

V I N N I I I N N O T I U M

IN QUATUOR L...  
INSTITUTUM...  
IMPERII...  
COMMEMORARIUS...  
ACADEMICUS ET FORENSIS  
JO. GOTTL. HEINECCIUS JC.

*Edite... Recens. III. Praefationem Notulasque adjecit.*

... HAC NOVISSIMA EDITIONE  
... LUGDUNENSE ADORNATA EJUSDEM VINNII

QUESTIONES JURIS SELECTAE

Et praemittitur...  
Ope... ex Editione Veneta JACOBI GOTHOFREDI  
Historia & Bibliotheca Juris Civilis Romani.

Adjectis Indicibus locupletissimis.

TOMUS PRIMUS.



10575  
Reg. 2921  
LEGADO  
DEL DOCTOR  
D. MIGUEL ROYO MARTINEZ  
Catedrático de D.º Civil  
- 1961 -

V E N E T I I S,  
X T Y P O G R A P H I A B A L L E O N I A N A.

M D C C C I V.

SUPERIORUM PERMISSU AC PRIVILEGIO

# LECTORI MONITUM

DE HAC NOVISSIMA EDITIONE.

**Q**UÆ præ cæteris omnibus <sup>nona digesta</sup> <sup>quorum de</sup> <sup>huius cryptor</sup> habeant hi commoda, etiamsi in Præfatione subsequenti ad unguem enumerata sint, uberius tamen universum Opus volventi patefient. Nos itaque intra officii nostri limites contenti, hoc unum advertendum hic proponimus; nihil scilicet intactum reliquisse, ut omni dotum suppellectili instructa prodiret novissima hæc Editio. Quod ut assequeremur, & votis tuis, AMICE LECTOR, (ut solito more) annueremus, *SELECTAS Illustrissimi Arnoldi Winnii* QUÆSTIONES JURIS una cum Commentario Typis mandari curavimus. Etenim similis erat nimium duplicis hujus Operis materies, affinitas nimia, aut, si dicere liceat, identitas, ut separatim diutius existerent, cum præsertim permultæ sint unius ad aliud remissiones, Commentarius ad Quæstionum elucidationem, & vicissim Quæstionem ad Commentariorum illustrationem facientibus, veluti passim in utriusque lectione videre est. Singulis igitur pari cum fructu potire, BENEVOLE LECTOR, optimeque de studio nostro, consule, & Vale.



## LECTORI

S. P. D.

JO. GOTTL. HEINECCIUS.



multa a viris etiam doctissimis reprehendi soleant in operosa illa, ac præclara Justini-  
 latione; tum sæpenumero quibusdam mirari contingit, atque etiam (l)omachari,  
 illa perfecta, Jureconsultis leges interpretandi illustrandique facultate,  
 quæ & ipsa interdixerit, eosque ad conficienda admonitoria, *παρρησια* atque  
 indices improvise consilio damnari (a). Legum enim interpretationem tam credunt ple-  
 rique necessariam, ut ea civitatem non facilius, quam ipsis legibus, carituram, officium-  
 que Jurisconsultorum sine illa præclara facultate inane atque infructuosum reipublicæ fu-  
 turum, arbitrentur. Qua fronte, inquit Jurisconsulti sustinebit nomen, qui leges ne-  
 scit? Leges autem quo pacto scire se dixerit, qui verba earum tenet, non vim ac pote-  
 statem? (b) Vim denique, ac potestatem legum an quisquam, quantacumque sit ingenii perspicacia, adsequi-  
 tur, si non modo interpretationes nullæ extant, verum etiam iis, qui hanc reipublicæ operam navare cupiunt,  
 grave ex lege Cornelia iudicium imminet? (c) Accedit, quod cum nulla lex, nullamque Senatusconsultum,  
 teste Juliano, (d) ita scribi possit, ut omnes, qui quandoque inciderint, casus comprehendant, imperfectam  
 admodum, ac veluti macilentam esse oportet jurisprudentiam, nisi illi succus ac sanguis ex interpretatione  
 prudentiam accederet. Denique & experientiam, rerum omnium magistram, Romanos docuisse & sustinuisse, hæc  
 Jurisconsultorum opera rempublicam carere non posse. Sane enim quid artificiosius unquam *κατασκευασμένη* fuisse di-  
 camus, quam duodecim Tabularum libellum, cujus *κατασκευασμένη* *ἐπιπέδου* *ἢ ἀπὸ τοῦ οὐρανοῦ* & poetæ, teste  
 Diodoro Siculo (e) unice sunt admirati; quem Crassus apud Ciceronem (f) omnibus omnium Philosophorum li-  
 brariis anteposuit, quem denique Livius (g) fontem universi publici privati que juris, & *ἡρώδης*, (h) scri-  
 ptor *παλιγγενεσίας*, finem æqui juris vocare non dubitavit? Et tamen his legibus latis, statim *ἐπιπέδου* necessaria  
 videri interpretatio prudentum disputatione fori, (i) eique unice acceperim, Ierimus, quod jurisprudentia Ro-  
 mana in tam augustam atque admirabilem disciplinam effluerit. Quod si autem ea Jurisconsultorum diligen-  
 tia carere non potuit civitas, quum exiguum illud legum Decemviralium corpus *κατασκευασμένη* eleganter atque abso-  
 luta brevitate verborum compositum: (k) in foro regnaret, qui fieri, quæso, posset, ut opus Justinianæum  
 diffusissimum, atque ex innumeris variorum auctorum fragmentis confutum sine *ἐπιπέδου* commentariis ab  
 ullo mortalium intelligatur? Quam multa enim in eo sunt subtilia? quam multa *κατασκευασμένη* rusa? Quantum ubique  
 veteris philosophiæ, quantum antiquitatis, quantum juris publici latet? Quam *κατασκευασμένη* etiam contingit, ut leges  
 quædam sive vere, sive in speciem pugnantes *κατασκευασμένη* figant viris doctissimis? Si autem & ii, qui haud me-  
 diocri doctrinæ, ac litterarum præsidio instructi ad Tacra illa accedunt, aliquando hæsitant, ac in tanta in-  
 terpretationum copia Delio sibi natatore opus esse fatentur; quid illis contingeret, qui omni interpretationis  
 lumine destituti veluti illuni nocte per vastam legum sylvam ire, ibique investigare jubentur artem æqui & bo-  
 ni, non minus occultam ac reperta difficilem, quam sacalem illam virgum fuisse fingunt, de qua Sybilla apud  
 Virgilium: (l)

*Latet arbore opacæ.*

*Aureas & felix & lento vimine ramur,*

*Junioni infernæ dictus sacer: hunc tegit omnis*

*Lucus, & obscuris claudunt convallibus umbræ.*

Ita illam Justiniani providentiam nonnulli exagitant, nihilque rectius factum esse arbitrantur, quam quod  
 iniquissimam istam sanctionem, quam Accursius (m) absorta interpretatione emollire cupiebat, tacitis suffragiis  
 ærogare æquior rerum æstimator postestas.

Enimvero quamvis hæc sint dictu speciosa, tamen consideranti rem paulo accuratius, non adeo absurdum  
 videtur Justiniani consilium, quod illi quam maxime vituperandum existimant. Fuit sane illa non modo Ju-  
 stiniani, sed sapientissimorum quorumvis legislatorum sententia, non expedire reipublicæ subtiliores de legibus  
 disputationes: hæc potius memoriæ mandatas, factisque exprimeudas, quam explicandas esse commentariis.  
 Nulli olim Sparte erant Jurisconsulti, nulli Labeones, Sabini, Juliani, qui Lycurgi leges interpretarentur:  
 & nullus tamen populus Spartanos justitiæ ac disciplinæ severitate superabat: quam contra Romæ, atque apud  
 ipsos Hebræos, ubi viri doctissimi in interpretandis legibus omnem operam industriamque collocabant, eo  
 minus jus diceretur secundum leges, quo magis serveret jurisprudentiæ atque eloquentiæ forensis studium.  
 Nimi-

(a) Const. Deo auctore, §. 12. de cont. Dig. (b) L. 17. ff. de leg. (c) Const. Tanta, §. 21. de cons. Dig.

