lib. 2. cap. 8.

(z) l. 25. §. ult. eod. Et generaliter pacta in rem omnibus profunt, quorum obligationem dissolvi interest paciscentis, l. 21. §. ult. eod.

(a) d. l. 10. §. ult. d. l. 25. §. ult. Pacti non datur, quia debitor ipse pactus non est; sed in subsidium da-

actor municipum, magister societatis, atque horum omnium pacta debitori (x) profunt ad exceptionem; testator quoque pacisci potest, ne à Titio hærede suo futuro (y) petatur. Denique & fidejussoris pacto tributum, ut ad exceptionem profut reo (z) principali; neque hoc mirum, cum prope sit, ut ipsi paciscatur. Ceterum quæ ex pacto administratoris, & fidejussoris exceptio acquiritur debitori, ea non (a) pacti, sed doli exceptio est. Ab his personis si discesserimus, non magis utilia sunt hujusmodi pacta, quam si quis alteri stipuletur dari (b).

Exceptio pacti debitori quæ sita transit deinde ad eos, ad quos peremptorias omnes transire diximus. Igitur & hæredibus ejus dabitur, nisi tamen nominatim id actum, ne à debitore solo peteretur, non etiam ab hæredibus (c) ejus. Dabitur deinceps & fidejussoribus eadem item lege, nisi pactum sit (d) personale. Sed etsi in rem sit, uno tamen casu fidejussori non proderit, si donandi animo (e) fidejusserit. Constituitur hæc exceptio adversus creditorem, partim item ex suo factò, partim ex alieno. Suo, cum ipse creditor, qui modo rerum suarum administrationem (f) habeat, pactus est, ne peteret. Alieno, si iidem illi, qui paciscendo exceptionem debitori acquirere possunt; dispari tamen admodum potestate, & rectè. Illic

tur exceptio doli, quia creditor adversus suum factum venit. Ant. Fab. ad d. l. 10. §. ult.

(b) Adeo ut nec patris pactio filio profut in eo, in quo pater non tenetur. l. 17. §. 4. l. 21. §. 2. eod. at stipulatio in personam filii concepta patri quæritur. §. 4. Inst. de inur. stip nimirum stipulatio civiliter consideratur, quæ res facit, ut omnes, qui in ejusdem potestate sunt, pro una persona habeantur. Pactum autem naturaliter; & ideò plures hic personæ. Cujac. tamen, & Duar. filio doli exceptionem dari volunt.

(c) l. 25. §. 1. de pact. junct. l. 9. de prob. l. 7. de except.

(d) d. l. 25. §. 1. neque aliud probatur in d. l. 7. de exc. Nam dicuntur quidem peremptoriæ fidejussoribus dari, sed quæ causæ coherent.

(e) Quia talis fidejussor mandati actionem non habet, qua reum postea conveniat. l. 32. de pact.

(f) Nam pupilli, furiosi, prodigi frustra ita paciscuntur. l. contra. 28. eod. Minores si quid paciscendo remittant, paratam habent in integrum restitutionem. l. 44. de mir.

enim agebatur, ut debitori quid acquireretur, hic ut adimatur creditori; inter quæ multum interest. Igitur in prioribus duobus generibus pactum non ulterius nocet, quam quatenus, aut voluntas creditoris concedit, aut administrationis ratio. Pactum ergo filii-fam. aut servi in pecunia paterna, aut dominica obligationi patris, aut domini nihil (g) detrahit. Sanè quidem, si eam pecuniam voluntate eorum crediderint, quod pacti erunt credendi tempore, valebit, sed ut pars ejus (h) contractus. Sed etsi in re peculiari contraxerint, pactio tamen de non exigenda pecunia non nocebit domino, aut patri, nisi liberam peculii administrationem habeant; ac ne tunc quidem, si donandi animo interposita sit. Quando igitur? nempe cum pro remissione debiti tantumdem, aut amplius accipiunt, aut in re dubia transigunt, ne donare videantur; non enim ad hoc eis conceditur libera administratio, ut (i) perdant.

Pari ratione pactum procuratoris non aliter domino nocere debet, quam si aut specialiter ei mandatum sit, ut pacifceretur, aut ipse in rem suam (k) datus sit. Cui autem concessa est libera bonorum administratio, ei nihil amplius licere existimandum est, quam filio, aut servo in libera administratione (l) peculii. Tutorum quoque, & curatorum eadem causa; nam nec his quidquam amplius jure tribuitur, quam (m) ad-

(g) l. 3. l. 23. C. de pact. Videri potest eum, qui contraxit obligationem jure dissolvere. l. 35. de reg. jur. sed hinc potius efficitur, domini, aut patris esse obligationem dissolvere, qui ipsi per servum, &c. contraxisse videntur. Non obstat l. 149. de reg. jur. quæ hunc sensum habet, ut ex qua persona lucrum capimus, ejus factum præstare debeamus, quod in negotio ab initio intervenit, non quod postea planè acquirere jussi, possum non acquirere l. 3. C. de har. inst. sed eo ipso nihil adimunt. Don in d. l. 3. & Sich. n. 2. & 8.

(h) l. 29 de pact. facit l. 31 §. 1. vers. sed adjicere. de reb. credit. d. l. 149 de reg. jur.

(i) l. 29 §. ult. de pact. l. 12. C. de transact. l. 7. in pr. de donat.

(k) l. 12. & l. seq. de pact. vid. Cujac. ad l. 10. §. ult. & l. 99. eod. Brillon. lib. 3. de solut. statim post princ.

(l) Hinc responsum mandato generali non contineri transactionem decidendi causa, l. mandato. 60.

ministratio. Solus testator, quemadmodum consulere hæredibus suis paciscendo semper potest, ita & (n) nocere. Ita constituta adversus creditorem exceptio transibit, deinde etiam adversus hæredes ejus, & singularum rerum (o) successores. Competit de ea re, de qua convenit; in alia re facta conventio, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona non (p) nocet. Quæ dicta sunt de debitore, & creditore, eadem & de possessore, & petitore pacifcentibus intelligantur.

Exceptioni pacti conventi affinis est exceptio jurisjurandi; nam & jusjurandum litis decidendæ causâ interpositum, de quo hic loquimur, in se conventionem habet, propter quam non minus servatur, quam propter religionem. Hinc igitur nata exceptio iisdem fere regulis juris, quibus superior illa continetur, quæ proinde huc translata naturam hujus exceptionis non difficulter explicabunt. Id autem in hac specie idcirco hic tantum indicamus, quia iterum de ea nobis dicendum volumine sequenti.

CAPUT XLIX.

De exceptione rei judicata.

Non ut quisque judicio absolutus est, ita statim & ipso jure tollitur jus actoris. Quid enim si perperam Judex pronuntiaverit? Tantum propter auctorita-

de proc. Brillon. d. loc. utique de re verè dubia rectè transigit l. 12. C. de transact. sed ea transactio non nocet mandanti.

(m) d. l. 28. §. 1. l. 22. C. de transact. & pro dominis sunt, cum administrant, non cum spoliant. l. 7. §. 3. pro re. pt.

(n) Nam si novo onere hæredem onerare potest, quanto magis id, quod alioqui ad eum pervenire poterat, non dare.

(o) Servata tamen eadem distinctione pacti in personam, & rem concepti, l. 17. §. 5. de pact.

(p) l. 27 §. 4. in fin. eod. Est tamen ubi pactum aliis nocet, ut si major pars creditorum, servata rescripti forma, pacifcatur de certa parte debiri non petenda; nam hæc conventio ceteris dissentientibus obest; de quo vid. l. 7. §. ult. & 17. ll. seq. eod. Jus autem hypothecæ tali pacto non tollitur. l. 10. eod. in pr. nec etiam opinor reliquæ accessiones per l. si prædeate. 58. §. 1. mand. Matheslian. sing. 104. adde Trentacinq. 3. pr. resol. tit. de solut. ref. 3.

tem rei judicatæ statur (q) sententiæ, à qua appellatum non est, obstatque agenti rei judicatæ (r) exceptio, quoties eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Comparata est igitur rei judicatæ exceptio tuendi ejus rei causa, qui sententia Judicis (f) absolutus est. Quæritur hæc exceptio debitori, aut per se, aut per alios. Per se, si cum ipso iudicio actum sit. Per alios, si actum sit cum aliis, qui rem in iudicium deducere possunt, & secundum eos pronunciatum sit; quo in numero sunt hi (t) quatuor: tutor, curator, procurator, actor municipum. Sed etsi sine mandato defensor rei extiterit, & dominus postea ratam rem habuerit, idem dicendum est. Quæsitæ reo exceptio transit deinceps ad successores, & (u) filios. Competit adversus creditorem, qui iudicio victus est, sive ipse iudicio egerit, sive ex superioribus quispian, qui rem in iudicium rectè (x) deducunt. Per consequentiam item evenit, ut transeat adversus hæredes, omnesque alios successores (y).

Ceterum ita demum hæc exceptio obstat, si de eadem re iterum (z) agatur. De eadem re ut agi intelligatur, tria hæc concurrere (a) debent: id ipsum, de quo prius actum;

eadem petendi causa; eadem personæ. Id ipsum peti intelligitur, si aut idem corpus, aut eadem quantitas, aut idem jus petatur. Idem corpus finitore Paulo in hac exceptione accipimus, quod substantia eadem, tamen de qualitate, aut quantitate aliquid decesserit, aut etiam accesserit, veluti minuto, vel aucto (b) grege. Sed etsi non totum petatur, quod prius petatum est, sed pars tantum, quæ eo corpore continebatur, adhuc idem peti (c) intelligitur. Planè quæ juncta sunt ædibus petitis, ut camenta, lapides, tigna, ea postea separata dominus vindicare sine metu hujus exceptionis potest; quia intelliguntur pars esse (d) ædium. Quantitatis ejusdem petiti eadem ratio. Finge hæredem ex sextante scriptum, semissem hæreditatis ab intestato petiisse, & victum esse, si post deinde ad sextantem redierit, (e) obstat ei exceptio rei judicatæ. Etiam in jure petito valet eadem definitio. Finge eum, qui fundum petiit, quem suum esse diceret, ex eadem causa ejusdem fundi usumfructum petere; dicemus huic obstat exceptionem rei judicatæ, quia eadem res petatur, usumfructus nempe, qui conjunctus cum proprietate domini pars (f) est. Diversum est, si quis usumfructum à proprie-

(q) *l. cum prolati, 32. l. post rem, 56. de re jud.* Hanc autem auctoritatem rebus judicatis dari publicè interest; cur interfit, explicat Paul. in *l. 6. hoc tit.*

(r) *§. 5. Inst. de exc.* adeoque & vincenti, si actor est, datur actio judicati. *l. 4. §. 1. de re jud. vid. lib. 4. cap. 49.*

(f) Sive debitor sit, sive possessor; ei autem, contra quem judicatum est, hæc exceptio numquam datur. *l. 16. hoc tit.* Nec obstat *l. 4. C. de pos.* nam qui in fortem tantum reum condemnat, vi ipsa de usuris absolvit. Don. in *d. l. 4. n. 9.*

(t) *l. 11. §. hoc jure, 7. hoc tit.* ubi & defensor à parte rei inter has personas numeratur.

(u) Et reliquas accessiones *l. 9. §. ult. d. l. 11. §. si quis, 8. l. 25. §. ult. eod.*

(x) *d. l. 11. §. 7.* Huc pertinet definitio *l. 4. eod.*

(y) *l. 28. eod.* Itaque quod dicitur in *d. l. 9. §. ult.* exceptionem hanc ad emptorem transire, tam adversus eum, si successit in jus actoris, quam pro accipiendum est, si successit in jus rei absoluti. Et hinc est, quod etiam noceat creditori ex persona auctoris, qui victus creditori rem pignori dedit. *d. l. 11. §. ult.*

(z) De qua prius judicatum erat. *l. 12. C. de du. ll. seqq. eod.*

(a) Adeò ut uno ex his tribus deficiente corrumpat exceptio. *l. 14. eod.*

(b) *l. 14. in pr. l. 21. §. 1. hoc tit. l. 7. §. pen. C. ult. eod.* ubi & exempla.

(c) Ut si quis gregem petierit, deinde speciale ali-quod corpus ex eo grege. *d. l. 21. §. 1.* aut fundum, & deinde partem ejus fundi, sive divisam, sive indivisam. *d. l. 7. in pr. eod.* petat.

(d) *d. l. 7. §. 2.* In pr. quidem *d. l.* etiam hæc obiter recensuerat Ulp. inter partes totius, sed in *d. §. 2.* seriò ea excipit, addita etiam ratione. Idem in alia re accidit Cajo in *l. 7. §. cum quis, in pr. junct. vers. videntur, de acquir. rer. dom.* Planè si quis domo petita victus, deinde aream petat, nocebit ei exceptio. *d. l. 7. in pr.* quia si domus mea non fuit, nec solum meum esse potest, cui erat imposita. *Zaf. in d. l. 7. §. 2. n. 7.*

(e) Nam ut qui decem petiit, singulas summas & unitates, ex quibus decem constant, petiisse intelligitur. *arg. l. 1. §. 4. de verb. obl.* ita cum Judex, eujus sententia actioni subservire debet. *l. ult. eod. de fid. har.* pronunciat decem actori non deberi, nihil ex ea summa deberi dicit; exemplum, quod asserimus, est in *d. l. 7. §. pen.*

(f) *l. 21. §. pen. hoc tit. l. 4. de usufr.*

tate separatim petierit, deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiatur; potest enim dici, aliam eum rem petere, atque adeo ex nova (g) causa. Habet autem hæc definitio locum etiam in pluribus rebus, aut nominatim, aut comprehensim petitis; ut si Sticho, & Pamphilo petitis, deinde unus ex his petatur; aut hæreditate petita, res aliqua (h) hæreditaria. Sanè si quis solas (i) usuras petiit, nec obtinuit, ei nocere non debet exceptio rei judicatæ circa fortis petitionem, sicut nec ei, qui de possessione victus in rem agit (k).

Secundo ut sit huic exceptioni locus, etiam eandem (l) causam esse oportet. In eo spectabimus originem petitionis, quæ prioris iudicii in lite contestanda fuit, causamque illius cum ea, ex qua nunc agitur, (m) conferemus. Si quis ergo simpliciter, & nulla adjecta causa, quod in actionibus in rem prohibitum non est, priore iudicio rem vindicaverit, & victus eandem rem ab eodem iterum petat adjecta causa, quæ post prius iudicium nata non sit, obstabit huic agenti exceptio; quia eadem petendi causa esse intelligitur, generali vindicatione in iudicium (n) deducta. Quod si nominatim causam ex-

presserit, quod in actionibus in personam necessarium, liberum in vindicationibus, idem postea petens ex alia causa non debet (o) submoveri. Alia causa posterior, aut genere alia est, aut tempore. Genere, ut si quis fundum petiit tamquam à Titio emptum, & traditum, nunc petat tamquam donatum, aut legatum. Tempore, quæ prius iudicium sequuta est, quamvis genere eadem cum priore. Exempla passim in hoc argumento obvia (p).

Postremò inter easdem personas quæstio revocari debet: si alius erit, aut reus, aut actor, cessabit (q) exceptio. Est enim notissima juris regula, res inter alios iudicatas aliis neque nocere, neque (r) prodesse. Ceterum non est hæc regula ita perpetua, quin in quibusdam tum personis, tum causis vim suam perdat. In personis sunt victoris rei successores, & fideiussores; actoris item victi hæredes, & successores. Hi omnes auctoris sui jure meritò (s) utuntur, cujus in locum persona ejus suscepta succedunt. In causis (t) exceptis sunt primum actiones, quæ dicuntur præjudiciales, quarum omnium vis, unde & nomen acceperunt, hæc est, ut præjudicium sine exceptione ad-

ferant

(g) *d. l. 21. §. pen.* Planè qui iter petiit, si postea actum petat, cessabit rei judicatæ exceptio. *l. 11. §. 6. eod.* Nam iter non est pars actus, sed alia servitus, quamvis qui actum habet, etiam iter habeat, tamquam accessoria necessaria. *l. 1. de serv. rust. præd.*

h) Aut singulis rebus petitis hæreditas. *l. 7. in pr. & §. en. & ult. hoc tit.*

(i) *l. 23. eod.* Aliud juris est, si quis absolutus de sorte conveniatur de usuris; imò etiam condemnatus de sorte dumtaxat. Vid. *sub. lit. s.*

(k) Quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur. *l. 14. §. ult. eod.* alia exempla in *l. 20. & 21. eod.* Sed nec rei vindicatione victo, & publiciana deinde agenti exceptio obstat. *l. 39. §. 1. de victa.* nisi utramque prius conjunxerit. *Zaf. in l. 11. §. 4. hoc tit. num. 17.* add Menoch. *reim. poss. rem. 1. num. 233 & rem. 3. num. 808.* *Fach. 10. cit. 80.*

(l) Nam alia petendi causa si erit, alia res intelligitur, quamvis petatur idem, & de eo agatur inter eosdem. *l. 14. in pr. l. 27. hoc tit.*

(m) *d. l. 11. §. 4.* Nam quoties quæstio priori iudicio terminata revocatur, etiam alia sit actio, aut genus

iudicii, alius Judex, eadem tamen causa est. *l. 5. d. l. 11. §. 4. eodem.*

(n) *d. l. 11. §. 5.* Neque enim amplius, quam semel res mea esse potest. *l. 14. §. 2. eod.* Diversum est, si quis rem tamquam suam jure directi domini petiit, & victus eandem iterum jure domini utilis, puta emphyteuseos petat, quia hic ratio ista cessat. Vulgo tamen contra sentiunt; teste *Zaf. ad l. 7. §. 4. n. 16.*

(o) *d. l. 11. §. 2. d. l. 14. §. 2.* Consultius igitur fuerit in rem acturo, causam certam exprimere.

(p) *d. l. 11. §. 2. & §. 4. l. 25. in pr. & §. ult. l. 9. l. 17. l. 18. eod. l. 3. C. ad exhib.* ubi *Sichard. num. 3.*

(q) *l. 3. d. l. 7. §. pen. l. 14. in pr. eod.* exemp. in *l. 1. l. 22. eod.*

(r) *l. pen. de re jud. d. l. 1. hoc tit. 10. C. res in al. aut & jud. al non noc.* quam regulam pluribus exposuimus *lib. 4. c. 47.*

(s) *l. 9. §. ult. 28. hoc tit. l. 7. de except.* Quamvis enim natura hæ personæ alie sunt, jure tamen proiisdem habentur, ut nulla hic videri possit exceptio.

(t) Etiam hic defendi potest, nullam esse regulam exceptionem, per ea, quæ tradimus *d. c. 47. lib. 4.*

ferant inter omnes, inter quos de eodem statu quæstio postea (u) incidit. Deinde causæ omnes, in quibus agitur de viribus testamenti, ut si hæreditas à (x) legitimis hæredibus petita est, & contra testamentum pronunciatum, valebit hæc sententia non tantum contra hæredes scriptos, sed etiam contra legatarios; cum everso testamento, necesse sit simul omnia concidant, quæ in eo testamento sunt (y) adscripta. Aliud tamen hodie observari in causa præteritionis, & exhæredationis notum est (z).

CAPUT L.

De exceptione doli mali.

EXceptio doli mali prodita est ei, quod quid dolo petitur; adversus eum qui quid ita petit; de ea re, quæ ita petitur; ne petenti dolus patrocinetur, ei, unde petitur, (a) noceat. Nascitur hæc exceptio ex iis causis, quæ dolum inducunt. Hæc variæ pro genere exceptionis. Exceptio doli duplex: una specialis; generalis altera. Specialis nascitur ex eadem causa, ex qua actio de (b) dolo, videlicet si quid ab alterutro gestum sit dolo malo; proinde & hic eadem (c) præcepta. Generalis ex omni causa, ob

quam id, quod petitur, exceptione elidi potest, quamvis inter initia nihil dolo (d) factum. In summa, quoties actor per occasionem juris civilis æquitatem naturalem infringere (e) conatur. Duæ igitur res, æque junctæ hanc exceptionem inducunt: ab actore actio jure constituta; à reo æquitas naturalis. Causæ hujus æquitatis, aut initio interveniunt, aut postea. Ab initio hæc quatuor: metus, dolus, error, (f) spes pecuniæ numerandæ, ex quibus singulis, singulæ exceptiones speciales, & cum his concurrentis generalis illa (g) doli mali. Earum, quæ postea existunt, duo item genera inferiora: aut enim ex genere quodam liberationis postea sequuntæ nascuntur; aut ex mutua alicujus præstationis. Prioris generis species septem. Prima, simplex debiti remissio, sive (h) pacto remittatur, sive ultima (i) voluntate. Secunda, solutio, quæ ipso jure non liberans debitorem, valet ad exceptionem; ut si pupillo, aut minori solutum sit sine tutoris, aut curatoris auctoritate, iique locupletiores facti, iterum eandem pecuniam (k) petant. Tertia, pecuniæ debitæ amissio, quam oblatam creditor sine justa causa accipere (l) recusavit. Quarta, impedimentum præstandi à natura, aut jure (m)

(u) l. 25. de stat. hom. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. in pr. de agn. lib. vid. sup. c. 38.

(x) Secus est, si legatarius agens ex hac causa remotus sit; hoc enim ceteris, quibus quid eo testamento relictum est, non præjudicat. l. 1. hoc tit. vid. d. cap. 47. lib. 4.

(y) l. 8. §. pen. de inoff. test. l. 14. C. de fideic.

(z) Auzo. ex caus. C. de lib. præ. vel exh.

(a) Hæc indicantur in l. 1. l. 2. §. item quaritur. l. 8. ff. hoc tit. de dol. mal. exc.

(b) §. 1. Inst. de exc. l. dolo. C. de inur. stipul.

(c) Vid. cap. 54. lib. 2. Non est tamen æque famosa, licet opinionem sugillet, & facti insigat infamiam. l. 4. §. adversus. 16. hoc tit.

(d) l. 2. §. & generaliter. l. 4. §. pen. l. 12. eod. l. 36. de verb. obl. Sive hæc exceptio concurrat cum alia exceptione speciali, sive in subsidium detur, ut quæ datur alteri ex pacto alterius, ubi pacti dari nequit. Vid. cap. 48. sup.

(e) l. 1. §. 1. hoc tit. Hoc est, quoties is, qui summo jure, seu subtilitate juris civilis adhuc actionem habet, hoc prætextu vitur, ut reo contra æquitatem naturalem extorqueat, quod non debet.

(f) De metu est specialis textus in d. l. 4. §. pen. de dolo supervacuum monere: de errore textus in l. 36. de Vinn. Partit. Juris.

verb. obl. de spe numerandæ pecuniæ in l. 3. Cod. de numer. pec.

(g) d. l. 2. §. & generaliter. l. 12. eod. Non tamen aliter, quam cum scit actor, adversarium aliqua exceptione tutum esse; secus si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat. d. §. & generaliter. in fin. ut si hæres petat ignorans pactum defuncti. l. 77. §. 1. de reg. jur. ubi Pet. Fab.

(h) d. l. 2. §. 4. etiam tacito, exempl. in l. 4. §. questum. 12. eod. aliud in §. 7. ejusd. l. led & dissimulatio quandoque taciti pacti vim habet. d. l. 4. in pr.

(i) Si quid testator noluit hæredem suum petere, aut si debitori liberationem legavit. d. l. 4. §. præterea. 10. l. 8. eod. l. 3. §. 5. de lib. leg. tacitæ item remissionis hic exempla occurrunt in d. l. 4. §. 11. l. ult. §. 1. eod.

(k) d. l. 4. §. 4. §. ult. Inst. quib. al. lic. in quo inspicere placet tempus litis contestatæ. l. 4. de exc. l. 47. de solut.

(l) l. 6. hoc tit. l. qui derem. 72. de sol. Speciei autem debitæ sine culpa debitoris interitus liberat ipso jure. l. 23. de verb. obl. vid. c. 64. lib. 2.

(m) l. 17. §. 3. de usur. l. 4. §. 2. hoc tit. declaratur hic locus in l. 2. §. 1. & seqq. si quis caut. jud. sist.

re objectum in obligatione faciendi; quid enim imputari potest ei, qui facere, etiamsi vellet, non potest? Quinta, causa stipulandi non sequuta, nec interest sequi adhuc possit, an ita finita sit, ut non (n) possit. Sexta, actio una ex pluribus, quæ ejusdem rei nomine competebant (o), sublata. Septima, omnis exceptio specialis ad liberationem reo postea quaesita; ut pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatae (p).

Mutuae praestationis denegatio eandem defensionis aequitatem parit, cum actor ejusdem rei nomine vicissim quid praestare debet, nec praestat. Ea praestatio duplex: aut alterius rei; aut ejusdem. Alterius rei mutua praestatio denegata hanc exceptionem inducit in his quinque causis. Primo in mutuis contractibus, ut si, verbi causa, emptor rem venditam petat, nec offerat pretium, aut nomine evictionis agens praestare recuset, quod per occasionem emptionis (q) consequutus est. Secundo, in sumptibus in rem petitam factis, ne petitor locupletetur cum aliena (r) jactura. Tertio, in quarta falcidia rei individuae legatae nomine debita, cum legata dodrantem excedunt, & inter ceteras res legata est servitus; hic enim, si legatarius servitutem legatam vindicet non oblata quarta partis aestimatione, placet eum doli mali exceptione (s) submoveri. Quarto, in

liberatione puri debiti sub conditione legata, si haeres interim debitum petat, nec offerat satisfactionem secundum formam (t) edicti. Quinto, in creditore, cui pignus datum est, si id parato solvere debitori non restituat, aut culpa ejus (u) perierit. Iptius rei praestatio eandem hanc exceptionem inducit in re aliena vendita, cum venditor domino, aut hic illi successit; aperte enim dolo facit, qui petit quod redditurus est (x).

His cognitis nullo negotio expediri potest quod praecipue quaerimus, cui, qua de re, adversus quem haec exceptio competat. Si quaeritur, cui, in promptu haec notio est. Competere ei, qui una aliqua ex superioribus causis defendatur; per consequentiam quoque successoribus omnibus, & (y) successioneibus. Si qua de re; de ea, quæ dolo petitur. Si adversus quem, adversus omnem, qui quid petat ab eo, quem suprascripta aliqua aequitatis causa (z) tueatur; nisi quod liberi, & liberti à parente, aut patrono conventi utantur exceptione in factum, detracta doli (a) mentione. Illud singulare in hac exceptione, quod non detur adversus successores in rem ex causa onerosa, praeterquam si accessione auctoris sui (b) utantur, ne delictum alienum eis noceat; quamquam in exceptione. Quod metus causa aliud placuit propter atrocitatem delicti (c).

(n) l. 2. §. 3. circa fin. hoc tit. exempl. in dict. l. 4. §. 1. eod.

(o) l. si is cui. 75. de furt. l. qui servum. 34. §. 3. de obl. & act. de quo plenius c. 42. supra.

(p) d. l. 2. §. 4. & seq. l. 12. hoc tit.

(q) l. 13 §. offerri. de act. empt. d. l. 2. §. ult. hoc tit. Dicitur vulgò exceptio pretii non soluti, & generalius impedimenti non sequuti. Non enim solum in venditione, sed in omnibus mutuis contractibus locum habet. Sed & mercis non traditæ exceptio est emptori agente venditore. l. 5. §. 4. hoc tit. vid. Gaill. 2. observ. 17. Aut. Fab. Cod. suo. tit. de exc. defm. 43.

(r) d. l. 4. §. si minor. d. l. 5 §. 2. l. 10. l. 14. hoc tit. vid. sup. c. 37.

(s) d. l. 5. §. 1. Si verò res legata divisionem recipit, ipso jure pars quarta pertinet ad heredem, quam & suo jure vindicare potest. l. 26. ad l. Falc.

(t) d. l. 5. in pr. Edictum intellige, ut legatarius, seu fideicommissi servand. caul. caveatur.

(u) De hac specie scriptum est in l. 4. §. item

quaeritur. 8. hoc tit.

(x) d. l. 4. §. si à Titio. 32. l. 17. de evict. l. 14. C. de rei vind. per l. 173. §. ult. l. 177. de reg. jur. Vid. c. 35. hujus lib.

(y) Quia rei cohaeret. l. 7. de except. facit l. 15. in pr. de fidei. junct. l. 2. §. 3. hoc tit.

(z) Nec quisquam in malitiosa petitione ætate, morbo, imperitia, aliove ullo colore defenditur, non pupillus, non furiosus. d. l. 4. §. illa etiam. 23. l. 16. eod. quippe cum in re dolus sit, qui si ab initio abfuit, nunc esse incipit, dum hoc agitur, ut propter malitiæ ignorantiam bis idem consequantur. d. l. 4. §. de dolo. 26.

(a) d. l. 4. §. adversus. 16. ubi ratio; ubi Zaf. n. 4. hoc ad alios etiam porrigit.

(b) d. l. 4. §. 27. & seqq. Si tamen vili pretio rem magni valoris emerint, aliud dicendum censet Azo in summa C. de dol. n. 4. §. auctoris. 31. n. 9. quia propè est, ut hæc causa sit lucrativa.

(c) Et metus causa exceptio in rem scripta est; & in ea re nihil metus causa factum est. d. l. 4. §. pen.

CAPUT LI.

*De recto usu exercenda exceptionis
peremptoria.*

Ubi quis exceptionem peremptoriam jure sibi constitutam habebit, ei deinceps dispiciendum est, quomodo ea ad defensionem suam rectè utatur. In hoc usu tria spectanda: numerus exceptionum objiciendarum; tempus objiciendi; formula, & conceptio. De numero hoc quæsitum; liceat ne pluribus exceptionibus ejusdem rei nomine simul uti. Movet exemplum plurium actionum de eadem re concurrentium, quarum constat una tantum eodem tempore experiri licere. Sed quod actori non licet, id placuit licere ei, unde petitur, ut is pluribus exceptionibus, quamvis (d) diversis, eodem tempore uti (e) possit. Differentiæ ratio non illa est, quod favorabiliores rei sint, quam actores. Quid enim si iniquum sit, pluribus exceptionibus (f) uti? Verum hæc ratio est, quod agere actori liberum est, defendere reo non (g) item. Non est iniquum in actore laceffendi libertatem uno genere armorum circumscribere; reo verò, cui non semper defendendi sui facultas, omnia ad defendendum arma suppeditare humanum est.

Tempus objiciendæ exceptionis peremptoriæ aliud in bonæ fidei judiciis, aliud in judiciis stricti juris. In judiciis bonæ fidei ne-

cessè non est exceptionem mutuo contestari, sed satis est eam quandoque ante rem judicatam objici, qua deinde probata, Judicis est reum absolvere. Non est huic sententiæ contrarium, quod dicitur, ultra id, quod in judicium deductum excedere potestatem Judicis non posse; nam in bonæ fidei judiciis exceptiones vi ipsa, & potestate judicii in judicium deduci intelliguntur, cum in his jubeatur Judex judicare ex æquo, & bono; idque veteres significant, cum aiunt, exceptiones inesse bonæ fidei judiciis, his contineri, etsi non excipiatur, satis tamen per officium Judicis (h) consuli. In strictis verò judiciis exceptionem initio litis nominatim contestari necesse est, & vel à reo agnoscente intentionem actoris statim probari, vel à dubitante tantisper omissam, donec actor intentionem suam probavit, antequam sententia (i) feratur. Ceterum non contestatam postea objicere nego pro arbitrio (k) licere; cujus ego rei argumenta hæc habeo. Certum est, ultra id, quod in judicium deductum est, Judicis potestatem non excedere; atqui in strictis judiciis nihil in judicium deductum intelligi potest, de quo lis non apertè contestata sit. Nam sive veterum judiciorum rationem considerare volumus, palam est exceptiones in jure apud Prætores proponi debuissè, qui deinde formula eas includebat; sive (l) mutatam postea judiciorum formam, constat, eandem Judicis

(d) Dummodo ne sint incompatibiles, & sese invicem destruant. Covar. 1. var. resolut. 2. n. 2. Zaf. in l. 8. hoc tit. de except. num. 4. add. Bachov. in Treutl. vol. 2. disp. 26. thes. 8. lit. A.

(e) l. 5. l. 8. de exc. l. 43. de reg. jur. Hoc effectu, ut si in una probanda defecerit, ad aliam recurrere non prohibeatur. DD. comm. in d. l. 8. Zaf. ibid. & Covar. d. loc. Usu autem forensi omnes simul & conjunctim proponendæ, exceptis declinatoria, litis pendentis, & litis finitæ, quæ solæ, & per se proponi possunt. Merul. lib. 4. disp. 4. sect. 3. tit. 4. c. 1. add. Mynf. 5. obs. 89.

(f) Neque enim adversario injuria fieri debet; quod legis est impedire.

(g) Vide Zaf. in d. l. 8. n. 3. adde Dylum in c. nullius pluribus, de reg. jur. in 6.

(h) l. 1. de resc. vend. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. de leg. 1. l. plane. 38. l. ult. de har. pet.

Don. ad l. 8. Cod. de exc. num. 10.

(i) Textus clari in l. 9. C. de presc. long. temp. d. l. 8. & l. 9. C. de except. convenit Duar. ad tit. C. de prob. cap. 4. Schneid. Inst. de exc. num. 9. Damhoud. pract. civ. cap. 120. num. 4. & 5. Post rem autem judicatam objici non potest ad inhibendam executionem. l. 2. C. sentent. resc. cap. inter Monaster. ext. de re jud. Zaf. in l. 2. de except. num. 16. nisi certis casibus, ut paulo post.

(k) Contraria tamen sententia plurium suffragiis probata est per d. l. 2. Cod. sent. resc. sed enim omittas ibid. ex d. l. 8. & 9. C. de exc. accipere debemus, non quarum nulla mentio initio facta, sed quæ contestatæ, postea omissæ, idest, dilatae sunt ad probationem, & disceptationem. Don. d. loc. n. 7. Bachov. in Treutl. vol. 2. disp. 26. thes. 5. lit. c.

(l) A Diocletiano, & Maximiano, qui primi constituerunt, ut ipsi Magistratus cognoscerent,

potestatem mansisse, liberam in bonæ fidei judiciis, in contrariis astrictam iis rebus, quæ nominatim in iudicium deductæ sunt, ut in his nihilominus necesse sit exceptionem initio contestari; atque ita non semel rescriptum (m) est. Ceterum duæ omnino sunt exceptiones hujus generis ex ceterarum numero eximendæ: Senatusconsulti Macedoniani, & Vellejani; quas non solum necesse non est initio contestari, ut deinde probata actoris intentione ante sententiam, & ipsæ probentur, sed quibus etiam omninò non oppositis uti liceat in (n) executione rei judicatæ. Id quod mirum videri non debet placuisse in iis exceptionibus, quæ publicæ utilitatis causa maximè introductæ sunt, cum ob hanc eandem causam ne apertè quidem his liceat renunciare (o).

De formula, & conceptione exceptionis post formulas, & impetrationes actionum sublatas non est magnopere laborandum. Satis est ad defensionem rei id factum, contempta verborum anxietate, narrare unde jus excipiendi oritur. Quod si quis antiquitatis studiosior veterum in concipiendis, & designandis exceptionibus usum cognoscere desideret, extant rescripta doctissimorum ho-

& judicarent, sublata Judicis dandi licentia. l. 2. Cod. de pedan. jud. Atque ex eo tempore simplex exceptionis in exordio litis contestatio eam vim habere cœpit, quam ante habebat exceptio formulæ inclusa. Vide pulchrè differentem Bach. dict. loc.

(m) d. l. 9. C. de præscr. long. temp. d. l. 8. & l. 9. C. de exc. Quæ omnes sunt dd. Principum.

(n) l. 11. de S. C. Mac. Ceterum DD. nostri etiam plures exceptiones executionem impedire tradunt, & regulariter quæ post sententiam, sed non contra sententiam opponuntur. l. 1. C. de re jud. Peremptorias certis casibus, quos refert gloss. in l. 1. & 6. de jur. & fact. ign. Bart. ibid. vide plura apud Gail. 1. obs. 113. n. 5. & seqq. Zaf. in l. 2. de exc. n. 16. Marant. p. 2. memb. 9. n. 18. Trentacinq. 2. præct. resol. tit. de except. resol. 1.

(o) De vi, & effectu utriusque hujus exceptionis dictum est lib. 2. c. 11. & du. seqq.

(p) Consule Cujac. 5. obs. 34. Pet. Fab. ad l. cum par. 154. de reg. jur. Duar. ad l. 7. §. 2. de pact. Brillon. lib. 5. de formul.

(q) Et quia rem differunt, dilatoriæ; quia ad tempus id faciunt, temporales appellatæ sunt. §. temporales. Inst. de exc. l. 3. ff. eodem.

(r) d. §. temporales, Vulgò & exceptionem dilato-

rium, qui hæc ex professo tractarunt, unde omnem harum rerum cognitionem haurire licet (p).

CAPUT LII.

De temporalibus, & dilatoriis exceptionibus, earumque recto usu.

Temporales, & dilatoriæ exceptiones sunt, quæ ad tempus nocent, & in id tempus actionem (q) differunt. De his itidem quatuor illa quærenda: quæ sint; quam vim habeant; quibus, & adversus quos competant; quis earum exercendarum usus. Et hæc quoque pro genere exceptionis variantur. Genera exceptionum dilatoriarum duo: aut enim ex facto, & opera rei nascuntur; aut competunt ipso jure. Facto rei quæruntur duæ; quas ab effectu licebit appellare solutionis dilatorias: exceptio pacti (r) temporalis, cum ita convenit, ne intra certum tempus peteretur; item præscriptio moratoria à Principe (s) impetrata. Solent enim Principes humanitatis causa (t) dilationem alicujus temporis indulgere debitoribus, qui fortunæ injuria facultatibus exuri, aut magnum aliquod damnum rei familiaris (u) passi,

quæ obligationi in diem, vel conditionem objicitur, si ante diem, vel conditionem petatur. Sed verius est utroque casu agentem ipso jure repelli. Don. in l. 41. §. 1. de verb. obl. n. 42.

(s) l. 2. l. 4. C. de præscr. imp. off. l. in fraudem. 45. §. in fiscalibus, de jur. fisc. Vulgò appellant litteras salvi conductus, gratiæ, securitatis; nostrates *brievven van attermintte of respit*, item *quinquennialen*; quia ferè quinquennales induciæ frequentantur. Enimverò non est ad quinquennium hic coangustanda potestas Principis; sed non solent Principes id tempus facile excedere, ac nec sine gravi causa tantum indulgere. Trentacinq. 3. præct. resol. tit. de solus. res. 1. num. 2. Theaur. decis. 186. num. 5.

(r) Quantam res, & fortuna cujusque postulare videtur; non aliter tamen, quam si idonea cautio præstetur. l. 4. C. de præscr. imp. off. vid. Gail. 2. obs. 46. n. 14. Afflict. decis. 378. n. 1. ubi in *addit.* Urif. num. 3.

(u) Non enim decoctoribus, qui bona sua abli-gurierunt, sed qui fortunæ injuria illis exuri, ita subvenitur; causaque gravioris jacturæ, & calamitatis fatalis in precibus explicanda. Ant. Fab. C. suo. lib. 1. tit. 9. def. 20. num. 20. Petth, Matth. in *not. Guid. Pap.* 9. 109.

spatium aliquod ad (x) solvendum petunt, quo se interim tueantur adversus creditores, ne in carcerem ire, aut bonis suis cedere (y) cogantur. Quæ ipso jure competunt, eæ comparatæ sunt, aut adversus perversum judiciorum ordinem, aut adversus inhumanam solidi petitionem. Ut ordo judicii pervertatur, aut in personis ad judicium pertinentibus accidit; aut in genere actionis; aut in ordine, vel tempore actioni instituendæ. In personis, cum aut is agit, vel defensionem alieno nomine suscipit, quem non oportet; aut cum apud eum Judicem agitur, cujus de ea re, de qua agitur, jurisdicção non est; in illo genere præcipuè celebrantur exceptiones, quæ dicuntur (z) procuratoriæ; hujus generis sunt (a) præscriptiones fori; utraq; non malè vulgò dicuntur judicii declinatoriæ. Ex genere actionis invertitur ordo judicii, veluti si quis, cum leviori actione configere possit, aut debeat, judicio agat (b) famoso. Ex ordine exercendæ actionis, cum actione, qua agitur, præjudicium fit (c) rei majori; ex tempore, si agatur, quo tempore à foro, & judiciis vacatio est; de quo fusius postea in ordine judiciorum. Adversus solidi petitionem exceptiones dilatoriæ proditæ sunt iis personis, quibus ob pietatem, aut commiserationem tributum est, ut in id solum, quod facere possunt, conveniantur;

quæ tamdiu rem differunt, quoad is, cui hoc tributum est, facultatibus auctus facere posse (d) cœperit. De hoc item genere beneficii dicetur alibi opportunius.

Vis harum exceptionum, unde & nomen acceperunt, hæc est, ut ad tempus tantum noceant, ejusque temporis dilationem præbeant. Quamdiu autem singulæ competant, & quando nocere desinant, generibus cognitæ, per se satis intelligitur. Unum illud singulare in exceptione pacti temporalis, quod actor ante tempus pactionis, aut obligationis litem inferens pœnam hanc sufferat, ut cogatur reliquas inducias reo conduplicare, usque finitis, non ante audiatur, quam sumptus omnes prioris litis (e) refuderit.

Quibus, & adversus quos competant, una præceptione definiri non potest. Exceptio pacti conventi temporalis, uti causæ, non personæ cõhæret, ita non solum pacifcenti reo competit, sed etiam successoribus, & fidejussoribus, omnibusque principalis obligationis accessionibus intra sua tempora. Rursus, quemadmodum competit adversus creditorem, qui pactus est, ita & adversus omnem ejus successorem intra constitutum tempus ea uti (f) licebit. Moratoria præscriptio, ut cetera beneficia Principis personalia, personam debitoris non (g) egreditur. Datur tamen non solum adversus creditorem,

(x) Ut interim conficere possint, unde solvant, nec repelluntur æquitate edicti Quod quisque juris &c. dum à suis debitoribus exigunt Ant. Fab. d. tit. 9. def. 19. Rebuff. de lit. dilat. art. 1. gloss. 1. n. 9.

(y) Differtur quoque exactio usurarum; quamquam cursus earum non sistitur; ut rectè Ant. Fab. d. loc. defn. 8. Plura qui desiderat, adeat Ant. Fab. d. tit. 9. Trentacinq. 3. pr. ref. tit. de solut. 1. & 2. Surd. decis. 301. & 307. & 322. Afflict. decis. 377. & du. seqq. Boer. dec. 96.

(z) Quarum frequens mentio, & accensentur dilatoriis. l. 2. in fin. l. 3. ff. §. ult. Inst. eod.

(a) Sic appellantur in l. ult. C. de except. l. pen. C. de pact. & vulgò duplices faciunt: incompetentiæ, & recusationis. Vult. in l. 4. C. de jurisd. Merul. lib. 4. sect. 3. tit. 4. c. 2. 3. & 4. Nos de his diximus in jurisdicçãoe, & notione omnium Judicium.

(b) Quod edictum verat. l. 1. de dol. & speciali ratione in l. 11. eod. tit.

(c) Tit. Cod. de ord. jud. Plures recenset Hilliger. in

not. ad Don. lib. 22. cap. 9. lit. 5.

(d) Temporales igitur sunt, non perpetuæ; & argumento est, quod qui hujusmodi exceptionem habet, solum per errorem condicere non potest. l. 8. & seq. de cond. ind. Bronch. 2. misc. 52.

(e) Ex constitutione Zenonis; nam olim actor ante tempus agens causa cadebat; quæ pœna erat plus petitionis, §. si quis agens. Inst. de act. §. pen. Inst. de except. Adeat, qui volet, Cujac. 7. obs. 27. & 12. 21. Rævard. 3. var. 14. Horom. 8. obs. 3.

(f) Vid. sup. c. 47. & seq. Sicut autem pactum majoris partis creditorum certam partem debiti remittentium aliis nocet, ut sup. c. 48. lit. P. ita & induciæ indulgentium. l. ult. C. qui bon. ced.

(g) l. 1. de const. princ. Nec igitur hæredibus dabitur, sed nec fidejussoribus ex comm. DD. sententia, paucis exceptis casibus. Consule Ant. Fab. d. tit. 9. def. 14. Trentacinq. 3. præf. ref. de solut. ref. 1. n. 25. Menoch. arb. ca. 203. num. 26. & Bart. Bald. Cyn. Salic., quos citant.

sed etiam adversus omnes, qui vicem ejus (h) sustinent. Quæ ex perversa actionis institutione nascuntur, aliis competere non possunt, quam adversus quos perperam agitur, nec contra alios, quam qui perperam agunt. Denique per se satis manifestum est, quibus, & adversus quos competant, quæ solidi petitioni objiciuntur.

Ufus exercendæ exceptionis dilatoriæ jure civili hic fuit, ut cujuscumque generis ea esset, si paucas dempseris, inter exordia litis, hoc est, simul atque lis cœpta esset, sive ante litem contestatam (i) opponi, disceptari, ac decidi debuerit, ut si de ea controversia esset, statim à reo esset (κ) probanda. Planè si quæ post litem contestatam demum nata sit, veluti si quæ novæ causæ postea emerferint, ob quas Judicem tamquam suspectum recusare liceat, non est ambigendum, quin hujusmodi exceptio post cœptum judicium objici (l) possit. Idem juris esse Interpretes nostri volunt, si exceptio gravamen successivum, ut loquuntur (m), habeat; item si reus exceptionem sibi competere in facto errans (n) ignoraverit. Illud certum est, exceptiones dilatorias, quæ adversus inhumanam solidi petitionem comparatæ sunt, non solum post litem contestatam ante sententiam objici posse, sed etiam post rem judicatam in ipsa (o) executione

ne. Tantumdem dicere ausim, si exceptio judicium retrò reddat nullum, qualis est exceptio falsi procuratoris (p).

CAPUT LIII.

De replicationibus.

Atque hæc quidem vis est exceptionis, sive ad perimendam, sive ad differendam actionem, si generalem hujus juris definitionem spectamus. Ceterum habet hæc regula etiam suam exceptionem, cujus hic tempestiva mentio introducitur. Ea hæc est, nisi exceptio, quæ prima fronte justa videtur, re ipsa iniquè noceat: Finge, credito rem, cui decem mutua debebantur, pactum esse cum debitore, ne ab eo peteret; postea cum quæreretur creditor, nullam fuisse causam debiti remittendi, obtinuisse, ut nova conventio interponeretur, qua placeret, rursus ei petere licere. Hic si creditor agat, & excipiat debitor, obstabit agenti exceptio; nam quamvis prius pactum per posterius non tollitur ipso jure, sicut stipulatio tollitur per (q) stipulationem; tamen quia iniquum est, creditorem excludi, alia (r) defensione adjuvatur, quæ exceptioni opposita eam elidat; & nostris replicatio dicitur, propterea quod per eam replicatur, & resolvitur jus (s) exceptionis. Quod si replicatio & ipsa ini-

(h) Siquidem hæc Principis voluntas est, ut adversus omnes tuti sint.

(i) l. pen. & ult. C. de exc. Et consentiunt omnes quo ad dilatorias judicii, quibus judicio accepto renunciatum videtur; dissentiunt quo ad dilatorias rei, & causæ, per l. 19. C. de prob. sed refelluntur ipsis l. verbis; opponi oportet.

(κ) d. l. pen. & ult. Alioqui quomodo dicatur actionis dilatoria, si non differtur actio, sed constituitur? mendosum igitur esse existimo locum d. l. 19. C. de prob. & pro dilatoria legendum esse peremptoriam cum Don. in l. 9. C. de exc. num. 9. Ceterum DD. hæc restringunt, ut lit. preced. ad eas, quæ processum differunt dumtaxat; & d. l. 19. intelligunt de dilatoria solutionis. Sich. ad d. l. 19. num. 5. & seqq. Menoch. arb. c. 204. num. 1. Azo in summa C. de exc. num. 6. Marant. p. 6. memb. 9. num. 7. & 8.

(l) c. 25. de off. deleg. Sich. ad l. 13. C. de proc. num. 5. Sed in privilegio fori superveniente hoc locum non habet. supra cap. 11.

(m) Cujusmodi est exceptio loci non tuti, vel sus-

pecti. Mynf. 2. obs. 74. Gail. 1. obs. 52. num. 3. Sich. ad d. l. 13. num. 6.

(n) l. 4. ext. de exc. Covar. pr. qu. 26. num. 2. ita usu servari asserens, si & justa sit facti ignorantia, & ante conclusionem causæ opponatur.

(o) l. 15. l. 17. § ult. solut. matr. l. Neseñius §. ult. de re jud. Rationem reddunt, quia non impugnant sententiam, sed moderatur vires judicati. Marant. par. 1. memb. 9. n. 18.

(p) l. 24. Cod. de proc. Si modò hæc vera exceptio. Plures etiam hujus generis fortasse apud DD. reperias.

(q) Hoc idè, quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur. l. 27. § 2. de pact. ubi Cujac. & Ant. Fab.

(r) Inst. de repl. in pr. Quæ contraria quardam exceptio est, & quasi exceptionis exceptio. l. 22. de exc.

(s) l. d. pr. l. 2. §. 1. & 2. de exc. Rhetores firmiter appellant; nam definitore Cic. in part. firmiter est, quod ad labefactandam rationem (ca nōtis est exceptio) refertur.

qua sit, contra eam datur reo duplicatio, & rursus contra duplicationem auctori triplicatio; & sic deinceps nomina multiplicantur, quoties vel auctor, vel reus (t) objicit; allegationumque ultrò, citroque exponendarum modus est infinitus. Quamquam apud nos cautum, ne ultra duplicationem procedatur, nisi id à Judice ex gravi causa impetratum (u) fuerit. Porro posterior quæque defensio nihil aliud, quam exceptio ex iisdem causis nata, ex quibus nasci diximus eas, quæ reo primum (x) competunt, & propriè exceptiones vocantur. Cui jam & hoc consequens, ut iisdem, & adversus eosdem inferiores omnes defensiones dentur, quibus, & adversus quos competunt priores. Tantum duæ sunt exceptiones, adversus quas doli replicatio non datur; exceptio

jusjurandi, & doli mali. Si debitor, creditore deferente, juraverit nihil se dare oportere, jusjurandum prætextu perjurii non retractatur, sed omnino servandum est, non propter religionem magis, quam propter conventionem, quia (y) transactum videtur. Duo tantummodo (z) casus excipiuntur: unus est, si ea lege delatum sit, ut liceret de perjurio quæri; alter si hærede ferente legatarius juraverit legatum sibi deberi, & prolato postea testamento constiterit nihil relictum esse. Idem placuit, si adversus exceptionem doli objiciatur mutui doli replicatio; iniquum enim visum est, communem malitiam petitori præmio esse, ei, unde petitur, pœnæ; cum longè æquitas sit, ex eo, quod perfidè gestum est, auctorem nihil consequi †.

(t) §. 1. 2. & 3. *Inst. hoc tit. de repl. l. 2. §. 3. ff. de exc.*

(u) *Ampliat. Instr. art. 12. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 3. tit. 10. c. 1. Vide & Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 26. Concessa autem auctori triplicatione, reo simul concessa esse intelligitur quadruplicatio, & sic deinceps.*

(x) Exempli causa, ex pacto, re judicata, dolo. Hinc auctori replicatio pacti. *l. 27. §. 2. de pact. rei judicatæ. l. 24. de except. rei jud. doli mali. l. 4. §.*


si à Titio. 32. de except. dol. mal.

(y) *l. 15. de exc. junct. l. 21. de dolo. l. 5. in pr. & §. 2. de jurejur. Vid. c. lib. 4.*

(z) Quorum unus est in *l. 1. C. de jurejur. & reb. cred. alter in l. ult. C. eod. tit.*

† *l. 4. §. Marcellus. 13. ubi Zas. de dol. mal. exc. l. cum par delictum. 154. de reg. jur. ubi Pet. Fab. exemp. in l. domum. 57. de cont. empt. aliud in l. 9. de dol. mal. except.*




JURISPRUDENTIÆ
CONTRACTÆ,
 SIVE
PARTITIONUM JURIS CIVILIS,
LIBER QUARTUS.

De exercitione, seu de forma, & ordine judiciorum.

CAPUT PRIMUM.

De in jus vocatione.

HUICUSQUE cœlo sereno quasi ludibundi velis in altum elatis navigavimus. Nunc procellosi judiciorum anfractus subeundi, quos tutius superabimus velo contractiore. Igitur ex quatuor illis partibus, in quas judicium civile ab initio dispersivimus, expositæ sunt superiore volumine duæ: personæ, quibus judicium constituitur; & res, quæ in judicium deducuntur; quarum in illa causam efficientem agnoscere licuit, in hac omnigenam judicii materiam. Occurrit nunc judicii forma, & ordo, pars judicii tertia, quam visum est propter ubertatem volumine separato, eoque postremo tractare. Judicium, aut primum est, aut secundum, seu appellationis. Primi cujusque judicii, quatenus totius actionis judiciorum seriem spectamus, partes sunt quatuor,

quarum ordinem, & progressum natura ipsa (a) ostendit. Prima est in jus vocatio; secunda, litis contestatio; tertia, causæ disceptatio, & cognitio; postrema sententia Judicis, seu res judicata. Primum in actione judiciaria locum attribuimus in jus vocationi, ab ea enim omnium actionum instituendarum principium (b) proficiscitur; sed & partem judicii eam facimus. Non rectè inquis, cum judicium non ante dicatur cœptum, quam cum lis est contestata; imò verò rectè inquam, quomodocumque vocem judicii accipiamus. Nam si latius accipimus pro toto litis (c) tractu, utique tam propriè, & verè judicii pars est in jus vocatio, quam tria reliqua. Sin pressius, ut ea tantum contineat, quæ olim apud Judices pedaneos (d) expediebantur, dici quidem potest (e) propriè partem non esse; sed tamen

(a) Et eleganter expresserunt Imp in l. 1. C. de exc. rei jud. Quantum autem discrepet verus ordo judiciorum ab eo, quo nunc utimur, summatim docet Vult. 2. jurispr. Rom. c. 26. & seq. Nos in singulis partibus suo quæque loco indicabimus.

(b) §. ult. Inst. de pœn. tem. lit. Et si verò libellus, quo decerni petitur in jus vocatio, prius offerendus, non est tamen actus judiciorum. l. 15. hoc tit. de in rei voc. Pet. Greg. 48. synt. 2. n. 1.

(c) Ab in jus vocatione usque ad executionem,

quæ processus judiciarii pars ultima. Wesemb ad rubr. C. de jud. n. 19. Cagnol. ad rubr. C. de edend. num. 21 & 24. Quamquam nos, qui executionem ab ordine, quo ad eam pervenitur, initio secrevimus, eam ut partem hic non consideramus.

(d) Nempe pro progressu judicii à lite contestata usque ad sententiam, qui instantia dici solet. Marant. specul. aur. p. 5. n. 2. Wesemb d. n. 19.

(e) Per l. un. C. de lit. contest. l. amplius. rem rat. hab. & notavi c. 2. lib. 3. lit. L.

tamen quid vetat partem iudicii vocare id principium, quod iudicium ita antecedit, ut sine eo ad id non perveniatur? Nam & vestibulum partem ædium dicimus, & actionis cujusque principium partem rectè appellamus (f). Sed de verbo non est, quod magnopere solliciti simus, dummodo intelligamus actionis omnis judiciariæ initium ab in jus vocatione proficisci.

Igitur de in jus vocatione, ut & de omni alia re, triplex quæstio est: an sit; quid sit; qualis sit. Cum quæritur, an sit, hoc quæri intelligimus, an ad actionis, aut iudicii institutionem semper sit necessaria. De quo sic habe: In jus vocationem rem esse, quam necesse sit adhiberi in omni iudicio, omninoque, & ante omnia adversarium in jus vocandum esse, eo non vocato, nihil † cognosci, nihil statui posse, pro infecto esse, si contra (g) factum sit. Non habet res disceptationem in absente, & invito. At quid si non vocatus spontè venerit, aut inventus in iure, ibique apud Magistratum conventus, ultrò responderit? Hic dicendum est iudicium consi-

stere, quamvis nulla præcesserit vocatio; unumquemque enim iuri pro se introducto rectè (h) renunciare. Sed etsi inventus in iure iudicium accipere recuset, hoc obtentu, quod dicat se vocatum non esse, vulgò placet non esse (i) audiendum, & rectè; huc enim ipsa spectat vocatio, ut in jus veniat, & præsens secum agendi potestatem faciat. Sanè induciæ deliberatoriæ petenti non sunt denegandæ (κ).

Vocare autem in jus, (l) est vocare ad eum, qui jus dicturus (m) sit, juris experiundi (n) causa; proinde ad Iudicem datum, seu (o) pedaneum, qui vocatus erit, impunè non parebit. Ac propriè quidem in jus vocari adversarius intelligitur, cui (p) præsentis denunciatur, ut iudicio adsit. Quod si aberit, domum ejus denunciare (q) jubemur. Si ne sic quidem veniat, aut certum domicilium non habeat, interpellandi propinqui, & amici, ii que omnes, quos probabile est defensionem absentis non (r) defuturos. Quod si & hi defensionem ejus suscipere recusabunt, procedetur adversus absentem ea via, qua contra indefensos agi solet.

(f) *dict. §. ult. Instit. de pæn. tem. lit.* Unde etiam qui partem iudicii negant, eam vocant principium, basiu, & fundamentum processus. Gail. 1. *observ. 48. num. 1. & observ. 74. num. 1.* sed vide totam.

† Notio, & discussio causæ sunt corpus, & substantia iudicii, nec ullus potentior iudicii defectus. Vestr. 3. *pract. Rom. c. 2. num. 7.* & Gravac ad Vestr. *lit. D.* Vera autem notio, & discussio causæ haberi nequit parte non præsentis.

(g) Deficiente scilicet una ex personis, quæ ad constitutionem iudicii necessariò requiruntur. Nec Iudex contra jus naturale & divinum reum privare debet defensione, quæ naturalis est *Clem. pasto. alis. de re jud. vet. Greg. 48. syn. 2. n. 28. Damhoud. prax. civ. c. 54. n. 3.* Gail. *de pæn. pub. §. n. 5.* Merul. *lib. 4. dist. 4. sect. 1. tit. 4. c. 1.*

(h) *l. pen. C. de pæn.* Et ita in toto iure observatur, ut quæ desiderantur non propter se, sed propter finem aliquem alium, non requirantur tunc, cum finem hunc consequuti sumus. Don. *ad hunc tit. cod. num. 3.*

(i) Atque ita sæpius in Cam. Imp. observari se vidisse testatur Gail. 1. *observ. 48. num. 4.* & comm. asserit Myns. 6. *observ. 6. n. 8.* Quid si ad aliam causam citato alia lis intenteretur? tenebitur ne & hic litem suscipere absque prævia citatione? affirmat Gail. 1. *obs. 51. n. 7.* contrarium tamen in Curia servari tradit Myns. *loc. cit.*

(k) Nam cum duo sint fines citationis, unus ut reus veniat, alter ut interim ad defensionem se præ-

paret. Marant. *hoc tit. num. 13.* non debet præsentia rei hoc posterius ei adimere.

(l) In jus vocatio vulgò nunc citatio appellatur, sed ea vox latior est, usque citationis esse potest in quovis actu iudicii. Merul. *lib. 4. dist. 4. sect. 1. tit. 4. cap. 3.* An autem tunc æquè necessaria, vid. Gail. 1. *observ. 48. num. 1. & 2.* Myns. 2. *observ. 91. & 6. observ. 6.*

(m) *§. ult. Instit. de pæn. tem. lit.* Hoc est, cujus de ea re iurisdictionis est vel propria, vel mandata.

(n) *l. 1. hoc tit.* Id est, ut apud eum, cui id facere jus est, iure iudicio agat de ea re, quam in iudicium vocat.

(o) Qui nudam notionem habet dumtaxat *l. 3. §. 2. hoc tit.*

(p) Ad faciem fieri hanc citationem DD. dicunt ex *l. 13. §. 1. de excus. tut. & necessariam esse tradunt, quando ejus, qui citandus est, copia haberi potest: per l. 1. §. 1. de lib. agn.* Sed ubi semel quis comparuit, *Aurb. qui semel. Cod. quomod. & quand. Judex.* aut in faciem semel citatus est, posse deinde domi citationem fieri tradit post alios Per. Greg. 48. *syn. tagm. 2. n. 17.*

(q) *l. 4. §. 5. de damn. inf. auct. l. 13. §. 1. de excus. tut. l. 5. §. 2. quod vi, aut clam.* Et hæc citatio, ut plerique volunt, non nisi in subsidium prioris admittitur. Quid si citandus plures habet? vid. Damhoud. *prax. civ. cap. 59. num. 2.* Per Greg. *ubi loc. num. 18.*

(r) *d. l. 4. §. 5. d. l. 5. §. 2. Damhoud. d. cap. 59. n. 1.* Quando, & quibus in causis locus citationi per edictum, vid. Gail. 1. *obs. 57. n. 4.*

H h h

Vocationem porrò talem quærimus, qualem jus (f) præscribit, vim, & effectum postea consideraturi. Hic quædam in ipsa vocatione consideranda, quædam extra eam. In vocatione ipsa hæc tria: ritus vocationis; persona vocati; dies, quo vocatus se sistere debeat. Ritus olim nullus fuit; sed licebat privato cuique propria (t) auctoritate adversarium in jus vocare, latitantem etiam, aut tergiversantem, testibus adhibitis, ducere, trahere (u), rapere. Hoc autem cum fortè nec tutum, nec humanum videretur, placuit postea (certè hic mos inolevit) ut ex auctoritate Magistratus per apparitores, viatorumve vocatio perageretur. In persona vocati cautum est, ut ne annui Magistratus, neuii, qui necessario aliquo officio distinentur, pro tempore in totum (x) vocentur, neve parentes, patronove vocare liceat, nisi venia à Magistratus ante (y) impetrata. Dies antiquitus communi litigatorum consensu constituebatur; moris enim erat, ut qui litem vellet intendere, adversario denunciaret, ut in jus veniret; si noller, vel cogeret eum, vel sponforem acciperet fore, ut constituto die se iudicio sisteret; quæ res vadatio dicebatur, & ante litem contestatam fiebat. Constituto deinde à Prætorè iudicio, diem committendi iudicii condicebant, idest, invicem

denunciabant quo die iudicio (z) ageretur. Quod si de die inter litigatores non convenisset, sic dicebat actor, ut moderatum spatium Iudex statueret. Hodie autem nulla amplius ejusmodi denunciatio, aut condictio est, sed oblato libello citatorio, dierum viginti induciæ reo (a) indulgæ, ut secum interim deliberet, cedere, an contendere malit (b).

CAPUT II.

De edendo.

EXtrinsecus ad vocationem accedit actio- nis (c) editio. Duo hic propter rerum conjunctionem quærenda: quid sit editio, tum quarum rerum exigatur. Edere est scriptum tradere, quod editum velis, aut ita ostendere adversario, ut sit ei excipiendi, vel describendi (d) copia. Res edendæ quædam ante, quædam post litem contestatam. Ante litem contestatam edenda est ab actore actio ei, qui in jus vocatur, quo is secum interim deliberet, utrum cedere velit, an iudicio contendere, & si contendendum putet, ut veniat instructus. Actio rectè edita videtur, si ita concepta est in libello, & edita, ut speciem futuræ litis demonstrat, at-

(f) DD. ferè citationis tres partes faciunt: commissionem Judicis, executionem nuncii, & ejusdem relationem; quibus addè quartam, formam scilicet, seu conceptionem, cujus requisita Wesemb. par. hoc tit. n. 13. Gail. 1. obs. 48. n. 5. & seqq.

(t) Prætor tamen adeundus, ut vadari reum liceret, idest, ita vocare, ut ni satis, vel cautum daret, manus injectionem pateretur. Ræv. c. 5. ad l. 11. Tab.

(u) Ræv. d. loc. Duar. 1. disp. 1. Cujac. 7. obs. 10. Diss. Rob. 3. senr. 2. cui occurritur à Vult. 1. disc. 1.

(x) Vid. l. 2. & duas seqq. hoc tit.

(y) l. 4. & seqq. eod. Propositaque est adversus negligentes actio pœnalis in quinquaginta aureos. l. pen. hoc tit. quod & hodie servatur. Venia autem in prima instantia impetrata, non est necesse eam repetere in secunda. Sed nec subditus Principem, nec vasallus dominum feudi sine venia in jus vocare potest ex opinione Interp. in §. 12. Inst. de act.

(z) Vadari igitur est quasi bellum per Feciales indidicere; condicere verò est diem prælii committendi

constituere. Thuning. in d. §. 12. post Hotom.

(a) Auth. offeratur. C. de lit. coar. Jure Can numerus dierum in arbitrio Judicis est; sed si minus breve tempus concesserit, appellari potest. c. 1. & 2. ext. de dilat.

(b) Nos hoc jure utimur, ut exequutor vocato diem dicat; & moderatum tempus ad deliberandum concedat, prout res, persona vocati, locus, ceteraque circumstantiæ desiderare videntur. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 1. tit. 4. c. 14. effecta citationis Gail. 1. obs. 74 n. 16. & seqq.

(c) Quæ non præcessit, sed sequuta est in jus vocationem, ut bene Don. in rub. Cod. hoc tit. num. 6. In praxi hic ordo servatur, ut prius quidem, quam citatio decernatur, Judici offeratur libellus, qui citationis dicitur; sed comparenti citato ostendendus libellus conventionis, idest, actio edenda. Marant. spec. p. 3. memb. 3. de lib. obl. num. 1. & 25. An, & quatenus tenor libelli citationi inferendus, vid. Gail. 1. obs. 48. & seqq. Mynf. 5. obs. 85. num. 7.

(d) l. 1. §. 1. l. 10. §. 2. hoc tit. De diversis actionum edendarum rationibus vid. Ræv. pro tribun. 4.

que ut inde adversarius scire possit qua de re sibi lis (e) intendatur. Duo igitur necessarii demonstranda: res, quæ petitur; & causa petendi. Res ita demonstranda, ut intelligi (f) possit. Causa petendi alia est in actionibus in rem, alia in actionibus in personam. In actionibus in rem hæc duæ: ab actore dominium; à reo, possessio. Actionum in personam causæ, vel generales sunt, vel speciales. Generalis una, omnium communis, obligatio. Speciales, aut particulares, aut propriæ. Particulares ferè quatuor: contractus, quasi contractus, maleficia, & quasi. Propriæ, facta singula, & negotia, quæ in aliquam ex quatuor istis causis particularibus cadunt. In actionibus in rem sufficit causam petendi (g) communem dicere; in actionibus in personam addenda est & specialis, & (h) propria. Ratio varietatis hæc est, quod qui se dominum dicit, satis dicit de jure suo, unde scire possit adversarius, utrum sibi expediat contendere, nec ne. At in actione in personam, nisi causa obligationis propria exprimat, nihil de eo reus statuere (i) potest. Ceterum nomen actionis libello complecti nihil necessè esse existimo, cum id apposita certa, & convenienti agendi causa ex ipsa narratione satis intelligatur (k).

Duplex jam hic exoritur quæstio. Prima

(e) *l. 3. hoc tit.* Ex Constitutione autem Justin. est, quod actor actionem libello complecti debet, eamque reo offerre. *Auth. offeratur. C. de lit. cont.* Nam olim etiam dictare actionem licuit. *l. 1. §. 1. hoc tit. Sich. in d. Auth. num. 3. Schneid. in §. 1. Inst. de act. num. 99.*

(f) In actionibus specialibus rei vindicatoriis commodati depositi, &c. rem designari oportet; in obligationibus faciendi petitur id, quod interest; in actionibus generalibus pro soc. negot. gest. tutelæ ratio administrationis, & reliqua in petitione hæreditatis hæreditas. *Don. ad l. 3. C. hoc tit. n. 7.*

(g) Et si non adjiciat actor se dominum esse ex donato, legato, & similibus causis *Gail. 1. obs. 61. num. 7.*

(h) Ut puta, ajo te mihi decem dare oportere, quæ tibi dedi mutua, aut si quæ alia obligationis causa. *Gail. d. loc. num. 4. Schneid. ad §. 1. Inst. de act. num. 110.*

(i) Vid *Gail. d. loc. n. 7. Schneid. d. loc. n. 116. Don. ad l. 3. C. hoc tit. n. 8.*

(k) Nam ex causa, & jure petendi, ac medio con-

cludendi qualitas intentatæ actionis satis colligi potest *Gail. d. loc. num. 9.* Vide omnino *Vacon 6. de clarat. 88.* convenit *jus Can. c. dilecti. ext. de jud. (1) l. 3. C. de edend. & ibi Don. n. 5. §. si minus. 34. & seqq. Inst. de act. & ibi DD. Sich. ad Auth. qui semel. C. quam. & quand. jud. n. 12. & seqq. prax. civ. cap. 110.*

(m) Siquidem æquitas edicti non solum pertinet ad actionem, quæ primò instituta, sed ad omnem petitionem etiam novam, quia in omnibus pariter interest rei nosse quid, & quamobrem petatur, sine quo scire non potest cedere, an contendere debeat. *Don. in d. l. 3. n. 13.*

(n) Per *l. eum quem 79. de jud. l. 75. de reg. jur. Don. in d. l. 3. n. 14. Gilken. ibid. n. 15.*

(o) *l. 32. de neg. gest. l. 57. §. 1. de cond. ind. l. 18. §. 1. unde vi. l. 4. §. ult. de nox. act. Clem. ult. de arse l. 35. Inst. de act.* sed usu fori recepta est communis DD. doctrina, libellum emendari post litem contestatam posse, mutari autem non posse, teste *Zaf. in §. si minus. Instit. de act. Gail. 1. obs. 74. num. 5.*

eundem continuationem voluerit; ut in hoc saltem novum jus distet ab antiquo illo, quo Prætor de integro adeundus erat, ut novum de ea re iudicium, & Judicem daret. Sanè non video quo modo alioqui rectè defendi possit, idem iudicium ibi esse, ubi nova litis exigitur contestatio, quod quidem negari non potest; nam si reus post novam actionem editam, & inducias ad deliberandum denuò concessas ad contradicendum venerit, utique contradictione sua novam litem facit (p).

Post litem (q) contestatam quædam ab actore edenda, quædam à reo. Ab actore instrumenta, & rationes. Instrumenta non quævis, sed quibus in causa usus sit; rationes etiam, quibus usus non sit, siue privatae sint, siue (r) publicæ, ut Fisci. Utrumque summa ratione; nam ex instrumentis fides, & vis actionis pendet, & ex rationibus etiam solutio debitoris cognoscitur, cum ita conficiantur, ut duas paginas contineant, accepti, & (t) expensi. Rationes autem cum die, & consule (u) edi debent, earumque editio quovis tempore post litem contestatam rectè desideratur. Instrumentorum verò editio

fit (x) sine die, & consule, neque ante necessaria, quàm cum iis actor uti (y) volent. A reo, qui defensione, aut exceptione aliqua (z) utitur, edenda sunt hæc, exceptio, instrumenta publica, & privata (a) communia, quibus usus est; rationes in quibusdam (b) causis. Hæ causæ partim ex conditione actoris, si delator est, qui quid nunciat (c) Fisco; partim ex conditione, & persona rei, si est (d) argentarius, aut rei alienæ (e) administrator. Extra has causas nulli actori privato reus privatus rationes suas proprias edere cogitur; neque id vel juris, vel æquitatis ratio permittit (f).

CAPUT III.

De cautione iudicii sistendi causa; tum quæ sit pœna adversus eos, qui sui potestatem non faciunt, neque defenduntur.

Justa vocatione constituta, sequitur, ut de necessitate, quæ vocationi adjuncta est, deinceps cognoscamus. In quo tamen explicando non est necesse singula minutim exequi, cum longè alio jure circa in jus vo-

(p) Vide hæc de re doctè differentem Bachov. in *Treutl. vol. 1. disp. 4. thes. 13. lit. D.*

(q) Hæc editio non est præparatoria, sed instructoria causæ, & iudicii. *l. 10. §. 2. hoc tit.* Certis tamen casibus etiam ante ceptum iudicium peti posse statuunt vulgò DD. Vid. Myns. ad *c. 1. ext. de prob. Vult. 1. disp. 6.*

(r) *l. 1. §. 3. ff. l. 5. & seq. C. hoc tit.*

(t) Rationes ita conficiuntur, ut scribantur non tantum pro creditore, sed etiam pro debitore. *l. 6. §. 3. eod.* cetera instrumenta pro eo solum confici solent, qui ea sibi habet, quæ causa est, cur rationes omnes edendæ; instrumenta autem dumtaxat ea, quibus actor usus est. Unde autem hoc constabit, si nondum utatur? Vid. Cagnol. in *l. 1. C. eod. n. 61. & seqq.*

(u) Quoniam accepta, & data alias apparere non possunt. *l. 1. §. 2. eod.* Cujac. *10. obs. 14.* Dies datæ in principio libri rationum positus comprehendit sequentia folia, in quibus non est dies specialis. *l. 6. §. 6. eod. Zas. par. eod. n. pen.*

(x) Ne quia excogitetur, & prolato die fiat. *d. l. 1. §. 2.* Secus tamen esse voluit, si editio non ad deliberandum, sed probationis, aut confutationis gratia petatur. Ant. Fab. *C. suo hoc tit. n. 2.* Oldend. *class. 1. n. 7. 8.*

(y) *l. ult. Cod. hoc tit.* Quando edendum originale, vid. Myns. ad *d. c. 1. num. 43. & seq.* Si instrumen-

tum plura capitula contineat, totum quidem Iudici exhibendum, parti autem copia clausulæ controversæ. Old. *dict. ad. 8. qu. 6.* Gail. *1. obs. 106. num. 10.*

(z) Quod qui facit, agere videtur. *l. 1. de exc.* ideoque ad edictum pertinet. *l. 1. in pr. hoc tit.* Planè si reus in iaciatione pariter, & exceptione utatur, hic non cogitur edere rationes, & adversus se armare actorem, si fortè solum in rationes non retulerit. *l. ult. C. eod. ubi Don. n. 7. & 8.*

(a) *l. 2. l. 7. C. eod.* Quid sint, & quot modis fiant. instrumenta communia, disce ex Don. ad *d. l. 7.*

(b) Sic enim scriptum in *l. 1. Cod. eod.* ut reus rationes suas exhibeat, ex causa ad officium Iudicis pertinet.

(c) Nisi ex capitali causa. *l. 2. §. 2. de jur. fisc.* & ita temperanda *l. 3. hoc tit.* Don. ad *d. l. 1. n. 3.* Bronch. *2. aff. 94.* Gail. *1. obs. 106. n. 11.*

(d) Eiusve hæres *l. 4. l. 9. §. 1. eodem.* Argentariorum hodie nullus usus; sed obtinuit, ut quæ de iis hic constituta sunt, ad Notarios producantur. Old. *d. ad. 8.* Gail. *d. obs. n. 6.* Antiquitatis studiosi adeant Cujac. *10. obs. 14.* Ræv. *2. var. 15.*

(e) Ut procurator, tutor, socius, &c. *l. 4. & 5. ff. hoc tit.*

(f) *d. l. 1. l. 4. C. eod. l. nimis grave. C. de testib.* Plures tamen causas reperies apud DD. vid. Gilkenad. *d. l. 1. Myns. ad d. c. 1. ext. de prob. n. 12.*

cationem hodie utamur; digitum tantum ad fontes, unde hauriatis, intendam. Reo igitur ita, uti diximus, in jus vocato, actioneque edita, proponitur hæc conditio, ut aut statim in jus eat, aut se ad constitutum diem iudicio stiturum (g) caveat. Quid sit, & qualis hæc cautio, tum quam vim habeat, obiter videamus. Cavere nihil aliud est, quam promittere, se in iudicium (h) venturum litis contestandæ (i) causa, ibique mansurum usque ad terminum litis; quæ clausula à Justiniano veteri cautioni (κ) adjecta est. Cautio hæc pro conditione personarum, aut est satisfactio, aut nuda repromissio, aut iurejurando confirmata. Jurant, non satisfaciunt, (l) immobilium possessor, viri (m) illustres. Cavent tantum, non jurant, patrens (n), patronus, clerici. Ceteri satisfacere coguntur, id est, datis fidejussoribus cavere. Fidejussor autem locuples pro rei qualitate dandus, ut tamen in personis necessariis qualicumque pro locuplete (o) habeatur. Effectus cautionis est, ut si reus non stiterit, teneatur in id, quod actoris (p) interest; si cavere nolit, jus sit actori invitum, si extra (q) domum conspiciatur, in jus ducere, pœna constituta adversus eum, qui in jus vocatum vi (r) exemerit. Sed cur actorem rebus, ut videtur, non necessariis oneramus,

(g) De quo *titul. ff. in jus voc. ut eant. & seq.* usque ad *tit. de edend.*

(h) Sistere se iudicio, ad iudicium venire, seu occurrere veteres pro eodem usurpant.

(i) Ut reus iudicium accipiat, secumque agendi potestatem faciat. *l. 10. si quis caus. l. 8. eod.*

(κ) *§. 4. Inst. de satisfd.* Quod qua ratione constitutum, cum lite contestata, absente quoque reo cognosci, & iudicari possit, vellem ipse doceri.

(l) *l. 15. in pr. d. tit.* Quis possessor immobilium habendus *d. l. 15. §. 1. & seq.* adde Sich. ad *Auth. offeratur. C. de lit. cont. n. 18. Damhoud. prax. civ. cap. 99. num. 9.*

(m) *l. pen. & ult. C. de dignitat. lib. 12. Schneid. ad rub. Inst. de satisfd. n. 4.*

(n) *Arg. l. 34. §. 4. de iurejur.* de clericis est in *l. 25. C. de Episc. & Cler. cap. 1. ext. de juram. calum.* Cujac. *nov. 49. in fin.*

(o) *l. 1. & 2. in jus voc. ut eant. l. 2. §. 2. qui satisfd. cog.*

(p) *l. ult. si quis in jus voc.* Nisi tamen certa quantitas pœnæ nomine promissa sit. *Oldend. class. 1. act. 6.* eodemque modo tenentur & fidejussores. *d. l. 2. §. ult.* De impedimentis, quæ reum excusent, vid.

ut aut ducat reum, aut (f) vadimonio obstringat? Cur non potius eo absente res cognoscitur, & iudicatur. Rectè quidem hoc diceretur, si lite non contestata de re cognosci, & iudicari ratio juris civilis permetteret; nunc verò cum nonnisi lite contestata causam cognoscere, & ad sententiam definitivam (t) procedere liceat, utiliter introducta est cautio, cujus desertæ pœnam subiret reus, si sua die in iudicium non venisset cum adversario litis contestandæ causa. Hodie verò cum moribus nostris obtinuerit, ut sive reus vocatus venerit, sive non venerit, iudicium nihilominus (u) peragatur, mirum videri non debet, si eodem jure circa in jus vocationem non utamur. Sed redeo ad jus Romanum.

Cautio igitur hæc, ut dixi, & ductio eò spectabant, ut reus in jus veniret, iudiciumque acciperet. Sed ne hic quidem veteres subsistunt; nam & duplici insuper pœna à Magistratu coercentur, qui in jus vocati secum experiendi potestatem non faciunt, multæ irrogatione, & bonorum possessione, distractioneque. Multa pro iurisdictione Judicis irrogatur omni, qui in jus vocatus dolo malo non venerit, sive caverit, sive non (x) caverit, dummodò is sit, qui & venire debeat, & intelligat se debere. Quod si idcirco non venerit, quia aut dies esset feriatus, aut quia

tit. si quis in jus voc.

(q) Nam domus tutissimum cuique refugium. *l. 8. & seq. de in jus voc. l. nemo. 103. de reg. jur.* ubi Pet. Fab. quod ad praxin ita trahit Damhoud *prax. civ. c. 59. num. 10.* ut putet non licere domum ingredi citandi causa, sed ante fores denunciationem fieri debere; sed vide Tulden. in *annot. ib. lit. c.*

(r) *Tit. in jus voc. ut eant. junct. titul. ne quis eum, qui in jus voc. vi. exim.*

(f) Quid sit vadimonio se obstringere, promittere, accipere, obire, deserere vadimonium, docet Budæus in *ann. in Pand. fol. 22.* Quid differant desertio vadimonii, & eremodicium, Cujac. ad *l. 7. §. ult. de min.*

(t) *Nov. 5. c. 4. tit. ext. ut lit. non cont. non proc.* Excipiunt causas, in quibus summarie, & de plano proceditur, item appellationis, & paucas alias. Vid. Merul. *lib. 4. dist. 4. sect. 3. tit. 6. c. 2.*

(u) Scilicet post tres citationes, & quartam ex superabundanti. *art. 108. Instr. Cur. Holl. add. Gail. 1. obs. 60.* In actione reali mittitur petitor in possessionem rei petita, prout cautum *art. 110. d. Inst.*

(x) *l. 2. §. 1. si quis in jus voc. non rer.* Nec enim partem magis, quam Judicem ostendit contumacia.

jurisdictioni ejus, ad quem vocatur, subiectus non sit, multa ei remittitur, sicut & homini rustico, & (y) imperito. Altera poena constituta adversus omnes, qui absentes non defenduntur, hæc est. Si is, cum quo actio est, tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus (sic enim hodie citandi etiam vadimonii (z) desertores) potestatem sui non faciat, neque defendatur, mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus, ut si res exegerit, etiam (a) distrahantur. Et si quidem agitur actione in personam, mittuntur creditores in bona debitoris universa, pro modo tamen, & quantitate (b) debiti. Si verò actione in rem, in latitantis quidem omnia, in absentis autem non omnia, sed in rei petitæ possessionem (c) dumtaxat. Huic ergo poenæ duæ res locum faciunt: si vocatus potestatem sui non faciat, si non (d) defendatur. Potestatem sui non facit non tantum, qui frustrationis causa latitat, sed etiam, qui sine consilio fraudandi abest, aut quicum, quantumvis præsentem, experiundi potestas non est. Sed hoc interest, quod latitantium, & eorum, cum quibus agi non potest, bona

etiam distrahi jubentur; ceterorum poena bonorum (e) possessione terminatur. Non defenditur, qui iusta, & legitima defensione non utitur, quam vel à se quisque habet, vel ab alio. A se, qui ipse iudicium suscipit, si modo is sit, qui potest iudicio (f) obligari. Ab alio, quem vel jus tuetur, vel alienum factum. Jure defenditur, qui in ea causa est, ut conveniri non possit; puta si in diem, aut sub conditione debeat, aut exceptione (g) tutus sit. Alieno facto, cujus nomine alius paratus est iudicium suscipere, qui & idoneus defensor sit, & defendat (h) oblata satisfactione iudicatum solvi.

Is, qui in possessionem venit, quædam statim consequitur, quædam non statim, sed ita, si res exegerit. Statim consequitur duo, (i) custodiam & observationem, (k) jus pignoris. Custodia & observatio hoc ei tribuit, ut si qui fructus ex rebus possessis capi possint, eos ex bona fide vendere, & locare (l) possit. Quidquid autem inde perceperit, id aut in sortem imputare cogitur, aut (m) restituere. In causa tamen hæreditatis ob nimiam rei contumaciam etiam lucro petitoris (n) ce-

(y) Hæc ad istam sententiam Paul. in *d.l.2. Planè ei*, qui supra jurisdictionem suam jus dicit, impunè non paretur. *l. ult. de jurisd.* Sed hoc tunc verè dicitur cum de eo constat; quod si de eo dubitetur, vocati est non contemnere auctoritatem Prætoris. *l. 5. de jud. Zaf. par. si quis in jus voc. n. 4. Damhoud. prax. civ. c. 74. n. 3. Bronch. 2. eman. aff. 23.*

(z) *Nov. 69. & 112. c. 1. ext. de dilat. c. ult. ut lit. non cont.* Quibus in causis plures citationes requirantur, aut una cum intimatione sufficiat, pete ex *Instr. art. 108. & aliquot seqq. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 1. tit. 4. cap. 3.* adde *Sichard. in l. 2. & seqq. maxime 8. C. quom. & quan. jud.*

(a) Quod est argumentum *tit. quib. ex ca. in poss. eat. & de reb. aut. jud. poss.*

(b) *l. 1. quib. ex ca. in poss. junct. Nov. 53. c. 4.* ex quo tamen *cap. DD. vulgo probant*, in partem bonorum mitti, & cum iis *Duar. c. 2. ad d. tit.* Sanè si certa species actione in personam petatur, haud dubiè in eam ipsam mitti oportebit.

(c) *l. 7. §. item videamus. & seq. eodem.* Jure Can. indistinctè in res petitas tantum *cap. ult. ut lit. non contest.*

(d) Utrumque edictò complexus est Prætor in *l. 2. d. tit.* Ut autem constet neminem existere defenso-rem, interpellandi sunt ii omnes, quos probabile est, defensionem rei non defuturos, idque testatione complectendum, ut Magistratui fides fiat *l. 5. §. 1. l. 21. §. ult. & l. seq. ex quib. ca. maj. Confer Marant.*

p. 6. membr. 9. de citat. num. 105. & seq.

(e) *l. 7. §. 1. & seq. eod. de quo mox uberius.*

(f) Nam si, verbi causa, de re ad pupillum pertinente agatur, non videbitur pupillus defendi, si ipse se liti offerat: hoc exigimus, ut ab alio defendatur. *l. 5. in pr. & §. ult. eod.*

(g) *l. pen. in fin. l. 7. §. si in diem. eod. l. eo tempore. 50. de pecul.*

(h) *d. l. 5. §. rectè. l. rectè. 63. de jud. facit l. 35. §. 3. l. pen. de proc.*

(i) *l. 12. hoc tit. l. 3. §. ult. de acquir. poss.* Vera autem possessio ex hac causa non acquiritur, multoque minus dominium. *l. 8. C. d. reb. aut. jud. poss.* Vulgo tamen persuasum misso in mobilia veram possessionem acquiri, itemque in actionibus realibus semper, *Gail. de arrest. c. 1. num. 7.* quod refellit *Mench. retin. possess. rem. 3. num. 108. & seqq. & Gæd. de sequestr. cap. 2. num. 9. & seqq.*

(k) *l. 26. de pign. act.* Hoc autem pignus prætorium est. *l. 2. C. qui pot. in pign.* Quod ab arresto differre, licet multi cum eo confundant, docet *Gæd. in rubr. ext. de sequestr. n. 20.*

(l) Qua de re diligenter, & dilucidè scriptum in *l. 8. §. 1. & seq. de reb. aut. jud. poss.*

(m) *l. 9. l. 14. d. tit. add. Gail. de arrest. 14. Gæd. d. loc. n. 5. & rr. seq.* Ex recepta opinione, qua missus in realibus verus possessor statuitur, etiam fructus lucrari cum oportet.