(d) L. 10. l. 11. l. 12. ff. de legib. (e) Diod. Sicul. lib. XII. cap. 26. (f) Cic. de Oratore lib. 1. cap. 44.

(g) Liv. l. III. c. 34. (h) Tacit. Ann. l. III. c. 27. (i) L. 2. §. 5. ff. de orig. juv. (k) Gell. Noct. Att. l. 20. c. 1.

(l) Virg. Æneid. lib. VI. v. 136. seq. (m) Gloss. ad l. 1. §. 12. C. de vet. jur. etuel. Commentarios illi adplicare,  
 scilicet faciundo & addendo novas leges, non prohibet exponi istas, sed verius est, quod reprobet, ut statim patet.

Nimirum ita comparata est legum ratio, ut quo simpliciores sunt ac pauciores, eo certius plerumque ac prom-  
ptius ex iis jus dicatur, (a) quantoque magis cives videas *ταῖς τῆς ἀπειρίας γρηγορίας*, particis implere lit-  
teris, tanto facilius eveniat, quemadmodum vis morborum pretia medentibus, sic fori tabes pecuniam caussidi-  
scripturientium commentarios ferias indixit, ne, quod in antiquioribus factum est, per contrarias interpretan-  
tium sententias totum jus conturbaretur, (c) vel ut alibi (d) consilii rationem reddat, ne verborum Interpretum  
aliquod legibus adferret ex confusione dedecus, quod & in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum, qui  
opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias perdentes in *infirmitate dissonantem*, ut pena tri-  
uis Romana sanctio fuerit confusa. Itaque experientia docuerat Justinianum, quantum detraheatur jus Romanum  
passum sit non modo a fori tintinnabulis, verum etiam ab antecessoribus, qui legum *destruunt* jus Romanum  
terpretes profitebantur. Quæ enim fuerit horum hominum ante Justinianum conditio, non sine sale docet scri-  
ptor ejus ætatis gravissimus, Ammianus Marcellinus, (e) qui postquam eorum temporum caussidicos & jurif-  
peritos in certas classes descripsit, de secunda ira judicat: Secundum est genus eorum, qui juris professi scien-  
tiam, quam repugnantiam sibi legum abolevere dissidia, velut vinculis ori impositis reticentes, jugi silentis, um-  
vultus gravitate ad habitum composita tristiores, aut Sybillæ oraculorum interpretes,  
antur jura callere, Trebatium loquuntur, & Cascellium, & Alfenum, & Duruncorum Sicanorumque jamdiu  
leges ignotas, cum Evandri matre ab hinc sæculis obrutas multis, Et si voluntate matrem tuam finxeris occidisse,  
multas tibi suffragari absolutionem lætiones reconditas pollicentur, si te senserint esse nummatum. Quam itaque  
animadyertisset Imperator, ista interpretationum multitudine ac varietate ita jus omne turbatum esse, ut om-  
nia vera falsa, justa injusta, æqua iniqua æque facile in foro defenderentur: an franos iterum laxaret forensi  
offundi tenentur. Nonne consultius erat, omnes Jureconsultorum commentarios ad Garumantas relegare, quam  
eidein, quò p̄ter ante defuncta erat, periculo de novo exponere rempublicam?

Quamvis autem ita consilii ratio constiterit Justiniano, nolim tamen ego, quemquam existimarem, omnem,  
que nostris temporibus in interpretando illustrandoque jure collocatur, operam, atque industriam inanem, at-  
que infructuosam mihi videri. Neque ego profecto ita censeo, neque illis Justiniani sanctionibus vis jurispru-  
dentie gnaris calamos hodie e manibus extorqueri arbitror. Hanc modo summam jam facio cogitationum mea-  
rum, cum periculo haud levi conjunctam esse promiscuam illam jura interpretandi licentiam, adeoque neque  
æquitati, nec prudentiæ suffragari gravissimas illas Justiniani sanctiones. Sane quod cum periculo aliquo conjun-  
ctum esse arbitramur, id non statim proscribendum aut ab usu removendum dicimus: & quo facili caruerunt  
Justiniani tempora, quibus, uti ait Cujacius, (f) Jus omne clarius & in usu quotidiano erat positum, eo &  
nos non illico æque facile bimus hac ætate, qua jus peregrinum, variis locis corruptum & diuturna desue-  
tudine obscuratum in Fora & Academias penetravit. Ad quam caute ea interpretandi facultate utendum sit,  
quamque facile jus in tanta interpretum multitudine in summam ambiguitatem prolabitur, ipsi, qui jam inde  
ab Itnerii temporibus prodierunt, commentarii, mille plauttorum oras, unumquemque docebant. Sane quo  
plures evolveris, quantoque elegeris majores, tanto magis adparebit, id, quod generatim dixit Callimachus,  
(g) *μῶν α βισδῶν ἰσ.ν. ἄλλαι τῶ μωδῶν κακῶ*, de plerisque istis commentariis esse verissimum. Habebis Sardos  
venales, alios aliis nequiores: sed ut quisque erit amplior ac diffusior, ita pejor videbitur indoctiorque rei-  
quis, ut fatendum sit omnino, beatam futuram fuisse jurisprudentiam, si nunquam in manus tam illotas inci-  
disset, gratumque vel istis tantum temporibus fuisset edictum Justiniani, quod legis Cornelie pœnam irrogari  
jubet tam ineptis commentariorum consarcinatoribus. Quod ne cui gravius ac liberius dictum videatur, qua-  
lem esse oporteat bonum interpretem, & quales sint plerique, quos illi indoctæ doctorum turbæ debemus, com-  
mentarii, paucis ostendere juvabit. Multis profecto partibus pulcherrimum istud atque utilissimum interpretum  
efficiam absolvitur. Primum enim iis in id elaborandum est, ut ipsi iis instructi sint præsidis, quibus lucem  
obscuris fœnerate possint: deinde ut genuinam cujusque orationis sententiam enuntiant, ac demonstrant, tum por-  
ro, ut nec falsa doceant, nec ab arte sua aliena: postremo, ut ne rem minus obscuram confusa tractandi ra-  
tione, & horrido, incompto, ætæque dicendi genere reddant obscuriorem. Hæc vero dotes in bono interprete  
te admirantur omnes, sine his interpretem nec proficere quidquam, nec operæ pretium facere censent. Ac in-  
terpretes ipsos, in quibus illæ præclare virtutes enituerint, non dicam illo Bartholistarum ævo, sed & post fe-  
licem illam temporum reparationem, reperies paucissimos, &

vix totidem, quot

Thebarum portas, vel divitis ostia Nilii.

Primo enim, quod ad litterarum præsidia attinet, a quibus instructum esse oportere diximus interpretem,  
quis quæso, tam est stolidus, ut ad intelligendum jus Romanum multum adjumenti nobis attulisse exi-  
stimet eos, qui nec Græcas nec Latinas docti litteras, ubi in Græcam vocabulam incidunt, quasi oblata que-  
dam

(a) Strabo Geogr. lib. vii. pag. 179. (b) Tacit. Annal. lib. xi. cap. 6.

(c) Const. Deo auctore §. 24. (d) Const. Tanta dicit. §. 24.

(e) Ammian. Marcell. lib. xxx. cap. 4.

(f) Cujac. præfat. paratit. Digest.