(n) *l. 7. §. ult. quib. ex ca. in poss.* Idem plerique pro-

dunt. Pignus rem possessam ita subjicit potestati creditoris, ut non liceat debitori eam attingere, aut ex iis, quæ inde nascuntur, quidquam sumere, ne ad vescendum quidem, nisi pupillus sit debitor, cui hoc specialiter (o) concessum. Hæc omnia huc spectant, ut tædio perpetuæ custodiæ affectus debitor tandem (p) veniat. Cujus bona ex edicto possidentur, eorum etiam venditio permittitur; sed neque adversus omnes, aut latitantes, aut absentes, neque statim, sed si res ita (q) exegerit. Ex latitantibus huc pertinent ii solum, in quibus inest fraus, & consilium (r) fraudandi creditores. Ex ceteris absentibus ii, cum quibus iudicium esse non potest; veluti si defuncto debitori nemo hæres (s) extitit, vel si debitor exilii causa solum (t) verterit, neque defendatur. Postremò eorum omnium, qui in perpetua (u) cura sunt. Pupillus, quamvis non defendatur, inter hos non numeratur; sed in eo hæc distinctio est: Si cum pupillo ipso quid contractum sit, neque defendatur, jubetur quidem creditor in bona ejus ire, vendi autem bona non jubentur, sed expectanda pubertas; sin contractus descendat ex persona ejus, cui hæres extitit, etiam vendi jubentur, cum perquam iniquum sit, eum, qui cum pupillo nihil gessit, expectare ejus (x) pubertatem. Ceterum non est acceleranda bonorum venditio, nam ne latitantis quidem bona statim venire permittit Prætor; sed ita si res (y) exegerit. Hæc verba in latitante sic accipie-

mus, si & justo tempore transacto contiterit, eum verè contumacem esse, & creditor distrahendi potestatem sibi fieri postulans doceat suum esse (z) debitorem. In eo, cui nemo hæres esse dicitur, si & neminem hæredem esse constet, & de debito item ostendatur. Furiosorum, & similibus, qui alieno consilio perpetuò reguntur, statim quidem vendi bona permittuntur, sed causa cognita, puta si urgeat æs alienum, & dilatio damnum allatura sit creditoribus †.

CAPUT IV.

*Bonorum actione constituta quid quaerendum.
Qui quibus in distractione bonorum
preferantur.*

Venditione bonorum impetrata, & auctione constituta, necessariò quaeritur; primo, quid bonorum appellacione contineatur; secundo, ubi venire debeant; tertio, si plures eandem rem licitentur, quis cui præferatur; quarto, si plures existant creditores chirographarii, qui quibus potiores habeantur. In bonis computantur non solum, quæ domini nostri sunt, vel dominio proxima, ut superficiaria, & emphyteuticaria, aut quæ emolumentum rei continent, ut usufructus; sed in universum omnia, quæ in ea causa sunt, ut de his possidentes exceptionem, amittentes ad ea recuperanda actionem (a) habemus. Auctionem ibi fieri oportet,

bant & in aliis causis ob nimiam rei contumaciam Vid. Menoch. d. rem. 3. n. 178. Gæd. d. loc. §. ult. d. l. 7. de secundo decreto accipit.

(o) l. 33. l. ult. de reb. auct. jud. poss. quod transferri potest ad omnes, qui pupillo similes. arg. l. 7. §. 10. & 12. quib. ex ca. in poss. De instrumentis, & rationibus quid in his creditor permittatur, vid. l. 15. de reb. auct. jud. poss.

(p) l. 5. in pr. ut in poss. leg. add. Men. d. rem. 3. n. 170. & seqq.

(q) l. 7. §. 1. quib. ex ca. in poss. junct. l. 21. §. 2. ex quib. ca. maj Interpp. hic vulgo duo decreta agnoscunt, & ex secundo demum ad distractionem venire, per l. 15. §. Julianus. de damn. inf. Sed errorem esse ostendit Schifordiger. ad Ant. Fab. tract. 7.

(r) Vid. d. l. 7. §. 2. & multis seq.

(s) l. 6. de reb. auct. jud. poss. l. 1. C. eod. l. 5. in

fin. pr. de succ. ed.

(t) Nam & exilio temporario puniti, mortui exitum hic patiuntur. l. 13. quib. ex ca. in poss non item ab hostibus capti l. ult. de reb. auct. jud. poss.

(u) Ut furiosi, prodigi, &c. d. l. 7. §. planè. 10. & §. 12.

(x) l. 3. quib. ex ca. in poss. eat. add. Cujac. 10. obs. 31.

(y) Ut est in l. item. 21. §. 2. ex quibus ca. maj.

(z) l. 9. C. de bon. auct. jud. præs. An in hac auctione locus beneficio l. 2. C. de resc. vend. affirmant, atque in praxi ita servari testantur Pinell. ad d. l. 2. par. 1. cap. 2. n. 23. Damhoud. prax. civ. cap. 4. num. 26.

† Ut propriè totidem verbis Ulpian. in d. l. 7. §. planè. 11. quib. ex ca. in poss.

(a) l. rem in bonis. 52. de arq. rev. dom. l. 49. de verb. sign. l. 8. de reb. auct. jud. poss. Una exceptio

ubi quisque domicilium habet, aut (b) contraxit. Creditor, cognatusve extraneo, & huic ille præfertur ex creditoribus, cui major pecunia (c) debetur. Postremò ut inter creditores chirographarios, eosve, qui res alioqui obligatas non (d) perfequuntur (nam de his solis hoc loco quæritur) alii aliis præferantur, duæ res efficiunt, privilegium, & separatio bonorum.

Privilegium est jus sine pignore ante alios agendi; quod non ex tempore, sed ex causa (e) æstimator. Causa privilegii, aut est in persona creditoris, aut in re, de qua agitur, aut in persona, & re conjunctim. Personæ, quæ privilegium habent, duæ: (f) Fiscus, non tamen in (g) pœna, & (h) Respublica. Res, de quibus agitur, ferè (i) quatuor: impen- sa funeris, pecunia credita navis fabricandæ, vel instruendæ, aut ædium restituendarum causa; pecunia deposita apud personam publicam, puta argentarium, pecunia ejus, quæ ad creditores privilegiarios pervenit. In re, & persona simul privilegium duabus in causis: una est causa dotis, si mulier ipsa agat, cujus nomine dos data (k) est; altera, si à pupillo,

aut furioso, & similibus agatur de administratione rerum ad ipsos pertinentium adversus tutores, curatores, procuratores (l), eorumve successores. Inter hos creditores hic ordo servatur. Præcedit omne creditum funeris (m) impen- sa. Secundum hanc præfertur (n) ceteris mulier in causa dotis, tantum excepti, qui pecuniam crediderunt ad comparandam militiam ea lege, ut in ipsius militiæ pignore potiores essent. Post hos privatis omnibus præfertur (o) Fiscus. Post Fiscum inter privatos is, qui in rem emendam, aut restituendam, instruendamve pecuniam (p) credidit. Extremo loco, qui pecuniam apud mensularium (q) deposuit. Qui pecuniam dedit, ut ea ad creditorem privilegiarium perveniret, is hujus conditione utitur. Quod si plures ex eadem causa privilegio utantur, alius alii, licet tempore prior, non præfertur (r).

Alterum, quod efficit, ut alii aliis præferantur, est separatio bonorum. Separatio est bonorum, & creditorum aliorum ab aliis discretio, Prætoris decreto, causa cognita (s), concessa. Sed neque omnibus creditoribus, neque omnium bonorum conceditur, neque concessa

est in l. 28. ff. eod. & altera in l. pen. eod.

(b) l. 1. 2. & 3. eod. De ritu solemnibus subhaftation. vid. Pet. Greg. 47. *syntr.* 24 n. 8. & seqq. Damhoud. *subhast. exegrsi.* c. 1. n. 10. & seqq. & c. 3. & 4.

(c) l. 16. de reb. aut. jud. cujus rei rationem pete ex Ant. Fab. 5. conj. 15 Cui tamen non per omnia assentiendum in eo, quod contra quam Bart. & commun. DD. contendit in comparatione creditorum non præferri eum, qui & creditor, & cognatus, ei, qui creditor tantum. Nam absurdum non est, ut potior sit, qui duplici causa nititur, quam qui una dumtaxat.

(d) Multum differunt jus prælationis, & tacitiæ hypothecæ vid. Gaill. 2. obser. 25. Ant. Fab. 6. err. 1. & tract. Pet. Vanter. de priv. cred.

(e) l. privilegia. 32. de reb. aut. jud. secus quam pignus, aut hypotheca. l. 2. in fin. & passim. c. qui prior de reg. jur. in 6. Gaill. d. l. n. 2. & 13.

(f) l. quod quis. 34. de reb. aut. jud. qui etiam jus pignoris habet. l. 2. C. in qu. caus. pign.

(g) l. quod placuit. 37. de jur. fisc. tit. C. pœn. si e. creditorem præf. æquius enim favere de damno sollicito, quam captanti lucrum, per l. 41. §. 1. de reg. jur.

(h) l. pen. de reb. aut. jud. Jus autem pignoris habere Remp. non legimus.

(i) Vid. l. 17. di. l. 34. l. 24. §. 1. 2. & ult. di. tit.

(k) d. l. 17. §. ult. l. 19. eod. Si tamen prioris uxoris filii concurrant cum noverca, illi potiores l. ult. §. 1. vers. ex pris. C. qui pot. in pign. Habet etiam mulier de dotē agens jus tacitiæ hypothecæ. l. un. §. 1. de rei ux. act.

(l) d. l. 19. §. 1. & l. si q. Ceterum ad hæredes pupilli & idem privilegium non pertinet. d. l. 19. §. 1. Tutoris, & curatoris bona etiam pignoris titulo pupillo, &c. obligata l. 20. C. de adm. tut.

(m) l. 14. §. 1. l. pen. de rel. & sumpt. fun. etiam jus tacitiæ hypothecæ. d. l. 14. §. 1. junct. l. 4. & 6. in §. 4. eod. nec cessant, qui de expressa idem statuunt. Bachov. in Tru. d. vol. 2. disp. 24. th. ult. lit. B. & 5. & probat Timæus Fab. 1. ann. 5.

(n) l. ult. Cod. qui pot. in pign. & sic correctæ l. 2. C. de priv. fili. exceptio sequens est in Nov. 97. cap. 3.

(o) Cujus causa ideò præcipua, quia publica. l. 34. de reb. aut. jud. post.

(p) d. l. 32. vide tamen Nov. 27. c. 3.

(q) l. 24. §. 2. de reb. aut. jud. cui è diametro adversatur l. 7. §. 2. de pos. cum tamen utraque sit ejusdem auctoris, placet conciliatio Timæi Fab. 1. annot. 7. quem vide.

(r) l. 32. de reb. aut. jud. excepta est species l. ult. §. 1. vers. exceptis. C. qui pot. in pign.

(s) l. 1. in pr. & §. de his ausem. 14. hoc tit. de separat.

concessa semper durat. Duo sunt genera creditorum, à quibus, & totidem bonorum, in quibus postulari potest: à castrensibus creditoribus, ut separentur bona castrensia filiiam, militis (t) à paganis; item à creditoribus hæreditariis (inter quos numerantur & (u) legatarii) ut bona defuncti, ejusdemque debitoris sui sibi separentur à bonis hæredis, qui & ipse suos habeat (x) creditores. Hæredi verò, qui spontè se obligat, aut creditoribus ejus, quorum conditionem deterio-rem facere potest adjiciendo sibi alios creditores, separatio (y) non datur. Patrono datur Liberti, qui alii hæres (z) exitit. Excluditur autem jus postulandæ separationis quatuor de causis. Primo, tempore si intra (a) quinquennium ab adita hæreditate non petatur. Secundo, confusione, si res hæreditariæ cum bonis hæredis ita confusæ sint, ut separari amplius non (b) possint. Tertio, distractione, si bona, quorum separatio postulatur, distracta (c) sunt. Quarto, voluntate creditoris, si de integro cum hærede animo novandi contraxerit (d).

CAPUT V.

De Curatore bonis dando.

Creditoribus in possessionem missis nihil ulterius permitti intelligitur, quam, ut

(t) *diſt. l. 1. §. ſi filiiſam. 9.* præterquam si cujus ex his creditoribus pecunia in rem patris versa fuerit. *ibid.*

(u) Sed ita ut defuncti creditores prius suum conſequantur. *l. pen. eod. quæ & ſententia l. 4. §. 1. eod. m.*

(x) *d. l. 1. §. 1.* Nec interest utrum purè his debeatur, an in diem, aut sub conditione. *d. l. 4.*

(y) *d. l. 1. §. 2. & §. quæſitum. 5.* Planè ubi ipſi hæredi ſeparatio datur, æquum eſt creditoribus dari, quod accidit in una ſpecie, quæ eſt in *d. l. 1. §. 6. add. Ant. Fab. 2. err. 2. Surd. deciſ. 310.*

(z) Ne in poteſtate liberti ſit fraudare patronum non neceſſaria onera ſuſcipiendo.

(a) *d. l. 1. §. quod dicitur. 13. vid. Ant. Fab. 1. juriſtr. 6. princ. 5. illat. 3.*

(b) *d. l. 1. §. præerea. Ant. Fab. d. err. 2. pag. 26.*

(c) Sine fraude ſcilicet. *l. 2. hoc tit. Fab. d. illat. 3. pag. 246.* Non eſt idem, ſi pignori obligata ſint. *d. l. 1. §. 3. coi.*

(d) *dict. l. 1. §. illud ſciendum. ſeq.* Non eſt in hoc numero, qui judiciuſ dictavit hæredi, quia ex *Vinn. Partit. Juris.*

ſupra quoque dixi, bona cuſtodiant, atque obſervent ceterum actiones nomine debitoris exercere, aut res vendere minime poſſunt. Verum enimverò cum hoc fieri interdum creditorum, nonnunquam & debitoris ipſius (e) interſit, receptum eſt, ut curator poſtulantibus creditoribus conſtituatur, qui interim bona tueatur, actiones inſtituat, & quæ neceſſè eſt diſtrahat, ne aut pereant, aut ſervata rem (f) minuant. Videamus ergo à quo, quibus poſtulantibus, & quis bonis curator detur, tum item, quæ ſit poteſtas dati. Conſtituitur curator à Prætorè ex conſenſu (g) creditorum, aut majoris partis, id poſtulantium; nam ſi nemo poſtulet, Prætor curatorem proprio motu non (h) dabit. Eum, qui conſtituitur, non utique neceſſè eſt, creditorem eſſe; poteſt enim & non creditor (i) conſtitui. Invitus autem nemo curator eſſe cogitur, niſi ex magna neceſſitate, & auctoriſtate Imperatoris (k) creetur. Curatori conſtituto datur poteſtas res cuſtodendi ut ſuas, ea, quæ mora deteriora futura ſunt, vendendi, æs alienum diſſolvendi, pecuniam in eam rem conſiſcendi, actiones utiles exercendi, pecuniam ex diſtractione rerum redactam inter creditores diſtribuendi, vel iis ſolvendi, quibus ſub pœna (l) debetur, procuratorem denique ad agendum,

neceſſitate hoc fecit, ut ſcriptum eſt in *l. ult. eod.*

(e) Sæpè enim res urget, ut quedam alienentur ex bonis, ne vel illa, vel alia pereant; multæ etiam res, quæ tempore corrumpuntur; imminet præterea interdum æs alienum grave, quod ex pœna creſcat. Denique utile ſæpè eſt agi nomine debitoris, ne actio tempore pereat.

(f) Vid. *l. 23. §. 1. 2. 3. de her. inſt. l. 7. §. 10. quib. ex ea. in poſſ. l. 14. de reb. auct. jud. l. 1. §. 1. & 2. hoc tit. Attigi hanc materiã etiam lib. 1. cap. 15. add. Gail. 2. obſerv. 130.*

(g) Quippe quorum id fieri intereſt *l. 2. in pr. hoc tit.*

(h) Aſin. tamen de exequut. §. 3. 103. & ſeq. contendit etiam ultrò dari poſſe, parte non petente.

(i) Quamvis ferè unus è creditoribus conſtitui ſolet. *l. 8. & ſeqq. l. 7. §. 10. quib. ex ea. in poſſ. poſſunt & plures conſtitui, ſi negotia ſint diſſuſa l. 2. & utr. hoc tit.*

(k) *d. l. 2. §. 3.* Nam etſi hoc munus perſonale, non tamen publicum. *l. 1. §. ult. de mun. & hon.*

(l) Vide locos, quos citavimus *lit. F.*

vei defendendum (m) constituendi. E contrario curator quoque ex sua administratione tenetur non tantum creditoribus, sed etiam debitori; & si plures sint, singuli in solidum & agere possunt, & conveniri (n).

CAPUT VI.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

Quia verò consilium Prætoris, quo creditoribus prospexit, ut in possessionem illi suam consequantur, à debitore distractionem bonorum metuente fraudulenta rerum alienatione interverti potest, alio edicto creditoribus consultum ivit, proposita actione, quæ Pauliana ab auctore dicta est, quæ ea, quæ in fraudem eorum alienata sunt, (o) revocentur; quamquam etiam bonis nondum possessis non minus eadem (p) actio tribuitur. In hujus edicti explicatione hæc capita observanda: quæ, quibus conditionibus revocentur, earum rerum nomine, quæ quibus, adversus quos actio, ad quid, & quamdiu detur. Primum quodcumque fraudis causa factum est, qualecumque id fuerit, revocatur, sive rem alienaverit debitor,

puta vendiderit, donaverit, pro derelicto habuerit, usucapi passus sit, servitutem non utendo amiserit, sive pacto creditorem liberavit, aut data opera ad iudicium non adfuerit, vel litem moveri passus sit. Sed et si pignora liberavit, vel quem alium in fraudem creditorum præposuit, vel ei exceptionem præbuit, aut se obligavit fraudandorum creditorum causa, sive pecuniam numeravit, aut uni ex creditoribus solvit, palam est edictum locum (q) habere. Planè, qui cum possit aliquid acquirere, non id egit, ut acquireret, veluti si hæreditatem, aut legatum sibi delatum repudiavit, is ad hoc edictum (r) non pertinet. Conditiones, sine quibus edicto non est locus, sunt quatuor: in debitor alienante consilium (s) fraudis, & (t) eventus; in accipiente consilii fraudulenti (u) conscientia; in rebus alienatis, ut sint ex bonis, de quibus (x) agitur. Primò igitur si absit animus fraudandi, aut si sit quidem, sed eventum fraus non habuerit, puta si creditores nihilominus suura consequantur, aut ipsi alienationi (y) consenserint, cessat revocatio. Is, qui accipit, fraudis particeps esse intelligitur, si scit debitorem non esse solvendo, & in fraudem creditorum alienare, aut si obnunciante cre-

(m) *l. neque. C. de proc.* qui de rato, & iudicatum solvi nomine ipsius caveat. *l. 2. §. 1. hoc tit.*

(n) Nisi per regiones certas fuerint constituti. *d. l. 2. §. 2. & ult. l. 3. eod.*

(o) *§. 6. Inst. de act. tit. ff. qua in fraud. cred. tit. C. de rev. his, qua in frau. cred.*

(p) *l. 15. l. 17. §. 1. hoc tit.* & probatur satis generalitate edicti. Don. ad *d. §. 6. n. 9.* Bachov. in *Trentl. vol. 2. disp. 24. th. 5.* Diss. Giphani in *d. §. 6.* Contra Ant. Fab. 20. *conj. 14.* contendit, si bona autem possessa sunt, alienationem ipso jure non valere, nec opus esse hac actione, ut & Gothofr. ad *l. 9. Cod. hoc tit.* contra expressos Textus in *l. 6. §. 7. l. 10. §. 16. eodem.*

(q) Hæc in *l. 1. §. ult. & quat. ll. seqq. l. 10. §. 12. l. 16. l. 17. §. ult. l. 18. l. 21. l. ult. in pr. l. 6. §. 7. l. 22. eod.* Solutum uni ex creditoribus, quando, & quatenus ab aliis potiori, vel æquali jure nitentibus revocari possit, & de sententia ll. eò pertinentium vid. Pet. Fab. ad *l. 78. de reg. jur.* Ant. Fab. 20. *conj. 14.* Gail. 1. *obl. 25. 14. & seqq.*

(r) *l. 6. in pr. & §. 5. seqq. hoc tit. l. 134. de reg. jur.* Pet. Fab. ad *d. l. 78.* nec suus hæres se absti-

nens *l. 3. C. eod.* nec præteritus, aut exheredatus, ut quaratur de inofficioso, aut agat ad supplementum legitimæ. *argum. l. 1. §. 8. si quid in fraud. part.* An ad legitimam petendam filius compelli possit dubitatum; sed verius est non posse. *arg. d. l. 6. §. 2. hoc tit. d. l. 18.* vid. Jo. Gut. in *rep. c. quamvis. 2. de pact. in 6. num. 24.*

(s) Quibus argumentis hic fraus convincatur, docet Schneid. in *dict. §. 6. Instit. de act. num. 70. & seqq.*

(t) *l. 10 §. 1. l. 15. eod.* Cum autem hic eventus probetur aliorum bonorum debitoris excussione, videri potest creditoribus hypothecariis hac actione non succurri, quæ sententia Ant. Fab. 20. *conj. 16* & Trentac. 2. *pr. ref. titul. de except. ref. 4.* Sed contraria sententia magis placet, quæ Mynf. in *d. §. 6. n. 37.* Schneid. *n. 27.* Vult. *n. 49.*

(u) *l. 1. in pr. l. 10. §. 3. & §. 1. 6. §. 8. hoc tit.* Schneid. *d. loc. n. 37.*

(x) *dict. l. 10. in pr. & §. si fraudator. 9. hoc tit.*

(y) *d. l. 6. §. præterea. 9.* unde ratio petenda ad *§. 10. d. l. 10.*

ditore, ne emeret, nihilominus (z) comparavit. Ex eo autem solo fraudis particeps esse nemo videtur, quod eum, quicum contraxit, creditores habere (a) scivit. Interdum tamen etsi animum fraudandi accipiens non habuerit, actio in factum competit. Id duabus in causis receptum: una est, si is, qui accepit, pupillus (b) sit; altera, si donatoris causa quid fuerit (c) alienatum. Verum hi hæcenus tantum tenentur, quatenus (d) locupletiores facti sunt. Si fraudator hæredem habuit, & hæredis bona venierint, non est in bonis, quibus de agitur, & ideo cessat revocatio. Ceterum si hærede in integrum restituto bona defuncti veneant, dicendum est actionem utilem (e) competere.

Datur hæc actio curatori bonorum, aut si nullus est curator, iis, ad quos res pertinet, nempe creditoribus, eorumque (f) hæredibus. Datur adversus eos, quibus cum res gesta est, aut ad quos res pervenit, si fraudem non (g) ignoraverint. Si ad plures fraudis participes res pervenit (h), omnes tenentur. Datur & adversus ipsum fraudatorem, in quo non tam emolumentum actionis Prætor intuetur, quam (i) pœnam. Adversus hæredes autem non datur ultra, quam ad eos (k) pervenit. Datur in id, ut quod amissum est, restituatur, dominia (l) revocentur, actiones restaurentur, perinde ac

si res alienata non fuisset, nulla liberatio intercessisset, ut fructus, qui tempore alienationis terræ cohærebant, restituantur, denique ut post inchoatum iudicium omnis causa, accessioque (m) præstetur. Datur intra annum, quo primum experiundi potestas est, qui annus ex die bonorum venditionis (n) computatur; post annum de eo, quod pervenit, competit (o).

CAPUT VII.

De litis contestatione.

INitia, procurfusque iudicii patefecimus, persequamur reliqua. Si is, qui in jus vocatus est, cedendum putet, & ultrò in iure fateatur, debere se, quod petitur, lis sublata est; ut proinde hic cessent partes Iudicis; solæ relinquantur Magistratus, eadem, quæ esse solent adversus condemnatos; qua de re postea, cognito rerum iudicatarum iure, opportunius differetur. Si negat, quod intenditur, & contendere cum actore paratus est †, negatio ejus rem dubiam, contentio utriusque litem facit, & à veteri ritu testationis in lite instituenda litis contestatio dicitur. Hanc litem aut ipse Magistratus aditus dirimet, aut ei dirimendæ alium Iudicem dabit; ut deinceps hoc solum quærendum sit, quod-

(z) d. l. 10. §. 3. & §. l. 6. §. 8. eod. adde Schneid. ad d. §. 6. n. 37. & seqq.

(a) d. l. 10. §. 5. Cujus rei ratio est, quod vix quisque negotiator careat creditoribus, & sæpè de suis, & alienis facultatibus amplius, quam in his est, homines sperent. l. 10. qui, & à quo. Old. cl. 6. añ. 1. in pract. n. 4.

(b) d. l. 6. si quid. & ibi ratio hoc tit. Si tutor conficius, datur actio quatenus quid pervenit. Confer Pet. Fab. ad l. 78. de reg. jur.

(c) d. l. 6. §. simili modo. 11. l. pen. hoc tit.

(d) d. l. 11. §. 1. eod. Schneid. in d. §. 6. n. 46. Si dos data fuerit in fraudem creditorum, scientia mariti requiritur, non uxoris. l. ult. §. 1. eod. Trentac. 2. pract. ref. tit. de exc. res. 4. n. 8.

(e) d. l. 10. §. si fraudator. 9. & §. seq. eod.

(f) l. 1. in pr. l. 10. in fin. l. 12. eodem. adde hic Schneid. in d. §. 6. n. 22.

(g) d. l. 10. in pr. & §. 2. l. ult. §. 3. nam si ignoraverunt, non datur. l. 9. eod.

(h) d. l. ult. §. 2. eod.

(i) d. l. ult. §. ult. add. Old. class. 6. añ. 1. num. 6.

Schneid. ad d. §. 6. n. 28. ubi contendit fraudatorem cedendo bonis carcerem non effugere.

(k) Sed hoc saltem iis extorquendum, ne lucrum sentiant ex dolo defuncti. l. 10. in fin. & l. seq. eodem.

(l) Adeoque non refuso pretio, nisi nummi extent in bonis debitoris. l. 7. & 8. eodem.

(m) Vide de his omnibus. l. 19. l. 14. l. 10. §. 14. 19. & seqq. l. 17. in pr. l. ult. §. 4. eod. Pet. Fab. ad l. 78. de reg.

(n) d. l. 10. §. annus. 16. atque ita exponenda l. 6. §. ult. eod.

(o) d. l. 10. §. pen. adde Schneid. in d. §. 6. Inst. de añ. n. 81.

† Rectè Vigel. de lit. contest. c. 1. & Obrecht. eod. tr. cap. 2. n. 16. & seqq. docent per confessionem rei numquam induci posse litis contestationem, & non nisi negativè ex parte rei eam fieri per l. 14. §. 1. de jud. Quod & ipsa ratio aperte dicitur, cum lis esse non possit, nisi unus affirmet, alter neget; ubi autem lis non est, ibi nec litis contestatio fingi potest. Diff. Sich. in rubr. C. hoc tit.

nam, lite contestata, sit officium Judicis; quod & mox faciemus. Sunt enim quædam, quæ nos remorantur, spectanda tum ad ordinem judicii, tum ad cautionem litigatorum, quorum ante monendi sumus. Sciendum igitur est, ad litem contestandam non omnem intentionem actoris, aut depulsionem rei idoneam haberi; sed in eo, ut in facto Magistratus, quædam jure veteri necessariò observanda fuissent, quædam etiam hodie cavere litigatoribus esse utile. Antiquitus certæ actionum, defensionumque (p) formulæ à Jureconsultis erant compositæ, quas necesse erat in jure apud Prætorem, præeuntibus Jureconsultis, à litigatoribus pronunciari, quibus qui vel syllaba deerrasset, causa cadebat. Negotio autem solemniter exposito, in id, quod intendebatur, respondebaturque, testes utrò, citroque adhibebant, unde litis (q) contestationis nomen. A Magistratu, qui aditus erat, exigebatur, ut judicium conciperet, & litigatoribus postulantiis daret, idest, agendi potestatem faceret. Id perficiebatur hac formula judicii reddita, siquidem ipse Prætor rem suæ cognitioni reservaret. Si paret Titium Mævio dare facere oportere, de eo judicium esto, quo Titius condemnatur. Quod si alium Judicem Prætor daret, quod pro juris dicendi potestate & facere poterat, & plerumque

faciebat, pro his verbis, judicium est, dicebat, verbi causa: Aquilius Judex esto, & Titium condemnato. Reddebarur autem judicium eodem (r) tempore, quo lis contestabatur, nec ante contestatio pro justa habebatur, quam judicio esset (s) inclusa. Hæc autem monuisse vel eò conducit, ut ratio loquendi, quæ inde nata est, intelligatur; nam ut Prætor judicium dabat, reddebat, consti- tuebat, ita litigatores judicium accipere, subire, suscipere (t) dicebantur, cum potestatem causæ suæ agendæ à Prætoris impetrassent. Sed hæc formularum angustia una cum impetrationibus actionum pridem (u) sublata sunt, ut deinceps nihil ad rem pertineat, quibus verbis, quæve formula quis agat, dummodò verbis utatur aptis, & rei propositæ convenientibus, & sola maneat litis (x) contestatio, quæ cedat pro judicio dato, & constituto, cum Judex per narrationem negotii causa audita decernit, ut in eam rem probationes afferantur (y).

Ad cautionem, & utilitatem litigatorum spectat, ut defensiones suas initio litis contestentur. Sed hoc non est perpetuum. Interest, utrum reus ipso jure defendatur, an per (z) exceptionem dumtaxat. Qui ipso jure non tenetur, puta si aut nulla præcesserit obligatio, aut quæ prius fuerat, jure sublata sit, huic sufficit initio dicere se non teneri, & causam, cur

(p) l. 2. §. 6. de er. jur. Consule Pet. Fab. 1. semest. 21. Rayard. de auct. prud. cap. 2. Obrech. de concipiend. libell. c. 8. num. 20. & seqq. more nostro etiam solemnes conclusionum formulæ usurpantur, prout nonnullas earum conceptas habes apud Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 3. tit. 1. c. 2.

(q) Teste Festo in verbo contestari; adde Cujac. 9. obs. 21. Pet. Fab. 2. semest. 24. Ray. pro trib. 11.

(r) Hinc factum, ut hæc in usu juris idem expriment post litem contestatam, & post judicium acceptum.

(s) Dato enim iudice, & judicio ordinato, utraque pars sibi invicem denunciabat, ut ad Judicem datum veniret, & ad eos, qui tribunal adstabant, hæc verba pronunciabat: testes estote, &c. ut ex Afcon. refert Ray. d. loc. Apud Prætorem igitur contestatio fiebat, cum lite demum contestata officium Judicis inciperet. l. si reus. 73. & similib. de proc. Obrech. tract. de lit. contest. c. 4. n. 2.

(t) l. 2. §. 3. l. 3. sed et si. 52. de jud. Cic. in partit. ex quo est, quod judicio dicitur contrahi. l. 3. §. idem scribit. de pec.

(u) Tit. C. de form. & imp. act. subl. Testationis quoque necessitatem sublata esse facile intelligi potest ex l. 1. C. hoc tit.

(x) Prima judicii pars, si eam vocem proprie accipias. Gail. 1. obs. 74. vid. supra cap. 1. quæ omnia processum vitiat, DD. passim; excepto, si causa talis, ut litis contestationem non requirit, cujus generis nonnullæ recensentur à DD. Mynsing. 1. obs. 1. & 3. obs. 74. Gail. 1. obs. 76. & du. seqq. Obrech. d. tr. cap. 4. num. 26. & seqq. Merul. lib. 4. dist. 4. c. 3. tit. 6. cap. 2.

(y) d. l. un. C. hoc tit. Quæ cum sit Severi, & Antonini, apparet jam tum veterem contestationem in usu non fuisse. Quid sit litis contestatio, convenienter nostro stylo definit Gloss. in cap. un. ext. hoc tit. Merul. d. loc. cap. 1. Effecta litis contestationis summam collegit Gail. d. loc. num. 4. & seqq. Obrech. d. tr. cap. ult. Merul. d. loc. c. 5.

(z) Notavi sup. lib. 3. simplicem facti inficiationem exceptionem non esse, de quo ferè convenit, teste Covar. in cap. possessor mæie fid. par. 1. rel. pr. num. 15. ac ne eam quidem defensionem, exceptionem

non teneatur, quandoque ante sententiam (a) allegare. Quod si exceptionem tantum reus habeat, ea non proderit reo ad liberationem, nisi iudicio fuerit inclusa. Incluiditur autem iudicio aliter in strictis, aliter in bonæ fidei iudiciis. In strictis, ut in iudicium deducatur, initio litis contestanda est. Non auditur igitur reus, si omisissam initio, postea, quamvis ante rem iudicatam velit (b) opponere. In iudiciis bonæ fidei verba ipsa iudicii dati exceptionem racitè (c) includunt, ut perinde hic liberetur reus, ac si ipso iure non deberet. Quæ de exceptione dicta sunt, eadem & ad replicationes, ceterasque defensiones pertinent.

CAPUT VIII.

Constituto iudicio quæ sint partes Iudicis; & in his, quæ ad religiosè iudicandum pertinent; tum de prohibita sequestratione pecuniæ.

Constituto iudicio, quod hodie fieri per litis contestationem diximus, statim res subjicitur cognitioni Iudicis; de cujus officio porrò videndum. Ea, quæ Iudici pro officio imponuntur, partim per se ad iudicandum sunt necessaria, partim ad re-

nostris dici, quæ actionem ipso iure sublatam arguit; quamvis à DD. vulgò exceptio vocetur, sed facti, seu intentionis.

(a) Et probare *l. 1. Cod. de probat.* Alioqui quomodo Iudex iura nostra intelliget, nisi allegemus?

(b) Text. in *l. 9. Cod. de præs. long. tem. l. 8. & seq. C. de exc. quæ & mens Pauli in l. 27. §. 2. de pact. in verb.* Quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur. Don. in *l. 5. C. de pact. num. 6.* Coraf. 2. misc. ib. n. 12.

(c) *l. 3. de res. vend.* Nisi tamen quandoque allegetur, prodesse non poterit, cum & solutio ipsa alleganda, uti diximus: facit *l. 38. & l. ult. de her. pet.* Repete cap. 51. lib. 3.

(d) *l. 14. in pr. vers. & generaliter. Cod. de jud. Nov. 90. cap. ult. in fin.* Qui ritus in desuetudinem abiit; sed in usum revocari oportere scribit Sichar. ad *l. 2. in pr. C. de jur. propt. cal. n. 1.*

(e) *d. l. 14. in pr.* Olim in singulas causas Iudices Sacramenti religione obstringebantur. Hodiè verò unicuique tantum iusjurandum dant in ingressu muneris, quod in causis singulis pro repetito habetur. *argum.*

ligiosè iudicandum utilia. De his converso ordine, prout in iudicio agenda sunt, dicemus. Posterioris igitur generis sunt hæc duo: unum, ut Iudex non aliter de causa cognoscat, & iudicet, nisi sacrosanctis Scripturis ante sedem iudicalem positis, quo præsentem recordetur eum Iudicem, à quo ipse aliquando (d) iudicabitur; alterum, ut initio litis & se, & litigatores, eorumque Advocatos certa iusjurandi religione obstringat; se quidem, ut juret, omnia se ex vero, & legibus (e) iudicaturum; litigatores, ut actor juret, se non calumniæ causa litem intendere; reus, se non calumniæ causa ad inficias (f) ire; pariter ambo, nihil se malitiosè in posterum (g) molituros; utriusque partis patronos, ut in ipsa litis contestatione, tactis sacrosanctis Evangeliiis, jurent, se integro animo defensionem clientis sui suscipere, nec falsi patrocinii sibi conscios esse, nullam se operam, nullumque studium in clientis sui causa intermissuros; denique si quid malitiosè, aut improbè fugi in ea postea deprehenderit, ejus se patrocinium (h) omisissuros. Hæc omnia, quod iudicium rectè, & religiosè peragatur, Quæ eodem pertinentia apud nos constituta sunt, hodieque servantur, satis cuique sunt (i) obvia.

Auth. hoc sacramentum. C. de jur. propt. cal. Vvesemb. ad tit. C. de ord. jud. n. 5.

(f) *l. 2. in fin. pr. C. de jur. propt. cal. §. 1. Inst. de pen. tem. lit. d. Nov. 90. cap. ult.* Plura de iuramento calumniæ (quod more nostri fori non præcisè exigitur) vid. apud Gail. 1. obs. 63. & sex Jeqq. Damhoud. *prax. civ. 151.* Merul. *lib. 4. dist. 4. sect. 3. tit. 8.* An reus criminis alicujus teneatur jurare de calumniæ, vid. *Clar. pract. crim. §. fin. q. 45. num. 9.* Gomef. *var. resolut. 3. c. 13. n. 5. & in not. d. loc. Eman. Soarez.*

(g) Quod cautum propter rationes, & instrumenta, quæ edi postulantur, *d. Nov. 90. c. ult. in pr. Damhoud. d. loc. n. 10.*

(h) *d. l. 2. in pr. Cod. de jur. propt. cal. l. 14. §. 1. de jud.* Ceterum more nostro Advocati non in singulis causis iusjurandum præstant, sed cum designantur in universum juratè promittunt, quæ iusjurandi in hoc concepti formula continentur, quod tamen quotannis statis temporibus renovant. Vid. *artic. 71. Instr. cur. Hollan.*

(i) *Adi Merul. lib. 3. dist. 2. tit. 11. ord. Cam. Imp. p. 1. tit. 62. & 64.*

Per se, & propriè ad judicandum pertinent hæc tria : primum, ut pendente lite Judex nihil innovet; secundum, ut causam diligenter cognoscat; tertium, ut causa cognita sententiam ferat. Primum, quod Judici injungitur, est, ut pendente lite nihil in ea re, de qua lis est, innovet, sed integra utriusque partis jura (k) custodiat. Hinc de sequestratione rei controversæ quæsitum, an non saltem Judex pecuniam petitam sequestro poni jubere possit. Repetamus rem paulo altius. Sequester dicitur, apud quem vel litigatores, vel Judex rem, de qua controversia est, deposuerunt ea lege, ut ei, qui vicisset, redderetur. Hinc apparet duo esse genera sequestrationis: unam voluntariam, cum res litigiosa voluntate duorum, aut plurium litigantium ea, qua diximus, lege apud aliquem (l) deponitur; alteram, cum idem sit à solo Judice, altera parte etiam (m) invita. Prior non est hujus loci; sola posterior ad officium Judicis, de quo nunc agimus, pertinet. Quæritur ergo, an Judex, postulante actore, interim dum lis pendet, rem controversam sequestro collocare possit, quò ea victori post sententiam reddatur; & de eo ita (n) cautum: Quoties ex contractu pecunia postulat, sequestrationis necessitas conquiescat. Hæc definitio tria complectitur: prohibitionem sequestrationis; causas, in quibus; & res, quarum sequestratio prohibetur. Quod ad primum

attinet, vetatur Judex reo necessitatem imponere pecuniæ sequestrandæ; unde satis intelligitur, non prohiberi sequestrationem inter volentes. Duo reliqua ex ratione prohibitionis sumenda. Ratio prohibitionis hæc est, quia oportet debitorem primo convinci, convictum deinde, & condemnatum remediis juris ad solutionem urgeri; quam rem non solum juris (o) ratio, sed & ipsa (p) æquitas persuadet. Hæc ratio, atque hæc æquitas ad omnes debitores ex æquo pertinet; proinde sive ex contractu agatur, de quo definitio concepta est, sive ex alia debiti (q) causa, non est cogendus debitor pecuniam, quæ petitur, sequestrare. Ex hac ipsa ratione simul intelligitur, quid pecuniæ appellatione contineatur, nimirum non pecunia numerata tantum, sed etiam quævis alia res, sive ea mobilis sit, sive (r) soli.

Ceterum hoc jus in actionibus in personam constitutum est dumtaxat. In actionibus verò in rem interdum rei petitæ, interdum fructuum sequestratio admittitur. In his autem refert in re petitæ, utrum res immobilis, an mobilis petatur. Res immobilis nunquam (s) sequestratur; at rei mobilis sequestratio tribus in causis recepta. Primum in causa liberali, de qua dum cognoscitur, placet servi, qui in libertatem proclamatur, peculium omne sequestro (t) committi. Secundo, si persona possessoris suspecta sit, nec (u) satisfaciat. Tertio, si debitor jam con-

(k) Ext. ut lite pend. nih. innovet. argum. l. un. nih. innov. app. per. d. Nantizafatio, seu consignatio pecuniæ petitæ, quæ ex causa hodie decernitur, non juris est, sed consuetudinis. Damhoud. prax. civ. cap. 7. num. 2. de attent. lit. pendens. fusè Lancelot. p. 2. rap. 4.

(l) l. 6. de pos. l. sequester. 110. de verb. sign. & ibi Gord. n. 2. & de sequestr. c. 1. n. 79.

(m) l. 7. §. ult. qui satisfac. cog. l. un. Cod. hoc tit. de prob. seu. pec. cap. 1. ext. de sequestr. poss. Cl. m. un. eod. Huic sequestrationi affinis est arrestatio, seu manus injectio, quæ tam rebus, quam personis convenit. Extat de arrestis tractat. Gail. & Peccii de jur. sistend. & man. injectione. quos adi.

(n) In d. l. un. C. de sequestr. pecun.

(o) Nempe ordo judiciorum, qui præscribitur in l. negantes. Cod. de obl. & act. l. 1. Cod. de exc. rei jud.

(p) Tum quia nondum constat, utrum affirmatio actoris vera sit, ut iniquum sit propter eam quid in jure debitoris minui, tum quia in pari causa reus potior, per vulgata

(q) Ad hæc quoties lege aliquid constituitur de eo, quod ex contractu est, toties omnis obligatio, quæ etiam ex aliis causis nascitur, pro contractu habetur. l. 20. de jud.

(r) l. pecunia. 178. in pr. de verb. signif. Don in rubr. C. hoc tit. n. 4.

(s) Quia periculum non est, ne eam debitor auferat.

(t) l. un. §. 1. C. de assert. toll. Nam cum uterque hic petitor sit, neuter debet frui commodo possessionis.

(u) l. 7. §. ult. qui satisfac. cog. l. 16. in fin. de off. prof. De fuga autem suspectus videtur, qui non possidet immobilia. arg. l. 15. qui satisfac. cog. Damhoud. prax. civ. c. 72. n. 7.

demnatus ab exequutione (x) appellet. Fructuum etiam rei immobilis sequestratio tribus eisdem de causis admittitur: si fructus rei populentur, id est dissipentur à (y) possessore; si possessor condemnatus ab exequutione (z) appellet; si colonus, qui ante agrum possidebat, ut colonus, postea cepit possidere ut (a) dominus. Jure canonico etiam possessionis sequestratio recepta, ut in interdicto Uti possidetis (b).

CAPUT IX.

De causa cognitione.

PRæcipuè verò ad officium Judicis spectant, & cominus id contingunt, causæ cognitio, & judicatio. Causæ cognitio ordine naturæ præcedit, & actionis judicariæ tertia pars est. Ea quid sit, & quibus rebus constet, videamus. Causam cognoscere est rem, quæ in judicio versatur, disceptare, ac discutere, examinareque, verum ne sit, an falsum, quod dicitur, æquum, an iniquum, quod (c) petitur. Cognoscitur autem causa ex iis, quæ à litigatoribus allegantur, probanturque. Primo igitur litigatores audiendi, inde expendenda, quæ ad probationem afferuntur, neque id perfunctoriè, aut summariè, ut sit aliquando, cum de re aliqua non ex professo agitur, sed dumtaxat per occasionem, ubi Judex præsentem probationem sequens, id, quod contra assertur,

si altioris quæstionem habeat, in aliud tempus rejicere (d) solet; verum, ut in vero, & iusto iudicio, adhibita plena, & iusta inquisitione. Est autem plena, & iusta inquisitio, & cognitio, cum Judex nihil eorum, quæ ad intentionem actoris, & defensionem rei pertinentia afferuntur, quæque iudicii natura non repudiat, prætermittit, quin audiat (e), cognoscatque intra tempora ad agendum constituta. In eo hunc servabit ordinem: Primum actorem, eiusve patronos audiet; cujus intentio si negabitur, instrumenta, si qua ab eo proferentur, inspiciet, testimonia cognoscet. Hoc facto, reo respondendi, & pro se dicendi dabit locum, eique eorum, quæ ab actore objecta sunt, & probata, copiam fieri curabit, data potestate impugnandi, quæ videbitur. Hinc iterum ad actorem se convertet, eique vicissim, si quid contra intentionem ejus à reo allegabitur, præstari (f) jubebit. Denique utrumque pro se dicentem eousque audiet, donec ambo interrogati respondeant, se nihil amplius adjicere velle (g).

Ceterum plena cognitio non eo minus habenda est, etsi Judex aliquando allegationem alterius à litigatoribus non admiserit; nam jubetur quidem Judex rei qualitatem discutere, omniaque, quæ afferuntur expendere; iis tamen conditionibus, quæ superiore definitione continentur, si rei se habere quid dicant, quod & afferant, si id natura iudicii admittat, si potestate dicendi fa-

(x) Ne scilicet debitor malitiosè hac appellatione abutatur ad rem retinendam. l. 5. C. quor. appell. non rec.

(y) l. 21. §. ult. de appell. cap. 3. ext. de sequestr. poss. & fruct.

(z) d. l. 5. C. quor. appell. non rec. c. 2. & 3. ext. hoc tit.

(a) l. litibus. 20. C. de agricol. & censur. lib. 11.

(b) c. examinatam. 15. de iud. c. 7. de confirmat. nihil. vel inutil. Adeant studiosi Gæd. in hunc tit. Decretal. Gail. 1. obs. 147. & seq. Mynf. 1. obs. 11. & 5. observ. 35. Damhoud. prax. civ. c. 72.

(c) Causæ cognitio, quæ & disquisitio, examen, ac disceptatio, in duabus rebus consistit, ut Judex negotii veritatem examinet, deinde & justitiam, quorum alterum ad factum refertur, alterum ad jus. l. 3. de in int. rest.

(d) Exemp. in l. 3. §. causa. de Carb. ed. add. Don. ad l. 15. §. 4. de re iudic. De causis summarii iudicii, & perfunctoriæ cognitionis consule Vestrium

prax. aula Rom. lib. 5. c. 1. & seqq. Damhoud. prax. civ. c. 22. & du. seqq. Mynf. 3. obs. 70. & 6. obs. 16.

(e) l. 9. C. de iud. ubi Sichard. Hic statum controversiæ pervestigare, & si plures incidant, primarium in primis iudicii, & artis est.

(f) Qui se foro parant, adhibeant Damhoud. prax. civ. cap. 152. & du. seqq. Gail. 1. observ. 79. & 11. seqq. Mynf. 1. obs. 86. 2. obs. 55. & 90. & 5. obs. 54. & 6. observ. 81. 89. 92. ubi tractant de usu positionum, & articulorum, quem jure Rom. ignotum introduxit consuetudo.

(g) Arg. d. l. 9. Cod. de iud. Ubi autem utrinque probationibus, & allegationibus renunciatum est, conclusum in causa dicitur. cap. pastoralis. 5. de ea poss. & propr. nec postea novæ probationes admittuntur. Inspice Damhoud. prax. civ. 191. Gail. 1. obs. 107. Mynf. 3. obs. 17. Hodie certus allegationibus modus statutus, ut notavi cap. ult. lib. 3.

cta, ea utantur intra tempora præstituta. Fac ergo reum initio dicere, se inficiatione sola, aut confutatione sua contentum esse, non est, quod expectet Judex, cui ille renunciavit. Sed neque omne iudicium omnes defensiones semper admittit; nam strictorum iudiciorum eam esse naturam (h) supra ostendimus, ut exceptiones initio litis non contestatas repudient. Postremò & tempus constitui oportet, intra quod audiantur, quoque elapso non sit amplius dicendi locus. Id una in re certum, cum altero allegationibus suis renunciante, alter lite jam propè confecta dicit, se habere, quod adjiciat; quam ad rem unus ei mensis indulgetur, eoque exacto, alter, deinde & tertius sine ulla causæ (i) cognitione. Quod qua ratione constitutum sit, parum (k) liquet. In ceteris res committitur moderationi Judicis, ut is, causa cognita, pro conditione rei dilationem det, vel denegat, qua de re cap. seq.

CAPUT X.

De dilationibus, & feriis.

Igitur prout res quæque postulare videbitur, ita Judex, causa (l) cognita, ad rem gerendam aut dabit, aut denegabit dilationem. In eo hæc ferè sunt, quæ de officio Judicis quærantur: quando postulanti dilatio danda; quanta, an sæpius; quo loco; qui dies in dilatione numerentur. Principio hoc

statuatur, non esse dandam dilationem, nisi cum ad rem gerendam necessaria est. Quid enim si quis interrogetur de factò, aut contractu suo? At finge nos interrogari de factò alieno, aut probatione opus esse in nostro, hic ut rei gerendæ necessitas dilationem flagitat, ita planè semper dabitur, nisi nominatim jus vetari. Vetat autem duabus in causis: una est, si quis rescriptum ad extraordinarium Judicem reportavit, & ad suum vocatus, dilationem ad id proferendum (m) petat; altera, si acta propè finem temporis, quod actioni lege præstitutum est, ultra id tempus dilationem postulet; sibi enim imputare debet, quod litem non ante intulerit. Defensori verò, per quem non stat, quominus lite pulsetur, dilationis suffragium non est (n) denegandum. Ut autem necessitas rei gerendæ dilationem ab initio introducit, ita & modum ei facit; nempe ergò nihil amplius ei dabitur, quam ad negotium transigendum opus esse Judex æstimabit. Ubi autem locorum distantia dilationem inducit, certum spatium, quod Judici excedere (o) non licet, pro varietate locorum constitutum est. Data autem dilatione, quæritur, an alia iterum, & sæpius tribui possit. Et placet in causis pecuniariis plus quam semel dilationem dari (p) non posse; in capitalibus autem, excepto crimine adulterii, tres reo, accusatori (q) duas dilationes dari; sed utrumque causa cognita; ut Judex æstimet, semper ne ita fieri debeat, an verò causa sit, cur vel in capitalibus

(h) cap. 7. hujus libri, item cap. 51. lib. 3. ubi & quid ex communi sententia obtineat, indicamus.

(i) Nov. 115. cap. 2. unde Auth. jubemus. C. de jud. convenit Auth. qui semel. C. quem. & quand. jud.

(k) Declarat tamen Justinian. se illud constituisse improbitatis litigatoris pervincendæ causa, & simul hoc velle, ut tribus illis mensibus exactis, Judex omnimodo sententiam ferat. add. Sichard. in d. Auth. jubemus. n. 1.

(l) l. 7. ff. hoc tit. de feriis, & dilationibus. l. 1. l. 4. C. eod. de dilat. In hac causæ cognitione quid iudici considerandum, Sich. in dist. l. 1. num. 7. & 12.

(m) Illi verò, qui in iudicium vocatur, danda

est ad improbanda precum mendacia &c. l. 2. Cod. hoc tit. & ibi ratio.

(n) Ratio differentiarum redditur à Constantio in l. 6. in pr. & §. 2. C. de temp. in integ. r. str.

(o) d. l. 1. C. hoc tit. Non dubito autem quin brevius statui possit pro loci propinquitate. Quid enim si ex eadem urbe testes, aut instrumenta petantur? Quid si ex eadem quidem Provincia, sed ex loco finitimo?

(p) l. 7. & l. ult. hoc tit. nisi urgentissima ratione flagitante l. 1. in fin. C. eod. Quod pragmaticis paradoxon videri potest. Hinc tamen tradunt, dilationem probatoriam omnem peremptoriam esse. Gail. 1. obs. 91. n. 2.

(q) d. l. ult. hoc tit. junct. l. in crimine. 40. ad l. Jul. de adult.

capitalibus plures denegentur, vel in pecuniariis data prorogetur. Equidem tres causas reperio, ob quas etiam in pecuniariis dilatio iterum postulata indulgeatur; si quis casus (r) obstitit, quominus negotium intra primam dilationem perageretur; altera, si id factum sit iuxta postulantis ignorantia, veluti si defuncto dilatio data sit, nam hæres iustam habere causam ignorantia (s) existimatur; tertia, cum iustus dolor postea incidens non patitur nos de rebus nostris serio (t) cogitare. Illud omnium causarum commune est, quod dilationis prorogationem postulant non audiatur, si per eum steterit, quominus constituto tempore uteretur. Solum hoc interest, quod in capitalibus adversarius, qui culpam petenti objicit, eam ipse probare debeat; in pecuniariis verò, sicut causæ iterum postulandæ dilationis ab eo, qui postulat, afferri debent, ita & (u) probari. Quo loco danda sit dilatio jam sua sponte intelligitur; nam si non datur nisi causa cognita, consequens est, pro tribunali dumtaxat eam rectè dari; quod & disertè (x) constitutum est. Proinde apertè contra jus facit Judex, si alibi, quam pro tribunali dilationem dederit, vel denegaverit; poteritque qui alibi datam contempsit, aliam pro tribunali petere, & cui denegata est, causam impunè non exequi; & si Judex nihilominus postea sententiam dixerit, ea tamquam causa non cognita lata nullius momenti habebitur. Non

æquè autem expeditum est, quo remedio litigatoribus consulatur, si Judex pro tribunali quidem, sed injustè dilationem denegaverit. Equidem non video, quo pacto ante sententiam hæc injuria vitari possit. Dicendum ergo est expectandam esse sententiam, eamque aut appellatione corrigendam, aut agendum (y) actione in factum, prodita adversus Judicem, qui malè judicavit. At quid si dederit, ubi opus non est, aut iusto largiorem? & si quidem damnum aliquod propter dilationem senserit adversarius, eadem hic remedia; si tempus ad judicia exercenda iucirè exierit, pœna nominatim (z) constituta est. Superest, ut dilatione data videamus, qui dies in ea numerentur, ne qua forte dubitatio sit propter ferias. De eo igitur sic breviter constitutum est, feriæ sive repentinæ sint, sive solemnes, dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur (a).

Feris magna est cum dilationibus cognatio, ea res nos facilè excusabit, quod hoc (b) loco, tametsi alioqui minus idoneo, de feriis disputemus. Feriæ (c) dicuntur dies, qui publicam, vel à negotiis omnibus, vel à litigando, & judiciis remissionem habent; quas condere hodie nulli præter (d) Principem licet. Earum duo genera; quædam enim sacræ sunt, & cultui divino dicatæ; quædam profanæ, & ad hominum utilitatem institutæ: earumque omnium quæ-

(r) Puta si proficiscentem ad testes quærendos, vel instrumenta valetudo, vel vis impedivit. per l. 2. §. 3. si quis caus. l. 6. §. ult. l. 7. in pr. de edend. in quo numero & casus l. 36. de jud.

(s) d. l. 7. hoc tit. junct. l. qui in alterius. 42. de reg. jur.

(t) Veluti si litigator filium, uxorem, parentem, &c. amisit. d. l. 36. de jud. Idem dici potest, si quis horum in graviorem morbum inciderit, cujus curationem negligere periculosum.

(u) Juxta regulam juris l. 2. de prob.

(x) l. 4. C. hoc tit. facit l. 3. §. pen. de bon. poss. l. ubicumque. 105. de reg. jur.

(y) Arg. l. ult. de extr. cogn.

(z) l. prope audum. §. sin autem utraque. C. de jud. Plura de hac materia iuxta jus antiquum Duar. com. ad hunc tit. juxta usum fori. Sichar. ad rubr. & l. Cod. hoc tit. Damhoud. prax. civ. c. 114. & seqq. add. Gail. 1. observ. 91. Myns. 1. observ. 71. & seq. Merul.

Vinn. Partit. Juris.

lib. 4. pag. 409. & seq.

(a) l. 3. C. hoc tit. Confer Gail. 1. obs. 140. num. 4. & seqq. An autem dies termini (sic loquuntur) in ipso termino continetur? negativam communem, & in camera receptam refert Myns. 5. obs. 15. Sciendum verò more Rom. diem à media nocte incipere, &c. l. 8. hoc tit. ubi vide quæ notat Gothof.

(b) Quod & in ff. & C. factum est; propterea quod feriæ dilationis quædam species sunt. l. 7. C. hoc tit. de feriis.

(c) Feriæ dictæ à feriendis hostiis, teste Festo lib. 6. Omnes autem dies, præter feriatos, juridici. d. l. 7. qui & communes. l. 2. C. de statuis. & imag. & judicarii, item dies sessionum. l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss. Olim facti, quibus oppositi nefasti. Ovid. 1. Fast. Macrob. 1. Saturn. 16. Turneb. 30. advers. 35.

(d) l. 4. C. hoc tit. cui non obstat l. 4. ff. eod. l. 7. in pr. de off. prec. Aliud enim est ferias condere;

dam extraordinariæ sunt, & temporales; quædam solemnnes, & perpetuæ; illæ nullo certo jure continentur, sed pro re (e) nata extra ordinem indicuntur; harum tempora certo jure constituta sunt, & sine ulla nova Principis constitutione recurrunt. Genera solemnium feriarum quatuor: Primum est dierum festorum, qui honori Dei dicati (f) sunt. Proximum eorum, qui destinati sunt ad memoriam alicujus facti (g) celebrandam. Tertium est messium, & vindemiarum, quo tempore, ut esset otium ad fructus colligendos publica suasit (h) utilitas. Quartum genus est nundinarum, quæ auctoritate (i) Principis exercentur, quibus hoc datum, ne intra nundinarum dies eo loco, in quo exercentur, quisquam eorum conveniri possit, qui aliunde in eum locum (k) venerit. Primi, & secundi generis hæc conditio, ut quæ ad lites consensu, puta transactione, aut pactis, dirimendas faciunt, ea his diebus interposita (l) rata sint, sicut & nonnullæ, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, ut emancipatio (m), adoptio; reliquæ causæ, & lites omninò quiescere (n) debeant, excepto si quid adversus latrones (o) inquiratur. Reliquarum feriarum, quæ ad privatam utilitatem comparatæ sunt, causa dissimilis; nam

aliud conditas, prout usus cujusque regionis fert, aut citius, aut tardius indicere. *Wesemb. par. hoc tit. num. 4.*

(e) Vel ob res prosperè gestas, vel in honorem Principis, vel ob cladem, aut calamitatem publicam. *l. 1. l. 4. C. eodem. l. 26. §. si feria. quib. ex ca. maj.* A Macrobio dicuntur imperativæ. Talis apud nos indictio jejunii, & precum. *Merul. lib. 4. fol. 209.*

(f) *l. 2. l. 7. & ult. Cod. hoc tit. c. ult. ext. eod.* Festis diebus opponuntur profesti. *Macrobi. d. loc.* quorum significatio latior, quam nefastorum; ut contra strictior festorum, quam feriarum. Qui dies festi apud nos recepti, satis notum. De reliquis quoque feriis anniversariis expressè cautum. Vide *Merul. d. loc.*

(g) Exempla in *d. l. 7. circa fin. d. l. ult. Cod. hoc tit.*

(h) *l. 1. in pr. hoc tit.* Hæc ferias rusticas vocat *Damhoud. prax. civ. 119. num. 9. Vesemb. par. hoc tit. num. 3.*

(i) Aut veterum indulto, idest, longa consuetudine. *l. un. Cod. de nund. & mercat.* Rectè autem nundinas inter genera feriarum numeramus, ut *Macrobi. d. loc.*

& valere placet, si quid ex voluntate partium actum, judicatumve (p) sit tempore messis, aut vindemiarum, & certis in causis etiam adversus invito agi posse, quod tributum est causis (q) fiscalibus, libertati, ceterisque causis omnibus hac conditione, si res moram non (r) ferat. De nundinis tantumdem dixerim. Sane non omnibus, qui ibi agunt, ubi nundinæ exercentur, datur, ne ibi tempore mercatus conveniantur, sed dumtaxat ad nundinas concurrentibus. Sed neque omnium rerum exactio, cognitiove eo tempore inhibetur; sed privati tantum debiti (s).

CAPUT XI.

De transactionibus.

Lite instituta, datisque dilationibus, necesse est ad fidem Judici faciendam, ut litigatores probationibus se instruant, muniantque, nisi alia potius ratione, quam iudicio, etiam tum litem decidi consultius arbitrentur. Fieri enim potest, ut cum ad probationes ventum est, quæ suas difficultates, sua incommoda sæpè habent †, transactione, aut jurejurando litem dirimere malint, quam iudicio porrò contendere. Et nobis igitur prius, quam ad probationes accedamus,

(k) *d. l. un.* Excluduntur autem ab hac immunitate, qui in ipsis nundinis contraxerunt. Vid. *Peck. de jur. sist. c. 10.*

(l) *l. ult. C. hoc tit. add. Gail. 1. obs. 53. n. 10.*

(m) *l. 2. & l. 8. C. eod.* Non quia hæc voluntariæ jurisdictionis, ut plerique existimant, qui idem statuunt in omnibus ejusdem generis; sed quia beneficii, & liberalitatis.

(n) Ita ut irritum, quod per eos dies actum, iudicatum, quamvis volentibus litigatoribus. *d. l. 2. l. ult. C. hoc tit. Marant. p. 4. dist. jud. 16. n. 81. & seqq. Gail. 1. obs. 53. n. 16. Zac. par. hoc tit. n. 6.*

(o) *l. pen. C. hoc tit.* ubi ratio DD. nostri plures causas excipiunt, de quo vid. *Gail. d. loc. n. 13. Scacc. 2. de jud. 5.*

(p) *l. 1. §. 1. l. 6. hoc tit. c. ult. ext. eod. Gail. d. loc. n. 16. & seqq.*

(q) Non criminalibus, sed patrimonialibus, ne obstat *l. 12. de pub. jud.*

(r) Vid. *l. 5. C. l. 1. §. ult. l. 2. & 3. ff. hoc tit. cap. ult. ext. de jud.*

(s) Inspiciatur *dist. l. un. Cod. de nundin. & merc.*

† Sed & ad Judicis officium pertinere creditur, quocumque etiam in statu lis sit, concordiam iutez

quò alioqui ipse ordo nos ducit, concessum erit, de transactione, & jurejurando, quæ duo sunt præter judicium litis finiendæ genera, differre. Ceterum de transactione dicam brevius, quod neque ejus explicatio ad ordinem judiciorum magnopere pertinet, & usum habet frequentiore, antequam ad judicium eatur. Fufius paulo, & accuratius de jurejurando, utpotè quod & in judicio plerumque interponitur, & vicem obtinet probationis. Igitur de transactione tria hæc obiter quæremus: quid sit; quam vim habeat; quid à ceteris pactionibus differat.

Transigere est litem dubiam, quæ vel sit, vel in futurum metuatur, consensu terminare, dato aliquo, seu promisso, aut retento. Primum docet hæc definitio, non de quovis negotio transigere nos posse, sed de re dubia tantum, de qua aut jam lis sit, aut metuatur (t) futura. Secundo litem inter transigentes terminari (u) consensu; quibus verbis transactio separatur à re judicata, & (x) jurejurando, quod etiam ab invito exigitur. Consensu lis finitur dupliciter: pacto, & (y) acceptilatione; unde & totidem transigendi modi. Tertio ex superiore definitione intelligimus, litem finiri certa conditione, nempe ut litem remittens vicissim quid eo nomine accipiat, sive jam nunc ei detur, sive promittatur; nullo dato, vel retento, seu promisso transactionem non procedere (z).

Vis, & potestas transactionis eadem ferè,

quæ ceterarum conventionum; sive enim quærat, an transactio valeat, placet transactiones bona fide interpositas rescindi (a) non posse; sive cum valeat, quærat, quomodo servetur, nihil placere inter transactiones, & conventiones ceteras; nam aut reo transactionem servari volumus, aut actori. Si reo, si quem ita transactum est, ut petitor, quod petebat, acceptam ferret, ipso jure reus (b) liberabitur; si pacto remittit, exceptio pro communi pactorum lege (c) dabitur. Optimum autem est, vel pacto convento, vel Aquilianæ stipulationi pœnalem stipulationem adjicere, ut metu pœnæ contra transactionem quandoque non (d) veniatur. Si actori, hic aut accepit quid, aut nihil accepit; si accepit, obstabit repetenti exceptio; si nihil accepit, sed cautum est, ut acciperet, si quidem stipulatione, habebit actionem ex stipulatu, si pacto tantum, ex nudo pacto agere non poterit. Planè si præter conventionem causa subit, puta si rem aliquam, aut liberationem in reum contulit, non est dubitandum, quin præscriptis verbis agere possit (e).

Distat transactio à ceteris conventionibus, tum quod in eam multa incidunt, quæ justam dubitationem moveant, an semper transactioni standum sit, tum quod pleræque transactiones excipiuntur. De pactis, quæ modo bona fide facta sunt, nulla dubitatio est, quæ valeant, cum is, qui paciscitur, nulla re cogente paciscatur. In transactione

partes tentare, modò de causa illi non satis liqueat. Hinc usus comparitionum coram Judice delegato *voor Commissaris*; de quo Merul. *notter lib. 4. dist. 4. sect. 4. tit. 7. c. 1.*

(t) *l. 1. ff. l. 3. C. hoc tit.* Hinc transigi nequit de re judicata, &c. ut paulo post dicitur.

(u) Hinc consensu terminata pro transactis, *l. interpositas. C. hoc tit.* hinc placitum transactionis. *l. 7. C. eod.*

(x) Nam judicium redditur in invitum. *l. inter. §. 1. de verb. obl. & is*, cui delatum est jusjurandum, aut jurare cogitur, aut jusjurandum referre. *l. manifesta. de jurejur.*

(y) *l. 2. ff. hoc tit.* de quo item pluscula mox.

(z) *l. 1. ff. l. transactio em. 35. l. transactio. 38. C. eod.* Ex quo est, quod decidere veteres usurpant pro

transigere; quod apud Cic. est frequentissimum. Hinc item litis decisio pro transactione. *l. 8. l. 19. l. 27. C. eod. Don. ad ubi. C. eod. r. 1. n. 9.*

(a) *l. 16. l. si ve apud. 28. C. eod.* locus est, si dolo malo expressæ. *dict. l. 19* aut metu extortæ. *l. 13. C. eod.*

(b) Hæc enim vis acceptilationis in omnibus causis. *l. 15. . e. a. §. 1. In. quib. mod. toll. obl.*

(c) *l. 17. l. siquidem. 24. l. si major 36. C. eod.* Qua opposita idem tamen assequetur. *l. nihil interest. de r. g. jur.*

(d) Consilium Pauli in *l. 15. ff. hoc tit.* ut rescisso forte pacto pœna ex stipulatu peti possit.

(e) Vide *l. 6. l. si profund. 33. Cod. eod. junct l. 7. §. 2. ff. de pact. Don. ad d. l. 6. num. 7. & seqq. & add. l. 33. n. 4. & seqq.*

contra, cui metus litis, & rei incertitudo causam præbent, probabiliter dubitari potest, si rei veritas postea detegatur, possit ne vel reus, quod dedit, repetere, aut promissum non dare, vel actor, quod remisit, de eo amplius agere. Sed huic dubitationi multis (f) rescriptis occursum est, quorum hæc est sententia: Causas, sive lites transactionibus legitimis finitas resuscitari non oportere, ne quid, de quo bona fide transactum est, sub prætextu instrumenti post reperti, rescindatur; non enim minorem esse transactionum auctoritatem, quam (g) rerum judicatarum. Pactio de re qualibet privata sine fraude interposita rata est; transactionem vero neque res omnis admittit, & cum eam res admittit, interdum propter causam improbat. Transactionem non recipiunt, res judicata, quæ nullo remedio attentari (h) potest; quod testamento relicta est, nondum inspectis, & cognitis testamenti (i) verbis; alimenta testamento, aut codicillis relicta, quorum futurorum transactio non aliter rata est, quam si auctore Prætoris facta sit, nisi alimentarius causam alimentorum meliorem transigendo (k) fecerit. Priora duo, sicut ex superiore definitione intelligi potest, natura sua transactionem non (l) patiuntur, posterioris transactio jure solo prohibita. Porro neque de criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere licet citra falsi accusationem; quamvis de capitalibus, excepto adulterio, tran-

sigere, vel pacisci prohibitum non (m) sit. Una causa est, propter quam transactio improbat, tamen res alioqui ferat, nempe si ex falsis instrumentis fuerit interposita (n).

De jurejurando.

CAPUT XII.

Quis usus, & effectus jurisjurandi in negotiis gerendis extra litem.

DE jurejurando duæ sunt quæstiones: una de necessitate suscipiendi; altera de vi, & effectu suscepti. De his aliud placuit in his, quæ geruntur extra litem, aliud in lite, & judiciis: Extra litem, in contractibus, & conventionibus nulla cuiquam necessitas jurandi imponitur; in quasi (o) contractibus quibusdam in causis imponitur curatoribus minorum, & sine exceptione omni curatori furiosi, qui pater non sit. Matri, quæ olim in suscipienda liberorum tutela jurabat, se ad secundas nuptias non venturam, jurandi hæc necessitas remissa. Vis, & effectus hujus jurisjurandi jure civili non multo major; nam ex jurejurando promissorio, nisi legitimum sit, quale est, si libertus patrono juravit, se donum, munus (p), operas præstaturum, non magis, quam ex pacto, actio jure civili nascitur, quod si adhibitum fuerit conventionis confirmandæ causa, si conventio

(f) l. 16. l. 19. l. 20. C. eod. Ad quorum pleniorum explicationem vide Gloss. Alciat. Sichard. Don. aut si qui alii supperunt.

(g) d. l. 20. Sed habet hoc postremum duas cautiones: una est, dum res agatur inter eos, inter quos transactum; altera, dum sit vera, perfectaque transactio. Don. ad d. l. 20. alioqui interdum major auctoritas rei judicatæ. Alciat. *ibid.* & Sichard. *num. 2. & seq.*

(h) l. *elegantior. 23. de cond. ind. l. 7. l. 11. ff. l. si causam. 32. C. hoc tit.* ubi Don. add. Myns. 4. *obf. 14.*

(i) l. 6. ff. eod. Hinc cautela, ut qui transigere vult cum aliquo de re testamento relicta, instrumento transactionis curet inferri cognito, & perspecto testamento. Sichard. in l. 19. C. eod. *n. 7.*

(k) l. 7. C. eod. Sed plenius de eo cautum oratione D. Marci, quæ fusè explicatur ab Ulp. in l. 8. ff. eod.

ubi item Costal. & DD. in d. l. 7. Duar. *hoc tit. c. 2. in fin.* Bo:cholt *hic. c. 3. n. 28.*

(l) Adde Duar. d. c. 2. *sect. 1.* Don. ad rubr. C. *hoc tit. c. 4. n. 2. & du. seqq.*

(m) l. *transigere. 18. C. hoc tit.* Quæ lex & veterum, & recentiorum scriptis admodum nobilitata est, catalogum eorum habes apud Ant. del Rio.

(n) l. *pen. C. eod.* Ex falsis autem instrumentis transigere rectè Accursi interpretatur cum, qui falsis instrumentis ab adversario prolatis, horum metu inductus transigit; quæ hujus transactionis retractandæ via, docet Don. ad d. l. *pen. n. 3. & seqq.*

(o) Vide Nov. 72. l. *ult. §. 5. Cod. de jur. l. 27. Cod. de Episc. aud. Auth. Sacramentum. Cod. quæd. mult. tut.*

(p) l. *ut jurisjurandi. in pr. & vers. jurare. de op. libert. l. si quis pro eo. de fidejuss.*

ipsa per se valet, nihil ei addit jusjurandum, præterquam quod in transactione, qui contra jusjurandum venit, etiam infamia (q) notetur, & quod minor excludatur à beneficio restitutionis in integrum, qui juravit, se pacta servaturum, aut se majorem (r) esse. Si non valet per se pactio, nec juramentum, quod hujusmodi pactionis confirmandæ gratia adhibetur (s) valebit. Sanè enim, si conventio idèd non valet, quia natura aut turpis est, aut iniqua, non debet à jurejurando nullum robur accipere, cum jusjurandum non debeat esse vinculum iniquitatis, aut (t) turpitudinis. Sed disceptationem habere potest, si lex aliqua civilis conventionem, quæ alioqui ratione objecti per se sit (u) ἀδύνατον, privatæ tantum utilitatis causa valere non patiatur, an ea jurejurando firmata omnino servari debeat. Et si hoc solum quæritur, an tale jusjurandum jure civili sit efficax, aut obligatorium, constanter dicimus, nullam eo jure vim habere, multoque minus confirmare posse contractum, qui jure civili nullius (x) momenti sit. Ceterum dicere, ne conscientias quidem religione obstringi ejus juramenti, quod neque iniquum per se, neque contra bonos mores sit, nimis grave est. Certè conscientiæ periculo vel quævis rei privatæ jactura (y) posthabenda. Re-

ête ergo & verbo Dei convenienter juramentis omnibus spontè præstitis hæc vis jure canonico tributa est, ut sine exceptione servari debeant; si servata non redundant in alterius præjudicium, nec in dispendium vergant æternæ (z) salutis. Ut autem hæc vis sit jurisjurandi in negotiis gerendis adhibiti, nulla tamen in hoc genere jurandi necessitas est, quantumvis postulantis intersit, sibi jurari, & adversarium religione obstringi ad firmandam fidem. Atque hæc causa est, cur nec edicto Prætoris nulla ejus mentio fiat, ac ne nos quidem fecissemus, nisi hoc intelligi ad propositum pertineret, nullam istiusmodi necessitatem in jurejurando extra litem, & judicia quærendam.

CAPUT XIII.

Jurisjurandi in lite, & judiciis usus, & genera: tum de vi jurisjurandi voluntarii.

Diversa causa est jurisjurandi, quod in lite, & judiciis usurpatur; nam & delatum plerumque suscipiendum est, & præstitum omnimodò servandum. De utroque autem, prout est genus jurisjurandi, variè habendum. Jusjurandum in lite duplex: nam

(q) Et actione privatus, omnique commodo, quod ex ea transactione consequeretur, hoc amplius etiam pœnam pactis inferram præstet. *l. si quis major. 41. C. de transact.* quod & in aliis contractibus probant DD. teste Salicet. in *d. l. n. 1.*

(r) Prius cautum Constitutione Friderici. *Auth. Sacramenta. C. si adv. vend. postterius. l. 3. C. si min. se maj. dix.*

(s) *l. 7. §. & generaliter. de pact.* Duar. in *post. comm. ad hunc tit. C. 1. Cujac. 22. obs. 7. Bronch. 2. assert. 28. Coraf. in l. admonendi. 31. hoc tit. n. 12. Fachin. 3. cont. 12.* quibus, quatenus assentiendum docebit subiecta distinctio.

(t) *cap. 1. ext. hoc tit. cap. inter cetera. 21. q. 4. & similib.* Ut autem Canones loquuntur de eo, quod natura, aut jure gentium iniquum est; ita & de turpi, quod est contra bonos mores juris Canonici. Gail. 2. *obs. 39. num. 15. & seqq.* Confer Covar. in *cap. quamvis, de pact. in 6. p. 2. in pr. num. 4. & 6. DD. in Auth. Sacramenta. Cod. si adv. vend.*

(u) Exempli gratia, non valet donatio inter conjuges; nec ea, quæ excedit quingentos solidos, nisi

actis insinuata sit; lex Julia vetat alienari fundum dorialem, cujus vi mulier alienationem revocare potest; non peccat tamen, qui aut donationes istas, aut alienationem non revocat. Adi Gail. 2. *obs. 39. & seq.* ubi & alia exempla huc pertinentia.

(x) *l. non dubium. C. de legib. l. 7. §. & generaliter. ff. de pact. l. si quis inquilinus. 112. §. ult. de leg. 1.* adde citatos *lit. 5.*

(y) Hinc quidam distinguunt inter forum civile, & conscientiæ: ut Treutl. & ab eo allegati *vol. 1. p. 6. ib. 7. in fin.* Alii juramentum quidem servandum esse asserunt, sed contractum alioqui invalidum jurejurando non confirmari, & firmum fieri; quod examinat Covar. in *d. cap. quamvis. p. 2. §. 1. n. 7.* in contrariam partem proclivior.

(z) *cap. cum contingat. 28. ext. hoc tit. dict. cap. quamvis. de pact. in 6. cap. non est obligatorium de reg. jur. in 6. vide omnino Gail. d. obs. 39. & 40. per tot.* De tribus jurisjurandi comitibus, veritate, judicio, & justitia, Jerem. 4. *vers. 2. cap. nisi Christus. 25. ext. hoc tit.* Vid. Covar. in *d. cap. quamvis. p. 2. §. 1. num. 4. & du. seqq.* Sichard. ad *rubr. C. hoc tit. num. 17.*

aut religionis solius injiciendæ causa interponitur, aut etiam litis, & controversiæ decidendæ. Prius eò pertinet, ut injecto religionis metu exciteretur quis ad verum dicendum, & deterreatur à mendacio. Species hujus jurisjurandi in judiciis tres receptæ: calumniæ; testimonii; purgationis. De juramento calumniæ supra diximus (a), id initio litis deferri, delatum à litigatoribus, eorumque patronis recusari non posse. Adde nunc, quod interdum etiam postea in parte aliqua litis exigitur, ut ab eo, qui jusjurandum (b) defert. Testimonii verò jusjurandum præstatur à testibus prius quam testimonium dicant; de quo pluscula inferius cap. 25. Purgationis jusjurandum est, cum reus non (c) convictus purgandi sui causa jurat, rem ita uti dicit, se habere, quod plerique nonnisi in causis arduis, aut criminalibus admitti (d) volunt, cum reus præsumptionibus levioribus, & ad torturam non sufficientibus gravatur. Quamvis autem hæc juramenta præstare necesse est, nihil tamen juranti profuit ad confirmanda ea, quæ dixit; præstito enim juramento calumniæ, veritati adhuc locus superest in iudicio; & testis, quantumvis juratus, falsi coargui potest; ac nec jurejurando purgationis stare actor (e) cogitur; solum hanc vim habent, ut metu religionis à falso jurantem deterreant.

Litis decidendæ causa duplex jusjurandum adhibetur: unum, cui sola litis decisio proposita est absque delicto adversarii; alterum, quod præcipuè ob delictum debitori defer-

tur, quod appellatur in litem. Utriusque hæc vis, ut fides juranti habeatur, ac proinde quasi re probata discedatur à (f) lite. Prius præter eam vim, quam diximus, etiam necessitatem jurandi complectitur, ut de hoc genere verè dictum sit, maximum remedium expediendarum litium in usum venisse jurisjurandi (g) religionem. Hinc verò apparet, iisdem illis duabus partibus, ad quas omnis de jurejurando quæstio refertur, etiam hujus tractationem contineri; quæ partes cum ita à Prætorè in edicto proponantur, & explicentur à Consultis, ut prius agant de vi jurisjurandi suscepti, deinde de ejus suscipiendi necessitate, nos item eundem ordinem in his explicandis sequemur. De prima parte hæc edicti summa est: Prætorè jusjurandum tueri, & ita tueri, ut, dato jurejurando, nihil aliud quæratur, quam an (h) juratum sit. Vult Prætor jusjurandum servari; ceterum certis conditionibus, certa ratione, ac modo, ut tot hæc de vi hujus jurisjurandi quæstio tribus hisce locis contineatur: primo, ut quæramus de conditionibus, quibus id servari placet; inde de servandi modo; novissimè de effectu. Variantur hæc pro genere hujus jurisjurandi. Est verò triplex: voluntarium, judiciale, (i) necessarium. Voluntarium (k) est, quod à parte parti defertur extra iudicium. Eam vocem nunc propriè accipio, ut extra iudicium jusjurandum deferri intelligatur etiam id, quod in jure apud Prætorè defertur. Id quatuor has conditiones habet: si conditio jurisjurandi delata sit; si ab eo, qui defe-

(a) Hujus lib. c. 8. adde c. 20. inf.

(b) l. jusjurandum. 34 §. 4. de jurejur. de cujus §. lectione eod. c. 20.

(c) Atque ita hic casus specialis est, contra regulam l. qui accusare. C. de edend.

(d) l. 6. §. 4. C. de his, qui ad Eccl. Authen. novo jure. C. de pen. jud. qui mal. jud. tot. tit. ext. de purg. Canon. frequens hujus usus in causis matrimonialibus. Schneid in §. item si quis Inst. de act. n. 32 post Gloss. & Panorm. in c. continetur. 6. & c. attestaciones. ext. de sponsal. impub. adde Clar. lib. 5. rec. sent. §. fin. qu. 63.

(e) Ut declaratur in d. Auth. novo jure. C. de pen. jud. qui mal. jud.

(f) l. 5. in pr. & §. 2. l. 9. §. 1. hoc tit.

(g) l. 1. eod. Apostolus ad H. br. cap. 6. v. 16. scribit: iustificandum homines esse finem omnis controversiæ. Et Rhadamantum olim omnes lites jurejur. finivisse. Plato ut ait. 11. de legib.

(h) d. l. 5. in pr. & §. 2. l. 9. §. 1. ff. eod. §. item si. 11. Inst. de act.

(i) Leguntur hæc genera in inscriptione hujus tit. in Prædici, eaque à DD. vulgò ibi rectè explicantur. Zaf. ibid. num. 7. Damhoud. præv. civ. 170. Wesemb. par. eod. num. 7. & seq. Schneid ad §. item si quis. Inst. de act. n. 8. & seqq. Borch. hoc tract. c. 2. Don. c. ult. hoc tit.

(k) Inde dictum, quod ex voluntate litigantium torum pendet & ab initio suscipi, vel non suscipi potest. Borch. d. c. 2. n. 6. Don. d. c. ult.

rendi jus habet; si exinde juratum sit, aut remissum jusjurandum; si juratum sit ex conditione delata. Deferre conditionem jurisjurandi nihil aliud est, quam facere potestatem alicui jurandi hac lege, ut si juratum sit, decisio litis (l) sequatur. Non frustra autem hæc conditio adjicitur; nam præterquam quod iniquum est, quemquam in re sua Judicem, aut testem fieri, facillimus quisque alioqui ad jusjurandum decurrens, sibi exceptionem, aut actionem adversus invitum compararet, suoque facto alter invito jus suum detraheret contra universi juris (m) præcepta. Merito igitur Prætor jusjurandum non tuetur, si juratum est, nemine jusjurandum deferente. Relati jurisjurandi eadem vis, quæ ab initio (n) delati; nam & referendo (o) deferri intelligitur. Tribus reliquis partibus locum separatim assignavimus in cap. proximè sequenti.

CAPUT XIV.

Qui jurisjurandi deferendi jus habeant, tum quid duabus his conditionibus contineatur, si juratum sit, aut remissum jusjurandum; si juratum sit ex eo, quod delatum est.

Secunda conditio exigit, ut deferatur jusjurandum ab eo, qui jure deferre potuit. Potest autem is solus, cui jus est decidendæ, ac remittendæ litis. Hanc autem potestatem

(l) Deferre, seu ferre conditionem alicui, loquutio latinis usitata, qua significatur offerre certam conditionem implendam, qua impleta, fiat id, de quo controversia erat, ut ferre condiciones pacis Cic. 16 *epist. famil.* 12.

(m) *l. 3. in pr. hoc tit. junct. l. 17. de jud. l. 10. de test. l. 2. de his, qui sui, vel al. jur. l. ult. de pact. &c.*

(n) *l. 8. C. hoc tit.* Sunt qui hæc in eo differre volunt, quod à sententia ex lata jurejurando deferens appellare non possit, referens possit, quod reprobatur Sich. ad *l. ult. §. 1. C. hoc tit. n. 3. & seqq.*

(o) Nam simplex in composito inest, ut in reddendo dare. *l. 94. de verb. signif.* in substituendo instituere. *l. 1. in pr. de vulg. & pupill.*

(p) Hi enim & alienare res, & solvi eis potest, & agendo rem in judicium deducunt. *l. 17. §. 2. hoc tit. de jurejur.*

habent duo: dominus, cui rerum suarum administratio adempta non est, & qui in rei alienæ administratione pro dominis habentur, ut tutor, (p) curator, (q) procurator, servus item, & filiusfam. quibus administratio peculii concessa est in re (r) peculiari. Extra hos (f) nemo rei transigendæ, aut remittendæ jus habet. Hoc autem inter verum dominum, & administratores interest, quod jusjurandum à domino delatum semper ratum est, & consequenter etiam delatum ab eo, cui vel hoc specialiter dominus mandavit, vel qui in rem suam procurator (t) datus est. Tutori autem, & curatori, itemque procuratori, licet universorum bonorum, reliquisque administratoribus non aliter jusjurandum deferre licet, quam si ceteræ probationes (u) deficient. Porro ex his, quæ dicta sunt, apparet in universum jurisjurandi deferendi jus non habere eos, qui neque domini sunt, neque in re aliena pro dominis habentur. Ad hæc ne administratores quidem omnes, cum aliæ probationes suppetunt. Hoc amplius, ne dominos quidem ipsos, qui rerum suarum administrationem non habent; quo in numero sunt pupilli, furiosi, prodigi, minores item vigintiquinque annis, omnesque omnino, qui, quod rebus suis ipsi superesse non possunt, curatores accipiunt: denique etiam is, qui cum solvendo non sit, in fraudem creditorum (x) defert. Planè furiosus hoc à ceteris distat, quod ne curatore quidem

(q) Cum distinctione tamen, de qua mox.

(r) *l. servus. 20. & du. seqq. eodem. add. Borch. c. 3. n. 36.*

(f) Nec pater, nec filius, nec conjunctus, qui causam conjuncti agat, aut defendat, quamvis de rato caveat; cum conjuncti in causis, quæ speciale mandatum exigunt, non audiantur. *l. 27. in pr. de min. Sichar. in l. 12. C. de proc. n. 11.*

(t) *d. l. 17. §. ult. & du. ll. seqq. hoc tit. add. Schneid. in §. 11. Inst. de act. n. 102. & si q.*

(u) *l. tutor. 35. in pr. hoc tit.* Quo casu ratum quoque est jusjurandum à tutore delatum, quamvis de prædio, quod lex vetat alienari sine decreto; modò in judicio deferatur auctore Judice. *l. 1. §. 1. quar. rer. act. non dat. Duar. c. 10. hic, & in post. comm. c. 4.*

(x) Vid. *dist. l. 1. §. 1. l. 9 de aut. tit. l. 5. de reg. jur. l. 35. §. 1. hoc tit. l. 3. Cod. de in int. test.*

(y) auctore jusjurandum deferre possit, ceteri possint ex auctoritate eorum, quorum in tutela, aut (z) curatione sunt. Minoris curatorem habentis, & pupilli eadem ferè ratio est. Sed est inter pupillum, & cum minore, qui curatorem non habet, nonnulla differentia; existimo enim jusjurandum à pupillo sine tutoris auctoritate delatum ipso jure non (a) valere, delatum à minore curatorem non habente valere quidem ipso jure, sed adversus exceptionem jurisjurandi, si captus sit, intra tempora præfinita in integrum restituito replicationem (b) dari. Sed etsi quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit, adversus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus datur. Præterea si fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut juret sibi decem dari oportere, mox bonis ejus venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum (c).

Tertia conditio est, si is, cui delatum est (d), juraverit, aut ei remissum sit jusjurandum. Voluntas igitur suscepti jurisjurandi nihil ei proderit, quamvis quominus juraret,

morte, aut casu aliquo (e) prohibitus sit. Est autem jusjurandum, auctore (f) M. Tullio, affirmatio religiosa. Religiosa utique, quia est species (g) invocationis Dei, qua petitur, ut is, tamquam unicus *καρδιουργώστως* testimonium det veritati, & jurantem puniat, si sciens fallat. Unde & per Deum solum (h) jurandum est, non per ulla creaturas, multoque minus per falsos Deos. Secus qui jurat, id juramentum illicitum est, & improbatæ religionis; ideoque pro eo habendum, ac si juratum (i) non esset. Remissi jurisjurandi eadem vis, quæ (κ) præstiti. Remittit, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti (l) jurisjurandi. Ex hujus autem verbi significatione satis intelligitur, id solum remitti, quod prius delatum, & susceptum est. Nam cum alioqui, & referri jusjurandum, & aliquando recusari possit, perspicuum est ante susceptionem nullam esse jurandi necessitatem, quæ remitti intelligatur.

Quarta conditio est, ut juretur ex conditione delata, seu ex eo, quod delatum (m) est. Id duabus in rebus positum, ut juretur non

l. 2. de cur. fur. l. ult. de bon. poss. fur. inf. l. 9. §. 5. hoc tit.

(y) *d. l. 5. de reg. jur.* In eadem causa videri potest & prodigus per *d. l. 5. l. furios. 40. de reg. jur.* Sed non per omnia prodigus furioso rectè comparatur. *arg. l. 5. de acq. hered.*

(z) *d. l. 5. de reg. jur. l. 17. §. 1. hoc tit.*

(a) Sive reus sit, sive actor. *diçt. l. 1. §. 1. quar. ver. act. non dat. l. 4. Cod. hoc tit. arg. l. 9. de auct. tut.* Nec obstat, quod dicitur in *diçt. l. 17. §. 1.* si pupillus sine tutore auctore detulerit, exceptionem quidem obstaturam, sed replicatum iri. Hoc enim in re controversa locum habet, si adversarius contendat, vel pupillum non esse, vel detulisse tutore auctore.

(b) Per *l. 3. Cod. de in int. rest. l. 9. §. si minor.* ubi *Zaf. num. 4. & seqq. Don. in diçt. l. 4. Cod. hoc tit. num. 11. Duar. in post. comm. hoc tit. c. 4.* Videtamen quæ habet *Bachov. in Treushl. vol. 1. disp. 21. sb. 7. lit. D.*

(c) Hæc in *diçt. l. 9. §. sed essi.* Denegatur autem actio fraudem confitentis, aut si de fraude controversa sit; sic datur actio, ut exceptio opponatur. *d. l. 9. in pr.*

(d) *l. 3. in pr. hoc tit. §. item si. 11. Instit. de act.*

(e) Jurisjurandi facultas non transit ad hæredem.

l. 12. in pr. C. hoc tit. quippe fieri potest, ut bono viro succedat improbus, scienti ignarus. *Sich. in d. l. 12. in pr. n. 9. Schneid. in d. 8. 11. n. 109.*

(f) *3. Offic. circa fin.* Hinc religio jurisjurandi *l. 1. & passim* hic item Sacramentum. *l. 8. l. 11. l. ult. Cod. eod. de quo Duar. cap. 1. hoc tit. & in post. comm. item cap. 1.*

(g) Argumento est formula juramenti, qua utitur *Apostolus 2. Cor. 1. 23.*

(h) *Deuter. 6. 13. & 10. 20. Exod. 23. 13. Esai. 19. 18. & 65. 16. cap. etsi Christus. ext. hoc tit.* Propriè igitur juramenta non sunt locutiones, quæ extant *Gen. 42. 25. 1. Sam. 12. & 17. 36. item 20. 3. & 25. 26* sed alleverationes evidentæ, seu vehementiæ causa adhibentur.

(i) *l. 5. §. 3. hoc tit.* Infidelem tamen per suos deos jurantem obstringi censet *Covar. in cap. quamvis. de pact. in 6. p. 1. §. 1. num. 20.* Judæi, & Turcæ, qua formula obstringantur, vid. *Mynf. 6. obser. 20. Ant. del Rio cap. 15. de jur. calumn. num. 170. & seqq.*

(κ) *l. 5. §. ult. l. 9. §. 1. ff. l. 1. l. 8. C. hoc tit.*

(l) *l. 6. eod. An,* & quatenus tutor jurisjurandi gratiam facere possit, vide *Duar. hic. c. 14. Pet. Greg. 50. synr. 6. n. 6.*

(m) Ut scriptum est in *diçt. l. 5. §. ult. hoc tit.*

non finita delatione, ut eadem forma, qua delatum est. Finitur delatio aut sua sponte, aut revocato jurejurando. Sua sponte, aut statim, aut finito tempore præstituto. Statim, si is, cui simpliciter jusjurandum defertur, eo suscepto, nec remisso statim non juraverit, sed discesserit, quamvis postea jurare (n) paratus sit. Finito tempore præstituto, si is, cui, ut intra certum tempus juraret, delatum est, id tempus exire patiatur, quod ex ipsa conditione delationis manifestum est. Revocato quoque jurejurando conditio delationis (o) extinguitur; nam quod de jurejurando judiciali (p) cautum est, id in voluntario vel magis obrinere debet; nec est impedimento conventio, sive quod prænitere liceat, sive quod hæc delatio conventionem non habeat de expectando jurejurando, aut si habet, habeat sub conditione, quamdiu qui delulit, volet. Quod si hæc non admittimus, illud utique fateamur necesse est, conventionem servari non oportere, quæ sit contra bonos mores. At facere alicui potestatem jurandi in re sua invito adversario, atque ad pejerandum proposita impunitate invitare, quin sit contra bonos mores, doloque faciat, qui actore probare parato jurare nihilominus velit (q), non est dubitandum. Alterum, quod postrema hæc conditio exigat, est, ut juretur eadem forma, qua delatum est, tum in verbis, tum in ritu. In verbis, ut juretur verbis conceptis, si deferens verba, quibus jurari voluit, (r) præivit. Quod, quamquam

in re ad perjurium, & judicium Dei parum refert, quibus verbis juretur, sæpè multum valet ad majorem religionis metum incutendum homini superstitioso, cui defertur. De ritu jurisjurandi idem, quod de conceptione habendum, veluti si quis delulit, ut juretur tactis Sacris Scripturis (s).

CAPUT XV.

De jurisjurandi exceptione.

Habemus conditiones, quas Prætor exigit in jurejurando extra judicium interposito, quibusque concurrentibus id se servaturum pollicetur. Alter locus sequitur de servandi modo. Modus hic positus est tum in deneganda actione adversus jurantem reum, tum in ea juranti actori (t) danda. De reo his verbis edicto cautum: Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet actionem dabo. Hæc pars breviter complectitur, quid, quibus, adversus quos, qua de re Prætor tribuat. Negat se in eum, qui juravit, actionem daturum. Id rectè sic acceptum est, ut in re certa si actor fateatur, reum prius jurasse, actio simpliciter deiegetur; sin de eo controversia sit, ambigaturque an juraverit, tum locus sit exceptioni (u) jurisjurandi. In quos actio denegatur, seu quibus datur exceptio, hi duo sunt: is, qui juravit, tum ad quem ea res (x) pertinet.

(n) d. l. 5. §. ult. Quod vulgo tamen sic accipiunt, nisi is, cui delatum est, statim acceperit conditionem jurisjurandi; hunc enim ex causa perire posse dilationem ad deliberandum, & quod, quomodo juret. Schneid. in d. §. 11. *Inst. de act. num. 78.* & seqq.

(o) Similiter ut mandatum revocatum evanescit. §. rectè. 9. *Inst. de mand.*

(p) l. 11. *Cod. hoc tit.* Cujus tamen initio generalis definitio posita est de potestate jurisjurandi revocandi.

(q) Per l. 7. §. ait p. a. or. l. 27. §. 4. ff. l. 6. *C. de post. l. 1. add. Don. in d. l. 11. §. hoc tit. Duar. cap. 13. hic. Borch hoc tract. cap. 6. num. 5. & seqq.*

Vinn. Partit. Juris.

(r) l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. in pr. *hoc tit.* Hoc enim est conceptis verbis jurare. Vid. Per. Greg. 50. *syn. 8. num. 2.* Pet. Pithæum 2. *advers. subjec. 8. Ræv. 5. var. 5.*

(s) l. pen. §. pen. *C. hoc tit.* Quod si ritus aut turpis sit, aut superstitiosus, pro non delato haberi debet. add. Rob. 1. *ter. jud. 11. Ant. Fab. Con. suo hoc tit. defin. 10.*

(t) l. 7. l. 9. §. 1. *hoc tit. de jurejur. §. item si. Inst. de act. §. aquè. Inst. de exc.*

(u) d. l. 9. in pr. Duar. in *pror. comm. ad hunc tit. cap. 7. & poster. cap. 4.* Hothom. ad d. §. aquè. Vult in d. §. item si. n. 16. & ad tit. *Inst. de exc. num. 25.*

(x) Verba sunt edicti in d. l. 7. *hoc tit.*

Prior certus est. Alter is est, ad quem pertinet commodum, & incommodum ejus litis, de qua juratum est; planius, quicumque ea actione potest conveniri. Eorum quatuor genera: hæredes jurantis, successores in rem, accessiones omnes, item principalis debitor, ubi alius de debito ipsius juravit. In hæredibus ratio (y) manifesta; nam cum hi in omne jus, quod defuncti fuit, succedant, etiam in exceptionem defuncto competentem, si ea personalis non sit, succedant necesse est. De his, qui succedunt in rem singularem, nonnulla dubitatio est; nam & Paulus respondit, hæc verba, ad quem ea res pertinet, sic intelligi, ut contineatur is, qui in universum domino succedit; & Ulpianus in edicto Ædilitio eadem illa verba de hæredibus (z) interpretatus est. At idem tamen Paulus disertè (a) scribit, etiam singularum rerum successores verbis hujus edicti contineri. Sed non sunt hæc contraria. Continentur iis verbis hæredes semper, & sine controversia; continentur & singularum rerum successores, verum non semper; sed ita demum, si res, de qua agitur, ejusmodi sit, ut etiam ad eos successores pertinere possit. Quare cum in edicto de jurejurando res, de qua agitur, ad unius rei successorem transire possit, sive verba hæc, ad quem ea res pertinet, rem petitam demonstrant, sive litem, de qua juratum est, recte dicimus hu-

jusmodi quoque successorem, & verbis, & sententia edicti (b) contineri. At enim vetat regula juris per liberam personam, quæ alterius juri subiecta non sit, alteri quidquam acquiri. At, inquam, non vetat, quod alicui rectè questum est, in alium transire; quod in hac specie (c) accidit. Continentur superioribus verbis maximè (d) accessiones, ut fidejussores, mandatores pecuniæ constitutæ rei; sed hoc ita, si de re juratum sit, non de (e) persona. In accessionum numero & pater est, qui de peculio, aut de in rem verso (f) convenitur, item duo rei (g) promittendi. Continentur denique & principalis reus, si alius ex persona, vel nomine ejus conventus juravit eum dare non oportere; alioqui sibi magis, quam reo jurasse intelligitur. In hoc numero sunt fidejussor, pater, procurator, defensor. Placet ergo jusjurandum à fidejussore exactum, si modò idèd interpositum est, ut de ipso contractu, & de re, non de persona jurantis ageretur, etiam reo (h) prodesse, quamvis pactum ejus non profit. Hoc ita tam variè, quia alteri pacificando acquirere non possumus, refragante superiore definitione: jusjurandum autem pro solutione (i) cedit. Etiam patris, qui de peculio convenitur, obligatio accessoria; proinde & illius jusjurandum filio quoque prodesse (k) debet, tamen pactum non profit. Procuratoris quidem nihil in-

(y) *d. l. 7. junct. l. sciendum. 70. §. ult. de verb. sign. l. 19. §. pen. de adil. edict. junct. l. 2. §. l. ult. Cod. de her. act.*

(z) Paul. in *d. l. 70. §. ult. de verb. sign.* Ulpian. in *d. l. 19. §. pen. de ad. ed.*

(a) In *l. 8. hoc tit.* Idemque traditur de exceptione rei judicatz, auctori prius quæ sita in *l. 9. §. ult. §. l. 11. §. 3. de excep. rei jud.* & generaliter de jure, & defensione in *l. emptori. 28. C. de evict.*

(b) At in edicto ædilitio, cum ædiles dant actionem redhibitoriam emptori, omnibusque, ad quos ea res pertinet, his verbis soli continentur hæredes, ad quos solos ea res, idèst obligatio empti, ejusque, quod inde præstandum est, petitio pertinere potest, quippe in quam obligationem, & actionem succedit nemo nisi hæres. Spectandum igitur quam ob causam hæc verba adjecta sint; nam pro materia subiecta diversam recipiunt interpretationem. Alciat. in *d. l. 70. de verb. sign.*

(c) Prius enim jurat, exempli causa, venditor, rem non esse petitoris, quo factò statim sibi exceptio-

nem acquirit; semel quæ sita nihil prohibet, quominus eum tæ ad emptorem transeat; ideoque si emptori rei venditæ fiat controversia, venditoris jura illi prodesse, eumque tam propriis, quam venditoris defensionibus uti posse placuit, *l. 28. C. de evict.*

(d) *l. in duobus. 28. §. 1. hic.* Est autem hoc ex jure communi, quo placet, fidejussores in durio rem causam accipi non posse, quam reum principalem. *l. 8. §. illud de fidei.* Et est hæc exceptio causæ, sive rei. *l. 7. de excep.*

(e) *d. l. 28. §. 1.* idèst, si quis juravit non deberi, quod petebatur, non si defensione personæ propria usus sit. exempl. in *l. ult. in pr. hoc tit.* Duar. in *pos. comm. c. 4. Borch. hoc tr. r. 8. n. 10. §. seq.*

(f) *Arg. l. acquirent. §. 1. §. l. seq. de pact.*

(g) *d. l. in duobus. 28. §. 3. hoc tit.*

(h) *d. l. 28. §. 1. d. l. ult. §. 1. hoc tit.*

(i) *d. l. 28. §. 1.* vid. Duar. in *prior. rom. hoc tit. cas. 16. Ant. Fab. ad l. 23. de pact. Brouch. 1. mise. aff. 56.*

(k) Ex eadem nimirum ratione. *l. 26. §. 1. hoc tit.*

terest exceptionem jurisjurandi acquiri domino, cum nec ipse jurare (l) compellatur; sed tamen pro domino est, usque eo, ut etiam pæctio ejus domino profit; & ergo multo magis jurisjurandum prodesse (m) debet. Adde, quod procurator, dum jurat, dominum, cujus personam sustinet, non debere, de se magis, quam de altero jurare videatur. Eadem omninò ratio est defensoris, qui sine mandato judicium accepit, aut in eam causam (n) satisdedit. Ceteri verò omnes, qui in superiore numero non sunt, jurejurando suo reo nihil profunt, repugnante juris regula. Enimvero ambigendum non est, quin sicut cetera per eos, quos in potestate habemus, acquirimus, ita & jurisjurandum eorum nobis prodesse (o) debeat. Pollicetur Prætor, se ejus rei, de qua jurisjurandum delatum est, actionem non daturum. His verbis datur jurisjurandi exceptio adversus omnes, qui de ea re iterum agent, sive ipsi detulerint, sive alius, dummodò rectè delatum sit. Igitur si quis in causa sua, & suo nomine rectè detulit, repellentur præter ipsum de eadem re agentes (p) hæredes ejus, tum quibus eadem actio cessa (q) est, item alter ex duobus reis (r) stipulandi. In populari quoque actione omnes cives, si unus bona fide (s) detulerit. Sanè in actione in rem, quamvis possessor deferente petitor juraverit, rem suam esse, tamen adversus

alium petitorum prærogativa jurisjurandi non utetur, nec enim debet alii nocere, quod inter alios actum (t) est. Eandem rem hic accipimus, non eam, quæ in judicium deducta est, aut actionem, cujus nomine jurisjurandum est exactum, sed quæstionem jurejurando decisam. Eandem autem quæstionem, aut diversam causam agendi facit. Fac de eadem re iterum agi, at non eadem de causa, non (u) nocebit agenti jurisjurandi exceptio. Fac è converso eandem quæstionem per aliam actionem moveri, puta eum, qui mandati egerat, postea conditione certi ex eadem causa experiri, obstabit agenti exceptio, quamvis alia actione (x) experiat. Sed etsi de alia re agi videatur, ex eadem tamen causa, nocebit nihilominus exceptio ex hoc edicto, ut si is, qui de obligatione principali jurisjurandum detulit, post deinde de accessionibus experiat (y).

CAPUT XVI.

De actione ex jurejurando.

UT reus jurejurando dato, vel remisso exceptionem sibi acquirit, ita & actor, si is reo deferente juravit, aut ei remissum est jurisjurandum, acquirit sibi (z) actionem, quam & ipsam fuisse edicto propositam (a) constat. Quæ, & qualis illa sit, quibus, adversus quos, quamdiu detur, postremò quam

(l) *l. jusjurandum. 34. §. 1. eod. l. 4. de in lit. jur.*
 (m) *l. 10. §. ult. de pact. l. 9. §. pen. hoc tit. Ceterum si domino delatum est, procurator ejus nomine jurare non potest ut inf. c. 21.*

(n) *d. l. 9. §. pen. l. ult. §. pen. hoc tit. junct. l. Titius. 76. ff. l. 23. C. de proc.*

(o) *l. si servus. 23. & du. ll. seqq. hoc tit.*

(p) *d. l. 9. §. ult.* Nec enim hæredes solum succedunt in actionem defuncti, sed etiam in incommo- dum exceptionis adversus illum comparatæ. *l. 1. & l. 2. de bon. possess.*

(q) *Arg. l. qui in jur. 177. de reg. jur.*

(r) *l. 28. in pr. hoc tit.* Nam propter unitatem obligationis loco unius habentur. *Duar. in prior. comm. hic. c. 19.* unde & pactum alterius alteri nocere placet, si focii non sint. *l. 17. in pr. de pact. dixi lib. 2. c. ult.*

(s) *l. eum qui. 30. §. 3. hoc tit. l. 3. de pup. act.*

(t) *l. 9. §. ult. l. 10. l. 11. in fin. hoc tit. & tit. Cod.*

res int. al. act. At enim posterior actor hic agit de eadem re, de qua juratum, sed non de ea, de qua jurisjurandum delatum est, cum prior petitor tantum detulerit, ut de suo dominio transigeret; aut si ille de omni detulit, non rectè detulit, eoque hæcenus pro non delato habendum.

(u) *l. in duobus. 28. §. 4. l. si actor. 36. hoc tit.*

(x) *d. l. 28. §. 4. & tr. seqq.* Fusius hæc persequitur *Duar. prior. comm. hoc tit. c. 18. & poster. c. 4.* item *Boch. hoc tract. c. 8. n. 16. & seqq.*

(y) Aut pœnam petat. *l. jurisjurandum. 40. eod.* Aut si patronus, quo deferente libertus juravit libertum non esse, deinde operas petat, aut contra tab. bon. possessionem. *l. eum qui. 30. §. ult. eod.*

(z) *l. 3. §. 1. l. 28. §. ult. ff. hoc tit. §. item si. Inst. de act.*

(a) Colligiturque ex *dd. locis. item l. 30. in pr. ff. l. 8. C. eod. Duar. prior. comm. c. 20. & poster. cap. 5. Olden. class. 1. act. 9. qu. 1.*

vim habeat, videndum. Qualis sit hæc actio parum liquet; nam & veterem hic actionem dari legimus, & utilem interdum, sæpè etiam in factum. Ego sic sentio, verbis has actiones distingui, ceterum re ipsa unam tantum esse, eamque ex solo jurejurando nasci, certè una hac causa, & defensione niti, quia juratum est. Porro hanc eandem modò in factum, modò utilem à Consultis vocari, modò sub appellatione veteris actionis (b) intelligi. Dicitur actio in factum, qualis dari solet, cum dedi, aut feci quid, ut vicissim dares, aut (c) faceres; juravi enim te deferente ea lege, ut dares, aut faceres, quod peto. Dicitur (d) utilis, propterea quod cum conventio hic aperta non sit, non potuit dari ex jurejurando actio præscriptis verbis, seu in factum civilis, sed datur in factum prætoria, idest, utilis. Poterit quidem, si verba edicti spectamus, & ipsa directa appellari; sed non est novum, ut quæ actio apertis edicti verbis proponitur, ea ad actionem civilem relata dicatur utilis. Dicitur denique & vetus actio juranti (e) dari, sed verbo magis, quam re, nimirum ob veterem causam, quam initio obtendere ad existimationem actoris nonnihil pertinet. Ceterum revera novæ causæ intentione utitur, quæ non aliunde nascitur, quam ex jurejurando; quapropter etiam in hac solum consistit, cujus proprium est, ut non aliud

quærat, quam an juratum sit, omiſſa quæſtione, an ex priorè cauſa (f) debeatur. Proſciſcitur hæc actio ex conventionè, cui conſequens eſt, in perſonam eam (g) eſſe, non in rem, etiam tunc, cum quis in actione in rem juravit, rem, quam petebat, ſuam eſſe. Nam cur hic quoque non ſit actio in perſonam, cum ſit pariter ex (h) jurejurando, idest, ex contractu, cujus generis actiones omnes in perſonam ſunt, nulla in rem? Illud utique ſatis conſtat; non dari eam adverſus quoscumque poſſeſſores, ut natura eſt actionum in rem, ſed adverſus eum dumtaxat, qui detulit, eoſve, qui in loco ejus (i) ſucceſſerunt.

Quod ſecundo, & tertio loco propoſitum eſt, datur hæc actio ei, qui poſtulate adverſario (k) juravit, adverſus eum, qui juſjurandum detulit, tamquam eum, quicum contracta eſt juſjurandi obligatio; item adverſus ſucceſſores ejus tam (l) ſingulares, quam univerſales; adverſus alios non datur. Illud tamen juſtiſſima ratione receptum eſt, nam verba edicti deficere videntur, ut etiam ei detur, qui juſjurandum detulit, adverſus eum, qui juravit, quotiens ex ea cauſa juratum eſt, ex qua mutuæ utrinque (m) actiones. Etenim æquiſſimum eſt, ut quod quis in alterius perſona æquum eſſe cenſuit, id in ſua quoque valere patiatur. Plus dico, etſi is, qui ex tali cauſa juravit,

(b) Quamquam juramentum præſtitum non impedit, quominus vetus actio intentari poſſit. *d. l. 30. in pr. sed quia ſtultum fuerit, neceſſitati probandi ultro ſe ſubjicere, ideo actionis in factum ferè mentio fit. vid. Bachov. in Treucl. vol. 1. diſp. 21. th. 8. lit. D. Don. c. 8. hoc tit. ejuſque enucl. ibid. lit. F. Old. d. act. 9. in aſſ. rem.*

(c) *l. 11. §. 1. ff. l. 8. C. hoc tit. junct. l. 1. & 2. de præſer. verb.*

(d) *diſt. l. 11. §. ult. l. quod ſi juravi. 29. hoc tit.*

(e) *l. 13. §. ſi quis juraverit. & §. Marcellus. eodem.*

(f) *l. 5. §. dato. eod. & hoc eſt, quod Paulus ſcribit in l. 30. in pr. eod. hoc juſdicio, in quo de jurejurando agitur, non principalem cauſam exerceri, ſed juſjurandum actoris conſervari.*

(g) *§. 1. Inſt. de act. atque inter actiones in perſonam apertè numeratur in §. item ſi. Inſt. eod.*

(h) Etſi enim petitor, qui deferente poſſeſſore

juravit rem ſuam eſſe, ex hac parte edicti agens, intendit rem ſuam eſſe, ut juravit, quæ intentio eſt actionis in rem, nihilominus tamen in perſonam agere intelligitur hoc ipſo, quod agit propter juſjurandum; ideoque & hic actio in factum dari dicitur, quæ utique in perſonam. *l. 11. §. 1. hoc tit.*

(i) *l. 9. §. ult. & l. ſeq. eod. Quod ſi actio in rem eſſet, competeret adverſus ejus rei poſſeſſores quoscumque. d. §. 1. Inſt. de act. l. 25. in pr. de obl. & act. Don. d. loc. ubi tamen ejus enucl. utilem in rem hic dari contendit cum Gothof. in l. 11. §. ult. hoc tit.*

(k) *l. 8. C. hoc tit. diſt. §. 11. Inſtit. de aſſ. etiam reo, cui actor detulit, ut in ſpecie l. 11. §. 1. eodem.*

(l) Quia tranſit res cum ſuo onere. *l. 9. §. ult. d. l. 11. §. 1. & ult. in fin. eod.*

(m) Hinc DD. tradunt, juramentum præſtitum ſuper uno correlativo extendi ad aliud.

ex jurejurando nolit agere, non eo tamen minus adversario actionem ultro dandam. Intellectum enim est, inesse in jurejurando non religionem tantum, sed etiam conventionem, & quasi transactionem, qua à lite (n) discedatur. Exempla, quoniam quisvis admonitus sibi fingere potest, brevitatis causa (o) omitto. Actio hæc perpetua est, etiam tunc, cum ex (p) temporaria actione juratum est; quia jusjurandum vim judicii, & litis contestatæ habet; breviter, & apertè, quia est ex contractu. Et si ergo extra judicium de actione temporaria juratum sit, incipiet tamen inde reus perpetuo teneri, quia etiam in hoc jurejurando præter religionem conventio (q) inest, propter quam servetur. Dubitatum tamen de actione de dolo, si juravero ex ea causâ mihi dari oportere. Dubitatio ex eo, quod nulla neque incipiendæ post biennium, neque ante completerum biennium cœptæ; post biennium verò finiendæ doli actionis (r) concessa sit licentia. Si ergo nec vetus actio, vel ite de dolo contestata ultra biennium exerceri potest, nec nova ulla exinde acquiritur, quæ non & ipsa biennio excludatur, an non rectè dicimus, pro natura actionis de dolo ne actionem quidem ex jurejurando ex ea causâ ultra biennium competere? Minimè, sed quacumque de re, aut actione juratum sit, actionem in factum ex jurejurando perpetuam esse, cum sit ex contractu. Cur ergo lite de dolo contestata non similiter dicimus actionem inde perpetuam nasci, cum non minus judicio contrahatur, quam jurejurando? nihil est, quod tam facilè expediti po-

test. Ex jurejurando semel præstito statim nascitur obligatio, quia id factum jam præcessit, unde ea obligatio (s) oritur. Quamvis autem judicium cœptum, & lis contestata sit, non ante tamen judicati obligatio nasci potest, quam judicatum sit, quæ conditio est hujus obligationis, quaque deficiente, & ipsam deficere necesse est. Evenit autem in actione de dolo, ut nullum amplius judicium sit, eoque nec res judicata intelligi possit, si inter moras judicii biennium exierit; id quod singulari jure in hac actione constitutum esse alibi monuimus (t).

Postremò vis hujus actionis eadem, quæ & (u) judicati. Ea duabus in rebus posita est: in commodis, quæ ex hac in factum actione percipiuntur; item in firmitate, & certitudine judicii. De commodis rerum, quas consequimur, sic generaliter definimus; eum, qui juravit, id omne consequi uebere, quod haberet; si secundum eum de ea re pronunciatum esset. Complectitur hæc definitio & res principales omnes, quas veteri, & directæ actione consequeretur, si constaret, verum esse, quod juravit, & præterea rei principalis accessiones, quales sunt fructus fundi, animalium fœtus, (x) partus ancillarum. Ac ne quis putet propter exemplum, quo (y) Ulpianus utitur, hoc ad eum actorem pertinere dumtaxat, qui juravit rem suam esse, ad omnem causam, ex qua juratum est, non pertinere; idem omninò in judicio fieret etiam ex aliis causis, re secundum actorem (z) judicata. Excipiuntur tamen hoc loco actiones, quæ inficiando cre-

(n) l. sed nisi. 25. §. ult. l. 2. eod.

(o) Et suppedabit tibi l. 13. §. 3. §. du. §§. seqq. eod.

(p) l. 9. §. 3. ubi vide Zaf. eod. Secus tamen esse in juramento, quod firmandæ conventionis causa adjectum est, monet Covar. 1. resol. 9. n. 7.

(q) l. qui jurasse. 26. §. ult. l. jusjurandum à debitore. 40. eod.

(r) l. ult. C. de dolo. Id est actio de dolo neque incipit à biennio post dolum commissum; neque finitur à biennio actionis de dolo institutæ; sed inchoatur, & finitur prorsus intra continuum biennium, ut rectè Gothofr. in d. l. ult.

(s) Ac proinde jusjurandum non tam litæ conte-

statæ simile est, quam rei judicatæ; nam & perinde habetur quasi judicatum esset. l. 11. §. ult. ff. l. 8. C. eod.

(t) lib. 2. c. 54. Si quis autem in actione de dolo intra biennium condemnatus sit, nemo dubitat, quin actio judicati jam verè nata perpetua sit. l. 6. §. ult. de re jud.

(u) Ad hujus enim similitudinem competere dicitur. l. 8. C. eod.

(x) l. 11. §. 1. l. 13. §. 3. ff. eod.

(y) In d. l. 11. §. 1. in cujus tamen fine & ipse adjicit, quod ad omnem causam pertineat.

(z) l. cum fundus. 31. in pr. de reb. cred. junct. l. 5. §. 3. l. qui jurasse. 26. §. ult. hoc tit.

secum, ex quibus eum, qui juravit, nihil amplius consequi placet, quam simpliciter; quamvis si directa actione egisset, & probasset, duplum ex judicato (a) consequeretur. Exceptionis ratio duplex: una, quia sufficere debet actori juranti, si consequatur exonerationem probationis; altera, quia nihil amplius actor consequi ex jurejurando debet, quam in jurejurando deductum est; nam nec iudicio plus consequeretur, quam in iudicium (b) deduxisset. Certitudo quoque hujus iudicii eadem, quæ & iudicati; nam ut in actione iudicati nihil amplius quæritur, quam an iudicatum sit, ommissa quæstione an debeat; sic in actione in factum ex jurejurando nihil amplius quæritur, quam an juratum sit, ommissa item quæstione, an debeat, quasi satis probatum sit jurejurando (c).

C A P U T XVII.

An aliquo pretextu jusjurandum retractari possit; & de variis ejus effectis.

Intellectum est, quibus conditionibus, quibusque modis jusjurandum extra iudicium delatum ex edicto servetur; superest ex tribus propositis postremum, firmitudo hujus jurisjurandi, & effectus. De eo sic habe. Ubi concurrunt eæ leges, quas edicto comprehendendi supra demonstravimus, jusju-

randum hoc sine alia conditione, aut exceptione servari; breviter, causam jurejurando decisam retractari (d) non posse. Sententia perpetua, præterquam duabus in causis. Prima causa est posterius jusjurandum. Fingere eum extra iudicium, actore deferente, jurasse se dare non oportere; deinde actorem, deferente reo, dari sibi oportere, aut contra; posterior causa jurisjurandi potior habebitur, quasi prior (e) recesserit à jure suo, qui adversario detulit, ut contrarium juraret. Non obstat, quod jus vetar de perjurio alterius quæri; nam in proposito non quæritur de jurejurando prioris, sed solum, an (f) posterior juraverit. Altera causa est legati, & fideicommissi, de qua ita constituit Justinianus. Si is, qui ex testamento deberi sibi aliquid dicit, delato ab hærede jurejurando juraverit sibi deberi, posteaque emergente testamento reperitur nihil relictum esse, revocari posse, quod delatum est, addita hac ratione, ne ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedat adversus supremum defuncti (g) iudicium; cujus majorem rationem haberi, quam deferentis fortassis ideò voluit, quia publicè expedire creditur, supremas hominum voluntates servari, nihil contra eorum iudicia præstari, præsertim falso obtentu, quasi relictum (h) esset. His duabus causis exceptis, hoc manebit, causam jurejurando, quod à parte parti rectè delatum est, decisam retractari non

(a) *l. eum qui. 30. in pr. eod. Ubi & utraque ratio, quæ hic à nobis subjicitur, indicatur, sed altera obscurius.*

(b) *Don. ad l. 8. C. hoc tit. num. 13. & seqq. Duar. in prior. comm. hoc tit. cap. 25. & in poster. cap. 6. Borch. hoc tract. cap. 5 num. 18. Unde qua conditione, & jure rem haberemus, si directa actione actum esset, & secundum nos pronunciatum eadem conditione, & jure, etiam hic vid. l. 11. §. 2. l. 13. §. 5. dict. l. 30. §. ult. eod. exceptionesque, ac defensiones aliæ admittuntur, quæ non sunt contrariæ jurijurando, ut in actione iudicati. l. Nefennius. §. ult. de re jud. vide Duar. cap. 24. hic in prior. comm.*

(c) *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. hoc tit. l. postremo. 56. de re jud. Et quod tempus iudicatis indulgetur, id etiam ei concedi debet, cum quo agitur ex jurejurando. arg. l. si debitori. 21. de jud.*

(d) *l. 5. l. in duobus. 28. §. ult. hoc tit. de jurejur.*

l. 1. C. eod. adde Duar. in prior. comm. hoc tit. c. 27. Coraf. in l. admonendi. 31. in pr. 1. n. 45. & seqq.

(e) *d. l. in duobus. 28. §. ult. hoc tit. & arg. l. 12. C. de pact.*

(f) *d. §. ult. l. 18. Neque posterioris causa ideò potior, quod verè juravit, sed quod juravit posterior. Duar. in prior. comm. hoc tit. c. 22.*

(g) *l. ult. C. hoc tit. atque hæc exceptio videtur significari in l. 1. C. eod. in fin. ubi verba hæc, nisi nominatim lege excipiat, à Triboniano adjecta esse non absurdè conjiciunt Cujac. 18. obs. 35. in fin. & Hotom. 6. obs. 26. item Duar. post. com. c. 7.*

(h) *Ita ferè Salic. Sich. Don. in d. l. ult. Aliam rationem reddit Glosf. ibid. quam rectè refellit Ant. Fab. 19. art. 5. qui ex ratione à Justiniano adjecta disputat, idem ad alias etiam species accommodari debere. Sed rectius DD. comm. hic jus singulare agnoscunt, cumque iis Don. in d. l. ult. num. 6. Duar. in prior. comm. c. 27. & post. c. 7. Bronch. 2. aff. 26.*

posse; usque adeo, ut nihil intersit, quis juraverit, (i) servus, an liber, pupillus, an natu major, nihil de qua actione, aut (k) re juratum sit. Illud aliquid iniqui habere videri potest, quod ne perjurii quidem prætextu jusjurandum retractari posse scriptum (l) est. Sed ut non sit iniquum facit delatio, seu quæ huic inest conventio, quæ omnis controversia religioni jurantis ultro permittitur, placetque jurejurando interposito litem decidi. Æquum est, unumquemque stare conventioni, minimeque ferendus est is, qui ea, quæ ipse facienda procuravit, infirmare (m) conatur. Ex his igitur liquidò apparet, jusjurandum servandum esse, licet perjurium probetur, propter conventionem ejus, qui detulit. Quid ergo? Nulla ne alia pœna contemptæ religionis jurisjurandi legibus civilibus constituta est? nam Deum quidem ultionem, & vindictam, hoc est, æternum exitium pejerantibus minitari notum est. Ego uti nullam ulli perjurio pœnam legibus infligi haud (n) dixerim, sed dedecus tantum ex (o) animadversione censoria; ita si quærat de jurejurando, quod alter ex litigatoribus ultro detulit, ut eo ab adversario præstito à lite discèderetur, probabiliter dici existimem, hic adversus peje-

rantem nullam humanam pœnam legibus esse constitutam; quippe quæ etiam hoc ipsum iniquum esse existimaverunt, de falsitate hujusmodi jurisjurandi (p) inquirere. Sed manum de tabula. Plura si quis cognoscere velit, eos adeat, qui hanc quæstionem opulentius (q) tractavere; nobis modus suscepti operis custodiendus est.

Ex his, quæ de vi jurisjurandi dicta sunt, penè sua sponte intelliguntur, quæ de variis ejus effectis veteres prodiderunt. Summam tamen eorum breviter complectemur. Sunt autem hæc (r) quinque ferè: jusjurandum vim probationis habere; ex numero videri novandi, delegandique; loco solutionis cedere, aut quod tantumdem valet, pro acceptilatione esse; speciem transactionis continere; judicii instar habere. Vim probationis habere dicitur, quia dato jurejurando non amplius quæritur, an debeatur, sed hoc solum, an juratum (f) sit. Ex numero novandi est, nempe in persona actoris, cui, postquam juravit, nova acquiritur actio. Delegationis vicem obtinet, ubi non debitor pro vero debitore conventus jusjurandum actori detulit, & juratum est; nam hic vetus debitor liberatur, obligatione in illum quasi judicio (t) transfusa. Nectan-

(i) l. 25. l. 26. ubi ratio, in pr. hic. Atque ita jusjurandum personæ inhabilis ratum propter consensum ejus, qui detulit. Duar. hoc tit. c. 8. in prior.

(k) Poterat dubitari de causa status, depositi, de actione populari, sed placet etiam has controversias jurejurando decidi posse. l. 3. §. 1. & seqq. l. 30. §. 3. & 4. l. jusjurandum. 34. in pr. ff. l. 6. l. 9. C. hoc tit.

(l) l. 1. C. eod. responsumque, nec probato perjurio actionem de dolo dari. l. 21. de doli, dato jurejurando nihil aliud quærit, quam an juratum sit. l. 5. §. 2. hic.

(m) l. 12. §. 1. in fin. C. eod. add. Ant. Fab. in d. l. 21. de doli. Leonin. 2. emend. 3. num. 1. Gilken. in d. l. 1. C. hoc tit. n. 1.

(n) Propter l. 22. de doli. l. 2. in fin. Cod. de ind. vid. toll. l. ult. stell. Nov. 53. cap. 4. in pr. Nov. 77. cap. 1. §. 1. Nam si contemptus Principis tam severe vindicatur, ut qui per genium ejus pejeravit, fustibus castigetur. l. 13. §. ult. hoc tit. quanto magis vindicandus contemptus Numinis. dict. Nov. 77. cap. 1. §. 1. quamquam probari solet ex Tertull. & Minut. Felice in Octav. acrius punitos fuisse, qui per Principis, quam qui per Jovis genium pejerassent; in quam sententiam item locus est apud Tacit. l. ann.

(o) De qua Cic 3. off. Agell. 7. c. 18. Bodin. 6. de rep. Sed & Pontifices de perjuriis cognoscere constat. Plaut. Rudent. 5. sc. 3. Ræv. 2. var. 3.

(p) §. equè. Instit. de except. l. 5. §. 2. hoc tit. atque ad hujusmodi juramentum etiam Cyn. Bart. Salic. & Sich. primam partem Textus in l. 2. C. hoc tit. restringunt.

(q) Ad Cujac. 2. obs. 19. Ant. Fab. ad l. 22. de dolo Fach. 1. cont. 14. Don. in l. 2. C. hic. Gilken. ibid. qui ferè distinguunt inter perjuros in Deum, & Principem; contra Duar. 2. disp. 37. & in prior. comm. hic cap. 33. & in post. cap. 8. Pet. Greg. 50. synt. 11. Old. clas. 1. act. 9. in act. rem. n. 3. & 3. cont. in l. 2. Cod. ad l. Jul. maj. Menoch. arb. c. 319. Ræv. 2. var. 3. Wesemb. par. n. 17. Bronch. 2. ass. 25.

(r) Quorum primum est in l. 5. §. 2. l. 11. §. ult. ff. l. 11. ubi alias probationes C. hoc tit. secundum in l. 26. §. ult. ff. eod. tertium in l. 27. l. 28. §. 1. l. ant. eod. quartum in l. 2. eod. ultimum in d. l. 26. §. ult.

(f) Ceterum verè probatio non est, ut rectè Duar. c. 2. de prob. Don. ad rubr. C. de testib. n. 25. & seq. cum gloss. in l. cum de indebito. 25. de prob. & vulg. DD. Pinell. in l. 1. C. de bon. mar. p. 3. n. 50.

(t) Quod delegationis speciem habet. l. d. legare. de novat.

dum tamen quod dicitur, jusjurandum videri ex numero novandi; verè enim novatio non est, quia verus actio jurejurando non (u) tollitur. Solutionis loco cedit, & acceptilationi simile est; nam ut debitor in totum liberatur solutione, & cum eo fidejussores; & pignora, sic & (x) jurejurando, quæ sita ei perpetua exceptione. Transactionis speciem continet, quia ut transactione ab omni controversia disceditur, idque conventionione litigatorum, sic etiam (y) jurejurando. Instar judicii (z) habet; quia sicut re judicata hoc tantum quæritur, an judicatum sit, sic in jurejurando solum, an juratum sit; nec immeritò, cum ipse Judicem adversarium suum de causa sua fecerit, qui jusjurandum ei (a) detulit. Igitur & qui effectus sunt (b) litis contestatæ, iidem vel magis erunt (c) jurisjurandi. Lite contestata, actiones temporales per petuam fiunt, pænales in hæredes dantur; idem fiet interposito (d) jurejurando. Litis contestatione interrumpitur longi temporis præscriptio; interrumpitur & (e) jurejurando. Postremo quibus in causis judicium accipere non cogimur, ex iisdem placet nec jurare compellendos (f).

CAPUT XVIII.

De vi jurisjurandi judicialis.

ET de vi quidem jurisjurandi voluntarii, sive quod ex conventionione extra judi-

cium defertur, hætenus dictum est. Alia vis est, & conditio ejus, quod interponitur post litem contestatam de re judicio controversa. Et si autem verbis edicti de vi hujus jurisjurandi nihil cautum est; tamen, ut non minus hoc, quam superius illud ratum habeatur, effectum est partim ex sententia edicti, partim cautum constitutionibus. Sed hoc jusjurandum non est unius generis; interponitur enim vel ex utriusque litigantium (g) consensu; vel uni altero invito defertur à Judice. De utroque separatim; de illo autem prius cognoscendum, utpote quod majorem cum voluntario affinitatem habeat. Cernitur autem hæc affinitas non tam in servandi ratione, quam in conditionibus, quæ huic cum illo communes; nam in conditionibus, si unum dissimile exceperis, unum præterea in judiciali superioribus addideris, cetera omnia in utroque convenient.

Dissimile illud accidit circa jurisjurandi revocationem; nam extra judiciaire delatum, ut intra certum tempus juretur, intra id tempus semper revocari potest, judiciaire ita delatum, non semper; utique non potest post sententiam, quæ appellatione suspensa non sit, aut appellatione sit (h) confirmata. Et verò, qui hoc in voluntarium jusjurandum cadere possit, ubi res transigitur nulla interveniente sententia. Ceteræ autem conditiones omnes, quas in jurejurando judiciali necessarias esse supra indicavimus, etiam in judiciali

(u) *l. eum qui. 30. in pr. hoc tit.* quamvis dissentiat Vult. 7. scholast.

(x) *l. 27. l. 28. §. 1. l. antep. hoc tit.*

(y) *l. 2. junct. d. l. antep. in fin. eod.*

(z) *l. 26. §. ult. eod.* Imo majorem auctoritatem, quam res judicata, *d. l. 2.* Nimirum quia & post rem judicatam appellatio interponi potest. *l. 7. l. 11. de transact.* At à jurisjurandi præstatione nec is appellare potest, qui detulit, nec qui juravit. *l. 12. §. 2. C. 3. C. hoc tit. Ant. Fab. 19. err. 5.*

(a) *l. 1. in pr. quar. rer. act. non dat.* Non mirum igitur, si vim litis contestatæ habet. *l. 9. §. 3. hoc tit.*

(b) Præterquam in duplo, quod consequimur his actionibus, quæ per inficiationem in lite crescunt. *d. l. 30. in pr. eod.*

(c) Nempe decisorii, de quo hic agimus, non

ejus, quod obligationis firmandæ causa adhibetur. Id enim malè hinc arguunt moram inducere.

(d) *dict. l. 9. §. 3. eod. junct. l. ult. in fin. de fid. tut.*

(e) Quam ego sententiam esse puto *l. 13. §. 1. hoc tit.* vide Duar. *prior. comm. hoc tit. exp. 22. C. poster. c. 5. Fachin. 1. controuv. 70.*

(f) *l. sed etsi. 28 §. 2. de jud. l. tutore. 35 §. ult. hoc tit. l. 14. §. 3. C. de non numer. pecun.*

(g) Et dicitur in specie judiciali, estque generis mixti; nam si deferentem spectamus, voluntarium est; si eum, cui defertur, ex parte necessarium. Necessitas autem in eo, quod saltem referre cogitur. Don. *ad l. 8. C. hoc tit. n. 8.* Duar. *in poster. comm. cap. 2.*

(h) *l. 11. Cod. hoc tit.* vide quæ scripsimus *supra cap. 14.*

judiciali desiderantur; in tantum, ut quamvis res apud Judicem agatur, non aliter ratum sit, quam si postulante adversario juratum sit, sive Judex ipse deferat postulante litigatore, sive approbante Judice (i) litigator. At præter conditiones communes etiam hoc amplius est in judiciali, quam in extrajudiciali, & voluntario, quod judiciaire præsentiam, & quasi auctoritatem Judicis (k) desiderat, voluntarium nequaquam; non quod in potestate Judicis sit repudiare delationem, sed quia officium ejus in re cognoscenda, & ferenda sententia hanc ejus præsentiam omnimodo (l) exigit. Quid autem servari placeat, si is, cui jusjurandum defertur, absit, dum fortè per procuratorem litigat, de eo postea erit usurpandum.

In modo servandi major dissimilitudo; nam in judiciali jurejurando neque actori juranti nova actione opus est, quippè qui actionem de re, de qua juratum est, jam satis constitutam, & judicio inclusam habet; neque reo juranti opus exceptione, quia actor post jusjurandum non novam actionem instituet, sed in cœpta perseverabit. Quid ergo hic fiet? nempe quod judicii ratio, & officium Judicis postulant. Jusjurandum pro justa (m) probatione cedit. Quapropter si lite contestata juratum sit, Judex, quasi re satis probata, sententiam secundum jurantem (n) feret. Atque hæc quidem sententia non solum vim cujusvis sententiæ, sed simul etiam

jurisjurandi habebit, ita ut si quid firmitus sit in jurejurando, quam in sententia sine jurejurando lata, id ad vim hujus sententiæ accedat; & contra, si quid amplius præster sententia, quam per se jusjurandum, id quoque hæc sententia complectatur. Vis jurisjurandi cernitur in eo, quod cum ab aliis sententiis appellatio sit, ab hac appellari (p) non possit. Sententiæ potestas in hoc, quod famoso judicio damnatus, quamvis non aliis probationibus, quam jurejurando convictus, fiat (q) infamis, cum propter solum jusjurandum adversarii nemini reo infamia irrogetur. Eadem vis & in expensis apparet; nam harum quidem in extrajudiciali jurejurando nulla habetur ratio; at qui ob jusjurandum adversarii in judicio præstitum victus est, in expensas litis condemnari jubetur (r).

CAPUT XIX.

De vi jurisjurandi necessari.

E Tribus generibus jurisjurandi exposita est vis duorum, voluntarii, & judicialis; superest, ut de vi tertii, idest, (f) necessarii cognoscamus, quod uni ex litigatoribus à Judice defertur invito altero. Hoc genus à superioribus meritò secretum est, sive personas deferentium spectamus, sive conditiones, & potestatem. De quibus omnibus rectius constabit, si per eosdem illos locos

(i) l. 1. ff. l. 1. C. eod. nam ut Judex uni ex litigatoribus, invito altero, in dubiis tantum causis receptum est, & eo jurejurando, quod necessarium vulgo appellatur. l. admonendi. 31. eod.

(k) l. 12. §. pen. C. eod. quæ constitutio exigit, ut omne jusjurandum, quod defertur judicio instituto, detur sub ipso Judice, idest, præstetur coram Judice, apud quem agitur.

(l) Injungitur enim Judici, ut delatione admissa, eum, cui jusjurandum delatum est, cogat aut jurare, aut solvere. l. 9. C. eod. & est arg. in l. pen. C. de sent. qua fin. cert. quant. prof. l. 3. §. 2. de testib. Don. ad l. 12. in pr. n. 2. C. hoc tit. add. Old. class. 1. act. g. in præct. n. 3.

(m) Quamvis verè, & propriè probatio non est, ut dictum cap. præc.

(n) Jusjurandum. 34 §. ult. eod. Plerique etiam ante sententiam actionem dant ex jurejurando, post

sententiam præter eam etiam judicati, vid. Mudæ ad §. 11. Inst. de act. n. 3.

(p) l. 21. §. 1. C. hoc tit. ubi ratio. Dubitatum tamen, an idem obtineat, si relatum sit jusjurandum, eoque præstito, causa per sententiam decisa. vid. sup. c. 13. in fin.

(q) l. 9. §. 2. eod. add. Duar. in post. com. hoc tit. c. 6. Bor. hoc tract. C. 5. n. 20.

(r) Juxta regulam Victus victori, &c. l. propevandum. §. sive autem alterutra. C. de jud. Gloss. in l. 12. §. 4. C. hoc tit. Sichard. ibid. n. 11.

(f) Quod ita appellatur: Primo respectu causæ, quæ aliter expediri nequit ob probationum inopiam. Secundo, personæ, quæ id subire cogitur: Tertio, Judicis, qui quando non defert, vel sine causa defert, litem suam facit. Marant. spec. p. 6. act. 9. de juran. num. 2. adde Sichard. in rubr. C. hoc tit. num. 10. Welsch. par. eod. n. 10.

iverimus, quibus natura cujusque generis continetur. Igitur de jure hujus jurisjurandi quærenti occurrunt hi loci: quibus conditionibus servetur, quæ sit servandi ejus ratio, quæ vis, & quousque progrediatur. Conditiones cum prioribus generibus (t) communes hæc sunt: ut juretur, ut juretur deferente alio, nempe (u) Judice; ut juretur conditione delata, videlicet in eadem verba, quæ Judex præbit; ut juretur statim, ut præsentem (x) Judice. Duo sunt hujus generis propria; nam neque pro arbitrio deferre hoc jusjurandum Judex potest, neque delatum remittere, ut ex eo lis decidatur; utrumque ideo, quia cum Judex dominus litis non sit, non idem ei in his rebus licere debet, quod domino; sed officium ejus est judicare, prout legibus moribus proditum est. Eapropter potestas deferendi in Judice tribus † conditionibus circumscripta est. Prima est, ut deferat (y) inopia probationum, quippe probationibus suppetentibus, aut supervacuum est, si deferatur (z) actori, aut iniquum, si deferatur (a) reo. Secunda est, ut deferatur non in quavis inopia, sed in dubiis causis dumtaxat. Dubias autem causas cum (b) DD. definitio, in quibus aliquid quidem, sed non plenè, & perfectè probatum est, quæ tamen in re circumspèctè agendum, ut ex tertia conditione certius liquebit. Ceterum quod (c) quidam putant, dubias causas intelligi

eas solum, in quibus par est utrimque, & plena probatio, atque eo demum casu locum habere, quod præcipitur, ut res per Judicem jurejurando decidatur, falsum est; neque enim inopia probationum laborare causa dici potest, cum ab utraque parte plenè probatum est; sed actoris probationibus per contrarias rei elisis perinde haberi debet, ac si nihil probatum esset. Hoc igitur solum hic relinquitur; ut reus ex regula juris (d) absolvatur; ita enim fieret, si actor de intentione sua nihil probasset. Tertia conditio, qua potestas Judicis in jurejurando deferendo coercetur, hæc est, ut id faciat (e) causa cognita. Hoc autem nihil aliud est, quam ut ei deferat, cui deferri ob justas æquius causas esse videbitur. Non igitur statim actori, qui ad probationem aliquid attulit, in supplementum jusjurandum deferret; sed multa prius diligenter examinabit, in primis fidem cujusque, & conditionem personæ, naturam, qualitatem, & pondus rei, de qua agitur, testium item, qui producuntur, prudentiam, denique & probationis modum; ac demum his rebus benè exploratis, ex animi sui sententia æstimabit, an jusjurandum, & utri deferre (f) debeat. Servandi ratio hic eadem, quæ in judiciali, ut Judex in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum sententiam ferat, qui juraverit (g).

(t) Hæc ante à nobis exposita sunt, sumunturque propè omnia ex sententia, & interpretatione edicti.

(u) Nec necesse est, ut petatur deferri, ut post Bart & Jas. voluit Wesemb. *d. loc. Judicis* enim est exigere probationes posteriores. Gail. 1. *obf.* 108. n. 3. Fachin. 1. *cont.* 16.

(x) *l.* 12. *C. hoc tit.* item præsentem adversario, quem & hic citari oportet, ut veniat, & jurare videat. Gail. *d. loc. n.* 8. Menoch. *arb. ca.* 264. n. 27.

† Causæ quoque nonnullæ, in quibus hoc jusjurandum locum non habere tradunt DD. ut sunt criminales Sichard. in *l.* 3. *C. hoc tit. n.* 5. Gail. 2. *obf.* 94. n. 3. Mynf. 2. *obf.* 87. Fach. 1. *cont.* 25. matrimoniales Gail. *d. loc. in pr.* Covar. *de matrim. p.* 1. c. 4. §. 1. n. 8. causæ civiles, arduæ, & magnæ quantitatis. Sichard. *d. loc. num.* 8. Gail. 1. *obf.* 108. num. 11. Mynf. 1. *obf.* 68. Menoch. *a-b. cas.* 7. n. 1.

(y) Ut expressum est rescripto Dioclet. & Maximiani. *l.* 3. *C. hoc tit.*

(z) Quia & sine jurejurando satis probatum, ut secundum eum debeat judicari.

(a) Quem convictum condemnari oportet juxta formam juris. *l. negantes. C. de obl. & ait.*

(b) In *l. admonendi. ff. & l. 3. Cod. hoc tit. de jurejur.* Wesemb. *par. eod. n.* 10. Mynf. 4. *obf.* 78. quorum opinio etiam Judiciorum usu recepta.

(c) Don. *c.* 11. n. 4. *hoc tit.* Ant. Fab. 19. *conj.* 1. Bronch. 2. *ass.* 93. sequuti Duar. *lib.* 2. *disp.* c. 33. qui primus hoc docuit.

(d) Atque ita judicatum testatur Vivius *lib.* 2. *de cif.* 236. n. 4. Vide citatos ab enucl. Don. *lit.* P.

(e) *l.* 3. *C. hoc tit.* & ibi Sich. n. 50. & 56. Fach. *lib.* 1. *cont.* 18.

(f) Perniciosè igitur errant Judices, qui hoc jusjurandum passim, & sine delectu deferunt; ut queritur Joan. Old. *traç. de probat.* vide *cap.* 37. *infra in fin.*

(g) *l.* 31. *hoc tit.* Atque hinc actio, vel exceptio judicati; nam actio ex jurejurando hic non nascitur,

Vis hujus jurisjurandi, vel potius sententiæ ex eo latæ, longè minor est, quam cum res consensu litigatorum jurejurando decisa est, sive extra judicium, sive in judicio; quippe quam retractare non liceat, nec à sententia secundum jurantem lata appellare. Hic autem contra eandem causam retractare licet, & plenius quidem, quam in ceteris rebus judicatis. Nam primum, quod remedium in commune omnibus sententia victis tributum est, ut iis appellare liceat, idem & in hoc genere victo (h) proditum. Cur ergo, quod hic remissum est, judiciali prohibetur? nempe quia hic jusjurandum interponitur parte altera (i) invita; neque hic de perjurio quæritur jurantis, sed de facto Judicis, an jusjurandum justè detulerit. Secundo, quod est in hoc genere sententiæ proprium, permissum est ei, qui hoc jurejurando victus est, causam ex integro agere, si nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus (k) sit. Hoc igitur loco obiter notabimus rescripta illa, quæ de rebus judicatis non retractandis, itemque de non retractando jurejurando loquuntur, non pertinere ad causas jurejurando per Judicem decisas; in quibus Judex non ex communi litigatorum consensu negotium transigit, sed altero invito, neque tam suam sententiam, & judicium profert, quam litigatoris, quem in re sua velut Judicem fecit (l).

CAPUT XX.

De necessitate suscipiendi jurisjurandi, itemque causis recusandi.

EDICTI ordinem sequuti prius de vi jurisjurandi, quod in lite, & judiciis adhibetur, diximus; deinceps dicendum de necessitate ejus suscipiendi. Summa partis secundæ edicti hæc (m) est: Si deferens prius de calumnia juraverit, alter jurare, aut solvere, nisi referat jusjurandum, necesse habet. Gemina hic quæstio: an quis, cui delatum est jusjurandum, id suscipere cogatur; altera, si quis cogitur, & recusat, quæ sit cogendi ratio. Et sciendum est, hic quoque interesse, utrum extra judicium delatum sit, an judicio. Quod extra judicium de lite delatum est, impunè recusari potest, quia cum nulla sit cogendi ratio, nisi per Prætozem, aut Judicem, nulla quoque hic suscipiendi est (n) necessitas; ac proinde manebunt integre, & actori postea judicio agenti suæ actiones, & reo quandoque convento exceptiones suæ. Dixi autem si de lite jusjurandum extra judicium delatum sit; nam alia causa est jurisjurandi de calumnia, quod exigitur ab eo, qui de lite prius detulerat; siquidem hujus recusatio pro remissione (o) habetur. Si igitur ulla est jurandi necessitas, ea existet, cum judicio instituto jusjurandum defertur vel à Judice solo in causis dubiis, vel præfente Judice à parte parti. An ergo hic ea necessitas constituatur, & quatenus, tum cujusmodi ea sit, videamus. Pri-

eum non in eum finem deferatur, neque ex probationibus oriatur actiones; vide post alios Schneid. ad §. 11. *Inst. de act. num. 100.* Si is, cui delatum est, jurare nolit, pro confesso habendus, *l. manifesta. hoc tit.* An victus hic in expensas condemnandus; ita usus fori servat, teste Ant. Fab. 19. *err. 7.* licet ipse dissentiat.

(h) *l. 12. §. 1. in fin. C. hoc tit.* Argumento à contrario, vel à cessante ratione; facit *l. 4. §. 1. de appell. Pet. Greg. de appell. 13. n. 13.*

(i) Sed & adversus delationem ipsam appellari posse, ne præstetur jusjurandum, vulgo rectè placuit.

(k) *d. l. 31. hoc tit.* Necessè autem est, ut hæc pro-

ducens, juret se notitiam eorum antea non habuisse. Guid. Pap. *dec. 201. n. 1. & dec. 243. n. 3.* Menoch. *arbitr. ca. 241.* sed & adversarius probare potest præcedentem scientiam. Coraf. in *d. l. 31. n. 42.*

(l) Et DD. nostri regulam tradunt; quodcumque fertur sententia ex probationibus privilegiatis, illam nunquam transire in rem judicatam. Vide Sich. in *l. 1. C. hoc tit. n. 5.*

(m) Ut colligitur ex *l. jusjurandum. 34. §. ait. §. qui jusjurandum. & §. datur. ff. l. 9. C. eod.*

(n) Nam ex mera conventionem id proficiscitur. Don. ad *rubr. C. hoc tit. num. 5.* Schneid. in §. 11. *Inst. de act. n. 11.* Pet. Greg. 50. *syn. 6. n. 3.*

(o) *l. si non fuerit. 37. hoc tit.* de quo mox pluribus.

Primum, quod jusjurandum solus Judex pro auctoritate exigit, ejus suscipiendi necessitatem jure imponi ei, à quo exigitur, non est (p) ambigendum. De eo, quod à parte parti defertur, nonnulli secus existimant, sed falso. In errorem eos traxit Justiniani (q) constitutio, defunctoriè, ut apparet, inspecta; quippe qua non minus aperte (r) refelluntur, quam aut (s) verbis hujus edicti, aut eorum Principum constitutione, qui sic rescribere, delata conditione jurisjurandi reus per Judicem solvere, vel jurare necesse habet. Quod autem de reo dicitur, id in actore multo magis obtinere debet, utpotè cujus conditio minus est favorabilis. Constat igitur in utroque hoc genere jurisjurandi eam necessitatem, quam quærimus, jure constitutam esse; quatenus ergo constituta sit videamus.

Constitutata est hæcenus, ut neutrum recusari possit sine causa legibus cognita. Ceterum ex causa utrumque potest; aliter tamen judiciale, aliter necessarium. Judicialis recusandi causæ nascuntur partim ex facto deferentis, partim ex facto ejus, cui defertur, partim ex re, quæ postulatur. Ex facto deferentis causæ ad recusandum (t) duæ: una, si ipse, postulante adversario, recuset prius jurare de calumnia; altera, si jusjurandum ante à se delatum revocaverit. Exigendi jurisjurandi de calumnia ratio hæc est: ne is, qui de lite detulit, adversarii superstitione abutatur, sperans fore, ut metu religionis non fa-

cilè juret. Quod si id se sentire neget, æquum est eandem conditionem in se admittere, quam in persona adversarii valere postulet. Ceterum non aliter jusjurandum de lite recusare licet ob non præstitum de calumnia, quam si is, cui illud delatum est, hoc ab adversario, & eo quidem, cui id injungitur, exegerit; nam satis esse visum est, si per eum non stet, quominus de calumnia (u) juret. Non omnibus verò injuncta est jurandi de calumnia necessitas, sed remissa parenti, & patrono, item parentibus patroni, liberisque ejus, quippe quibus hic honores perpetuò habetur, ut ne qua sit adversus eos postulatio, quæ doli, aut fraudis mentionem (x) habeat. Jure quoque feudorum idem jusjurandum remissum est domino adversus vassallum, & (y) contra. His verò exceptis manet id, quod diximus, jusjurandum de lite delatum justè recusari, si is, qui detulit, prior de calumnia, adversario postulante, jurare nolit. Illud præcipuè hoc loco notandum, quod recusato jurejurando de calumnia non solum de lite delatum recusari potest, sed recusantis etiam hæc sit pœna, ut quamvis adversarius non juraverit, perinde tamen, ac si jurasset, sententia secundum eum feratur, uti fieret, si parato jurare jusjurandum remissum (z) esset. Altera ex facto deferentis ad recusandum causa est, si is jusjurandum à se delatum, & necdum ab adversario præstitum revocaverit. Quod idè à Justiniano (a) constitutum est, quia ab-

(p) *d. l. admonendi. 31. ff. hoc tit. cap. ult. ext. eodem.*

(q) §. 2. l. 12. C. eod. & ibi Accurs. sed rectè ad d. §. 1. respondet Pac. 3. q. 85. Quando dubitatur, utrum rectè delatum sit, potest de facto recusari, sed an jure recusatum Judex dispiciet.

(r) §. ult. d. l. 12 ubi Justinianus disertè scribit, se hac sua constitutione nihil derogare antiquioribus legibus; constat autem inter omnes, antiquitus hic recusationi non fuisse locum.

(s) Verba edicti extant in l. jusjurandum. 34. §. ait. ff. hoc tit. Constitutio in l. 9. C. eod. adde Duar. poster. comm. hoc tit. c. 3. Bronch. 2. aff. 24.

(t) Quarum una est in d. l. jusjurandum. §. 4. altera in l. 11. C. hoc tit.

(u) Hoc jusjurandum de calumnia speciale appellatur, hodieque adhuc obtinet, quæ verò de tota lite præ-

stantur, ea ferè exoluere. *Wes. par. n. 9 notavi sup. c. 8.*

(x) l. 16. eod. l. 5. l. 3. §. 3. de obs. par. l. 8. §. pen. qui satisd. cog. Manifestum igitur mendum est in Pandectis Florentin. d. l. jusjurandum. §. 4. ubi procul dubio legendum: *Atque patrono, atque parentibus remittitur*, ut & Accursium, & plures alios sine hæsitatione legisse constat.

(y) 2. Feud. tit. de conf. rect. feud. 33. §. 1. Hanc autem observationem feudalem in Camera non observari putat Rutg. Rulant. de comm. p. 1. l. 2. cap. 14. n. 12.

(z) l. si non fuerit. 37. hoc tit. Notumque est jure civili conditionem pro impieta haberi, quotiens per adversarium stat, quominus impleatur. l. 24. de cond. & dem. l. in jure. 161. de reg. jur.

(a) in l. 11. C. hoc tit. ubi Don. n. 2. adde Borchi. hoc tract. c. 6. n. 18.

surdum est redire ad id, cui semel renunciandum putavisti, aut ob desperatas alias probationes denuò ad sacramenti religionem convolare.

Is, cui deferretur jusjurandum, ex uno hoc facto suo id recusare potest, si (b) referat. At referre semper non licet; nec licet ex trium harum causarum aliqua; si de facto ejus, qui refert, (c) quæritur, quia id nemo melius, quam ipse scire potest; si qui prius detulerat, relatum referre conetur, cum conditio jurisjurandi displicere non debeat ei, qui (d) detulit; postremo si, ut quis juraret, convenerit; quæ conventio utique hæctenus servanda, ut deferenti ad exceptionem proffit, ne relatum sibi jusjurandum præstare cogatur (e).

Ex re, quæ postulatur, jusjurandum recusari potest, si datum non præstet juranti id, ad quod institutum est; proinde rectè ex edicto recusabitur, si vel nocebit juranti, quod aut salva pietate, & bona conscientia jurare non possit, ob ignorantiam puta, aut facti (f) alieni, aut ætatis, aut etiam ob conceptionem jurisjurandi, delati iis verbis, in quæ viro bono jurare non (g) licet; vel si existimationem ejus gravabit, veluti si de ea re deferatur, de qua alius quoque agere (h) potest; vel damnum juranti in re familiariter afferat; unde quibus in causis non cogimur judicium de re aliqua suscipere, ex

iisdem nec (i) jurare, vel si inutile erit dumtaxat, quod accidit, cum vel is, qui defert, jus deferendi non (k) habet, vel is, cui deferretur, instrumentis, aut testibus rem ante probavit (l).

Etiam jusjurandum necessarium, ut diximus, ex causa recusari potest; sed hic non plures causæ, quam duæ, & quæ raro incidunt; si aut de re (m) ignota deferatur, aut à profano Judice deferatur (n) illicitum. Unde apparet, majorem longè esse necessitatem hujus jusjurandi suscipiendi, quam superioris, in quo tot sunt causæ recusandi, quas in hoc non cadere per inductionem colligenti constare poterit.

CAPUT XXI.

Præsente Judice jurandum esse; jurare, aut ad Judicem venire recusantem, quæ sit cogendi ratio.

VENIO nunc ad præsentiam Judicis, à qua deinde tempestivus erit ad pœnam jurare recusantium transitus. Jurandi coram Judice necessitas aliam necessitatem secum trahit, ut absens hujus rei causa ad Judicem venire (o) debeat. De quo sic habendum: Referre jusjurandum absens si velit, potest; potest & per procuratorem recusare, at jurare non potest, neque per se, ubi est, ne-

(b) *d. l. 34. §. datur. l. 38. ff. l. 9. C. eod.* Ad hac relatione Duar. *hoc tit. cap. 5.* Ant. Fab. 19. *err. 8.* Menoch. *arbit. c. 189.*

(c) *l. 11. §. ult. & ll. seq. rer. amot.* unde Menoch. *d. ca. n. 7.* scribit, cum veritatem ignorat deferens, scit is, cui deferretur, nec recusari posse, nec referri.

(d) *d. l. 34. §. datur. ff. l. 12. §. 1. C. hoc tit.*

(e) *Arg. l. 17. in pr. eod.* Duar. *in prior. comm. c. 5. & post. cap. 3.*

(f) *d. l. 11. §. 2. rer. amot. d. l. 34. §. 2. & 3. hoc tit. l. 4. in pr. de in lit. jur. per l. 42. de reg. jur.*

(g) *Facit l. 5. §. 3. hoc tit.* Cæremonia verò, quæ nihil superstitionis habet, non excusat, qualis olim fuit, ut juraretur tactis sacris Scripturis. *l. 12. §. pen. C. eod.* modò adhibeatur, ut adversarius meminerit iudicii, & iræ Dei, eoque metu tactus falsum ne juret. *l. 12. in pr. C. de jud.*

(h) Exemplum in *l. 18. hoc tit. facit l. 2. Mucius. 48. mand.*

(i) *l. tutor. 35. §. ult. hoc tit. l. 18. §. 2. de jud. Ad*

hanc eandem causam pertinet & species *l. 14. §. 3. Cod. de non numer. pecun.*

(k) *Exempla in d. l. 18. item in d. l. 35. §. 1. hoc tit. vid. sup. cap. 14.*

(l) Quippe qui & sine jurejurando vincere debet, quod & honestius est, & ad existimationem aptius.

(m) Ut si hæredi deferatur de facto defuncti; nemo enim cogitur in facto alieno anceps perjurium subire. *l. 4. in pr. de in lit. jur.* Schneid. *in §. 11. Inst. de ar. n. 88.*

(n) Ut sic non liceat ei, cui deferretur, integra conscientia, & salva pietate jurare, & facit *l. 5. §. 3. hoc tit.*

(o) Quæ necessitas vetus est. *arg. l. 15. hoc tit.* non à Justiniano primum inducta. *l. 12. §. 4. C. eod.* Ut autem hoc fiat, non solum ad Judicis officium pertinet. *l. 9. C. de jud.* sed etiam deferentis interest, nempe ut juraturus auctoritate Judicis metum numinis incutientis deterreatur à perjurio, adde Ant. Fab. *C. suo. defn. 31. hoc tit.*

que per (p) procuratorem, ubi agitur; ceterum antequam in absentem poena statuatur, esse debet, quod ei imputetur, quod non venerit. Sic autem erit, si ritè vocatus venire contempserit. Vocatur, cui denunciatur, ut adsit in iudicio jurandi (q) causa. Ritè vocatur, qui à Judice per apparitorem certo tempore, intra quod adsit, præfinito (r) evocatur, quamvis ex aliena sit Provincia. Contemnit venire, qui abest per contumaciam, seu qui vocatus, cum possit, & deberet, non venit. Proinde qui vel non possunt venire vi, tempestate, morbo impediti, aut muneris publici causa retenti, vel qui venire necesse non habent, jure hanc necessitatem remittente, pro contumacibus minime sunt habendi. Remittitur autem veniendi necessitas vel ob intervallum locorum, ne quis sine gravi causa evocetur per (s) longum iter; aut ob conditionem personæ, ubi ratio sexus, infirmitatis, paupertatis, officii, dignitatis (t) habenda. Ad hos igitur domum mitti (u) oportet ad jurandum; idque sumptibus, ut opinor, (x) deferentis. Non autem quemvis misisse sufficit; sed exigitur, ut ex iis, quos Judex in ministerio publico habet, mittatur vir idoneus, & (y) intelligens, Scriba, aut Notarius, qui hic partibus Judicis fungatur, idest, qui jusjurandum absentis, aut relationem, aut recusationem audiat, excipiat, & ad Judicem referat; nam honori, & dignitati Judicis tributum, ne ipse ire (z) cogatur.

Quod si absens ex alia Provincia erit, dabit operam Judex, ut ibi, ubi degit, sub actorum testificatione jusjurandum vel det, vel referat, vel recuset; quæ deinde ad Judicem litis (a) remittantur. Judex autem ejus territorii adversus absentem eadem faciet, quæ faceret Judex litis, si absens ejus jurisdictioni subjectus esset; proinde si propter intervallum locorum hoc ei concessum est, ne extra Provinciam extrahatur, eum Judex territorii ad se evocabit, jurantemque coram audiet. Quod si conditione personæ venire non cogatur, mittet ad eum, & quæ acta erunt, ea excepta, & consignata ad Judicem litis referenda curabit. Postremo etiam deferenti potestas fieri debet, eo, si videretur ad diem constitutum veniendi, vel per se, vel per procuratorem, ut adsit iis, quæ de jusjurando aguntur (b).

Videamus nunc id, quod superest ad necessitatem jurandi statuendam, quæ sit ratio cogendi, si quis aut præsens jurare, aut absens ad Judicem venire jurandi causa recuset. Et quoniam una utriusque poena est, sermonem ad eum solum conferemus, qui præsens jurare jussus non parat. Igitur ejus, qui sine causa apud Judicem jurare non vult, poena summa una est, ut pro confessio, & convicto (c) habeatur. Id quod partibus poenæ propositis planum fiet. Poena hæc partim in re principali consistit, partim in sumptibus jurisjurandi interponendi causa factis. In re principali alia constituta est

(p) Multum interest inter fidem, ac religionem cujusque; facit *l. 4. ad Treb.* Quare non est audiendus procurator nomine domini jurare paratus; non enim huic jusjurandum deferretur, sed domino. DD tamen jusjurandum per procuratorem rectè præstari volunt, si speciale mandatum habeat, ut in animam domini juret; per *l. 13. §. antep.* & ibi Bart. *de damn. inf.* Schneid. in §. 11. *Inst. de act. num.* 104. Siehar. ad *l. 12. §. 4. c. hoc tit. n. 3.* vide Borch. *hoc tr. c. 4. n. 10.* Bronch. 2. *aff.* 39.

(q) *l. 3. §. ult. de testib.* sed & qui deculit, citandus, ut paulo post.

(r) *Arg. l. 29. §. ult. de mun. Nov. 90. cap. ult. l. 10. C. de testam.*

(s) Per *l. 3. §. ult. de testib.* vide Gilken. in *d. §. 4. l. 12. C. hoc tit.*

(t) In quibus multa Judicis arbitrio definienda relinquimus cum Menoch. *arbitr. cas. 59. & seq. item*

casu 70. Vide interim *l. 15. hoc tit. l. 19. de testib. cap. si quis. ext. eod. l. 21. C. de proc. l. 7. & Auth. sed Judex. C. de Episc. & Cler. l. 1. 2. & ult. C. de profess. & med. lib. 10. l. 1. C. de dign. Duar. comm. prior. hoc tit. c. 7.*

(u) Sicut de personis egregiis, & qui valetudine impediuntur, scriptum est in *d. l. 15. hoc tit.*

(x) *Arg. l. 10. de reg. jur. l. ult. Cod. de stat. & imag.* Alii Judicis arbitrio hic etiam multum tribuunt. Menoch. *arb. ca. 228.*

(y) *d. Auth. sed Judex. C. de testib.*

(z) *l. jubemus. 37. §. ult. C. de Episc. & Cleric.*

(a) Vide *l. 12. §. 4. C. hoc tit. junct. l. 18. C. de fid. instr.*

(b) *d. l. 12. §. 4.* Si per contumaciam non compareat, jusjurandum delatum pro præstato habendum.

(c) *l. manifesta. 38. hoc tit.* cui solum superest, ut solvat, *l. jusjurandum. §. ait Prator. eodem.*

adversus reum, alia adversus actorem. Adversus reum, ut si nec jurare, nec referre jusjurandum paratus sit, solvere cogatur. Hoc constituto videndum porro, quis hic, à quo, ad quam rem cogatur, tum quæ sit ratio cogendi. Is, qui cogitur, est is, quicum agitur, sive actione in personam, sive in rem, uno verbo reus; sive debitor sit, sive possessor; nihil enim interest, cum in proposito non minus hic, quam ille pro convicto, & condemnato habeatur. Is, qui cogit, est Prætor, sive Magistratus, seu is, qui jurisdictioni præest; Judicis, ut Judicis, partes hic nullæ, nisi ut jurare recusantem condemnet, cujus sententiam executioni mandare solius est (d) Magistratus. Quam ad rem? ut solvat; quo verbo ex sententia edicti omnis præstatio ejus, quod petitur, quavis actione continetur. Cogendi ratio, non ut vi armata terreatur, sed ut remediis juris, pignoribus captis, & distractis urgeatur (e) ad solutionem. Tempus edicto non expressum; sed quod tempus condemnato ad solvendum datur, idem concedendum jurare recusanti, quippe qui & ipse prius (f) condemnandus, similiter ut convicti omnes, & confessi. De actore nihil edicto cautum legimus, sed ex ratione edicti quid Prætor sentiat non potest esse obscurum. Ratio edicti hæc est, quod manifestæ turpitudinis, & confessionis sit, nec jurare, nec jusjurandum referre. Hæc ratio generalis est ad utrumque litigatorem ex æquo pertinens. Et verò, quod actori adversus reum conceditur, id in pari causa reo denegari non debet adversus actorem. Quæ igitur hic pœna? neque enim eadem hic esse potest, quæ adversus reum; sed & hoc ex superiore ratione intelligitur; nam si etiam actor ju-

(d) l. 15. in pr. de re jud. nec obstat l. 9. C. hoc tit. nam & Magistratus Judices appellari notum est. tit. de reb. auct. jud. poss. l. 2. si quis in jus voc. l. 8. in pr. qui satisf. cog. & similib.

(e) Arg. l. 9. C. de obl. & act. junct. l. 1. 2. & ult. Cod. de exequir. rei jud.

(f) d. l. 34. §. ult. hoc tit. & vulgo DD. tradunt, ut recusans habeatur pro confessio, requiri sententiam

rare nolens, pro confessio, & convicto habeatur, consequens est, ut reus à petitione illius absolvatur, sicut fieret, si actor de intentione sua nihil probaret. Quare si ante litem contestatam jurare recusabit, denegabitur ei à Præatore actio; si idem faciet litem contestatam, reus sententia Judicis (g) absolvetur. Ceterum quod in reo jusjurandum recusante, & damnato servatur, ut à sententia Judicis adversus eum lata appellare possit, id etiam in actore servandum, ut utrobique in causa appellationis quærat, non an reus debeat, aut actori debeatur; sed an jurisjurandi recusandi justam causam (h) habuerint. Atque hæc quidem pœnæ de re principali constitutæ. At quid statuendum de sumptibus, si qui facti sunt, puta viaticis, salariis apparitorum, aut ministrorum Judicis, si fortè longius ad absentem missum jurandi causa? Et quamvis neque de his quidquam verbis edicti cautum reperitur, tamen sententia edicti etiam hic manifesta est; nam si is, qui jurare recusat, pro confessio, & convicto habeatur, victus autem victori in expensas condemnandus est, perspicuè palam inest recusantem, sive actor est, sive reus, etiam in impendia, quæ diximus, esse (i) condemnandum; quamvis ea rebus integris prærogari à deficiente oporteat.

CAPUT XXII.

De jurejurando in litem, quod vocant affectionis.

EX duobus generibus jurisjurandi, quæ ad litem decisionem spectant, hæcenus de eo dictum est, cui sola litem decisio proposita. Est & alterum, quod & ipsum

declaratoriam, quo faciunt, quæ in simili tradit Gail. 1. observ. 86. n. 1.

(g) dict. l. 34. §. datur autem. & §. ult. hoc titul.

(h) l. 12. §. 2. vers. sin autem. C. hoc tit.

(i) Vide cap. 39. infra in fin. Dissentit Ant Fab. 19. err. pragm. 6. Distinguit Sichard post Bald. quem vide in d. l. 12. §. 4. n. 10. & 7.

quidem ad litem decisionem pertinet, sed quod maximè ob delictum rei interponitur, atque ejus contumaciæ coercendæ causa soli deferretur actori. Nostri jusjurandum in litem appellant. De quo et si & alius dicendi locus occurrere potest; in postrema nempe parte judicii, ubi de rei petitæ æstimatione disputabitur, tamen id hoc loco potius exequi visum est, ne species unius, & ejusdem generis divelleremus. Jurare in litem nihil aliud est, quam litem, seu rem, de qua lis est, jurejurando (κ) æstimare. Cum autem non temerè actor constitui debeat Judex in propria causa, receptum est hoc jusjurandum non nisi summa æquitate exigente, idque alias de rebus, & simul de earum æstimatione, quæ amissæ dicuntur, nec probantur, adversus eum, qui vi aliquem de possessione dejecit, quod à (l) Zenone primum introductum; alias de æstimatione rei petitæ tantum adversus frustratores reos, quod solum veteribus cognitum, & explicatum. Hujus autem duo sunt genera: unum, quod vocant affectionis; alterum (m) veritatis. Affectionis jusjurandum est, quo actor jurat, quanti rem æstimet ex (n) affectione; atque hoc ferè per antonomasiam vocatur in litem. Omnis autem de eo quæstio in his quinque: ut quæratur, cui deferri possit; quibus in actionibus; quamobrem, & adversus quos; quibus de rebus; quæ vis ejus, & necessitas.

Comparatum est hoc jusjurandum ad sublevandum (o) actorem adversus inju-

riam rei, qui debitum non præstet; verumtamen non omni actori deferri potest, sed soli domino litis, eique, qui eam suo nomine (p) contestatus est. Procurator igitur, qui alieno nomine judicium suscepit, quamvis & ipse pro domino litis (q) habetur, tamen quia revera, & emolumento dominus non est, hoc jusjurandum (r) non præstat. De tutore, & curatore idem dicendum videbatur, quos & ipsos dominos non esse constat; sed quia hi rem pupilli, vel adolescentis pro potestate sua tamquam domini in judicium deducunt, placet eos in causa tutelari, si velint, jurare posse; dum non ad suam utilitatem jurisjurandi æstimationem referant, sed ad eorum, quorum curam, vel tutelam (s) gerunt. Illud penè supervacuum monere, ne vero quidem domino jusjurandum in litem rectè deferri si judicio, quod satis sit ad rem æstimandam, careat, qualis est impubes, furiosus, prodigus; adolescens verò in litem jurare potest (t).

Actionum genera, in quibus in litem juratur, duo sunt: arbitrariæ, & bonæ (u) fidei; nam in strictis judiciis huic jurejurando non est locus. Arbitrariarum autem actionum quædam in rem sunt, aliæ in personam. In rem hic intelligimus non tantum quibus rem nostram petimus, sed etiam publicianam, hypothecariam, confessariam, negatoriam, & ceteras, in quibus tamquam domini rem juris nostri (x) vindicamus. In personam est actio ad exhibendum;

(κ) l. 1. l. 3. l. 4. §. 1. hoc tit. seu jurare quanti actoris interfit. l. 8. l. pen. eod. litem enim hic accipimus rem, de qua lis est. Duar. ad hunc tit. cap. 1. Don. ad rubr. eod. n. 2.

(l) l. 9. C. unde vi. de quo vid. Mynf. 4. obs. 12. & §. obs. 71. Ant. Fab. 18. err. 8.

(m) Hæc appellationes docendi causa retineri, & defendi posse ostendit utriusque generis definitio. add. Borch. hoc tit. c. 2. n. 16. & seqq.

(n) Id quod sæpè verum pretium excedit. l. 1. l. 8. hoc tit.

(o) l. 2. §. 1. l. 5. in fin. eod.

(p) l. 7. eod. quibus verbis satis apertè removetur procurator.

(q) l. procuratoribus. 22. & l. seq. C. de procur. vide sup. lib. 3. c. 26.

(r) Ne quis falsa, aut dubia æstimatione lædatur. Sive enim de affectione domini quæritur, ea soli domino cognita: sive de vera æstimatione, ea non ut domino certa esse solet, ita & procuratori.

(s) l. 4. in pr. hoc tit. Igitur et si mater pupilli non admittatur ut mater, quia litis domina non est, admittenda tamen est ut tutrix. Zaf. ad d. l. 4. num. 8. Don. n. 7.

(t) Textus est expressus in d. l. 4. in fin. Adolescens quidem & ipse curatoris sui consensu judicio experitur; sed tamen non tam curator agege videtur, quam adolescens ipse. Ita Borch. hoc tit. c. 3. n. 23.

(u) l. 5. in pr. & §. ult. hoc tit. l. 3. §. 2. commod. l. qui restituere. 68. §. 1. de re vindic.

(x) De hypothecaria textus est in l. 16. §. 3. l. 21. §. ult. de pign. de confessoria l. 7. in fin. si serv. vind.

dum ; ac de ea quoque generaliter accipi-
mus , ut adversus eum , qui dolo non exhibet ,
juretur in litem , nec interfit , ad quam
(y) actionem illa ad exhibendum aditum pa-
ret. In personam quoque sunt actio , quod
metus causa , de dolo , rerum amotarum ,
calvisiana , atque in his omnibus , & si quæ
sunt aliæ , quæ rei nostræ , aut à nobis pro-
fectæ restitutionem persequuntur , & arbi-
trariæ sunt , similiter in litem (z) juratur.
In bonæ autem fidei judiciis placet hæc dis-
tinctio ; ut si agatur de re à nobis profecta ,
quæ & nostra mansit , restituenda , ibi jure-
tur in litem , ut in commodato , deposito ,
locatione ; (a) actione rei uxoriæ ; non jure-
tur , si petatur res aliena , ex obligatione
nunc primum nobis (b) præstanda , ut sit in
actione ex empto , quippe cum hic cesset
ratio deferendi , quæ mox intelligitur.

Causa , ob quam in litem juretur , du-
plex : una in persona rei , adversus quem
juratur ; altera in persona petitoris , cui jus-
jurandum deferitur. In eo , adversus quem
juratur , genere una est , dolo scilicet non
restituentis , aut exhibentis ; nam culpam ,
si levis est , Judex æstimat , latam dolo non
(c) excludit. Doli autem hic duplex ratio ;
nam & præsens est , & præteritus. Præ-
sens , cum qui possidet , aut facultatem
restituendi habet , jussus restituere non pa-
ret ; qui proprie (d) contumacia dicitur.

Præteritus , cum quis dolo fecit , quominus
possideat , aut restituere (e) possit. In per-
sona petitoris causa est jus , & affectio in re
petita , quam ejus esse , aut ad jus suum per-
tinere constet ; iniquum enim veteribus vi-
sum est , cogi quemquam re sua carere , &
suo pretio eam alteri (f) vendere. Cum ita-
que hæc duæ causæ conjunctæ locum hic ju-
rijurando faciant , dolo , inquam , rei , &
petitoris affectio , satis apparet ex altera , non
de omnibus rebus , quod quarto quærendum
erat , in litem jurari , sed de iis solum , qua-
rum pretium cum incertum sit , arbitrio do-
mini ex affectione ejus statui possit ; quales
sunt res , quæ sua specie , non quantitate
æstimantur. De nummis autem , verbi gra-
tia , depositis nulla causa est , cur in litem
juretur ; nam si eorum æstimatio quæritur ,
hæc per se certa est , si affectio domini , ea
in nummos non (g) cadit. Eadem ferè &
ceterarum rerum , quæ pondere , numero ,
mensura constant , ratio (h) est. Planè si
convenerit , ut nummi certa die redderen-
tur , nec redditi sint , placet jusjurandum in
litem deferri posse , non ut quis juret de
nummis , sed de eo , quod sua interest ,
nummos sibi sua die redditos esse. Quid
enim si sub pœna pecuniam debuit , aut
sub pignore ? & dum ea non redditur ,
in pœnam incidit , aut pignus distractum
est (i).

de publiciana argum. in l. 7. §. in publiciana. de public. in rem act. adde Borch. hoc tr. cap. 4. Menoch. arb. cap. 207 & 1. arb. qu. 5. num. 21. petitio quoque hereditatis actio in rem est. l. 25. §. antep. de hered. pet. & in ea in litem juratur. d. l. 25. §. hæc verba. sed hoc judicium bonæ fidei est. §. 28. Inst. de act.