(g) Callimach. apud Athen. Dipnos. lib. III. p. 74.

dum gemina magica exclamant: *Græcum est, non potest legi*, qui *juridico an jurisdictione* dicendum sit, addubitant: quibus denique *vis & potestas* est potestas violenta, violenta autem potestas, quæ invito etiam tutore darentur? Quid deinde lucis speres ab illis tenebrionibus, qui rudes historiarum ac antiquitatum, credere nos jubent, Augustum voluisse adoptare Germanicum, eoque refragante callide persuasisse cuidam Tiberio, ut ipse Germanicum cum adoptaret, seque ipsum sibi daret arrogandum: qui serio nobis narrat, ad bestias datos olim homines, ut bestias deducerent, vel cum eis comederent, vel alia bestialia facerent: Patres conscriptos dictos, quod nomina eorum scripta fuerint in aliquo loco, vel in corona capitis eorum: æditos fuisse præfectos vigillum, quique cum his noctu urbem circummerent: *judicia urbium* esse octavam partem milliarii, quam Hercules cucurrerit uno anhelitu: testamenta idcirco prociuncta fieri dici, quod succincte fierent: libripendem esse æstimatorem, & libram æqueantem æstimatam, vel hereditatem, quæ hæc tamquam libra dividatur in duodecim uncias: actionem Servianam esse a servando dictam, & innumera hujus generis alia, quæ ipso

*Non sani esse hominis, non sanus juret Orestes.*

Ne autem talia ex barbaro illo ævo & ex Accursii tantum ingenio profecta existimes, etiam post litterarum *καλὴν μὲν* haud pauca non multo meliora reperies in scriptis eorum, qui incredibilem sibi famam jurisprudentiarum studio pepererant. Vix itaque est, quod Accursio succenseamus, quum & in melioris ævi commentariis, quorum auctorum nominibus nunc parco, legamus, Justinianum parte superioris Germaniæ subacta, Alemannici nomen adoptasse: leges Romanorum dividendas esse in consulares & decemvirales; *Ædiles* quosdam vocatos *curules*, quod *curam* sacrarum ædium gesserint: legem *Fusiam Caniniam* perlatam esse a quodam Fusio Caninio: filiosfamilias dici *in sacris paternis esse*, quia iis sancta esse debeat patris persona: *Deportari* esse, quasi extra portam civitatis dare; *Claudium Imperatorem* sanxisse, ut *Coss. pupillis tutores extra ordinem*, id est, non servato agnatorum proximorum ordine, darent: Imperatores dictos esse *Pios*, quod clericis admodum saverint: a consulibus nomina consequutas esse leges *Hortensiam & Attiliam*: Augustum triplicem libertinorum conditionem introduxisse: & quæ sunt hujus generis alia. Sexcenta enim his similia in commentariis Jurisconsultorum non proletariorum vel capite censorum, sed classicorum quoque animadverteres, si te eorum lectioni dederis. Hos vero an satis introductos ad hoc interpretandi munus accessisse credibile est? An non jure potius illis exclames:

*Non tali auxilio, nec defensoribus istis  
Tempus eget.*

Quot deinde ad genuinam orationis sententiam attinet, eam non modo ex ipsis verbis, eorumque significatione, verum etiam ex conjunctis loco & tempore eruendam esse, ii omnes censent, qui sunt artis illius *ἐπιλυτικῆς* paulo peritiores. Eo consilio olim Antistius Labeo, Jurisconsultorum suæ ætatis facile princeps, teste Gellio (a) in Grammaticam sese & dialecticam, litterasque antiquas altioresque penetraverat, & Latinarum vocum origines percussit ea præcipue scientia ad enodandos plerosque juris loquos utebatur. Quum hodie libri nostri ex variis variorum fragmentis tamquam centones confuti sint, recte suspicari sunt viri quidam doctissimi, genuinam legum singularum speciem adlequi posse neminem, nisi qui comparatis inter se conjunctisque fragmentis, quæ ex eodem libro supersunt, omnibus, de quo juris capite ibi actum sit, in numero habeat. Sane hujus mysterii indicium jam pridem fecerunt viri quidam doctissimi, ejusque usum post Anton. Augustinum, Jac. Cujacium, P. Fabrum singulari diatriba Jac. Labittus, exemplis autem illustrissimis Joann. Gæddeus & Jac. Gothofredus ostenderunt, viri sane in arte nostra summi,

*Quos aget penna, metuente solvi,  
Fama superstes.*

Sed quotusquisque vel olim, vel hodie in tanta litterarum luce non infra JCI dignitatem esse putat, litteras illas attingere, quibus se plane immergit Labeo? Quotusquisque se tantis exemplis excitari passus est, ad illud fragmenta inter se comparandi artificium? Tantum sane abest, ut istud adhibuerint interpretes, ut plerique illud hodiernum alto supercilio despiciant, & per contemptum adnumerent revelationibus, (b) Permultum porro ad libros nostros intelligendos utilitatis adferre Græcos Interpretes, res ipsa docet, & præclare demonstrat Car. Hannib. Fabrottus. (c) Equidem, inquit Vir doctissimus, non inficior, novos esse quosdam *ἑλληνισμῶν* in Græcorum commentariis, sed hæc seve leviuscula sunt præ iis, quæ verissime & diligentissime Græci nobis explanata reliquerunt. Et ut de ceteris taceam, quis nobis titulum de fideicommissariis hereditatibus fidelius & doctius explicavit, quam Theophilus noster? quis titulum de litterarum obligatione & titulum XII. Institutionis tertie feliciter enarravit, quam idem auctor gravissimus, ut appellat Cujacius, Interpretum facile præcipuus? Quis Latinorum, quæso te, Lector, Institutiones, hoc est, libellum aureum accuratius interpretatus est? Et paucis interjectis: Quantum profecerit Jac. Cujac. oculus jurisprudentiæ, legendis & enucleandis Græcorum commentariis, ignorare non potest, nisi qui peregrinus est in ejus scriptis. Quam multa præclara, neque in scholis juris decantata, neque in doctorum commentariis protrita, hinc hausserit, sciunt æqui & periti harum judices, iniqui vero & Græca linguæ nescii dissimulant, aut quod verius est, non vident; oculique eorum ad hunc solem suffunduntur. Sed quotusquisque JCI hodiernum Græca hæc attingit? Quotusquisque ejusmodi libris vel locum in bibliotheca concedit, vel quidquam inde in usus suos depromit? Exitat commentarius in institutiones, satistritus doctorum manibus, in quo ubi *βασιλικῶν* incidit mentio, auctor de iis non aliter loquitur, ac de opere sibi ignoto, ac

jam-

(a) Gell. Noct. Attic. lib. XII. cap. 10. (b) Jan. Gothofred. Præfat. Comm. ad Regul. jur.  
(c) Fabrott. Apoll. pro Græcis, edita cum Exercitationibus XII. Paris. 1639.

jam pridem deperdito, & de quo nihil habeat, quod pro certo adfirmet, quam quod Basilica vocati sint libri, qui contineant leges ab Imperatoribus promulgatas & compositas. Alii, qui nihil ignorare videri volunt; Otho- nis Taboris exemplum sequuntur, & Græculos illos nugivendos nihil ad nos pertinere, fabulisque meris indulgere clamant. Quam multa itaque fugisse oportet plerosque interpretes, qui hoc insigne præsidium, nullo loco habuerunt, famæque suæ meruerunt, si tam magnum ac memorabile facinus auri, ad illa Græcorum oracula proficiscerentur? Quid porro de veritatis dicam studio, quo nihil prius, nihilque antiquius esse debebat Interpreti? An tu illam feliciter repertam fuisse dicas veteribus, qui illam veritatem investigandi rationibusque in *disputatione*, id est, artem egregiam, quinque digitos in duos ordines distinguisse? An tu pro veritatem quæres in eorum commentariis, qui id sibi negotii datum credebant, ut omnia superiorum placita laborarent ac subverterent, & quasi clavum, sic opinionem opinione trahentes, eo demum rem perducerent, ut jam non difficile videatur sententias, etiam absurdissimas mille JCorum testimoniis stabilire? Observavit Franciscus Hofmannus, (a) celebrem illum Andream Tiraquellum sæpe in libris suis, quos citationibus auctorum instructis- simos edidit, postquam consentientia centum aut plurium doctorum suffragia accumularit, hanc aut similem orationem subjungere: *Et vides, amice Lector, nihil esse in jure nostro non ambiguum, & disputationibus ac controversiis involutum, volo tibi totidem, aut plures recensere, qui sunt in opinione prorsus contraria, & sub hæc ingentem aliorum doctorum indicem pertexere, qui in alia omnia eant. Quid vero veritatis studioso tibi- bus consultis advocatis contigisse sibi queritur Demipho apud Terentium: (b)*

*Fecisti probe:*

*Incertior sum: multo, quam dudum,*

Accedit, quod quum inter omnes constet, veritatem non auctoritate doctorum, sed legum rationumque fun- damentis niti; plerisque interpretantibus cura potior semper fuerit glossæ, quam recta ratio legum & auctori- tas. Hinc ubique in libellis hujusmodi doctorum turmæ in aciem educuntur, manatque hoc exemplum in fora, in quibus certam præsumunt victoriam, seque jactant magnifice, qui pro se Sandium, Christinum, Vesem- becium, Schneidwinum, Carpozovium, Mevium, vades dederunt. Quasi vero verissimum sit, quod plurimis vi- detur, & non æque facile sit, alium glossatorum exercitum conscribere, qui priori opponatur. Jam quod pro- ximum inter virtutes interpretis posui, ut ne in rebus ab arte sua alienissimis occupetur, quanti momenti sit, nemini dubium esse potest. Quis enim philosophum ferret, qui de virtute disputaturus, quædam de primis mundi elementis præmitteret, deinde accurate explicaret, quid sit glacies, hinc porro, quot sint conjugatio- nes, quotque partes orationis, subtiliter disquireret, ac demum in rem præsentem veniens, an sit virtus, quid sit, & quocumque, brevissimis verbis attingeret potius, quam explicaret? Mirarer sane, si qui hanc philosophum audiunt, non, ut olim Abderitani, Hippocratem quendam arcesserent, qui homini nimis inepte stulto, primum crebram ambulationem, ad hoc betæ malvæque esum, postremo vomitum præscribat, & ita perpurgatum mit- tat Anticyras. At ita tamen disputare solent quidam non infirmi subsellii juris interpretes, qui explicaturi ti- tulos Justiniani, primum quaerunt an instrum. utis notariorum præmittenda sit invocatio nominis divini? num & Imperatoris nomen & titulus universus? an eligi possit Imperator, nisi origine Germanus? talitne fuerit Carolus Magnus? an & Episcopum e grege Ecclesiæ eligi oporteat? Hinc ad rem ipsam se accingentes dispu- rant, fueritne Justinianus orthodoxus? an litteras norit? an & Latinam linguam percalluerit? unde triumphus nomen acceperit? an Imperator sit mundi dominus, provinciamque Romani Imperii alienare possit? Valetne ac rata sit donatio Constantini Magi? En egregiarum quaestionum farraginem, quibus enodatis, tunc demum in- telligi a nobis existimant horribile istorum verborum secretum: *Imperator, Caesar, Flavius Justinianus, Al- manicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africonus, Pius, Felix, inclutus, victor ac triumphator semper augustus, cupidæ legum juventuti.* Si iidem explicanda justitiæ definitione occupa- ti, anxie quaerunt, unde juris nomen descendat? cur titulus inscribatur de justitia & jure, ac non potius de jure ac justitia? quæ a Justiniano definiatur? divina, an humana? universalis, an particularis? commutativa, an distributiva? quare JCori sint sacerdotes justitiæ? an detur casus pro amico? cur rectius dicatur voluntas suam cuique tribuendi, quam suam cuique tribuens? an JCorum auctoritati cedere debeat auctoritas philosophorum? Tum egregia scilicet doctrinæ ubertas latet in definitione illa Justiniana, tantæque molis est, explicare decem illa verba: *Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Ludere quibusdam videbor, & quaestiuunculas nihil ad rem pertinentes fingere, quæ nemini interpretum in mentem venerit. Sed venisse illas in mentem non illi Bartholi & Baldi soboli, sed JCoris, qui patrum nostraque memoria floruerunt, cele- berrimis, ex ipsorum commentariis demonstrare in prociivi esset, nisi vel suspicione aliis insultandi carere mallet. Ita vero leges interpretantibus, non difficile erit conjicere, quam nulla his cura fuerit ordinis, quem semper sapientissimus quisque plurimi fecit. In tali enim quaestiuuncularum sibi admodum dissimilium farragine non magis ordini locus est, quam in rudi indigestaque mole, ex qua hoc universum efformavit Deus. Unde vir elegantis ingenii, M. Antonius Muretus (c) de Glossatoribus differens: *Qualem, inquit, nobis illi cujusque generis præceptorum farraginem reliquerunt: ut si quis rusticus hordeum, triticum, viciam, legumina, in unum acervum conferat, non illius acervum horum commentariis existimem perturbatiorem fore. Mihi quidem quum in eos inspicio, sapissime Ovidiana illa de Chao in mentem veniunt.*

*Quaque erat & tellus, illic & pontus & aer.*

Non

(a) Hotom. Antitribonian. Cap. XIV.

(b) Terent. Piorm. Act. II. scen. 4. vers. 18.

(c) Muret. lib. II. Orat. 17.

Non aliter enim apud hos, ubi verbi causa de auctoritate magistratum agitur, dicitur etiam aliquid de testamento: ubi de emptione & venditione differitur, aliquid de panis, aut de auctoritate tutorum inferetur. Nihil est denique, quod certam sedem ac domicilium habeat, nihil quod non alienissimo æque ac suo loco pertractatum reperiat. Inde illa crebra ex uno in altum locum rejectiones, quum te, quod hic agendum ac tractandum erat, id jubant ex alio petere, in quo talis quidquam agi, nunquam, nisi admonitus, divinare potuisses. Provsus, ut si quis panem in vestam non in vestiario, sed in arca panaria conderet, panem ex puteo hauriret, pisces in nemore, lepores in piscina inclusos haberet. Apud Aristotelem primo Physicorum recensetur opinio veterum quorundam, in quibus fuit & Protagoras, qui quidlibet in quolibet inesse dicebant, idque exprimebant hemistichio quodam, ut opinor *ἕμπεδον ἕστιν ἐν παντί μὴ μίκτης*. Hoc an in Physicis vere dicatur, viderint, qui illa tractant; de talium certe Interpretum commentariis verissime dici potest. Hæc de glossatorum libris Muretus, quæ & in melioris ævi commentarios judicium plerisque cadere re ipsa deprehendit, qui illos inspexerint. Denique ultimam interpretis virtutem in sermonis puritate, ac perspicuitate positam esse diximus. At nescio an & hanc extra Cujacii scholam adeo multi Interpretes sint adsequuti. Quamvis enim depulsa vetere illa barbarie, purius scribere cœpissent viri docti; Jctorum tamen libros adeo infecit illud Accursii ablinthium, ut si Papi- nianus in vitam rediret, nova ei addiscenda esset lingua, illos commentarios legere cupienti. Jctorum enim lædum se sustinere posse plerique dubitant, nisi lingua Jureconsultorum, id est, barbara utantur. Hinc ubique summant, ampliant, subampliant, limitant, causant; ubique resolutiones legum & clausulam illam utilissimam rebus sic stantibus & sexcenta hujus generis alia tanquam mellitos verborum globulos spargunt, quibus condimentis si aliquid salis adspergas, elegantissima nimirum illa Brocardica quæ vocant, veluti casus voluntatis comprehendit sub se casum impotentia: ab actionibus ab interesse libera nos, Domine; solus cum sola non præsumitur orare Pater noster; & similia: tunc sane habebis verum venenum aqua Stygia dilutum, cujus felicitate ipse bonæ mentes examinantur. Tales sunt plerique, qui tabernas rumpunt, Jureconsultorum commentarii. His itaque an magna utilitas per tot sæcula allata sit reipublicæ, & an non melius eorum auctores operam in conficiendis indicibus Justiniani consilio collocassent, illi viderint, quorum non amant similes labra lactucas.