(y) l. 3. §. 1. & seqq. ad exhib. Juratur autem hic non quanti ex affectu æstimetur res , quæ exhiberi postulatur , sed quanti damnum , quod negata exhibitione oritur.

(z) l. 18. de dolo. l. 8. §. 1. rer. amot. l. 5. §. 1. si qua in frau. patr.

(a) l. 3. §. 2. commod. l. 1. §. in depositi. 26. depof. l. si cui. 48. §. 1. loc. l. si suosamil. 25. §. 1. sol. matr. item in actione tutelæ , cum res suas pupillus repetit. l. 8. hoc tit.

(b) Hæc distinctio est Azonis , & Fulgos. probata Duar. in l. 5. hoc tit. num. 21. & seqq. Don. ibid. n. 4. & seq. Ant. Fab. 6. conj. 17. & 16. conj. 15. item 17. err. 7. & 9. Borch. hoc tr. cap. 4. n. 7. Contra veteres plerosque.

Vinn. Paris. Juris.

(c) d. l. 5. §. 3. hoc tit. junct. l. 2. Cod. eod. Ita rectè Fulgos. Duar. d. loc. n. 33. Borch. cap. 5. num. 5. & seqq. Bronch. 2. enant. 30. contra Accurf. & DD. vulgo.

(d) l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. hoc tit. l. 18. de do. l. 8. §. 1. junct. l. 10. rer. amot.

(e) l. qui restituere. 68. de rei vind. l. 16. §. 3. de pign. l. 25. §. hæc verba. de hered. pet.

(f) l. 7. rer. amot. Utraque causa conjunctim exposita à Marcello in l. 8. h. tit.

(g) l. 3. hoc tit. Quod secus est in rebus , quæ sua specie æstimantur , puta prædiis , animalibus , servis , &c. Don. in dict. l. 3. num. 1.

(h) De vase quoque argenteo idem judicatum refert Ant. Fab. C. suo. hoc tit. def. 2. Eandem quoque rationem esse librorum ejusdem editionis tradit Beust. ad rubr. hoc tit. num. 149. Sed neutrum indistinctè admittendum , quia in hæc etiam affectio cadere potest , si forte à parentibus , cognatis , aut amicis nobis relicta.

(i) d. l. 3. hoc tit. l. 2. §. ult. de eo , quod cert. loc. adde Don. ad l. 8. d. tit. in pr.

Vis jurisjurandi in litem hæc est, ut servari debeat, idque Judex sequi teneatur, sed suis tamen conditionibus, quæ duæ sunt. Prima est, si juretur deferente Judice; nam cum hic etiam de re ad Judicem pertinente agatur, nempe de punienda contumacia adversus eum commissâ, meritò hæc delatio arbitrio ejus, & potestati permissâ (k) est. Ergo nec si reus ipse detulerit, eo tenebitur, si postquam juratum est, eo teneri nolit. Planè si proponas convenisse, ut tanti reus condemnaretur, quantum actor jurasset, id servandum erit propter conventionem; non tamen ut in (l) litem. Secunda conditio est, si actor taxationem Judicis non excefferit. Jurare quidem in infinitum, seu in eam summam licet, quæ pretium rei longè (m) excedat, idque & Judex sequi debet, cum taxatio jurejurando adjecta (n) non est; sed si Judex certam summam præfinierit, ad quam usque juretur, tum ultra jurare non licet. Hoc autem Judex facere potest, cui eidem licuit in totum (o) non deferre. Sed etsi Judex modum jurijurando non statuerit, aut intra modum statutum juratum sit, potest tamen Judex jusjurandum non sequi ex magna causa, & postea repertis (p) probationibus. Postremò hoc genus jurisjurandi in litem totum voluntarium est, comparatum actoris causa non solum ad eum sublevandum, sed etiam ad augendum; qui idcirco id impunè recusare potest, si de vera rei æstimatione probare velit (q).

CAPUT XXIII.

De jurejurando in litem, quod veritatis appellant.

Jusjurandum veritatis est, quo jurat actor, quanti rem æstimet ex vero, seu quanti (r) verè interfit. Hoc jusjurandum duæ (s) res inducunt: interitus rei, & culpa debitoris. Primo exigitur, ut res perierit; nam quæ adhuc extat, eam sine delatione jurisjurandi Judex ipse æstimare potest. Quod autem de toto jus est, idem & de parte intelligimus, ut si res deterior facta sit, eatenus quoque periisse, nec extare intelligatur. Secundo exigimus, ut mora, aut alia culpa debitoris intervenerit, quæ perpetuet obligationem; quoniam si sine culpa ejus res debita perierit, ipso jure (t) liberatur. Locum habet hoc jusjurandum etiam in actionibus stricti judicii, veluti si ex stipulatu, aut ex testamento (u) agatur. Sed etsi actio ex delicto oriatur, placet nihilominus ex iisdem causis hoc jusjurandum deferri, ut si furti agatur, aut conditione (x) furtiva. Suscipiendi jurisjurandi ne hic quidem ulla necessitas, si de jure constituto quæritur; sed liberum est actori etiam hoc recusare, si de æstimatione testibus, aut instrumentis probare (y) malit. Quod si quærat de jure actoris, ex necessitate in litem juratur, non quod de æstimatione docere volens audiri non debeat; sed

(x) l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. hoc tit. Don. in d. l. 4. §. 1. num. 1.

(l) Sed ut decisorium, adde Duar. hoc tit. cap. 4. in poster. comm.

(m) l. 1. l. 4. §. 2. eod. l. 68. §. 1. de rei vind. l. 18. in pr. de dol. Duar. ad d. l. 5. n. 27. & seq.

(n) d. l. 4. §. 3. hoc tit. d. l. 68. §. 1. de rei vind.

(o) l. 5. §. 1. dicit. l. 4. §. 3. & ibi Don. n. 3. & seq. l. 3. §. 2. ad exhib. Borch. hoc tr. cap. ult. n. 2. Menoch. arb. ca. 207. n. 29. & vulgo DD.

(p) d. l. 4. §. 3. facit l. admonendi. 31. de jurejur. Don in d. §. 3. n. 1. & seq.

(q) Ut rectè Bart. ad l. ult. hoc tit. & probat l. quod si possessor. 71. de rei vind. Borch. hoc tr. cap. 3. num. 27.

(r) Omni affectione semota. Menoch. arbitr. ca. 208. num. 2. Qui hoc jusjurandum non agnoscunt, refelluntur aperte l. 2. §. 1. l. 3. & maxime l. 5.

§ ult. hoc tit.

(s) Notatæ in d. §. ult. l. 5. junct. l. seq. eod. ubi vide Don. adde Borch. hoc tract. c. 5. n. 15.

(t) l. 23. de verb. obl. & quidem ita, ut nec æstimationem debeat. l. in ratione. 33. §. incerta. & seq. ad l. Falcid.

(u) d. l. 5. §. ult. l. 6. eod. Multo magis igitur in bonæ fidei, & arbitrariis, in quibus & eadem æquitatis ratio, & natura actionum plenior. Don ad dicit. §. ult. num. 21.

(x) l. 9. hoc tit. Qui quidem Textus de actione furti manifestè loquitur, ut Don. ibi n. 1. non de conditione furtiva, ut Zaf. n. 3. Ceterum eadem hic utriusque actionis ratio; nam utrobique res furtiva æstimanda, etiam in actione furti, ut constat de simplo, quod duplandum, &c.

(y) Arg. l. pen. C. de pact. Actoris enim causa & hoc jusjurandum proditum est.

quia rei, quæ non extat, æstimatio difficillimè probari possit; nec Judex eam æstimare queat sine delatione jurisjurandi absque partis utriusque (z) injuria. Vis hujus jurisjurandi eadem, quæ superioris; unum exigimus, ut Judex deferat. Hoc interest, quod is, qui affectu rem æstimat, non potest dici (a) pejerasse, qui non ex affectu, sed quanti res verè est, potest. Ceterum de perjurio ejus non facilè quæri solet, nec nisi in re pecuniaria, si reus de damno privato laboret, idque instrumentis postea repertis probet (b).

De Probationibus.

CAPUT XXIV.

Cui incumbat probatio.

ATque hæc quidem litigatorum causa comparata sunt, quorum commodum in eo, ut à labore probationum, aliisque litis molestiis liberentur, si rem pactione aliqua, aut jurejurando dirimere velint. Quod si malint, his rebus omissis, judicio porrò contendere, sciant, quantacumque auctoritate præditi sint, fidem sibi dicentibus habitum non iri, nisi simul ea, quæ dixerint, probent. Hic ergo inducitur probationum necessitas, si adversarius neget; in quo cognoscendo præcipuè versatur officium Judicis. Probare est rei (c) dubiæ (d) legitimis argumentis Judicis fidem facere. Quatuor hic potissimum quærenda: quis, cui, quid, quibus modis probare de-

beat, seu quæ sint species probationum. De primo hæc certa, & perpetua juris regula est: ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui (e) negat. Habet hæc regula, ut ex verbis patet, duas partes; quarum una est de affirmante litigatore, altera de negante. De affirmante hæc: ei incumbit probatio, qui dicit. Hoc verò non magis ad actorem, quam ad reum pertinet, prout quisque pro se quid dicit, aut intendit. Et primo quidem, quoniam actor semper aliquid intendit, semper etiam id, quod intendit, probare debet, quotiens reus ejus, quod intendit, inficiatione (f) utitur. Quod si reus de intentione actoris confessus aliqua defensione se tuebitur, qua vel ipso jure se liberatum dicat, vel intentionem actoris per exceptionem removeat, hic quia & ipse reus aliquid dicit, & intendit, id, quod dicit, ex superiore regula (g) probare debet. Exemplo rem declarem: petit aliquis decem mutua à Titio, quæ se dicit ei mutuo dedisse; hic si reus neget, se mutuum accepisse, actoris est intentionem suam implere, & probare; quod si mutuum se accepisse reus fateatur, sed se solvisse dicat, aut pactum esse, ne à se peteretur, hoc ipse probare debet, non actor solutum non esse, aut non (h) convenisse. Movere non debet, quod generaliter definitum (i) legimus, necessitatem probandi semper incumbere ei, qui agit; vel quia hoc sic accipi potest, si reus simpliciter neget, quod actor intendit; vel quia reus in omni defensio-

(z) l. 5. §. ult. hoc tit. ubi vide quæ notat Don. num. 19.

(a) Quia de arbitrio, & effectu suo jurat, non de vero pretio. Don. ad l. ult. hoc tit. de probat. num. 7.

(b) d. l. ult. junct. l. 31. de jurejur. in fin. Si criminaliter agatur, nulla admodum idonea causa esse videtur de perjurio quærendi, cum privati nihil intersit. l. 7. §. 1. de injur.

(c) Id est, facti incerti, & de quo dubitatur; nam notorium non indiget probatione. cap. 3. de testib. cog. Wesemb. par. hoc tit. n. 7. nisi Judicis de eo non constet. Sichert ad rubr. Cod. hoc tit. num. 3. vide Myns. 6. obs. 3.

(d) Semper quidem testibus, aut tabulis, juxta sententiam litorum in cap. forus. ext. de verb. sign. Di-

rectè autem non semper, sed sæpè obliquè per argumenta ducta ex eo, quod testibus, aut Instrumentis ostenditur. vid. cap. seq.

(e) l. 2. ff. hoc tit. Cujus rei ratio in commune red-detur paulo inferius.

(f) Exempl. in l. 21. ff. l. 8. l. 21. C. eod. Non probante actore, reus etsi nihil ipse præstiterit, absolvitur. l. 4. C. de eden.

(g) l. in exceptionibus. 19. ff. l. 1. C. hoc tit. l. 1. ff. de except.

(h) d. l. 1. C. d. l. 19. ff. hoc tit. Plura exempla in titulis huc pertinentibus passim occurrunt. Adde Duar. prior. comm. hoc tit. cap. 11. & poster. cap. 4.

(i) d. l. 21. ff. hoc tit. §. 4. Inff. de leg. in fin. & similib.

ne, quam allegat, pro actore (k) habetur. De illo ambigi potest. Petit actor decem mutua, quæ se numerasse dicit, is unde petitur, non aperte debitum fatetur, sed simpliciter pecuniam solutam esse dicit; utrum hic uterque quod intendit, probare debeat, an solus reus, qui solutionem allegat. Sed verius est soli reo in proposita specie probationem ejus, quod dicit, incumbere; quippe qui hoc ipso, quod solutionem allegat, debitum fateatur, cum nulla possit esse nisi rei debitæ vera (l) solutio. Planè si dicat, se nescire, fortè quia hæres est, an pecunia numerata sit, sed si numerata est, etiam esse solutam, audiri debet; ut hoc casu prius actor cogatur probare pecuniam numeratam esse, deinde suo ordine reus esse (m) solutam. Enim verò non in omnibus controversiis ex superiore regula res expediri potest; non iis, in quibus uterque dicit, uterque negat, quæriturque uter actoris, uter rei partes sustinere debeat; ut si in judicio petitorio rei corporalis uterque se possessorem esse contendat. Sed hic res transigitur per interdicta retinendæ possessionis, quibus cavetur, ut is pro possessore habeatur, qui non injustè adversus adversarium tempore litis contestatæ possidet, alter verò onus actoris sustineat, eoque non probante in suo loco maneat (n) possessio. In petitione servitutum spectatur, uter sit in possessione juris, quod deberi vel asseritur, vel

negatur, ut illi, qui in ea possessione sit, commodo possessoris fruatur; tamen prior ad judicium (o) provocaverit. Præjudiciorum quoque eadem ratio, ut qui sine dolo malo in possessione est ejus juris, quod sibi vindicat, onus probandi transferat in (p) adversarium; nisi fortè lis de alia re principaliter instituta sit, cujus per occasionem præjudicium (q) redditum. Idem juris & in quasi possessione privilegii servari oportere (r) Accursius censuit; sed verius est, quod & vulgo placuit, eum, qui privilegio se à muneribus publicis excusat, causam privilegii probare debere, sive id privilegium antea usurpaverit, sive non usurpaverit; cum nihil sit in proposito, quod excusanti patrocinari debeat, cum factum alleget, cujus probatio incumbit dicenti (s).

Altera pars regulæ superiori contraria est de negante in hanc sententiam: ei, qui negat, necessitatem probandi non incumbere. Et hæc definitio non minus vera est, & perpetua, quam superior, si modò rectè accipiatur. Hoc ergo dicimus; numquam eum, qui (t) negat, cogi probare quod negat; nihil hic interesset, utrum is, qui intendit, intentionem suam implere nolit, an non possit implere; idque duplici ratione constitutum; tum quia nos ipsa æquitas docet, neminem factò alieno onerari (u) debere; tum etiam quia factum negantis per

(k) *d. l. 19. hoc tit. l. 1. de except.* Quia tunc ipse reus lite pulsatur adversarium, cum quid ei objicit, quod adversarius negat. Don. ad l. 8. *C. hoc tit. n. 4.*

(l) Uterque quidem in exemplo proposito aliquid dicit; sed quod dicit actor non est controversum; ergo id solum probandum, quod à reo dicitur. Duar. in *prior. com. cap. 11.* Don. ad l. 1. *n. 5. C. hoc tit. l. 1.* quæ & sententia Dini fuit in *cap. nullius pluribus. de reg. jur. in 6.* quem & Cyn sequitur in *d. l. 1.* Contraria tamen sententia placet Bart. & DD. vulgo, teste Sich. ad *d. l. 1. num. 3.* quam & probari putat *l. 9. de ext.* adde Ferrar. in *form. resp. rei conv. ibi: Salvis aliis exceptionibus.*

(m) Facit *l. 9. C. de except.* & ibi Don. *n. 7.*

(n) §. *retinenda. Inst. de interd.* Don. ad *l. 21. ejus. 15. n. 4. & seqq.*

(o) Nam licet verbis sit petitor, qui litem hic intendit, effectu tamen, ac commodo excipit, ac possessor est. *l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. si serv. vind.*

(p) *l. 14. ff. hoc tit. l. 10. l. 1. 2. de lib. ca.* Don. in *d. l. 15. C. hoc tit. n. 11. & seqq.* Quod si concurrat

utriusque partis injusta possessio, puta à Domino vis, ab eo, qui se liberum dicit, fuga, initium spectandum est, quod fuit ante vim illatam. *d. l. 15. ubi Don. n. 14. Sich. ibid. n. 4.*

(q) Finge patronum operas à liberto petere, aut famosa actione à liberto conventum, aut in jus vocatum, hoc se tueri; semper qui se patronum dicit, actoris partibus fungitur. *l. ult. si ingen. esse dic.*

(r) In *l. 7. C. de fid. Instr.* sed hoc displicet Pet. Cyn. Bart. & Bald. per *cap. cum persona. de privil. in 6.*

(s) Don. in *d. l. 7. C. de fid. inst. n. 24.* Vulgo hæc ratio redditur, quod privilegium allegans oppugnetur jure communi.

(t) DD. ferè tria negativa genera faciunt; facti, quam probari non posse concedunt; juris, & qualitatibus, quas probandas esse à reo contendunt. Vide Sich. in *l. 23. Cod. hoc tit. n. 9. & seqq.* Rub. *tr. de testib. par. 3. n. 81. & seqq.*

(u) Quò pertinent *l. non debet alteri. 74. l. factum cuique. 155. de reg. jur.*

rerum naturam nulla (x) probatio est. Finge enim me centum testes producere , qui negent se vidisse pecuniam mihi numerari ; ideoque consequens est , numeratam mihi non (y) esse ? Quid si totidem instrumenta proferam ? tantumdem efficitur. Sensus autem hujus sententiæ , ut eam rectè accipiamus hic est : Negantis , quatenus solum negat , nec quidquam affirmat præterea , nulla per rerum (z) naturam probatio est. Quod si prius aliquid affirmet , & probet , unde id , quod negat , per consequentiam colligatur , hic jam non quatenus negat , sed quatenus affirmat , probare intelligitur. Exempli gratia : negat possessor , qui actione in rem convenitur , actorem dominum esse ; hanc negationem possessor facilè probare potest , sed ita , si prius se dominum esse dicat ; nam hoc probato necessariò efficitur , actorem dominum (a) non esse. Negat hæres , quod legatarius affirmabat , bona sufficere ad legata exsolvenda , poterit hæres hoc probare ostensa prius quantitate legatorum , & patrimonii (b) defuncti. Facti quoque , quod tempore , & loco circumscribitur , negatio natura probari potest ; ut si quod Lugduni mihi numeratum fuisse dicitur calendis Januariis , id mihi numeratum esse negem , quia eo die Romæ (c) fuerim. In his igitur , & id genus aliis , cum non negationis , sed affirmationis probatio sit , con-

stanter iterum definimus , ei , qui negat , probationem non incumbere. Dubitatum tamen , an in omnibus etiam causis , tam criminalibus , quam civilibus , & pecuniariis , huic regulæ locus sit. Et non solum (d) certa auctoritate juris auctorum , sed etiam evidenti æquitate omnium causarum communi defenditur , numquam ab eo , qui negat , quatenus negat , probationem exigì oportere , cujuscumque tandem generis causa sit , ne , ut supra diximus , factum actoris reo (e) noceat. Duo omnino sunt , quæ à communi regulæ eximi debent : unum , si ex causa administrationis agatur , propterea quod omnes , qui ex ea causa conveniuntur , administrationis suæ rationem reddere (f) debent ; alterum , si pro eo , qui dicit , aliqua præsumptio sit , quæ onus probandi rejiciat in (g) adversarium ; de quo aliquanto latius præcipiemus inter genera probationum. Illud hic in transitu monendum , negationem , aut affirmationem non ex verbis rei , sed ex intentione actoris æstimandam ; ut si neget reus , quod actor intendit , verè negare ; si non neget , sed adversus intentionem actoris aliquid primum adferat ad sui defensionem , verè affirmare dicatur ; quamvis hic verbis negativis , illic affirmativis (h) utatur. Quo observato , non deerit responsio ad ea exempla , quæ pro contrariis objici solent.

(x) *l. a. ff. de test. c. quoniam contra. 11. ext. eod. l. 10. C. de non numer. pecun.*

(y) Unde illud vulgare apud Accurs. plus credi duobus affirmantibus , quam mille negantibus.

(z) Id est , vim , & potestatem rebus à Deo inditam. Nam ut gloss. 3. in l. 23. C. hoc tit. id , quod probatur , debet esse ens ; non entis enim nulla sunt genera , nullæ qualitates , aut differentiæ , per quæ probari possit. Wesemb. par. n. 6. Sichard. ad d. l. 23. num. 6.

(a) Cum certum sit duos ejusdem rei in solidum dominos esse non posse. l. 5. in fin. commod.

(b) Et hæredi in hac quæstione incumbere probationem disertè scriptum est in l. 17. hoc tit. nimirum quia hæres ex libris rationum facilè docere potest quantum defunctus in bonis habuit. Duar. cap. 4. in post. comm.

(c) *l. optimam. C. de cont. & com. stipul.* Duar. d. cap. 4. Sich. in l. 23. Cod. hoc tit. n. 11. & seqq. Don. cap. 2. de prob. Bronch. 2. aff. 92. Herculan. in tract. de prob. cog. recenset 54. modos , quibus negativa

probatur , initio facto à n. 149.

(d) Præsertim l. 2. ff. & l. 8. C. hoc tit. quæ generaliter , & infinitè loquuntur de omni , qui negat.

(e) Et præcipuè locum habet in criminali sententia. l. ult. C. de edend. Iniquum esse à reo petere , ut ipse adversus se arma subministret ; nam quo majus periculum reo intenditur , eo magis illi consulendum , l. 1. §. sed si quis. de carb. ed.

(f) l. 2. de neg. gest. species est in l. 11. hoc tit. ubi cum hæc ratio ipsi Celso probetur , non est necesse , ut aliam cum DD. fingamus.

(g) Exempl. in l. 8. l. 9. l. cum de in debito. 25. hoc tit. vide Men. lib. 1. qu. 33. & 5. præsumpt. 39.

(h) Hoc intelligetur apposituè exemplo actionis negatoris , quæ verbis negativa est , unde & ita dicitur ; inter omnes tamen convenit hanc actionem re affirmativam esse , & ita esse , ut dominus eam affirmationem probare debeat. Don. cap. 2. hujus tr. & in l. 23. C. eod. d. l. 13. Duar. cap. 12. prior. comm.

CAPUT XXV.

Quid, cui probandum, & de generibus probationum.

Cui res probanda sit, expeditum est, nempe non alii, quam cui causa cognoscenda committitur, idest, Judici. Id verò, quod tertio loco quærendum, non æquè exploratum; nam cum quæritur, quid probari debeat, hoc quæri intelligitur, an omne id, de quo disputatur, sive facti sit quæstio, sive juris, is, cui probationem incumbere diximus, Judici probare teneatur, & nisi probaverit, succumbere debeat. De jure, non de facto dubitatur. Ego sic (i) sentio; ea, quæ juris sunt, non indigere probatione; aut enim de jure partis controversia est, & in quæstionem (κ) facti res incidit; aut de jure ipso, & ad officium ipsius Judicis pertinet videre, ne aliter judicet, quam legibus, aut moribus est (l) proditum; neque enim jus à litigantibus Judex discere debet, sed secundum illud etiam non allegatum judicare. Sane si probationem accipiamus pro quavis confirmatione ejus, quod dicitur, etiam ubi de jure disputatur, probatione utimur. Quis enim ignorat etiam in statu juridicali multa afferri solere, ut probeatur aliquid jure factum esse, aut non esse. Sed id ad victoriam causæ necessarium non est; cum ipse Judex etiam non monitus,

ubi de facto constat, de jure dispicere debeat. Rectè igitur sentiunt, qui præter facta nullum probationis objectum agnoscunt; idque generibus probationum cognitio certius liquebit, quò nos ratio ordinis jam perduxit.

Aristoteles, eumque sequuti rethores duo genera probationum faciunt: unum artificiale, alterum (m) inartificiale. Artificiales probationes vocant, quæ artis ductu, & beneficio re ipsa eruuntur; quales sunt singulæ rationes, & argumenta, de quibus dialectici, & rethores præcipiunt in doctrina inventionis. Inartificiales dicunt, quæ extrarem aliunde assumuntur sine ingenio, & arte artificis, eaque uno nomine appellant (n) testimonia. Nobis ab eorum via non nihil deflectendum est; nam cum illi etiam in statu juridicali probatione utantur, palam est eos verbo probationis intelligere omnem rationem, qua utimur ad confirmandum id, quod dicitur, sive id in jure consistat, sive in facto. Nos verò probationem accipimus quasi ad constitutionem conjecturalem tantum pertineat, cum quæritur de facto, non de jure. Omnis igitur nostra probatio aut tabulis constat, aut (o) testibus; sed ea aut directa est, aut obliqua. Directa, cum id, quod probare volumus, ipsis tabulis, aut testimoniis continetur. Et hæc verè est *ὑπεχρηστική* obliqua, cum id, quod intendimus, ex tabulis, aut testimoniis argumentando colligitur; ac proinde *ἀτεχνη*, idest, inartificialis

(i) Cum Wesemb. & DD. quos citat *par. hoc tit.* n. 7. sed quod subjicit, nisi cum jus negatur, parum subtile est; cum nec factum, nisi negetur, objectum sit probationis, ut rectè notat Bachov. in *Treutl. dispur. hoc tit. th. 1. lit. B.*

(κ) Exempli gratia, accusor à Titio facinoris alicujus; ajo eum prohibitum esse accusare propter causam aliquam earum, de quibus Marcell. in *l. 8. de accus.* si Titius id neget, meum erit probare non jus, quod certum, & notum est. *l. 2. de jur. & fact. ign.* sed factum ipsum, *l. 5. hoc tit. Duar. c. 11. prior. comm. hoc tit.*

(l) *Inst. de off. jud. in pr.* Quod si agatur de jure converso, quæritur de communi DD. opinio, facti quæstionis speciem res induit; haud secus, quam consuetudo facti dicitur, & probanda est, ubi de ea dubitatur. Contra, si certa est, & notoria;

nam juxta eam judicandum est, quamvis ne allegetur quidem. *Gail. 2. obs. 36. n. 12. & seqq. Bachov. d. loc.*

(m) *Arist. 1. rhetoric. 2. Cic. 2. de Orat. Quintil. lib. 5. c. 1. Rodolph. lib. 1. c. 21. Cic. in Top. Artificialia argumenta appellat insita, inartificialia assumpta. Adde clarissimum Vossium 1. part. 2. Orat. & 12.*

(n) *Testimonium*, inquit Cic. *d. loc. nunc dicimus omne, quod ab aliqua externa re sumitur ad faciendam fidem.* Non solum igitur testes hæc appellatione veniunt, sed etiam tabulæ, præjudicia, rumores, tormenta, jusjurandum *Quintil. d. cap. 1. & aliquot seqq. lex, & illustris sententia Ram. lib. 1. dial. cap. ult. & Donniam. in comm. ibid.*

(o) Unde tum in *ff.* tum in *C.* primo tractatus generaliter de probatione, deinde de ea, quæ fit per instrumenta, & testes.

dici (p) potest. Harum autem omnium quænam plenæ sunt, quædam semiplenæ, atque imperfectæ. Plenæ, quæ plenam fidem Judici faciunt, solæque, & per se ad victoriam sufficiunt. Semiplenæ, quæ opinionem quidem inducunt, sed solæ, & per se, justam fidem non faciunt. Ita enim nostri probationes partiuntur pro effectu, & vi, quam in judiciis (q) habent. Singula pro modo suscepti operis persequuntur.

CAPUT XXVI.

De generibus, & usu instrumentorum.

Directarum igitur probationum duæ sunt species: una, cum tabulis directè probamus id, quod dicimus; altera, cum testibus. Tabulæ veteribus dicuntur omnes (r) scripturæ, quæ de re aliqua fiunt, ut in iis extet rei gestæ fides, & testimonium. Has scripturas nunc instrumenta propriè, & specialiter (s) appellamus; quo vocabulo etiam nos deinceps utemur. Habet hæc tractatio tres partes præcipuas: ut quæratur, quæ sint instrumentorum species; quis eorum usus; quæ vis, ac fides. Omne instrumentum aut publicum est, aut privatum (t). Publicum est, quod fit à persona publica, aut pu-

blica (u) auctoritate; cujusmodi sunt in primis, quæ fiunt ab iis, qui archivo præsunt, auctore Magistratu, aut Judice, ut acta judicialia, insinuationum census; quæ etiam per eminentiam (x) publica monumenta appellantur; deinde etiam, quæ per tabellarios publicè conficiuntur, quæ uno verbo vocantur (y) forensia. Privatum est, quod à privato confectum publica auctoritate non utitur; qualia sunt in negotiis privatis instrumenta tum obligationis, ut chirographum, syngrapha; tum liberationis, ut apocha, antapocha. Huc item pertinent libri rationum, & annotationes privatæ, testamentum defuncti, quo hæres utatur, & (z) similia. Horum omnium rursus quædam authentica sunt, quædam transumpta; illa sunt, quæ originalia vulgo vocantur; hæc si ad verbum ex authentico descripta sunt, latini exempla appellant, si summatim, indices (a).

Usus scripturarum est, ut per eas id, quod actum est, facilius probetur; ceterum ad substantiam rei non pertinent; cum res non instrumentis gerantur, sed in ea testimonium rei gestæ (b) conferatur. Unde efficitur, nec amissionem instrumenti obesse creditori, si is aliis modis debitum probare possit; & quod ab initio sine instrumento gestum est valere, si habeat (c) probationem. Sed hoc non est

(p) Vide Duar. prior. comm. hoc tit. c. 3. & post. c. 3. & infra c. 36. hujus lib.

(q) Weseemb. par. hoc tit. num. 4. Bart. & vulgo DD. in l. admonendi. 31. de jurejur. Sich. in rubr. C. hoc tit. num. 4. & seqq. hæc genera explicamus c. 37. infra.

(r) Tabulæ non testamenti solum, sed & contractuum, & alterius cujusque negotii dicebantur, ab eo, quod in tabulas ligneas cera illitas ea referri solent; unde ceratæ à Plaut. in *Afm.* appellantur. Vide sis Vigl. ad §. antep. *Inst. de test. ord.* Briss. lib. 18. de verb. sign. Don. ad rubr. *Cod. hoc tit. num. 2. 2. & seqq.*

(s) Generaliter enim instrumentum id omne dicimus, quo res aliqua instruitur, aut opus aliquod efficitur; unde varia hujus vocis significata, quæ recenset Don. ad hunc tit. C. num. 6. & seqq. Duar. eod. cap. 1. Alciat. & Goed. in l. notionem. 99. §. 2. de verb. sign.

(t) Hæc divisio colligitur ex multis locis, præsertim ex l. scripturas. C. qui pot. in pign. & vulgo probata est. Weseemb. par. hoc tit. n. 2. Sichard. ad rubr. C. eod. n. 2. Duar. c. 2. eod. in pr.

(u) Publicum instrumentum subdividit Althuf. lib.

3. cap. 41. in judiciale, & extrajudiciale, tum species utrique generi subjectas, earumque vim, & effecta *ibid.* & cap. seq. latè persequitur ex Mascard. Menoch. aliisque DD.

(x) Sic vocantur in l. in donationibus. 31. C. de don. l. ult. C. de re jud. l. 10 ff. de p. b.

(y) l. comparationes. 20. C. hoc tit. Just. in Nov. de tabell. 44. & Nov. de instr. fid. 73. *ἰστορία* vocat Don. ad l. pen. C. hoc tit. n. 6.

(z) Vide Weseemb. par. hoc tit. n. 2. Duar. cap. 2. eod. Donel. in l. 15. num. 6. & in l. 19. & seqq. *Cod. hoc tit.* Althuf. d. lib. 3. cap. 43. ubi species hujus instrumenti enumerat.

(a) Don. in *Aurb. si quis.* C. de ed. nd. l. 4. §. 3. *fam. ere. i. 2. ff. hoc tit.* Hinc *index legis*, idest, summa Philip. 1. & per medicem exponere, idest, summatim apud Alcon. 3. *Verr.* Exemplum copiam barbari vocant, indices extracta.

(b) l. 4. ff. hoc tit. l. 4. ff. de pign. l. 12. *Cod. de prob.* ubi Don. num. 6. & ad l. 9. C. hoc tit. num. 8. Duar. eod. cap. 4.

(c) d. l. 4. & l. 5. ff. d. l. 1. l. 5. l. 7. C. eod. Sich. 1. & Don. in d. l. 1. idem Don. in rubr. C. eod. n. 20. & cap. 2. de prob.

perpetuum : nam primo non pertinet ad acta judiciaria, quæ omninò referenda sunt in scripturas, excipiendas vel à Scribis publicis, vel à Notariis, aut si horum copia non est, à duobus idoneis Scriptoribus; ut proinde actis intervenientibus ad aliam probationem recurrere (d) non liceat. Nec verò ad eos actus tantum hoc pertinet, qui sunt jurisdictionis contentiosæ, sed etiam ad eos, qui sunt jurisdictionis voluntariæ; qualis est (e) emancipatio. Sed & aliquando in iis, quæ extra judicium, nec apud Magistratum geruntur, instrumentum rei gestæ intervenire (f) necesse est; quod partim ob qualitatem negotii constitutum est, ut in donatione, quæ excedit 500. solidos; partim ob conventionem contrahentium, si inter contrahentes initio convenit, ut res scripto gereretur; tunc enim contractum non ante ratum esse placuit, quam instrumenta in mundum recepta, aut si à tabellione conscribantur, non ante, quam completa sunt, & partibus absoluta. Emptio tamen, & venditio etiam ante completum instrumentum hætenus rata habetur, ut si arrharum nomine aliquid datum sit, non liceat impune à cæpto negotio recedere; sed ut emptor recedere volens arrhas à se datas amittat, venditor duplicatas emptori reddat (g).

CAPUT XXVII.

De fide instrumentorum.

Non omnia verò instrumenta fidem in judiciis merentur; nam quædam vim nullam probationis habent, & eorum, quæ habent, non omnium vis æquè magna. De his ergo sic habeto. Quæ instrumenta professionem alterius continent de re ad actorem, vel reum pertinente, ea ad probationem nihil valent. Excepta est parentum professio, qua publicè apud acta testati sunt, illo die illos liberos sibi natos esse, & nomen liberorum ediderunt; nam ex hujusmodi professionum tabulis probationes rectè petuntur, si quando quæstio est de statu, aut ætate (h) liberorum. Sed & epistolam uxori missam, de cujus fide constet, nonnullam hic instrumenti vicem obtinere (i) decretum est. Multo minus ad probationem prodesse placet, quod scriptum est ab eo, qui instrumentum (k) profert; usque adeo, ut nec hic rationum (l) libri diligentissimi patrisfamil. nec rationes ipsius fisci, nec testatoris in testamento affirmatio fidem (m) faciant. Unum etiam hic excipimus, nisi testator jurejurando, quod scriptum est confirmavit, & res agatur contra hæredes; veluti si certis rebus enumeratis jurans subjecerit, se nihil amplius in bonis habere, nihilque amplius sibi à quoquam deberi. Hic sive ex hæredibus unus rem ali-

quam

(d) *Cap. quoniam contra falsum. 11. ext. de prob. facit l. 4. §. pen. C. de rec. arb.*

(e) *l. pen. C. de emanc. l. ult. C. de adopt. Planè amissio instrumenti nec tunc nocet, ubi à principio acta intervenire oportet. l. 11. Cod. hoc tit. sed tunc duo probari debent, instrumentum confectum fuisse, & tenor instrumenti; cum ubi scriptura ab initio necessaria non est, amisso instrumento, sufficiat probare tenorem contractus dumtaxat. Sich, in d. l. 11. in fin.*

(f) Vide §. 2. *Inst. de donat. l. sancimus. 34. C. eod. Inst. de empt. & vend. in pr. l. contractus. 17. C. hoc tit. ubi DD.*

(g) *d. l. contractus. in fin. d. pr. Inst. de empt. & vend. in fin. notavi lib. 2. c. 14.*

(h) *l. 13. l. 16. l. Imperatores. 29. §. 1. de prob. l. 1. C. si min. se maj. Don. ad l. 14. C. de prob. num. 2 & 3. & hisce professionibus tamdiu statuitur, donec probetur contrarium, ut *cap. seq.**

(i) *d. l. 29. in pr. Cujus rei ratio est, quod nemo, aut tam amens, ut agoscat liberos non suos, aut tam impius, ut qui sunt suos negot. Don. in l. 6. C. de testib. num. 10.*

(k) *l. 5. & du. seqq. C. de prob. l. 2. C. de testib. nam exemplo perniciosum est, in re sua cuique credi. l. 7. C. de prob.*

(l) *l. 6. C. de prob. Usu tamen receptum, ut mercatoribus proferentibus libros rationum hætenus fides habeatur, ut iis, quasi semiplenè probassent, deferri possit juramentum supplementarium; dummodò libri in debita forma scripti & data, & accepta contineant Gail. 2. obs. 10. Masc. co. cl. 975. & seq. Menoch. 2. arb. ca. 91. & du. seq. Althuf. lib. 3. cap. 43. num. 24. & seqq.*

(m) *dd. ll. 6. & 7. C. de prob. Exceptio, quæ sequitur, subiecta est d. l. 6. in Auth. quod obtinet, ad quam vid. Don. & Sich.*

quam possideat, quæ dicatur esse hæreditaria, & ob id à cohæredibus in iudicium familiæ eriscundæ vocetur, sive hæredes in universum ab extraneo possessore rem vindicent, nocebit petentibus iuramentum testatoris. Idem dicimus, si ab extraneis debitoribus quid petatur. Quænam igitur instrumenta vim eam probationis, quam diximus, habent? Solum ea, quæ scripta sunt, aut profecta ab eo, contra quem (n) proferuntur. Et si quidem is fateatur à se, suove consensu scripta esse, res expedita est; sin negabit; hic demum quærendum, quæ sit vis instrumenti ad negantem convincendum. Sic habe: Interest, utrum instrumentum, quod profertur, authenticum sit, an ex authentico transcriptum; & si authenticum, utrum publicum, an privatum; postremò, si publicum, utrum ex iis, quæ per excellentiam publica appellari diximus, an forensè à tabulario publicè confectum. Principio quodcumque instrumentum proferitur, id nisi authenticum sit, adversarium non tenet. Ex indice, aut exemplo nemo, ne à Fisco quidem rectè (o) convenitur. Res dubitationem non habet, si exemplum neque à debitore descriptum sit, neque ejus mandatu ab alio; nam res inter alios acta alteri nocere non debet. Sed quid si ipse debitor descripserit, aut alius ejus volunta-

te? Adhuc idem dicendum (p) videtur, nisi forte ipse debitor fateatur, se id pro authentico (q) habere. Sed hæc ad exempla privata pertinent. Publici exempli fides eadem, quæ instrumenti (r) authentici. Hinc chirographa in inventarium auctoritate publica relata, & descripta fidem (s) faciunt; & tamen ne hæc quidem ipsa aliter recipiuntur ad fidem, quam si casu authentica perierint, qui probetur ab (t) eo, qui exemplo utitur. Ergo ad authentica semper recurrendum est. Hic eorum fides maxima, atque inconcussa firmitas, quæ publica auctoritate confecta sunt, ita ut nec testes desiderent, nec testibus aliisve probationibus privatis, aut non eandem auctoritatem habentibus refelli possint (u).

Minus firmitudinis habent, quæ à tabulariis conficiuntur; nam & testium privatorum præsentiam desiderant, & eorum fides in dubium vocari potest. Sed tamen major eorum ritè confectorum auctoritas, quam instrumenti merè (x) privati. Id quod quatuor ferè in rebus cernitur; nam primo instrumentum tabularii partium subscriptionem (y) non requirit. Secundo. Fides ei in dubio habetur, quamvis is, adversus quem profertur, neget mandatu suo scriptum (z) esse. Tertio. Si uni res pignori obligata sit instrumento privato, alteri postea publicè confecto, posterior creditor (a) potior ha-

(n) Modo debitis requisita adsint, de quibus mox, & cap. seq.

(o) l. 2. de prob. Ubi hujusmodi scripturas merito calumniosas appellat Paul. quia si qua rasura, cancellatio, vitiumve in autentico appareat, ex illis non ita deprehendi potest. Convenit *Auth. si quis. Cod. de edend.* ubi DD. Vvesemb. par. hic num. 6. Exceptiones aliquot hujus regulæ reperies apud Covar. pr. qu. 21. num. 3. & seqq. Mascard. concl. 9. 27. Mynd. 6. obs. 73. & du. seqq. & summam apud Althuf. d. lib. 1. cap. 44. n. 20. & seq.

(p) Quamvis Bartolus differat pro authentico id habendum esse, & adversus debitorem fidem facere. Don. in d. *Authent. si quis.* n. 2.

(q) Tunc enim debitorem confessioni suæ stare oportet l. 13. C. de non numer. pecun.

(r) l. 2. C. de testam. eadem cum originali auctoritas cap. ult. ext. hoc tit. ubi & publicandi instrumenti formam habes.

(s) l. chirographis. 57. in pr. & ibi Gloss. ff. de admin. tut.

(t) d. l. 1. C. de testam. quod & significatur in *Vinn. Partit. Juris.*

d. l. chirographis. Don. in d. *Authent. si quis.* C. de edend. num. 6.

(u) l. in hac sacratissima. 30. & seq. Cod. de don. l. ult. C. de re jud. l. 15. ff. de prob. Don. in l. 15. Cod. hoc tit. Masc. concl. 975. n. 34. & seqq. & paratam habent executionem; unde guarentigata, & confessionata vocant.

(x) Obiter hic monendus es, scripturam, quæ habet subscriptionem trium testium fide dignorum, esse quidem & ipsam privatam, sed propter effecta à DD. publicam dici. Vvesemb. n. 2. par. hic. Covar. præct. qu. 22. n. 4. Sich. in l. 11. C. qui pot. in pign. n. 21.

(y) Nusquam enim hæc desideratur, ut instrumento privato. Utrum autem testium subscriptio necessaria, quarritur. Negat, & communem dicit Covar. pr. qu. 20. n. 4. & de usu etiam testatur Vvesemb. n. 5. par. hic. Invaluit tamen, ut Notarii majoris cautionis gratia curent, ut testes subscribant.

(z) Ut colligitur ex l. cum precibus. C. de prob. ubi DD.

(a) Species est in l. 11. C. qui pot. in pign. Covar. d. loc.

betur. Quarto : Si mulier pro aliquo intercedens instrumento tabularii confiteatur, se eo nomine accepisse pecuniam, valet intercessio; si privato, instrumentum non (b) nocet. Sanè in una re instrumentum tabularii fidem non magis facit, quam privata confessio, si quis adversus confessionem suam exceptione non numeratæ pecuniæ (c) utatur; quia hæc non adversus fidem, & auctoritatem scripturæ, sed adversus confessionem pecuniæ numeratæ comparata. Non aliter autem instrumenta forensia ad probationem valent, quam si ritè facta fuerint, nec eorum fides in dubium vocetur. Ritus hic (d) positus in persona scriptoris, in forma instrumenti, & testium præsentia. Personam scriptoris oportet esse publicam, seu eam, quæ scribendis instrumentis publicè operam præstet; quæ personæ in usu juris tabularii, aut tabelliones appellantur, nunc vulgò Notarios vocant. Possunt utique & per ministrum (e) conscribi, sed ea approbationem, & subscriptionem ipsius tabellarii (f) desiderant. Forma partim cum privatis instrumentis communis est, partim hujus propria, & peculiaris. Communis est, ut si quis fatetur se debere, fateatur expressâ (g) causa, ex qua debeat; causa debendi omiſſa, non magis ex his, quam ex privato instrumento debitum probari potest. Propria consistit in tempore, & loco, quo,

& ubi res gesta est, tum in duorum, aut trium (h) testium præsentium nominibus; quorum omiſſio privatam scripturam non vitiat. Non sufficit ritus ad vim instrumenti forensis; si id in dubium vocetur. Quod si fiet, requirendi tabularius, & testes, si eorum copia sit, consulendique, ille an scripserit, hi an interfuerint. Agentibus omnibus certò constat instrumenti fides. Idem est, si aut testibus mortuis, aut cum eorum nulla copia esset, tabularius instrumentum à se scriptum esse affirmaverit, aut si per ministrum scriptum dicat, ille quoque requirendus (i) est. Sed etsi adsint testes, & interrogati dicant, se non interfuisse, non tamen continuo fidem instrumenti suspectam faciunt. Refert enim, utrum qui hoc dicant, sint ex numero testium necessario, an extra eum. Si ex necessariis, hic vacillat fides instrumenti, tametsi vel unus tantum è pluribus hoc dixerit, argumento est, quod uno teste testamentario sigillum suum non agnoscente tabulæ testamenti (k) suspectæ fiant. Si verò non necessarii sint, qui negent se interfuisse, quotcumque ii erunt, tamen fides instrumento constabit, si necessarii dicant se interfuisse; nam quoties plures testes incidunt, qui in suis affirmationibus sunt singulares, non magis fidem faciunt, quam (l) unum. Tabulario autem & ipso diem functo consulendæ sunt chartæ ejus, & videndum num

(b) *l. antiqua. 23. in pr. C. ad Sen. Vell.*

(c) *l. contractus C. hic.* Exemplum est de dote, quam maritus instrumentis dotalibus sibi numeratam esse confessus est. in *l. 1. §. ult. C. de dot. caut. non num.*

(d) Vulgo hæc inferi solent: Invocatio nominis Divini; annus partæ salutis; mensis; dies: tempus regnantis Principis; indictio: locus rei gestæ; nomen Notarii rogati, & requisiti specialiter; ejusdem subscriptio & subſignatio; præsentia duor. aut trium testium à Notario rogatorum. Prælegitur quoque & explicatur Instrumentum coram partibus, & testibus. Verum nec usus noster omnia hæc in omnibus instrumentis recepit, & quædam de jure communi non videntur necessaria. Covar. *d. c. 20. Vvesemb. d. n. 5.* Sichar. in *rubr. C. hoc tit. n. 7.* Althuf. *d. loc. n. 13.*

(e) Ut significatur in *Nov. de instr. caut. & fid. 73. cap. 7. §. in his verò.*

(f) Semper enim instrumentum tabularii exigimus, id est, ejus personæ, quæ publico munere in ea re fun-

gatur. Don. in *l. 15. Cod. hoc tit. num. 24.*

(g) Nam si id exigimus in instrumentis privatis, ubi brevius omnia aguntur. *l. 25. in fin. de prov. multo magis in publicè confectis à perito Notario.*

(h) *d. Nov. 73. cap. 7. arg. l. 14. Cod. de cont. stip. aut etiam plurimum, prout res postulat, in testamento 7. in codicillis 5. &c. Gloss. in dict. Nov. cap. 4. Menoc. 2. præf. 82. Mascard. concl. 4. n. 26. & conclus. 1099. n. 8. & 9. Pet. Greg. synt. 48. 14. num. 10.*

(i) Hæc in *dict. cap. 4. & cap. 7. in pr. & §. in his verò.*

(k) *l. 1. §. ult. quemad. test. ap.* Non obstat, quod testimonium unius testis fidem non facit; nam in proposito non ideo suspectum fit instrumentum, quia testis testimonium dicit, sed quia non dicit, seque præsentem fuisse negat.

(l) Ut bene scriptum est in *cap. cum dilectus, ext. de elect. sumptum ex l. 9. Cod. de testib. Don. in d. l. 15. Cod. hoc tit. n. 30.* Diss. tamen Bart. *ibid.*

inter eas (m) protocollum extet ; si nullum reperitur , (n) comparatio literarum adhibenda est ex aliis ejus scriptis , ut ex collatione appareat , eadem ne manus sit , an diversa . Sed & si quæ erunt testium , aut contrahentium subscriptiones , cum his aliæ quoque eorum scripturæ conferentur (o) .

Non temerè autem comparatio literarum admittitur ; sed qui ea uti volet , jurare jubetur , se neque lucri causa , neque inimicitiiis , aut gratia tantum comparationem facere , nihil neque in instrumento , quod proferitur , neque in eo , ex quo comparationem petit , machinatum esse ; denique ceteris omnibus probationibus destitutum ad comparationem (p) venire . Sed nec omnia instrumenta , ex quibus probatio per comparationem scripturæ peritur , ad hoc idonea habentur , sed tantummodò forensia , & publica ; privata verò non aliter , quam si trium testium habeant (q) subscriptiones . Postremò nec quævis instrumenta , quæ comparatione aliorum probare volumus admittuntur , sed ea tantum , quæ confecta sunt de re libram auri non excedente ; item quæ in agris confecta sunt de quavis summa . In reliquis comparationi non creditur , nisi (r) argumentum quodlibet adjiciatur . Hæc autem omnia tam diligenter de comparatione literarum cauta sunt , propterea quod ea prudentibus semper suspecta visa fuit . Fieri enim potest , ut similes sint scripturæ non ejusdem aucto-

ris ; fieri etiam potest , ut sint dissimiles ab eodem auctore exaratae ; nam & esse , qui alienam manum mira arte imitentur , notum est , & eundem non eodem semper modo aut velle scribere , aut posse (s) .

Ceterum adversus instrumenta tabulariorum ita confirmata nihilominus contraria probatio (t) admittitur ; nam si actori proferenti tale instrumentum , ad id confirmandum testibus uti licet , utique & reo permitendum est uti testibus ad id refellendum . Refellendi ratio eadem , quæ in privatis . Itaque quæ huc pertinent , ex cap. sequenti assumi possunt .

CAPUT XXVIII.

Quæ instrumenta privata , & quatenus fidem faciunt .

Istrumenta privata ex omnibus minimam auctoritatem habent ; nam nec fatentem reum semper tenent , & contra negantem non simpliciter fidem faciunt ; postremò in universum omnia refelli possunt . Ut fatentem teneant , tria requiruntur : ut scripta sint ab eo , qui fatetur , aut si ab alio scripta sunt , subscriptionem ejus (u) habeant ; ut fateatur adjecta causa , propter quam debeat , veluti ex causa emptionis certæ rei , aut mercis , &c. nam causa debendi non adscripta , instrumentum ad probandum debi-

(m) Protocollum est summaria quædam gesti actus annotatio memoriæ causa facta , unde postea instrumentum in forma conficitur . Vigl. in §. *antep. Inst. de test. ord. num. 5.* Vvesemb. *pur. hic, num. 2.* De eo plura vide apud DD. citatos ab Althuf. *lib. 3. cap. 42. num. 49.*

(n) Quæ quid sit , quibusque conditionibus admittatur , accuratè post Gloss. & DD. docet Don. in *l. comparationes. & Authen. seqq. C. hoc tit.*

(o) *Nov. 73. c. 7. §. quod sit tabellio.* Don. in *l. Judices. C. hoc tit. n. 4.*

(p) *d. l. comparationes. d. Nov. 73. cap. 7. in pr. & §. 1.* Don. *d. loc. num. 12.* Sichard. *ibid. num. 4. & 5.*

(q) Chirographa , aliave privata instrumenta huc non pertinent . *diçt. l. comparationes.* Quid si reus fateatur , chirographum à se scriptum esse , & consentiat , ut ex eo comparatio fiat ; an ne sic quidem comparatio admittatur ? puto admittendam

cum Don. *diçt. loc. num. 8. & seq.*

(r) Hæc in *d. Nov. 73. cap. 8. & 9. diçt. Auth. aut si contra. C. hoc tit.* Argumentum autem intelligi testes , ut declarat *d. Nov.* unde hic locus desumptus .

(s) *d. Nov. in prefat. & cap. 3.* ubi insigne exemplum . Don. in *d. loc. comparationes. n. 3. & in d. Auth. aut si contra. num. 1.*

(t) *l. cum precibus. 18. C. de prob. & arg. l. non debet actori. de reg. jur. Don. in d. l. 18. num. 6. & ad l. 13. Cod. hoc tit. num. 36.* convenit *l. 14. C. de cont. & com. stip. & ibi Sich. num. 16.* vide plenè Covarr. *pr. qu. 20. num. 6.* Salic. in *l. 15. Cod. hoc tit. num. 4. & seqq.* Ferrar. in *form. oppos. cont. instrum.* adde Damhoud. *prax. civ. cap. 174.*

(u) *l. 11. C. qui pot. in sign. Inst. de empr. & vend. in pr.* Ut autem tempus , aut locus adjiciatur , aut si ipse confitens scripserit , etiam subscribat , non est necesse , Gloss. in *d. l. 11. l. pen. §. 1. ff. de sign.*

tum (x) inutile est ; ut non agatur de pecunia numerata ; nam adversus hujusmodi confessionem prodita est consenti intra certa tempora exceptio non numerata pecuniæ , quæ onus probandi transfert in (y) creditorem , de quo plura diximus alio in loco. Si neget instrumentum à se scriptum esse , ne sic quidem instrumentum privatum fidem facit ; sed is , qui profert , docere debet , id ab eo , aut mandatu ejus scriptum esse , idque aut testibus , nunc paucioribus , nunc pluribus , juxta distinctionem (z) novæ legis ; aut comparatione literarum prolatis aliis , quas constet ab eo scriptas esse , de quo plenius dictum capiti precedenti.

Atque hoc modo fide instrumenti adstructa , privatum instrumentum adversus eum , contra quem profertur , tam fidem facit , quam si publicum esset , aut à tabellione publicè (a) confectum ; sed hæc tamen , ut nihilominus refelli (b) possit. Refellendi ratio duplex : ut dicatur vel falsum esse , & non scriptum ab eo , à quo scriptum dicitur , vel falsam habere confessionem ; quia etsi scriptum sit ab eo , à quo scriptum dicitur , falsa tamen sit ejus confessio. Principio falsitas instrumenti ostendi potest , si dies , & locus in eo adjecti sunt , & is , à quo scriptum esse dicitur , contendat , se (c) eo die alio

loco fuille. Id autem probare potest aut testibus , qui dicant se hunc , de quo quæritur , eo die vidisse alio in loco (tot autem testes sufficere (d) existimo , quot actor in contrarium produxit) aut instrumentis alio in loco eodem die à (e) tabulario conscriptis , rem cum eo , de quo quæritur , aut præsentem eo gestam esse testificantibus. Confessione quoque adversarii constare de instrumenti falsitate potest , non solum si is in jure apertè confessus sit , id falsum esse ; sed etiam si solum dixerit , se instrumento non usurum , idque (f) apud acta contestatus sit tunc , cum instrumenti fides in dubium revocaretur. Sed & idem sententia Judicis constare potest , si instrumentum , de quo agitur , falsum pronunciatum est. Ceterum hoc ita , si sententia lata sit adversus eum , qui instrumento utitur ; secus est , si (g) alius nunc eo utatur. Ad extremum , & hæc expedita ratio refellendi instrumenti est , si diversæ scripturæ inter se pugnant ab eadem parte proferantur ; hic enim quia altera alteri (h) fidem derogat , neutri fides (i) habetur. Res est in promptu , si utrumque instrumentum , quod profertur , privatum est. At quid dicendum , si ab eadem parte proferatur instrumentum publicum à Notario confectum , & alterum huic contrarium privatum ? Et magis est ,

(x) l. 25. §. ult. de prob. l. 13. Cod. de non numer. pec. concordat. c. si cautio. cum Gloss. extr. hoc tit. Ceterum in civitatibus , in quibus frequentes mercatores negotiantur , etiam ex obligatione non causata jus reddi solet , ex Statuto , aut consuetudine. Damhoud. pr. civ. c. 175. n. 14.

(y) Inst. ferè tit. C. de non numer. pec. vid. lib. 2. cap. 33.

(z) d. Nov. 73. c. 1. 2. & ult. Don. in l. 15. Cod. hoc tit. n. 12. Sichard. ibidem n. 6.

(a) l. 11. C. qui pot. in pign. dict. l. 13. Cod. de non numer. pecun. Ferrar. in form. opponend. cont. instr.

(b) l. cum precibus. Cod. hoc tit. Etiam jam ante approbatum , modò ante litem finitam , si nec res judicata sit , vel si adhuc appellari possit , aut victus in integrum restitui. l. ult. C. eod.

(c) l. optimam. C. de cont. & comm. stip. Atque hoc modo obliquè instrumentum refellitur. Potest & directè : exempli causa ; instrumento continetur , donationem alicui esse factam , testes deponunt de venditione. Sich. in d. l. optimam n. 20.

(d) Cum Don. in dict. l. 15. Cod. hoc tit. add.

Sich. in dict. l. optimam. num. 35.

(e) Publicè enim confecta esse oportet , ut fides iis constet ; nam domestica scriptura fidem non facit , neque etiam ab alio scripta , cum sit scriptura unius testis. l. jusjurandum. C. de testib.

(f) l. 3. C. hoc tit. Ex quo colligimus , si extra jus idem fecerit , contestationis instrumento postea utatur. Bart. in Auth. jubemus. C. de jud. nisi ad contestationem accesserit conventio per vulg. Don. ad d. l. 3. n. 9.

(g) l. 2. C. hoc tit. ratio in tit. C. res inter alios act. & jud. al. non noc.

(h) Non idem est , si quis plures testes producat , qui inter se dissentiant ; nam honestioribus fidem haberi placuit , aut vero proximiora deponentibus. l. 21. §. ult. de testib. Cur tam variè dicam inf. c. 33. in fin.

(i) l. 14. C. hoc tit. Tametsi proferens docere velit , unam tantum veram esse : nam qui duo instrumenta inter se pugnantia profert , iis utendo , utrumque probando , facit , ut utrumque adversus se valere debeat : quod si valet , utrumque alteri fidem derogat , non tam vi sua , quam approbatione utentis. Don. in d. l. 14. n. 1.

ut & hic neutri fides haberi debeat. Ad rem non pertinet, quod publicum majoris fidei est, quam privatum; hoc enim verum est, cum utriusque auctoritas per se spectatur, non cum utrumque approbatur ab eo, adversus quem profertur (κ).

Altera refellendi instrumenti ratio est, si quis de scripturæ fide confessus dicat, confessionem suam esse falsam; nam etsi generaliter traditum est, unumquemque confessioni suæ stare oportere; tamen quia multis modis accidere potest, ut falsa sit confessio, placet eum, qui hoc probare paratus sit, audiendum esse. Primo fieri potest, ut metu coactus promiserit, quo casu exceptio ei prodita, (l) quod metus causa. Metus autem rectè testibus probatur. Fieri item potest, ut aliud revera actum sit, aliud scriptum in instrumento, dum contrahentes id agunt, ut unum agatur, alterum simuletur; quo probato, placet valere quod actum (m) est, non quod simulate conceptum. Finge placuisse in instrumento scribi, fundum donatum esse, qui revera emptus erat; donatio non est, quia falsum instrumentum non valet; sed erit, & valebit emptio, quæ re vera gesta (n) est. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, conventioni standum esse; non enim convenit, ut ei instrumento staretur, sed solum ut scriberetur veri, quod gestum est, regendi causa; quæ simulatio veritatis sub-

stantiam mutare non (o) potest. Etsi verò id, quod re vera gestum est, in instrumentum collatum non sit, non eo minus tamen per se valet, si aliunde (p) probari potest. Accidit quoque nonnumquam, ut quis indebitum per errorem promittat. Hic is, qui promisit adversus petitionem ex chirographo exceptione doli tutus erit; errorem autem non testibus probare, sed dumtaxat (q) instrumentis potest. Finge hoc modo: hæres errore ductus cavit legatariis, se centum, quæ iis ex testamento debeat, præstiturum. Pro latis testamenti tabulis apparet 50. solum legata esse. Rectè dicet hæres, se 100. indebita (r) promississe. Denique etiam accidere potest, ut quis adseveraverit, aut confessus sit, aliquem filium suum esse, qui filius non sit. Hæc confessio etsi in re dubia fidem adversus confitentem facit; tamen non prohibetur quandoque contra professionem suam venire, & probare filium suum non esse, quem confessus (s) est. Nihil hic facit affirmatio nostra, aut confessio, quippe quæ efficere non potest, ut filius sit, qui à nobis genitus, aut adoptatus non est. Magis movere possit, quod professiones, quoniam actis publicis insinuantur, sint monumenta publica; ac proinde contrariis testimoniis infirmati non posse videantur. Et negari non potest, quin tabulæ professionum acta sint publica; sed hæctenus sunt publica, qua-

(κ) Nam privata scriptura perinde probat adversus proferentem, ac scriptura publica, ita ut quoad præjudicium proferentis inter privatam, & publicam nulla sit differentia; sed si qua est, in modo probandi adversus alium. Cyn. Ang. Castr. Sichard. & comm. DD. in *dist. l. 14. contra Gloss. quam sequitur Bald.*

(l) *l. 9. §. 3. quod met. cau. §. Instit. de except. tot. tit. de dol. & exc. met. Vide libr. 2. cap. 53.*

(m) *Tit. Cod. plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Quæ rubrica cum habeat perfectam sententiam, potest allegari pro lege, aut regula.

(n) Sic emptio fit aliquando pignoris, vel mutui causa, cum pacto de redimendo. *l. 3. C. d. tit. l. 3. §. 3. ff. de S. C. Mac.* qua specie simulationis utuntur sceneratores, teste Castr. in *l. 1. C. d. tit.* Nimirum, ut usuras percipiant tamquam fructus rei ven-

ditæ; nam ex mutuo usuræ peti non possunt, & fructus rei pignoratæ creditor in debitum computat. *l. 2. Cod. de pign. act.* Hic ergo non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicimus. *cap. illo vos, extr. de pign. cap. ad nostram, de empr. & vend.*

(o) Ut dicitur in *l. 2. Cod. d. tit. plus val. quod ag.*

(p) *l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. hoc tit.*

(q) *l. 13. C. de non numer. pecun. l. cum de indebit. in fin. ff. de probat. & ibi Gloss. cap. cum per tuas. ext. eod. tit.*

(r) Testes autem in hac specie natura rei non admittit, cum nulli testes divinare, aut affirmare certò possint, quo animo promissor quid caverit, & an sciverit se debere, an non. Don. in *l. 15. C. hoc tit. n. 19. & in fin. Sich. in d. l. 13. Cod. de non numer. pec. num. 1.*

(s) *l. Imperator, §. ult. ff. l. 13. & l. 14. C. de prob. & ibi DD.*

tenus (t) publicè aliquid testantur; puta L. Titium illo die filium illum suum professum esse; ceterum affirmatio illa, & professio parentum tota privata est. Illud postremò arctè tenendum, in dubio si nullum vitium instrumenti appareat, instrumento standum esse (u).

De Testibus.

CAPUT XXIX.

Qui conditione personæ testes esse prohibentur.

AC de prima quidem speciei directæ probationis, quæ per instrumenta fit, satis dictum arbitror. Proximum est, ut nos conferamus ad alteram, quam testibus fieri †, supra diximus. Sunt autem testes personæ, quæ interrogatæ dicant, aliquid factum esse, aut non esse. Loci, quibus hæc tractatio continetur, in summa duo: unus est de fide testimonii; alter de testium in judiciis usu. Primus latissimè patet. In eo quædam in personis testium singulorum, eorumque dictis spectanda; quædam in numero, & depositione plurium simul. In personis, ut sint idonei, quales omnes intelliguntur, qui testimonium dicere non (x) prohibentur. Proinde his cognitis, illi ignorari non poterunt. Eorum igitur, qui prohibentur, tres sunt (y) classes. Prima est eorum, quibus testimonii dictio ob solam conditionem

personæ simpliciter interdicta est; secunda eorum, qui & ipsi conditione personæ minus idonei habentur, sed non simpliciter, nec in omni causa; tertia continet eos, qui cum per se idonei sint, remouentur ob solam personam eorum, pro quibus, aut in quos dicunt.

Conditione personæ jus dicendi testimonii denegatum est. Primo: Ob ætatis, & iudicii infirmitatem (z) impuberibus, maximè infantibus, & infantia proximi; nam eorum, qui sunt pubertati proximi, testimonio non simpliciter in omnibus causis fides videtur (a) deroganda. Secundo: Ob animi morbum, mente captis, & (b) furiosis; ut tamen in iis, qui non furore perpetuò, sed cum intermissione laborant, ratio dilucidi intervalli (c) habeatur. Tertio: Ob statum personæ, servis, quos tamen interrogari posse placet, & responso eorum credendum, cum alia ad veritatem eruendam probatio non est; quamquam nec hoc receptum, nisi cum aut de facto suo interrogantur, aut alieno adversus externos; nam pro domino, aut adversus dominum interrogari non possunt; præterquam in crimine adulterii, fraudati census, & læsæ majestatis; in ceteris autem criminibus non aliter, quam si aliæ quoque probationes (d) suppetant. Ad hanc eandem classem pertinent, quos infamia, & vitæ turpitudine indignos facit, quibus fides habeatur, quo in numero sunt, qui in vinculis, custo-

(t) Puta quatenus præfectus ærarii, vel tabularii in Provinciis in actis testabantur professionem esse factam.

(u) l. cum precibus. Cod. de prob. l. optimam. Cod. de cont. & comm. stip. cum ibi notat. Porro de probatione per instrumenta videri potest Merul. noster lib. 4. dist. sect. 4. tit. 19. cap. 1. & 6. seq.

† Iis, qui foro parantur, utile erit in hoc argumento consuluisse Merul. dist. sect. 4. tit. 18. cap. 1. & seqq.

(x) Arg. in l. nec non. §. 2. ex qu. cau. maj. nam & edictum de testibus prohibitorium est. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.

(y) Hæc distinctio nobis ad docendum commodissima visa est, eademque ferè utitur Just. Reuber. par. 1. meth. trad. de testib. & desumpta est ex Calistrato l. 3. hoc tit.

(z) d. l. 3. §. lege Julia. Reub. d. loc. num. 4. &

seqq. ubi etiam alias hujus prohibitionis causas reperies; ut meritò reprehensa sit sententia Seniani Rhetoris apud M. Senecam lib. 7. qui dixisse fertur, nihil esse teste puero certius.

(a) Arg. l. 19. hoc tit. junct. l. 34. §. 2. & l. 26. in pr. de iurejur. Ceterum iudicis erit existimare, quantum huic testimonio sit tribuendum; quod etiam innuit Nellus à S. Geminiano par. 1. tr. de testib. n. 21. Quæstionis est, an pubes factus testari possit de eo, quod vidit in ætate pupillari. De quo ad Campeg. hoc tr. reg. 150. Reub. d. loc. n. 11. & seq.

(b) l. 20. §. 4. qui testam. fac. facit l. 5. de reg. jur.

(c) d. l. 20. §. 4. & arg. l. cum furiosus. 39. de jud. Reub. d. loc. n. 17.

(d) Vide l. 8. l. 11. C. l. 6. & l. seq. ff. hoc tit. l. 1. C. de quæst. adde Dou. ad l. 8. Reub. d. loc. num. 45. & seq.

diave publica (e) habentur, qui iudicio publico damnati, nec restituti sunt, qui ad bestias, ut depugnaret, se locavit, quæ palam corpore quæstum facit, fecitve, qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus, vel convictus (f) est, qui propter vitæ turpitudinem Senatu (g) moti, qui ob carmen famosum lege Cornelia (h) intestabiles esse iubentur; denique hæretici, qui inusitata hæresi, & quæ cum perpetua infamia conjuncta est, infecti, & contaminati sunt, quales sunt, quos vel pagana superstitio, vel Manichaicus, aut Borboritarum, & (i) similibum furor detinet. De reis publici iudicii quæsitum, an & ipsi à testimonio removendi sint. Et magis est, ut nemo removeri debeat ante damnationem; cum non accusatio, aut criminis objectio infamem faciat, sed (k) sententia.

Longius tamen hic progreditur jus Canonum, & ipsos etiam criminum reos, quamvis nondum infames, arceat; quod ex sententia, & errore interpretum in (l) Decretales manasse verisimile est. Porro etsi infames omnes in ea causa sunt, ut minor fides iis haberi debeat, quam iis, qui sunt integræ famæ; non omnes tamen simpliciter à testi-

monio (m) rejiciendi sunt; illud à religione Judicis totum pendet, qui optimè scire potest, quanta fides cuique habenda sit; hoc positum est in sola juris auctoritate, nisi dicamus, notatos omnes ex nova Justiniani constitutione arceri, qua apertè exigit, ut omnes testes (n) sint integræ famæ, & opinionis. Quod probabiliter defendi posse existimo in iis testationibus, quæ data opera testibus corrogatis fieri solent; in quibus solis locum habet, quod Imperator scribit, satis magnam esse bonorum virorum copiam, ut necesse non sit, quemvis sine delectu arcescere, quæ ratio in actibus fortuitis, & repentinis (o) cessat. Illud constat, etiam infamia notatos aliquando admitti, si id conditio rei exigat, nec veritas aliter inveniri possit (p).

Secunda classis paucos habet. Primum is, cui bonis interdictum est, in testamento testis esse (q) prohibetur, quod & ipsum argumento est, in aliis negotiis testimonium ejus non (r) simpliciter repudiari. Mulier quoque testis in testamento non rectè adhibetur; uti neque in investitura feudi (s) probanda. In ceteris autem (t) causis omnibus fœminarum testimonia interpretes admittunt, qua in re consuetudini publicæ libenter cedi-

(e) Hoc ideo, quia veteres neminem in carcerem publicum consciebant, nisi quem grave aliquod facinus admisisse constabat. l. 3. §. 5. ff. l. 2. C. de cust. & exb. reor. Hinc igitur non sequitur, quosvis criminum reos statim repellendos esse à testimonii dictione ante damnationem; de quo mox.

(f) De his omnibus cautum lege Julia, de vi, d. l. 3. §. lege Julia. hoc tit.

(g) l. 2. de Senat. Hanc autem prohibitionem, ut & præcedentes ad iudicia tantum publica pertinuisse censet Wesemb. par. hoc tit. num. 3. arg. d. l. 3. §. lege Julia. & l. 13. eod. ex mente Justiniani generaliter valere oportere.

(h) l. ob carmen famosum. 21. hoc tit. l. 18. §. ult. qui test. fac. l. 5. si quis de injur.

(i) Ut Montanistarum, Samaritarum, Tascodrogitarum, & Ophitarum. l. 21. Cod. de Hæret. & Manich.

(k) l. 7. de pub. jud. l. 14. & seq. hoc tit. dict. l. 3. §. lege Julia. quæ de damnato omnes loquuntur; & arg. l. 1. Cod. ex qu. ea. inf. l. 8. §. solent. de pæn. Nec obstat l. 20. hoc tit. quæ accusatum à testimonio non prorsus repellit, sed citari non oportere ait, idest, cogi, ut testimonium dicat, ne forte ejus odium in se convertat.

(l) Cap. ult. ext. hoc tit. Don. hic, cap. 1. quamvis Reuber. d. loc. n. 18. sententiam Canonistar. etiam juri civili consentaneam esse putet.

(m) Arg. d. l. 3. in pr. l. 13. hoc tit. adde Reub. p. 3. n. 10. & seq. Don. in l. 18. C. hoc tit. n. 8.

(n) Nov. de testib. 90. cap. 1. quod & simpliciter defendit Don. d. loc.

(o) Quæ distinctio est Reuberi d. loc. & meo quidem iudicio non absurda.

(p) l. 21. §. 1. junct. l. 7. hoc tit. & l. divus. de quaestron.

(q) §. testes autem. Inst. de test. ord. ubi DD. l. is cui. qui testam. fac.

(r) Neque enim tantam fidem meretur, quantam testimonium viri gravis, & vitæ inculpatæ. l. 2. & l. 3. in pr. hoc tit.

(s) d. §. testes autem. Inst. de test. l. qui testamento. §. mulier. ff. eod. tit. l. ex eo. hoc tit. lib. qui test. sine necess. ad nov. investit. prob. 32.

(t) Non tantum in criminalibus sed etiam in civilibus, nec in contractibus tantum, sed etiam in quavis ultima voluntate, excepto testamento. DD. post Accurf. in d. §. mulier. l. qui testamento. & in dict. §. testes. à Specul. in §. 1. vers. quid de conciliis. hoc tit. & Jo. Andr. ibid.

mus. Ad hæc in quibusdam causis etiam Judæis, & Hæreticis testimonii dictio denegata est, quod & ipsum præcipuè testium conditio effecit. De eo sic cautum: Exceptis iis Hæreticis, quos in totum repelli a dictum est, ceteros à judicialibus tantum testimoniis removendos in causis Christianorum; inter se autem, & pro aliis adversus alios testimonium dicere posse. Testamentaria quoque eorum testimonia, & quæ in ultimis eologiis, & contractibus consistunt, propter utilitatem necessarij usus permittuntur (u).

CAPUT XXX.

Qui testes esse vetantur ob personam eorum, pro quibus, aut contra quos dicunt; ac primum de his, qui ob spem lucri, aut incommodi metum.

IN tertia classe, ut plures sunt causæ prohibendi, ita major quoque numerus est prohibitorum. Summa huc redit, quod alios suspicio removet, alios pietas, & reverentia. Suspectum testimonium reddunt hæc quinque: commodum testi propositum: incommodi metus; amicitia inimicitia, & interdum fortuitus testis interventus. Commodum, aut spes lucri testi proposita testimonium ejus maximè suspectum facit. Hinc duo genera testium improbata, corrupti, & unusquisque in re sua; ob corruptionem testimonii, eamque solam rejiciuntur ii, quibus, ut testimonium dicerent in præsentī lite, pecunia vel data est, vel cauta, verum an falsum dixerint, eove nomine condemnati

sunt, quod exigitur pecunia in alia lite accepta, non (x) quaeritur. Eadem ratio facit, ut nemini in re propria testimonii dicendi facultas (y) concedatur. Propria autem cujusque res esse intelligitur, cujus commodum, aut incommodum ad eum quoquo modo suo nomine (z) pertinet. Proinde nihil intererit, utrum illud commodum sit pecuniæ, an executionis poenæ, an gratiæ, an laudis, & existimationis. Pecuniarium commodum maxime rem propriam facit: hinc hæres testis esse non potest in eo testamento, in quo hæres (a) instituitur. Ergo nec is, cui bonorum possessio secundum tabulas deferretur, cuive restituenda est ex (b) fideicommissio hæreditas. Et in universum quoties testis pecuniariter interest eum vincere, pro quo dicit, testis idoneus non habetur. Talis est fidejussor in causa debitoris; socius bonorum in parte socii, ubi in utroque eadem est causa defensionis; venditor in causa evictionis, qua cum emptore agitur de re (c) vendita; singuli in causa universitatis, aut collegii, cujus causæ commodum, aut damnum ad eos pertinet, præsertim si agatur de rebus, ex quarum proventu collegæ aluntur, aut salaria (d) percipiunt. Nihil ad rem facit, quod dicitur, res universitatis non esse proprias (e) singulorum; nam etsi non sunt in dominio singulorum, non eo tamen minus emolumentum earum ad singulos redire potest. Tales denique sunt generaliter omnes, qui testes adhibentur in eo instrumento, ex quo commodum sperant. Solis legatariis, & fideicommissariis concessum, ut testes esse possint etiam in eo testamento, ex quo legatum,

(u) Hæc in l. 21. C. de hæres. & manich. add. Reub. p. l. 2. meth. trad. de test. n. 94. & tr. & seq.

(x) l. si quis. Cod. hoc tit. At si cui objiciatur, quod in alia lite, ut testimonium diceret pecuniam accepit, ad hunc rejiciendum necesse est, dici judicatum, vel convictum esse accepisse. l. 3. §. lege Julia. hoc tit.

(y) l. omnibus. 10. C. l. nullus. ff. eod. ubi Gloss. & vulgo DD.

(z) Ad quem ferè modum definitur ab Ulpiano in l. 1. §. in propriam. qui appell. & notat Gloss. in d. l. omnibus. C. hoc tit.

(a) §. sed neque hæres. Inst. de test. ord. l. qui testimonio. 20. ff. qui test. fac. diximus lib. 1. cap. 34.

(b) Nam & hi juris successores sunt. l. 2. de bon. poss. §. restituta. Inst. de fid. hæres. Pet. Fab. in d. §. sed neque. Bald. 7. in l. 22. C. de testam. Reub. p. 2. n. 6. Jo. Crot. hoc tr. p. 1. n. 31.

(c) Sichard. in d. l. 10. ipsi. 9. & 8. & in l. 11. ipsi. 10. num. 4. post Cyn. Bart. & Bald. Don. in d. l. n. 3. & n. 13. Crot. p. 4. n. 70. Reub. p. 3. num. 40. & p. 2. num. 104.

(d) Don. in d. l. 10. n. 3. & 4. sed plenius distinguunt Sichard. in l. 6. ipsi. §. C. hoc tit. num. 5. Reub. p. 2. n. 118. & aliquot seqq. & plenissimè omnium Farin. quest. 60. illat. 17.

(e) §. universitatis. Inst. de rev. div. l. in tantum §. 1. ff. eod. tit. l. 2. quod cuiusq. univ.

tum, aut fideicommissum (f) capiunt, forte quia hæc commoda non propter testimonium principaliter ad eos pertinere incipiunt, sed per consequentiam aditæ (g) hæreditatis. Commodum pœnæ exemptionis ad eos pertinet, qui sunt conscii, & participes ejusdem criminis, quos idcirco placuit pro reo idoneos testes non esse, quia illius absolutio etiam his prodesse potest, vel in totum, ut omnino non accusentur, vel ad speciem saltem (h) innocentiae. Ad eos autem hoc non pertinet, qui sceleris admissi sponte indicium fecerunt, & confessi sunt sperantes (i) impunitatem, multoque minus ad eos, qui studio laudis accensu initam prodidere factionem, quos etiam præmio donari Principes voluerunt. Sanè qui captus tormentis adhibitis, aut etiam sponte crimen confessus est, & alios indicavit, huic fides haberi non debet, quamvis ex judicio ejus aliqua criminis suspicio nascatur. Gratiae commodum donatori acquiritur, cum res apud donatarium manet, proinde si quis rem donatam à donatario vindicet, in ea causa donator pro donatario testis idoneus non (k) erit, quamvis re evicta non (l) teneatur. Etiam eorum res agi putatur, ad quos fructus aliquis laudis, & existimationis redit. Hac de causa mandatis cautum, ne patroni in ea causa,

cui patrocinium præstiterunt, neve exequutores, & administratores negotiorum in eo negotio, cui operam præbuerunt, testimonium (m) dicant; quò etiam pertinent (n) proxenetæ, & pararii, quorum interventu negotia, & contractus inter duos promoventur, horum enim omnium interest existimari, se rem benè, atque ex fide gessisse.

Ob metum incommodi removentur omnes, quibus imperari potest, ut testimonium dicant. Eorum ferè genera duo, subditi alicujus potentis, aut nobilis, item domestici. Primum subditi alicujus (o) potentis testes pro eo produci non possunt; meritò enim suspectum visum est testimonium eorum, quos justus metus est falsum dicturos propter potentiam ejus, à quo producantur, & incommodi, quo affici possint, vitandi causa. Non minus suspectum esse debet testimonium domesticorum. Sunt autem domestici testes, qui producantur de domo ejus, cujus potestati, aut imperio subjecti (p) sunt. In potestate patrisfam. sunt, servi, filii fam. servi alieni, vel liberi, qui ei bona fide (q) serviunt. Imperio ejus subditi, uxor, quæ & ipsa de familia ejus esse (r) dicitur; item qui domi famulantur vel gratis; ut libertus in domo patroni degens; vel mercede conducti,

(f) l. qui testamento. in pr. qui test. fac. §. legatariis. Inst. de test. ord. l. distantibus. 22. Cod. de testam.

(g) Notavimus lib. 1. c. 34. lit. E. Ad tamen Reub. p. 2. n. 3. & du. seqq. Camp. hoc tr. reg. 84. Bachov. in not. ad Treut. vol. 2. disp. 10. th. 4. lit. K.

(h) l. quoniam. 11. C. hoc tit. l. ult. de accus. cap. 1. ext. de confess. cap. veniens. ext. hoc tit. Don. in d. l. 11. num. 11. Sichar. num. 2. plenè Reub. p. 2. num. 98. & seq.

(i) De his, & proximè seqq. vide l. 1. C. de fals. mon. l. 5. §. ult. C. ad leg. Jul. maj. d. l. ult. C. de accus. l. 16. §. 1. de quasi. Reub. d. loc. n. 100. & seq. Campeg. reg. 86.

(k) Quia beneficii sibi debitorem acquirit, accipientem naturaliter obligat ad remunerandum. l. 25. §. consuluit. de her. pet. quod lucrì genus est. l. si pignore. 54. §. 1. de furt. Don. ad l. omnibus C. hoc tit. num. 6. Sich. ibid. c. ex fin. & DD. comm. test. Step. Aufrer. hoc tr. n. 39. Diss. Reub. p. 3. n. 43. ubi donatorem malè comparat cum venditore, cujus periculo evictio non est; id, quod benè vidit Alb. de Mal. hoc tr. c. 3. n. 50.

Vin. Partit. Juris.

(l) l. Aristo. §. ult. de donat. l. 2. C. de evict. Nisi forte de ea promiserit, vel rem alienam dederit dolo malo. dd. ll.

(m) l. ult. ff. hoc tit. c. ult. ext. eod. in 6. qua de re vide Reub. p. 2. n. 148. & seqq. Don. in d. l. omnibus. num. 7. & Sich. n. 3.

(n) Nov. de testib. 9. c. 8. c. 1. ext. de testib. in 6. Don. d. loc. n. 8 & post DD. vulgo.

(o) l. 5. in verb. potentatui. C. hoc tit. & ibi Don. in fin. arg. l. 6. ff. eod. Neque tamen subditorum principio dicta in totum rejicimus, aut eandem vim tribuimus jurisdictioni, quam patriæ potestati. Vide Alber. de Malet. hoc tr. c. 2. n. 43. & seq. Reub. p. 2. num. 14. & seq. Sichard. in d. l. 5. num. 4. Joan. Old. hoc tr. c. de pers. iustum. n. 7.

(p) l. 3. C. l. pen ff. hoc tit. junct. l. 25. §. 2. l. 31. §. idem Pedius. de adil. ed.

(q) l. perspicendum. §. furta. de pœn. l. ult. §. pen. C. de his, qui ad ecci. conf.

(r) l. quicumque. Cod. de re mil. lib. 12. Reub. p. 2. num. 20. & multis seqq. Ubi nec consentiente marito in eum testimonium dicere posse existimatum. num. 29.

ut famuli, & coloni in villis, qui omnes in numero sunt domesticorum (f). Causa suspitionis eadem, quæ in superioribus, quia credibile est, domesticos nihil facillè in dominum dicturos esse, ne ab eo malè accipiantur, aut ejiciantur domo. In utroque tamen hoc genere dici potest, etiam ex spe commodi suspitionem nasci, quia periculum sit ne gratiæ à domino ineundæ causa quidvis pro eo dicant (t).

CAPUT XXXI.

De amicitia, atque inimicitii; deque fortuitis testimoniis, itemque eorum, qui ob pietatem, vel reverentiam non audiuntur.

AMicitia quoque testimonium suspectum facit; sed intima, & quæ efficiat, ut propè unus sit alter, qualis est inter parentes omnes, & liberos, etiam eos, qui non sunt in potestate; unde & hi nominatim invicem testes esse (u) prohibentur. In ceteris intimam amicitiam non tam ex conjunctione sanguinis, quam ex magnis, & mutuis officiis, & assidua vitæ consuetudine (x) æstimabimus. Finge talem esse inter aliquos voluntatum conjunctionem, qualis inter Theseum, & Pirithoum, aut Pyladem, & Orestem fuit, non dubitaverim alterius pro altero

testimonio (y) derogare fidem. Quæsitum est de duobus fratribus; an & ipsi ob hanc causam prohiberi debeant, alter pro altero testimonium dicere. Et si quidem ambo adhuc sint in ejusdem patris potestate, testimonium eorum alia ratione improbat, quia scilicet (z) domesticum est. Si emancipati ambo, alterum pro altero ex causa admiserim; quamquam tale testimonium ad fidem faciendam non magnum adferat (a) momentum. Quod si alter tantum emancipatus est, testimonium illius pro altero in potestate retento, aut hujus pro illo improbari debet ob personam patris, quæ eadem esse censetur cum persona filii in potestate (b) consistentis. Certum autem est, nolente adversario, neque patris testimonium pro filio emancipato, neque hujus pro illo in judiciis admitti. Ideo autem in judiciis adjicio, quia in testamentis pater filio emancipato, & hic illi, multoque magis fratri suo testis esse (c) potest. Quod & in aliis negotiis admitti debet, ubi unus de facto alterius ad tertii alicujus utilitatem testimonium perhibet (d).

Habent è converso & inimicitia justam causam (e) suspitionis; sed ut non quævis amicitia amici testimonium pro amico suspectum facit, ita nec quælibet inimicitia inimici contra inimicum; sed illæ solum, quæ vel vitam, vel libertatem, vel existimationem petunt, quas ex

(f) l. 11. §. *furti domestica. de pœn. l. ult. §. pen. C. de his, qui ad Eccl. conf. Don. in l. 2. C. hoc tit. num. 11. & seq. Reub. d. loc. num. 67. & du seq. Campeg. reg. 11. Nepos de Mont. Alb. num. 84. Quod tamen non est extendendum ad eos, qui mercenarii olim fuerunt. Reub. d. loc. num. 70. Neque etiam pertinet ad nostros colonos, aut inquilinos, qui domestici non sunt. Reub. p. 3. n. 31.*

(t) Hanc rationem reddit Don. in l. 5. C. hoc tit. priorem in d. l. 2. C. eod.

(u) l. 9. ff. hoc tit. Atque hoc verum est in infinitum, & ad naturales quoque extendendum, arg. l. 4. §. 2. cum duab. ll. seq. de in jus voc. Ceterum adversario consentiente non video cur testimonium liberorum pro parentibus, aut vice versa non debeat admitti. Diss. tamen Reub. par. 2. n. 38.

(x) Duar. in comm. post. hoc tit. cap. 1. sect. 2. Reub. p. 3. n. 30. idque Judicem ipsum expendere convenit. l. 3. in pr. hoc tit. Gabriel. tit. de test. concl. 11. n. 8.

(y) Vide de hac re Farinac. de test. quæst. 55. inspect. 5.