Quæ quum ita sint, singulari profecto ac præcipua laude digni videntur pauci illi, sed boni, quibus meliorem mentem indidit Deus, ut quæ in jure nostro sunt obscura, atque ambigua, feliciter illustrare, ac distinguere conarentur. Quo in numero (quod ad Institutionum Interpretationem attinet,) præter Cujacium, Giphanium, Janum a Costa & quosdam alios, & ARNOLDUM VINNIUM Jureconsultum eximium, haud postremo loco ponendum arbitror. Sane ex quo me jurisprudentiæ dare cœpi, mihi ejus commentarius præ aliis placuit, & ad solidiorem doctrinam conitenti maximo fuit adjumento, ut postquam aliis jura interpretari iussus eram, nullum fere librum auditoribus meis obnixius commendandum judicarem, quam commentarium Vinnii, ex quo ipse fructum cœperam uberrimum. Vix enim ulla est boni Interpretis virtus, quæ non in Vinnio nostro eluxerit. Attulerat ad Jurisprudentiam ea præsidia, quæ paulo rariora sunt in nostri ordinis hominibus, puta, haud vulgarem Latinarum, Græcarumque litterarum facultatem, diffusam omnium ævi scriptorum lectionem, notitiam antiquitatum haud mediocrem, tantum denique ingenii, ac judicii acumen, ut nec vulgaribus pragmaticorum sententiis, ipsique Triboniano esset addictus, nec Cujacium, Ant. Fabrum, Reiner. Bachovium, aliosque, ubi novi quid inferunt in artem, cæco impetu sequeretur, sed legum, rationumque pondera ubique cura expenderet, nulliusque auctoritate se pateretur in transversam agi. Deinde id quod habet Vinnius noster, ut genuinam Justiniani sententiam ubique cum cura investiget, neque eum pudeat ex Philologiæ latifundis petere, quibus Jurisprudentiam locupletaret. Et quamvis mysterium istud, atque artificium leges ex eodem libro de promptis comparandi conjungendique facilius in Pandectis & Codice, quam in Institutionibus, usum suum exserat: nihil tamen reliqui fecit, ut, ex quibus auctoribus vel fragmentis singuli paragraphi descripti sunt, & quomodo illi a suis auctoritatibus discrepent, quantum fieri potest, ostenderet, non ut haberet, ob quod insultaret Triboniano, (in quo mustaceo multi hodie quærunt laureolam,) sed ut rationem ejus mutationis redderet candidè. Laudanda quoque est Vinni nostri opera, quam in conferenda Theophili paraphrasi posuit, sane quam utilissima. Quamvis enim plerisque vapulet hic Theophilus, & aliquando ab iis quoque, qui eum nunquam evolverunt, exagitetur; permultum tamen lucis eum sœnerare Institutionibus, Cat. Hannibal Fabrotus, cujus verba quædam supra dedimus, pridem evicit. Et sane non hic nobis res est cum Theophilo, quem aliqui verbis quibusdam Cujacii (a) decepti Accursio faciunt juniorem, sed cum Theophize, viro illustri, & Antecessore, cujus opera ipse Justinianus in conficiendis Institutionibus usus est. Hunc ipsum enim esse illum paraphrasten, multis argumentis constat. Primo Theophilum Triboniani *συνεργόν*, Antecessoris munere Constantinopoli functum novimus (b). Antecessorem autem etiam paraphrasten fuisse, inde adparet, quod in codicibus vetustis singulis libris illa subnectuntur: *ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἢ αὐτῆς ἑξ ἑστῆς τῶν Θεοφίλου Θεοφίλου ἡμετέρας* feliciter. Eundem deinde Constantinopoli vixisse, inde patet, quod ubicumque ejus facit mentionem, eam vocat *αὐτῆς ἢ αὐτῆς ἑξ ἑστῆς τῶν Θεοφίλου Θεοφίλου ἡμετέρας*, vel *αὐτῆς ἢ αὐτῆς ἑξ ἑστῆς τῶν Θεοφίλου Θεοφίλου ἡμετέρας*, hanc regiam urbem, vel hanc regiam urbem (c) uti solent, qui urbis, in qua vivunt, meminerunt: Deinde, cum Theophilus Antecessor Justiniani temporibus floruerit, ejusdem ætatis esse paraphrasten nostrum, res ipsa docet. Quemadmodum enim omnes, qui Justinianum antecesserunt, Imperatores Christianos ita describit, ut eos inter homines non amplius fuisse, statim adpareat, veluti ubi meminit *ἑστῆς τῶν Θεοφίλου Θεοφίλου ἡμετέρας* (d), itemque *τῆς αὐτῆς ἢ αὐτῆς ἑξ ἑστῆς τῶν Θεοφίλου Θεοφίλου ἡμετέρας* (e), ita Justinianus ipsi semper

(a) Cujac. Recit. ad tit. Inst. de action. de satisfd. (b) Const. Tanta §. 9. de conf. Digest.

(c) Theoph. §. 7. Inst. (d) Theoph. §. 34. Inst. de act. de don. §. 7. quib. al. licet §. 7. proam.

(e) Theoph. §. §. 3. de donat.

est Θεοτάτος, ἡμῶν διαπίστῃ, α' μίτρος βασιλεὺς, ἀριστάτος ἀμὶν βασιλεὺς, ἡ μαρτάτος ἡμῶν πατράδῃ, sacratissimus Dominus noster, Imperator noster, Imperator noster piissimas, clementissimus noster Imperator (a) quemadmodum & Theodoram τὴν ἀριστάτου διαπίστῃ, piissimam dominam nostram (b), & constitutionem Justinianam διατάξῃ cipe dudum satis sancto differentis. Accedit, quod Theophilus saepe paraphrasi suae intexit formulas antiquas & ritus veteris jurisprudentiae proprios, quos quam jure Fabrotto (d) non aliunde, quam ex Cap. Ulpianae illud illorum librorum naufragium vixisse, versatissimumque fuisse in istorum operum lectione. Quod de Antecessorem, Theophilum cadit. Denique, quod palmarium esse, vir eruditissimus, & collega olim conjuratus, Nicolaus Hieronymus Gundlingius (e) observavit, Theophilum nostri paraphrasin jam Thaleus laudatam vertisse novimus. Quod cum & Fabrotto (f) viderit, mirum sane est, visum ipsum doctissimum Theophilum Justiniano non quidem multo juniorem, a Theophilo tamen Pandectarum & Institutionum architecto diversum credidisse, quali ipse paraphrastes aetatem suam non multis usque luculentissimis prodiderit indiciis. Quod si itaque Theophilus noster fuit Justiniano συγγενῆς, seu hactenus mihi videor demonstrasse; gratissimum procul dubio cupidae legum juventuti fecit Vinnius, quod eum diligenter consuluerit, & inde textum Institutionum vel stabiliverit, vel explicarit. Nec minus laudandum videtur singulari veritatis studium, quod idem ubique praese tulit, dum manum ad scribendum adpulit. Rationibus enim solidis legumque auctoritate quavis convallere ac in dubium vocare studuerit vir doctissimus, ut plerasque istas lites erudite finiverit, & plerumque optimeque maximeque legibus consentaneam elegerit opinionem, eamque ita firmiter, ut aliquando & invitos in sententiam suam pertrahere videatur. Ordo potro, quo utitur, ipsi rei quam maxime convenit. Textum explicat accurate, scrupulos, quos injici lectori posse praevidet, cum cura eximit: ipsam doctrinam, quae quovis loco proponitur, egregie illustrat, nec dissimulat, quae vel novis Justiniani constitutionibus vel desuetudine & moribus patriis mutata aliter in foro observantur. Nullos hic videbis excessus, ad rem nihil pertinentes, nullas quaestiones otiosas & intempestivas deprehendes: nec hic observabit a Vinnio, tamquam a coquo Plautino, diversa jura confundi. Nam ubique jus Romanum a moribus patriis accurate sejungit, & nihil facit reliqui, ut utriusque principia a lectore suo intelligantur. Denique & oratione utitur, non quidem calamistris intorta, sed pura tamen, & satis plerumque Latina, ut saltem non adfectasse videatur illam barbariem, qua plerosque Jurisconsultos commentarios suos inquinasse diximus. Quo gratior mihi fuit opera, quam a me vir integerrimus, novam hanc editionem meditatus, flagitavit. Quam enim intelligeret, me quaedam margini exemplaris mei, ut fieri solet, adnotasse; non dubitavit a me petere, darem operam, ut Vinnii commentarius & nitidior & emendatior prodiret. Et sane nihil, quod meatum erat partium, praetermissem, si paulo plus temporis ad eam rem fuisset concessum. Quantum tamen a me praestitum putem, paucis accipe. Primo totum commentarium & relegi & recensui, & quidem ita, ut non modo aliquot millena sphalmata quae in priorem editionem irreperant, sustulerim, sed & interpunctiones, antea viciosissimas, vel plane omittas, restituerim diligenter. Deinde Auctores, quos laudat Vinnius, plerosque evolvi, & ubi ipse solum librum expresserat, ego capita etiam & aliquando paginas adjeci, ne Lectori loca illa evoluturo illud quaerendi tedium esset devorandum. Praeterea notulas quaedam seu additiones, quas a Vinnianis primis nominis mei litteris, HEIN. distinxit, passim insertas animadvertes. Eas quum jam olim exemplaris mei margini allegissem, ideo edi passus sum, quia quarundam me ne nunc quidem poenitet. Sunt ex non unius generis. Quaedam illa, quae a Vinnio non adeo plene traduntur, supplevit: aliae non satis accurate posita emendant; sunt etiam, quae quaedam conjecturas de legibus a Vinnio vel emandatis vel explicatis proponunt, Lectorisque judicio submittant. Non existimo futurum, ut mihi id auso quisquam succenseat. Quae enim injuria est, alieno libro aspergere notulas? Et quid facilius erit Lectori, cui mea haud placebunt, quam breves illas stricturas praetermittere, maxime quum & paucae sint, nec adeo multis paginis librum reddant auctiorem? Si qua in re stylus lapsus sit, id in meliorem partem interpretabuntur, quibus aliquis candor inest, quum festinantibus operis pagellae inter alias occupationes & in medio luctu domestico, descriptae & saepe vix relectae Lugdunum transmittendae fuerint. Emendationi praesuit ipse, qui sumptus fecit, vir integerrimus. Quumque is & ob solertiam & ob linguarum intelligentiam par omnino sit huic operi, & jam plura ejus dexteritatis dederit documenta, res ipsa jam quoque ostendet, verissimum esse, quod scripsit poeta: (g)