(z) §. in testibus. Inst. de testam. ord. junct. l. 3. alias. 2. C. l. 9. l. 23. ff. hoc tit.

(a) Arg. l. 3. in pr. ff. hoc tit. Uberius de hac questione disserunt Reub. p. 2. n. 48. & seqq. Farinac. hoc tr. quæst. 54. n. 84.

(b) l. ult. C. de imp. & al. subst. ita ut ubi unus, alter quoque esse videatur. l. cum scimus. circa fin. C. de agr. & cens. lib. 11.

(c) Vulg. in d. §. in testib. Imo & filius non emancipatus patrem in testamento testem adhibere potest, cum de castrensi peculio testatur. l. 20. §. per contrarium. qui test. fac. d. §. in test. Hoc ita tam variè, quia testamento adhibiti, non tam testatori, quam hæredi testimonium dicunt. Reub. d. loc. n. 44.

(d) Exempli causa, si pater, vel filius alicui quid donet, & donationem testibus convocatis conscribi faciat. Illud certum est, nihil prohibere, quominus plures ex una domo alieno negotio testes adhibeantur. §. 8. Inst. de test. ord.

(e) l. 3. in pr. l. ob carmen. §. 1. ff. Authent. si testis. & l. si quis testib. C. hoc tit. l. comparationes. C. de fid. instr.

usu Latinorum uno nomine capitales appellare (f) possumus. Eas duabus ex causis arguimus: ex accusatione criminali, & ex vi, atque injuria extra judicium nobis illata. Primum pro inimico habendus, qui accusationem de crimine adversus nos instituit, sive id crimen sit publici judicii, sive (g) privati; unde intelligimus omnem eum testem ut inimicum rejici posse, qui vel vitam nostram, vel libertatem, vel existimationem judicio publico, aut privato oppugnavit. Accusatori simillimus est, qui in capitali controversia ante in nos testimonium dixit; quamobrem & hic à testimonio iterum in nos dicendo merito (h) arcebitur. Quod si verum est, quanto suspectius esse debet testimonium eorum, qui hoc modo læsi sunt, si adversus eos, à quibus læsi sunt, (i) producantur. Porro, quod in accusatore recipimus, id multo (k) magis recipiendum in eo, qui extra judicium vitam nostram, aut ea, quibus vita continetur, oppugnavit vi, aut dolo; vel uti si quis violentas manus nobis intulerit, vitæ nostræ insidiatus sit, atroci injuria nos affecerit, famam nostram convitiis, aut scripto profciderit; quorum proinde singula valere debent ad testem, ut inimicum, rejiciendum. Qui autem semel inimicus esse cœpit, tandem perseverare intelligitur, donec reconciliatio intervenerit; addunt (l) plerique do-

nec controversia finita sit, quod non placet; nam quo perseverantiores inimicitie, eo graviores; quæ non minuuntur sententiâ Judicis, condemnatione etiam augentur. De lite pecuniaria nihil hic desinimus, sed relinquimus partî adversæ suo tempore, & loco refutandi, excipiendique potestatem (m).

Postremò fortuita testimonia ut suspecta reprobantur in iis causis, in quibus ut rogentur testes necesse est; veluti in testamentis, solutione, factæque solutionis confessione, pecuniæ depositione, & (n) divorcio. Unde ne quid hic excipi possit, usu, & consuetudine obtinuit, ut in conscribendis testationibus, & instrumentorum confectio- ne testes corrogentur, atque hæc clausula semper adjiciatur, testes rogatos fuisse †.

Ex his ferè causis testimonia suspecta fiunt, testesque ut suspecti repudiari possunt. Sunt, ut diximus, & qui ob solam pietatem, aut reverentiam, quam debent iis, in quos producuntur, testimonium dicere vetantur; ut liberi in parentes, & vicissim parentes in liberos; in tantum, ut nec volentes invicem adversus se ad testimonium (o) admittantur; non utique ob suspicionem falsi, quod in patre adversus filium, aut viceversa metui non debet; sed ne pietas, amorque naturalis testimonio violetur. Eadem ferè ratione nec liberti testimonium contra pa-

(f) *l. licet capitalis. 103. de verb. sign. Reub. p. 2. n. 83. Don ad d. Authen. si testis. n. 5.*

(g) *Per d. Auth. si testis. & ibi Sichard. n. 4. Don. n. 2. & du. seqq.*

(h) *l. produci. 23. hoc tit. c. meminimus. ext. de accus. Duar. 1. disp. 29. Ferner. 2. select. 10. Reub. p. 2. n. 90. & DD. comm. Diss. Budæ. ad d. l. 23. & Don. in d. Authen. si testis. n. 11. & seqq.*

(i) Facit exemp. in *l. 1. §. cum quis. de quest.* Atque ad hanc speciem prohibitionis *d. l. 3. accommodant Budæ. & Don. d. loc.* qui locum sic reponunt: produci testis non potest in reum, qui ante in eum (scilicet testem, & ante reum) testimonium dixit; quam lectionem etiam probat Robert. 4. sent. 3.

(k) Nam judicium jure peragitur, ut sit jure agenti nonnulla exceptio, at vis, & injuria extra judicium illata nullam juris defensionem habent.

(l) Quos in errorem traxit vitiosa versio veteris interpretis Nov. cujus versionem item sequutus est

conceptor *Authentic. in d. Auth. si testis.* desumpta ex *Nov. 90. c. 7.* error est crassus, quem facile deprehendent Græcæ linguæ studiosi.

(m) Cum *Reub. d. p. 2. n. 86. & seqq.* Si de omnibus bonis, vel majore parte inter aliquos lis sit, eos à testimonio repellunt. *comm. DD. in l. 3. hoc tit.*

(n) *l. heredes. §. pen. qui test. fac. l. divus. 25. & ibi Accurs. in verb. convocati. de mil. test. l. Pamphilo. 31. §. 1. de leg. 3. Auth. rogati. C. hoc tit. Nov. cod. cap. 2. Nov. de fid. instr. cap. 1. l. 9. de divort. adde Reub. p. 3. n. 63. & tr. seqq.*

† Neque tamen omiſſa hac clausula vitiabitur instrumentum, ut bene contra Bart. Sichard. in *d. Auth. rogati. n. 3.*

(o) *l. 6. C. hoc tit.* ubi Gloss. & DD. vulgo. Quid si filius velit testis esse, nec repugnabit pater? Officium boni Judicis est, ne sic quidem filium admittere ad testimonium adversus patrem dicendum, ut rectè Jo. Andr. in *addit. ad Socul. §. 1. vers. in id velis.* *Reub. p. 2. n. 32. Don. in d. l. 6. n. 1.*

tronum (p) admittitur, ne scilicet honorem, & reverentiam patrono debitam testimonio suo lædat. At è contra in patrono nulla ratio est, cur volens adversus libertum audiri non debeat (q).

CAPUT XXXII.

De singulorum testium depositione.

HÆc in testium persona spectanda. In dictis singulorum duo desideramus: ut res, de qua quæritur, ipsis sit cognita; ut ne varient, vacillent, aut sibi ipsi contraria dicant. Primò igitur, cum nihil nobis cognitum dici possit, quod quidem in factò consistat, nisi quod sensu corporis usurpavimus, apparet ad testimonii fidem non sufficere, si quis dicat se scire, nisi (r) causam scientiæ, eamque à naturali aliquo (s) sensu petitam afferat. Ubi duo diligenter animadvertenda. Primum, ut sensus sit conveniens rei, de qua agitur; nam si res proposita solis oculis, verbi causa, dijudicari potest, non est idoneum testimonium, si testis dicat, se (t) audivisse. Secundum, ut ratio scientiæ à sensu proprio, non alieno petatur. Quapropter nisi testis ipse præsens rem viderit, audiverit, aliove sensu corporis perciperit, testimonium ejus nullum (u) pon-

das habet. Præsentiam autem magis ex animo, & eorum, quæ geruntur, intelligentia æstimamus, quam corpore. Proinde si agatur de negotio, quod auribus percipi potest, veluti de convitio factò, etiam ille præsens fuisse intelligi debet, qui exaudire vocem potuit, quamvis non in eo loco, ubi factum dicitur, sed in vicina domo, aut (x) hortis fuerit. Plane si res talis sit, quæ non aliam, quam nudi auditus probationem recipit, qualis est rumor, aut fama, aut in qua probanda propter brevitate vitæ non semper sensus proprii testimonium haberi potest, cum quæritur de memoria vetusti operis, item de cognitione alicujus, aut affinitate, hic etiam testes spectatæ fidei admittuntur, qui affirmant, se id, quod quæritur, ex aliis audivisse (y).

Secundo si testis variet, aut vacillet, aut sibi ipse contradicat, certum argumentum est ignorantia, aut mendacii, quorum utrumque suspectum testimonium reddit, atque infirmum; (z) nisi fortè justo errore lapsus, in quem facilè quis incidit propter temporis diuturnitatem, in continenti errorem suum correxerit; tunc enim (a) posterius ejus dictum valebit. Quod si testimonium falsum esse deprehendatur, potestas sit iudicibus in testem, qui deliquisse deprehensus erit, etiam

(p) Ne volentis quidem. *l. 12. Cod. hoc tit.* Ubi non absurdè quid novi juris ab Imp. constitutum esse, & priori additum defendi potest, propter *l. 4. ff. eod.* quidquid dicat Reub. *d. p. 2. num. 187.* An vassalli, & quando contra dominum feudi testes esse possint, vide Sich. in *d. l. 12. n. 3. Reub. p. 3. n. 106. & seqq.*

(q) Adeoque hoc testimonium gravissimum videri debet. Illud constat, si dicere nolit, non esse cogendum. *d. l. 4. hoc tit.*

(r) *l. 3. C. hoc tit.* & ita DD. comm. eam *l.* intelligunt post Gloss. *ibid. in fin.* Et ratio est, quod causa, sive ratio depositionis sola est, quæ dictum testis vel confirmat, vel infirmat ut ex Bald. refert Sichar. in *d. l. 3. n. 2.*

(s) *l. 18. C. eod.* Dicant, quæ noverint, ait Imp. in *Nov. 123. cap. 7.* At constat principium omnis cognitionis esse à sensu; & est argum. in *l. qui testamento. §. pen. qui test. fac.* Sichar. in *d. l. 3. n. 3. Reub. d. loc.* Don. in *d. l. 18. n. 17.*

(t) Ut puta, cum debitor solvit creditori, hæc res percipitur visu; proinde dicere debent testes se vidisse cum illi solveretur. Rursus, si interrogentur de eo,

quod stipulator stipulatus est, aut promissor respondit, dicere debent se audivisse, ut alleg. *dd. loc.*

(u) *d. l. testium. 18. C. hoc tit. d. l. qui testamento. §. pen. qui test. fac.*

(x) *l. coram Titio. 209. de verb. sig. junct. l. 1. §. eodem autem test. ad Syllan. Reub. d. loc. n. 121.*

(y) Vid. *cap. licet. ex quadam. 47. ext. hoc tit. cap. tua nos. de consang. & affin. l. 2. §. idem Labeo. de aq. plu. arc. l. si arbiter. de prob. Confule Reub. d. loc. n. 122.* Prolixè de testib. de auditu tractat Farinac. *qu. 99. hic.*

(z) *Nov. 89. c. 3. l. 2. l. qui falsa. ff. l. nullum. C. eod. & ibi Don. n. 6. Sichac. n. 5. cap. licet causam. ext. de prob. cap. literas. de presumpt. arg. l. ubi pugnancia. 188. de reg. jur. Reub. d. loc. n. 143. adde Althul. lib. 3. c. 35. n. 53. & seqq.*

(a) *Arg. l. Stichus. 21. de man. test. l. si ita scriptum. 47. de har. inst.* Si verò ex intervallo correxerit, magis est, ut prius dictum valere debeat. *cap. praterea. in fin. de testib. cog.* quia magna suspicio est, ne ab adversario corruptus testimonium mutare voluerit. *Reub. d. loc. num. 144. Tynd. hoc tit. cap. 4.*

jurisdictioni ejus, apud quem testimonium dixit, non subiectum, pro modo, & qualitate delicti animadvertere; dummodò coercitio formam non excedat jurisdictionis (b).

CAPUT XXXIII.

De numero testium.

UT testimoniis credatur, non tantum in persona testium, & eorum singulorum depositione positum est, sed etiam in numero, & depositione universorum. De numero ita jus est: numquam (c) unius testimonio, quantacumque auctoritate ille unus præditus sit, tantum tribuendum esse, ut Judex ei credere, & planè assentiri (d) debeat; sed ad justam fidem testimonio conciliandam plerumque quidem duos, nonnumquam etiam plures requiri. Qua de re sic commodè definiemus: ubi numerus testium lege non adjicitur, etiam (e) duos sufficere: ubi verò plures lege desiderantur, minorem numerum, quam qui lege definitus est, non esse recipiendum. Numquam autem ferè amplior testium numerus legibus requiritur, quam septem, idque duabus dumtaxat in (f) causis: in testamentis, itemque in divortiiis, & repudiis. In alia autem quavis ultima voluntate non pauciores, quam (g) quinque adhibendi; quemadmodum & in quibusdam negotiis inter vivos, ut in solutione debitoris

scripto obligati nulla apocha accepta, in confessione creditoris consentientis sibi pecuniam esse solutam, item in instrumento contractus libram auri excedentis, & ab imperito literarum in urbe (h) celebrati. Paucis item in causis non minor testium numerus, quam trium, legitimus (i) habetur; veluti in confectione inventarii, in facienda comparatione literarum, in probanda scriptura privata, cum is, qui scripsisse dicitur, se scripsisse negat, & res in urbe gesta libram auri excedit; item in eo instrumento privato, ex quo creditor hypothecaria agens se præferri postulet creditoribus posterioribus quidem, sed qui publico instrumento nitantur. Ex his jam certo colligere possumus, in maleficiis, & delictis, item in omnibus contractibus, ubi res scriptura non geritur, quod solvit, prius instrumento non cavit, duos testes sufficere.

Quod si justus testium numerus producat, sed qui inter se dissentiant, refert utrum unus multis contradicat, an plures pluribus. Si unus multis, id reliquorum testimonio non derogat fidem, nisi sit ex numero eorum, qui in negotio aliquo (k) necessariò requiruntur. Sin verò plures à pluribus dissentiant, tentanda primùm est per commodam interpretationem (l) concordia; si ad concordiam commodè perveniri non potest, ad comparationem personarum recurrendum est, in qua plus honestas, atque auctoritas valere debet,

(b) *d. l. nullum. 14. C. hoc tit.* ubi vide Don. Plura autem qui hic desiderat, adeat Tynd. *Tract. de testib.* qui in hoc solo arg. totus consumitur; item Althuf. *d. loc.* & ibi allegatos Menoch. Farin. Gabriel.

(c) *l. 9. §. 1. C. hoc tit. de testibus. l. maritus. 20. ff. de quest.* nam vox unius vox nullius, ut dicit Canon. in *c. veniens. & c. lxxij. hoc tit.*

(d) Non enim prorsus contemnendum putamus testimonium unius, præsertim si vir bonus sit, & dicta ejus aliis argumentorum adminiculis adjuventur vid. *supra c. 19. & infr. c. 38.*

(e) *l. ubi. hoc tit.* Idque conveniens est dicto Christi, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum. *Matth. 19. Luc. 17.*

(f) *l. hac consultissima. C. de test. l. 9. ff. de divort.* In testamento cæci requiruntur octo. *d. l. hac consultissima.*

(g) *l. ult. C. de cod. & in testamentis rusticianorum*

idem numerus sufficit. *l. ult. Cod. de test.*

(h) Hæc in *l. testium. 18. & Auth. rogati. C. hoc tit. Nov. 90. c. 2. de testibus.* Don. ad *l. 15. C. de fid. instr. n. 12. & ad d. Auth. n. 6.*

(i) De quibus vide *l. ult. C. de jur. del. l. comparationes. C. de fid. instr. Nov. 73. cap. 1. & 2. l. 11. C. d. qui pot. in pign.* Sunt & alia, quæ æqualem, aut majorem exigant numer. de quibus Archidiaconus in *summa 2. q. 5. & de singulis plenè Farinac. qu. 63. n. 39. & seq.*

(k) *l. 1. in fin. quemad. test. ap.* alias vox unius adversus multos admittenda non est. *c. veniens. ext. hoc tit.* At si singuli repugnent singulis, nulli creditur, quia in testimonio suo sunt singulares. Jo. Old. *tr. de test. C. de fid. div. test. Reub. par. 3. n. 177. & seq.*

(l) Quæ tamen non abhorreat à jure, & æquitate. Old. *d. loc. & Reub. n. 149.*

quam (m) numerus. Quod si omnes sint ejusdem honestatis, & existimationis, ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit, animi sui motum Judex (n) confirmabit. Quod si ne hoc quidem appareat, (o) majori testium numero credendum. In pari autem eorum numero humanius est, ut pro reo (p) judicetur. Quod autem de diversa, aut contraria plurium testium depositione diximus, in eo honestioribus potius fidem esse habendam, quamvis paucioribus, id non tantum locum habet, ubi qui ab una parte sunt, adversæ partis testibus contradicunt; sed etiam cum ab eadem parte producti inter se dissentiant; tamen aliud in instrumentis contrariis ab eodem prolatis servetur, propter culpam, & approbationem proferentis (q).

CAPUT XXXIV.

De testium in judiciis usu, ac primum de necessitate testimonii dicendi; tum quæ causæ hanc necessitatem remittant.

Habemus ea, quæ ad fidem testimonio adstruendam in testibus, tum singulis, tum universis requiruntur. Alter locus erat

(m) Proinde senior præferendus juniore, honoratus plebejo, locuples egeno, vir inculpatæ vitæ reprehensibili &c. l. 3. ob carmen. hoc tit. c. in nostra. 32. extr. eod. Reub. & Jo. Old. dd. loc.

(n) Nam ne hic quidem ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & ad ea testimonia, quibus potius lux veritatis assistit d. l. 3. & d. l. ob carmen. in fin. hoc tit. Reub. dict. loc. num. 153. adde l. si plures. de accus. & ibi Bartol.

(o) Semper enim illud integrius habendum, quod plurimorum sententiis minimè suspectorum firmatur. cap. prudentiam. ext. de offic. deleg. cap. Ecclesia nostra. de elect. facit l. 8. & seq. de pact. d. l. 3. §. 2. hoc tit. Reub. d. loc. num. 154. semper tamen duo affirmantes præferuntur decem negantibus. Acc. in l. 27 §. 3. de arb.

(p) Argum. l. favorabiliores. de reg. jur. l. Arrianus. de obi. & a. 7. Et satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. l. 5. de pœn. longeque melius lenitatis, quam acerbatis accusari. can. 26. q. 7. cap. allegant. Ceterum in causâ favorabili, veluti libertatis, dotis, testamenti, matrimonii, pupillorum, & similibus huic regulæ non est locus, Reub. & Old. dd. loc.

de eorum in judiciis usu, de quo superest ut deinceps cognoscamus. Usus hic positus partim in necessitate testimonii dicendi; partim in testimonii productione, & recipiendi, atque interrogandi modo. Necessitas testimonii dicendi imponitur testibus, cum iis denunciatur à Judice, ut testimonium dicant. Hæc necessitas geminam aliam adversus absentes inducit: primo, ut vocati testimonii dicendi causa ad Judicem venire cogantur; deinde, ut tamdiu maneat, donec sint (r) interrogati. Cogendi ratio posita in remediis Magistratus comparatis ad coercendos nec obedientes cives; qualia sunt, pignora capere, distrahere, (f) multam dicere. At enim non omnibus testibus hæc necessitas incumbit, sed quibusdam jure remissa est. Ex his autem sunt, quibus in totum tribuitur, ut ne inviti testimonium dicant; sunt, quibus evocatis testimonii dicendi causa remittitur necessitas ad Judicem veniendi. In totum non coguntur testimonium dicere: cognati adversus cognatos, modò ne sint inferiores sobrino (t) natis; affinis adversus affinem, dummodò sit ex eorum numero, qui invicem parentum, aut liberorum (u) loco sunt; item patronus adversus (x) libertum, quod tum conjunctioni sanguinis, tum officiorum

(q) Nam instrumenta proferens potuit cognoscere, qualia ista essent, convenientia, an repugnantia; at producens testes divinare non potuit, qui, & quales, aut quid essent dicturi. Quare non obstat l. scriptura. 14. junct. l. seq. C. de fid. inst. Gloss. in d. l. 14. & Sich. ibid. num. 8. Don. in l. 9. Cod. hoc tit. num. 18.

(r) Ut intelligimus ex l. pen. C. hoc tit. de testib. & ibi Don. facit titul. de test. cog. extr. Reub. p. 2. num. 168. & seqq.

(f) l. 1. §. 3. de vent. insp. l. 1. si quis jus dic. ut pœna deterriti veniant, & testimonium dicant. l. 5. §. exhibere. de tab. exh. Sichard ad rubr. Cod. hoc tit. num. 4. Don. ad d. l. pen. num. 14. Reub. dict. loc. num. 171.

(t) l. 4. ff. eod. quæ lex etsi disertè loquitur de publicis judiciis, tamen etiam ad privata eam transfert Accurs. quamvis malè judicio Reub. d. loc. n. 174. add. Farinac. q. 34. & 78.

(u) d. l. 4. & l. 10. in pr. de grad. & affin. Generi autem appellatione & sponsum filix quoque accipimus, & nurus sponsam filii l. 5. eod. Enimverò durante tantum affinitate hæc locum habent. Reub. d. loc. n. 179.

(x) a. l. 4. nec libertus adversus patronum. d. l. 4.

necessitudini tributum est. In eodem quoque genere rectè collocabimus eum, qui iudicio publico reus est; item minores viginti annis; illum ne odia civium, quorum favore in reatu suo indiget, in se convertat; hos, quia obtendere possunt ætatis, & iudicii (y) excusationem. Veniendi ad Iudicem necessitas remittitur interdum ob personam testis, interdum ob intervallum locorum. Ob personam testis, primùm iis, qui venire non possunt, senectute, morbo, tempestate, aut vi (z) impediti. Secundo, qui sine fraude Reipublicæ à munere suo avocari non possunt; quales sunt, qui legatione funguntur Magistratus, milites publiciani, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt. Tertio, personis egregiis, Episcopis item, qui non detrectandi testimonii causa (a) abierunt.

De intervallo locorum sic statuendum. In causis criminalibus, utpotè in quibus majus periculum versatur, Iudex curare debet, ut omnimodo testes ad se evocentur, & coram testimonium (b) dicant; quod precibus consequentur à Magistratu ejus Provinciæ, in qua (c) degunt. Quod si agatur de causa pecuniaria, non sunt temerè per longum iter evocandi; sed diligentis Iudicis est explorare, quæ fuerit consuetudo in ea Provincia, in qua (d) iudicat. Ceterum quia evocari, & cogi non possunt, qui sunt ex aliena jurisdictione,

utilitatis publicæ causa, ne facultas probationum auferretur, admissa est & in aliena Provincia testium (e) interrogatio; quæ ut ritè facta intelligatur, tria hæc concurrere oportet. Primum, ut Iudex causæ litigatorum, aut eorum procuratores destinet in Provinciam, idest, interloquendo pronunciet, illis licere eò ire, & curare, uti testes ibi ritè examinentur, dimittetque eos cum literis ad Iudices illius loci, petens ne jurisdictionem iis denegent, sed testes pro (f) officio interrogent. Secundum, ut testes examinentur sub præsentia saltem unius partis, si pars altera venire (g) neglexerit, quem tamen ritum hodie non observat iudiciorum consuetudo, ut paulo post dicetur. Tertium, ut testimonia recepta referantur (h) ad Iudicem, qui de re cognoscit; quippe qui nihil aliud, quam nudam testes interrogandi potestatem alienis Iudicibus commisit.

Quæ necessitas est veniendi, eadem est manendi cum testis venerit, donec sit interrogatus; quæ mansio iurijurando ejus, aut si mavult fidejussoribus committenda est. Sed ne mansio sit longior cum manifesta testium injuria, cautum est, ut non longius retineri debeant, quam decem, & quinque dies, quibus exactis, ita eis discedere liceat, ut nec postea vocati denuò venire (i) cogantur. Quod si culpa Iudicis factum erit, quominus

quam cum l. 12. C. hoc tit. conciliare studet Reub. de loc. n. 188. Nos in d. l. 12. aliquid novi juris priori addi existimamus Vid. c. 31. sup. in fin.

(y) Ita Don. non improbabiler interpretatur l. in testimonium. 20. ff. hoc tit.

(z) Ad quos si Iudex miserit, qui domi eos interrogent, coguntur testimonium dicere, l. 15. de jurej. ergo quod dicitur in l. 8. & l. 19. hoc tit. hosce invitos testimonium non dicere, sic accipere debemus, invitos eos non dicere, ut ceteri dicunt, qui citati venire coguntur, Don. in l. pen. C. hoc tit. n. 13. Reub. d. loc. n. 213. usque ad fin.

(a) De quibus omnibus in l. 9. l. 19. l. 3. §. ult. hoc tit. d. l. 15. de jurej. Nov. 55. de Episc. cap. 7. Auth. sed Iudex. C. de Episc. l. Medicos. C. de profess. cap. si qui testimonium. ext. hoc tit. l. 1. C. qui atat. vel profess. lib. 10.

(b) l. 9. §. pen. de quast. l. 3. §. 3. hoc tit. Nov. de test. cap. 5. in fin. Auth. apud eloquentissimum. C. de fid. instr. ubi Don. n. 2. & in l. 4. C. hoc tit. n. 8. Ren. d. loc. num. 212. Gail. 1c. obs. 96. num. 10. Duar. in comm. post. hoc tit. cap. 2.

(c) Argum. Auth. si verò, C. de adult. Nov. 134. c. 5. quæ quamvis de facinorosis mittendis in eum locum, ubi deliquerunt, loquantur, eadem tamen ratio pro portione & in testibus, qui mittendi sunt.

(d) Ut si probabitur se pè in aliam civitatem testimonii gratia plerisque evocatos, dubitandum non sit, quin evocandi sint, quos necessarios ipsa cognitione deprehenderit qui iudicat. l. 3. in fin. hoc tit.

(e) l. Iudices, 18. Cod. de fid. instr. Nov. hoc tit. cap. 5.

(f) Has literas vocant literas mutui compassus, & requisitoriales. Fit autem hæc interrogatio secundum formam, & stylum iudicii, qui observatur in eo loco, in quo testes habitant. Gail. 1. obs. 96. Clar. q. 26. n. 3. Myns. 3. obs. 40.

(g) Ut sub utriusque partis præsentia testes interrogentur, exigit d. l. iudicio. 18. C. de fid. instr. Sed hoc emendar novella constitutio, cujus fragmentum extat in Auth. sed & si quis. C. hoc tit.

(h) d. l. Iudices. ubi id notant comm. DD. Nov. de testib. cap. 5.

(i) Uti que tamen etiam postea interrogati possunt,

intra præstitum tempus testes interrogarentur, placet Judicem, si qui sumptus faciendi sunt, missis ad eos, per quos interrogentur, aut si causa ob id amissa sit, totum id damnum parti læsæ sarcire (k) debere. Atque hoc quidem cum in causis pecuniariis nominatim constitutum sit, quæsitum est, an in causis criminalibus idem servari oporteat. Et rectè placuit non idem servandum esse, sed quoties Judici expedire videbitur, rectè testes vocari posse, cum publicè inter sit fontes puniri, in fontes (l) absolvi.

Extra has personas, & causas manet ea, quam posuimus, testimonii dicendi, eoque nomine ad Judicem veniendi necessitas. Ceterum sciendum est, sic testibus hanc necessitatem imponi, ut tamen simul iis prospiciatur, ne cogantur de suo sumptus itineris in causa aliena facere, sed jubentur ii, qui eos producunt, sumptus ad futurum iter necessarios suppeditare, eosque prærogare, æstimandos non pro suo arbitrio, sed ex conditione, & dignitate cujusque personæ, & itineris (m) longinquitate. Quod si hi sumptus non præstentur, pœna hæc erit, ut ne testes cogantur venire.

CAPUT XXXV.

De productione testimonii, eorumque recipiendorum, atque interrogandorum forma.

Cognita necessitate testimonii dicendi, quæ testibus omnibus, qui non ex-

cusantur, imponitur, reliquum est, ut de productione eorum, deinde etiam de forma eos recipiendi, atque interrogandi dicamus; quorum alterum litigatoribus incumbit, alterum Judici. De productione tres sunt quæstiones: quod producere liceat, quoties, quod tempus producendorum. Primum evocandi licentia constitutionibus ad sufficientem testimonii numerum coarctata est, ut Judex moderetur, nec plures evocari patiatur, quam sunt (n) necessarii. Secundò plures productiones re adhuc integra admissæ, secunda, & tertia sine conditione, quarta non aliter, quam si is, qui quartum testem producere desiderat, juret sibi neque priora testimonia, neque adversarii exceptiones cognititas esse, se absque ulla fraude, malitia, aut machinatione, sui tantum juris conservandi causa, quartam productionem (o) postulare. Sed & qui tertio, iterum, vel etiam semel testes produxit, si in causa concluderit, vel aliis productionibus renuncia-verit, vel si dicta testimonii jam productorum, aut adversarii exceptionem, & quæ de ea testificata sunt (p) cognoverit, ad aliam productionem non admittitur; quia periculum est, ne emendet ea, quæ in prioribus testimoniis non placent, quodque illis ad causam obtinendam deesse intellexerit, testibus novis subornatis (q) adjungat. Postremò producendi sunt testes intra tempus dilationi ad eos producendos constitutum secundum locorum distantiam. Nova dilatio non facilè,

sed missis ad eos, per quos interrogentur. Don. in l. pen. C. hoc tit. n. 16

(k) Quæ omnia apertissimè constituta sunt in d. l. pen. C. hoc tit.

(l) l. eum qui 18. in pr. de injur. l. 5. de pœn. faciunt quæ notavi sup. hoc e. lit. B.

(m) l. quoniam liberi. Cod. hoc tit. facit l. eos, § si quis. Cod. de appell. cap. statutum. §. preferendo. de rescript. in 6. Sichard. ad d. l. quoniam. n. 6. & seq. Don. ibid. n. 1. & aliquot seq.

(n) l. 1. § ult. hoc tit. nam si permitteretur alicui quocumque velit testes producere, inde consequeretur maximè hominum vexatio. Duar. post. comm. cap. 3. adde Farinacc. quest. 80. n. 116. & seq. Menoch. 2. arb. ca. 249. qui & Judicem oportere æstimare tradit, quando sufficientis numerus videatur productus, & in-

tentio producentis satis probata. adde Damhoud. præx. civ. c. 164. & seq.

(o) Nov. de testib. cap. 4. Auth. ac qui semel. Cod. de prob. ubi Don. Sichard. & vulgo DD. Duar. post. comm. cap. 4. circa fin. adde Gail. 1. obs. 105. Farinac. qu. 75. Althuf. lib. 3. cap. 30.

(p) Vel aliquis Advocatorum ejus, vel pro eo agens. d. Auth. ac qui semel. Farinac. d. au. 75. ubi cum. 45. & seqq. docet, quando attestations, & depositiones testimonii pro cognititis à parte habeantur Eod. loco subjicit aliquot hujus regulæ exceptiones, & ex eo Althuf. d. loc. n. 7. & seqq. vide & Jo. Old. hoc tit. C. quo tempore producendi sint testes.

(q) dict. Auth. ac qui semel. d. Nov. de testib. cap. 4. cap. fraternitatis. cap. in casis. cap. significant. 36. ext. hoc tit. & ibid. Gloss. Cau. & DD.

facile, ac nonnisi causa cognita conceditur (r).

In recipiendis, atque interrogandis testibus hic ordo servandus. Judex, qui de causa cognoscit, testem productum, si nihil oberit, recipiet, idest, ad examen admittet; deinde eumdem jurejurando obstringet; novissimè ad examen, atque interrogationem accedit. Ante omnia testes receptos jurisjurandi religione obstringere debet, ut metu divini numinis injecto non mentiantur; injuratis, quacumque dignitate, aut vitæ sanctimonia præditi sint, non (s) creditur, nisi pars adversa necessitatem jurandi (t) remiserit. Jurabunt autem non tantum se falsum non dicturos, sed etiam quod verum erit non celaturos. Ceterum artifices, qui adhibentur ad renunciandum aliquid, quod ad eorum artificium pertinet, non aliud cogendi sunt jurate, quam se dicturos ex animi sententia quod putent (u).

In interrogando hæc forma juris: Interrogari testes debent à Judice; singuli seorsum, præsentem saltem eo, qui eos producit. Primum testes à Judice interrogandi sunt; non enim testimoniis, sed testibus credere debet, omnemque testationem apud se prolatam, ipsi testibus non productis, nec à se

interrogatis, (x) rejicere. Cujus rei ratio hæc est, quod præsentia Judicis testem deterrere potest, ne mentiatur. Secundo non conjunctim omnes, sed secretò, & separatim (y) singuli interrogari debent, quia ad veritatem investigandam multum interest, sciat ne alter alterius testimonium, an ignoret. Postremò ad interrogandum Judex accedere non debet, nisi utraque parte præsentem, aut saltem ea, quæ testes producit, si altera vocata venire (z) contempserit. Quod jus quamquam vetus est, & tralatitium in judiciis apud Romanos omnibus temporibus (a) observatum, tamen judiciorum consuetudo repudiat, quæ partium præsentiam non exigit, cum testes interrogantur, & testimonium dicunt, sed cum (b) recipiuntur, & jurant dumtaxat. Interest sanè adversarii vel tunc adesse, & ad articulos, quorum probatio exigitur, sua interrogatoria exhibere, quo sibi faciliorem testimoniorum refutationem compareret. Sufficit autem vocatum esse, etsi non venerit, nisi justa de causa venire non potuerit (c).

Quod autem paulo antè diximus, testes à Judice interrogandos esse, sciendum est, hoc non cuivis Judici permitti, sed ei soli injungi, qui de re cognoscit; optima sanè ra-

(r) l. 1. ubi DD. C. de dilat. Regulariter autem productio testium in judiciis post litteras demum contestatam admittitur, quo tempore primum Judici potestas sit de causa principali cognoscendi cap. quoniam frequenter. in pr. ut lit non cont. & ibi Jo. Andr. Innoc. Butr. Imol. Bart. ad l. si quando. C. hoc tit. Quia tamen sæpè contingit, ut vestra intersit, ne differatur testium examinatio, multi casus excipiuntur, quibus etiam ante lit contest. testes producere liceat, quos commemorat Spec §. 2. hoc tit. & Old. d. 102.

(s) l. 9. C. hoc tit. d. cap. fraternitatis cap. suis. 39. cap. nupt. §. 1. ext. eod. Excipiunt Episcopos per Auth. sed Juax. C. de Episc. sed nihil ejusmodi est in Nov. unde ea Auth. descripta est, quæ solemnitatem jurisjurandi remittit dumtaxat, non jusjurandum. Denique nec jus Can. hanc immunitatem Episcopis tribuit. d. l. 20. nec judiciorum consuetudo. Reub. par. 3. n. 57. Don. ad d. l. 9. n. 5.

(t) A. §. 1. §. si pacitur. de p. s. l. 26. de re jud. l. 1. §. 1. & ibi Gloss. ac fer. Textus est in d. cap. suis. Alia ratio est juramenti calumnie. Vid. Reub. d. loc. n. 58. & leg. Sich. ad d. l. 9. n. 3.

(u) Hoc testimonium, & juramentum vocant Finn. Partit. Juris.

credulitatis Gloss. in l. 1. in pr. in verb. vel duo. de vent. insp. Reub. d. par. 3. n. 134. Sich. d. loc. n. 4. & 5.

(x) l. 3. hoc tit. Atque hoc ipsum arguit l. solam. C. eod. quam vulgo quidem accipiunt de depositione testis rationem sui dicti non reddentis, ut notavi sup. cap. 32. sed tamen non minus rectè huc eam refert Don.

(y) l. nullum. 14. C. eod. c. venerabili. §. 2. Gloss. in c. 2. in verb. audire. &c. ext. eod. idque exemplo Danielis, quod sequutus est in causa Susannæ. Damhoud. prax. civ. c. 170. in pr.

(z) l. 27 §. questioni. de adul. l. pen. C. hoc tit. l. 18. C. de fid. instr. Nov. de test. cap. ult. c. in primis. 2. quest. 1. c. 2. hoc tit.

(a) Ut ostendunt rhetorum hac de re præcepta cum apud alios, tum apud Quintil. lib. 5. cap. de testib. adde Bud. in annotat. posttr. fol. 13.

(b) Juxta Gloss. & DD. in d. l. nullum. c. hoc tit. Quos in errorem traxit Auth. at qui semel. C. de prob. Nov. hoc tit. c. 4. Vide Don. ad d. l. p. n. n. 17. & seq.

(c) d. l. pen. Auth. sed & si quis. C. hoc tit. Reub. p. 3. n. 61. & seq.

tione; nam cum iudicium, & sententia sit solius Iudicis, qui de causa cognoscit, convenit etiam eum solum æstimare, quanta fides testibus habenda. Id quod facere non potest, nisi ipse præsentis testes interroget; ut ex voce, & vultu, unde trepidatio, aut præfidentia cognoscitur, deprehendat, verum, an falsum dicant; ex oratione, ex tempore respondeant, an præmeditatum de tota re sermonem adferant, quæ omnia diligenter à Iudice sunt (d) examinanda. Planè si testes jam ante in legitimo aliquo iudicio à Iudice, cujus de ea re cognitio erat, interrogati testimonium dixerunt, idque in acta relatum est, & causa deinde ad superiorem Iudicem ex appellatione pervenerit, in hoc iudicio placet testimonio credi sine nova testium productione, aut (e) inquisitione; idque sive à Iudice interrogati sint, sive ab arbitro; sed si ab arbitro, non aliter, quam si vel testes mortui sint, vel adversarius denuò interrogari non (f) postulet. Potest autem Iudex etiam testium interrogationem in causa pecuniaria interdum aliis mandare, sed non nisi duabus ex causis. Prima est, si testes sint ex eorum numero, qui ipsi venire non coguntur, ad quos domum mitti oportet (g) ad interrogandum. Secunda, si testes degant in alia Provincia, quo casu quid fieri debeat supra docuimus. Quod si testes neque à suo Iudice, cujus de re iurisdictio est, neque mandante eo ab alio interrogati sint, numquam soli testationi fidem haberi (h) oportet. In mores tamen abiit interrogatio testium ad futurum examen, cum metuitur, ne morte

testium testimonia intercendant; quod & jure Canonico comprobatum est (i).

CAPUT XXXVI.

De probationibus indirectis, ubi & de presumptionibus.

Tantum de specie probationis, quam directam appellavimus, nempe cum id, quod probare volumus, instrumentis, aut testimonio continetur. Est & alia species probationis, quam obliquam vocavimus, cum id, quod docere volumus, instrumentis quidem ipsis, aut testibus directò non probatur, sed ex iis argumentando colligitur. In omni enim genere probationis semper aliquid aut testibus, aut fide instrumentorum probari (κ) debet. Obliquæ probationis genera duo sunt: necessaria, & non necessaria. Necessaria est, quæ nititur argumentis, aut indiciis, quibus necessariò ex instrumentis, aut testimoniis id, quod intendimus, colligitur; veluti si ex eo, quod mater libera fuit, cum partus edebatur, colligatur filiam ingenuam esse; ex eo, quod quis mortuus sit, eum natum fuisse; ex eo, quod quis Calendis Januarii Romæ fuit, eodem die non fuisse Parisiis; atque in huiusmodi collectione antecedens testibus, aut instrumentis (l) probetur. Hæc autem signa, atque argumenta cum certa sint, & indubitata, valere debet hoc genus probationis ad condemnationem non tantum in causa pecuniaria, sed etiam in (m) criminali. Obliqua, & non necessaria probatio est, cum ex instrumentis,

(d) d. l. 3. §. 1. & seq. hoc tit. l. de minore. 10. §. plurimum. de quasi.

(e) Id quod bene cautum est in cap. veniens. 2. ext. hoc tit. sumptum ex jure civili Nov. de testib. cap. 4. ubi idem paulo obscurius constitutum.

(f) l. ult. C. hoc tit. Casus formati potest in specie ex cap. presentata. 50. ext. eod.

(g) Quales sunt personæ egregiæ. l. 15. de iurejur. Episcopi. Nov. 123. c. 7. & alii. cap. si qui testium. ext. hoc tit. Vide sup. c. præc.

(h) l. 3. ff. l. sola. 4. C. hoc tit. l. 3. §. 5. de verb. edict.

(i) Cap. significavit. ext. hoc tit. Felin. & alii in

cap. quoniam frequenter. ut lit. non contest. adde Gail. 1. obs. 92. Myns. 4. obs. 71. Pet. Greg. 48. synt. 13. num. 40. Old. hoc tr. cap. quo tempore proaucendi sint teste. Damhoud. prax. civ. cap. 162. in primis autem Farinac. qu. 76. de testib.

(κ) Isidorus in cap. forus. ext. de verb. sign. Duar. in prior. com. ad hunc tit. c. 2.

(l) Duar. d. loc. c. 4. & in postor. com. eod. c. 3. Don ad l. 10. & l. ult. C. cod. Huc pertinent indicia, quæ ab Arist. 1. rethor. & Quintil. 5. instit. orator. 9. dicuntur τελευτα.

(m) d. l. ult. C. hoc tit. & ibi Don. Duar. dd. loc. Jb. Old. tr. de probat. C. quid sit probatio. Farin. qu. 86. num. 51. & seq.

aut testimoniis id, quod dicimus aliqua ratione colligitur, sed non naturali, aut necessaria. Hujus duæ item species, seu potius gradus; aut enim nititur ratione probabili, & valde verisimili conjectura, aut levi aliqua tantum suspitione; unde nec eadem utriusque vis, ut mox dicetur. Prioris generis (n) exempla sunt: aliquis testamento quinquaginta legavit, idem scriptum est codicillis, legatum duplicare voluisse creditur; item ab instituto centum legata sunt, à substituto nihil; quæ ab instituto relicta sunt, voluntate testatoris videntur repetita à substituto. Talia sunt, si quis ex redditione cautionis colligat remissionem debiti; ex chirographo cancellato liberationem, ex eo, quod quis sibi cavit, etiam hæredibus suis cavisse; ex eo, quod quis solvit, debitum fuisse, & alia generis (o) ejusdem. Posterioris speciei (p) exempla sunt, si quis ex pignore reddito colligat remissionem pecuniæ debitæ, ex fuga tacitam confessionem admitti; ex ingenuitate patris ingenuitatem filiæ; ex comparatione literarum manum ejus, qui dicitur scripserit, & alia ejusdem notæ.

Ex hujusmodi probationibus, maximè ex probabilioribus illa, & magis verisimili, nascuntur, quas nostri (q) præsumptiones vo-

(n) Quorum unum est in *l. quinquaginta, hoc tit.* alterum in *l. licet Imper 74. de legar. 1.* sequentia quatuor reperies ordine in his locis: primum in *l. 2. §. 1. de pact.* secundum in *l. si obrogat homo 24. hoc tit.* tertium in *l. 9. eod.* quartum in *l. cum de in d. b. 10. 25. eod.*

(o) Plura hujus generis exempla suppeditabit tibi passim Menoch in *lib. de præsumpt.* præsertim *l. b. 6.* item Duar. *dd. loc.* Farin. Mascard. Gabriel. locis ab Althuf. citatis *l. b. 3. cap. 28. num. 21. & du. l. 99.*

(p) Quæ vide in *l. 3. de pact. Authem, si verò. Cod. ut omni. qua. tam civ. quam mil. l. natales. Cod. hoc tit. Nov. 73. cap. 8 & 9. unde Auth. etsi contractus. C. de fid. instr. adde Duar. *dd. loc.* Don. in *d. l. natales. & in d. Auth. ut si contractus.* Sichard. in *l. comparationes. C. de fid. instr. circa fin. & allegatos ab Althuf. d. loc.**

(q) Quæ quam variis verbis, & appellationibus à J. C. denotentur vid. Menoch. *1. præf. 10. & præf. 7. num. 32.* Mascard. *1. concl. 1222 n. 39.* Farin. *quæst. 32. n. 160. & seqq.* Ex veteribus J. C. etiam Labeo scripsit libros *πικτωνων*, idest, verisimilium. *l. unt. de verb. sign.*

(r) Nam quæ nascitur ex argumentis necessariis

cant. Est enim nihil aliud præsumptio, quam opinio ex (r) probabili ratiocinatione concepta. Eam vulgo sic dividunt, ut dicant aliam esse præsumptionem juris, (f) aliam hominis. Præsumptio juris est, quæ non tantum ratione nititur, sed etiam juris auctoritate. Hanc iterum duplicem faciunt, unam juris, & de jure; alteram juris dumtaxat. Præsumptio juris, & de jure dicitur, cum lex ipsa præsumit, & simul disponit; quæ præsumptio, si modò præsumptio, ac non potius juris quædam (t) constitutio dicenda sit, est firmissima, ac vix contrariam admittit (u) probationem. Exemplum hoc esto: Hæres non confecto inventario hæreditatem adiit, deinde cum à creditoribus testamentariis legata petuntur, quartam Falcidiæ, aut id, quod ei deest, deducere postulat, quod dicat hæreditatem legis exhaustam esse, aut supra modum oneratam; hic cum lex ipsa sic ratiocinetur, ac colligat, quasi hæres malitiosè in rebus hæreditariis versatus quædam earum interverterit, ideoque in solidum eum obligari (x) velit, dicemus hanc præsumptionem esse juris, & de jure, ideoque hæredem contrarium probare volentem non esse audiendum. Plura id genus exempla, præsertim in jure Canonico passim (y) occurrunt.

præsumptio non est, nec in usu juris ita vocatur, sed nec ipsa præsumptio revera est probatio, sed effectum ejus, aut consequens

(f) Wesemb. *par. hoc tit. n. 14.* Sichar. *ad l. 16. C. eod. n. 8.* Menoch. *1. præsumpt. 2.* Ubi recensitis, & confutatis variis præsumptionis divisionibus, tandem hanc ut veriore, & communem comprobat circa fin.

(t) Nomen enim præsumptionis non alio respectu sibi defendere potest, quam quod ratio legis absolute considerata necessariò non concludit, ut rectè notat Bachov in *Trentl. disp. 4. th. 10. lit. A.*

(u) Atque hac de causa præsumptionem hanc DD. violentam appellant; sanè quia præsumptio, licet urgentissima, est infra veritatem, ideo eam tollit, & contra eam admittitur confessio partis. Sichard. in *d. l. 16. C. hoc tit. n. 10. in fin.* Menoch. & Mascard. *dd. loc.*

(x) *Nov. 1. cap. 2. §. 2.* & diferte ratio hæc exprimitur, quod hæres præsumitur malignatus, in *pr. equit. cas.*

(y) Huc pertinent *l. 23. 6. ad S. C. Vell. l. ult. C. arb. tut. l. si quis 34. Cod. de adult. cap. is qui. 30. de sponsal. 6. de cond. appel. cap. 12. de præsumpt. & sim.* Adi DD. paulo ante citatos.

Præsumptio juris tantum est, cum lex quidem ipsa ratiocinando, & concludendo præsumit, sed præsumit tantum, non etiam disponit, cujus hæc jure civili vis, & effectus, ut habeatur pro plena probatione, nisi contrarium apertioribus argumentis (z) doceatur; eoque pertinent exempla primæ speciei non necessariæ probationis. Præsumptio hominis est, quæ ex altera specie non necessariæ probationis nascitur; nempe ex judiciis infirmioribus, & tenui suspicione, quæ nisi aliis adminiculis adjugetur, sola, & per se ad plenam fidem faciendam non sufficit, etiamsi contrarium non (a) doceatur. Dicitur autem præsumptio hominis, non juris, quia etiam exempla ejus leges nobis suggerunt, eam tamen non approbant, aut confirmant; sed tota posita est in arbitrio, & potestate Judicis, ut ipse æstimet, & sequatur, quod maxime sibi credibile videtur (b).

CAPUT XXXVII.

De plena, & semiplena probatione.

Quia non omnes probationum species duobus illis, quæ exposuimus generibus subjectæ, parem vim in judiciis habent, sicuti ex iis, quæ de his dicta sunt, apparet; inde nata est, & usu forensi, cui non nihil in hac præsertim parte tribuendum, recepta probationis in plenam, & semiplenam

(c) divisio. Plena probatio dicitur, quæ sola, & per se eam fidem facit, quæ ad definiendam controversiam sufficiat. Quales sunt in primis eæ, quæ contrariam probationem non admittunt; ut in directis probationibus monumenta (d) publica, item evidentiæ facti, quam inspectionem ocularem (e) vocant, cujus usus est, cum in aliis rebus quamplurimis, tum maxime in causâ finium regundorum, damni infecti, novi operis nunciacione, ædibus ruinosis, impensis factis, & aliis similibus (f) causis. Ac ne quis putet hoc genus probationis à nobis in divisione esse prætermittum, non incommodè sub ea, quæ testibus fit, comprehendi potest; cum ii, quos Judex in rem præsentem mittit, aut cum eo, & partibus veniunt, testium vice fungantur. In indirectis probationibus sunt tum eæ, quæ nituntur indiciis, & argumentis (g) necessariis; tum quæ probabilibus tantum, sed quæ præterea auctoritatis juris, & legislatoris dispositione (h) confirmantur. Sed & illæ quoque plenæ probationes dicendæ sunt, quæ quamvis contrariis refelli possint, tamen ad causam obtinendam sufficiunt, nisi contrarium probetur; cujus generis sunt, ex directis testes duo, aut plures omni exceptione majores; item reliqua instrumenta, tum forensia tabellionum, tum etiam privata, quæ adversus proferentem semper, interdum etiam adversus eum, contra quem proferuntur, fidem facere supra dictum est. In obliquis reliqua argu-

(z) *l. 9. l. 24. l. 25. hoc tit. Sichard. ad d. l. 16. n. 9. Wefemb. d. n. 14. Menoch. 1. præf. 32. n. 2. & 33. n. 2. Mascard. 1. 405. n. 2. Gail. 2. obs. 128. Mynf. 5. obs. 68.*

(a) *l. 5. & seq. C. hoc tit. l. indicia. C. de rei vind. l. absentem. ff. de pœn. cum similib. Wefemb. d. num. 14. Sichard. ad d. l. 16. n. 7. & 8. Farinac. lib. 1. q. 37. n. 160. & seqq.*

(b) Menoch. lib. 1. præf. 5. n. 8. Sufficit tamen quandoque ad jurisjurandi delationem in supplementum probationis DD. in *l. admonendi. de jurejur. Bald. in rubr. C. de fid. instr. n. 7. Wefemb. d. loc. n. 7.*

(c) Wefemb. d. loc. n. 4. Sichard. ad rubr. C. hoc tit. n. 4. Gloss. & DD. in *l. admonendi. de jurejur. Nec obstat, quod genus in hac divisione non æquè competat utrique speciei; est enim probatio ex eorum generum numero, quæ homonyma, sive æt*

appellant Dialectici.

(d) *l. hac sacratissima. 30. & l. seq. C. de donat. l. 15. ff. hoc tit. Jas. in d. l. admonendi. paulo post princ. Wef. d. loc.*

(e) Eo quod res probanda oculis subijcitur. *l. si irruptione. §. ad officium. fin. reg.* Estque hæc optima, firmissima, & clarissima probatio, ceterisque omnibus potentior. Mascard. liv. 1. qu. 8. num. 7. & seqq.

(f) Vide omnino Althuf. lib. 3. *Dicaolog. c. 28. n. 35.* ubi fere summam collegit eorum, in quibus hoc probationis genus adhiberi solet.

(g) *l. ult. C. hoc tit.* Exempla aliquot protulimus cap. proxime præced.

(h) Nimirum unde nascuntur præsumptiones, quæ vulgo dicuntur juris, & de jure. *d. cap. præced. lit. P.*

menta probabilia, unde nascuntur præsumptiones juris dumtaxat (i).

Semiplena, seu potius imperfecta probatio est, quæ aliquam quidem fidem Judici facit, sed non tantam, ut sola eum movere possit ad sententiam secundum eum, qui nihil amplius præstitit, ferendam, licet contrarium ab adversario non (κ) ostendatur. Hujus probationis species sunt: testis unicus, scriptura privata, comparatio literarum, fuga adversarii, confessio extrajudicialis, fama, & si quæ sunt alia, quæ qualem qualem præsumptionem indicunt; neque enim laborandum est in eo, ut ad certas species hoc genus probationis (l) revoceamus. Quamvis autem singula hæc infirma sint, & exigua per se, multum tamen plura coacervata proficiunt. Finge proferri chirographum, quod is, adversus quem profertur, à se scriptum neget, eumque esse hominem vilem, & contemptum, cum is, qui profert, sit vir gravis, & spectatæ fidei, accedere testem unum integræ existimationis, qui pecuniam, quæ ex chirographo petitur, numerari viderit, negantem etiam comparatione literarum, aut confessione extrajudiciali convinci. Finge produci testem unum, sed omni exceptione majorem, eaque, quæ dicit, consentiente fama, aliisve veritatis indiciis confirmari. Hæc, & similia, cum valere non possint, quia magna sunt, valere utique debent, quia multa sunt, ut quod ponderi deest, numero (m) suppleant. Nec tamen hic quidquam certò definimus, aut Judici præscribimus; sed totam hanc rem religioni, & arbitrio ejus ita committimus, ut ipse ex

animi sui sententia æstimet, quid credat, aut parum probatum (n) opinetur. Et quia Judicem multa movere possunt, ut in hanc, vel illam partem animum inclinet, nec tamen sententiam ferri jure possit, quia ad justam probationem, & plenum assensum aliquid desit, idè res sic transigi solet, ut Judex exacto in supplementum probationis jurejurando, secundum eum judicet, (o) qui juraverit. Quod tamen non temerè, nec passim, aut cum res aliter probari potest, faciendum; neque enim prudens Judex, unico teste, verbi causa, producto, illicò jusjurandum producenti deferret, quamvis adversus testem nihil excipi possit; sed multa alia prius ponderare debet; quanti momenti sit res, de qua agitur; cujus fidei, & auctoritatis persona actoris; num ei quoque res certo comperta sit; id ne quod dicitur, aliis conjecturis juvetur, an ob contrarias suspectum videri debeat; denique omnes rei circumstantias lynceis, ut ita dicam, oculis (p) pervidere, qua de re etiam monemus supra cap. xix.

De sententiis, & re judicata.

CAPUT XXXVIII.

Judicandi munus esse publicum, & necessarium; tum de tempore litibus finiendis præstituto.

MAGNUM iter emensi sumus, ad vadium venimus, judicium suscepimus, causa disceptata, & cognita est;

(i) Errat igitur Treutl. *disp. de prob. th. 2. lit. C.* qui hujusmodi probationes pro semiplenis habet; nam etsi non sint omninò liquidæ, & omni exceptione majores, tamen quia ad condemnationem sufficient, nisi contrarium doceatur, ex eo evincitur, semiplenas non esse.

(k) DD. in *d. l. admonendi. & in c. fin. ext. de jurejur.* Sich. in *rubr. C. hoc tit. n. 5.* Vvesemb. *d. n. 4.* Jo. Old. *hoc tr. de semiplena probat.*

(l) Vulgo quatuor species hujus probationis enumerant: scripturam privatam, testem unum, fugam, & famam; de quibus, & earum vi Old. *d. loc. & præter alios DD. late Jaf. in d. l. admonendi.*

(m) Et locum habeat illud Ovid. *2. de remed. Forst-*

tan hæc aliquis (nam sunt quoque) parva vocabit; Sed qua non profuit singula, multa juvant.

(n) *l. 3. §. 2. hoc tit.* in quam rem multa præclare tradit Menoch. *1. præsumpt. 5. n. 8. & seqq. & 2. arbit. cas. 85. & 112. & 270.* Farin. *lib. 1. qu. 36. n. 118. & seqq.*

(o) *d. l. admonendi.* & ibi DD. idque & usu judiciorum perpetuò ubique receptum esse constat; ut frustra hic diss. Duar. Don. Ant. Fab. quorum sententiam etiam refutavimus *cap. 19. hujus lib.*

(p) Ut benè, & salubriter monet Jo. Old. *hoc tr. de semipl. prob. in fin.* Vide & in hanc sententiam multa pulchre notata à doctiss. enucleatore Donell. *lib. 24. cap. 19.* adde Bachov. in *Treutl. disput. de jurejur. th. 10. lit. A.*

unum superest, ut Judex, qui de re cognovit, judicet, seu sententiam ferat; quod quidem in ordine judiciario postremum est, in officio autem Judicis secundum, & idem (q) summum. In eo tergemina occurrit quæstio: una de judicandi necessitate; altera de notione vocis, seu quid Judici verbo judicandi injungatur; tertia qualem sententiam, & quo ritu adhibito ferre debeat. Ad primum quod attinet, judicandi munus † publicum est; ac proinde Judex, qui de re cognovit, de ea quoque pronunciare (r) cogitur, nisi habeat excusationem, quæ eum exoneret, exemplo aliorum munerum. Causæ autem hujus excusationis partim generales sunt, partim hujus muneris propriæ. Generales sunt eæ omnes, ob quas quis ab aliis quoque muneribus excusatur; quarum pleraque lib. 1. cap. 11. recensuimus. Propriæ, & hujus muneris peculiare sunt quælibet occupationes, non tantum quæ Republicæ causa suscipiuntur, sed etiam privatarum, quæ impediunt, quominus Judex operam præbere possit ad judicandum, aut omnino, aut sine incommodo rei (s) familiaris; cujus generis excusationes in aliis muneribus non sunt proditæ. Sed est & aliud in hujus muneris excusationibus singulare; nam cum in ceteris id, quod post delatum munus incidit, non tribuat vocationem, tamen in judicandi munere contra (t) est. Planè si Judex post actam causam morbum, aut occupationem temporariam alleger, non debet continuo in alium transferri judicium, sed tolerabilius est interim Judicem, sed

qui semel cognoverit, tantisper expectare, quam novo Judici rem judicandam committere; de quibusdam causis dubitatum, an excusationem præbeant. Quid enim si Judex salva conscientia judicare non possit? veluti si sciat factum esse, quod intenditur, nec tamen probatur; aut factum non esse, quod tamen probatur factum, sed falsis testibus. Quid si causetur aut inimicitias cum altero, aut cum altero cognationis, amorisve interni vinculum? Sed non est, cur dubitemus has esse causas idoneas, ob quas excusari debeat; non enim flagitium à Judice exigimus, sed religionem, & fidem; nec prohibendus ultrò pudori suo consulere, quem litigator ut suspectum non prohibetur rejicere. His autem, quas diximus, causis exceptis, hoc tenebimus, nihil esse, cur non cogatur Judex judicare. Cogetur autem remediis prætoriiis, multa indicta, & pignoribus in eam rem (u) captis, à Magistratu, qui eum Judicem dedit. Quod si non aperte dicat, se judicare nolle, sed rem protrahat, ad officium Magistratus pertinet tempus ei præstitueret, intra quod sententiam ferat, aut hoc Magistratu non faciente, legitimum non (x) excedet; quod in criminibus biennium, in re pecuniaria triennium, exceptis causis fiscalibus, & publicarum functionum, quæ intra sex menses à lite contestata peragenda; atque hoc tempus nec ipse Magistratus excedere (y) potest. Quod si intra dictum tempus lis decisa non fuerit, puto finiri instantiam, ac utrumque litigatorem à judicii observatione

(q) *l. de qua re. 74. de jud. l. 15. in pr. de re jud.* Nam exequutio ab ordine, quo ad eam pervenitur, semper secerni debet, quæ nobis in ratione obtinendi juris nostri est pars tertia, & ultima. *l. 1. lib. 3.*

† *l. quippe. 78. de jud. l. ult. §. judicandi. 14. de munerib.*

(i) *d. l. de qua re. 74. de jud. l. pen. §. 2. de vac. mun.*

(s) *d. l. pen. in pr. l. si longius. 18. de jud. secus est in aliis muneribus. l. 3. Cod. de exc. mun. lib. 10.*

(t) *Arg. d. l. pen. §. ult.* Et si ante causam actam se excuset, semper auditur; sin post, non aliter, quam

si impedimentum perpetuum, aut diuturnum. *l. 18. l. Index datus 46. de jud. quod sequitur est in d. l. pen. §. ult. de vac. mun.*

(u) Quæ remedia indicantur in *l. 1. §. ex hoc rescripto. de ventr. instic.*

(x) *l. 32. de judic.* De remediis contra denegatam, aut dilatam justitiam, quæ nunc usum habent, consule Myns. 2. ob/ 24. & 74. & 3. 57. & 5. 82. Gail. 1. obf. 28. Ant. Fab. C. suo titul. de appell. def. 4. Pet. Greg. 2. de appell. cap. ult.

(y) *l. 13. in pr. & §. 1. Cod. de jud. l. ult. Cod. ne intr. curet t. m. p. r. m. qu. term.* At cur in causis criminalibus brevius tempus statuitur, cum tardius ad eas

(z) absolvi. Hæc autem parcius attingimus, quia pleraque jam obliteravit usus judiciorum recentior.

CAPUT XXXIX.

Judicare quid sit; quid eo verbo Judici injungatur. Condemnationem fieri debere de eo, quod in judicium deductum est; & quid videatur in judicium venisse.

Judicare, quod secundo loco quærebatur, Varro dictum vult à jure, & dicendo, ut sit jus dicere de re controversa. Definiamus apertius: Judicare est pronunciare, seu sententiam ferre de re controversa ita, ut ea pronuntiatione finis litis (a) imponatur. Hinc in genere per se satis liquet, quid judicandi verbo Judici injungatur, nempe ut pronuntians controversiam dirimat. At quo pacto id fiat, nisi explanetur, non ita facile per te intelligas. Sciamus igitur duobus modis, iisque conjunctis contingere, ut finem controversiæ pronuntiatione Judicis res accipiat: uno, si reum condemnet, aut absolvat; altero, si cum condemnat, condemnet in certam rem, aut quantitatem. Atque hæc duo ita sententiæ propria, ut sine iis sententia nulla sit, & iis intervenientibus valeat, & res judicata esse (b) intelligatur. Primo igitur, ut sententia valeat, necessaria est condemnatio, aut absolutio; ubi duo hæc in sum-

ma Judici incumbunt: ut eum damnet, aut absolvat, quem oportet, & æquum est; ut damnet in eam rem, in quam oportet, aut de ea absolvat. De priori aliud jus præcipit, si de re principali, ejusque accessionibus agatur, aliud si de sumptibus litis. Si de re, & accessionibus, non alius condemnari, aut absolvi debet, quam (c) reus. Utrum autem fieri debeat, in promptu est, si de jure quæritur; nam cum jus certum sit, & notum Judici esse debeat, ex eo sententiam feret, tamen id à partibus, aut eorum Advocatis non allegatur, aut (d) probatur. Plus difficultatis res habet, si de facto ambigatur; nam cum facta plerumque incerta sint, probationibus eruenda veritas, atque ex iis, quæ probata sunt, æstimandum, utrum reus absolvi, an condemnari debeat; neque enim hic animi sui conscientiam Judex sequi debet, sed rerum probatarum (e) fidem. Proinde reum convictum condemnabit, non convictum, etsi nihil ipse præstitit (f) absolvet; paucis causis exceptis, in quibus jusjurandum purgationis à reo alioqui non convicto exigitur; de quo à me dictum est alio (g) loco. Enim vero si Judici certo constet falsa esse, quæ probantur, faciet ex officio viri boni, si à judicando absteat, & testimonio suo, quantum in se est, partem, cui injuria fit, (h) adjuvet. Periculosum autem est conscientiam secundum scientiam judicandi Judicem instruere; hoc enim qui

pervenendum sit? ut argumentatur Bodin 4. de rep. 6. vide Cujac. 18. obs. 23. Pet. Fab. ad l. 155. §. ult. de reg. jur.

(z) Per l. 5. C. de legib. Jure autem Canonico omnis instantia perpetua. cap. pen. de jud. nec in ulla totius orbis Christiani curia. d. l. 13. C. de jud. servari testantur Mynf. 1. obs. 51. & 2. obs. 48. Gail. 1. obs. 141. Vestr. pr. Rom. lib. 3. cap. 5. Quid differat instantia à lite docet Don in l. 4. C. de pact. n. 6. item Nic. Sudor. lib. 1. civ. disp. & ex eo Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 15. lit. C.

(a) Hac de re dicitur accuratius sub cap. de auctoritate rei judicata. 45. infra.

(b) l. 3. C. de sent. & interloc. l. pen. & ult. & tot. tit. C. de sent. que sin. cert. quant. prof. junct. l. 1. ff. de re jud.

(c) Paulus in l. & ex diverso. 35. §. 1. de rei vind.

(d) l. un. Cod. ut qua def. advoc. facit, quod passim jubentur Judices secundum leges judicare. pr. Inst. de off. jud. Nov. 24. cap. 1. & 2. Nov. 25. cap. 2. & §. ult. cum similib.

(e) l. 6. §. 1. de off. pres. Atque hæc sententia, ut receptor, ita & tutor Covar. 1. var. resol. 1. Vestr. lib. 3. cap. 1. Dom. Soto lib. 5. de just. & jur. qu. 4. art. 12. Est autem hæc quæstio pulchra quidem, sed de raro contingentibus, cum difficulter contingere possit, ut vera scientia Judicis pugnet cum testimoniis, & instrumentis, quibus nihil objici possit.

(f) l. 9. C. de obl. & act. l. 4. C. de edend. nec quod deest Advocatis in facto Judex supplebit. arg. à contrario. d. l. un. C. ut qua adv.

(g) Cap. 13 hujus libri.

(h) Minimè enim suaserim, ut Judex contra conscientiam judicet; & omninò explodendus est Cyn. qui in l. un. Cod. ut qua def. adv. scribit, etiam in

faciunt, magnam fenestram aperiunt pravis hominibus injustè gratificandi, cui velint, obtentuque, ac colore scientiæ, aut conscientiæ id ipsum excusandi, aut defendendi (i).

De sumptibus litis non idem, quod de re petita, & fructibus servatur; in hos enim non reus solum, sed interdum etiam actor condemnari debet, si nimirum hic illo absoluto vincatur. Nam de eo sic nominatim, & simpliciter cautum est: Victum victori in expensas quoque (k) condemnandum. Sive igitur reus erit, sive actor, qui de re principali victus est, sumptus litis agnoscere cogitur, taxandos jurejurando (l) victoris. Neque tamen hoc ita districtè accipimus, quasi semper is, qui succumbit, in impensas litis condemnari debeat, sed ita si temerè, & sine causa litigavit, ut hæc poena temeritatis adversus improbos litigatores jure constituta intelligatur (m).

Alterum, quod hic Judici incumbit, est, ut sententia complectatur rem, de qua reum absolvere, aut in quam victum condemnare debet. Ea autem est, quæ in judicium deducta, idest, judicantis potestati subjecta est. In hanc, inquam, condemnationem fieri debet, non in aliam, ne in (n) æstimationem quidem, nisi illud aut necessitas cogat, aut

foro poli excusatum esse, qui secundum acta, & probata eum, quem scit esse innocentem, condemnat. Rectè etiam fecerit Judex, si rem deferat ad superiorem, qui vel auctoritate sua rem componat, vel differat, donec veritas, quæ filia temporis dicitur, emergat.

(i) Quare etiam supremus Judex, si coram eo causa ventiletur, rectius fortasse lecerit, si prædictam cautionem adhibeat, quam si contra probata nudam conscientiam sequatur.

(k) l. 13. §. sive autem. 6. C. de jud. Præter expensas litis etiam cetera damna adversarii in condemnationem veniunt, sed intrinseca tantum, non extrinseca, ut vulgo distinguunt Sichar. ad l. 15. C. de jud. n. 9. Thesaur. d. c. 67. Quid si victor propriam causam egit? etiam ne salarii ratio habenda? Vide Myns. 1. obs. 11. Gail. 1. obs. 15. n. 16. Trentacing. 2. pr. res. cit. de postul. res. 3.

(l) d. l. 13. §. sive autem. Nov. 82. cap. 10. Debet autem Judex facta impensarum designatione eas taxare, & super iis juramentum deferre. Jas. in d. §. sive autem. col. 8. Sichar. ibid. n. 16. adde Merul. lib. 4. dist. 4. scilicet. 5. tit. 15. cap. 1.

(m) §. 1. in jn. Inst. de pœn. tem. litig. l. eum quem.

suadeat æquitas. Deducitur res in judicium aut petitione actoris, aut ipso jure. Petitione actoris bifariam: apertè, aut tacitè. Apertè id omne, quod verbis intentionis continetur, quod quidem petitori commodum sit, quamvis de eo is, unde petitur, non senserit, præterquam si quid nominatim exceptum, aut post litem contestatam (o) accidit. Non igitur hic spectandum, quid reus existimet à se peti, sed quid verba petitionis significant. Quid si erunt ambigua? Finge Stichum petitem, plures autem eodem nomine esse apud debitorem. Congruit superiori definitioni id accipi, quod petitori (p) utilius sit. Tantum excipiuntur duo: id, de quo nominatim actum est, ne in judicium veniret, veluti si hæreditas petatur, excepto fundo Tusculano; idque dubitationem non habet; tum id, quod post judicium acceptum accidit; non enim potest videri in judicium deductum, quod peti non (q) potuit; ideoque nova hic interpellatione (r) opus est. Hic tamen nobis occurrit, & actiones quædam proferuntur, in quibus videri possit etiam id in judicium venire, quod post litem contestatam evenit. Talis est actio in rem, in qua ita jus est, ut possessor rem petitam restituere debeat, quamvis post litem contestatam eam (s) possidere cœperit. Talis est

est foro poli excusatum esse, qui secundum acta, & probata eum, quem scit esse innocentem, condemnat. Rectè etiam fecerit Judex, si rem deferat ad superiorem, qui vel auctoritate sua rem componat, vel differat, donec veritas, quæ filia temporis dicitur, emergat.

(n) l. n. t. C. de fideic. lib. arg. l. 18. ff. comm. div. Hinc vulgatum illud: Sententia debet respondere petitioni, & conformis esse libello, quod sanè acceptum à jure non abhorret Schneid. in §. curare. Inst. ad. num. 40. Menoch. 1. arb. qu. 31.

(o) l. lo'emus. 61. junct l. non potest. 23. de jud.

(p) Text. expressus in l. si quis. 66. de jud. l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verb. obl. & ibi Duar. Nic. Vall. de reb. dub. tr. 1. n. 18.

(q) Non potuit autem peti, quod non debebatur, nec debebatur, quod nondum acciderat, & adhuc in pendenti erat.

(r) dicit. l. non potest. l. non quemadmodum. 35. de jud. exempl. in l. 14. §. ult. & l. seq. de ag. pl. arc.

(s) l. 4. l. 18. §. 1. l. si quo tempore. 41. de her. per. l. sin autem. 27. §. 1. de rei vind. l. quæsitum. 30. in pr. de pec. Vide c. 34. & 36. lib. 3.

est actio de peculio, qua pater tenetur etiam de eo, quod post iudicium acceptum in peculium redactum (t) est. Talis denique est actio pigneratitia, qua quamvis debitor ante solutionem malè agit, si tamen in iudicio offerat pecuniam, rem pigneratam, & quod sua interest (u) consequitur. Sed nihil in his definitioni nostræ contrarium. Eveniunt quidem illa omnia post litem contestatam, sed in iudicium non veniunt, idest, non petuntur. Petitur enim res possessa, non possessio, nisi fortè per consequentiam petitur id, quod filius debet, non peculium, quamvis sine eo creditori non satisfaceret; petitur res pignori data, non pecunia credita, quamvis ea non oblata inutiliter agatur. Tacitè in iudicium deducuntur, quæ verbis non expressa per consequentiam rei petitæ, & ipsa petita intelliguntur; ut fructus post litem contestatam percepti, & reliquæ accessiones, quas res petita secum (x) trahit. Nam quod dictum est, non videri in iudicium deductum, quod post iudicium acceptum accidit, ad ea, quæ principaliter petuntur dumtaxat pertinet, non ad accessiones, quæ rem petitam, ut partes, & appendices (y) sequuntur. Ipso jure in iudicium deducuntur sumptus litis; ideoque etsi nulla eorum mentio in lite contestanda facta sit, tamen victus victori in eos, causa cognita, condemnandus est; usque adeo, ut si Judex hanc condemnationem omiserit, rem sui periculi (z) faciat, quam-

quam usû judiciorum ex sententia Bartoli non aliter victus in expensas condemnari solet, quam si petitæ sint (a).

CAPUT XL.

Quibus in causis receptum, ut condemnatio fiat in rei petitæ æstimationem, aut in id, quod interest.

ATque hæc quidem etsi iudicii ratio exigere videtur, evenit tamen nonnumquam, ut necesse sit, aut æquum, & humanum, condemnationem fieri in æstimationem rei petitæ, aut in id, quod interest. Id quando accidat, & quæ sit æstimandi ratio, videamus. Accidit id & in obligatione dandi aliquando, & in petitione facti plerumque. In obligatione dandi his ferè de causis: si res petita culpa debitoris, aut post moram ejus perempta sit, ubi hoc exprimit (b) necessitas; si res aliena, quæ petitur, non nisi immodico (c) pretio venalis; si servus legatus petatur, qui sit pater hæredis, aut filius (d) naturalis; in iudiciis divisoriiis familiæ eriscundæ, & communi dividundo, si res commodè dividi non possit, & pars, quæ uni adjudicatur, partem alterius superet; item in actione finium regundorum, si necessaria sit (e) adjudicatio; postremò, si re post rem iudicatam restituta, plus, minusve habiturus sit petitor, quam habiturus fuisset, si statim esset (f) restituta, in quibus om-

(t) Etiam si nihil in peculio fuerit, cum primum ageretur. *d. l. quasitum.*

(u) Ut nec hic novo iudicio opus sit. *l. 9. §. ult. de pign. act.*

(x) Venire hæc in iudicium, & Judicem de his quoque pronunciare debere, pluribus locis traditum est, quam ut possit de eo dubitari. *Nov. sandu. 31. in pr. de reb. cred. 1. 2. de usur. l. illud quoque. 40. de her. per. l. præterea. 20. de rei vind.*

(y) Ac proinde etsi nominatim petitæ non sunt, ad iudicis officium tamen pertinent. *d. l. 2. de usur. l. ex divo. fo. 35. §. 1. de rei vind. l. 25. §. 8. de ad. edit. Confer. Vant. de null. sent. ex defect. process. n. 97. Don. ad d. l. 31. de reb. cred. n. 6.*

(z) *l. properandum. §. si ve autem. C. de jud. Nov. 82. c. 10. Nic. Valla de r. v. dub. tr. 1. n. 18.* quæ sententia in pacto juris etiam verior videtur. *Sichard. 20 d. §. si ve autem. n. 18. post Salic. ibid.*

Vinn. Partit. Juris.

(a) Possè tamen Judicem ex officio expensas, quamvis petitæ non sint, adjudicare, licet non teneatur, tradit idem Bart in *d. §. si ve autem.* & sequuntur Bald. Castrenf. *Jas. ibid.* Ad. & Gail. 1. *obs. 153.* Myning 4. *obs. 55.* Merul. *lib. 4. dist. 4. scilicet. 4. tit. 1. cap. 1. Damhoud. prax. civ. cap. 108.*

(b) Nam culpa, vel mora rei facit, ut nihilominus teneatur. *l. 15. in fin. l. 36. §. 1. de rei vind. l. si servum. §. 3. de verb. obl.*

(c) *l. si domus. 71. §. 3. de leg. 1. l. 14. §. ult. de leg. 3. DD. in §. 4. Inst. de legat.*

(d) *d. l. si domus. §. 3. vers. aut si servum.*

(e) Hæc apud Justinianum in *§. eadem. & §. si q. Inst. de off. jud.*

(f) Sed ut hic æstimatio in condemnationem veniat, tantum in vino, frumento, & aliis pondere, & mensura constantibus locum habere existimo. *l. ult. de condit. trit. l. vinum. de reb. cred. & notat*

nibus suadet æquitas, & humanitas, ut in æstimationem rei, non in rem ipsam condemnatio fiat. Eadem rationes efficiunt, ut in iis actionibus, quibus, ut quid fiat, petitur, condemnatio maxima ex parte fiat in id, quod interest. Petitur ut quid fiat in actionibus in rem, in actione ad exhibendum, item in actione commodati, depositi, & ceteris, quibus ad rem, quæ à nobis profecta est, cujus proprietates à nobis non recessit, restituendam agitur; item in omnibus actionibus, quæ ex obligatione faciendi nascuntur. Si igitur res, de qua restituenda agitur, facto rei interit, eadem necessitas, quæ supra, cogit condemnationem fieri in id, quod interest. Idem suadet æquitas, si adhuc extet, & restituere jussus restituere non possit, quod eam dolo, aut culpa defierit (g) possidere. De faciendi obligationibus non uno in loco pro certo jure traditur, in his evenire, ut si non fiat, quod promissum est, condemnatur reus in pecuniam numeratam, idest, in tantam pecuniam, quanti actoris (h) interest.

Æstimandi non una ratio; alias enim res æstimatur à Judice; alias à parte. A Judice æstimatur in facti petitione id, quod interest; item si res facto debitoris post judicium acceptum perierit, præterquam si dolo in bonæ fidei (i) judiciis. A parte æstimatio fit in omnibus actionibus, cum res petita perit ante litem contestatam culpa tamen debitoris, in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis tunc etiam, cum res contumacia non restituitur, aut dolo ejus perit post litem (κ) contestatam. A Judice semper res æstimatur æstimatione communi, quanti ea est aut tem-

pore rei judicandæ, ut in bonæ fidei judiciis, aut tempore litis contestatæ, ut in actionibus stricti juris, præterquam si quid certo tempore, aut loco dari debuit, quorum in lite æstimanda in primis ratio (l) habetur. In eo quoque, quod interest, in petitione facti æstimando novissimum solvendi tempus spectatur, quod & ipsum, si dictum est, quo die fieri deberet, est dies constitutus; si dictum non est, litis (m) contestatæ. A parte autem æstimatur quanti res est æstimatione propria, nempe jurejurando in litem; de quo præcipimus hujus libri cap. 22. Admonet autem hic locus, & rerum tractatio postulat, ut quod de dubitationibus, quæ circa quæstionem de eo, quod interest, excutiendis alibi recepimus, hic exsolvamur.

CAPUT XLI.

Quæ sint veterum de eo, quod interest, dubitationes constitutione Justiniani præcisæ.

Quibus in causis accidat, ut Judex reum convictum condemnare debeat in id, quod agentis interest; tum quid id sit, multiplex ne, an unius generis, ex iis, quæ tum cap. præcedenti, tum lib. 2. cap. 35. attingimus, intelligere licet. Quas autem de eo dubitationes veteres consulti movere, quasque Justinianus se præcidere (n) profiteretur, eas, ut promissimus, hic excutiemus. Tres autem in summa fuisse videntur. Primò, utrum in eo, quod interest, reputando par damni, & lucri ratio habenda. Secundò, an quidquid habere actor potuit, neque habet, sine ex-

Bachov. in *Treutl. disp.* 20. vol. 1. th. 13. in pr. Gothofr. ad l. 3. de reb. cred.

(g) l. qui restituere. 68. de rei vind. Vide supra lib. 3. c. 36. circa fin.

(h) l. si quis ab alio. §. ult. de re judic. l. stipulationes non dividuntur. vers. Celsus. de verb. obl. Plura scripsimus lib. 2. c. 35.

(i) Et arbitrariis, in quibus in proposito juratur in litem. l. 5. de in lit. jur. d. l. qui restituere.

(κ) Et hoc quidem casu rem æstimare etiam ex affectione actori licet, sed illo non nisi ex verò; quæ distin-

ctio plenius tradita hujus libri cap. 22. & seq.

(l) l. vinum. de reb. cred. l. ult. de cond. trit. l. 3. §. in hac. ff. commod. vide Hot. illustr. q. 16. Cujac. ad l. 50. de verb. obl. & tr. 8. ad Afric. in explicatione. l. 37. mand. Don. in d. l. vinum. Ant. Fab. 16. conj. 3. Pac. cent. 3. q. 72.

(m) l. si calendis. de re jud. junct. l. si insulam. 84. de verb. obl. & utrobique Don. adde Gloss. in l. 3. de cond. trit.

(n) In l. 177. C. de sent. qua pro eo, quod interesti profer.

ceptione æstimandum. Tertio, de modo, & taxatione ejus, quod interest, si rem ipsam excedat. Singulas exequemur, facta initio à postrema, quando ea primo loco à Justiniano posita est.

De modo igitur, & quantitate ejus, quod interest, sic caver: In casibus certis id, quod interest, dupli quantitatem ne excedat; in incertis totum præstetur, quod interest. Tria hic quærenda: qui dicantur (o) casus certi, qui incerti; quod sit hoc duplum in casibus certis, & unde metiendum; quæ hujus juris, & discriminis casuum ratio. Casus certos definit, qui certam habent quantitatem, vel naturam. Certam quantitatem habent, qui certam habent summam (p) pecuniæ obligatione comprehensam. Naturam certam habent, qui rem continent, cujus certa sit natura, ac proinde æstimabilem; naturæ enim appellatione hoc loco intelligi non potest substantia contractus à ceteris (q) distincta; alioqui nulli non essent casus (r) certi. Ex rebus, quæ in obligationem deducuntur, si quantitatem exceperis, supersunt species debitæ, & facta. Species omnes certam habere naturam non est dubitandum. Et sanè de eo nemo dubitabit, si una aliqua species designata sit. Sed quid si sub appellatione generis, aut sub disjunctione promissa? Dicemus nihilominus rem certæ naturæ promissam esse; nam etsi nunc nescitur, quid præstaturus sit debitor, atque ideo obligatio incertum continere dicatur; tamen cum præstitum est, & quid, & quanti sit ignorari non potest. Hoc verò ipsum videbitur, quod (l) promissum est.

Fac ergo hic usuvenire, ut præter rem præstandum sit id, quod interest, puta quia certo loco dari debuit, neque data est, ita ejus habenda ratio, ut duplum ejus quantitatis, quæ in obligationem venit, non excedat. Ex factis ea in rebus certæ naturæ numerabimus, quibus conventionem contrahentium certa æstimatio dicta est, id quod in venditionibus, & locationibus (t) accidit. Proinde si venditor, aut locator ob id, quod rem, aut usum ejus non præstant, in id, quod aduersarii interest, condemnandi sunt, in eo æstimando duplum dicti pretii, aut mercedis excedi non oportebit, quia certam naturam & hic casus habet. Clarius res elucebit oppositu casuum incertorum.

Casus incerti sunt, qui quantitatem continent incertam. Cum autem nulla quantitas incerta esse possit, quæ quidem designetur, nisi quæ designatur sub appellatione ejus, quod interest, apparet eos solos casus esse incertos, in quibus ejus, quod interest, præstatio, petitione continetur. Esse id, quod interest, incertum, & ex facti circumstantiis ita pendens, ut nihil certi de eo definiri possit, (u) manifestum est. Tantum causæ, in quibus id solum in obligationem venit, quærendæ. Sunt autem ex contractibus, & quasi contractibus omnes, quibus, ut quid fiat, continetur, cujusmodi sunt, præter stipulationes faciendi, obligationes mandati, tutelæ, negotiorum gestorum; ex maleficiis ea, ex quibus actio in id, quanti ea res est, de qua agitur, ut sit in lege Aquilia de damno injuria dato; in

(o) Id pro confesso hic sumendum, casus hic appellari causas, seu species actionum, in quibus quæritur vel de domino, vel de possessione, vel de obligatione uno verbo controversias omnes, quæ in iudicium deducuntur. Ant. Cont. tr. de eo, quod int. c. 4.

(p) Don. tr. de eo quod int. cap. 5. argum. l. 2. §. ult. qui int. d. cog. l. ult. de prat. stip. et similib. Nec tamen à quantitate excluderim res alias fungibiles. Molin. hoc tr. n. 42. Res autem eodem recidit, si sub rebus certæ naturæ comprehendas.

(q) Ut certam naturam dicitur habere contractus emphyteuticus §. adeo, Inst. de locat. Id est, certam definitionem; & substantiam, à locatione, & emptione distinctam. l. 1. C. de jur. emphit.

(r) Ant. Fumæus hoc tr. cap. 4. Don. eod. cap. 5. Diss. Ant. Cont. d. loc.

(s) Molin. d. tr. n. 43. Don. diss. cap. 5. In quo iridem errat Cont. d. loc. nam electio debitoris efficere non potest, quominus id, quod interest, certæ naturæ, vel quantitatis objectum habeat, nempe illud, in quo fit tandem obligationis exequutio. Molin. d. loc.

(t) DD. comm. post Pet. & Bart. in hac l. un. Don. d. c. 5. Unde & in venditionibus, & locationibus casus certos esse nominatim dicit constitutio. Subtilem hic agit Molin. d. tr. n. 73.

(u) l. quatenus. de reg. jur. l. 6. de vi, et de vi arg. §. ult. de verb. obl. l. ult. de prat. stip.

interdicto unde vi, iis rebus amissis, quæ in fundo erant; in furto, surrepta ea re, quæ certo die sub pœna (x) debebatur. In his igitur omnibus tantum, quantum interest, ex constitutione Justiniani (y) præstandum. Excepimus ex faciendi obligationibus venditionem, & locationem, propterea quod in his factum ab initio æstimatur, idest, pro re, quæ tradenda est, aut usu rei certum pretium, aut merces constituitur. Ceterum non in omnibus, quæ ex empto, aut conducto præstanda sunt, ad casus certos hi contractus referri possunt. Certum est, æstimatione remota, facta omnia esse incerta. Fingamus ergo non agi de re, quæ, exempli causa, æstimata, & vendita est, præstanda, sed de eo, quod venditor præter rem præstare debet, nempe dolum malum abesse (id enim iudicio empti naturaliter (z) continetur) dubitandum non est, quin hac parte venditio, itemque locatio ad casus incertos referenda sit, cum quanti sit dolum adhibitum non esse, neque ab initio statuatur, neque statui possit, quia ex incerto eventu pendet; veluti si quis sciens tignum, aut vas vitiosum vendiderit (a).

In casibus incertis de duplo nulla quæstio esse potest, quia totum, quod præstatur, quantumcumque est, simplum est. In iis, qui certi sunt, duplatur simplum, quod in obligationem deductum est, habita ratione

pretii, quod à contrahentibus dictum est, ut ne ultra duplum ejus id, quod interest, (b) æstimetur; quamvis res pluris sit, aut minoris. In duplo autem etiam simplum id, quod duplatur, continetur, ut alias ferè semper (c).