*Dominum videre plurimum in rebus suis.*

Tu, Lector, fruire editione, omnibus anterioribus, si quid video, meliore, mihi que, Tua causa omnia volenti, fave, & ex voto. Vale: Francquerae Frisiorum x. Kal. Mart. cld id ccxxvi.

Blu

(a) Theoph. §. 1. de usufructu. §. 3. de non. §. 7. quib. al. licet §. 7. proximi.

(b) Theoph. §. ult. Inst. de usufructu. (c) Theoph. §. ult. Inst. de usufructu.

(d) Fabrotto. Praefat. ad Theoph. Inst. (e) Gundlingian. Part. II. Observ. II.

(f) Fabrotto. ibid. (g) Phaedr. lib. II. fab. 7. v. 29.



*Illustrissimis ac Potentissimis*

HOLLANDIÆ ET VVEST-FRISLÆ ORDINIBUS,  
PATRIÆ PATRIBUS,

ARNOLDUS VINNIUS L. M.

*Dedicat Consecratque.*



UO primum tempore Jus civile publice profiteri, atque in celeberrima Academia vestra, Illustrissimi & Potentissimi Domini, libros Institutionum a Sacratissimo Principe Flavio Justiniano compositos interpretari cœpi, simul commentario aliquo eisdem libros illustrare institui, non opulento, aut accurato, sed qualiquali; utpote quem privato potissimum usui destinabam; & inhærebat tum animo meo hæc opinio, libros illos non usque adeo obscuros esse, ut operosæ aliujus explanationis lucem desiderarent. Verum ubi rem aggressus sum, & me accingi, statim senti, majus quiddam esse, quod inceptabam, quam opinatus eram, neque tralatitia commentatione me posse defungi. Deceperat me auctoritas Jacobi Cujacii, clarissimi superioris ævi Jurisconsulti, qui in Observationibus suis de libris Juris nostri

disserens, illos Institutionum tam planos & faciles sibi videri pronunciat, ut vix ullo Interprete, aut utique nulla longiore Interpretatione indigeant: in tantum, ut non vereatur damnare, tamquam ignobile otium, quicquid laboris in iis paulo prolixius explicandis ab hominibus nostri ordinis impensum est. Cæterum experimento didici, longe aliter se rem habere, fallacemque interdum esse etiam præstantissimorum virorum auctoritatem. Existimo autem, Cujacium (ut de summi viri judicio nihil amplius in præsentia dicam) ex sua potius facultate, quam ex vero rem aestimavisse. Nam profecto, si ex veritate eam aestimare volumus, nulla potest esse juris Justinianici pars, quæ Interpretem magis desideret, quam ea, in qua omnia prope unde tradita sunt, & delibata duntaxat, non exposita. Quantulum enim est, quod illic reperias, de quo non dubites, aut quod cognoscere cupienti non ad querendum & cognoscendum relinquatur? Equidem scio, non eo magis nostram hanc operam a vellicatione tutam fore. Rem toties nunc actam ago, & quidem post tot Roscios, id est, post tot doctos Interpretes, a quibus omnia, quæ ad hujus partis illustrationem afferri queant, jam pridem occupata, exhausta & consumpta esse dicentur: & jam nunc audire mihi videor hanc multorum vocem. Cui non dicitur Hylas puer? &c. Sed ego viriligatorum istiusmodi vanos morsus susque deque habeo; & quid liceat his reponere illud præstantissimi Medicorum, *πικρὰν ἡμῶν τὰ φάρμακα ἀπὸ τῆς ἀρετῆς ἀποστρέφει; μὴ τῆς ἀρετῆς ἀπὸ τῆς πικρίας;* Plane enim quod ad Interpretes attinet, etiam prolixiores eorum, quos damnaret Cujacius, multa passim aut non tangunt omnino, aut cursim transmittunt, quorum tamen justa explicatio ad rei, de qua agitur, naturam intelligendam prorsus necessaria est. Ad hæc mihi curiose in omnia inquirenti non pauca obortæ sunt difficultates, ab aliis, quos quidem videre mihi contigit, non animadversæ, aut minus feliciter expeditæ, aut consulto præteritæ, quas omnes & removendas putavi, & pro meo captu remove conatus sum: dumque singula ad vivum rescio (sunt autem sexcenta hujusmodi) in majorem etiam, quam ipsemet cogitaveram, molem hoc Opus excrevit; & eo quidem majorem, quo diligentius pleniùsque & planius, quam quisquam antehac, cuncta tandem bona fide evolvi, excussi, & pertractavi. Accidit enim idem mihi, quod olim Eleusinam visentibus: nam ut illa semper aliquid servare solebat, quod revisentibus ostenderet; ita quotiescumque ad horum librorum mysteria perscrutanda accessi, semper aliquid observavi, quod nec ab aliis, nec a me ipso visum aut perceptum prius fuerat. Jam rumor nonnullus de hoc commentario nostro perreperat, & hortari cœperant amici, atque insistere, ut publici eum juris lucisque facerem, rati, fructum hujus laboris ad alios quoque pertinere, & in primis studiosam Legum Juventutem. Itaque ut primum Pandectarum Interpretatio mihi mandata fuit, de vulgando eo cogitare cœpi, & quo comitator exiret, adjunxi etiam Patriæ nostræ jura propria, aliquamque regionum peculiaria instituta, & cætera quæ nunc passim usu judiciorum certo recepta sunt, ab illo scripto Romanorum jure longe discrepantia: qua quidem ex re non parum præsidii, constantiæque & judicii statim capere poterunt, qui mox in foro atque inter causarum discrimina versabuntur. Ita dum urceum instituo, corrente rota exiit amphora, id est, pro exili & qualicumque commentario, accuratus & bene saginatus, pro simplici geminus, Academicus & Practicus sive Forensis: quorum in altero cæteros omnes elegantia & doctrinæ varietate superare studui, in altero ubertate utilitatis. In eo autem totus pene fui, ut excitata in legentibus veneratione antiquitatis, simul animis eorum instillarem desiderium atque amorem sapientiæ, justæque & solidæ cujusdam eruditionis, quod vel unum si affecutus fuero, operæ curæque pretium ponam. Cæterum cum primum hunc ingenii nostri partem in lucem emittere constituissem, simul futurum speravi, ut vos, Illustrissimi & Potentissimi Domini, cum in vestræ Amplitudinis tutelam suscipere non gravaremini: atque idem nunc etiam futurum spero, votoque & cogitatione præsumo. In Academia vestra satus, sorsus, atque editus est, nec est adeo informis. Qui primi vultum ejus cominus contemplati sunt, etiam nescio quid de lepore ac vastitate ejus submurmurant; & quantum ex indole conjiciunt, commodis Juventutis natum ajunt, præsertim

D E D I C A T I O.

Hoc saeculo, quo queruntur, sensim nobis obrepere barbariem, postquam prima & rudis adhuc aetas, nescio quo praepostero impulsu, statim atque a trivialis scientiae magistris dimissa est, in Juris civilis studia cogitatur, & calentibus turbatorum artibus primum esse incidit, quod est maximum, una nunc vertigine Quiritium haerectus hic noster multis, usque magis & non vulgari expeditione perditis. Vixit enim non indignus, quem pateremini sub auspiciatissimo vestri Nominis splendore in publicum prodire, atque in manus pervenire doctore dedicoque. Scribit Uldericus Zasius, primum togae & saeculi decus, eos, qui Jus civile excolunt & scripserunt, lucubrationes suas recte riteque, & quasi quodam praecipuo titulo, dedicare Principi; propterea quod ab eo, tamquam a fonte, leges omnes & jura emanant. Quae ratione etiam mihi fas esse existimaui, nostras haec ejusdem generis vigilias & meditationes iis consecrare, qui vicem Principis in Republica sustinent. Ne Populo, penes quem summa rei erat, tradiderunt: sicut Sextum Aelium, clarissimum atque amplissimum vi- rum, fecisse legimus, & ante eum Cneum Flavium, Scribam Appii Claudii, unius e Decemviris, & cujus maximum consilium in Duodecim Tabulis scribendis fuit, atque haec munera Populo gratuita fuisse. Nec du- bito, quin Sextus Papyrius leges, quas sine ordine a Regibus latis in unum composuit, Terquino Regi obtu- argumentis in spem magnam adducor, fore, ut & vos, Illustrissimi & Potentissimi Domini, ea, quae hic vo- bis offero, benigne accepturi sitis, auctorumque ea prosecuturi benevolentia, qua & Principes haec studia com- plecti, & populus fovere solent. Valete, Viri Bataviae principes, & si quid votis possum, diu quam felicissi- me Rempublicam gerite, Ex museo nostro pridie Kalendas Martias clcxlvi.



JACOBI GOTHOFREDI JCTI  
HISTORIA ET BIBLIOTHECA  
JURIS CIVILIS ROMANI.

HISTORIA, SEU PROCESSUS  
JURIS CIVILIS ROMANI.

**J**URISPRUDENTIÆ Romanæ ( quæ sese apud omnes pene gentes, quæ Europa porrigitur, ceu fontem boni & æqui, jam dudum commendavit ) operaturo, ante omnia ejus initia, & processum, id est a quibusdam carceribus ad quos metas, per quos paulatim gradus & tramites decurrerit, servata temporum lege, nosse oportet; quod Pomponius in leg. 2. ff. de orig. jur. attigit maxis, quam exposuit. Duplici fine: ut ita nempe juris studiosus noverit, ex quibus juris partibus, & ex quorum scriptis coaluerit, seu coagmentatum sit corpus illud *Juris Civilis*, quod Justinianum habet auctorem, quodque Jurisprudentiæ fundus hodie est; tum etiam, ut hæc historiæ & Chronologiæ sæcula accensæ eo certius & felicius in plerisque pedem de cætero figere liceat. ¶ Igitur, ut cæteroquin in Reipublicæ statum comparata est omnis Nomothesia, & vero triplicem Reipublicæ Romanæ statum, seu tres ætates spectare licet, ita per eas nobis & singulas ducenda hæc inquisitio erit, quantum juris tyroni sufficit, neque ultra.

CAPUT I.

De Jurisprudentia REGIORUM Temporum.

**P**rima ætas, seu primus Reipubl. Romanæ Status, Regius fuit, cujus initium consurgit a 750. ferme ante Christum annis; per septem Reges ducta serie, spatio ducentorum 44. annorum. Igitur, ut initio Civitatis omnia manu Regum gubernabantur, ita ab his paulatim leges variæ latæ, unde hæc Leges Regiæ dictæ. Ita tamen, ut Reges harum legum apud populum auctores essent: populus ipse in triginta partes seu Curias, mox & in Centurias divisus, eas probaret; sanciret; Unde *Curiatis* & *Centuriatis* legibus nomen. Eas leges omnes illis jam temporibus unum in corpus compegerat Sextus Papyrius, a quo Collectio illa *Jus Civile Papyrianum* audit. Exinde postea leges aliquot in duodecim tabulas transfusæ: quinimmo aliquam adhuc etiam ex his memorat Marcellus in leg. 2. ff. de mortuo infr. De quibus dicam aliquid adhuc in Bibliotheca juris Romani.

CAPUT II.

De Jurisprudentiæ Romana sub LIBERÆ  
REPUBLICÆ.

**S**ecunda ætas, seu secundus Reipubl. Romanæ status popularis fuit, liberæ Reipubl. ducta serie per 500. circiter annos, ad August. Imperatorem. Hujus vero ætatis, quod Jurisprudentiam attinet, tres Epochas, tria momenta constituo: puta *Ἀρχαίαι*, *Ἰσχυραίαι*, & *Ἰσχυραίαι*.

*Prima*, inquam, Epochæ liberæ Reipubl. Romanæ intra spatium sexaginta annorum est *τυμιαίαι*, seu incerti juris. Post Reges quippe exactos, simul & cum his legibus eorum abolicis, ne qua videlicet Regiæ potestatis umbra superesset, exceptis legg. Servii de Contractibus, quæ paulo ante a Tarquinio Superbo abolicæ, nunc in usum revocatæ, a Coss. & Tribunis leges de statu quidem publico, & Reipubl. ad populum perlatæ. Etenim ipse populus Roman. in privatis controversiis incerto magis juris & consuetudine, quam per latam legem egit. Coss. videlicet Patriciis, & potentioribus pro arbitrio suo, nullo satis legum præscripto, jura reddentibus, & paucissimis tantum legibus in Pontificum libros relatis: unde seditionum & discordiarum sæpe materies enata.

*Secunda* ita mox status Popularis Epochæ secuta: *Ἰσχυραίαι* scilicet & *Ἰσχυραίαι* in æqualibus Juris constituti, & fundatæ legibus Reipubl. Nempe, cum aliquot jam ante annis frequens mentio a Tribunis plebis mota, immo rogatio lata fuisset, de legibus scribendis, tandem A. U. C. 300. agente Romilio, vicit ea sententia, & quidem vitandæ invidiæ, ut leges *ἰσχυραίαι* (id est adventitiæ vel extraneæ) æquabiles a Græcis peterentur: & sexennium ferme integrum ea de re absumptum. Missi quippe tres legati ad Græcos, qui triennio post reversi: At anno proximo creati Decemviri, legibus scribendis, in his Appius Claudius & Romilius fuere, & præscriptæ primum ab his decem Tabulæ, accitis & derivatis in eas quæ usquam egregia apud Græcos erant, idque opera Hermodori cujusdam Græci Interpretis. Sed & anno proximo C. U. 302. tabulæ superioribus 10. (assumptis nonnullis veluti surculis ex Regiis legibus, tandem & traductis quibusdam ex veteri jure & moribus suis *ἐκ τῶν ἰσχυραίων ἀδελφῶν*) additæ supplementi vice. Sic tandem (anno U. C. 303. post Reges exactos annis 60. ante Christum natum annis 440.) duodecim Tabulæ in æs incisæ publi-

bilceque proposita fuerunt. Hic fundus jam & fundamentum & penu totius Juris Rom. deinceps fuit, si quis Juris æqui, fontisque oranis publici privatique Juris. Quare ob legum istarum fontes & capita, non veritus Cicer. hunc duodecim Tab. libellum omnium Philosophorum Bibliothecis, auctoritatis pondere, & virilitatis ubertate, præferre: Tandem & evaserunt in carmen solemne, sic ut foro olim destinati a pueris, hoc velut carmen addiscerent. Atque hæc sunt duodecim illæ Tabulæ, quarum ut frequentissima in jure mentio fit, ita varia subinde jura inde derivata ad *Quiritium*.

Tertium igitur, seu postremum exinde status popularis momentum sequitur, *Quiritium* videlicet post leges duodecim Tabularum semel latis, per annos ferme 440. Id est, posteaquam fundata semel Reipubl. Rom. legibus fuit, validum juris augmentum & incrementum accepit. Cujus causas fontesque sex in universum reperio.