Constituendi hujus juris ratio, ne pœna plus justo culpam excedat. Creditori autem abundè esse debet, quod altero tanto amplius consequatur, quam ex obligatione præstari (d) debuit. Non enim placuit eandem rationem esse adventitii lucri, & repetitionis. Cur ergo non idem modus casibus incertis præfinitur? Quia in iis dumtaxat casibus duplum intelligi potest, in quibus à principio res alia obligatione continetur, quæ duplari possit. Hoc autem in casibus certis dumtaxat accidit. In incertis verò nulla res est, quæ ab eo, quod interest, duplo excedatur, cum nihil aliud, quam id, quod interest, in obligationem veniat.

C A P U T XLII.

Utrum in eo, quod interest, etiam lucri ratio habeatur; & num omne id, quod actor consequi potuit, æstimetur.

EX tribus igitur quæstionibus de eo, quod interest, propositis, eam, quæ est de modo, quem Justinianus huic rei

(x) Vide de his omnibus *l. si quis ab alio. §. ult. de re jud. l. si procuratorem. §. mandari. ff. mand. l. 1. de inst. & rat. dist. l. 2. de neg. gest. l. aut lex. ad l. Aquil. l. 1. §. non solum. de vi, & de vi arm. l. qui vas. 48. in pr. de furt. l. inficiando 67. §. 1. eod. adde Don. d. tr. c. 6. Fumæ. c. 3.*

(y) An etiam in delictis, quamvis iis certa pœna à lege constituta? affirmant per Tex. expressum in *d. l. inficiando. §. 1. Alciat. ad d. l. un. Don. d. loc. Fach. 1. cont. 49. ubi vide dissentientes.*

(z) *l. ea qua. l. si cum. 68. de cont. empt. l. 6. §. pen. & ult. de act. empt.*

(a) Fac ergo, ædes vitio tigni cortuisse, vinum, aliudve liquamen vitio vasis effluxisse; omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, venditor præstare debet. *l. 15. in pr. d. l. 6. §. si vas. de act. empt. Molin. n. 5. Don. cap. 7. in fin. ubi post Ant. Cont. etiam rationem reddit ex l. cum aurum. §. argento. de aur. arg. l. cur venditor vitiosi vasis ignorans, & nihil de integritate ejus prædicens teneatur, secus atque in*

aliis rebus, ad conciliandam *d. l. 6. §. si vas. cum d. l. 15. adde l. 19. §. 1. locat.*

(b) Idque satis probat *l. cum fundus. 48. & manifestius l. si fundo 53. de evict. idem etiam colligitur ex l. Titius. 43. in fin. cum l. seq. de act. empt. Fum. d. tr. c. 4. Don. c. 8. Cont. ibid. circa fin. Fach. 1. cont. 48.*

(c) Nisi enim expressè, ut dupli, ita separatim & simpli, quod in obligationem venit, actio constituta sit, quod fit in furto, semper in duplo simplum id, quod duplatur, contineri satis arguit *§. ult. Inst. de obl. qua ex del.*

(d) Pœnas enim moderatas statui oportet tam à Judice, quam à lege, ut indicat ipsa constitutio. Quæsitum an etiam ad pœnas conventionales constitutio pertineat. Et non pertinere verius est, per ea, quæ tradunt, *Cont. d. loc. Don. c. ult. quod & Senatum Parisiensem judicasse testatur Rebuff. in comm. ad h. l. num. 49. vide Fachin. 1. cont. 50. Diss. Molin. 159. & seqq.*

statuit, ὄσπερον πρότερον, explicavimus. Superfunt duæ priores, quæ quid sit in eo, quod interest, expedient. Prima est, an in eo, quod interest, æstimando, sicut damni, ita etiam lucri habenda sit ratio. Id verò verbis ipsis constitutionis Justiniani apertè exprimitur, comprobantis sententiam veterum, qui non damnum tantum, sed etiam lucrum æstimandum esse constanter (e) tradiderunt, exemplisque earum rerum, quas consequi, & lucrari potuimus, hanc suam sententiam (f) illustrarunt. Unde igitur nata hæc dubitatio? Non tam ex eo, quod veteres non unum, idemque hic senserint, quam quod in speciem contraria respondisse videantur; sunt enim loci quidam, in quibus lucrum ab eo, quod interest, disertè removetur. At quodnam lucrum; nempe quod aut circa rem non consistit, quale damnum similiter removetur; aut injustum est, quod meritò veteres excepisse nemo negabit. Id verò ita esse quis intelligere poterit, qui modò causas, quæ in hujusmodi (g) locis proponuntur, earumque rationem, quæ ad hypothesim accommodatur, animadvertet.

De altera, an sine exceptione, quod quis habere potuit, æstimandum sit, sic ex veterum item sententia constituit: Damnum, quod re vera inducitur, lucrum, quod re vera abest præsterit. Non est autem dubitandum, quin his verbis Justinianus exprimere voluerit id, quod ex veteribus Paulus (h) scripsit; omnem utilitatem in æstimationem

venire, quæ circa rem consistit, non venire, quæ extra rem sit. Id hanc habet sententiam, ut non continuò id, quod haberi potuit præstato eo, quod debebatur, quasi abest, æstimari debeat; sed quod ideo abest, quia datum, factumve non est, quod dari, aut fieri debuit. Duo igitur hic requirimus, ut haberi certò potuerit; ut potuerit ex eo solo, quod præstandum erat, non aliunde; ac proinde & duas hinc utilitates removemus: si quid habere ex re petitor potuit, sed ita, ut etiam potuerit non habere; si quid habere potuit certò quidem, sed non minus aliundè, quam ex eo, quod debebatur. Exemplis res plana fiet. Retia piscatorum, quæ capiendorum piscium gratia in flumine posuerant, culpa alicujus fracta sunt, placet dumtaxat æstimationem fieri, non piscium, quia incertum fuit, an (i) caperentur. Vinum, aut frumentum venditum est, nec traditum; non est æstimandum, quod his rebus traditis emptor fortè negotiari potuit, & lucrum facere, quoniam hæc utilitas non ex re, sed propter negotiationem (κ) percipitur, nempe ex opera, atque industria mercatoris, qui occasione oblata uti voluit. Neque tamen idem putamus esse, ex corpore rei nasci, & circa rem consistere; nam circa rem consistere omnem utilitatem intelligimus, quam res ipsa secum fert, sibi que adjunctam habet, licet extrinsecus (l) veniat. Ex re non nascuntur mercedes ex operis servi, pensiones ex rebus locatis, pretium ex re vendita; quorum tamen utilitatem maximè circa rem con-

(a) l. 2. in fin. de eo, quod cert. loc. l. si fundus, locat. l. si commissis. rem rat. hab.

(f) l. proinde si servum. & l. inde Neratius. ad l. Aquil. l. in hac. 28. de damn. inf. l. si procurator rem rat. hab.

(g) Sunt autem hi loci præcipuè duo. l. Proculus ait. 26. de damn. inf. l. si is cui. 72. §. ult. de furt. est & tertius in l. si sterilis. 21. §. cum per venditorem. de act. emp. sed hic apertè etiam ejusdem generis damnum removet. adde Cont. hoc sr. c. 3. & 4. Don. c. 10. Alc. in comm. ad hanc l. cap. ult.

(h) In d. l. si sterilis. §. cum per venditorem. de act. emp. vide Cont. d. c. 4. Don. c. 11. Fum. c. 3. Hinc nata DD. distinctio in interesse intrinsecum, & extrinsecum de qua vid. Molin. n. 13.

(i) l. quemadmodum. 29. §. 3. ad l. Aquil. quod ad res omnes ejusdem generis transferre licet. Planè si in contractu actum sit, ut incertus, verbi causa, captus piscium æstimetur, is æstimandus est propter conventionem. l. si jactum. de act. emp. æstimatione autem redigetur ad id, quod confectum est capi. argum. l. 1. in pr. de usur. Molin. n. 81. & seqq. Don. d. lec.

(κ) d. l. si sterilis. 21. §. cum per venditorem. Aliud autem esse, ex re nasci, aliud propter negotiationem percipere apertè docet Paul. in l. venditor. 21. vers. nam si de her. vel act. vend.

(l) Exempla præter ea, quæ subjecimus, suppeditantur in l. pr. inde. & l. seq. ad leg. Aquil. l. in hac. 28. de damn. inf.

lister convenit. Servus, qui hæres institutus, venditus, & traditus erat, evictus est, placet etiam ob hæreditatem amissam ex empto agi (m) posse; quia hæreditatis utilitas circa rem consistere intelligitur, non quod ex re nascatur, sed quod ejus parandæ causa in ea re, quæ debebatur, fuit. In universum igitur, non quid paretur, & unde veniat, sed unde ejus quærendi causa hic spectandum est.

Sed occurritur nobis ex Ulpiano, qui contra, quam Paulus definivit, etiam ejus utilitatis, quæ rei propria non est, nec circa rem consistit, rationem habendam esse (n) tradidit, non in damno solum, sed etiam in lucro; idque in iisdem exemplis, quibus & Paulus utitur. Hæc sic commodè conciliari posse videntur, ut dicamus, numquam eam utilitatem, quæ ex re non est, seu quæ eodem modo aliunde percipi potest æstimandum esse, nisi appareat in contrahendo ejus quoque habitam esse rationem, quod si contingat, conventionem servandam esse. De eo autem casu solo Ulpianum loqui manifestum est; agit enim de pecunia, quæ certo loco promissa alio in loco petitur actione arbitraria, in qua ait hæc in unitate actoris æstimari, quod actor fortè eo loco, quo pecunia dari promissa est, pecuniam debuit sub pœna, aut pignoribus, & ob id, quod pecuniam eo loco non acceperit, pœna commissa est, aut pignora distracta. At quomobrem? nempe quia adjectione loci id actum esse intelligitur; nam cum locus non frustra

adjiciatur, apparet creditorem ad eas utilitates, quas eo loco percipere potuit, solutionem (o) retulisse. Nec verò sola loci adjectio hoc efficit, sed etiam solutionis in certam personam, aut tempus collatio, si creditori expediat, aut ei personæ, quæ adjecta est, eove tempore (p) solvi propter ejusdem generis utilitates. Enimverò non omnis utilitas, quæ ubique capi potuit, hic æstimabitur, sed ea tantum, ad quam adjectione harum circumstantiarum credibile est respexisse (q) actorem. Igitur adjectione loci id tantum agi intelligitur, ut eam utilitatem consequatur, quam eodem in loco consequi potuisset, si pecunia ibi soluta fuisset; quod si eo loco nihil interfuit, quamvis si alibi soluta esset pecunia, actor consequutus esset, ne, verbi gratia, in pœnam incideret, aut pignora distraherentur, nullam hujus rei rationem duci oportebit. Stipulatus sum decem mihi, aut Titio dari; non omne æstimabitur, quod interfuit mea, sed quod interfuit Titio (r) solvi. Temporis adjecti eadem ratio, si temporis utilitas (s) intervenerit. Hoc autem genere utilitatis in his causis recepto, consequens fuit, ut non damni solius, sed etiam lucri ratio (t) haberetur. Finge stipulatorem pecunia suo loco accepta merces comparare potuisse, tritico accepto negotiari & lucrum facere; hoc quoque æstimatur. Illud interest, quod in damno persona non distinguitur; stultè enim quæreretur, damno facto, an id fieri potuerit. In lucro autem etiam personæ conditio,

(m) l. 8. de evict. Malè itaque Bart. in hac l. un. col. 6. hæreditatem servo relictam, & jussu emptoris aditam ad interesse extrinsecum refert, ut rectè notat Fumæus cap. 3. nisi tale interesse extrinsecum quidem esse, sed nihilominus circa rem consistere, & huc pertinere dicamus.

(n) In l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc. quo motus Alciat. contra omnes ferè statuit, habendam esse rationem omnis utilitatis, quam actor consequi potuit; etiam si circa rem non consistat, præterquam in venditione, idque sine distinctione rerum, aut adjectionis loci, aliisque circumstantiæ, quem bene refellit Don. d. c. 11.

(o) Cont. hoc tr. c. 4. in fin. Don. eod. c. 11. Neque id in pecunia numerata solum locum habet, sed etiam, & vel magis in alia quavis re fungibilis, ut rectè Don.

d. c. 11. & Molin. n. 97. & seq. licet diff. Bart. & cum eo comm. DD.

(p) Ut disertè scribit Papin. in l. liber homo. 118. §. ult. de verb. obl. ubi vide Don.

(q) Idque liquido apparet ex verbis Ulpian. in d. l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc. ubi ex Juliano Labeonis sententiam refert, & probat.

(r) Puta ne si illi solutum non esset, pœna, quam promiseram, committeretur. d. l. liber homo, §. ult. Sicubi autem alias: expedivit mihi pecuniam solvi, ut alii præstarem, id in æstimationem non venit, quia hoc actum non est. Don. d. c. 11.

(s) l. 4. in pr. de eo quod cert. loc. l. si fundum. 114. de verb. obl.

(t) Parem enim esse damni facti, & lucri amissi rationem supra effectum est.

& consuetudo spectanda est, ut videri possit voluisse ad eam spem, & cogitationem loci adjectionem referre. Finge mercatorem esse, qui merces eo loco comparare, & negotiari solitus sit (u).

CAPUT XLIII.

Nullius momenti esse sententiam, qua certa rei, aut quantitatis condemnationem non habet.

NON est satis ad controversiam dirimendam, ut Judex reum sententia sua absolvat, aut condemnet, sed insuper necesse est, sicut supra diximus, ut cum condemnat, condemnet in certam rem, aut quantitatem, sive quod idem valet, ut certam sententiam (x) ferat. Nam cum ex conceptione sententiæ non apparet quid, quantumque præstandum sit, de quo quærebatur, tantum abest, ut tollatur controversia, ut ea etiam augeri possit. Quamobrem merito placuit hujusmodi sententiam ipso jure nullam esse, nec rei judicatæ auctoritate (y) censeri. Hæc definitio generalis est, ad omnes omninò actiones pertinens, sive stricti juris sint, sive bonæ fidei, aut arbitrariæ, etiam eas, quibus incerta quantitas petita est. In actionibus bonæ fidei permittitur Judici æstimare, quantum alterum alteri ex bono, & æquo præstare oporteat; in arbitrariis,

quemadmodum actori satisfieri. Si quæ tamen hic pro potestate æstimabit, etiam certa hæc eum facere oportet, & sententia sua complecti; utpotè quod juris necessitati, non Judicis potestati subjiçatur, qui in omnibus actionibus curare (z) debet, ut omninò certam sententiam, quatenus id fieri possit, ferat. Atque hoc adedò verum est, ut etsi incerta quantitas petita sit, puta ex obligatione faciendi id, quod interest, nihilominus certa sententia ferenda sit; ut Judex prius cognoscat, quanti intersit actoris, & quantum id esse cognoverit, tantum sententia sua complectatur, in eamque summam reum (a) condemnet. Nec est metuetendum, ne hic Judex videatur reum in aliam rem damnare, quam quæ petita (b) est; nam quemadmodum scitè à veteribus (c) dictum est, eum, qui frumentum ex spicis excutit, novam speciem non facere; sed eam, quæ est, detegere; ita & Judex cum certam summam dicit ejus, quod interest, non aliam rem dicit, sed eam, quæ petita est, & quam actor intelligi voluit explicat.

Enimverò hæc ita sunt, si rei natura patitur, ut certa sententia ferri possit; nam si per rei petitiæ naturam non liceat Judici certam sententiam ferre, dubium non est, quin incerta valere (d) debeat. Ut autem certam ferre non possit, accidit, cum plures res disjunctim, vel generaliter promissæ (e) petuntur; nam cum in his rei petitiæ præ-

(u) *d. l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc.* Pluribus hæc exequitur Don. *d. cap. 11. circa fin. & in d. l. 2. §. ult.* quem vide.

(x) *§. curare. Inst. de act. tit. C. de sent. qua sine cert. quant.*

(y) *l. pen. & ult. C. d. tit. l. in sententiis. 59. de re jud.* vide Schneid. in *d. §. curare. num. 22.* post Jaf. & DD.

(z) *d. §. curare.* ubi duo omninò DD. ponderant: primo, quod Textus ait, curare debet, quod præceptum est, non simplex admonitio, & ut Gloss. loquitur in *l. 8. de off. præf.* necessitatem importat; secundo, quod ait omnimodò, de cujus natura esse notant, importare generalitatem, ut omnem casum complectatur, juxta Gloss. in *l. 14. §. quatenus. quod met. caus. & in d. §. curare.* Mynf. in *d. §. curare. n. 3.*

(a) *d. §. curare.* & ibi Gloss. in *verb. vel rei.* quam communiter sequuntur DD. post Bart. in *l. certis condi-*

ctio. de reb. credit. in l. un. C. de sent. qua pro eo, quod int. prof. quo loco etiam id fieri debere satis aperte præcipitur.

(b) Contra quam cautum est *l. ult. C. de fideic. libers.*

(c) à Cajo in *l. adedò. §. cum quis ex aliena in fin. de acq. rer. dom.* Don. in *d. §. curare. Inst. de act. num. 5.* Vulgo autem respondent, incertum esse qualitates, quæ non faciunt difformitatem inter libellum, & sententiam. Mynf. in *dist. §. curare. num. 4.*

(d) Vide Gloss. in *d. §. curare. in verb. possibile.* Don. *ibid. n. 6.* Jo. Fab. *n. 1.* Schneid. *n. 32.*

(e) Quod & in actione universali, & in fructibus, & expensis petitis, servata taxatione Judicis, admittendum esse notant DD. de quo plenè Jo. Fab. ad *d. §. curare. n. 16.* Quid in actionibus generalibus, puta, tutelæ, pro socio, negotiorum

statio pendeat ex electione debitoris, non potest Judex hanc ei adimere, in unam rem certam eum (f) condemnando. Illud obiter notandum, certitudinem sententiæ non ex eo solo merendam, quod Judex certam rem, aut quantitatem in condemnatione verbis expresserit, sed etiam ex eo, quod se referat ad certum locum, aut tempus, vel ad quantitatem antea determinatam, vel denique ad certum instrumentum; veluti si dicat: Solve quod petitum est, referens se ad certam partem actorum, atque ex actis constet, quid, quantumve petitum sit. Solve, quod illis codicillis continetur, cum codicillis in judicio essent (g) prolati. Sed etsi dixerit: Solve quod debes, nec ad certam partem actorum se retulerit, nihilominus tamen plerique existimant valere sententiam, & ex ea parte actorum, quæ probationes continet, certitudinem recipere, quasi ad eas tacite se retulerit, eas approbans pronunciando. Quod si id ex actis probatoriis non appareat sententiam non valere, tamen certa quantitas libello (h) comprehensa sit; nam cum jus veter ex assertionem partis sententiam ferri, credibile non esse, Judicem se eo referre † voluisse.

CAPUT XLIV.

Qualem sententiam ferre, & quomodo Judex debeat.

MAlè se res habeat, si Judici permittatur, quo velit modo, ita judicare. Itaque refert, qualem sententiam, & quomodo, seu quo ritu dicat; & si benè rationem subdaxi, unum id adhuc superest, de quo in proposito nobis cognoscendum. In primis illud observare Judex debet, ut ne aliter judicet, quam legibus, aut moribus proditum (i) est. Quod præceptum ad omnes Judices ex æquo pertinet, sive Magistratum gerant, sive aliter judicent; quamquam sunt, qui id pertinere negant ad summas Præfecturas, aut Supremum (k) Senatuum. Quod si jus scriptum cum æquitate pugnare videbitur, potiore esse placuit æquitatis rationem, nec verba legis præfractè retinenda, sed sententiam, & quod ratio juris scripti dicat, esse (l) amplectendam; nam, ut ait M. (m) Tullius, scriptum sequi calumniatoris est, boni Judicis scriptoris voluntatem, auctoritatemque defendere. Utamur exemplo: Lex est; judicium nullum esse, quod cum minore intercessit sine curatoris auctoritate. Acta est res cum minore, & sententia pro eo lata; si verba legis, idest, jus strictum sequi volumus, sententia

gestorum? Et quia in his res ante sententiam declarandæ sunt, etiam certa sententia ferri debet, quod quomodo procedat, docet idem Fab. d. loc. n. 13. addit. Gloss. d. loc. Idem evenire in judiciis noxalibus; sed comm. reprobatur per l. 6. §. 1. de re jud.

(f) Excipiunt, nisi reus ante sententiam declaraverit, quam rem dare velit. Mynf. in d. §. curare. num. 16. Schneid. num. 28. & seq. post Plat. ibid. n. 8. & 12 Quod non est probandum; nam promissor in eo voluntatem mutare potest, quoties vult, & quoad quid solverit. Text. express. in l. qui ex pluribus. 106. l. cum qui. 138. de verb. obl. Difficultatem expedit Don. ad d. l. 106.

(g) l. 5. §. 1. & ibi DD. l. in sententiis. 59. de re jud. l. pen. C. de sent. qua sine cert. qu. prof.

(h) Vide Mynf. in d. §. curare n. 12. Schneid. ibid. n. 24. Mathesilan. sing. 141. & qui accuratissimè omnium distinguit Pet. Barbof. ad tit. ff. solut. matr. p. 3. n. 47. adi. & Zaf. in l. 5. §. 1. de re jud.

† Et ergo notandum, numquam sententiam à libello recipere interpretationem, nisi ad eam expressè habita sit relatio. Pet. Barbof. d. loc. n. 48.

(i) Inst. de off. jud. in pr. Aut. jubemus C. de jud. Et primo quidem spectare Judices debent jura municipalia, & constitutiones provinciales, tum mores, & consuetudines locorum. Gail. 1. observat. 36. n. 12. & seqq. Quibus si controversia dirimi non possit, ad jus commune, idest, Rom. tanquam ad *invocium* confugere solent.

(k) Wesemb. ad l. 1 C. ub. de crim. n. 1. Damhoud. pr. civ. c. 238 n. 3. & 4. Justinianus tamen in N. v. 8. c. 12. de Præsidibus Provinciarum loquitur, & in Nov. 82. c. 13. omnem dubitationem tollit.

(l) l. placuit. Cod. de jud. l. in omnib. 90. de reg. jur.

(m) In Orat. pro Cecinna, ubi disputat pro sententia interdicti unde vi, contra scriptum, idest, pro æquitate contra jus strictum, & suamum. Confer. Bud. in annot. prior. in pr.

sententia non valebit. At hoc non est legis sententia, cui hoc tantum propositum, ne noceat minori, quod cum eo sine curatore gestum (n) est. Ceterum si & ipsa legis verba, & simul mens legislatoris perspicua sint, & tamen à generali illa æquitate, quæ communiter in omni lege inesse putatur; dissideant, hic res non à Judice; sed à solo Principe (o) constituetur; cum ejus solius sit mutare legem, cujus & condere. Huc pertinent tot exceptiones, & actiones, tot bonorum possessiones à Prætoribus contra manifestum jus civile ex æquo, & bono comparatæ, in quibus ante jus à Prætoribus constitutum nihil sibi sumere quisquam privatus, aut Judex potuit. Ea, quæ de auctoritate communium opinionum hic disputari solent, in medio relinquo. Unum dico; etsi non vile esse debet, quod plures sentiunt, & id iudicium integrius haberi, quod plurium sententiis (p) comprobatur; non tamen usque ad eò debere, ut aut legem vincat, aut rationem (q).

Solemnia, quæ in ritu sententiæ profertur exiguntur, ferè hæc sunt: ut pronuncietur à Judice (r) sedente, eoque ipso recitante sententiam, nisi sit persona illustris, quæ sententiæ lectionem alii demandare (s) potest; ut recitetur ex (t) scripto; ut lingua vulgari, & (u) usitata; ut loco publico, &

(x) consueto; ut interdium, nec tamen die (y) feriato; denique ut præsentibus litigatoribus, iisve saltem legitime (z) evocatis. Primum apud nos non usquequaque observatur, apud quos scriba, seu grapharius, præsentibus tamen Judice, sententiam recitat. Postremum autem planè in desuetudinem abiit, & more fori nostri sufficit partes semel ad totam litem citatas esse; adeoque in persona procuratoris sui præsentibus esse (a) intelliguntur. De eo autem sic est jus commune. Utroque ligatore absente, quamvis legitime vocato, judicari non potest; altero absente non aliter potest, quam si legitimis edictis evocatus copiam sui non (b) fecerit, atque hoc ideò fortè constitutum, quia litigatorum præsentia deterrere Judicem potest, ne quid iniquè præsentibus ipsis statuatur. Tria autem ad hoc edicta requiruntur: quæ per intervallum non minus decem dierum proponantur, quibus propositis impetratur id, quod appellant (c) peremptorium. Potest verò hic numerus, re exigente, minui, edictumque peremptorium post unum, vel alterum, & nonnumquam statim dari; quod æstimare oportet eum, qui jus dicit, pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis; & ita ordinem edictorum, vel compendium (d) moderari. Sed nec peremptorium semper necessarium est; verum tunc solum, cum tres denunciationes, aut

(n) Generaliter enim, quod pro aliquibus introductum est, id in eorum damnum torqueri non oportet. *l. quod favore. C. de legib.*

(o) In quam sententiam accipienda constitutio Constantini in *l. 1. C. de leg. exemp. in l. 12. qui & à qu. man.* vide Bud. *d. oc. Moll. 1. semest. 37. num. 6. & seq.* Arn. *Hollstein. tr. de acquit. c. 9. & seqq.*

(p) *Clement. 1. vers. quod etiam. de sent. excom. facit l. ult. de fideic. l. 1. in pr. de off. quest. l. 4. de his qui not. inf. c. ult. dist. 20.*

(q) Per *l. 2. C. quæ si long. cons.* Consule de toto hoc argumento doctiss. enucleatorem Don. *lib. 26. c. 2. li. A.*

(r) *Nov. 82. c. 3. cap. fin. de re jud. in 6. Rol. à Valle 1. conf. 41. n. 14.*

(s) *l. 2. C. de sent. ex peric. rec. Spec. de sent. §. sequitur. in pr. Marant. eod. n. 96.*

(t) *d. tit. Cod. de sent. ex per. recit.* ibique Bart. & DD.

(u) Vide DD. in *l. 48. de re jud. & in l. 12. C. de sen. & interloc.*

Vinn. Partit. Juris.

(x) *l. 6. Cod. d. tit. l. pen. de just. & jur. l. 59. de jud.*

(y) *l. 4. c. quom. & qu. jud.* Noctu non posse sententiam ferri obtinuit ex *l. 2. §. 31. de orig. jur. c. consuluit. de off. deleg.* nisi consensus partium accedat. *Menoeh. 1. arb. qu. 62. Vant. de nul. ex def. jurisd. ord. num. 132. Marant. hoc tit. n. 92.*

(z) *l. 47. de re jud. dict. tit. C. quom. & qu. jud. & ibi DD.*

(a) Vide de tota hac re *Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 5. tit. 2. cap. 1. adde Gail. 1. obs. 109. n. 1. & seqq. Mynt. 3. obs. 71.*

(b) *l. 7. & au. ll. seqq. C. quom. & qu. jud. l. §. Prætor. 75. ff. de jud.* Notandum autem est, ea, quæ hic proponimus de sententia adversus absentem, licet citatum, ferenda, non nisi post lit. contest. locum habere; nam deficiente ea, aliis remediis opus, de quibus *supra cap. 3.*

(c) Vide *l. 68. & aliquot seqq. ff. de jud. l. 53. §. 1. de re jud.*

(d) *l. 72. de jud.* Existimat *Bachov. in Treutl. vol. 1.*

non intervenerint, aut intervenerint adversus absentem, cui coram denunciatum non (e) sit, Edictorum ordine adversus reum peracto, si quidem is adierit cognitionis die, auditur quidem; sed prius omnia damna jubetur sarcire adversario, quæ ob frustrationem ejus (f) contigerunt. Si non venerit, citabitur absens, & sive responderit, sive non responderit, agetur causa, & pronunciabitur, non utique secundum præsentem; sed interdum vel absens, si bonam causam habeat, (g) vincet. Succumbenti autem, si per contumaciam defuit, appellationis remedium, aliis paratum, (h) denegatur. Quod si actor ipse aberit, cum reus venerit, non cognoscitur de causa, sed (i) circumducitur peremptorium; reusque ab instantia, & observatione judicii (k) absolvitur. Ceterum si ultro absentem actorem provocet, & rem cognosci velit, eadem adversus actorem servantur, quæ adversus absentem (l) reum. Unum discrepat, quod etsi actor vicerit, in expensas tamen litis reus non damnetur (m).

CAPUT XLV.

De auctoritate rei judicate. Quid sit res judicata; quid item sententia, & interloquutio.

OMnem juris nostri consequendi rationem ad tria summa capita initio revocavimus: quorum in primo quærat de iis, quos adire de jure nostro oporteat; in altero

de ordine, & via, quibus eò perveniatur; in tertio, de remediis, quibus in executione rerum judicatarum urgeantur nec obediens rei. Ad duo illa priora pertinent ea omnia, quæ hætenus à nobis exposita sunt; solum restat postremum, de quo cum dixerò, cognita esse poterit universa juris nostri in primo judicio obtinendi ratio. Igitur cum nihil agat sententia, nisi ei pareatur, restabat in persequutione juris nostri, ut adversus non parentes statueretur (n) rei judicæ auctoritas. Qua constituta, hæc de ea quæri cœperunt; an res semel judicata ita rata sit, ut Judici non liceat sententiam suam rescindere, aut mutare; an rata sit inter omnes, si fortasse alii de eadem re experiantur; an omnium sententiæ sine exceptione parendum; si parendum, & adversarius recuset, quæ sit ratio, qua sententia mandetur executioni; quando executio peti, aut actione judicati condemnatus conveniri possit. Hæc executio an pariter adversus omnes, omnibusque in causis usurpetur, quibus ad extremum subjiciemus de confessis in jure, quando & ipsos pro judicatis haberi placet.

Sed prius, quam hæc examino, non abs re fore videtur, si quid sit res judicata, quid item sententia, & interloquutio Judicis paucis definiamus, ut si qua sit inter hæc differentia, cujus usus esse possit, ea his cognitio facilius percipiatur. Res judicata est, definitore Modestino, quæ fidem controversiarum pronuntiatione Judicis (o) accepit. Sententia autem est ipsa Judicis

disp. 12. th. 15. etiam simplicem citationem sufficere, ubi partes satis auditæ sunt, & in causa conclusum, per l. 2. C. quom. & quand. jud.

(e) d. l. 2. & l. 9. C. d. iic. d. l. 53. §. 1. de re jud.

(f) Hoc enim constitutum est adversus omnes, qui in quavis parte judicii jussi adesse primò contempserunt, deinde apparent. l. 15. C. de jud.

(g) l. 73. ff. de jud. l. 1. C. quom. & quan. jud. Hinc rectè DD. vulgo, ob solam contumaciam, actore non probante, reum causa non cadere. Menoch. arbit. ca. 280. n. 4. Gail. 1. obs. 60. n. 8.

(h) l. 73. §. ult. l. 75. de jud. l. 1. l. 4. in fin. Cod. quor. app. non recip. quod & notamus infra cap. 53.

(i) d. l. 73. §. 1. idest, deletur, ac obliteratur, seu

perinde habetur, ac si impetratum non esset. De pœna actoris contumacis vide quoque Danhoud. pr. civ. c. 77. Mynf. 4. obs. 65.

(k) Si id postulet. d. l. 73. §. 2. l. 13. §. & siquidem. C. de jud. Non autem ab ipsa causa, nam de integro litigari potest.

(l) Et pariter actor ita victus reo absoluto non appellat. d. l. 13. §. 2.

(m) Ut est constitutum à Justin. in dist. l. 13. §. 2.

(n) A qua provocatum non est. l. 1. C. l. 32. ff. hoc tit. de re jud. Hinc auctoritas rerum judicatarum, ut vocatur in l. 20. C. de transact. l. pen. C. hoc tit. l. 65. §. 2. ff. ad S. C. Treb.

(o) l. 1. hoc tit. Controversiarum autem dixit in plurali numero, quia si plures in una lite, aut judicio

pronunciatio, qua hic finis liti imponitur, ut hoc tantum inter hæc duo intersit, quod res iudicata causam, & litem, quæ finita est, sententia autem id, quod eam finivit (p), significet. Quod tamen non est perpetuum. Non enim semper res iudicata accipitur de re, de qua iudicatum est, ut verbis (q) edicti serviens Modestinus accepit: sed sæpè etiam de eo, quod iudicatum, ut cum dicimus, rei iudicatæ standum esse, rem iudicatam rescindi non posse, & similia, in quibus manifestum est, rem iudicatam nihil aliud significare, quam ipsam Iudicis sententiam. Plerique tamen etiam hic inter rem iudicatam, & sententiam hoc interesse volunt, quod res iudicata propriè dicatur, cum ab eo, quod pronunciatum est, appellari non potest; sententia etiam tunc, cum (r) potest. Sed minus rectè meo quidem iudicio, cum ne appellari quidem possit, nisi res esset (s) iudicata; nec hoc à qualitate sententiæ pendeat, sed à conditione Iudicis. Nihil ad rem facit, quod controversia non possit dici finita, quamdiu appellari potest; sufficit enim finitam esse mente, & proposito iudicantis, atque in eo iudicio, quo agebatur. Cum igitur (t) Pontifex dicit, sententiam, à qua post spatium decem dierum appellatum

non est, transire in auctoritatem rei iudicatæ, rem iudicatam in potentiori significato per antonomasiam accipere intelligendus est.

Interloqui dicitur Iudex, cum aliquid pronunciat, quod ad præparandam causam magis, & promovendam pertinet, quam ad (u) terminandam; cuius modi sunt, cum Iudex jubet, ut litigatores adsint, producantur testes, instrumenta proferantur. Interdicta quoque causam plerumque præparant. Quapropter si cum de proprietate ageretur, incidere quæstio de possessione, & pronunciatum sit litis ordinandæ gratia, erit (x) interloquutio. Item pronunciatio, quæ post sententiam fit in executione, ut si Magistratus jubeat pignora capi, & venire, rectè interloquutio (y) dicitur. Denique tot sunt interloquutionis formæ, quot occasiones (z) interloquendi. Ex quo apparet interloquutionem Iudicis sententiam non (a) esse; certè non eam, quæ per excellentiam nominis sic appellatur, & pro re iudicata habetur. Et verò pronunciatio Iudicis, ac proinde sententia circa eam partem, de qua statuit. Unde vulgo interpretes duplicem sententiam faciunt: unam, quæ principale negotium decidit, quam vocant definitivam; alteram interloquutoriam, quæ dum principalis causa disceptatur, super

erunt controversiæ, ut evenit in universalibus, & generalibus iudiciis, de omnibus pronunciarum debet, atque in eo hæc regula tenenda: in uno, eodemque iudicio non posse rem iudicatam in partem valere, in partem non valere. *l. 27. fam. etc. facit l. 19. §. 1. de rec. arb. vide tamen Cujac. 23. obs. 1. Vant. de null. sent. ex def. proc. n. 100.* In appellationis autem iudicio sententia prior partim confirmari, partim infirmari potest. *l. quadam mulier. 41. fam. etc. Cujac. d. loc.*

(p) Duar. ad *l. 1. hoc tit.* Donell. *ibidem.* Cic. 2. *de invent.* adde Monach. *pract. p. 15. cap. 1. n. 3.* Robert 1. *sent. 23.*

(q) Sic enim verba edicti fuerunt: Si res, de qua agitur, iudicata esse dicitur: hoc est res ipsa, quæ in iudicium venit.

(r) Coraf. ad *l. 25. de stat. hom.* Pet. Fab. ad *l. 207. de reg. jur.* Coed. in *Clem. un. de sequstr. n. 790.* Zas. ad *l. 1. hoc tit.*

(s) *l. 6. & l. 14. C. de app.* statimque post sententiam rem iudicatam dici probatur. *l. 7. & l. 11. ff. & l. 32. C. de transact.* consentit Duar. ad *d. l. 1. & comm.* DD. teste Vasq. 2. *contr. usufreq. 35. n. 2.*

(t) In *e. quod ad consultationem. hoc tit.* Eo autem

modo JC. nostros loquutos non esse, & loquutionem esse parum accuratam notat Bachov. in *Trensl. vol. 2. disp. 23. th. 1.*

(u) *l. 19. §. 1. de rec. arb.* Interloqui enim dicitur Iudex, dum sententia fuerit dicta, vel executio facta; sicut interdictum plerique dici existimant, quasi interim dictum. Duar. ad *d. l. 1.*

(x) *l. exius. 35. de acqu. possess.* Sanè si principaliter de possessione actum sit, ut hodie sit, & Iudex pronunciat, non video, cur res iudicata dici non debeat; quoniam terminatum est id, de quo principaliter agebatur. Duar. *d. loc.*

(y) *l. à Divo. §. 2. ff. hoc tit. & ibi Zas. Duar. Don. & comm. DD.*

(z) Felin. in *rubr. hoc tit.* Bart. in *l. quod iussit. eod.* Pet. Greg. *syntag. 50. c. 1. n. 4.*

(a) Ac proinde in *ff. & C. hoc tit.* distinguitur à sententia interloquutio. Pet. Greg. & Duar. *ad. loc.* quare nec ex interloquutione iudicati actio nascitur. Marant. *hoc tit. de sept. num. 22.* Nec Statuto disponente de sententia absolute interloquutio continetur. DD. vulg. & Marant. *dict. ut. num. 52.*

aliquo incidenti, vel emergenti (b) proferatur. Non omnium verò interloquutariarum eadem vis, atque effectus; quædam enim vim definitivæ (c) habent, quædam non habent, quas appellant simplices. Vim definitivam habere dicuntur, quæ præjudicium afferunt negotio principali, quod his ferè notisprehenditur: si caput aliquod obliquè tangant, & definiant, quod ad litem principalem (d) spectat; si post interloquutoriam frustra alia sententia (e) expectetur; si postquam interloquutus est Judex, officium ejus cessare (f) cœperit; postremò quando interloquendo jubet aliquid dari, vel (g) fieri. Simples sunt, quæ principali negotio non (h) obsunt, qualia ferè sunt exempla, quæ paulo ante retulimus.

CAPUT XLVI.

Sententiam rescindi non posse.

Progrediamur nunc ad explicationem propositarum quæstionum. Prima est, an sententia rescindi, aut revocari possit ab eo, qui eam tulit. Loquimur de sententia, quæ jure valet; nam quæ non valet, ne sententia quidem dicenda est; ac proinde nihil prohibet, quominus tamquam re integra de eadem

(b) Gloss. in *Clem. 1. in verb. definitiva. de sequ. poss. & fruct. Damhoud. pr. civ. cap. 216.* Vide porò de interloquutorii Menoch. *adipisc. poss. rem. 4. n. 802. & seqq. & resin. poss. rem. 3. 839 & seqq.* Marant. *p. 6. tit. de sent. n. 2. & seqq.* Myns. *3. obs. 88.* Gail. *1. obs. 129. & du. seqq.* Merul. *lib. 4. dist. 4. tit. 5. cap. 1. & 2.*

(c) Quæ & ideo revocari non possunt, ut comm. DD. in *d. l. quod jussit. hoc tit. & dicemus c. seq.*

(d) *Arg. l. intra. 39. in pr. de min. & ibi Bart. n. 1.* Marant. *d. p. 6. tit. de sent. num. 42. cum seqq.* Zas. in *d. l. quod jussit. hoc tit.* Felin. ad *rubr. hoc tit. num. 3. & seq.*

(e) Ut in absolutione ab observatione judicii. Angel. in *l. 1. C. sent. resc. non poss.*

(f) Per *l. 19. in fin. de rec. arb.* Bart. in *d. l. quod jussit.* vel si declaret se esse incompetentem. *c. significantiibus. de off. deleg. Pet. Greg. d. loc. n. 6.*

(g) Marant. *d. loc. Gail. 1. obs. 130.* Merul. *d. cap. 1. num. 7.*

(h) Vide Ferrar. in *form. sent. interl. super incom. jud. §. nos Bernardinus. n. 12.*

(i) *l. in sententiis. 59. §. ult. ff. de re jud. l. 1. C. de sent. l. 6. C. quom. & quan. jud.* Judicem autem datum

causa apud eundem Prætorem agatur, & is causa cognita, quod faciendum videbitur (i) statuat. De eo igitur sic jus est: neminem neque Judicem privatum, neque Prætorem, aut præsidem sententiam suam revocare, rescindere, aut mutare (x) posse, nec si perperam (l) judicavit, fontem absolvit, infontem condemnavit; quamvis enim illum condemnari, hunc absolvi ad vigorem publicæ disciplinæ pertinet; tamen justa hæc causa mutandæ sententiæ visa non est; sed Princeps adeundus, qui pœnam vel augebit, vel minuet, vel in totum tollet, ut res postulare (m) videbitur. Hujus autem juris duplex ratio est: una, quod sententia lata Judex esse (n) definit; altera, quod sententiam tulit causa cognita; quæ res facit, ut suspectum videri debeat quidquid postea statuerit. Non modò autem sententiam mutare non potest, sed nec sententiæ quidquam adjicere, nisi quæ ad consequentiam jam statutorum pertinent, eodem die (o) suppleat, cujusmodi sunt accessiones rei principalis, & litis expensæ; quia hæc vi, & potestate prioris sententiæ quodammodò (p) continetur. Sed nec acta judicii postquam negotium terminatum est, circumducere licet, quamvis nondum finito judicio ex consensu litigatorum id fieri (q) possit. Verba autem actorum emendare,

denuò pronunciare non posse existimo. *l. 4. C. quom. & quan. jud. & ibi Mathesilan. n. 6. & 7.* Duar. ad *d. l. quod jussit.*

(x) *d. l. quod jussit. l. Paulus. 42. eodem. l. Divi. 27. in pr. de pœn. l. 1. §. ult. de quæst. l. 1. Cod. sent. resc. non poss.*

(l) *l. judex. 55. l. cum quærebatur. 62. de re jud.*

(m) *d. l. 27. §. 1. de pœn. d. l. 1. §. ult. de quæst. l. acta. 45. §. 1. de re jud.* Quando Princeps possit revocare sententiam, quæ in rem judicatam transit, vide Cravet. *de antiq. temp. p. 1. in pr. n. 53.*

(n) *d. l. judex. 55. de re jud. l. qualem. 19. in fin. de rec. urbis.*

(o) *l. Paulus. 42. de re jud.* Sunt qui revocari quoque sententiam in continenti posse statuunt. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. Gloss. 5. n. 17. Jan. lib. 2. de citat. real. cap. 1. num. 87.*

(p) *Arg. l. & ex diverso. §. 1. de rei vind. l. prope-randum. §. si ve autem 6. C. de jud. Don. ad d. l. 42. in fin.* Receptum quoque est, ut Judex, qui condemnavit ad expensas, postea quancumque possit eas taxare, quod non est contrarium *d. l. 42.*

(q) *l. acta. 45. in pr. de re jud.* ubi tamen rectè Gothof. notat, etiam post sententiam latam acta

tenore sententiæ manente, prohibitum non (r) est.

Longè alia ratio est eorum, quæ jussit, vetuitve Prætor non sententiam ferens, veluti caveri damni infecti, novum opus nunciari. Hæc enim quamdiu adhuc res integra est, contrario imperio mutare, aut remittere (f) potest; ideo autem potest, quia cum hæc statuuntur ad jus futurum postulantis conservandum, æquissimum est ea tolli, si ad eam rem vel non esse satis, vel jam non necessaria videbuntur. Quod in decreto Prætoris extra judicium jus est, idem est & in Judicis (t) interloquutione, cum is in judicio jubet ea, quæ ad causam melius cognoscendam, aut citius transigendam pertinent; nam & hic utilitas exigit, ut si quid statuerit, quod postea comperiat aut ad rem non pertinere, aut progressum litis impedire, id ex usu litigatorum mutare, aut corrigere (u) possit. In iis verò, quæ lite ordinata pronunciantur finiendæ controversiæ causa, idem admittere exemplo (x) perniciosum esset. Quapropter nec interloquutoria, quæ vim definitivæ habet (y), rectè revocabitur.

cancellari posse, si expressè partes à sententia, & decisione recedant; alioqui interesse ob vitandas rixas, & honorem Judicis conservandum.

(r) l. actorum. 46. eod. De interpretatione ambiguum verborum sententiæ vide Concenat. lib. 1. q. 3.

(f) d. l. quod jussit. hoc tit. l. 10. de stip. prat. l. si opus. de op. nov. nunc. Sic si Prætor decrevisset prædia minoris vendari, ipse, vel ejus successor decretum mutare potest. l. 9. de reb. eor. qui sub tut. add. Duar. Don. Zaf. ad d. l. quod jussit.

(t) Idem enim de Judice dicendum, quod de arbitro expressum est in l. 19. in fin. de rec. arb. cum utilitas exigit, ut hæc correctio, & mutatio Judicis permittatur. DD. comm. in d. l. 14. Quoties mutari, aut revocari possit interloquutio, definitum non est; ideoque Judicis arbitrio relinquendum ita, ut nimia variatio, aut inconstantia vitetur. Idem dicendum de tempore, intra quod mutari possit; nam quæ in sola æquitate consistunt, in universum definiti non possunt. l. 14. de div. & temp. præf.

(u) Diss. Vaud. lib. 1. q. 49. Treutl. vol. 2. disp. 23. tb. 1. qui idcirco interloquutionem regulariter revocari posse negant, quia sit causa cognita. Sed fal-

CAPUT XLVII.

Res inter alios judicatas aliis non præjudicare.

Sæpe hæc sententiæ inculcantur: rebus judicatis standum esse; res judicatas nullo prætextu instaurari posse; post rem judicatam nihil amplius quæri. Hinc quæsitum, an hæc sine distinctione accipienda sint eorum, inter quos de eadem re postea agatur; quæ quæstio secundo loco à nobis est proposita. Et quod in ceteris rebus inter alios actis natura servari est æquissimum, id etiam hic nominatim constitutum est. Res inter alios judicatas aliis præjudicare non (z) debere, cui sententiæ non solum locus est, cum inter alios similis, & ejusdem generis controversia moveretur, ubi dici potest, non exemplis, sed (a) legibus judicandum esse; verum etiam tunc, cum de eadem re alius cum eodem experitur; veluti si fundum à te petiero, quem Titius postea ad se pertinere dicat; nam quamvis contra me pronunciatum sit, nullum tamen Titius præjudicium (b) patitur. Non excipimus ab hac regula actionem popularem, aut publicam accusationem; nam quod alius agens, aut accusans hic non audiatur, ideo fit,

sum est omnem interloquutionem, causa cognita, fieri; & quæ causa cognita facta est, etiam causa cognita, si utilitas postulabit, revocabitur. Zaf. ad d. l. 14. n. 39. Bachov. in Treutl. d. loc.

(x) Sed & Judex, qui semel sententiam dixit, Judex esse definit; quia semel seu bene, seu male officio suo functus est. l. judex. 55. hoc tit. d. l. 19. §. dicere. de rec. arb. quæ ratio cessat in interloquutione.

(y) Ita Gloss. in cap. fin. ext. de elicit. in 6 Gail. 1. obs. 130. n. 5. Zaf. in d. l. 14. num. 28. & DD. comm.

(z) l. sapè. pen. hoc tit. de re jud. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. res inter al. act.

(a) l. nemo. 13. C. de sent. interloc. Excipitur tamen sententia summi Principis, quæ etiam ad similes casus trahitur, quod Princeps ita judicando omnibus iisdem casibus hanc legem dicere voluisse creditur. §. sed & quod. Inst. de jur. nat. gent. ibi cognoscens decrevit Zaf. in l. cum prolaturum. hoc tit. num. 3.

(b) d. l. pen. Quid si Princeps hic sententiam tulerit adhuc dicendum alteri non nocere; nam ipsa naturalis ratio dicitur, iniquum esse, ut quisquam factò alieno oneretur. l. non debet. 74. de reg. jur.

quia eadem persona esse videtur, nempe populus, cujus quasi cognitores, & procuratores sunt singuli. Sed & unus hujusmodi actionem occupando eam consumit, ut jam nulli alii actio relinquatur, nisi sit, qui privatum dolorem persequatur, cui nocere non debet rei prius judicatae (c) exceptio. Una tantum species est, in qua sententia alteri de eadem re postea agenti nocet, si sit, quod ei imputari possit, cur de ea re actum sit; quod usuvenit, cum de proprietate, aut jure rei ad nos pertinentis scientibus, & patientibus nobis, cum prohibere possemus, sub alterius persona judicatum est; veluti si creditor experiri passus sit, debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum de re in dotem accepta, aut possessor venditorem de proprietate rei (d) emptæ. Hac una specie ob eam, quam dixi, causam excepta, vera est in universum superior sententia: Res inter alios judicatas aliis, quamvis in communi, & pari causa, non nocere, sive ignoraverint, sive sciverint, cum prohibere non possent. Proinde si fundum à te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico, nihil mihi oberit sententia adversus Titium me sciente lata, quia neque ex eo jure, quo Titius victus est, vindico, neque potui Titio intercedere, quominus jure suo (e) uteretur.

Ceterum monendi sumus, regulam hanc tunc solum locum habere, cum de eadem re principaliter iterum agitur. Quod si non

agatur de re principali, sed de accessionibus, iisque, quæ rem prius judicatam sequuntur, & inde solum pendent, sententia inter (f) legitimos contradictores de re principali lata necessitate quadam consequentia nocebit omnibus, qui de hujusmodi accessionibus quandoque acturi sunt. Agitur, verbi gratia, inter hæredem scriptum, & legitimum de jure testamenti, pronuntiatur non valere, consequens est cum testamento una evertit legata, quæ ex testamento solum (g) valent. Hæc igitur res efficit, ut legatariis postea agentibus res judicata noceat. Sic in causa status sufficit pronuntiatum esse legitimo contradicatore præsentem, ut valeat sententia inter omnes in iis, quæ is status secum affert, & inde (h) pendent. Quod hodie observandum in quæstione de nobilitate.

CAPUT XLVIII.

An omni sententia sine exceptione parendum.

Constituta rei judicatae auctoritate, saltem inter eos, inter quos res judicata est, queri cœpit, an hæc auctoritas perpetua inter eos esse debeat, sive quod idem est, an omni sententiæ sine exceptione ii, inter quos lata est, parere cogantur. Illud quidem constat, judicati vim habere non posse eam sententiam, quæ jure non valet, cujus generis sunt, quæ à non competente

(c) l. 3. §. pen. de hom. lib. exhib. l. 7. §. 2. de accus. junct. l. 1. in fin. de pop. act. Don. ad d. l. pen.

(d) d. l. pen. quæ est celeberrima, & difficillima torius hujus tractatus. Vide in eam Zul. Duar. Don. adde Cujac. 12. observ. 25. Covar. pr. qu. 13. num. 7. Bachov. in Trentl. p. 2. disp. 23. th. 5. lit. E. ubi de sententia, & lectione d. l. pen. prolixè disputat.

(e) Ratio hæc, & exemplum propositum desumptum est ex Macro in d. l. pen. in fin.

(f) Legitimi contradictores dicuntur, ad quos res, de qua agitur, principaliter pertinet suo nomine, aut certè pertineret, si tales essent, quales se esse intendunt. l. 3. de collus. deteg. ut in quæstione de testamento justii contradictores sunt hæredes scripti,

& legitimi.

(g) l. 8. §. pen. de inoff. cui non obstat l. 1. de except. rei jud. quia legatarius in quæstione de testamento non est legitimus contradiccor, quippe ad quem testamentum principaliter non pertinet: sed principaliter agit de legato, ex cujus vi testamentum non pendent. Don. ad d. l. pen. Et ad l. 2. C. de fid. instr. Pac. 3. enant. q. 31.

(h) l. 1. §. ult. de lib. agn. arg. l. 3. in pr. de agn. l. 3. de coll. deteg. eoque pertinere arbitror, quod dicitur in l. ingenuum 25. de stat. kom. sententiam pro veritate haberi; nempe cum de ingenuo sententia lata est, nec collusio intervenit l. 4. de collus. deteg. & de his agitur, quæ inde pendent. arg. d. l. 1. & 2. de agn. lib. Don. d. loc. Duar. ibid. prælest. 42.

Judice (i) latæ ; quæ latæ contra leges, constitutionesve Principum , aut bonos (k) mores ; quæ manifestum errorem calculi (l) continet ; quæ causâ non cognita , aut non publicè , & palam , ac more majorum , aut non præsentibus iis , inter quos res agitur , dicta est (m) ; quæ ex scripto recitata non (n) est ; quæ absolutionem , aut condemnationem non continet , aut sine certa quantitate (o) prolata est. Sed quid si horum nihil obijci possit , & tamen sententia injusta sit ? Quid si dolo malo victoris extorta ? Quid si nova instrumenta reperta ? Quid denique , si plures numero Judices in sententia dicenda dissentiant ? De his sic statui debet.

Sententia Judicis , quamvis injusta sit , valet ; & rei judicatæ standum est , si appellatum non erit , aut non intra tempora ad appellandum (p) constituta ; usque adeo , ut nec rescriptum Principis contra sententiam (q) recipiatur. Verum hoc ita est , si nihil aliud proponatur , quam sententiam in hypothesi injustam esse ; quia de jure litigatorum Judex pronuncians eum condemnavit , quem absolvere debebat , aut contra. Exempli gratia : actor viginti nomine usurarum petit ; reus negat usuras usurarum à se peti posse ex constitutionibus ; Judex reum in

(i) l. ult. de jurisd. l. 6. §. quid sit. 10. de injust. rupt. l. 1. §. ult. ad Tertyll. Gail. 1. obs. 42. & obs. 113. n. 3. latè Vant. tr. de nullis. ex uel. jurisd. n. 4. & seqq.

(k) l. 19. de appell. l. 1. §. 2. quæ sent. sin. appell. l. 2. C. quand. prov. non est nec.

(l) l. 1. §. 1. quæ sen. sin. app. Don ad l. 33. hoc tit. de re jud. Pac. 7 enant. qu. 73. Consule de errore calculi P. Foll. in add. ad Marant. p. 6. memb. 9. de except. num. 68. & seqq.

(m) l. 7. C. de sent. & interl. l. 4. C. de re jud. Don. ad l. 4. §. condemnatum. hoc tit. Vant. de nullis. sent. ex def. proces. n. 31. & seqq.

(n) De solemnibus , quæ in ritu sententiæ profereudæ requiruntur , scripsimus quantum satis est sup. cap. 44.

(o) l. 3. C. de sent. & interl. l. pen. & ult. & tot. tit. C. de sent. qua sin. cert. quant. prof. qua de re accuratè disputavimus supra cap. 39.

(p) l. preses. 27. & l. cum prolatis. 33. hoc tit.

(q) l. ult. C. sent. resc. Don. ad d. l. 27. Nec posterior sententia lata contra rem judicatam jure valet. l. 1. qu. prov. non est nec. Cod.

(r) d. l. 27. ubi verba (condemnavit contra leges , & sacras constitutiones) non sunt Judicis pronun-

eam quantitatem , quæ petita est , condemnat , existimans constitutiones eas nihil ad rem facere ; quamvis Judex id imperitè , & injustè faciat , rei tamen judicatæ standum esse , nisi provocatum fuerit , (r) responsum est. Diverſa causa est , si pronunciasſet usuras usurarum peti posse ; tunc enim una cum reo constitutiones ipsas condemnaret , qualis sententia cum non solum ἀδικῶ sit , sed etiam παράνομῶ de lege ipsa , & contra eam apertè lata ipſo jure (s) nulla est.

Quod si dolo , & machinatione adversariorum sententia extorta sit , hæc quidem per se non est vitiosa ; sed victo exceptione doli mali , aut replicatione succurritur. Id verò his modis contingit : si Judex pecunia corruptus sit , ut sententiam (t) ferret ; si malis artibus religio Judicis circumventa ; si patrono (u) prævaricante judicatum ; si ex falsis instrumentis , aut testimoniis , quibus sciens adversarius usus , quorumque fidem Judex (x) sequutus sit. Fingamus ergo reum conspiratione actoris oppressum , & condemnatum esse , parata erit ei adversus actionem judicati doli mali exceptio. Fingamus è converso reum dolo , & malis artibus absolutum ; obijciet scilicet rei judicatæ exceptionem , at hic parata erit agenti doli mali (y) replicatio. Ex quibus

ciantis , sed JC. casum referentis , ut rectè ibi observant DD.

(s) l. 19. de appell. l. 2. C. quand. prov. non est nec. ubi & aliud exemplum habes ad utramque partem hujus distinctionis accommodatum. Ad de tota hac re Vant. de nullis. ex def. proc. n. 118. & 112. & du. seqq. Zaf. Duar. & DD vulg in d. l. 27. adde Bachov. par. 2. disp. 23. th. 5. in Teutl.

(t) l. venales. C. quand. prov. non est nec. De venalibus sententiis , tum Judicibus largitione corruptis , deque muneribus ab iis non accipiendis consule Pollet. 5. histor. for. 9. Valq. 2. contr. res. freq. 37. Vant. de nullis. ex def. process. num. 163. Langlæ. 6. semestr. 1.

(u) De quo , & quod proximè præcedit , cautum in l. 1. C. de advoc. 1. l. 1. si tur. fals. alleg. exc.

(x) l. 2. & 3. C. si ex fals. instr. l. 11. ff. de exc. l. 4. C. de fals. in testimoniis præterea requirit Don. in l. 33. hoc tit. ut testes pecunia corrupti sint ; sed verius est , sufficere solam falsitatem. Duar. ibid. quod & comm. obtinuit. Trentacinq. 2. præf. resol. tit. de sent. ref. 3. n. 22.

(y) Atque hæc satis probantur per l. 19. junctâ l. seq. C. de transact. l. 1. ff. de dol. exc. l. 1. C. si tur. falsi alleg.

apparet, non esse argumentum vitiosæ per se, & ipso jure nullius sententiæ, quod ab ea appellari necesse non sit, cum etiam alia ratione, nimirum ea, quam diximus, sententia infirmari possit; sed nec omissum appellationis remedium Judici prodest, qui perperam judicavit; malè enim judicando etiam per imprudentiam litem suam (z) facit; sed hoc interest, quod qui dolo malo litem suam fecit, in veram litis æstimationem tenetur; qui culpa, & per imperitiam, in tantum, quantum æquum esse judicanti videbitur (a).

At quid dicemus, si post rem judicatam demum instrumenta reperta sunt? ut puta, actor ex mutuo decem petiit, cumque probare non posset ea sibi deberi, reus, ut juris ordo postular, absolutus est; postea reperiuntur mutui tabulæ. Aut è contra, reus dicit se solvisse; cumque id probare non posset, condemnatus est; postea reperit, & profert apocham solutionis. Placet hoc obtentu res judicatas retractari non (b) debere, si nullus dolus adversarii arguatur, quo consequutus sit ut secundum (c) se judicaretur. Sed hoc in negotiis privatis locum habet; in negotio autem publico, puta fisci, civitatis (d), ecclesiæ, permissum est novis instru-

mentis ex causa uti; non solum si fraus adversarii arguatur, sed etiam si respublica rem salvam aliter habere non (e) potest: dummodò intra triennium sententia (f) retractetur. Interpretes vulgò etiam in quibusdam causis privatorum retractationem, aut in integrum restitutionem eodem prætextu admittunt. Retractationem in causa legati, & fideicommissi, de quo non (g) apparentibus tabulis testamenti judicatum est; exemplo transactionis, & jurisjurandi, quæ per eandem speciem retractari (h) possunt; id quod jure Pontificio etiam obtinet in sententia contra matrimonium (i) lata. Restitutionem in integrum ob probabilem causam, quod ex circumstantiis negotii æstimetur. Quid enim si reus sit, qui & alteri successit, omnemque diligentiam in quærendis instrumentis adhibuit; Huic utique vitio verti non potest, quod minus instructus litigaverit (k).

In dispari numero judicum, si diversæ sententiæ fuerint, non ponderabimus eas, sed numerabimus, & quod major eorum par ceteris præsentibus statuerit, vim judicati (l) habebit, posthabita personarum dignitate, aut prudentia; quod certamen hic periculosè (m) introduceretur. Omnes autem adesse

(z) *pr. Inst. de obl. qua quasi ex del. nasc.* Quid si pars appellaverit quidem, sed appellationem non sit prosequuta? idem adhuc dicendum esse ex Jo. Fab. refert Schneid ad *d. pr. n. 13.*

(a) *d. pr. junct. l. 15. de judic. l. fin. C. de pæn. jud. qui mal. jud.* Schneid. Mynf. & comm. DD. ad *d. pr.*

(b) *l. Imper. 35. hoc tit. de re jud. l. 4. Cod. eodem.*

(c) Finge igitur adversarium instrumenta, quæ post ea reperta sunt, subtraxisse: hoc factum ei prodesse non debet. *argum l. 19. C. de transf.* Idem dicemus, si ex instrumento reperto prævaricatio arguatur, aut sententiæ nullitas Mynf. 4. *obl. 60. n. 6.*

(d) Mynf. *d. loc. n. 7.* Hoc ad omnes Respublicas municipiorum, Universitates, & Collegia licita pertinere arbitratur; atque in his causis etiam testes novos post sententiam rectè produci. *n. 10.*

(e) Quod fit, si is, qui nomine Reipublicæ egit, aut omni culpa caret, aut non est solvendo; at si in eo culpa, & solvendo est, ipse potius conveniri debet, quam judicatum rescindi, exemplo minorum, qui adversus rem judicatam non restituuntur, quam diu à curatoribus rem servare possunt, *l. 13. §. ult. C. de re jud.*

(f) *d. l. Imp. hoc tit. junct. l. un. C. de sent. adv. ff. lat. lib. 10.*

(g) Duar. ad *d. l. Imp. Coraf. S. C. Tholof. cap. 37.* Sfort. Odd. *de restit. in int. qu. 73. art. 4.* Mediam Fachin. sententiam, quæ probatur Treutl. *vol. 2. disp. 23. th. 5.* examinat Bachov.

(h) *l. 6. de transact. l. ult. C. de reb. cred. & jurisjur. vide sup. c. 11 & 17.*

(i) Et tritissimum est: sententiam contra matrimonium latam non transire in rem judicatam. *cap. 7. ext. hoc tit. vid. Gail. 1. obs. 113.*

(k) Ut merito DD. vulgo ex tam probabili causa restitutionem indulgeant, ex generali clausula edicti. Si qua justa causa. Odd. *de restit. in int. quæst. 72. art. 3.* Duar. ad *d. l. Imp.* idque usu passim servari scribit Coraf. *d. loc.* Diss. Fachin. *1. contr. 51.* Don. ad *d. l. Imp.* quorum sententiam defendere conatur Bachov. *dict. loc. li. D.*

(l) *l. 36. in fin. l. 30. hoc tit. Cujac 11. obs. 16.* Ant. Fab. *C. suo. lib. 1. tit. 5. def. 2.* Zaf. Duar. Don. ad *d. l. 36.*

(m) Hinc & in Collegiis, ac corporibus obtinet, ut suffragiorum numerus vincat, & quod major pars curiæ effecit, pro eo habeatur, ac si omnes egerint, *l. 19. ad municip.*

adesse volumus, quia omnes judicare iussi sunt; quapropter vel uno absente si ceteri sententiam dixerint, placet nihil (n) agi, & fortasse si præsens fuisset, oratione sua ceteros traxisset in suam (o) sententiam. Inter pares autem numero si dissonæ sententiæ proferrantur, ea obtinebit, quæ humanior esse videbitur; qualis est, quæ pro libertate, pro testamento, pro dote, plerumque autem, quæ pro reo (p) facit. In Judiciis tamen datis expectanda hic est confirmatio ejus, qui eos dedit, sicut plerique tradiderunt, sequuti distinctionem Pontificis (q) Romani; rectè ne, an secus, in medio relinquimus.

CAPUT XLIX.

De effectu, & executione rei judicata.

Reo sententia Judicis absoluto satis cautum est exceptione rei judicatæ, de qua diximus lib. 3. cap. 49. A condemnato exigat Prætor, ut pecuniam debitam solvat, id est, re ipsa præstet quod debetur. Hoc autem qui districtè exigat, omnem aliam satisfactionem, puta fidejussorem, expromissorem, pignora, invito creditori ad evitandam iudicati actionem oblatam repudiat. Noluit enim Prætor obligationes ex obligationibus, lites ex litibus nasci, ut tamen ex magna causa expromissor idoneus (r) admittatur. Solvisse autem in hoc edicto accipere debemus non tantum eum, qui pecuniam numeravit, aut rem præstitit, sed omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est, quæ ex causa iudicati descendit, puta novatione, acceptilatione, (s) pacto. Quod si plures una sententia in eandem quantitatem condemnati sunt, humanius est, ut singuli pro portione tantum virili conveniri possint, qua soluta alter ex alterius persona non teneatur, quamvis in solidum antea ut plures rei debuerint. Ideoque Judicis est addere, in solidum, (t) &c.

Quid verò si condemnatus solvere recuset? Hæc enim quæstio quarto loco à nobis proposita hujus tractatus præcipua est. Proditā nimirum est victori, hæredique ejus adversus victum, ejusque hæredem in eam rem (u) actio iudicati; cujus persecutio in eo, ut victus aut pecuniam solvat, aut à Prætorē id facere cogatur, mandante sententiam executioni. Primum an id de actione rectè constitutum sit, videndum, deinde quis, quibus remediis, quo ordine sententiam exequatur. Non sine justa ratione placuit, ut etiam jam iudicata victor actione experiri debeat, qua iudicatum à condemnato per Judicem consequatur; primo ne à privato vis fiat, unde occasio majoris (x) tumultus; deinde quia fieri

Tab. descendens. Gell. 20. cap. 1. Scip. Gent. 1. de iurisd. 9. Datur hæc actio & in procuratorem in rem suam, & in eum, qui se liti alienæ obtulit, in alios alieno nomine, & de re aliena condemnatos non datur. d. l. 4. in p. & §. 1. & seq. ubi hæc latius exequuntur DD.

(n) l. 37. & d. l. 39. hic. l. 4. C. quand. prov. non est nec. Zas. ad d. l. 36. num. 7. & ad a. l. 39. num. 5. & Don. ibid. Sed hoc in Collegiis ordinariorum Judicium, qualia ferè hodie habemus, non obtinere satis notum est.

(o) Ratio reddita in l. 17. §. ult. de rec. arb. Quid si unus Judicium datorum decesserit? Vid. Duar. ad d. l. 39. Forner. 1. select. 7.

(p) l. 38. hoc tit. per l. 1. test. qu. ap. l. 85. de reg. jur. l. 125. eod. l. 47. de obl. & act. l. 27. §. 3. de rec. arb. C. ult. hoc tit. Zas. d. l. 38. num. 2. qui tamen n. 3. id ita rectè coarctat, nisi sententia pro parte favorabili lata manifestò iniqua sit, per Text. in l. 11. de inoff. test.

(q) d. cap. ult. Gloss. Jas. Zas. Duar. & alii DD. in l. 28. eod. Pac. 7. enant. qual. 6. Arbitrorum, quia privata conventionē constituuntur, alia in proposito ratio. l. 17. §. principaliter. de arb. Zas. ad d. l. 28. num. 8. Confule hic præter citatos Thesaur. decis. 1. Vant. de nullit. ex def. iurisd. num. 175. Gom. ad l. Tauri. 38. Cujac. 10. obs. 20. & 12. obs. 16. & seq. Pet. Vinn. Partit. Juris.

Fab. ad l. 125. de reg. jur.

(r) Hæc in l. 4. §. 3. hoc tit. de re jud. Magnam autem causam æstimari volunt ex facultatibus rei, ut si ab inope detur idoneus expromissor. arg. l. 2. & l. 1. eod. aliter Don. ad d. §. 3. quem vide.

(s) d. l. 4. §. p. n. Licet enim re vera, & specie aliud sit solutio, aliud acceptilatio, novatio, &c. tamen si vim, & potestatem spectes, omnia solutionis vim habent; facit l. solutionis. §. 4. de solut. Don. ad d. §. pen.

(t) l. 43. hoc tit. l. 10. §. pen. de appell. l. 1. & 2. C. si plures. un. sent. cond. Ad ea, quæ hic objici possunt, benè respondet Duar. ad d. l. 43.

(u) l. 6. §. ult. hoc tit. & civilis est ex l. 12. Tab. descendens. Gell. 20. cap. 1. Scip. Gent. 1. de iurisd. 9. Datur hæc actio & in procuratorem in rem suam, & in eum, qui se liti alienæ obtulit, in alios alieno nomine, & de re aliena condemnatos non datur. d. l. 4. in p. & §. 1. & seq. ubi hæc latius exequuntur DD.

(x) l. 176. de reg. jur. Hinc veteres Romani,

potest, ut judicatum non sit, quod actor judicatum dicit; tum etiam quia reus adversus executionem multis (y) exceptionibus uti potest; veluti si dicat se solidum facere non posse, non servari modum judicati lege, vel sententia constitutum; si mandator condemnatus postulet mandari sibi à creditore actiones adversus eos, qui idem mandaverunt; si filiusfam. ex causa mutui condemnatus utatur exceptione Senatusconsulti Macedoniani. De quibus omnibus si controversia erit, necesse est adire Judicem, qui controversiam dirimat, cum nemo in sua causa Judex idoneus (z) habeatur. Ne quis autem puret, actione solum proposita, victorem nihil amplius consequi, quam antea habuit; sunt hujus actionis multa commoda, quæ vetus actio non habuit; quorum unum, & præcipuum est, ut quodammodo paratam habeat executionem; nam cum in ea nihil aliud queratur, quam an judicatum sit, hoc, quod, non est difficile, probato, res statim mandatur (a) executioni. Ad hæc actio judicati perpetua est, & in heredem quoque datur, quia rei persequutionem continere intelligitur, quacumque ex causa condemnatio facta sit; quippe in qua non origo Judicii spectatur, sed ipsa judicati veluti (b) obligatio, quæ ex contractu, aut quasi contractu

ut omnia ordine fierent, & à vi quam longissime abessent, aliam adhuc actionem dari voluerunt, qua post justos dies elapsos reus iterum in judicium vocaretur. Cell. d. loc.

(y) Vid. l. 41. §. ult. hoc tit. l. 5. C. quor. appell. non rec. l. fidejussores. 41. §. ult. de fidejuss. l. 12. de S. C. Mac. adde Gail. 1. obs. 113. n. 5. & ibi citatos.

(z) l. extar. 12. ff. quod met. ca. junct. l. Julianus. de jud. Don. ad l. 6. §. pen. hoc tit. Scip. Gentil. 1. de jurisd. 9.

(a) Don. d. loc. Bachov. in Treutl. p. 2. disp. 23. th. 5. lit. F. qui ad hoc adducit l. minor. 40. in pr. de min.

(b) l. 6. §. ult. hoc tit. junct. l. 3. §. idem scribit. de pec. facit l. 18. §. 1. vers. proinde de const. pec. Duar. ad d. §. ult. adhæc, quod proprium est hujus actionis, usuræ centesimæ post tempus Judicatis datum currere incipiunt. l. ult. C. de usur. rei jud. in quibus nova adjudicatione opus est. Bachov. d. loc.

(c) Juxta ea, quæ à nobis tradita sunt supra hujus libri cap. 2. adde Duar. ad l. 15. hoc tit. præc. 19.

(d) Afm. præx. §. 31. c. 2. n. 4. Marant. par. 6. tit.

(nihil enim hoc nunc refert) descendit. Dubitari verò non debet, quin & hic edi actionem adversario oporteat, eumque libello conveniri, sicut in ceteris omnibus jus (c) est. Quod si communem Doctorum sententiam sequimur, poterit & ommissa judicati actione executio peti implorato nobili Judicis officio, quod & receptius est, & magis tutum (d) putatur. Sive autem hoc, sive illo modo executio petatur, res semper eò redit, ut si condemnatus parere recuset, sententia mandetur executioni.

Exequuntur sententiam soli Magistratus, qui aut ipsi judicaverunt, aut Judices (e) dederunt, quippe sententiam exequi jurisdictionis est, & imperii, non nudæ notionis, quam solam Judices dati (f) habent. Excipimus Judicem à Principe datum, qui cum & ipse jurisdictionem habeat, & pro ea alium Judicem dare possit, etiam sententiam tum suam, tum Judicis à se dati exequi (g) poterit. Quod si is, qui judicavit, aut Judicem dedit, sententiam ipse exequi non possit, eo quod bona judicati in alieno territorio sita sunt, per literas, quas requisitorias, ac mutui compassus vulgò appellant, à Judice illius territorii petet, ut is per suos apparitores sententiam (h) exequatur. Si plures sint in eodem territorio Ju-

de sent. execu. n. 8. Gail. 1. obs. 113. Bachov. quoque d. loc. existimat, etiam jure veteri in arbitrio Prætoris fuisse, aut Judicem dare, aut si forte res esset satis liquida, exequutorem.

(c) l. 15. in pr. hoc tit. Quo loco arbitros accipere debemus, non qui ex compromisso sumpti, quorum sententia executionem non habuit. l. 1. C. de arb. sed Judices bonæ fidei judicio addictos Duar. Don. ad d. l. 15. vide Brisson in Lexic.

(f) Vide c. 13. lib. 3. Is autem, cui mandata est jurisdictio, sententiam suam ipse exequitur, arg. l. ult. §. 1. de offic. ejus cui mand. nec obstat, quod in d. l. 15. Magistratum mentio fit dumtaxat; nam is, cui mandata est jurisdictio, mandantis vice fungitur. l. 3. d. tit. omniaque facere potest, quæ Magistratus, exceptis iis, quæ specialiter tribuuntur. l. 1. d. tit. Duar. d. loc. vid. c. 5. lib. 3.

(g) Arg. l. 5. C. de jud. & jure Can. id disertè expressum est c. pastoralis. c. significasti. de off. deleg. Cujac. 12. obs. 1. diff. Duar. d. loc.

(h) Jaf. Zaf. & alii in l. ult. de jurisdict. Myns. 3. obs. 68. DD. in l. properandum. §. sin autem. C. de jud. Rulant. tract. de invoc. uris/que brachiis. adde Bodin. 3. de rep. 6.

dices, invicem sibi opem ferre tenentur, re-fragantesque à superiore (i) cogendi.

Si in rem certam, aut certum corpus condemnatio facta sit, in eo quoque ipso executio fieri (κ) solet; quod an juri Romano per omnia consentaneum sit nunc non disputo. Largiamur saltem id publicæ consuetudini. Sin verò judicatum de certa summa pecuniæ; primum res judicati jussu Magistratus per apparitorem pignori capiuntur (l); mox captæ (per intervallum tamen duorum mensium) publicè sub hasta ab apparitore distrahuntur, ac novissimo licitatori addicuntur, ut ex prelio earum judicatis (m) satisfiat. In capiendis autem, & distrahendis rebus hic ordo constitutus: Primum jubentur capi res mobiles, animales; deinde res soli; postremo pervenitur ad nomina, captis chirographis, aut instrumentis (n) obligationum. Hunc ordinem si exequutor invertat, appellari ab executione posse communiter (o) obtinuit. Quod si rerum captarum controversia fiat, quia alius se domi-

num dicit, res aliæ capi debent, si suppetant; si non suppetunt, de proprietate summam cognoscetur sine præjudicio (p) litigantium. Quod si rem captam alius sibi pignori prius obligatam dicat, nihilominus distrahi ea res poterit, dummodò ita distrahatur, ut dimittatur prior creditor, & quod reliquum est, convertatur in causam (q) judicati. Quid si bona emptorem non inveniunt? addicentur scilicet creditori ea quantitate, quæ debetur, salvo jure utriusque partis, si forte pluriis, aut minoris (r) valeant. Quod si creditor pignora in creditum possidere maluerit, atque his esse contentus, quod amplius sibi debetur petere non (s) poterit. Tandem si debitor solvendo non sit, in carcerem conjici potest, ibique detineri, quamdiu non solvat, aut bonis (t) cedat; ut tamen ei dimensum præstetur ad certam (u) quantitatem. De quibus omnibus etiam legibus judiciariis apud nos diligentissimè cautum (x) est, unde ea, quæ in hoc argumento hodie obtinent, discere licet.

(i) Arg. Nov. 86. cap. 1. Innoc. in cap. 1. ext. de off. jud. ord. Vest. cap. ult. Ferrar. in form. exec. sent. diff. §. sapiens. n. 13. Gail. 1. obs. 115. Merul. lib. 4. sect. 5. tit. 10 c. 1.

(k) Specul. in §. sequitur. de exequ. sent. in add. in verb. condemnatis. arg. l. 4. §. 3. hoc tit. Treutl. vol. 2. disp. 23. th. ult.

(l) l. si pignora. §. 0. de evict. l. 2. Cod. si in caus. jud.

(m) l. 3. C. de exequ. rei jud. Ad licitandum autem admittitur & ipse creditor. d. l. 2. Cod. si in ca. jud. Vide de subhastationibus, earumque jure, ac solemnibus Damhoud. in subhastat. compend. Bart. Afin. de exequ. §. 4. c. 70. & c. 83. & seq. plures alios citat Enucl. Don. lib. 23. cap. 13.

(n) l. 15. §. 2. hoc tit. & ibi DD. Stipendia militum in causam judicati capi nequeunt, cum in aliis executio fieri potest. l. 4. C. de exequ. rei jud. nec reditus beneficii Eccles. Duar. d. loc. nec boves aratorii, aut instrumenta rei rusticæ Trentac. 2. pr. ref. tit. de r. equ. ref. 2. Afin. prax. §. 3. limit. 33. qui idem statuit in jurentis ad molendinum destinatis. limit. 37. Minimè verò omnium executioni subjacent libri studiosorum DD. & c. qui tamen aliis bonis non suppetentibus immunes hodie non sunt. Coler. de priv. ex qu. par. 2. cap. 3. num. 128.

(o) Teste Jo. Gutier. 1. pr. qu. 131. Afin. pr. §. 31. c. 6. Diff. Duar. ad d. l. 15. §. 2. quem sequitur Bachov. d. loc. th. ult.

(p) d. l. 15. §. 4. convenit art. 177. & seqq. instr.

cuvia Holl. nisi quod hunc casum à sequenti non fecernat.

(q) d. l. 15. §. 5. Differentiæ ratio est, quod res suo domino auferri non potest sine injuria; creditori autem nulla sit, modò ei pecunia solvatur.

(r) Ita accipienda species d. l. 15. §. 3. in pr. Nam si simpliciter pro toto debito pignus addici dicamus, ut Bart. si pluriis sit, debitori; si minoris, creditori injuria fiet, Duar. ad d. §. 3. & 1. disp. 6. Forcat. 13. dial.

(s) Quæ altera species d. §. 3. vers. nam si. Et ratio additur, quia transgisse de credito videtur, hoc est, tanti æstimasse pignora, qui ea in solutum accepit. arg. l. 70. §. 1. in fin. de leg. 2. Forcat. d. loc. adde Alc. 6. paradox. 3. Robert. 1. sent. 22. l. ult. C. de jur. dom. imp. ad hoc genus pignoris non pertinet, sed ad pignus conventionale.

(t) l. 1. Cod. qui bon. ced. quod ex l. 12. Tab. manavit Gell. 20. cap. 1. De debitoribus carceri mancipandis, & qui personæ conditione, vel privilegio ab eo immunes, Damhoud. pr. civ. cap. 64. num. 10. & seqq. Gom. in l. Tauri. 62. Menoch. 1. arb. qu. 98. De veteri lege de nexis Cujac. 3. obs. 39. Ræv. ad l. 12. Tab. cap. 8. cont. 2. subsec. 18. Jos. Scal. in Fest. in verb. Nervum.

(u) Quod ead. l. 12. Tab. cautum Gell. d. loc. eoque respicit l. victum. 34. hoc tit. Quid victus, & strati nomine contineatur, docetur in l. 43. & du. seqq. de verb. signif.

(x) Art. 172. & seqq. usque ad art. 194. inclusivè. adde Merul. lib. 4. disp. 4. sect. 5. tit. 7. & quæ. seqq.

CAPUT L.

De tempore judicatis indulto.

Non statim autem, quod quinto loco quærendum erat, post sententiam latam judicati agi, aut exequutio peti potest; sed humanitatis gratia aliquod tempus ad solvendum judicatis indulgetur. Et jure quidem antiquo duodecim tabularum æris confessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi (y) fuerunt. Postea laxamentum duorum mensium priores Imperatores (z) dedere. Novissimè autem Justinianus quatuor menses (a) largitus est; cujus tamen constitutio parum usitata, propterea quod id tempus variè coarctatum est moribus, & statutis cujusque loci. Apud nos locum quodammodò habent triginta dies, quos condemnatis largitur lex duodecim tabularum; idque in omni actione, tam in rem, quam in personam, eo quod victor saltem tamdiu expectare (b) debeat, donec tempus (c) appellationi constitutum præterierit. Animadvertendum autem est, laxamentum temporis jure civili judicatis datum, locum non habere in actione in (d) rem, in qua Judicis officium est, ut statim jubeat rem domino restitui, nisi possessor causetur se non posse in præsentem restituere, & sine fraudatione tempus ad restituendum petat; cui Judex satisf-

datone de liti estimatione accepta (e) gratificari potest. Sed neque in actionibus in personam semper tempus judicati servatur; potest enim is, qui pro tribunali cognoscit, hoc tempus ex causa arctare, vel (f) prorogare; quæ potestas illis ipsis legibus, quibus id tempus indultum est, tacitè intelligitur contineri. Sed & Judex datus potest aut brevius, aut longius tempus sententia sua complecti. Ceterum si brevius statuerit, legitimum arctare voluisse non videtur, nisi & hoc nominatim ademerit condemnato (g).

Sed justam causam mutandi temporis legitimi exigimus, nam si sine causa prætor id mutaverit, jus est appellandi vel tamquam ab executione modum judicati excedente, vel tamquam à Judice, si id sententia sua (h) fecit. Causam æstimabimus aut ex qualitate, & conditione negotii, de qua agitur; aut ex quantitate, quæ in eo negotio versatur; aut denique ex personarum obsequio, vel (i) contumacia. Qualitas aut est in re petita, aut in causa obligationis. In re, quæ petitur, dilatio arctanda, si certa species petatur, cujus & præstandæ facultatem reus habeat; neque enim malitiis indulgendum est. Alioqui si res abest sine dolo, non est iniquum ei tantum tempus dari, quantum satis sit ad rem perquirendam, & (k) recuperandam. Item si publicè inter sit rem petitam statim solvi, cogendus est

(y) Gell. *d. loc.* quod autem justos interpretatur, quia justitiam habeant, hoc est, juris cessationem, id plerisque doctis vitis nostra arate displicet, qui justos interpretari malunt, jure ad id datos condemnatis. Sic dies præliares justis, quibus hostem lacessere, & res repetere licet. Macrobi. *i Saturn.* 16.

(z) Ut significat Just. in *l. ult. §. ult. C. de usur. rei jud.* & scire licet ex *l. 2. C. Theod. eod.*

(a) *d. l. ult. §. ult.* easque inducias non judicatis solum, sed etiam fidejussoribus eorum indulgit. *ibid.*

(b) Partim ex humanitate, partim ex necessitate juris. Notat hoc Merul. *lib. 4. disp. 4. sect. 5. tit. 6. cap. 7.*

(c) Tum interponendæ, tum introducendæ; nam interponendæ appellationi decem dies. *Aurb. hodie. C. de app.* introducendæ viginti apud nos constituti. *Instr. Cur. Holl. ar. 198. & 206.*

(d) Discrimen hoc arguunt verba *d. l. ult. §. ult.* ad solvendum; quæ non conveniunt rei vindicationi, sicut nec usuræ, quarum *ibid.* mentio, Duar. ad

l. 2. hoc tit. Ratio autem discriminis, quod res aliena facilius restitui potest, quam pecunia explicari. Gifan. ad *l. 25. de O. & A. n. 27.* add. Damhoud. *prax. civ. 256. n. 3.* Menoch. *arb. cas. 28.* Ant. Fab. *7. conj. 1.*

(e) *§. 2. Inst. de off. jud.* ubi Gloss. Jo. Fab. Ang. Aret. idque tempus arbitrio suo moderabitur Judex. Menoch. *d. cas. 28.* Boer. *decif. 45. num. 5. & 9.*

(f) *l. 2.* ubi Don. Duar. Zaf. & comm. DD. *l. debitoribus. 31. hoc tit.*

(g) *l. 4. §. si quis, hoc tit.* Don. ad *d. l. 2.* qui locus tamen arguit prorogationem facilius concedi, quam arctationem Coler. *p. 3. c. 6. n. 9. & seq.*

(h) Secundum Alex. & DD. in *d. l. 2. & in d. l. 4. §. si quis condemnatus.* Boer. *decif. 45. n. 7.*

(i) Quorum omnium rationem habendam esse in mutando tempore legitimo docet Ulp. in *d. l. 2. & ibid.* DD.

(k) *Arg. l. debitoribus. 31. hoc tit.* junct. *arg. in §. 2. Inst. de off. jud.* Bachov. *p. 1. disp. 26. th. 7. lit. E.*

CAPUT LI.

condemnatus statim solvere, sicut traditum est de frumentariæ (l) pecuniæ debitore. Ex causâ obligationis puto dilationem omnem denegandam, si quis ex maleficio, aut dolo suo (m) conveniatur; nisi quod in actione quod metus causa tempus (n) iudicati servetur, ut cessatio, & culpa non restituentis meritò accusari possit. In ceteris causis rectè legitimum tempus servabitur, nisi aliud suadeat obligationis quantitas. Nam si parva summa est, & reus dives, nihil differendum; si non facilis expeditu, iusta dilatio concedenda, proroganda etiam, si quis casus facultatem, quæ prius erat, ademerit. Et hoc rursus ex obsequio, aut contumacia rei sic temperandum, ut hoc obsequenti tribuatur, contumaci denegetur (o).

Sunt præterea quædam causæ, in quibus perarrò tempus legitimum expectatur; sed statim reus solvere cogitur, quantacumque summa, vel obsequium condemnati. Hujusmodi est causa alimentorum, ob periculum, quod mora afferre (p) potest; item causæ minorum, quorum persona hunc favorem meretur, ut tempus adversario minuatur (q).

Exequutionem rei iudicatæ non pariter adversus omnes, & in omnibus causis usurpari.

EXequutio rei iudicatæ neque adversus omnes pariter, neque in omnibus causis usurpatur; sed sunt quædam personæ, quibus humanitatis causa tributum, ut ne in solidum, sed in id tantum, quod facere possunt (r) conveniantur. Qui locus hujus argumenti postremus, ut certa ratione, ac via à nobis explicetur, primum videndum de personis, quibus hoc beneficium, quibus in causis, & quibus conditionibus tribuatur; tum quale sit hoc beneficium, & quid eo contineatur. Tribuitur hoc beneficium partim ob causam, ex qua agitur; partim ob personam rei, cum quo agitur. Ob causam, ex qua agitur, soli datur (s) donatori. Ob personam autem rei variè; aut enim tribuitur ob conjunctionem inter litigatores constitutam, eamque vel sanguinis, hinc (t) parentibus, (u) liberis, & (x) fratribus: vel matrimonii, & affinitatis, hinc marito, uxori, & (y) utriusque socero; vel societatis, hinc datur sociis, qui & ipsi quodammodò

(l) l. 2. §. frumentaria. de adm. ver. ad civ. pert. Coppin. de privil. rust. lib. 2. p. 1. c. 9.

(m) Non enim rectè auxilium legis invocatur, qui contra leges committit. l. 37. in fin. de min. Nec est metuendum, ne si statim pignora cipiantur, reus laboret; nam hoc incommodum improbitati suæ acceptum ferre debet. arg. l. 31. in fin. pr. de pos.

(n) l. 14. §. quod si homo. quod met. ca. quo loco motus Duar. ad d. l. 31. hoc tit. causam criminalem ab actione civili ex delicto distinxit, ut in illa nulla dilatio concedenda sit, in hac contra. Don. autem ad d. l. 2. in actione quod met. ca. hoc speciale esse putat, quia cum in ea non magis ob metum illatum, quam ob culpam non restituentis in quadruplum sit condemnatio, saltem in tam gravi pœna ea dilatio danda sit, quæ iis datur, qui nullam cessationis suæ pœnam sentiunt.

(o) Arg. d. l. 2. & d. l. 31. hoc tit. & verò iniquum esset, plus tribui reo contumaci, quam obsequenti, aut dolum suum cuiquam prodesse.

(p) d. l. 2. hoc tit. & ideo de alimentis etiam per ferias agi potest. l. 2. de fer.

(q) d. l. 2. quod & eorum restitutio. tit. de min. & definitio moræ, quam in horum persona ex re ipsa fieri perceptum est. l. 3. C. in quib. ca. rest. in int. nec.

non est. facile declarant.

(r) Hoc beneficium vulgo vocant privilegium, & exceptionem competentiam; de quo vide Zaf. Schneid. Mynf. Don. Vult. & alios ad §. sunt præterea. & seqq. Inst. de act.

(s) Ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. l. ne liberalitate. 50. l. 19. §. 1. hoc tit. l. 12. de donat. §. anteq. Inst. de act.

(t) l. 16. hoc tit. de re jud. & his quidem etiam ob reverentiam. l. 2. & 9. de obs. par. quapropter & matri dabitur, etiam cum ex causa tutelæ convenitur, & omni beneficio renunciavit. Guttier. 2. pr. qu. 28. n. 2.

(u) l. cum ex causa. 30. hoc tit. l. 18. sol. matr.

(x) Nam si sociis ob imaginem fraternitatis datur, multo magis ipsis fratribus concedendum. Duar. ad d. l. 16. Don. Vult. d. loc. Theaur. decis. 119.

(y) l. 17. l. 20. & du. seqq. hoc tit. l. 12. l. 17. & l. 54. sol. matr. In marito, & socero etiam causa cum parente, & patrono communis, scilicet reverentia. Vide Zaf. ad d. l. 12. & seqq. Genero quoque, & nurui viceversa idem beneficium competere statuit Alber. Gent. 4. lect. 1. arg. l. 14. §. ult. de rit. nupt. non item privignis, cum Jaf. & aliis.

inter se fratres (z) sunt; aut ob solam reverentiam reo debitam, hinc tributum patrono, liberisque ejus, & (a) parentibus; (b) aut ob meritum in Rempubl. unde militi datum, qui sub armata militia stipendia meret; aut denique ob solam commiserationem iis concessum, qui bona sua non malo more amiserunt, quo in numero sunt, qui bonis cesserunt, si quid postea (c) acquisierint; & interdum filii emancipati, aut (d) exheredati. Illud circa has personas notandum, etiam mutata conditione, propter quam beneficium tribuitur, beneficio locum esse, ut si maritus soluto matrimonio, socius distracta societate (e) conveniatur. Sed nec pactione effici potest, ne is hac defensione utatur, qui propter reverentiam sibi debitam conveniri non potest; qualis est parens, patronus, maritus, & similes (f).

Non omnibus autem in causis hoc beneficium superscriptis personis datur; primum enim nemo hoc beneficio utitur, qui ex dolo, aut maleficio suo (g) convenitur; nisi parens sit, aut patronus ejusve (h) liberi. Donator eo tunc solum utitur, cum ex donatione sua convenitur; socius, cum convenitur iudicio societatis, nisi sit socius om-

nium bonorum, qui in omnibus causis hoc beneficio fruitur; emancipatus, & exheredatus, cum conveniuntur ejus rei nomine, quæ cum his contracta est, cum in potestate (i) essent. Ceteri ex quocumque contractu conveniantur, nisi post mutatam conditionem res gesta sit, veluti si maritus soluto matrimonio contraxerit cum ea, quæ olim uxor (k) fuit. Conditiones, quibus hoc beneficium tribuitur, tres sunt: una est, si non is, qui convenitur, mentitus de sua conditione fuerit, ut si filiusfam. cum aliquo contracturus se patremfam. (l) mentiatur; altera, si non qui convenitur dolo fecerit, quominus solidum (m) facere possit; dolo autem facere videtur, qui subornat aliquos, qui mentiantur sibi ab eo deberi, & ab iis se vinci (n) patitur; tertia sociorum propria est, si socius se socium esse confessus sit; quod si negaverit se esse socium, placet eum in solidum condemnari (o).

Quale sit hoc beneficium, planum fiet, si cognoverimus quid sit facere posse, quibus rebus, & unde deductis id estimandum, causæ, an personæ cohæreat. Facere posse civili ratione in hac condemnatione dicitur, qui de suo (p) præstare potest honestè, de-

(z) *d. l. 16. hoc tit. l. 63. in pr. pro soc. belle Marq. Freher. 1. parerg. 5. Collegas quoque dignitatis, vel officii communione socios fratrum invicem loco esse pulchre ostendit Langl. 2. semestr. 4. unde fortassis idem jus quoad eos inferri possit.*

(a) *d. l. 17. hoc tit. Idem statuit Duar. in Domino, & Vafallo ad d. l. 16.*

(b) *l. 6. l. 18. hoc tit. quod plerique etiam ad milites rogatos extendunt; sed qualitas adjecta dispositionem restringere videntur, ut notat Gothoff. ad d. l. 6.*

(c) *§. ult. Inst. de act. l. 4. de cess. bon. Vide de hac materia Damhoud. pr. civ. 70. P. Greg. 70. 22. syntag. 8. & 7. seqq. Menoch. arb. c. 183. Afflict. decis. 348. & seq. Thesaur. dec. 26. & 182.*

(d) *l. & exheredatum. 49. hoc tit. l. 2. & 4. §. 1. quod cum eo, qui in al. pot.*

(e) *l. un. §. 7. C. de rei ux. act. arg. l. 65. in pr. pro soc. aut si focer soluta affinitate conveniatur à genero de dote promissa. l. 17. sol. matr. cui non obstat l. 21. hoc tit. conciliationem suggerit l. pen. de jur. dor. maximè, si cum A Fab. 1. conj. 14. in d. l. 21. legas, sed alio, & alio jure utimur. add. Don. ad d. l. 2. Duar. ad d. l. 17.*

(f) *Quia tale pactum contra bonos mores est. l. 14. sol. matr. ac proinde nec juramento firmatum valet Duar. ad d. l. 14. §. 1. Gom. in l. Taur. 50. & tr. seqq. n. 49. Zaf. in l. 12. & seqq. sol. matr. n. 35.*

(g) *l. 22. l. 52. hoc tit. l. 21. §. ult. rer. am. l. 4. §. 1. quod cum eo, facit l. 9. §. 2. de min.*

(h) *l. 5. l. 7. l. 9. ubi & ratio. de obseq. par. & patr. Hoc discrimine adhibito conciliari possunt l. 16. hoc tit. & l. 63. in pr. pro soc. Pac. 4. enant. q. 100. Vult. ad §. sunt præterea. & seqq. Inst. de act. n. 15.*

(i) *Vide locos, quos citavi sup. lit. D.*

(k) *l. divorcio. 35. de neg. gest. nisi iterum contractus post divortium initus sit appendix, aut accessio obligationis in matrimonio contractæ. Cujac. 24. obs. 38. P. Fab. ad l. 28. de reg. jur.*

(l) *l. 10. hoc tit. l. 4. §. 1. quod cum eo, qui in al. pot.*

(m) *l. si quis dolo. 51. hoc tit. l. verum. 63. §. hoc quoque. pro soc. l. un. §. 7. Cod. de rei ux. act.*

(n) *Qui deinde actione judicati consequantur, ut pignora capiantur, & distrahantur. Don. ad d. l. 51. in pr. Sic etiam qui fraudulenter sua alienavit, cessioe excluditur l. ult. §. ult. qua in fraud. crea. Gom. 2. resol. 11. n. 52. & ad l. Taur. 79. n. 2. nec decoctores, qui malo more sua prodegerunt, cessio à carcere liberat. Benvent. Straccha, de mercator. tract. de decolorib. p. 3. n. 9.*

(o) *l. si unus. 67. in fin. pro soc. l. 22. §. 1. hoc tit.*

(p) *In quo numeratur etiam id, quod quis habet in actionibus, & petitionibus l. 28. sol. matr. per i. 49. de P. S. non ut cogatur præstare, quod agendo consequi*

ducto videlicet prius eo, quod illi satis sit ad victum quotidianum, & (q) alimenta. Non modò igitur hujusmodi personæ, si solvendo non sunt, in carcerem detrudi non possunt, aut cogi, ut bonis cedant; sed ne totum quidem, quod habent, iis extorquendum, ne turpiter mendicare, aut malis artibus victum quærere (r) cogantur; quorum utrumque contra est, cum hoc beneficium cessat; quippe omnium actionum sine hoc beneficio hæc conditio est, ut quamvis reus solvendo non est, solidum tamen præstare compellatur, aut de suo, aut si id non potest, aliunde, unde solvat, sumere, aut postulante creditore in carcerem ire, nisi bonis cedere (s) malit. Hoc, quod ita quemque facere dicimus, aliter in donatore æstimatur, aliter in ceteris. In donatore æstimatur deducto ære alieno, in ceteris etiam non (t) deducto; pinguius enim donatori succurritur, quam veris (u) debitoribus. Inter eos, quibus ex eadem causâ debetur, occupantis conditio melior, nec deducitur, quod ejusdem (x) conditionis hominibus debetur. Unumquemque autem, quod illi ad victum deducere permittitur, ex suis bonis deducere oportet, non ex alienis. Hinc etsi donator sit, à quo, ut possessore, fundum

potest, sed ut cedere actionem necesse habeat, & cedendo liberetur. l. 43. sol. matr.

(q) l. 19. in fin. l. 30. hoc tit. l. 5. §. sed si. 7. de agn. lib. l. 6. de cess. bon. l. in condemnatione. 173. de reg. jur.

(r) Sed & in definiendo victu, & alimentis ratio dignitatis, vel conditionis personæ habenda est, cum lautiori cibo nobilem vesci, quam rusticum oporteat, & alius illi, quam huic cultus corporis conveniat. De quo Tiraq. de nob. c. 20. n. 143. & seq. Coler. p. 2. cap. 3. n. 115. & seqq.

(s) l. 1. C. qui bon. ced. atque ut creditor parcat carceri, omne tamen quod habet, condemnato auferre potest, ut nihil ei, ne ad victum quidem, relinquatur.

(t) l. 16. l. 19. §. 1. l. & exhædatum. 49. hoc tit. l. 12. de donat.

(u) d. l. 49. Cujac. 4. diff. Mod. ad l. 20. in fin. hoc tit. Quin nec in præjudicium creditorum liberalitas debitoris vergere debet, sed de suo quemque largiri oportet. Vult. d. loc. n. 9.

(x) l. 19. in pr. hoc tit. l. 12. de donat. adde Pac. 4. enant. 56. Razard. ad l. 28. de R. J.

(y) l. 41. §. 1. hoc tit. ubi Duar. Cujac. 8. diff. Modest. ad l. 22. de donat. Quæritur, an idem dicendum sit de marito, qui de re dotali actione in rem conve-

nitur. aff. vulgo DD. Zas. ad l. 12. & seqq. solut. matr. num. 10. Don. ad l. 16. & seqq. hoc tit. Sed contraria opinio, quam idem Don. sibi contrarius ad d. l. 41. §. 1. videtur juvari l. 53. sol. matr. & sequitur Harprecht. ad §. 37. Inst. de act. n. 5. Enimvero si uxor, aut similis creditor eadem paupertate, qua reus, prematur, exceptio hæc non proderit, cum major tunc sit ratio suum repetentis, magisque debitorem, quam creditorem egere conveniat. Zas. d. loc. n. 20. Coler. p. 2. c. 3. n. 121.

Postremò conveniri aliquem in id, quod facere potest, duo continet; unum est, ut si nihil, aut minus potest, in id, quod non potest, conveniri nequeat; quæ res facit, ut etsi in solidum condemnatus est, non obiecta, aut etiam à Judice contempta defensione, nihilominus iudicati conventus doli exceptione se (d) tueri possit; nisi exceptio in iudicio opposita post examinationem à Judice, quasi non vera sit, reprobata (e) fuerit. Alterum est, ut si deducto eo, quod diximus, reus facere possit, hæc tunc quoque possit conveniri; & quidem sæpius, au-

nitur. aff. vulgo DD. Zas. ad l. 12. & seqq. solut. matr. num. 10. Don. ad l. 16. & seqq. hoc tit. Sed contraria opinio, quam idem Don. sibi contrarius ad d. l. 41. §. 1. videtur juvari l. 53. sol. matr. & sequitur Harprecht. ad §. 37. Inst. de act. n. 5. Enimvero si uxor, aut similis creditor eadem paupertate, qua reus, prematur, exceptio hæc non proderit, cum major tunc sit ratio suum repetentis, magisque debitorem, quam creditorem egere conveniat. Zas. d. loc. n. 20. Coler. p. 2. c. 3. n. 121.

(z) l. 12. & l. seq. l. 18. sol. matr. adde P. Fabr. ad l. 28. de R. J. Gomel. in l. Tauri. 50. & tr. seqq. num. 49.

(a) l. 24. hoc tit. Fusius hac de re Hering. de fidejuss. c. 27. p. 4. n. 80 & seqq.

(b) l. 14. sol. matr. l. 63. §. 1. pro soc. l. 23. hoc tit.

(c) l. minor. §. 1. de proc. adde Connan. 7. comm. 13.

(d) d. l. 41. §. ult. l. 17. §. ult. sol. matr. Don. ad d. l. 16. & seqq. P. Fabr. d. loc. Ant. Fab. C. sno. de exeq. rei judic. def. 42. & ita etiam Zas. d. loc. n. 19. quamvis contrariam opinionem comm. dicat.

(e) l. 8. §. 2. de neg. gest. l. 7. §. 1. de corr. pens. Don. ad d. l. 41. §. ult.

ctis nimirum postea ejus (f) facultatibus. Ex quo apparet exceptionem hanc dilatoriam esse, & temporalem, utpotè quæ actionem tantum differat in id tempus, quo reus rem auxerit. Quatenus autem reus facere possit, tempore rei judicatæ spectandum esse responsum est (g).

CAPUT LII.

De confessis.

Quia superiori argumento finitimus est locus de confessis, iisdemque ferè præceptis continetur, haud intempestivè eum præcedentibus subtexturi videmur. De his igitur rescripto Marci Antonini sic cautum est: Confessos in jure pro judicatis (h) habendos. Confessum accipere debemus sive per se confessus sit, sive per alium, cui ut confiteretur nominatim mandavit. Ceterum procuratorem nostrum, vel tutorem, aut curatorem fateri, ut pro confessis, & judicatis habeamur, non (i) sufficit. Nihil autem refert de tota lite quis confessus sit, an de quavis parte litis. Sed & si quid ex eo, de quo quis confessus est, necessariò sequitur, perinde habetur, ac si de eo quoque confessus (k) esset. Ait Imperator: Confessos in jure; id autem valet apud Magistratum, aut Ju-

dicem competentem eo in loco, ubi jus reditur, aut (l) judicatur, qui locus, & Judicis auctoritas exigitur, ut qui confessus est, verum confessum esse, & seriò dixisse existimetur; unde eum, qui apud alium Judicem, aut alio in loco confessus est, non placet pro judicato haberi (m).

Ait, pro judicatis habendos; hoc est, perinde habendos, ac si judicati essent, vi, & effectu juris eodem loco, & conditione esse. Quæcumque igitur aut adversus judicatum, aut pro eo statuuntur, eadem & adversus confessum, & pro eo valebunt, ut neutrius causa alterius sit melior, aut deterior. Id verò ita esse brevi inductione manifestum fiet. Vis rei judicatæ hæc est, ut ei sine exceptione standum sit; eadem & confessionis in jure (n) factæ. Adversus judicatum, ni solvat, actio judicati est, ut pignora capiantur, & distrahantur, unde victori satisfiat; adversus confessum alia quidem nomine actio (aut æris confessi, aut in factum ad similitudinem judicati) sed eadem via (o) executionis. Viceversa, quæ tempora tribuuntur judicato ad solutionem, eadem & (p) confessio; ut sententia non valet, quæ sine certa re, aut quantitate prolata est, ita & inutilis incerta (q) confessio; ut nihil agit sententia Judicis, quæ impossibilis est, aut contra leges, ita & talis (r) confessio; ut sententia contra

(f) l. uno, §. 7. C. de rei ux. act. facit l. 30. §. 4. de pecul. Similiter nec cessio bonorum obligatione liberat. l. 1. Cod. qui bon. ced. unde cautionem ab his personis exigi posse docent, qua recipiant se solutores, si ad pinguiorem fortunam pervenerint per cap. Odoardus 3. de solut. Harpr. ad §. ult. Inst. de act. Pet. Fab. d. loc. Hering. de fidejuss. cap. 5. n. 83. & seqq.

(g) l. verum. 63. §. tempus. 6. pro soc. l. 15. in pr. sol. matr. facit l. 3. in fin. pr. de usur. Don. ad d. l. 16. hoc tit. adde Costal. ad l. 37. de neg. gest.

(h) l. un. C. de confess. l. post rem judicatam. 56. de re jud. Huc pertinet tot. tit. ff. de confess. de quibus plerique in argumento de probationibus, ut & Merula noster scilicet. 4. tit. 15. c. 1.

(i) l. 6. §. 4. hoc tit. vide Jason & DD ad l. un. §. si procurator. si quis jus dic. non obtemp. c. 2. de confess. in 6. Lan. Franc. in cap. quoniam. verb. confessionis. de prob. num. 16.

(k) Hoc & quod proximè præcedit, est in d. l. 6. §. 2. hoc tit.

(l) l. 4. §. 1. de inter. in jur. l. pen. de just. & jur.

c. 4. ext. de re jud. c. 2. ext. hoc tit. Propriè tamen hæc pertinent soli confessi in jure, id est, apud Magistratum ante litem contestatam; nam qui post litem contestatam confitentur in judicio apud Judicem datum, non tam pro judicatis, quam convictis habendi; ut paulo post certius intelligetur.

(m) d. c. 4. ext. de jud. l. 1. in l. Magistratibus. de jurisd. num. 3. & 4. Welemb. parisi. hoc tit. num. 5.

(n) Nec quidquam ad rem pertinet, verè falsus sit se debere, an falsò. l. post rem judicatam. hoc tit.

(o) l. ult. C. de exec. rei jud.

(p) l. 6. §. ult. hoc tit. l. si debitori. 21. de jud.

(q) l. 6. pr. & §. 1. hoc tit. Ceterum urgeri debet incertum confessus, ut certum consteatur. d. loc. si nolit, pro confessio habendum puto. arg. l. 11. §. nihil interest. de inter. in jur.

(r) Hinc illa: Falsas confessiones naturalibus convenire debere. l. 13. §. 1. d. tit. Confessiones ita ratas esse, si id, quod in confessionem venit, & jus, & natura recipere potest. l. 14. §. 1. eod.

tra minores indefensos, aut tutorem, curatoremve non habentes lata nullius momenti est, ita nec isti, si quid sine tutoris, aut curatoris auctoritate confessi sint, ex confessio (f) tenentur; denique ut absens condemnari non solet, ita nec qui adversario non præsente confessus est, pro judicato (r) haberi. Unum hoc ex omnibus dissimile videri potest, quod semel judicatus iterum non damnatur; confessus autem etiam post confessionem damnari (u) debeat. Quod tamen & ipsum justa dubitatione non caret, cum alibi traditum (x) sit, in contententem nullas esse partes judicantis. Sed distinguendum est, nam si post litem contestatam confessus est apud Judicem pedaneum, omnino damnari à Judice (y) debet; sin in jure ante litem contestatam forte apud Magistratum, nulla necessariò sequitur condemnatio, sed recta in eum datur actio confessi, qua ad similitudinem actionis iudicati, & ex iurejurando nihil aliud queratur, quam an (x) confessus sit. Plerumque autem Judex, aut arbiter in contententem dari solet, litis æstimandæ, vel computationis faciendæ, vel rei cuiuspiam similis (a) gratia. At quid dicemus, si quis falsum confessus sit? Si juris errore ductus, placet nihilominus confessionem nocere; si in facto errans, perinde habendum, quasi confessus non (b) esset. Pro-

ponamus exempla; Fideicommissum, quod testamento relictum erat, codicillis ademptum est. Hæres cum id ignoraret, prolatis tabulis testamenti agnovit se fideicommissum debere. Repertis postea codicillis, dicimus eum actionem confessi rectè recusaturum, quia in facto erravit. At è contra si non ignoravit ademptum esse fideicommissum, putavit autem codicillis adimi non (c) potuisse, confessio nocebit, quia jus ignoravit.

Ceterum hoc jus in rebus privatis, & pecuniariis proditum est; ad causas criminales non pertinet; in quibus confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet, si nulla alia probatio religionem instruat (d) cognoscentis.

De Appellationibus.

CAPUT LIII.

Quibus in causis necessaria appellatio; tum quæ ejus constituenda, & interponenda ratio.

Hic consistendum foret, si rebus semel ritè judicatis sine ulla conditione standum esset; at quia victo adhuc superest remedium appellationis, quo in secundo iudicio consequitur, ut suspendatur, & quo-

(f) Neque enim debet confessio ibi tenere, ubi nec res iudicata tenet. Quod igitur Ulp. in d. l. 6. §. *pot.* ait, minorem restituemus, sic omninò accipiendum, si curatore auctore confessus est. Constat enim nullius momenti esse, quod minor sine curatore in lite egit.

(r) d. l. 6. §. 3. Præsens autem etiam habetur, qui in jure procuratorem, vel tutorem, vel curatorem habet §. 4. d. l. 6.

(u) l. 3. l. 5. l. ult. *hoc tit.* l. 5. *de cust. reor.* l. 1. §. *si quis ultro. de quest.*

(x) l. *proinde.* §. 2. *ad leg. Aquil.* item contententem non esse urgendum ad iudicium accipiendum. l. *si domus* 71. §. 2. *de leg. 1.*

(y) Juxta formulam à Prætoribus datam, si paret reum dare oportere, condemna. Itaque hæc confessio probationis potius vim habuit, quam rei iudicatis, facit l. *de qua re.* 74. *de jud.*

(z) Eoque pertinet d. l. *post rem iudicatam. hoc tit.* l. 21. §. 2. *na l. Aquil. & tit. de confess.* Bachov. in *Trentl. p. 1. disp. 4. th. 1. lit. D.* & p. 2. *disp. 23. th. 5. lit. B.* qui ad l. 5. *hoc tit.* responderet, eam loqui de condem-

Vinn. Partit. Juris.

natione ex actione de confessis; aliter Wesemb. *par. hoc tit. num. 8.* Ad causas autem criminales hoc non pertinet. l. 5. *de cust. reor.* Bachov. *dict. loc.* Wesemb. d. *num. 8.* ubi etiam obiter monet, hodie receptum esse, ut confessionem omnem sequatur sententia.

(a) d. l. 21. §. 1. *ad l. Aquil.* l. 3. l. 6. §. 2. *in fin. l. ult. hoc tit.* ubi Duar.

(b) l. 2. *hoc tit.* compertoque errore à Magistratu, coram quo confessus est, absolvitur. l. *pen. eodem.*

(c) Aut nullos esse codicillos, nisi adhibitis quinque testibus, quia id jus Rom. exigit, ignorans jure municipii, in quo versatur, duos, aut tres testes sufficere. Vide alia exempla apud Gloss. in l. 2. *ead.*

(d) l. 1. §. *Divi Severus. de quest.* Quod non tantum humanitas postulat, quia magis consulendum est, quibus gravius periculum intenditur. l. 1. §. *sed & si quis. de Carb. edict.* sed etiam ratio ex potestate confitentis sumpta exprimit, quia in criminibus de corpore, & facta agitur, quæ non sunt in jure contententis. arg. l. 13. *in pr. ad leg. Aquil.*

. V u u

dammodò (e) extinguatur, quod in primo judicatum est, reliquum est ad persequutionem juris noitri, & judicii absolutionem, ut de hoc secundo, seu appellationis judicio dicatur:

Claudimus Hesperias gentes, aperimus Eoas.

Appellare, quod & provocare, est ad superiorem Judicem vocare, qui quod à priori Judice adversus nos statutum, & pronunciatum est sententia sua corrigat, & in melius reformet. Ut autem hic locus plenè intelligatur, quatuor nobis cognoscenda: quibus in causis appellatio necessaria; quæ ejus interponendæ ratio; quo ritu introducatur in auditorium Judicis, qui de ea cogniturus est; quis introductæ effectus, & quodnam in ea tum litigatorum, tum Judicis officium. Prodata est (f) appellatio, vel ad dilationem muneris publici, aut honoris (g) defugiendam (in quo hoc inter tutelam, & cetera munera interest, quod tutor datus intra tempora præstituta excusationem (h) allegare debet, & si fuerit repulsa, tum deum appellare; qui verò ad aliud munus vocantur, non aliter, quam appellatione (i) interposita allegare possunt causas immunitatis suæ) vel ad rem judicatam retractandam. In utroque tamen genere sunt, quibus

appellatio non est necessaria. Et in priori quidem non est necessaria (κ) veterano; posteriori, si unus ex pluribus in communi causa non separatim condemnatis (l) appellavit, placet illius victoriam etiam ceteris prodesse; quod secus est, cum plures separatim condemnati sunt, aut cum adversus eundem, quamvis in eadem causa, duplex sententia lata est, veluti una fortis, altera usurarum (m).

Interponendæ, constituendæque appellationis hæc ratio, si eam Judex à quo recipiat, non quod libera non sit appellandi (n) facultas, sed quod quædam causæ sunt, ob quas repudiari potest appellatio, quæ Judici æstimandæ (o) permittuntur. Est verò cum in totum appellatio admittatur, & ubi admittitur, non admittitur, nisi certa lege. Ut in totum non admittatur alias persona appellantis facit; alias Judicis dignitas; alias causa, de qua actum est; nonnumquam genus sententiæ; postremò etiam numerus appellationum. Persona appellantis id efficit, si is, qui iudicio expertus non est, in causa aliena appelleret, nisi ei mandatum sit, aut dominus ratam (p) habuerit appellationem. Duo dumtaxat excipiuntur: (q) mater in causa filii; & quilibet civis nomine ejus appellans, qui supplicio addictus (r) est. In

(e) Suspendi dicitur in l. 5. C. quor. app. non recipiuntur. l. 32. § 3. C. hoc tit. de appel. extingui in l. 1. §. ult. ad Turpil. qua ratione utrumque dicitur rectè docet Franc. de Caldas ad l. 3. C. de in. int. rest. minor. Rectè DD. vulgo, & cum iis Gail. 144. n. 2.

(f) Bart. in l. 1. hoc tit. n. 5. aliam ait esse appellationem à definitiva, aliam ab interlocutoria, aliam à decretis, & actibus extrajudicialibus, quæ divisio verbis tantum discrepat ab aliorum bimembri, qui eam dividunt in judicialem, & extrajudicialem. Wesemb. par. hic. n. 5. Gail. 1. obs. 120. n. 6.

(g) l. 1. §. 2. ff. quand. appel. l. 4. l. 7. l. 11. C. hoc tit. l. 1. in pr. ff. de vac. mun. l. 2. C. de decur. l. ult. C. qui atat. vel profess. se excusant. lib. 10. tit. 49.

(h) d. l. 1. §. 1. quand. appell. §. qui autem. Inst. de excus. vide lib. 1. c. 11.

(i) d. l. 1. §. 2. d. l. ult. C. qui atat. vel profess. d. l. 4. & l. 11. C. hoc tit. adde P. Greg. lib. 2. de appell. c. 21. Ant. Fab. C. suo. hoc tit. defin. 8.

(κ) l. pen. C. quand. prov. non est necess.

(l) Nempe ubi quoque est eadem defensionis causa, quod nominatim expressum in l. 10. §. 4. hoc tit.

(m) Vid. l. 3. §. 2. l. 10. in pr. & §. ult. l. 17.

hoc tit. l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. add. P. Grego. lib. 5. c. 5. hoc tit. Gail. 1. obs. 126. n. 3. Damhoud. prax. civ. 229. num. 10. Nec necesse esse in appellatione plurium consortium singulorum nomina exprimi in Camera conclusum esse, refert Mynf. 2. obs. 66.

(n) Quam plerique juri naturæ, ceu speciei defensionis adscribunt; ideoque nec statuto tolli possè. Mynf. 1. obs. 14. Damhoud. prax. civ. 229. num. 3. Gail. 1. obs. 128. n. 1. & 1. obs. 135. n. 12. Schneid. ad pr. Inst. de interd. n. 17. Atqui inde sequeretur, nec lege tolli possè, quod non puto, & aliam esse rationem defensionis, aliam appellationis constat. Pin. ad rubr. C. de res. vend. Bachov. ad Treuil. p. 2. disp. ult. th. 1.

(o) De abusu hujus remedii Gail. 1. obs. 128. Pet. Greg. lib. 1. c. 13. & ult.

(p) Sic enim temperanda sunt verba Macri in l. 2. §. 1. in fin. quand. appell. De appellatione procuratoris dixi lib. 3. c. 25.

(q) Licet ab initio defendere non potest. l. 1. §. 1. de appell. reip.

(r) l. 6. ff. l. 20. C. hoc tit. quasi omnium interfecti innocentes defendi. Wes. par. n. 7. Pet. Greg. synt. 24. n. 15. & seqq. & lib. 2. de app. c. 7. n. 12. & seqq.

sua verò causa omnibus appellare permittitur; & quidem iis, qui iudicio experti sine controversia, nisi cui aut personæ conditio obstat, ut obstat servo, cui tamen, si nemo alius pro eo appellet, tristis auxilii imploratio non (f) denegatur; aut contumacia, si per contumaciam absens (r) damnatus sit; aut genus delicti, quò pertinent insignes latrones, seditionum concitatores, duces (u) factionum; quibus proximi homicidæ, venefici, malefici, adulteri, manifestæ violentiæ rei, si convicti etiam voce propria scelus (x) confessi sunt; item officialis ob delictum in officio suo admissum (y) condemnatus; aut denique (z) conventio, vel nuda se non appellaturos profitentium (a) voluntas; quod tamen ex eo minimè colligendum est, quod Judicem ex (b) consensu sumpserunt. Ceterum potest is, qui appellavit, appellatione nondum ad superiorem Judicem introducta, aut ab eo recepta, appellationi suæ renunciare, sic tamen, ut sumptus adversario (c) restituat. Qui verò ipsi iudicio experti non sunt, non aliter appellare possunt, quam si cesserit is, qui causam egit, & victus (d) est. Sed etsi appellet, non tamen ex fide causam prosequatur, defensio causæ perinde ei, cujus interest, committitur,

(f) l. 15. *hoc tit.* Auditur & bannitus, & excommunicatus Brederod. p. 1. tit. 13. pr.

(r) l. 1. l. 4. in fin. C. quor. appell. non rec. l. 73. §. ult. de iudic. l. 23. §. ult. *hoc tit.* plura Marant. *hoc tit.* n. 284. & seqq.

(u) l. 16. *cod.* His accensendi monetæ adulteratores l. 1. in pr. l. 2. in fin. C. de fals. monet. raptores virginum l. 1. in fin. pr. C. de rapt. virg. quamvis convicti tantum, non etiam confessi.

(x) l. 2. C. quor. appell. non recip. Adi Marant. *hoc tit.* num. 292. Myof. 5. obs. 23. Pet. Greg. lib. 2. c. 8.

(y) l. 3. *cod. d. tit.* Brederod. *hoc tract.* part. 1. tit. 15. Marant. n. 301. & seqq.

(z) l. ult. §. ult. C. de temp. appell. De vi hujus conventionis fusè disserit Pet. Greg. lib. 5. c. 3. n. 6. adde Myof. 1. obs. 14.

(a) l. 1. §. 3. à quib. app. non lic. Sed & post sententiam latam tacitè appellationi renunciassè intelligitur, qui parere, aut implere cœpit. Damhoud. *prax. civ.* c. 230. n. 4.

(b) l. 23. *hoc tit.* aut quod quis id ante sententiam professus d. l. 1. §. 3. à quib. app. non licet.

(c) l. 28. C. *hoc tit.* c. *quomvis. de elect. in 6. junct. c. interposita. ext. hoc tit.*

ac si ipse (e) appellasset. Ceterum in causa inofficiosi testamenti legatariis non aliter appellare licet, quam si dicant per collusionem pronunciatum esse. Rebus integris si suspecta sit collusio, ipsi causam agere non (f) prohibentur.

Etiam dignitas Judicis efficit, ut à sententia ejus appellare non liceat. Hinc appellare fas non est à Principe, à Senatu, Præfecto (g) pretorio, Judice à Principe dato ea lege, ne ab eo provocare (h) liceat, nec à sententia, & responsis consiliariorum Principis in causa, super qua Princeps consultus est, & quam illi (i) examinauerunt; quibus non ablimiles supremæ Curiæ, nisi quod jurisdictionem ordinariam habeant, & inconsulto Principe judicent. Ceterum ut olim sententia Præfecti pretorio, quamvis extra provocationem judicabat, precibus Imperatori oblati retractari (k) poterat, ira & hodie frequens supplicationum usus, quibus affines revisiones, quæ usurpantur, cum contra sententiam majorum Magistratuum provocare non (l) licet. Superioribus exceptis, à quovis (m) Judice appellare licet, tametsi in eo dando auctoritas Principis intervernerit. Ab exequutore autem sententiæ appellare non licet, nisi dicatur modum ex-

(d) l. 4. §. 2. & seqq. l. 5. ubi exempla. *hoc tit.* Proderit hic consuluisse Gail. 1. obs. 122. Covar. pr. 99. c. 15. det. Greg. lib. 5. c. 1.

(e) d. l. 4. §. 5. etiam ubi existimationis damnum vertitur. l. 2. §. pen. & ult. *quand. appell.*

(f) l. 5. §. 1. l. 14. in pr. *hoc tit.* l. 29. in pr. de inoff. test.

(g) l. 1. §. 1. & 2. à quib. appell. non lic. l. 30. C. *hoc tit.* l. un. de off. præf. præf.

(h) d. l. 1. §. ult. à quib. app. vulgo ajunt, cui causa delegata est cum clausula: Appellatione remota, de quo in cap. *pastoralis.* 53. ext. *hoc tit.* Pet. Greg. 2. de appell. 20. Marant. n. 33. & seqq.

(i) l. 34. & seqq. C. *hoc tit.* Marant. n. 251. Potest tamen provocari adversus rescriptum Principis, nempe quod qui rescriptum impugnat, de mendacio, & improbitate consultoris queritur.

(k) l. 5. & *aurib. seqq.* C. de precib. Imp. off. Nov. 83. c. 12. Nov. 115. c. 1. Cujac. 12. obs. 3.

(l) Consule hic Gail. 1. obs. 154. & seqq. Marant. *hoc tit.* num. 11. & seqq. Pet. Greg. 1. de appell. 6. Myof. 6. obs. 15.

(m) An & à Rectore, vel Senatu Academico? Resp. De eo ex speciali cujusque Academia privilegio statuendum est.

cedere (n) iudicationis, quod non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus causis jure civili obtinere cœpit, postquam de pœnis extra ordinem cognosci (o) cœptum. Apud nos in causis criminalibus, quoties extra ordinem, ut plerumque fit, cognoscitur, non est appellationi locus, præsertim ubi condemnatus sua ipsius confessione, & legitimis probationibus (p) convictus est.

Causa appellationem non † admittit, si vel res, de qua iudicatum est, dilationem non ferat, & ad utilitatem publicam pertineat; ut si agatur de frumento in usum militum in annonæ subsidia (q) contrahendo, aut de eo, quod Fisco, aut Principi deberi evidenter (r) constet; quamvis alias adversus Fiscum appellari (s) potest; vel si sententia aut nihil, aut non admodum noceat adversario, ut quæ de testamento aperiendo, de hærede scripto in possessionem (t) inducendo lata est, aut de momentaria possessione, ubi integra servatur causa (u) proprietatis, vel si contineat id, quod certo jure tribuitur; veluti pignus vendere licere, aut ex edicto perpetuo quid fieri (x).

(n) *l. 4. in pr. & §. 1. hoc tit. l. 5. C. quor. app. non recip.*

(o) *l. 13. de pœn.* Nam si adhuc legitimæ essent, non liceret à pœnis appellare, quia hoc esset à lege appellare; quod non licet. *c. consulti. ext. hoc tit.*

(p) Vid. Merul. *lib. 4. dist. 4. sect. 5. tit. 6. c. 7.* Nec in cetero Belgio appellationes in criminalibus recipi testatur Leonin. *7. emend. 6.* nec in Germania Mynf. *4. obs. 41.* Gail. *1. obs. 1. num. 28.* nec in ulla ferè parte orbis Christiani. Scaccia *1. de jud. 97. n. 62.* nec ratione caret. vide Pet. Greg. *2. de app. 8.*

† Nostro jure quædam causæ sunt, quæ licet appellationem admittant, tamen non obstante sententia de his lata executioni mandantur, in quibusdam sub cautione, in nonnullis nulla cautione præstita, de quib. Merul. *lib. 2. tit. 6. c. 1. & seqq. & lib. 4. sect. 6. tit. 1. c. 2. & du. seqq.*

(q) *l. ult. in pr. ff. de app. recip.* quod vulgo DD. etiam ad causam alimentorum, quæ privatis debentur, trahunt, variè tamen distinguunt. vide Brederod. *hoc tract. p. 1. tit. 19.*

(r) Sive ex contractu, sive ex tributorum, aut publicorum causa, *l. 4. l. ult. C. quor. app. non rec.*

(s) *l. pen. ff. de appell. recip. l. 18. l. 22. C. hoc tit.* Pet. Greg. *2. de app. 9.*

(t) *d. l. ult. in pr. ff. de app. recip. l. ult. C. quor. app. non recip.* Fachin. *1. cont. 76.* Menoch. *adip. poss. tom. 4. 807. & seqq.*

(u) *l. un. C. si de mom. poss.* quam de quovis posses-

Sed neque ab omni genere sententiæ visum est appellari posse, sed ab ea solum, quæ liti finem imponit, quam inter definitivam appellant. Ab interlocutoria autem jure civili appellare non (y) licet; primum ne frustratoriis dilationibus causa trahatur, atque ex una lite plures non necessariò nascantur; deinde si quod damnum causæ afferat interlocutio, id sententia definitiva sarcire potest, vel ipse qui interlocutus est, vel Judex (z) appellationis. Quod si id fieri jubeatur, cujus facti damnum sententia definitiva sarciri non (a) potest, aut si ipsa interlocutio vim definitivæ (b) habeat, non est prohibita jure civili appellatio. At jure Pontificio indistinctè ab omni interlocutione, & gravamine etiam futuro appellari permittitur, & tam ante, quam post litem contestatam, etiam extra judicium præsentem parte (c) adversa. Nostro quoque jure permissum est etiam ab ea interlocutione provocare, quæ gravamen continet reparabile; sed injungitur Judici à quo, ut nihilominus in causa definitivè procedat, appellanti, ut intra diem vigesimum in specie, & nominatim grava-

torio accipit Don. *17. com. 4.* ut & Gomez. in *l. Tauri 45. 194.* & rectè. Nam jure civili incognita fuit distinctio possessorii summarii, & plenarii. Sarmient. *2. select. interpr. 13.* sed ea recepta, non est absolum appellationem in plenario possessorio admitti, eoque jure utimur. Gail. *1. obs. 7. n. 7.* Wesf. *par. n. 8.*

(x) *l. ult. §. 1. & §. ult. hoc tit.* & generaliter, quando sententia est notoriè justa. Salomon. in *l. un. de off. præf. præf. add. Marant. n. 280 & seqq.* Damhoud. *pr. civ. c. 234.*

(y) *l. 5. in fin. l. pen. C. quor. appell. non rec. l. 2. de appell. recip.*

(z) Redditur hæc ratio in *l. oportet. 35. C. hoc tit.* Cujac. *12. obs. 3. & 6.* add. Merul. *sect. 6. tit. 2. cap. 1.*

(a) Exempla in *d. l. 2. de app. rec. l. 39. de min.* vulgo idem censent, si difficulter reparari potest. Gothofr. in *d. l. pen. C. quor. app.* ut si rejecta sit probatio. Surd. *decis. 36. num. 13.* quod tamen est contra *d. l. oportet.*

(b) De quo *sup. c. 45.* atque hic ita proceditur, ac si à definitiva appellatum esset Consule P. Greg. *2. de app. 4.* Mynf. *4. obs. 46.* Gail. *1. obs. 129. & seqq.* Vestr. *pr. aul. Rom. 3. c. 16. & 7. c. 3. n. 2. & 3.* Marant. *num. 140. & seqq.* Merul. *lib. 4. distinct. 4. sect. 6. tit. 2. cap. 4.*

(c) *Cap. super. ext. hoc tit. c. 1. & 3. eod. in 6. c. 2. de do. & contum. in 6. clement. sicut. eod.* Pet. Greg. *2. de app. 18.* Marant. *n. 354.* Wesfemb. *par. n. 8.*

mina sua declaret, quæ scriba curiæ in archivum reponat Judici perlustranda; & si ea Judex à quo intra mensem non reparaverit, potest is, qui appellavit, appellationem suam prosequi, quem si malè appellasse pronuntiatum sit, relinquatur causa ei portò cognoscenda, & definienda, qui de ea cognoscere cœpit; sin benè, devolvitur ad Judicem (d) appellationis. De numero appellationum breve est, quod jure constituitur; nempe vetat in eadem lite, eademque re tertium (e) provocare, quod tamen non videtur judiciorum nostrorum observare (f) consuetudo.

Ubi admittitur jure appellatio, duo nihilominus in ea observanda: tempus appellandi, & forma appellationis interponendæ. Cuilibet, qui appellare volet, spatium decem dierum nova Justiniani (g) constitutione datum est, ultra quod appellare non liceat, quod tempus ex die sententiæ latæ computandum est, si adversus præsentem pronuntiatum fuerit; sin adversus absentem, ex quo quis sciet, nisi procurator (h) adfuit; non computantur autem dies, quibus neque Judicis à quo, neque ejus, qui appellatur, adeundi in publico facultas est; ceterum si alterutrus copia fuit, præscriptio locum habet. Forma, quam dixi, hæc est: Si

quis apud acta eodem die, idest, illico viva voce appellet, satis est, si dicat (i) appello; sin vel alio die, vel non apud acta, per libellos appellatorios appellandum est, qui offerantur Judici, à quo (k) appellatur. Hi libelli ita concipiendi, ut habeant scriptum, & à quo dati sint, hoc est, quis appellet, & adversus quem, & à qua sententia; causam autem appellationis, aut eum, qui appellatur, non est necesse comprehendere. Sed & omisso eo, contra quem appelletur, nihil oportet (l) præscribi. Quod si Judex à quo appellationem non receperit, vel eo nomine appellare (m) licebit; cujus appellationis idem Judex erit, qui futurus esset, recepta appellatione. Ad hanc autem hoc modo pervenitur: si Princeps appellandus est, ei supplicabitur; sin alius, poterit is adiri etiam sine literis dimissoriis, dummodò intra constituta tempora appellatoria, aut Princeps adeatur, aut competens (n) Judex. Vis hujus appellationis eadem, quæ receptæ, ut omnia in eodem statu maneant, nihil novetur ab eo, qui appellationem rejecit, utque is opinionem suam per relationem manifestet, & causam cur non receperit, cujusque exemplum litigatori (o) edat. In summa tamen cognitionis hoc interest, quod ubi Judex causam reddidit per relationem, cur non receperit

(d) *Art. 215. & seq. Instruēt. Cur. Holland. junct. art. 31. ampliatio. ejusd. Instruēt. Merul. cap. 3. & aliquot seqq. d. sect. 6.*

(e) *l. un. C. ne lic. in una, eademque caus. Nov. 82. c. 5. Quod & Plato quoque olim definivit dial. 6. & 12. de legib. Rectè autem DD docent, hanc constitutionem pertinere, tum ad unum, idemque capitulum, tum ad unam, eademque partem, ita ut actori, & reo singulis bis, & ita quater liceat provocare Specul. hoc tit. § quories, Marant. n. 280.*

(f) Memini cum operam forensem tractarem, etiam in tertia appellatione frustra petitem, ut clausula inhibitionis induceretur. In Camera quoque tertiam appellationem ejusdem recipi testantur Gail. 2. obs. 72. n. 3. Mynf. r. obs. 15.

(g) *Nov. 23. Authen. hodie. C. hoc tit. Convenit art. 198. Instruēt. Cur. Holland. olim in propria causa dabatur biduum, in aliena triduum. l. 6. §. pen. C. hoc tit. l. 1. §. biduum. & seqq. ff. quando appell.*

(h) *d. l. 1. §. biduum. & seqq. art. 118. dicta Instruēt. in fin. Merul. lib. 4. dist. 2. tit. 2. Gail. 1. obs. 132. Marant. n. 203. & seqq.*

(i) *l. 2. l. 5. §. ult. ff. l. 14. C. hoc tit. idque suf-*

ficit, ut cognitio devolvatur, non ut pro introducta habeatur appellatio. Ant. Fab. *C. suo. hoc tit. defn. 12.* Ceterum à simplici interloquutoria appellatio in scriptis interponi, & causa graviminis instrumento appellationis in specie inferi debet. Gail. 1. obs. 130. Mynf. 3. obs. 15. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 6. tit. 2. cap. 4.

(k) *l. 1. §. ult. l. 7. ff. l. 6. §. pen. C. hoc tit.*

(l) *d. l. 5. §. ult. l. 3. in pr. eod. De apta horum libellorum conceptione Pet. Greg. 6. de appell. 4.*

(m) *l. 19. C. hic.* Igitur ad cautionem appellantis pertinere tradunt, ut à rejecta quoque, seu negata delatione appellet, cum alias rejectio, & sententia in judicatum transeant. Gravac. ad *V. str. lib. 7. pract. cap. ult. num. 23.* idque & in appellatione ab interloquutoria obtinere. P. Greg. 8. de appell. 2. num. 13.

(n) *l. 3. §. 1. & ult. de app. recip.* Constituta autem tempora accipiemus non decem illos dies, intra quos appellari potest; sed ea tempora, intra quæ res ad superiorem judicem jubetur ex appellatione deferri. *de quo. c. seqq.*

(o) *l. pen. ff. de appell. recip. l. 3. C. hoc tit.*

appellationem, posterior Judex non debeat de sententia prioris Judicis cognoscere prius, quam cognoverit iusta ea causa sit, (p) nec ne, & si iustam esse constiterit, non ulterius (q) progredi; nulla autem causa rejectæ appellationis reddita; aut ea, quam falsam esse, aut injustam postea comperiat, potestas fit de integro litigandi haud aliter, quam recepta appellatione (r).

CAPUT LIV.

Quæ sit ratio appellationis introducendæ.

Recepta appellatio introducenda est in Auditorium Judicis, qui de ea cogniturus est. Introducendæ hæc ratio; ut adeatur Judex, quem appellari convenit; ut ad eum deferatur appellatio; ut deferatur eo modo, quem jus civile præscribit; ut hæc omnia peragantur intra tempora constituta. In primis eum Judicem adiri oportet, cui de appellatione cognoscendi jus est, qui vulgo Judex ad quem dicitur, aut ejus consiliarios, eosve, qui (s) causas introducunt; quod locum habere existimo, cum appellatio deferatur ad (t) Principem. Necessè autem est, ut is, qui appellatur major sit eo, à quo (u)

(p) Nam cum ex causis, quas exposuimus, Judex prohibeatur recipere appellationem. *loc. cit. Cod. quor. app. non rec.* id utriusque agitur, ne amplius de eadem re audiatur appellans, sed sententia exitum habeat.

(q) Quare quod in *l. 19. C. hoc tit.* traditur, non recepta appellatione, apud superiorem de integro litigari, id tunc obtinet, cum nulla causa reddita appellatio recepta non est.

(r) Atque hoc casu, ut dixi, superiori constitutioni locus est, quæ & pœnam non recipienti minatur; licet in hoc vix observetur, teste Damhoud. *prax. civ. 231. n. 4.*

(s) *Nov. 119. c. 4. Auth. si appellatione. C. de temp. & repar. appell.*

(t) *Arg. l. præcipimus. 32. §. 2. & 4. C. hoc tit.*

(u) *Nov. 23. cap. 1.* Neque enim convenit, ut par paris, multoque minus, ut minor majoris acta convellat. *Marant. p. 6. hoc tit. num. 3. P. Greg. 1. de app. 3. num. 2.*

(x) *l. Imperatores. in pr. hoc tit. Convenit art. 205. Instrucl. Cur. Holland. Marant. num. 357. & seq. Gail. 1. obs. 119.*

(y) Vel successor ejus. *l. 1. in pr. quis à quo app. d. l. 32. §. 3. C. hoc tit.*

(z) *d. l. 1. §. 1. cui obstare videtur l. 1. c. qui*

appellatur, eumque proximè (x) sequatur. Et si quidem appelletur à Judice dato, semper is appellari debet, qui eum (y) dedit; sin ab eo, qui pro jurisdictione sua judicat, si quidem mandata est jurisdictione, ille appellandus est, qui provocaretur ab eo, qui jurisdictionem (z) mandavit; si non mandata, hic olim ordo fuit: A Magistratu municipalis, aliove Judice in Provinciis recta appellabatur Præses; qui si nullus esset, placebat Romam appellatione delata appellari Præfectum (a) urbi. Ad eundem provocabatur & à (b) Prætoribus; à Præfecto, & Præsidibus provinciarum, sive ex appellatione, sive ex delegatione, sive ex ordine judicassent; solus appellabatur (c) Princeps, in qua appellatione varii Judices pro genere appellationis, & litis æstimatione (d) constituti. Sed hæc, mutata imperii forma, obsoleverunt. Illud manet, quod de iudicibus datis diximus; eum provocari, qui dedit; ut & illud, quod vulgo dicitur, appellationem gradatim fieri debere, id est, ab inferiore ad superiorem proximè, & immediatè sequentem appellandum (e) esse. Nam si omissio intermedio Judice provocetur superior, causa ad eum remitti (f) solet; nisi is, adversus quem appellatur, in il-

pro sua jurisd. in fin. Sed loquitur manifestè de iis, quibus causæ cognitio delegata est, id est, de iudicibus datis; non autem, quibus mandata est jurisdictione vide Fachin. *1. cont. 78* Quod autem à sententia legati Proconsul appellabatur *l. 2. quis à quo.* speciale fuisse existimo cum Cujac. *7. obs. 71.* ubi ratio

(a) *l. 7. junct. l. cum appellatio. 23. C. hoc tit.*

(b) *l. 17. C. eod.* Prætores autem ipsi non appellabantur, nisi à iudicibus datis.

(c) *l. 19. Cod. hoc tit.* Stante repub. ad quos provocatio fieret, docet Cujac. *21. obs. 33.* Pet. Greg. *4. de apel. 11.*

(d) Vide *l. 32. l. 37. & seq. Cod. hoc tit. l. 10. §. 1. ff. eod. Nov. 20. Nov. 23. cap. 4. Nov. 24. cap. 5. & c.*

(e) *l. 25. hoc tit. Marant. num. 357. Pet. Greg. 1. de app. 3. & 4. Wesemb. par. num. 9.* Quamquam in quibusdam pagis hujus provinciæ id non semper observatur, quorum incolæ sæpe Baillivi, & Parium Curix tribunal prætereunt. *Merul. 4. dist. 2. tit. 2. cap. 1.*

(f) *d. l. 1. 21.* Aut saltem perinde habetur, ac si provocatus esset, qui immediatè sequitur, per *l. 5. §. 3. hoc tit.* & ibi DD.

lum superiorem consentiat; quod tacite facere intelligitur, si non contradicat (g).

Etiam appellationem à se interpositam appellator deferre debet, hoc est, petere à Judice appellationis causa adito, ut is de appellatione (h) cognoscat, & judicet; offeratque ei, si consequi potest, literas dimissorias à Judice à quo, testes receptæ appellationis, & ad superiorem dimissæ, quas (i) Apostolos vocamus. Hæc literas Judex à quo dare jubetur, etiam non petente appellatore, & quidem sine ulla frustratoria dilatione, idque intra triginta dies; ni fecerit, eadem pœna plectitur, quæ constituta est adversus eum, qui non admisit (k) appellationem. Ira autem denegatio Apostolorum litigatori non nocet, si eos sapius, & instanter intra præstitutum tempus petierit, idque ipsum contestatus sit (l).

Ad hæc interposita provocatione curare litigator debet, ut acta prioris iudicii, ac Judicis relationem deferat ad Judicem appellationis, quorum utrumque etiam ei præstare debet Judex à quo, literasque ad superiorem dirigere, quibus opinionem suam (m) exponat. Hujus autem opinionis exemplum illicò litigatoribus apud acta edendum, ut si cui relatio minus plena, vel contraria videatur, is refutatorias preces opponat, quas

similiter apud acta sine aliqua frustratoria dilatione offerat, sicut facere jubetur, si adversus exemplum consultationis, idest, relationis, quæ ad Principem dirigitur (sic dictæ, quia per consultationem imploratur audientia Principis) hujusmodi preces opponere (n) velit. Eadem enim omnium relationum, & libellorum refutatoriorum ratio, nempe ut his cognitis de plena veritate constare possit; ita autem potest, si relationes vel allegationibus refellantur, vel probentur assensu litigatoris nihil edito exemplo (o) respondentis. Hinc autem perspicuum est, non idem esse preces refutatorias, quod libelli appellatorii, aut apostoli, cum preces refutatoriæ dicantur libelli, qui continent allegationes, quibus (p) refutator relatio Judicis antea edita. Quod si appellator superiora sibi petere neglexerit, perinde appellatio deserta habetur, ac si apostolos petere (q) neglexisset. Petenti autem si intra tempus ad rem definitum reddita non erunt, nihil obesse puto, quominus de appellatione cognoscatur. Sed & Judici non reddenti multa dicitur, & in appellatione ad Principem irrogatur (r) infamia.

Tempora, intra quæ appellatio introduci debet, pro varietate Judicum, & locorum varia (s) constituta. Consultationibus annus

(g) Panorm. in *c. dilecti ext. hoc tit.* Alia exceptio est in materia aggerationum *art. 22. Instr. Cur.* ad de Mynf. 1. *obs. 67.* Marant. *hoc tit. n. 362.*

(h) *Nov. 50. cap. 1. l. 37. vers. pen. Cod. hoc tit.* Gail. 1. *obs. 140.* & pars adversa oblato Senatui supplici libello citanda est. *art. 206. Instrucl. Curia Holland.* observaturque in judiciis, ut una cum citatione decernatur inhibitiio. Gail. *d. obs. 144.* Merul. *d. tit. 2. cap. 4.*

(i) *l. un. de libell. dimissor. l. dimissoria. 106. de V. S.* de quibus plenius Cujac. 24. *obs. 29.* Cœrd. ad *d. l. 106. de V. S.* Vvurmiser. 24. *obs. 23.* Marant. p. 6. *num. 219. & seqq.* Pet. Greg. 6. *de app. 2. & 7.*

(k) *l. 6. §. ult. junct. l. 24. C. hoc tit.* adde Bachov. in *Trentl. p. 2. disp. ult. th. 8. lit. E. F. G.*

(l) *d. l. un. in fin. cap. ab eo. §. illud. ext. hoc tit. in 6.* alioqui appellationi renunciassè censetur Vvesemb. *par. de libel. dimiss. n. 4.* Jure tamen Can. sufficit, & usu receptum, ut simul uno contextu, atque in ipsa appellatione instanter, & sapius petitea. *Clement. quamvis rigor. hoc tit. Vestr. 7. pr. 3. n. 55.* & ibi Gravari. In hisce regionibus nullus, quod

sciam apostolorum usus; & in camera quoque impune eorum petitio omittitur. Mynf. 4. *obs. 26.* Gail. 1. *obs. 139. n. 15.*

(m) *l. 15. l. 19. l. 24. C. hoc tit.* De hujusmodi actorum editione, & de compulsorialibus Gail. 1. *obs. 134.* facit. *art. 210. Instr. Curia Holland.* cetera usu fere abrogata.

(n) *l. 1. & du. seqq. C. de relat.* De consultationibus vide P. Greg. 1. *de appell. 4.* Marant. p. 6. *num. 7. & tr. seqq.*

(o) *l. 2. C. d. tit.* adde & hunc finem, ut his editis, & cognitis sic instruat superior, ut propemodum actorum recensione non sit opus *l. ult. C. eod.*

(p) *d. l. 1. C. eod.* Apostoli verò, sive literæ dimissoriæ nullam refutationem continent. Vide & Cujac. 22. *obs. 33.*

(q) *l. 18. C. hoc tit.* quod sic accipio, si neglexerit petere instanter, & sapius, uti de Apostolis diximus.

(r) Illud est in *l. iudicibus. 24. hoc tit. de appell.* hoc in *l. ne causis. C. eod.*

(s) Qui apud nos appellationem proficui volunt,

datum sine discrimine locorum. Idem tempus constitutum, cum appellatur quidem Magistratus, sed ex remotioribus Provinciis appellatio defertur. Cum autem ex aliis partibus imperiis Magistratus provocatur, novem menses appellationi introducendæ constituti. Ideo autem & in hac specie novem menses, & in præcedenti annum esse dicimus, quia in utraque tres menses numerantur, intra quos liceat petere reparationem appellationis à Principe. In consultationibus autem reparatio locum nullum habet, post tempus ad eas introducendas constitutum. Quod idem nominatim cautum est, cum à pædaneis Judicibus appellatur in eadem urbe; in qua item specie non amplius, quam quinque menses ad inducendam appellationem dati. In consultationibus quoque nulli dies fatales; in aliis autem appellationibus certi dies in fine cujusque temporis constituti, quibus solis appellationem inducere liceret, quos fatales appellavere, quod iis non observatis appellatio expiraret, & quasi fato fungeretur. De quibus operæ non est pluribus (t) disserere. Vulgo nunc omnia ea tempora, quæ tum ad interponendam appellationem, tum ad deferendam, eamque introducendam, & prosequendam constituta sunt, ita ut his non observatis appellatio deserta habeatur, nomine fatalium comprehendunt (u).

tenentur eam denunciare intra 20. dies, ab interposita appellatione numerandos. *art. 104. Instr. Cur. Ho. l.* aut si à Senatu provinciali provocatum est, intra dies 40. *art. 116.* eaque omnia procurare, quæ *d. art. 206.* continentur; alioqui appellatio pro deserta habetur. Quod si opera accensi dies comparationis nimium fuerit prorogata, fas est citato eam decreto Judicis anticipare. *art. 107.* Quid juris, si die præfixo citatos, aut appellator non compareat? De eo cautum *art. 114. priore. & art. 209.* Porro de appellatione deserta, quæ, & quamobrem talis habeatur, adiri poterunt Marant. *num. 408. & seqq.* Gail. 1. *obl. 137. & seqq.* Myns. 2. *obl. 59. & seqq.* Vvurmser *tit. 24. obl. 21. & seqq.* Vest. 3. *pr. aula Rom. cap. 6.* Pet. Greg. 8. *de appell. 2. & 3.*

(t) Vide l. 2. l. 3. l. ult. C. de temp. & rep. app. Nov. 23. *cap. 1. Anib. sed & lis. C. d. tit. Nov. 82. cap. 6.* adde Cujac. *par. ad d. tit. C. de temp. app. & 18. obl. 38. & 12. obl. 4.* Don. 28. *comm. cap. 7.*

CAPUT LV.

Appellationis int. oductæ qua vis, & effectus; tum quid Litigatores, & Judicem, ea introducta, facere conveniat.

Appellatio ad hoc comparata est, ut rescindatur, & in melius reformetur sententia; à qua (x) provocatum est. Et notandum hoc beneficium victori cum victo commune esse, si quid & ipse appellatione introducta minus se ea sententia consequutum conquerratur; in tantum, ut absentis partes Judex pro officio implere (y) debeat. De sumptibus tamen querenti non licet aliis Judicibus consulere, quam iis, qui ex consultatione cognoscunt, nec aliter, quam appellatione non (z) interposita. Ceterum hæc vis est appellationis, si sententia, à qua provocatum est, injusta sit; justam enim sua sententia confirmare debet is, qui (a) appellatur. Videamus ergo quid hic tum litigatores, tum Judicem facere conveniat. Ad illos quod attinet, quoniam appellator de sententiæ iniquitate queritur, officium ejus est, causam appellationis exequi, & docere, se justè (b) appellasse. Qua in re ad defensionem juris sui etiam novis probationibus, dum ad novum capitulum non pertineant, uti potest; quod & victori (c) tributum; aliasque rationes, quam quas libello

(u) De fatalibus introducendæ appellationis Pet. Greg. 6. *de app. 8. & 9.* Myns. 3. *obl. 54. & 6. obl. 12.* Gail. 1. *obl. 140.* De restitutione adversus lapsum fatalium idem Gail. 1. *obl. 143.* Myns. 5. *obl. 98.*

(x) l. 1. in pr. ff. hoc tit. de app. Vulgo appellationis inductæ effectus duo præcipui statuuntur; suspensivus, & devolutivus. Vid. Pet. Greg. 6. *de appell. 11. & seqq.*

(y) l. ult. C. hoc tit. Atque hoc est, quod tradunt DD. posse appellatum adhærere appellationi ab adversario interpositæ, perinde ac si ipse appellasset, quamvis appellans desistat Mynsing. 2. *obl. 21.* Gail. 2. *obl. 122. n. 3. & seqq.*

(z) Quæ sententia est l. ult. Cod. quand. prov. non est nec.

(a) l. 6. in fin. pr. C. hoc tit.

(b) l. ult. §. ult. ff. l. 7. C. hoc tit. Vulgo justificationem appellationis dominant, de quo copiosè disserit Brederod. hoc tr. p. 2. tit. ul. 33.

(c) l. 6. §. 1. C. eod. l. 4. C. de temp. & rep. app. vide Matheslan. *sing. 24.*

libello appellatorio complexus est, in agenda causa (d) reddere. Sed hic duplex cautio est; refert enim & à quo causæ appellationis reddantur, & intra quæ tempora. Is, qui appellavit, etiam causam appellationis reddere potest, sive suo nomine agat, sive alieno; sed si suo semper, si alieno hætenus, dum dominus litis jure non prohibeat; nam huic, quoties ei visum erit, causæ suæ actio permittitur, etiam invito, & non cessante (e) procuratore. Excipiendi hic nobis pupilli, & adulti, quorum tutor, aut curator appellavit; quibus non permittitur causam appellationis persequi, nisi, pendente ea, tutela, aut cura (f) finita sit. Sed & finita ea si minor cessaverit, causam à se cœptam tutor, & curator persequi coguntur, donec rationes reddiderint; usque adeò, ut & hæredes eorum in periculum medii temporis (g) succedant. Quibus autem causas appellationis reddere licet, iisdem & per procuratorem licet in iis causis, quæ ab initio procuratorem non (h) respuerent. Reddendæ causæ, exercendæque appellationi annus præstitutus est, quo exacto perinde priori sententiæ standum, ac si provocatum non esset; nisi tamen appellator doceat, se Judicis injuria, aut alia inevitabili causa pro-

hibitum (i) fuisse; quo probato accedit alter annus. Transacto autem biennio vetatur amplius audiri, præterquam si cum res ageretur in consistorio Principis, per Procerum ordinem publicis negotiis occupatorum factum sit, quominus sententia intra biennium (k) ferretur. Adhæc si de causa appellationis compromissum sit, placet interim dum arbitri cognoscunt, fatalia prosequendæ appellationis (l) non currere. Denique hæredibus appellatoris præter legitimum tempus, quod vivo supererat, quatuor menses indulti, numerandi ex quo tempus ad deliberandum concessum (m) præterierit.

Quæ Judicem in causa appellationis facere oportet, pleraque cum primo judicio communia, nonnulla etiam hujus propria. Communia, ut litigatores intra tempora constituta audiat, ut pendente appellatione nihil innovet, sed omnia perinde habeantur, quasi nec judicatum (n) esset; ut si causæ appellationis redditæ sint, de his cognoscat, merita consideret, ipse judicet, & propria sententia causam determinet, non ad suum Judicem negotium (o) remittat; ut pronuncando declaret priorem sententiam justam, vel injustam (p) esse secundum eas leges,

(d) l. 3. in fin. ff. hoc tit. Et si plura gravamina proposuit, sufficit, vel unum ex his probare, per l. 13. §. 1. eod. cap. significavit. tit. 48. ext. cod. Brederod. 35. §. si plura gravamina.

(e) l. tutor. 27. ff. junct. l. 9. C. eod. facit etiam responsum J.C. in l. 2. an per alium causa appell. quamvis questio de procuratore cessante proposita.

(f) l. ult. §. ult. hoc tit. Fortassis ideo, quia quamdiu supersunt, qui primi experti sunt, non sunt invito adversario alii admittendi, qui causam idoneè tueri non possunt.

(g) l. pen. hoc tit. l. un. §. ult. si pend. appell. mors interven. l. ult. si tutor, vel curator app.

(h) l. 18. hoc tit. junct. l. 1. an per al. ca. app. adde cap. sæpè contingit. 44. cap. interposita. 70. §. 1. ext. hoc tit. Quibus in causis procurator ab initio intervenire nequeat, docui sæp. lib. 3. cap. 20.

(i) Auth. ei qui. Cod. hoc tit. l. ult. §. 4. C. de temp. app. De hisce fatalibus, quæ prosequendæ, & finiendæ appellationis vocant, consulat, qui volet, Mynd. 1. obs. 31. & §. obs. 57. Pet. Greg. 6. de appell. 10. Gail. 1. obs. 141. Vestr. 5. præst. 5. Marant. p. 6 n. 228. & seqq. Unde discet vix ullibi locorum rationem horum fatalium haberi, sicuti nec fatalium primæ instantiæ, ut notavi sup. cap. 38. in fin. quamvis

tempora interponendæ, & introducendæ appellationis diligenter ubique servantur.

(k) l. ult. §. 3. C. de temp. appell. aurb. sed ex lis. C. eod. ex qua tamen aurb. minimè colligi potest, quod ex ea collegit Gail. d. obs. n. 7. ob multitudinem causarum fatalia prosequendæ appellationis posse non attendi, ut in Camera.

(l) Auth. si tamen. C. d. tit. Cujac. in Nov. 97. an alias conventionione partium hæc fatalia extendi possint, vide Gail. d. obs. 141. n. 6. & in contrarium Grav. ad Vestr. 7. præst. c. ult. n. 42.

(m) l. ult. Cod. si pendent. appell. mors interven.

(n) l. 3. Cod. hoc tit. l. un. nihil innov. app. interp. & curare debet, ut attentata reparentur. c. dona. 51. ext. hoc tit. & similib. Damhoud. præx. civ. c. 243. n. 2. & DD. passim.

(o) i. 6. in pr. & §. 3. C. eod. Adeoque etsi ab interloquutoria appellatum sit, tota tamen causa ad superiorem devolvitur, si malè judicatum pronuncietur Gail. 1. obs. 131.

(p) l. 6. in pr. Nec refert benè, vel malè appellatum dicat; an benè, vel malè judicatum; sive hæc, ut ferè usus fori est, conjugat, Vvamm. tit. 24. obs. 28.

quæ in priori judicio (q) valuerunt; victum etiam de fructibus, & in sumptus (r) litis, aut si de facto agitur, in id, quod interest, condemnet. Si nullæ causæ appellationis reddita, nihilominus & hic rem judicatam sententia sua confirmet; postremò, ut quamcumque sententiam dixerit, eam ipse (f) exequatur; quod tamen vulgò sic acceptum est, nisi propter desertionem, aut lapsum fatalium prior sententia confirmata, aut ab interlocutoria malè appellatum esse (t) pronunciatam sit. Propria hujus judicii sunt: primum, quod non semper cogitur Judex appellationis ipse sententiam dicere, sed quandoque causam (u) inferiori delegare potest; deinde quod sententiam ferre possit, vel uno ex litigatoribus præsentem, ac proinde etiam lite non (x) contestata. Præterea quod diximus, appellatione pendente nihil innovandum, id etiam suas exceptiones (y) habet, tum in pœna criminis, tum in sequestratione. In pœna criminis, si quis ex pluribus facinoribus condemnatus propter leviora appellavit, ex ea autem specie non appellavit, ex qua graviores pœnam meruit; nam major pœna omnimodò (z) imponitur.

In sequestratione duabus in causis: una est, cum ab exequutione appellatur; ubi hoc cautum, ut si res, de qua agitur, mobilis sit, ea ipsa sequestro collocetur; sin autem de possessione, aut fundo exequutio cessaverit, suspendente eam appellatione, non res ipsa, sed fructus interim sequestrantur, jure rei penes appellatorem (a) constituto. Altera causa est, si cum à sententia provocatum sit, possessor doceatur fructus populari; nam & hoc casu fructus apud sequestrum deponi (b) placuit. Est & illud appellationis proprium, quod Judex pœnam imponere jubetur ei, qui temerè appellavit, quæ & certa postea definita (c) est; nec evitari potest, nisi aut tempestivè appellationi (d) renunciatur, aut de negotio nondum finita lite (e) transigatur. Planè hæredem etiam introductæ appellationi impunè renunciare posse (f) existimo. Postremò in criminibus hoc hujus judicii peculiare, quod etsi reus, qui appellavit, pendente appellatione decesserit, bonorum tamen quæstio, quæ morte rei una cum crimine in (g) primo judicio extingueretur, in hoc adhuc supersit (h).

(q) *Nov. ut cum de app. cogn. c. 1.* add. P. Greg. 8. *de appell. n. 10.*

(r) Et indistinctè quidem si appellans succubuit. *c. finem. de dol. & contum.* Gail. 1. *obs. 154. n. 4.* Sed si pars appellata, non aliter, quam si ex iisdem actis victa sit. Gail. *d. obs. 152. n. 2.* Sich. *ad l. 12. §. 1. C. de reb. cred. n. 10.*

(f) *d. l. 6. in pr. arg. l. 8. C. hoc tit. Auth. si quis litigantium. C. de Episc. & Cler.* Verbis, per sententiam suam confirmet, & exequutioni propriæ tradat, quæ verba satis refellunt P. Greg. 8. *de app. §. n. 4.*

(t) *Mynf. 4. obs. 94.* Gail. 1. *obs. 131. num. 2.* Brederod. *hoc tract. p. 2. tit. 41.* add. *Vvurmf. tit. 24. obs. 27.*

(u) Quod permittitur Præfecto prætorio, si vel negotii mediocritas, vel longinquitas regionis ad eum venire litigatores sine evidenti incommodo non patiat. *l. 26. C. hoc tit.*

(x) *l. ult. §. 4. C. de temp. app.* quæ & comm. DD. sententia, teste Franc. de Cald. *ad l. 3. C. de in int. rest. in defn. §. per quod pristinum jus recipiat.*

(y) De attentatis consulere licebit *Guid. Pap. deriv. 213.* *Afflict. dec. 251. & seq. Vestr. 8. pr. 4.* *Mynf. 1. obs. 26. & 3. obs. 33.* Gail. 1. *obs. 144. & du. seqq.* Pet. Greg. 7. *de app. toto.*

(z) Distinctio tradita in *l. un. §. ult. nih. inno. app. interp.*

(a) *l. 5. C. quor. app. non rec.* De appellatione ab excessu in exequendo, itemque de pronunciatione de exequendo. Gail. *de arrest. imp. c. 11. num. 20.* *Mynf. 3. obs. 32.* Pet. Greg. 2. *de app. 11.* Marant. *hoc tit. n. 259. & seqq.*

(b) *l. Imperatores. 21. §. ult. ff. hoc tit.*

(c) *l. 6. §. 4. C. cod. junct. l. 5. C. quor. app. non rec.* Nostri dicitur. *Boete van 't fol ofte frivol. appel. de quo cautum art. 211.* add. *Marant. p. 6. num. 346.* *Damhoud. c. 24.* P. Greg. 8. *de app. §. Merul. 4. distinct. 2. c. 14.*

(d) Tempestivè autem renunciare intelligitur, qui usque ad libellos appellatorios tantum processit, neque induxit appellationem. *l. 28. C. hoc tit.* Nostro jure intra octiduum ab interposita appellatione renunciandum. *art. 199.* ubi & alia.

(e) *l. 8. C. hoc tit. vide art. 201 Instr. Cur. prov.*

(f) Nam hæres in pœnam non succedit. *l. pen. de op. no. nunc.* Nec obstat *l. un. pr. si pend. app. mors int.* causas enim appellationis reddere tenetur, si alterius interest, non ut, si id non fecerit plecti debeat, sed ut rei prius judicatae steretur. *l. 1. Cod. d. tit.*

(g) *l. 3. C. si reus, vel accus. mort.*

(h) *l. un. vers. quamvis. ff. l. 3. C. si pend. app. mors in l.* add. P. Greg. 6. *de appeli. 15. num. 4. & seqq.*

De Arbitris.

CAPUT LVI.

Qua arbitrii vis, & potestas.

Emergentes è procellosa judiciorum periodo afflare cœpit taura placidior. Expandamus igitur vela, lenique vento provec̄tæ rates bonos, & prudentes viros secum afferant, quorum fideli, minimèque suspectæ sententiæ se subjiciant, qui reformidantes sumptus, moras, aliaque incommoda, & difficultates judiciorum, lites quam citissimè, nec tamen minus ex fide, & prudenter dirimi velint. Et nimirum expedito judicio necessariò supererat adhuc voluntarium illud, Judicum scilicet ex consensu sumptorum, quod ex re arbitrium, ex factò litigatorum compromissum (i) appellatur; quod & ipsum ad finiendas lites pertinet, easque, quas diximus, utilitates suis conditionibus habet. De arbitriis duo potissimum cognoscenda: quæ sit vis, ac potestas cujusque arbitrii ad litem finiendam; an si recuset arbitri sententiam dicere, cogi possit. Ut arbitrium litem finiat, duo hæc requiruntur: ut jure non improbetur; ut non improbatum leges tueantur. Quod ad prius attinet, est quod jus exigit in rebus, quibus arbitrium constat; est item, quod exigit in factò arbitri. Constat arbitrium hisce quatuor: arbi-

tro; litigatoribus; re, de qua agitur; & lege, qua potestas arbitrandi defertur. In arbitro exigitur, ut sit idoneus; neque enim quisvis arbiter sumi potest; non qui sumitur de re sua; non item, qui Judex ejus rei, de (k) qua sumitur; in universum autem arbitri non esse possunt, qui Judices esse (l) prohibentur. In litigatore, ut arbitrium cum eo consistere possit; cum iis autem solis potest, qui judicio agere, aut conveniri (m) possunt. In re, ut de ea arbiter sumi possit; non potest autem de famoso delicto, de re publici judicii, de liberali (n) causa. Ac neque de iis rebus arbiter judicare potest, quæ post compromissum (o) acciderunt. In lege, ut ne ita sumatur, ut certam (p) sententiam dicat, sed ut dicat, quod ipsi videatur. Atque hæc, quæ diximus, ejusmodi sunt, ut non solum sine horum aliquo ab initio nullum sit arbitrium, sed etiam, si quid eorum postea esse desierit, solvatur. Morietur ergo arbiter, solvitur compromissum; in tantum, ut quamvis jusserit litigatorem adesse Calendis, si ante Calendas morietur, poena non committatur adversus eum, qui non (q) adfuit. Idem est, si dies compromisso dictus exierit; nisi nominatim ita sumptus sit, ut liceret ei diem arbitrii proferre, & (r) protulit. Morietur unus ex litigatoribus, in compromisso hæres non succedit, nisi ejus quoque mentio facta sit ab utraque (s) parte. Similiter si de re transactum sit,

(i) Nempe quod litigatores compromittere, hoc est, simul & invicem poenam promittere soleant, si quis eorum sententiæ arbitri non steterit. l. 3. §. 2. l. 11. §. 1. ff. l. 1. C. hoc tit.

(k) l. 9. §. 2. ff. hoc tit. Quod autem solent Judices, antequam sententiam terant, transactionem inter partes tractare, in eo non arbitratorum, sed arbitratorum vice funguntur; & quod ita inter partes transactum est, id non auctoritate judiciali, sed jure transactionis valet, ut benè notat Bachov. ad Treutl. p. 1. disp. 12. th. 6. lit. F.

(l) l. 7. l. 9. l. per. ff. l. ult. C. hoc tit. arg. l. 1. & l. cum lege. 41 ff. eod.

(m) Igitur nec servus compromittere potest. l. non distinguemus 32. §. si servus, eod. l. 3. §. si servus, de pe. ul. Vid. Cujac. 8. obs. 11. nec impuberes, furiosi, prodigi, quia nec obligari possunt.

(n) Quia hæc omnes ejusmodi causæ sunt, ut existimantur majores Judices habere debere. d. l. 32. §. Julianus, & seq.

(o) Quod & ipsum arbitrium commune habet cum judicio, l. de his. 46. hoc tit.

(p) l. qualem. 19. eod. aut quod Titio disceptator placuerit, pronunciet. Hoc enim pacto libera arbitri sententiæ dicendæ facultas contra naturam arbitri aufertur. l. 17. §. 3. eod.

(q) l. arbiter calensis. 40. eod.

(r) l. quid tamen. 21. §. Papinian. & §. si intra. junct. l. non distinguemus. 32. §. ult. & l. seq. eod.

(s) Idque propter conventionem l. diem. 27. §. 1. junct. l. antep. §. 2. eod. Quod si ab una tantum parte hæredis mentio in compromisso facta sit, placet compromissum solvi morte cujusvis ex litigatoribus. d. §. 2.

cogi. At cum quis semel arbitrium recepit, quod fecisse intelligitur, quando partes suscepit Judicis, pœna compromissa, cogitur sententiam † dicere. Cogetur autem à Prætore, quicumque sit, multa indicta; dum ne par, aut superior (r) Magistratus. Ceterum non cogitur, nisi causa cognita, nam licet verbis edicti hæc una tantum conditio expressa sit, si pœna compromissa receperit, edictum tamen ita acceptum, quasi Prætor pollicitus esset se causa cognita coacturum, ut si quam justam recusandi causam arbiter haberet, sententiam dicere non (f) cogeretur. Recusandi causæ in universum quinque? Prima est, si sententia inutilis futura (t) sit, sive ex persona arbitri, quod is non idoneus; sive ex persona rei, quod cum eo arbitrium non consistat; sive ex re, de qua agitur; sive ex lege arbitrio dicta, de quibus causis ordine diximus cap. præcedenti. Eodem pertinet, si quis arbitrium receperit pœna non (u) compromissa. Et olim quidem hic in universum arbiter non cogebatur, propterea quod pœna invicem non promissa impunè sententia contemneretur. At hodie cum etiam sine compromisso saltem duobus casibus sententia valeat, dubitari potest num vel ideo arbiter cogendus, quamvis sine compromisso receperit. Non magis puto, quam si sub conditione pœna promissa recepisset, quippe cum &

illi casus incerti sint, & adhuc ex incerto eventu, factoque litigatorum pendeat sententiæ (x) confirmatio. Manebit igitur etiamnum jus antiquum, ut pœnam invicem promitti oporteat. Et est animadvertendum, stipulationem in pœna exigi, quia pactum ad exactionem jure civili non (y) sufficit. Planè si res ea lege apud arbitrum deposita sint, ut daret ei, qui vicisset, (z) tale pactum pro pleno compromisso haberetur. Quod si ad pœnam consequendam retentione tantum opus, nudum etiam pactum (a) suffererit. Illud non refert, certa summa, aut res promissa sit, an incerta quanti res est; ac ne illud quidem majorne, an minor sit pœna, quam res, de qua (b) agitur; purè promissa sit, an in diem; at sub conditione si promittatur, periculum est, ne deficiat (c) conditio. Sed etsi pœna compromisso expressim adjecta non est, sed simpliciter sententiæ stari litigatores promiserunt, placuit nihilominus adversus eum, qui non parerit, incerti actionem (d) esse; quapropter & hic arbiter cogi poterit, ut sententiam (e) dicat. Promissam autem pœnam sic accipiemus, si utiliter promissa sit; nam si mulier alieno nomine promittat, non erit pecunia compromissa (f) propter intercessionem; item si dureret promissio, & res in ea causa sit, ut pœna perpetuè possit exigi, undè si pœna accepto lata sit, non (g) debet arbiter cogi; & pœna semel commissa solvitur (h) compro-

† l. 3. §. 1. & seq. junct. l. Pomponius. §. recepisse. eod. Vvesemb. par. n. 3.

(r) l. non distinguemus. §. si arbiter. junct. d. l. 3. in fin. & quat. ll. seq. eod.

(f) Traditur hoc in l. 15. eod. hoc tit. ff.

(t) Nihil enim interest litigatorum talem sententiam proferri; neque cogendus arbiter inanem operam sumere.

(u) Nam verbis edicti non aliter sententiam dicere cogebatur, quam pecunia compromissa. l. 3. §. ait Prætor. eod.

(x) Quamvis aliud Donello videatur c. 11. lib. 28. comm.

(y) l. juris gentium. §. sed cum nulla. & §. quini. mo. ff. de pact.

(z) l. litigatores §. 2. hoc tit. facit d. l. juris gentium. §. 2. & l. legem. C. de pact.

(a) Id tunc evenit, cum ambo litigatores debitores invicem fuerunt, & pacti sunt, ne petat, quod

sibi debetur, qui sententiæ arbitri non paruit d. l. litigatores. §. 3.

(b) Vid. d. l. litigatores. §. 2. l. non autem. 28. l. 32. in pr. eod.

(c) In quem casum rectè dicitur pœna non esse promissa. d. l. litigatores. §. ult. & l. seq. eod.

(d) . diem 27. §. ult. eod. Nec obstat, quod edictum de pecunia compromissa loquitur. l. 3. §. 2. eod. nam instar pecuniæ promissa est, quod incerti conditione agi potest.

(e) Siquidem ad cogendum arbitrum sufficit compromissum valere. d. l. litigatores. §. 1. eod. Bachov. ad hunc tit. cap. 2. n. 2.

(f) l. non distinguemus. §. 2. eod.

(g) l. Pomponius eod.

(h) Scilicet, quia pœna amplius committi non potest. d. l. non distinguemus. §. 1. l. si duo 34. §. 1. eod. De modis solvendi compromissi tractat Bachov. ad hunc tit. cap. ult.

missum. Idem est, si is, qui pœnam promissit, bonis suis (i) cesserit. Quod autem juris est pœna ab utroque non promissa, aut ita promissa, ut exigere non possit, idem est, si ab altero promissa sit dumtaxat. Quid enim si sententia (k) dicenda adversus eum, qui non promissit?

Secunda causa recusandi est, si sine incommodo suo, quod post arbitrium receptum inciderit, operam præbere arbiter non possit. Hoc autem incommodum, aut est valetudinis, aut ætatis, aut famæ, aut etiam rei familiaris, si quod urgens negotium incidat, cui vacare non possit, si cogatur (l) cognoscere, & judicare. Et profectò nemini officium alieni commodi causa susceptum (m) nocere debet. Ceterum in causa valetudinis, aliisque temporalibus incommodis arbitrium causa cognita differre (n) cogitur. Tertia est, si se indignos præbeant litigatores, quibus hæc opera navetur, quod faciunt, aut spernendo arbitri iudicium, dum ad Judicem, aliumve arbitrum erunt, aut eum (o) infamando; nec refert, ambo, an alter tantum hæc fecerit; sed pœna adversus eum, qui fecerit, (p) committitur. Quarta est, si secus, quam per compromissum licet, arbiter cogatur, veluti si ex pluribus sumptis unum Prætor cogat, ceteros non cogat; nisi sic sumpti, ut quam quilibet, vel unus sententiam dixisset, ei (q) staretur. Postrema est, si cogatur dicere diebus fe-

riatis; hoc tamen ita, nisi dies exitura sit, nec proferri possit; extra quam si ea lex dicta compromisso, ne die feriata sententia (r) diceretur. Dixisse autem sententiam, ut hoc obiter addam, tunc intelligitur, cum de re controversa pronunciavit, quod sibi videtur, ita ut ea pronuntiatione finis toti negotio (s) impositus sit. Qui igitur aut de alia re pronunciavit, aut incertam sententiam dixit, aut de parte dumtaxat, aut de quibusdam controversiis, cum de omnibus simul compromissum, ut sententiam ferret, perinde habetur, quasi non (t) dixisset.

Ex his autem intelligi potest, quamvis arbitrium in multis cum verbis iudicis (u) conveniat, tamen in pluribus discrepare. Pauca è multis colligamus. Arbitrium nemo invitus suscipit; non consistit de omnibus rebus; uno ex litigatoribus mortuo solvitur; omnia in iudicio contra. Arbiter etiam diebus feriatis, etiam uno litigatorum absente, legitime tamen evocato, quovis loco, quo (x) convenit, sententiam dicere potest: Judex non potest. Si tres arbitri diversas sententias dixerint, nulla earum valebit; si idem fecerint tres Judices, ea obtinebit, quæ est favorabilior (y). Sententia arbitri non valet ipsa per se, ut sententia Judicis, sed ope compromissi dumtaxat, nisi ea intervenerint, de quibus cautum est constitutionibus Justiniani. Illi, si æqua sit, si iniqua, (z) standum; ab hac, si iniqua est, appellari

(i) l. item si unus. in pr. eod. ubi ratio, quod neque agere, neque conveniri possit.

(x) Quod si fiat, sententia erit inutilis. Vide d. l. litigatores. §. 4. l. Pomponius. §. 1. eod.

(l) Traduntur hæc omnia in l. licet. & seq. eod. Famæ autem, & honoris periculum subire arbitrum intelligimus, si exortis postea inimicitias capitalibus inter eum, & litigatores, aut alterutrum eorum, nihilominus iudicet. d. l. licet.

(m) l. 7. ff. test. qu. aper. l. si servus. §. quod verò. de fust.

(n) l. & quia. 16. eod.

(o) l. 9. in fin. & du. ll. seq. d. l. licet. eod.

(p) Arg. l. si quis rem. 30. eod.

(q) l. item si unus. §. 2. l. non distinguemus. §. cum in pures. 13. eod.

(r) l. Pomponius. §. pen. & ult. junct. l. si feriatis 36. eod.

(s) l. qualem. in pr. & §. 1. d. l. non distinguemus.

§. quasitum. 16. vers. item Pedius. eod.

(t) l. quid tamen. in pr. & §. Pomponius. d. l. qualem. §. 1. l. Labeo. 25. eod.

(u) Accurs. in l. 1. hoc tit. ait compromissa imitari iudicia in omnibus, quæ specialiter non excipiuntur; idque apparere in principio, in medio, in fine. Atque ita etiam Damhoud. prax. civ. cap. 203. num. 4. & cap. 210. & utrobique Thulden. in annotat. ibid.

(x) Quod si non appareat, de quo loco actum sit, is locus continebitur, ubi compromissum est. l. quid tamen. §. si arbiter. 10. & seq. hoc tit.

(y) l. diem proferre. §. 3. hoc tit. junct. l. inter pares. 38. de re jud.

(z) d. l. diem. §. 2. Sanè, quamvis à sententia arbitri appellari non potest, tamen si lata sit per sordes, & inimicitias, doli exceptione victo succurritur. l. 32. §. 14. hoc tit. Hinc usu recepta reductio, de qua Gail. 1. obs. 149. & seq. Ferraz. in forma libell. quo ag. ad pœn.

(a) potest. Quod igitur à Paulo dictum est, compromissum ad similitudinem Judiciorum redigi, sic accipiemus, quasi dixisset, non paucis in rebus compromissum comparari ordinariæ actioni. Maximè autem ad finem, & exitum judicii pertinet, quia ut judicio, sic etiam compromissò, genere quodam judicii compendiosiore, lites finiuntur.

Quæ de arbitratoribus (b) interpretes tradunt, aliena esse existimo à ratione juris civilis, quippe cum arbitrator, non ut Judex adhibeatur ad controversiam aliquam senten-

tia sua decidendam, sed ut nudus mediator interveniat in actionibus extrajudicialibus, & contractibus, cum de re aliqua inter ipsos contrahentes non convenit; veluti si in contractu societatis partes sociorum, in emptione pretium, in locatione merces in arbitrium (c) certæ personæ, puta L. Titii, conferatur; qui si id statuerit, quod manifestè iniquum est, ad arbitrium boni viri res redigi, constitutoque judicio pronunciatum corrigi (d) potest. Sanè ad hos edictum Prætoris non pertinet.

Anchora de prora jacitor, stent littore puppes.

ex comprob. ibi nec reductio peti. Merula noster 4. dist. 2. tit. 4. cap. 1.

(a) Et si expressè contra jus lata est, nulla est. l. 19. de appell. Quid si sententia arbitri non est? quidam purant nihilominus valere; quod exemplo perniciosum admittere. Vid. Costal. ad d. l. diem. & ad l. societatem. 76. pro soc. Damhoud. c. 113. num. 1. & ibi Thuld. in not. lit. C. Bachov. hoc tit. cap. 6. n. 4.

(b) Interp. duo genera arbitratorum faciunt: arbitros, arbitratores; per d. l. 76. pro soc. quorum illi tamquam Judices servato judiciorum ordine procedant, hi sine solemnibus litem amicè ex æquo, & bono component. Vid. Gail. 1. obs. 150. Sed totum hoc commentitium est, quod & jam olim Jacob. animadvertit, teste Bart. in d. l. 70. ex recentiorib.

Coraf. docuit. 4. miscel. 18. & novissimè solidè confirmavit Bachov. ad hunc tit. C. n. 2.

(c) l. 75. cum seq. pro soc. l. ult. Cod. de cont. empt. l. 25. loc. aut modus restituendi l. 43. de verb. obl. vel legati quantitas, vel aliquarum rerum electio, vel monumenti effectio l. 1. de leg. 2. l. ult. §. 1. Cod. comm. de leg. l. 6. ff. de cond. & dem. Nullus autem locus dari potest, quo aliqua lis decisa arbitratoris interventu dicatur.

(d) Per ordinariam scilicet actionem, vel exceptionem. d. l. societatem. l. in proposi. a. 78. pro soc. etiam in contractibus stricti juris. l. si libertus. 30 de op. lib. l. 1. §. 1. de leg. 2. Don. ad d. l. 43. de verb. obl. n. 16. Bachov. d. loc. ut frustra disputent DD. ad d. l. societatem. vers. arbitrorum. quis Judex hic pro reductione adeundus.

F I N I S.



INDEX

I N D E X

S E U

R E P E R T O R I U M R E R U M ,

quæ hoc Opere continentur, atque ordine Alphabetico
digestæ sunt.

A

A *Cceptilatio* quid sit. *l. 2. c. 74. pag.*
284. est actus legitimus, qui per
alium expediri non potest. 285. qui-
bus causis constet. *ibid.* verbis perficitur.
ibid. ejus forma. *ibid.* ea qui possint de-
bitorem liberare. *ibid.* quando sit nulla.
ibid. finis. 286.

Accessio rerum nostrarum. *l. 1. c. 23. p.*
37. est aut à fluminibus, aut ab homi-
nibus. *ibid.*

Acquirere sibi, vel aliis qui possint. *l. 1. c.*
67. *p. 106. 107. 108.* tria in omni ac-
quisitione esse intuenda. 106.

Alio quid, & quotuplex. *l. 3. c. 27. p.*
354. in personam. *l. 3. c. 40. p. 390.*
cui, adversus quem, & de qua re detur.
ibid. in rem. *l. 3. c. 27. p. 355.* eam
mandare quid. *l. 2. c. 56. p. 242.* semel
editam an emendare, aut mutare liceat.
l. 4. c. 2. p. 427. ex pacto nudo non nas-
citur. *l. 2. c. 73. p. 281.* directa quæ. *l.*
3. c. 41. p. 392. utilis quæ. *ibid.*

— *Ad exhibendum.* *l. 3. c. 39. p. 387.* an
sit personalis. *ibid.* unde nascatur. *ibid.* cui,
adversus quem, & de qua re detur. *p. 388.*
389. ea conventus an semper rem exhibere
debeat, & quo loco. *l. 3. c. 39. p. 389.*

— *Aqua pluvie* arcendæ. *l. 2. c. 60. p. 249.*
quando locum habeat. *ibid.* ejus causa,
vis, & effectus. *ibid.* & *p. 250.* Confesso-
ria. *l. 1. c. 75. p. 118.* & *l. 3. c. 38. p.*
385. cui, & adversus quem competat.
ibid. & *p. 119.* quid intendat. *ibid.* quod-
nam sit in ea officium Judicis. *ibid.* De
peculio, deque in rem verso, cui, &
adversus quem competat. *l. 2. c. 63. p.*
256. Emphyteuticaria. *l. 3. c. 38. p. 386.*

Vinn. Partit. Juris.

cui detur. *ibid.* Ex jurejurando. *l. 4. c. 16.*
p. 451. cur dicatur in factum, & utilis,
& vetus actio. 452. unde proficiscatur.
ibid. cui, & adversus quem detur. *ibid.*
perpetua est. 453. ejus vis. *ibid.* Intitro-
ria, & Exercitoria. *l. 2. c. 61. p. 252.*
prætoris Edicto introducta. *ibid.* ejus cau-
sa. *ibid.* Judicati. *l. 4. c. 49. p. 513.* per-
petua est, & in hæredem datur. *p. 514.*
Negatoria quid. *l. 3. c. 38. p. 385.* Noxal-
lis qua de re, & cui detur. *l. 2. c. 57. p.*
243. Pauliana, & Faviana, seu Calvisia-
na. *l. 2. c. 54. p. 239.* cui dentur. *ibid.*
intra quod tempus. *ibid.* Publiciana qua
de re competat. *l. 3. c. 38. p. 386.* ad-
versus quem. *p. 387.* Quod jussu cui, &
adversus quem competat. *l. 2. c. 63. p.*
255. Rescissoria. *l. 3. c. 43. p. 400.* Ser-
viana, & quasi Serviana. *l. 2. c. 62. p.*
254. cui, & adversus quos competant.
ibid. earum exitus quis. *ibid.* Superficiaria
quid, & cui detur. *l. 3. c. 38. p. 386.*

Aliiones aut bonæ fidei, aut arbitrariæ, aut
stricti juris. *l. 2. c. 40. p. 213.* bonæ fidei
quæ. *l. 3. c. 41. p. 394.* stricti juris. *ibid.*
arbitrariæ quæ. *ibid.* civiles quæ. *l. 3. c.*
41. p. 391. prætoriarum quæ. *ibid.* mixtæ quæ.
p. 393. perpetuæ, & temporales. *l. 2. c.*
67. p. 266. 267. quomodo finiantur, &
dignoscantur. *ibid.* & *p. 268.* præjudicia-
les quæ. *l. 3. c. 38. p. 385.* cur sic dictæ.
p. 386. pœnales quæ. *l. 2. c. 67. p. 267.*
quæ contra jus civile à Prætoribus dantur,
quæ. *l. 2. c. 67. ibid.* rei persecutionem
continentes quæ. *l. 2. c. 63. p. 257.* ser-
viana, & hypothecaria de quibus rebus
competant. *l. 3. c. 38. p. 387.* earum no-
mina propria. *l. 3. c. 41. p. 392.* in sim-
plum, in duplum, in triplum, & qua-

Y y y

- druplum. *l. 3. c. 41. p. 394.* in rem in usu juris dicuntur vindicationes, in personam conditiones. *l. 3. c. 27. p. 355.* de rebus quasi nostris, sive ad jus nostrum pertinentibus quæ. *l. 3. c. 38. p. 386.* an semper, & omnes cedi possint. *l. 2. c. 56. p. 241.* quomodo cedantur; celsæ quid transferant. *ibid. & p. 242.* earum effectus. *ibid.* plures de eadem re concurrentes quando se invicem consumant. *l. 3. c. 42. p. 397.* pluribus an experiri liceat. *p. 396.*
- Alore* non probante reus est absolvendus. *l. 3. c. 11. p. 396.*
- Addictio* in diem quibus verbis transigatur. *l. 2. c. 72. p. 279.*
- Administratio* rerum alienarum duplex: voluntaria, & necessaria. *l. 2. c. 41. p. 215.* utraque quid. *ibid.*
- Adoptio* quid. *l. 1. c. 5. p. 14.* ejus species. *ibid.* forma. *ibid. & p. 15.* effectus. *p. 14.*
- Adrogatio* quid. *l. 1. c. 5. p. 14.* inter quas personas fieri possit. *ibid.* ejus forma. *p. 15.* effectus. *ibid.*
- Advocati* litigatoribus utiles. *l. 3. c. 18. p. 330.* qui possint esse. *ibid. & 331.* eis finitimi Procuratores. *l. 3. c. 21. p. 340.* eorum in causa suscepta potestas quæ, & quanta sit. *l. 3. c. 19. p. 334.* officium an certis finibus circumscribatur. *p. 333.* præmia quæ. *ibid.* à patronis olim distinguebantur. *l. 3. c. 18. p. 330.*
- Advocatus* Fisci an adversus Fiscum possit postulare. *l. 3. c. 18. p. 332.* ejus proprium munus. *c. 19. p. 335.*
- Æs* alienum duplex. *l. 1. c. 43. p. 71.*
- Æstimatio* quo tempore pro re certa debita petenda sit. *l. 2. c. 35. p. 203.*
- Affines* qui sint. *l. 2. c. 21. p. 172.*
- Amicitia* intima quæ. *l. 4. c. 31. p. 482.* testimonium facit suspectum. *ibid.*
- Annus* jure civili aut continuus, aut utilis. *l. 2. c. 67. p. 267.* uterque quid sit. *ibid.*
- Appellare* quid. *l. 4. c. 53. p. 522.* an omnibus in sua causa permittatur. *ibid. & p. 523.* an liceat à quovis Judice. *ibid.* an possit ab omni genere sententiæ. *p. 524.* quid de jure Pontificio. *ibid.*
- Appellatio* quid. *l. 4. c. 53. p. 522.* ejus causa, *ibid.* intra quod tempus fieri debeat, *c. 54. p. 527. & 528.* quibus in causis necessaria. *c. 53. p. 522.* ejus variæ species. *c. 53. p. 525.* proprium quid. *c. 55. p. 530.* ea pendente nihil innovandum. *c. 53. p. 529.* eam quando causa non admittat. *c. 53. p. 524.* an ei possit quis renunciare, & quomodo. *c. 53. p. 523.* introductæ vis, & effectus quis. *c. 55. p. 528. 529.*
- Appellatione* bonorum quid contineatur. *l. 2. c. 20. p. 169.*
- Aqua* pluvia quæ. *l. 2. c. 60. p. 249.*
- Aqua* profluens quæ. *l. 1. c. 17. p. 50.*
- Arbiter* ad sententiam dicendam, an cogi possit. *l. 4. c. 57. p. 534.* an eam quacumque die possit dicere. *l. 4. c. 56. p. 532.* qui esse possit. *p. 531.* quid in ipso exigatur. *ibid.* ejus officium. *p. 532.* ex ejus sententia actionem, & exceptionem dedit Justinianus. *p. 533.*
- Arbitrium* quibus constet. *l. 4. c. 56. p. 531.* ejus vis, & potestas. *ibid. & p. 532.* in quo differat à veris judiciis. *p. 535.* ut litem finiat, quid requiratur. *p. 531.* an sit propriè judicium. *l. 3. c. 2. p. 295.*
- Assessores* qui. *l. 3. c. 17. p. 328.* qua in re differant à Judicibus. *ibid.* qui esse possint. *p. 329.* eorum munus quale, & an voluntarium. *p. 328.* præmia, & poenæ quæ. *p. 329.* Auctione bonorum constituta quid quærendum. *l. 4. c. 4. p. 431.*

B

- Beneficium* invito non datur. *l. 1. c. 7. p. 16.*
- Beneficium*, ut quis in quantum facere potest condemnetur, quale. *l. 4. c. 51. p. 518.* eo qui gaudeat. *p. 517. 518.* conditiones, quibus tribuatur, quæ. *ibid.* an sit personale. *p. 519.*
- Bona* intelliguntur deducto ære alieno. *l. 1. c. 57. p. 90.* in ipsis quæ computentur. *l. 4. c. 4. p. 431.*
- Bonorum* administratores qui. *l. 3. c. 48. p. 413.* an eorum pacta debitori profint ad exceptionem *ibid.*
- Bonorum* appellatione quid contineatur. *l. 2. c. 20. p. 169.* eorum auctione constituta quid quærendum. *l. 4. c. 4. p. 431.*
- Bonorum* possessio quid, & an hæreditatis no-

- mine contineatur. *l. 1. c. 66. p. 105.* ex quibus causis deferatur. *ibid.* deferatur aut testamento, aut ab intestato. *ibid.* ejus duæ species: decretalis, & edictalis. *ibid.* utraque quid. *ibid.* in acquirendo in quo differat à jure civili. *ibid.* nemini nisi volenti acquiritur. *ibid.*
- Bonorum* possessores in omnibus vice hæredum habentur. *l. 1. c. 66. p. 105.*
- C
- C**apitis diminutio quid. *l. 1. c. 10. p. 20.* ejus divisio, *ibid.*
- Casus* certi, & incerti qui. *l. 4. c. 41. p. 499.*
- Casus* fortuitus quis, & quando præstandus. *l. 2. c. 66. p. 263.*
- Causa* futura quid. *l. 2. c. 28. p. 189.* impositiva. *c. 58. p. 245.* lucrativa. *c. 65. p. 262.* onerosa. *ibid.* liquida. *c. 71. p. 277.*
- Causa* ob quam in litem juratur, duplex. *l. 4. c. 22. p. 464.*
- Causa* Status mixti generis est. *l. 3. c. 13. p. 323.*
- Causam* agere quid sit. *l. 3. c. 18. p. 330.* ejus cognitio qualis. *l. 4. c. 9. p. 439.*
- Causæ* aut civiles, aut criminales. *l. 3. c. 21. p. 341.* dubiæ quæ dicantur. *l. 4. c. 19. p. 438.*
- Causa* restitutionis in integrum. *l. 2. c. 43. p. 400.*
- Cautio* Muciana quid, & unde sic dicta. *l. 1. c. 62. p. 100.*
- Cautio* sistendi judicii quid, & qualis. *l. 4. c. 3. p. 428. 429.* ejus effectus. *ibid.*
- Cæcus* Judicis officio fungi valet. *l. 3. c. 14. p. 324.*
- Cæmenta*, lapides, tigna ædium pars sunt. *l. 3. c. 49. p. 415.*
- Chirographum* duplex: utile, & inutile. *l. 2. c. 33. p. 200.* utrumque quid. *ibid.*
- Clam* fecisse quis dicatur. *l. 2. c. 51. p. 233.*
- Cloaca* quid. *l. 2. c. 50. p. 232.* de publica interdictum quale. *ibid.* de privata quodnam sit jus. *ibid.*
- Codex* quid sit. *c. 3. p. 4.*
- Codicilli* quid sint, & quomodo recte fiant. *l. 1. c. 45. p. 73. & 74.* in eis quid disponi possit. *p. 74.* eorum duo genera. *ibid.* vis quæ. *ibid.*
- Cognatio* duplex: directa, & transversa. *l. 2. c. 21. p. 171.* utraque qualis. *ibid. & 172.*
- Cognatorum* ordo tripartitus: descendentium, ascendentium, & eorum, qui ex latore veniunt. *l. 1. c. 65. p. 103.*
- Commodatum* quid. *l. 2. c. 24. p. 178.* in quo differat à precario. *ibid.* intempestivè revocare non licet. *ibid.*
- Compensatio* quid. *l. 2. c. 71. p. 276.* est pro solutione. *ibid.* an invito creditore fieri possit. *ibid.* quæ in ea requirantur. *p. 277.* ejus necessitas quando possit reculari. *p. 276.* quo tempore objicienda. *p. 277.* admissæ gemina potestas. *278.*
- Concessio* quid. *l. 2. c. 53. p. 237.* quomodo vindicetur. *ibid. & p. 238.*
- Conditio* furtiva adversus quos competat. *l. 2. c. 47. p. 226.* indebiti quando locum habeat. *l. 2. c. 27. p. 186.* an sit ex contractu, vel quasi. *p. 188.* cui, adversus quem, & qua de re competat. *ibid. & p. 189.* ob rem, aut causam dati causam non sequuta quando locum habeat. *l. 2. c. 28. p. 191.* cui detur. *ibid.*
- Conditio* quid. *l. 2. c. 36. p. 208.* ejus substantialia. *ibid.* quando insit ex demonstratione rei promissæ. *p. 209.* quando ex natura rei promissæ. *ibid.* ejus vis. *ibid.* quo tempore, & quomodo sit implenda. *p. 210. & l. 1. c. 62. p. 98.* promiscua quæ dicatur. *l. 1. c. 62. p. 100.* omnimodo implenda. *p. 101.* potestativæ jus quale. *ibid.* impossibilis quæ. *l. 1. c. 38. p. 57.* in ultimis voluntatibus pro non adjecta habetur. *ibid.* omnes contractus vitiat. *l. 2. c. 4. p. 139.*
- Conditio.* Vide *Locatio*, & *Conductio.*
- Confessio* quando sit nulla. *l. 4. c. 52. p. 521.* incerta inutilis. *ibid.*
- Confessione* suæ unumquemque stare oportet. *l. 4. c. 28. p. 477.* in jure factæ vis quæ. *c. 52. p. 656.*
- Confessus* in jure pro judicato habendus. *p. 520.* quæ tempora ipsi tribuantur ad solutionem. *ibid.*
- Conjugium.* Vide *Nuptiæ.*
- Conjuges* quid invicem præstare debeant. *l. 2. c. 21. p. 174.*
- Conjux* superstes quando concurrat cum liberis ad certam summam. *l. 1. c. 65. p. 104.*

Constitutionum Principum species tres : Editum, Decretum, Rescriptum, sive Epistola. *c. 2. p. 3.*
Consuetudo quid. *c. 1. p. 3.* quomodo inducatur. *ibid.*
Contractus quid sit, & qualis. *l. 2. c. 4. p. 137.* emphyteuticus quis. *l. 2. c. 22. p. 175.* Vide *Emphyteusis.*
Contractatio quid. *l. 2. c. 47. p. 225.* fraudulosa quæ. *ibid.*
Conventio triplex : pura, in diem, sub conditione. *l. 2. c. 37. p. 208.* in diem quæ, & quis ejus effectus. *c. 38. p. 211.* pura quæ, & quis ejus effectus. *c. 30. p. 212.* sub conditione quæ, & quis ejus effectus. *c. 37. p. 208.*
Conventiones turpes ipso jure nullæ. *l. 2. c. 9. p. 149.* derisorie quæ dicantur. *l. 2. c. 34. p. 201.*
Conventionum omnium communis finis quis. *l. 2. c. 8. p. 145.*
Corporis incolumitas quomodo lædatur. *l. 2. c. 45. p. 221.*
Corruptio aut animo infertur, aut corpori. *l. 2. c. 46. p. 223.*
Creditor an alio loco, quam quo promissum est, rectè agat. *l. 2. c. 39. p. 212.*
Creditores plures fiunt trifariam. *l. 2. c. 36. p. 206.* an ipsis liceat, lite hæreditatis nondum finita, litigatores convenire. *l. 3. c. 33. p. 372.* in possessionem missis quid permittatur. *l. 4. c. 5. p. 433.* quo edicto illis consultum, ut quæ in fraudem eorum facta sunt, restituantur. *c. 6. p. 434.*
Criminum quæstiones ubi possint exerceri. *l. 3. c. 12. p. 320.*
Culpa in re debita quid. *l. 2. c. 66. p. 263.* ejus duæ species. *p. 264.* lata quæ. *ibid.* dolo proxima quæ. *ibid.* levis quæ. *ibid.* quæ est in faciendo effectum juris distat ab ea, quæ est in non faciendo. *ibid.* qui contractus eam admittant. *ibid.*
Cura quid. *l. 1. c. 14. p. 26.* sub ea qui sint. *p. 27.* in quo conveniat cum Tutela. *ibid.* munus publicum ut Tutela. *p. 28.* ejus vis. *ibid.* quomodo finiatur. *ibid.*
Curatorum duo genera : alii dantur personæ, bonis alteri. *l. 1. c. 14. p. 26.* illorum, quam horum potestas plenior. *ibid.* qui

eos accipere cogantur. *p. 27.* conditione personæ, qui possint esse curatores. *p. 28.* in quo differant à Tutoribus. *p. 27.* Testamento non jure dantur, dati confirmantur. *ibid.* bonorum qui dicantur. *c. 15. p. 28.* quomodo constituantur. *p. 29.* quam habeant potestatem. *ibid.* quamdiu perseverent. *ibid.*

D

D*Amni* infecti stipulatio quæ, & qualis. *l. 2. c. 59. p. 247.*
Damnum injuria datum quid. *l. 2. c. 46. p. 223.* in quo consistat. *ibid.* quomodo vindicetur. *ibid.* datum à rebus nostris animatis, vel inanimatis quomodo detur, & vindicetur. *l. 2. c. 57. p. 243.*
Debitor an possit invito creditore alio loco solvere. *l. 2. c. 39. p. 212.* quomodo ab obligatione liberetur. *l. 2. c. 64. p. 258.* ejus culpa, & mora quid efficiant. *p. 259.* si res pignori obligata soluta sit, non liberatur. *l. 2. c. 69. p. 271.* an rem deterioram factam solvendo liberetur. *p. 272.* si partem solvat, an liberetur. *ibid.* si solvendo non sit in carcerem conjici potest. *l. 4. c. 49. p. 515.*
Debitor principali liberato, solvuntur & accessiones. *l. 2. c. 61. p. 251.*
Debitor generis quando liberentur, *l. 2. c. 15. p. 161.* plures quot modis efficiantur. *c. 39. p. 205.* qui speciem ex causa lucrativa debent, quomodo liberentur. *l. 2. c. 65. p. 262.*
Decretum quid. *l. 1. c. 2. p. 9.*
Defensio adversus vim illatam quando, & quomodo permittitur. *l. 3. c. 1. p. 294.*
Defensor alienæ litis quid præstare debeat. *l. 3. c. 23. p. 348.*
Dejellio quid. *l. 2. c. 48. p. 227.* quid in ipsa spectetur. *ibid.* modus dejiciendi triplex. *p. 228.*
Delegare quid. *l. 2. c. 73. p. 283.*
Delictum quid. *l. 2. c. 45. p. 221.* quis eo offendatur. *ibid.* publicum quale. *ibid.*
Demonstratio turpis hæredis vitiat institutionem. *l. 1. c. 38. p. 58.* falsa non nocet. *ibid.* legato adjuncta quid. *l. 1. c. 54. p. 86.* et si falsa, quando legatum perimat,

- ibid.* ex futuro sumpta conditionem facit. *c. 61. p. 98.*
- Depositum* quid. *l. 2. c. 24. p. 178.* quomodo constituatur. *ibid.* quæ in ipso mutuæ præstationes. *p. 179.* ejus propria quæ. *ibid.*
- Depulsio* quid. *l. 3. c. 47. p. 410.*
- Detractio* rei alienæ duplex. *l. 2. c. 46. p. 222.*
- Dies* aut expresse adjicitur, aut tacite inest. *l. 2. c. 38. p. 211.* adjecti quæ vis. *ibid.* incertus pro conditione plerumque habetur. *ibid.* is duplex. *p. 209.* certi in legatis adjecti quæ vis. *l. 1. c. 54. p. 87.* fatales qui, & qua de causa sic dicti. *l. 4. c. 54. p. 528.*
- Dilatio* quando, & quo loco danda. *l. 4. c. 10. p. 440. 441.* data, an alia iterum, & sæpius tribui possit. *ibid.* qui dies in ea numerentur. *ibid.*
- Dissensum* quæ res arguant. *l. 3. c. 7. p. 308.*
- Divortia* omnia nefaria. *l. 2. c. 76. p. 290.*
- Dolus* an sit inter causas restitutionis in integrum. *l. 3. c. 43. p. 398.* an in omni contractu præstetur. *l. 2. c. 66. p. 263.* malus quid. *l. 2. c. 54. p. 238.* non est sine consilio, & proposito nocendi. *l. 2. c. 66. p. 263.* qui contractus eum recipiant. *p. 265.*
- Domicilium* duplex. *l. 3. c. 8. p. 310.* proprium, & privatum unde quis habeat. *ibid.* quæ res illud constituent. *p. 311.*
- Damini* ex persona servorum quando, & quatenus obligentur. *l. 2. c. 73. p. 255.* quot modis eis interdicatur alienatio. *l. 1. c. 69. p. 109.* non semper ipsis omnia licere in re sua. *ibid.*
- Dominium* quid. *l. 1. c. 68. p. 108.* ejus partes quæ. *ibid.* quibus modis amittatur. *l. 1. c. 70. p. 110.*
- Dominus* litis quis. *l. 3. c. 22. p. 345.* post litem contestatam quis intelligatur. *ibid.*
- Donari* mortis causa iisdem potest, quibus & legari. *l. 2. c. 29. p. 192.*
- Donati* repetitio nulla. *l. 2. c. 27. p. 187.*
- Donatio* propter nuptias quid. *l. 2. c. 26. p. 184.* non est simplex. *p. 185.* mortis causa quæ. *l. 2. c. 29. p. 192.* pro arbitrio eam licet revocare. *ibid.* inter vivos quæ. *l. 2. c. 29. p. 193.* an ex causa possit revocari. *ibid.* ob liberos postea susceptos an revocetur. *p. 194.* inofficiosa quæ dicatur. *p. 193.*
- & *l. 3. c. 31. p. 364.* quatenus, & quomodo revocetur. *ibid.* & *p. 365.*
- Dos* quid. *l. 2. c. 25. p. 180.* constante matrimonio an repeti possit. *p. 181.* soluta an possit repeti, & cui sit restituenda. *p. 182.* aut ipsa restitui debet, aut aliud pro ea. *p. 183.* finis quis. *p. 180.* ejus nomine quæ actio competat. *p. 183.* ipsa, & donatio propter nuptias communem habere dicuntur substantiam, & æquis passibus ambulare. *l. 2. c. 26. p. 184.*
- Dubitanti* non minus, quam erranti repetitio danda. *l. 2. c. 27. p. 187.*
- in *Duplo* an etiam simplum contineatur. *l. 4. c. 41. p. 500.*

E

- E** *Dere* quid. *l. 4. c. 2. p. 426.* res quando edendæ. *ibid.* post litem contestatam quid debeat edere actor, quid reus. *p. 428.*
- Edictum* quid sit. *l. 1. c. 2. p. 3.*
- Electio* in genere promissio tribuitur debitori. *l. 2. c. 34. p. 201.*
- Emancipatio* quomodo rescindatur. *l. 1. c. 6. p. 15.*
- Emphyteusis* duplex: ecclesiastica, & civilis. *l. 1. c. 71. p. 111.* utraque quid. *ibid.* ex quatuor causis constituitur. *ibid.* quibus modis amittatur. *p. 112.*
- Emptio*, & venditio quid. *l. 1. c. 14. p. 157.* quibus rebus constet, perficiaturque. *ibid.* sine re, quæ veneat non potest intelligi. *ibid.* sine pretio non consistit. *ibid.* an sit contractus, qui solo consensu perficiatur. *p. 158.*
- Emptor* ut regressum habeat adversus venditorem ob evictionem tribus in causis positum. *l. 2. c. 15. p. 158. 159.* quam habeat actionem. *p. 161.*
- Errans* in persona non obligatur. *l. 2. c. 4. p. 138.* in substantia rei, aut materia, non in ipso corpore an obligetur. *ibid.*
- Error* contrarius consensui. *l. 2. c. 4. p. 138.* in jure non eodem loco in omni parte, quo facti ignorantia habetur. *l. 2. c. 27. p. 187.*
- Evictio* quid. *l. 2. c. 15. p. 158.* quo casu venditori non noceat. *p. 159.*
- Exceptio* quid. *l. 2. c. 75. p. 286.* an defensio rectè dicatur. *l. 3. c. 47. p. 410.* ejus no-

men unde natum. *l. 3. c. 47. p. 411.* ejus divisio *ibid.* Doli mali cui, adversus quos, & qua de re sit prodita. *l. 3. c. 50. p. 417. & 418.* ex quibus causis nascatur. *ibid.* quæ res illam inducant. *ibid.* Pacti conventi unde nascatur, & cui quærat. *l. 3. c. 48. p. 413.* adversus quem constituatur. *ibid.* qua de re competat. *p. 414.* Doli duplex. *l. 3. c. 50. p. 417.* Rei judicatæ cujus rei causa sit comparata, & cui quærat. *l. 3. c. 49. p. 415.* adversus quem competat. *ibid.* an ad successores transeat, & fidejussores. *ibid.* quando locum habeat. *p. 416.*
Exceptiones perpetuæ, & peremptoriæ quæ. *l. 2. c. 27. p. 186. & l. 3. c. 47. p. 411.* earum vis quæ. *p. 412.* quibus, & adversus quos competant. *ibid.* Temporales, & dilatoriæ quæ. *l. 3. c. 52. p. 420.* Procuratoriæ quæ. *p. 421.* quibus, & adversus quos competant. *ibid.* dilatoriæ exercendæ usus quis. *p. 422.*
Exheredati qui dicantur. *l. 3. c. 28. p. 357.*
Exhereditatio an turbet testamentum. *l. 3. c. 28. p. 357.* an querelam inducat. *ibid.* non ritè facta pro præteritione censetur. *l. 1. c. 35. p. 53.* rectæ quæ leges. *p. 52.*
Exhibere quid. *l. 3. c. 39. p. 389.*
Existimatio quid, & quomodo violetur. *l. 1. c. 2. p. 9.* tripliciter læditur. *l. 1. c. 43. p. 221.*

F

FActa, adversus quæ restitutio in integrum minori conceditur, quæ. *l. 3. c. 44. p. 401.* impossibilia quæ. *l. 2. c. 9. p. 149.* natura, vel jure impossibilia. *ibid.* an locari possint. *l. 2. c. 16. p. 162.* nuda, & simplicia quæ. *l. 2. c. 35. p. 204.* per rerum naturam condici non possunt. *ibid.* utrum dividua sint, an individua unde æstimandum. *l. 2. c. 36. p. 207.* dividua, & individua quæ. *ibid.* plerumque incerta. *l. 4. c. 39. p. 495.* an possint legari. *l. 1. c. 53. p. 86.*
Factum cuique suum, non alteri nocere debet. *l. 2. c. 64. p. 259.* alieno qui teneantur. *l. 2. c. 57. p. 343. 344.* quatuor ex causis à culpa excusatur. *l. 2. c. 46. p. 223.*
Facultas agendi ex cujus persona æstimeretur,

l. 3. c. 34. p. 373.
Falsum si quis confessus sit an illi noceat confessio. *l. 4. c. 52. p. 521.*
Fama ad personam relata quid. *l. 3. c. 20. p. 336.*
Feria quid. *l. 4. c. 10. p. 441.* eas condere quibus liceat. *ibid.* solemnium genera. *p. 442.*
Fideicommissum quid. *l. 1. c. 46. p. 74.* ejus duæ species. *ibid.* tribus personis constat. *ibid.* à quo possit relinqui, & quomodo. *ibid.* quomodo infirmitur. *l. 1. c. 47. p. 75.* quando delatum intelligatur. *ibid.* ubi rectè petatur. *l. 3. c. 9. p. 392.* hæreditatis delatum quomodo acquiratur, quæsitum quid transferat, quid apud hæredem relinquat. *l. 1. c. 49. p. 78.*
Fidejussor quis dicatur. *l. 2. c. 61. p. 251.* partim ex sua persona, partim ex aliena obligatur. *ibid.* an possit in duriores causas, quam reus principalis obligari. *ibid.* quomodo conveniatur. *p. 252.*
Filius, an sibi possit acquirere. *l. 1. c. 67. p. 106.* quæcumque acquirat, Patri acquirat. *l. 1. c. 6. p. 15.* eum emancipare nemo invitus cogitur. *p. 16.* prout est conditio peculii, ita vel sibi, vel patri acquirat. *l. 1. c. 67. p. 106.* ejus peculium duplex: castrense, & paganum. *ibid.* horum species quæ. *ibid.* de quo peculio possit suo nomine judicio experiri. *l. 3. c. 3. p. 296.* an naturaliter obligetur. *l. 2. c. 2. p. 134.* ex quibus causis obligetur. *l. 2. c. 11. p. 152.* quæ res ipsi utiliter mutuo dentur. *ibid.* quod patri stipulatur, ejus obligatio, & actio patri acquiratur. *l. 2. c. 8. p. 145.*
Fœmina an semper ex persona sua obligentur. *l. 2. c. 13. p. 155.* subventum illis S. C. Vellejano. *ibid.* an intercedere prohibeantur. *ibid.* intercessio quid, & quomodo fiat. *ibid.*
Fœtura quid sit. *l. 1. c. 22. p. 36.*
Forma computationis faciendæ in alimentis, & usufructu quæ. *l. 1. c. 59. p. 95.*
Forum competens quale. *l. 3. c. 6. p. 304.* alterius quomodo quis esse incipiat. *c. 11. p. 318.*

H

Habitatio quid. *l. 1. c. 78. p. 124.* in factu consistit. *ibid.* potest locari. *ibid.*

- ubi constituatur. *ibid.* capitis minutione non amittitur. *ibid.*
- Heredes* qui possint institui. *l. 1. c. 38. p. 56.* aut testamentarii, aut legitimi. *l. 1. c. 32. p. 49.* necessarii, aut voluntarii. *l. 1. c. 42. p. 64.* qui ratione dicantur necessarii. *p. 65.* absolute necessarii qui. *ibid.* sui, & necessarii qui. *ibid.* voluntarii qui. *p. 66.* conjuncti, & disjuncti qui. *l. 1. c. 44. p. 72.* suis de immiscendo, aut abstinendo cogitantibus quale remedium propositum. *c. 42. p. 66.*
- Hereditas* quid. *l. 1. c. 32. p. 48.* eam deferre quid. *ibid.* à defuncto quomodo deferatur. *p. 49.* lege quomodo deferatur. *l. 1. c. 64. p. 102.* ab intestato quando deferatur. *ibid.* ex die, vel ad certam diem relinqui non potest. *l. 1. c. 38. p. 57.* extraneis quomodo acquiratur, aut amittatur. *l. 1. c. 43. p. 67.* sola voluntate acquiratur. *p. 69.* ejus incommoda quæ. *p. 71.* an hæc transeant in fideicommissarium. *l. 1. c. 49. p. 80.* restituta quid transferat in fideicommissarium. *c. 50. p. 80.* in capita, vel stirpes divisio quando fiat. *l. 1. c. 65. p. 104.* quomodo succedatur in capita, vel stirpes. *ibid.* repudiatio quomodo fiat. *l. 1. c. 43. p. 69.* ejus petitio in rem actio est. *l. 3. p. 317.*
- Heres* quibus verbis possit institui. *l. 1. c. 38. p. 56.* ejus turpis demonstratio vitiat institutionem. *p. 58.* ejus institutio caput, & fundamentum testamenti. *l. 1. c. 35. p. 51.* quæ jura defuncti ad ipsum transferantur. *c. 43. p. 70.* in locum defuncti succedit. *l. 2. c. 37. p. 210.* amplectendo hæreditatem quomodo, & quibus obligetur. *c. 44. p. 220.* ejus persona eadem est cum defuncto. *c. 56. p. 341.* absens ubi sit defendendus. *l. 3. c. 7. p. 309.* an possit esse testis in eo testamento, in quo instituitur. *l. 4. c. 30. p. 480.*
- Hominis occisi* quæ pœna. *l. 2. c. 55. p. 240.*
- I
- I**D quod interest quid sit. *l. 2. c. 35. p. 204.* unius generis est, non triplex. *p. 205.*
- Ignorantia* duplex: facti, aut juris. *c. 5. p. 5.* utraque quid. *p. 6.*
- Impensarum* tripartita distinctio. *l. 3. c. 37. p. 382.* necessariæ quæ dicantur. *ibid.* utiles, & voluptariæ quæ. *ibid.* & *p. 383.* voluptariarum an ulla sit deductio. *p. 384.* hæc qua de causa fiant utiles. *ibid.* earum servandarum ratio quæ. *ibid.*
- Impubes* infante major an contra here obligationem possit. *l. 2. c. 10. p. 150.*
- Indebitum* an, & quando repeti possit. *l. 2. c. 27. p. 186. & 187.*
- Infamia* quid. *l. 3. c. 20. p. 336.* duplex est: facti, & juris. *ibid.* utraque quid. *ibid.* & *p. 337.* ejus incommoda quæ. *p. 335.* ea notatis quæ sint denegata, *ibid.* quomodo remittatur. *p. 339.* semel irrogata an aboleatur. *p. 340.*
- Infantes* nullum negotium rectè gerunt. *l. 2. c. 10. p. 150.*
- Inficiatio* quid. *l. 3. c. 47. p. 410.* duplex est. *ibid.*
- Inimicitia* quo perseverantiores, eo graviores. *l. 4. c. 31. p. 483.* capitales unde arguantur. *ibid.* testimonium reddunt suspectum. *ibid.*
- Inimicus* qui esse cœpit, quamdiu talis perseveret. *l. 4. c. 31. p. 483.*
- Injuria* quid. *l. 2. c. 45. p. 221.* fit aut re, aut verbis. *ibid.* atrox quæ dicatur. *p. 221.* an criminaliter agatur, & civiliter. *ibid.*
- Institores* qui. *l. 2. c. 61. p. 252.* unde sic dicti. *ibid.*
- Instituti* plures conjunctim, aut colectivo nomine an unam personam referre intelligantur. *l. 1. c. 39. p. 59.*
- Institutio* hæredis quibus rebus constet. *l. 1. c. 39. p. 58.* ejus partes. *p. 59.* ipsi falsa demonstratio non nocet. *ibid.* verbis exprimi debet. *ibid.* ex causa inofficiosa rescissa, cetera capita firma manent. *l. 3. c. 30. p. 363.* captatoria quæ dicatur. *l. 1. c. 38. p. 58.* quæ res ipsam constituant. *ibid.*
- Institutiones* quid. *c. 3. p. 4.*
- Instrumentum* aut publicum, aut privatum. *l. 4. c. 26. p. 471.* utrumque quid. *ibid.* ejus amissio. *ibid.* quam fidem faciat. *ibid.* & *p. 472.* authentici fides, & firmitas quæ. *p. 473.* à tabulariis confectum quam habeat fidem. *ibid.* forense ut ad probationem valeat quid requiratur. *p. 474.* privati auctoritas. *l. 4. c. 28. p. 475.* ejus falsitas.

- p.* 476. ejus refellendi ratio. *ibid.* falsum an valeat. *ibid.*
- Interdictum* unde vi quid. *l. 2. c. 48. p.* 227. quibus competat. *p.* 228.
- Interdictum* uti possidetis, & utrobi. *l. 2. c. 49. p.* 229. qua de causa sit comparatum. *ibid.* & *p.* 230. eorum causa, & vis. *ibid.* quibus competant. *ibid.*
- Interdictum* quod vi, aut clam, & de arboribus cædendis. *l. 2. c. 51. p.* 232. ejus causa. *ibid.* ejus vis, & potestas. *p.* 233. quibus, & adversus quos competat. *p.* 234. Quæ pro servitutibus competant. *l. 2. c. 50. p.* 231. horum causa, & finis. *ibid.* de itinere actuque privato, de aquæductu, de aquæ hauſtu, de cloacis. *ibid.*
- Interdictum* adipiscendæ. *l. 2. c. 52. p.* 234. quibus, & adversus quos competant. *ibid.* & *p.* 235.
- Interdictum* de precario, & de migrando. *l. 2. c. 52. p.* 235. unde originem habeat. *ibid.* quid, & à quo petatur. *ibid.*
- Interdictum* quod metus causa, & de concussionibus. *l. 2. c. 53. p.* 235. ex qua causa nascatur. *p.* 236. quibus, & adversus quos derur. *p.* 237.
- Interloquutio* quid sit. *l. 4. c. 45. p.* 507. ejus forma. *ibid.* non est sententia. *ibid.* ejus vis, & effectus. *p.* 508.
- Intestatus* quis decedere intelligatur. *l. 1. c. 64. p.* 102.
- Invis* dominis quomodo res nobis acquirantur. *l. 1. c. 21. p.* 36.
- Judex* quando quis esse incipiat. *l. 2. c. 32. p.* 198. ejus officium. *l. 4. c. 8. p.* 437. actione ex maleficio an teneatur ei, cui sententia sua nocuit. *l. 2. c. 46. p.* 224. idoneus quis dicatur. *l. 3. c. 4. p.* 297. & *c. 13. p.* 322. ejus persona ad judicium constituendum necessaria. *l. 3. c. 3. p.* 295. jurisdictionem habens an & imperium habeat. *l. 3. c. 4. p.* 298. à Principe datus an alium Judicem dare possit. *l. 3. c. 5. p.* 303. competens quis. *c. 6. p.* 304. de quibus causis cognoscere debeat. *p.* 306. eum efficere an possit consensus privatorum. *c. 7. p.* 308. quæstionis quis dicatur. *l. 3. c. 14. p.* 325. an propter suspicionem rejici possit. *c. 15. p.* 325. suspectus quo tempore recusari debeat. *p.* 326. forma re-
- cusandi quæ. *ibid.* ordinarius an rejici possit. *ibid.* rectè ab initio datus quibus modis Judex esse desinat. *c. 16. p.* 327. quo jure cognoscat. *ibid.* ex sua persona quomodo Judex esse desinat. *ibid.* an postulante actore interim dum lis pendet, rem controversam sequestro collocare possit. *l. 4. c. 8. p.* 438. quem ordinem servare debeat. *c. 9. p.* 439. an cogi possit ad judicandum. *l. 4. c. 38. p.* 494. in id quod interest, rectè condemnat. *l. 4. c. 43. p.* 504. quando certam sententiam ferre non possit. *ibid.* qualem sententiam ferre, & quomodo debeat. *c. 44. ibid.* & *p.* 505. quando interloqui dicatur. *c. 45. p.* 507. an sententiam mutare possit. *c. 46. p.* 508.
- Judices* dati qui. *l. 3. c. 13. p.* 322. qui, & quibus in causis dari possint. *ibid.* speciales, & addicti qui. *ibid.* pedanei quales; & unde sic dicti. *ibid.* an habeant notionem tantum, vel etiam Jurisd. *ibid.* à Principe delegati an possint aliis causas delegare judicandas. *ibid.* eos dare, darive qui possint. *l. 3. c. 14. p.* 324. natura, aut legibus esse qui prohibeantur. *ibid.* eorum ordo apud veteres quis. *p.* 325. senatorius, equestris, Tribunorum ærarii qui. *ibid.*
- Judicium* quid, & quale. *l. 3. c. 2. p.* 295. & 296. ejus divisio. *l. 3. c. 20. p.* 337. an sit necessarium. *l. 3. c. 2. p.* 295. quibus constet. *ibid.* eo agere qui prohibeantur. *p.* 296. alicubi cœptum quam vim, quibus in causis habeat. *l. 3. c. 11. p.* 318. dupliciter dicitur cœptum. *ibid.* ubi cœptum, ibi finiri. *ibid.* accepti vis quæ. *ibid.* criminalis distinctio. *l. 3. c. 20. p.* 338. publicum an sit famosum. *ibid.* nondum cœptum quomodo possit declinari. *l. 3. c. 25. p.* 351. aut simplex, aut duplex. *l. 3. c. 41. p.* 395. ejus forma, & ordo. *l. 4. c. 1. p.* 424.
- Jusjurandum* quid. *l. 4. c. 14. p.* 448. per Deum solum jurandum. *ibid.* remissi vis quæ. *ibid.* quibus verbis concipiatur. *p.* 449. ritus. *ibid.* non debet esse vinculum iniquitatis, aut turpitudinis. *l. 4. c. 12. p.* 445. jure canonico quæ sit ejus vis. *ibid.* an confirmare possit contractum nullum. *ibid.* ejus divisio. *l. 4. c. 13. p.* 446. ejus exceptio. *c. 15. p.* 449. quibus derur. *p.* 450. verbis edicti

- edicti de jurejurando qui contineantur. *ibid.* vim habet iudicii, & litis contestatæ. *c. 16. p. 453.* semel præstito an statim nascatur obligatio. *c. 17. p. 454.* an servandum sit, licet perjurium probetur. *p. 455.* an sit novatio. *p. 456.* ejus effectus. *ibid.* in lite, & iudicii duplex. *l. 4. c. 13. p. 445. & 446.* causa interponendi. *ibid.* calumniæ. *ibid.* testimonii. *ibid.* purgationis. *ibid.* à quibus præstanda. *ibid.* ipsum deferre qui possint. *l. 4. c. 14. p. 447.* affectionis quid. *l. 4. c. 22. p. 464.* à Zenone introductum. *ibid.* ejus causa. *ibid.* quando locum habeat. *ibid.* ejus vis. *p. 466.* voluntarium est. *ibid.* veritatis quid. *ibid.* quæ res illud inducant. *ibid.* quando locum habeat. *ibid.* necessariò suscipiendum. *ibid.* ejus vis. *p. 467.*
- Jurisdicctio* in iudicibus quid. *l. 3. c. 4. p. 298.* propriam qui magistratus habeant. *ibid.* an, & cui mandari possit. *c. 5. p. 300.* eam mandare qui possit. *ibid.* ea quid, & quatenus possit transferri. *ibid. & p. 301.* latius accepta quæ dicatur. *p. 300.* voluntaria, & contentiosa quæ. *p. 301.* in quibus differat ab Imperio. *p. 302.* quando mandata intelligatur. *p. 303.* mandata quatenus transeat. *ibid. & p. 304.* quomodo finiatur. *p. 304.* an morte mandatoris extingatur. *c. 16. p. 327.* quibus rebus circumscribatur. *c. 6. p. 304.* quis ei, & quomodo subjiciatur. *c. 7. p. 307.* Ulpiani definitio. *ibid.* an privatus possit mandare. *p. 308.* ejus prorogatio. *ibid.*
- Jurisprudencia* quid. *c. 6. p. 6.*
- Jus* à jussu per apocopen dictum. *c. 1. p. 1.* ejus variæ significationes. *ibid.* finis, & præcepta quæ. *c. 6. p. 6.* triplex: naturale, gentium, & civile. *c. 1. p. 2.* civile Romanorum quid. *c. 2. p. 2.* scriptum quid. *ibid.* non scriptum quid. *p. 3.* naturale immutabile. *c. 3. p. 4.* civile an mutari possit. *ibid.* divinum est, aut humanum. *l. 1. c. 1. p. 7.* utrumque quid. *ibid.* privatum quid. *l. 1. c. 2. p. 9.* finitum est. *l. 2. c. 27. p. 187.* omnes ipsum scire tenentur. *ibid.* ipsi parendum, non parentibus quæ pœnæ constitutæ. *c. 5. p. 5.* pro se introducto unicuique licet renun-
- Vinn. Partit. Juris.*
- ciare. *l. 2. c. 61. p. 252.*
- Jus* accrescendi quid. *l. 1. c. 44. p. 71.* an valeat in uno hærede, & in pluribus. *ibid.* explicatur exemplis. *ibid. & p. 72.*
- in *Jus* cum effectu vocatus quis dicatur. *l. 3. c. 11. p. 318.* si potestatem sui non faciat, nec defendatur, quæ sit pœna adversus eum constituta. *l. 4. c. 3. p. 429.*
- Jus* fructuarii quibus rebus constet. *l. 1. c. 74. p. 116.* ejus commoda quot. *ibid.*
- Jus* in rem privatam qui habere dicantur. *l. 1. c. 68. p. 108.*
- Jus* patriæ potestatis quid. *l. 1. c. 6. p. 15.* ejus vis quæ. *ibid.* quibus modis solvatur. *c. 7. p. 16.*
- Jus* superficiarium quid. *l. 1. c. 71. p. 112.* quomodo amittatur. *p. 113.*
- Justitia* quid. *c. 6. p. 6.*

L

- L** *Egatarius* agnoscendo legatum quomodo, & quibus obligetur. *l. 2. c. 44. p. 220.* quas habeat actiones ad vindicandum legatum. *l. 1. c. 63. p. 101.* tenetur hæres ipsi satisfacere. *p. 102.* quando ei competat electio. *l. 1. c. 57. p. 91.* potest esse testis in eo testamento, ex quo legatum capit. *l. 4. c. 30. p. 480.*
- Legatum* quid. *l. 1. c. 51. p. 81.* ejus forma quæ. *l. 1. c. 54. p. 86.* solennia quæ. *ibid.* finis quis. *p. 87.* aut purum, aut conditionale. *l. 1. c. 61. p. 97.* utrumque quid. *ibid.* in diem, aut sub conditione relictum quando præstandum. *ibid.* ejus genera. *l. 1. c. 51. p. 81.* differentia cum fideicommissis sublata. *ibid. & p. 82.* ad ipsum acquirendum, retinendum, perfequendumque quid requiratur. *p. 82.* à quo cognoscatur. *ibid.* qualis error illud vitiet. *ibid.* relinquere qui possint. *c. 52. p. 93.* quibus possit. *ibid.* earum rerum, quæ non sunt, nec esse possunt, quando sit nullum. *c. 53. p. 84.* si nihil utilitatis inde percipiat legatarius, nullum. *p. 85.* rei alienæ quando utile. *ibid.* falsa demonstratione relictum non perimi. *c. 54. p. 86.* quæ conditiones illud vitient. *p. 87.* quomodo infirmetur. *c. 55. p. 88.* quando possit agnos-

- ci, aut repudiari. *c. 56. p. 89.* cui, à quo, quando, & ubi præstandum. *l. 1. c. 61. p. 96. & 97.* generis quando valeat. *c. 57. p. 91.* derisorium quale. *ibid.* quomodo fiat plenius, aut minus, quam ab initio relictum. *c. 58. p. 92.* annuum commune pretium non recipit. *c. 59. p. 94.* ubi rectè petatur. *l. 3. c. 9. p. 314.*
- Lex commissoria* quid. *l. 2. c. 72. p. 280.* proxima est additioni in diem. *ibid.* semel electa non potest variari. *p. 281.* ejus effectus. *ibid.*
- Lex falcidia* quid prohibeat. *l. 1. c. 52. p. 84.* qua de causa lata. *c. 59. p. 93.* quid veter. *ibid.* ad quos hæredes pertineat. *ibid.* ea quomodo legata minuuntur. *ibid.* in ipsam quæ legata, & fideicommissa imputentur. *p. 94.* ejus poena quæ. *c. 60. p. 95.* ejus beneficium non est perpetuum. *p. 96.*
- Lex* quid. *c. 2. p. 2.* omnes partes juris scripti complectitur. *ibid.* verbis constat, & sententia. *c. 4. p. 4.* eam mutare qui possit. *l. 4. c. 44. p. 508.*
- Libelli* appellatorii, aut apostoli quid. *l. 4. c. 54. p. 527.*
- Libelli* famosi accusatio publica, & poena capitalis. *l. 2. c. 45. p. 222.*
- Liberi* parentes ægrotos alere debent. *l. 2. c. 2. p. 135.* ipsis non extantibus ad hæreditatem vocantur parentes. *l. 1. c. 65. p. 104.* extra nuptias quæsi quomodo efficiantur legitimi. *l. 1. c. 4. p. 13.*
- Liberi* qui dicantur. *l. 1. c. 3. p. 10.* eorum divisio. *ibid.* libertini, & ingenui qui. *p. 11.*
- Libertas* quid. *l. 1. c. 3. p. 10.* ejus proprium quid. *c. 2. p. 9.* in servis nulla. *p. 10.* libertorum quomodo imminuatur. *p. 12.* in ingenuis quæ. *c. 4. p. 12.* quomodo lædatur. *l. 2. c. 45. p. 221.*
- Literarum* obligatio quid. *l. 2. c. 33. p. 199.* unde sic dicta. *p. 200.*
- Litis* contestatio quid, & unde sic dicta. *l. 4. c. 7. p. 435.* antiquitus quæ ejus forma. *p. 436.* recens quæ. *ibid.*
- Litus* quid. *l. 1. c. 17. p. 30.* ejus proprietas nullius. *p. 31.*
- Locatio*, & conductio quid. *l. 2. c. 16. p. 161.* aut rerum, aut factorum. *ibid.* ad ipsam perficiendam quid requiratur. *p. 162.* solo consensu perficitur. *ibid.* ejus præstationes, & actiones quæ. *c. 17. p. 163.*
- Locator* quis dicatur. *l. 2. c. 16. p. 161.* quæ ab ipso præstanda. *c. 17. p. 163.* quæ actio ipsi competat. *ibid.*

M

- Machinatio* in quo consistat. *l. 2. c. 54. p. 238.*
- Magistratus* quid sit. *l. 3. c. 4. p. 298.* vox est ambigua. *ibid.* quomodo, & à quibus constituatur. *ibid.* & *p. 229.* Decemviri, & Defensores Civitatum qui. *ibid.* ei quæ specialiter tribui dicantur. *c. 5. p. 302.*
- Maleficium* quid. *l. 2. c. 45. p. 221.* quomodo inferatur. *ibid.* species est delicti. *ibid.* est coercendum. *l. 1. c. 1. p. 8.*
- Mandatarius* quid præstare debeat. *l. 2. c. 18. p. 165.* quæ actio ipsi competat. *p. 168.* ejus morte cur expiret mandatum. *l. 2. c. 76. p. 288.*
- Mandator* quis dicatur. *l. 2. c. 61. p. 251.* quomodo obligetur. *ibid.* quæ actio ipsi competat. *l. 2. c. 18. p. 168.*
- Mandatum* quid, & quomodo contrahatur. *l. 2. c. 18. p. 165.* aut speciale, aut generale. *l. 3. c. 22. p. 346.* utrumque quid contineat. *ibid.* ejus natura. *l. 3. c. 26. p. 353.* gratis suscipiendum. *l. 2. c. 18. p. 165.* ejus obligatio quando nascatur. *ibid.* quando magis consilium, quam mandatum. *ibid.* ejus quæ mutæ obligationes, præstationesque. *ibid.* illud non suscipere cuilibet liberum. *ibid.* quando impletum intelligatur. *p. 166.* ejus fines diligenter custodiendi. *ibid.* proprio jure quomodo solvatur. *l. 2. c. 76. p. 287.* morte mandatoris solvitur. *ibid.* an personam egredia- tur mandatoris. *p. 288.* suscepto potest quis renunciare. *ibid.* morte mandatarii cur expiret. *ibid.* ejus omittendi justa causa. *ibid.*
- Manumissio* quid. *l. 1. c. 3. p. 11.* quomodo fiat. *p. 12.*
- Maritus* qua de causa uxorem ducat. *l. 2. c. 7. p. 144.* si dos reperatur, ubi se defendere debeat. *l. 3. c. 9. p. 314.*
- Matrimonium* inter Christianos, & Ju-

- daos.* l. 2. c. 21. p. 172.
Mentecaptus nullum negotium rectè gerit. l. 2. c. 10. p. 150.
Meretrix turpiter quidem facit quod sit meretrix, sed non turpiter accipit, cum sit meretrix. l. 2. c. 28. p. 191.
Merum imperium quid. l. 3. c. 5. p. 302. unde sic dictum. *ibid.* quibus concessum. *ibid.*
Metus quid. l. 2. c. 53. p. 236. justus qualis. *ibid.* hunc duæ res efficiunt. *ibid.* quomodo inferendus. *ibid.* per ipsum obligatus acceptilatione liberandus. p. 237. an testibus probetur. l. 4. c. 28. p. 477.
Minor læsus quando restituatur. l. 3. c. 45. p. 405.
Mora in usu juris quæ. l. 2. c. 64. p. 259. quomodo inducatur. *ibid.* unde fiat. *ibid.* obligationem perpetuat. *ibid.* in ea quomodo debitor constituatur. p. 260. quomodo finiatur. *ibid.*
Mortuo quomodo succedatur. l. 1. c. 32. p. 48.
Mulier marito est subjecta. l. 2. c. 21. p. 174.
Mutuum quid sit. l. 2. c. 23. p. 176. quomodo constituatur. *ibid.* est contractus nominatus. *ibid.* an solo consensu contrahatur. *ibid.* ex eo quæ actio nascatur. p. 177.
- N
- N***avis* exercitor quis. l. 2. c. 61. p. 252. quomodo obligetur. *ibid.*
Novatio quid sit. l. 2. c. 73. p. 281. ejus species. *ibid.* voluntaria quæ. *ibid.* per stipulationem quomodo fiat. *ibid.* quomodo inducatur. *ibid.* jus novandi qui habeant. p. 282. in ea solutio quædam est. p. 283. ejus effectus duplex. *ibid.* necessaria quæ. p. 284. ejus species. *ibid.*
Novellæ quid sint. c. 3. p. 4.
Nunciatio novi operis quid. l. 2. c. 58. p. 244. ejus usus. *ibid.* ut sit utilis quid requiratur. *ibid.* ejus forma. *ibid.* qua de causa fiat. *ibid.* & p. 245. ubi, quando, & quomodo faciendæ *ibid.* quomodo fiat irrita. *ibid.* mutatione domini quomodo extinguatur. p. 246.
Nummi an in alia forma reddi possint. l. 2. c. 68. p. 269. eorum substantia, aut bonitas in quo consistat. l. 2. c. 20. p. 177.
Nuptiæ quid. l. 2. c. 21. p. 171. juxta quæ dicantur. l. 1. c. 4. p. 13. an pro arbitrio contrahentium divimi possint. l. 2. c. 21. p. 171. quomodo efficiantur legitimæ. *ibid.* inter parentes, & liberos in infinitum prohibita. *ibid.* in gradibus æqualibus, & inæqualibus usque ad quem gradum prohibita. p. 172. eas non concubitus, sed consensus facit. p. 173. earum solennitas an sit necessaria. *ibid.* sine parentum voluntate contractæ, an sint validæ. *ibid.* species quædam sunt societatis. l. 2. c. 76. p. 290. quomodo dissolvantur. *ibid.*
- O
- O***bligatio* quid sit. l. 2. c. 1. p. 133. ejus species. c. 2. p. 134. naturalis quid, & unde nascatur. *ibid.* effectus quis. *ibid.* dotis, & alimentorum ceteris efficacior. p. 135. naturalis quomodo finiatur. p. 136. civilis duplex: nuda civilis, civilis efficax. c. 3. *ibid.* utraque quid. *ibid.* & p. 137. ex qua conventionem nascatur. c. 5. p. 139. an ex nuda pactioe oriatur. p. 140. cur dicatur contrahi consensu. c. 6. p. 141. ex contractu sine consensu nulla est. c. 7. *ibid.* quomodo re contrahatur. *ibid.* quomodo verbis. p. 144. literarum quæ. *ibid.* stipulando, & paciscendo, sibi, non alteri potest eam quisque acquirere. c. 8. p. 145. alterius rei, vel facti nulla. p. 147. semel constitutæ quomodo possit renunciari. c. 28. p. 190. faciendi unde sic dicta. c. 35. p. 204. quomodo fiat conditionalis. c. 37. p. 209. gesti, & non gesti quas habeat præstationes. c. 41. p. 216. quomodo solvatur. c. 64. p. 258. ejus confusio. c. 65. p. 261. tempore finire quomodo dicatur. c. 67. p. 266. ad tempus quomodo constituatur. *ibid.* ipsorum reorum facto, & opera quomodo tollatur. c. 68. p. 268. ejus natura quid postulet. c. 69. p. 272. & l. 3. c. 9. p. 312. generis an divisionem recipiat. l. 2. c. 69. p. 272.
Obligaciones, quæ ex contractu nascuntur. l. 2. c. 4. p. 137. aut civiles, aut prætoriarum. p. 139. quæ jure gentium, & jure ci-

- vili solo consensu obligationem pariant, *c. 6. p. 141.* quæ non contrahuntur solo consensu, eæ aut re contrahi dicuntur, aut verbis, aut literis. *ibid. & c. 7.* quæ re contrahantur. *l. 2. c. 31. p. 196.* earum species. *ibid.* quæ verbis. *c. 32. p. 197.* unde sic dictæ. *ibid. & p. 199.* quæ literis. *c. 33. p. 199.* dividuæ, & individuæ quæ. *c. 36. p. 205. & 206.* quæ ex quasi contractu nascantur. *c. 41. p. 215.* quæ solo consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur. *c. 72. p. 278.*
- Oblatio** rei debitæ pro solutione habetur. *l. 2. c. 70. p. 273.* quomodo sit facienda. *ibid.* cursum usurarum, nec pignora solvit. *p. 274.*
- Obsignatio** pecuniæ oblata quomodo solemniter fiat. *l. 2. c. 70. p. 275.* ejus effectus. *ibid.*
- P**
- Actum** nudum quid. *l. 2. c. 5. p. 140.* quando ex ipso actio nascatur. *ibid.* effectum sumit ex stipulatione. *c. 31. p. 199*
- Actum** prius an per posterius ipso jure tollatur. *l. 3. c. 53. p. 422.*
- Actum** procuratoris quando Domino noceat. *l. 3. c. 48. p. 414.*
- Pandectarum** nomen quid significet. *c. 3. p. 4.*
- Parentes** à liberis instituendi, aut nominatim exheredandi. *l. 1. c. 36. p. 53.* liberis suis impuberis, quos habent in potestate, testamentum facere possunt. *c. 40. p. 61.* duo debent liberis: dotem, & alimenta. *l. 2. c. 2. p. 135.*
- Par** in parem an imperium habeat. *l. 3. c. 16. p. 327.*
- Peculium** quid. *l. 2. c. 63. p. 256.* servi. *ibid.* filii. *ibid.* de quo possit pater rectè conveniri. *ibid.*
- Perjurio** an ulla pœna legibus infligatur. *l. 4. c. 17. p. 455.* quid Deus ipsi minuetur. *ibid.*
- Personæ** cujusque propria quæ. *l. 2. c. 45. p. 221.* status triplex. *l. 3. c. 38. p. 385.* ad judicium quæ necessariò pertineant. *l. 3. c. 3. p. 295.* accessoriaræ, & adjuvantes quæ. *ibid.*
- Pititio** hæreditatis quid. *l. 3. c. 32. p. 365.*
- cui, adversus quem, & qua de re detur. *p. 366.* ejus finis, & effectus. *c. 33. p. 369.*
- Pignus** quid. *l. 2. c. 62. p. 252.* in quo differat ab hypotheca. *ibid.* quomodo constituitur. *p. 253.* Prætorium quale. *ibid.* quid juris tribuat creditori. *p. 254.*
- Plagium** quid. *l. 2. c. 47. p. 225.*
- Plebiscitum** quid sit. *c. 2. p. 2.*
- Polygamia** verbo Dei palam prohibita. *l. 2. c. 21. p. 171.*
- Possessio** quid. *l. 1. c. 25. p. 41.* duplex est: justa, & injusta, sive civilis, & naturalis. *ibid. & p. 42.* quomodo acquiratur. *ibid.* quibus modis amittatur. *ibid.* quæ sit justæ. *c. 27. p. 43.* ad usufruptionem quæ requiratur. *c. 28. p. 44.* quomodo interrumpatur. *ibid.* aliena quemodo turbetur. *l. 2. c. 49. p. 229.* re, & opere facto quomodo impediatur. *p. 230.*
- Possessor** bonæ fidei quis dicatur. *l. 3. c. 33. p. 369.* quot modis locupletior factus intelligatur. *p. 371.* quos fructus lucretur, & quos restituere cogatur. *l. 1. c. 22. p. 37. & l. 3. c. 36. p. 380.* ejus in re aliena possessa triplex jus. *l. 1. c. 71. p. 113.* quas impensas deducat. *l. 3. c. 37. p. 383.* malæ fidei quis dicatur. *l. 3. c. 33. p. 370.* quos fructus restituere debeat. *l. 2. c. 36. p. 380.* quas impensas deducat. *c. 37. p. 383.* operam suam donasse intelligitur. *l. 1. c. 19. p. 33.* an furti actionem habeat. *l. 2. c. 47. p. 226.*
- Postulare** quid. *l. 3. c. 18. p. 330.* an omnes possint. *ibid.*
- Precarium** quid. *l. 2. c. 30. p. 195.* qua de causa possit revocari. *ibid.* ejus obligatio. *ibid.* actio. *ibid.*
- Pretium** non in specie, sed in genere constituitur. *l. 2. c. 15. p. 161.* si in pecunia numerata consistat, nullus ejus usus, nisi fiat accipientis. *ibid.*
- Prescriptionis** triginta annorum, qui sint effectus. *l. 1. c. 30. p. 46.* moratoria an personam debitoris egrediatur. *l. 3. c. 52. p. 421.* adversus quem detur. *ibid.*
- Presumptio** quid. *l. 4. c. 36. p. 491.* quæ sit juris. *ibid.* quæ juris, & de jure. *ibid.* quæ hominis. *p. 492.*
- Præteriti** qui dicantur. *l. 3. c. 28. p. 357.*

- Præteritio** quando inutilis. *p. 357.* quando pro exheredatione habetur. *ibid.* quando propter eam detur querela inofficiosi. *ibid.* injustæ pœna. *l. 1. c. 35. p. 53.*
- Prætor** mitigavit acerbitatem juris civilis. *l. 1. c. 42. p. 66.* ejus remedia. *l. 2. c. 32. p. 198.* an quæ jussit, vetuitve, contrario imperio mutare, aut remittere possit. *l. 4. c. 46. p. 508.*
- Prætorum** edicta. *c. 2. p. 3.*
- Principum** placita quæ. *c. 2. p. 3.*
- Prior** tempore potior jure. *l. 2. c. 62. p. 254.*
- Privilegium** publicum quid. *l. 3. c. 12. p. 320.* actoris in quo consistat. *ibid. & p. 321.*
- Probatio** quid. *l. 4. c. 24. p. 467.* cui incumbat. *ibid.* negantis per rerum naturam nulla est. *p. 469.* cui fieri debeat. *c. 25. p. 470.* ejus species. *ibid.* obliqua quæ, & quotuplex. *c. 36. p. 490.* necessaria, & non necessaria quæ. *ibid.* plena quæ dicatur. *c. 37. p. 492.* semiplena quæ. *p. 493.* ejus species. *ibid.*
- Probationes** artificiales, & inartificiales. *c. 25. p. 470.* earum variæ species. *ibid.* directarum species quæ. *c. 26. p. 471.*
- Promissio** dotis quando obligationem, & exactionem pariat. *l. 2. c. 7. p. 142.* salarii an obliget. *p. 143.* quomodo efficiatur incerta. *c. 34. p. 201.* disjunctiva quæ dicatur. *p. 202.*
- Procurator** in usu juris quis dicatur. *l. 3. c. 21. p. 340.* an possit invito adversario constitui. *p. 341.* an cogatur procurationem delatam suscipere. *ibid.* an post litem contestatam possit repelli. *p. 344.* quando ipsi mandato opus sit. *c. 22. ibid.* si falsus inveniatur, judicium nullum est. *ibid.* ejus officium, & obligatio. *c. 25. p. 350. 351. 352.* ad agendum datus quid in se recipere intelligatur. *p. 351.* quando possit mutari. *c. 26. p. 352.* quando dominus litis efficiatur. *p. 353.* quomodo reddatur suspectus. *ibid.* quando remotus intelligatur. *ibid.* ejus pactum quando Domino noceat. *c. 48. p. 414.* qua de causa principaliter mandatum exequatur. *l. 2. c. 7. p. 144.*
- Procuratores** finitimi Advocatis. *l. 3. c. 21. p. 340.* quibus in causis, & qui dari possunt. *ibid. & p. 341.* quinam esse prohibeantur. *p. 343.* in rem suam quæ, & quatenus admittantur. *ibid.* plures an dari possint in una causa. *c. 24. p. 350.*
- Pubertas** in masculis, & foeminis ex quo tempore incipiat. *l. 1. c. 13. p. 25.*
- Pupillus** quomodo obligetur. *l. 2. c. 2. p. 134.* quæ actio ipsi prodita. *c. 42. p. 218.*

Q

- Quasi** contractus quid. *l. 2. c. 41. p. 215.*
- Quasi** ex unius factio oritur obligatio. *ibid.*
- Quasi** maleficium quid sit. *l. 2. c. 55. p. 240.*
- Querela** inofficiosæ donationis quid. *l. 3. c. 31. p. 363.* ejus causa. *p. 364.* actio est. *p. 365.* quibus, & quo jure detur. *ibid.*
- Querela** inofficiosi testamenti quid. *l. 3. c. 28. p. 356.* cui, adversus quem, & ex qua causa detur. *ibid. & c. 30. p. 362.* adversus quæ testamenta ab initio non detur. *c. 29. p. 359.* quibus modis amittatur. *ibid.* quomodo casu extinguitur. *p. 361.* præparata quando dicatur. *ibid.* in ipsa quis præferatur. *ibid.* ejus finis quis, & quotuplex. *c. 30. p. 362.*

R

- Rehibitoria** quid sit, quando, & quibus detur. *l. 2. c. 15. p. 159.*
- Regula** naturæ. *l. 3. c. 37. p. 383.* Juris. *c. 49. p. 416.* Catoniana. *l. 1. c. 53. p. 86.*
- Reipublicæ** administratio. *l. 3. c. 4. p. 398.*
- Rei** vindicatio quid sit. *l. 3. c. 35. p. 374.* cui, adversus quem, & qua de re competat. *ibid. & p. 375.*
- Replicatio** quid, & unde sic dicta. *l. 3. c. 53. p. 422.* quibus, & adversus quos competat. *p. 423.*
- Rerum** plura genera. *l. 1. c. 16. p. 29.* divini juris, & earum species. *ibid.* sacræ. *ibid.* religiosæ quæ, & quomodo fiant. *ibid.* quæ sanctæ. *p. 30.* humani juris, aut publicæ, aut privatae. *c. 17. p. 50.* publicarum tres species. *ibid.* communes quæ dicantur. *ibid.* quæ publicæ. *p. 31.* quæ universitatis. *ibid.* harum proprietates nullius. *ibid.* private quæ dicantur. *c. 18. p. 31.* quæ nullius. *c. 19. p. 32.* quæ sit de his juris regula. *ibid.* earum duæ species. *ibid.* alienæ quomodo acquirantur. *c. 20.*

- p. 34. citra domini voluntatem quæ, & quomodo nobis acquirantur. *c. 21. p. 36.* quæ potestate rei nostræ nobis acquirantur. *c. 22. ibid.* quæ usucapi non possint. *c. 29. p. 45.* singulæ quibus modis acquirantur volentibus dominis. *c. 31. p. 47.* per universitatem quomodo nobis acquirantur. *c. 32. p. 48.* quæ, & quomodo in obligationem utiliter deducantur. *l. 2. c. 9. p. 147.* quæ sint commercio exemptæ. *ibid.* & p. 148. corporales, & incorporales. *l. 2. c. 36. p. 206.* corporales natura sua divisionem recipiunt. *ibid.* non solum corpore, sed etiam intellectu dividuntur. *ibid.* ex incorporalibus solæ servitutes individua. excepto usufructu. *ibid.* quæ animata, & inanimata. *l. 2. c. 57. p. 243.* propria nemini servit. *l. 1. c. 72. p. 114.*
- Rescriptum*, sive Epistola quid sit. *c. 2. p. 3.*
- Res* judicata quid sit. *l. 4. c. 45. p. 506.* ejus vis, & auctoritas. *ibid.* & *c. 52. p. 520.* quomodo differat à sententia Judicis. *p. 507.* inter alios judicata aliis non præjudicat. *c. 47. p. 509. 510.* ejus effectus, & exequutio. *c. 49. p. 513.* exequutio adversus quos, & in quibus causis usurpetur. *c. 51. p. 517.*
- Restitutio* in integrum quid sit. *l. 3. c. 43. p. 398.* à quo tribuatur. *ibid.* cui competat. *ibid.* quomodo inducatur. *ibid.*
- Restitutio* minorum quid, & cui detur. *l. 3. c. 44. p. 401.* qua de causa, & quando detur. *p. 402. 403.* quæ exceptiones illam removeant. *c. 45. p. 404.* quibus de causis non competat. *ibid.* adversus quas personas non admittatur. *p. 406.* quomodo excludatur. *p. 407.* ejus beneficium quale, & quid tribuat minoribus. *c. 46. ibid.* & *p. 408.* adversus quem competat. *ibid.* ejus finis, & effectus. *p. 409.*
- Roma* communis Patria. *l. 3. c. 8. p. 310.*
- S**
- S***atisfactio* quid sit. *l. 1. c. 11. p. 23.* ejus forma. *ibid.*
- Scripturarum* usus quis. *l. 4. c. 26. p. 471.*
- Senatusconsultum* quid sit. *c. 2. p. 2.* Macedonianum. *l. 2. c. 11. p. 152.* quid vetet. *ibid.* in quibus cesset. *ibid.* ejus pœna. *p. 153.* exceptio quomodo impediatur. *c. 12. p. 153. 154.* Vellejanum. *c. 13. p. 155.* ejus auxilium. *ibid.* ejus exceptiones. *p. 156.*
- Sententia* quid sit. *l. 4. c. 45. p. 506. 507.* ut valeat quid requiratur. *c. 39. p. 495.* quæ certæ rei, aut quantitatis condemnationem non habet, an ipso jure sit nulla. *c. 43. p. 503.* ejus certitudo unde metienda. *p. 504.* ex partis assertionem an ferri possit. *ibid.* ejus solennia. *c. 44. p. 505.* an rescindi, aut revocari possit ab eo, qui eam tulit. *c. 46. p. 508.* quæ jure non valet, an dici possit sententia. *ibid.* quando sit lata, an Judex esse desinat. *ibid.* quatenus ipsi parendum. *c. 48. p. 511.* quæ jure non valeat. *p. 510.* quamvis injusta an valeat. *p. 511.* si dolo, & machinatione adversariorum sit extorta, an per se sit vitiosa. *ibid.* ejus exequutio. *c. 49. p. 514.*
- Sequestratio* quid sit. *l. 4. c. 8. p. 438.* ejus duæ species. *ibid.* rei mobilis quibus in causis recepta. *ibid.* immobilis nulla est. *ibid.*
- Servi* qui sint. *l. 1. c. 3. p. 10.* quæ in eos dominorum potestas. *ibid.* nihil sibi acquirere possunt, & qua ratione. *c. 67. p. 106.* domino acquirunt obligationem, cum ei stipulantur. *l. 2. c. 8. p. 145.* ex nullo contractu, aut facto suo extra causam maleficii possunt obligari, aut alios sibi adstringere. *c. 10. p. 150.*
- Servitus* quid sit, & quotuplex. *l. 1. c. 3. p. 10. & c. 72. p. 113. & 114.* prædiorum. *c. 79. p. 124.* perpetuam causam habere debet. *p. 125.* ipsi modum adjicere nemo prohibetur. *c. 80. p. 128.* per consequentiam quomodo acquiratur. *p. 129.* prædio imposita, à prædio, non à persona debetur. *c. 81. p. 129.* quæ sitæ jus quale. *ibid.* fructus quis. *p. 130.*
- Servitutes* prædiorum quæ, & quot. *l. 1. c. 79. p. 125.* rusticorum, & urbanorum prædiorum. *ibid.* & *p. 126.* quomodo constituentur, & acquirantur. *c. 80. p. 127.* an possint usucapi. *p. 129.* quomodo amittantur. *c. 82. p. 131. & 132.* an veniant in restitutionem hereditatis. *l. 3. c. 33. p. 369.*
- Societas* quid sit, & quotuplex. *l. 2. c. 19. p. 168.* quomodo contrahatur. *ibid.* leoni-

- na quæ dicatur. *ibid.* ejus divisio. *c.* 20. *p.* 169. in ipsa quæ conferenda, & quæ partes lucri, & damni. *ibid.* & 170. proprio jure quibus, & quot modis resolvatur. *c.* 76. *p.* 289.
- Socius* socio quid præstare debeat. *l.* 2. *c.* 20. *p.* 169. & 170. quam habeat actionem. *ibid.* quando, & quomodo compellatur communionem dimittere. *c.* 43. *p.* 219.
- Solutio* an possit in extraneam personam conferri. *l.* 2. *c.* 8. *p.* 146. aut vera, aut quasi. *c.* 68. *p.* 268. utraque quid. *ibid.* & *c.* 70. *p.* 273. ut sit justa quid requiratur. *p.* 269. & 270. ejus circumstantiæ, tempus, locus, quantitas, & effectus. *c.* 69. *p.* 271. & 272. ea ipso jure tollitur obligatio. *p.* 272.
- Sponsalia* quid sint. *l.* 2. *c.* 21. *p.* 174. inter quos prohibita. *ibid.* an possit iis renunciari. *ibid.*
- Stellionatus* crimen. *l.* 3. *c.* 20. *p.* 338. an sit famosum. *ibid.*
- Stipulatio* quid sit. *l.* 2. *c.* 32. *p.* 197. ejus forma. *ibid.* quomodo contrahatur. *ibid.* contractæ vis quæ. *p.* 199. quæ sit individua. *c.* 36. *p.* 206.
- Stipulationes* voluntariæ, & necessariæ. *l.* 2. *c.* 32. *p.* 198. voluntariæ quales. *ibid.* quæ Prætoriaræ. *ibid.* quæ communes. *p.* 199.
- Substitutio* quid. *l.* 1. *c.* 40. *p.* 60. ejus species. *ibid.* reciproca quæ dicatur. *ibid.* quomodo expiret. *p.* 61. quæ pupillaris, & à quibus fieri possit. *ibid.* ejus solennia. *ibid.* quæ mentecapti, & quomodo fiat. *p.* 63. in quibus differat à pupillari. *ibid.*
- T**
- T***essera* frumentariæ à quo Romæ percipiabantur. *l.* 3. *c.* 9. *p.* 315.
- Testamentum* quid sit, & quotuplex. *l.* 1. *c.* 33. *p.* 49. ipsum facere qui possint. *ibid.* ejus forma. *c.* 34. *p.* 50. quomodo infirmetur. *c.* 37. *p.* 55. alieno facto quomodo rescindatur. *ibid.* ex alieno pendere arbitrio non potest. *c.* 38. *p.* 58.
- Testamentum* militare. *l.* 1. *c.* 41. *p.* 63. quale sit hoc beneficium, quibus, quando, & de quibus bonis tribuatur. *ibid.* & *p.* 64. inofficiosum. *l.* 3. *c.* 28. *p.* 357. quæ non sint obnoxia querelæ. *c.* 29. *p.* 359. & 360.
- quoad institutionem rescisso an legata consistant. *ibid.*
- Testimonium* suspectum quæ res reddant. *l.* 4. *c.* 30. *p.* 480. ejus dicendi facultas in re propria an alicui concedatur. *ibid.* quibus ex causis tamquam suspectum reprobetur. *p.* 481. & *c.* 31. *p.* 482. 483. ejus dicendi necessitas quæ, & quibus imponatur. *c.* 34. *p.* 486. quando remittatur. *ibid.* ipsum dicere qui cogi non possint. *ibid.*
- Testes* qui dicantur. *l.* 4. *c.* 29. *p.* 478. conditione personæ qui esse non possint. *ibid.* & *p.* 479. esse in testamento qui prohibeantur. *c.* 30. *p.* 480. & 481. qui reprobentur. *ibid.* eorum numerus quis legibus requiratur. *c.* 33. *p.* 485. in judiciis usus quis. *c.* 34. *p.* 486. interrogatio ut rite fiat, quid requiratur. *p.* 487. quomodo, quo tempore, & ordine sint recipiendi, producendi atque interrogandi. *c.* 35. *p.* 489. à quo Judice possint interrogari. *ibid.* quibus in causis possit Judex aliis mandare interrogationem. *p.* 490.
- Thesaurus* quid sit. *l.* 1. *c.* 19. *p.* 34.
- Translatio* quid sit. *l.* 1. *c.* 20. *p.* 35. solus Dominus, aut qui vice Domini fungitur potest rem tradere. *p.* 34.
- Transactio* quid sit. *l.* 4. *c.* 11. *p.* 443. ejus vis, & potestas. *ibid.* in quo differat à ceteris conventionibus. *ibid.* quæ res ipsam non admittant. *p.* 444.
- Trebellianica* quanta sit, quomodo, & quo tempore ratio ejus ineunda, tum quæ in eam imputentur; ac tandem retenta quarta, aut non retenta, quatenus onera transeant, maneantve. *l.* 1. *c.* 50. *p.* 80. 81.
- Tributa*, & vectigalia an veniant in compensationem. *l.* 2. *c.* 71. *p.* 276.
- Tutela* quid sit, & quotuplex. *l.* 1. *c.* 8. *p.* 17. & 18. quibus, & quomodo deferatur. *ibid.* quæ sit testamentaria. *ibid.* quæ legitima, & ejus species. *c.* 10. *p.* 19. quæ dativa. *p.* 20. munus est publicum. *ibid.* quomodo finiatur. *c.* 13. *p.* 25. sine justa excusatione non potest recusari. *l.* 2. *c.* 42. *p.* 217.
- Tutores* qui esse possint. *l.* 1. *c.* 8. *p.* 18. jure qui prohibeantur. *ibid.* eorum potestas, & auctoritas quæ, & quanta sit. *c.* 12. *p.* 23. & 24. quas res alienare possint. *ibid.* ac-

- cufatio quasi publica. *c. 13. p. 26.* quibus
 detur. *ibid.* si plures sint, primo quis con-
 veniendus. *l. 2. c. 42. p. 218.* in rerum
 administratione pro dominis habentur. *c.*
68. p. 270.
Tutoris officium, & administratio. l. 2. c. 42.
p. 217. & 218. paciscendo, quam actio-
 nem Pupillo acquirat. *l. 2. c. 8. p. 146.*
 ad universum patrimonium datus esse cre-
 ditur. *c. 42. p. 217.* quando, & quibus
 ex causis removeri possit. *p. 218.* ejus bo-
 na pupillo tacite sunt obligata. *ibid.*
- V
- V** Adatio quid sit. *l. 4. c. 1. p. 426.*
Venditio. V. Emptio.
Venditio quid præstare teneatur. *l. 2. c. 15.*
p. 158. quibus actionibus teneatur. *p. 159.*
 quid præstare debeat emptori. *p. 161.* ejus
 conditio quomodo fiat melior. *c. 72. p.*
279.
Verborum obligatio. V. Stipulatio.
Viclus quando in expensas condemnetur. *l. 4.*
c. 39. p. 497.
Violare muros capitale est. l. 1. c. 16. p. 30.
Vocabula rerum immutabilia, hominum mu-
 tabilia. *l. 1. c. 5. p. 82.*
Vocatio in jus quid sit, & quæ in ea consi-
 deranda. *l. 4. c. 1. p. 425.* an vere sit pars
 judicii. *p. 424.* an sit in omni judicio ne-
 cessaria. *p. 425.* ejus ritus olim nullus,
 hodie quis. *p. 426.*
- Voluntas* defuncti ambulatoria est usque ad
 vitæ supremum exitum. *l. 1. c. 55. p. 88.*
 declaratur non verbis tantum, sed etiam
 rebus, & factis. *ibid.* quando incerta sit.
c. 57. p. 90. in testamentis totum facit.
l. 3. c. 9. p. 314.
Usuarius quale jus habeat. *l. 1. c. 78. p. 124.*
Usucapio quid sit. *l. 1. c. 25. p. 41.* quid tri-
 buat. *ibid. & p. 46.* qua de causa introdu-
 cta. *c. 29. p. 46.*
Usus quid sit. *l. 1. c. 78. p. 123.* quomodo
 constituatur, & conservetur. *ibid.* quid
 tribuat usufructuario. *p. 124.* quomodo amitta-
 tur. *ibid.*
Usufructus quid sit. *l. 1. c. 73. p. 114. & c.*
78. p. 124. quomodo constituatur, &
 conservetur. *ibid. & p. 115.* quibus acqui-
 ratur. *ibid.* judicialis à Judice constituitur
 in duobus judiciis. *ibid.* quid tribuat fru-
 ctuario. *ibid.* quibus modis amittatur. *c.*
77. p. 121. & c. 78. p. 124. amissus ad quos
 redeat. *p. 123.* quomodo repetatur. *p. 122.*
Usura quid sit. *l. 2. c. 40. p. 213.* quando
 debeat, & quomodo petatur. *ibid.* citra
 stipulationem in strictis judiciis numquam
 debetur. *p. 214.* ejus modus legitimus du-
 plex. *ibid.* legitima in specie quæ dicatur.
ibid. usuras usurarum stipulari non licet.
ibid. Semel deberi cœptæ duobus modis
 deberi desinunt. *ibid.*
Vim vi propulsare licet. *lib. 2. cap. 48.*
pag. 228.