I. Prima est *disputatio fori*, id est Prudentum interpretatio ad legem duodecim Tabul. nam quia non omnia propalam his legibus comprehensa fuerant, neque comprehendi poterant, interpretatione Prudentum aliud subinde ex alio consequens exinde elicitum, quod videlicet ad eandem utilitatem tenderet: & ad similia procedendo, tritura quadam & exercitatione forensi, sine scripto ullo in morem & usum transeuntibus. Unde jus illud *moribus* introductum dicitur, vel etiam proprio vocabulo *Jus Civile*. Sic species hæc juris ex duodecim Tabul. fluxit:

II. Secunda species & occasio fuerunt *Legis actiones*, quæ ex lege duodecim Tabul. proficiscebantur. Nempe de iis, quæ a lege comprehensa erant, certæ & statæ quædam formulæ a Prudentibus compositæ fuerant, quibus inter se homines disceptarent, exque in usum forensem deductæ: unde *legis actiones* dictæ, quæ hodie *style* appellatione merentur: easque a collegio Pontificum peti tum oportebat. Verum 100. ferme post annis ab Appio Claudio Centumano in formam & librum redactas legis actiones, scriba ejus Cneus Flavius *evulgavit*, & toti foro exposuit: ac gratissimum id munus populo visum, magnoque pensatum. Inde pars hæc juris, *Jus civile Flavianum* dictum est. Sed enim aduuctum mox a Sexto Ælio, qui Tripartita ideo scripsit: ibi quippe ipsa lege duodecim Tabul. proposita, interpretationem primum, mox & legis actionem subtexuit, atque inde *Jus Ælianum* dictum.

III. Tertium incrementum sunt *Leges singulares*, subindeque novæ a populo pro Reipubl. necessitate latæ; quarum ut frequentissima tum in jure, tum alibi mentio: ita collectæ hodie in unum Clarorum Virorum opera, de quo in Bibliotheca juris.

IV. *Plebiscita* quoque a plebe sola quamplurima lata, sed quæ pro legibus habita, sic ut omnes cives ea tenerent, ex lege Hortensia; immo & in legum nomen transiere. Exemplo potest esse lex Aquilia.

V. Per *Prætores* quoque, 80. & quod excurrit, post duodecim Tabularum, annis, institutos, penes quos summum in jure dicendo inter privatos imperium esset, quinque Juris Civilis custodias essent, evocatis jam belli causa COSS. non minimum Jurisprudencia profecit. Nam etsi ab initio annua tantum essent eorum Edicta (prout etiam annua eorum erat Magistratus), quæ scilicet initio Magistratus sui in albo publice proponebant, ut ita sciret populus qua de re quomodo in anno suo jus dicturi essent: At tamen, cum ea edicta ab æquitate commendarentur quamplurima: vice versa,

cum momentaneis & arbitrariis hujusmodi edictis ambrosiorum Prætorum gratia multum liceret, Lex Cornelia 300. post annis, A. U. C. 686. a Tribuno plebis rogata, ut Prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent: Inde Servius IC. (15. annis ferme post, ante Christum natum 50.) duos libros ad *Edictum* sub-  
scriptos brevissime reliquit. Eam excepit discipulus Osilius, qui prius eandem Prætoris diligenter composuit, circa Jul. aut Augusti tempora. Quare Cicer. jam illis temporibus, cum *Edicta*, ut olim a duodecim Tab. ita nunc a Prætoris edicto Juri operam daturus initiandos fuisse.

VI. *Jurisconsultorum* etiam scientia quamplurimum Jurisprudencia profecit: non modo publica professione, qualem primus inchoasse memoratur circa A. U. C. 500. Tiberius Coruncanus: verum ac potissimum scriptis eorum, seu rescriptis & responsis: scriptis, inquam, quibus tum regulis & actionibus forensibus conquisitis, collectis, Jus civile fundere & constituere nihil sunt: quinimmo formulas subinde novas inducere, superiorumque scripta notis suis in melius perduxere: rescriptis, seu responsis, ad consultationes videlicet Judicum & aliorum: Quæ tanti visæ, ut ab his vix Judices recederent; & licet vim legis ipso jure non obtinerent, ipsa tamen æquitate & necessitate commendabilia passim ostentarentur.

In tantum denique per hos gradus profecit hæc ætate Jurisprudencia, ut mole sua laborare videretur. Hæc jam tum consilium Crasso, Pom. Tullio, Cæsari, de *Jure civili in artem & ad certum modum redigendo*, & in paucissimos libros ex immensa diffusaque legum copia conferendo.

CAPUT III.

De Jurisprudencia sub IMPERATORIBUS.

Postrema ætas Reipubl. Rom. successit Monarchiæ Rom. Hoc sane tempore, etsi Imperatorum constitutionibus potissimum profecit Jurisprudencia, at tamen & aliis rationibus ex eorundem Principum auctoritate maximum incrementum ea cepit.

Nam ut maxime posteaquam post Principis Imperium res jusque populi omne venit, atque adeo & juris constituendi potestas ad Principes transit: ultro tamen nonnullas alias juris constituendi vias Principes probaverunt, & juris vim iisdem tribuerunt.

Primum enim inter initia principatus *Leges* adhuc complures a populo, veteri ritu, Augusto auctore tantum, non Julio latis, deprehendere licet, (unde *Julii* legibus hoc nomen), Comitibus de Campo Martio ad Patres nondum translatis, quod a Tiberio demum factum. Ita veteris libertatis instar, umbraque & simulacrum quoddam ab Augusto relictum, a Tiberio ademptum, ne alloquin vis principatus (ut ejus verba erant) resolveretur: Cujus *en* censitio est, ut non aliter ratio constet, quam si uni reddatur.

Secundo, *Senatus* quoque postea auctoritatis umbra seu simulacrum aliquod hæc parte in jure privato constituendo relictum. Nam quæ Principes de jure privato constituturi essent, Orationibus in Senatu prius com-  
plectebantur, de his censendi arbitrio Senatus relicto;

eadem deinde Orationes Senatufconsultum fequebatur. Quare, quod uno loco Orationes introductum dicitur, id alibi Senatufconsulto tribuitur. Ideoque Principes ipfi horum auctores dicti. Atque hæc funt illa *Senatufconfulta*, quorum tam multa mentio in jure. Quæ sane obferbare eft, ibi incipere, ubi Leges definunt, id eft a Tiberii principatu: definere vero, feu procurere ad Marcum Imper. ufque. Ultra quem nulla amplius Senatufconfultorum de jure privato conditorum mentio occurrit.

Tertio & *Jurifconfultorum* fcientiæ fua ftetit & quædam auctoritas: In tantum, ut & *Jurifconfulti* ex Principis jam inde ab Augusto auctoritate, non ut antea privata, publice responderent, & rursus fcripto, non verbo: atque ita major juris hujus auctoritas facta fuerit. Addatur his magna *Jurifconfultorum* frequentia circumfusos Principes, ex quorum ipfi confilio jura dicebant, condebant, ut non plures, aut potiores *Prudentes* alia ætas tulerit, quam hujus ætatis prima Epochæ. In tantum, ut quorundam tandem fcriptis, vim *lectionis* (ut loquebantur), id eft auctoritatem allegationis in judiciis, vimque legis Principes tribuerint.

Veniat quarto loco, & in hunc cenum *Edictum perpetuum*: nam cum edicta *Prætorum* ante incerta forent, ad ultimum, centum & quod excurrit post *Othium* annis, 15. *Hadriani Imper.* anno, ejusque juffu circa A. D. 102. *Edictum perpetuum* a *Juliano JC.* ordinatum fuit: non modo *Prætorum* edictis compilatis, & in ordinem ac titulos coactis: verum & de fua aliquam multis additis, aliis detractis, immutatis. Et opus hoc adeo probatum fuit, ut antiquata jam lege duodecim *Tabul.* in quam plurimis, hæc major & potior *jurisprud.* pars extiterit; Hicque jam fundus ejus habitus; eoque velut æquiffimo jure *Imperatores* uti voluerint: atque exinde jam dividua ferme pars *sententiarum* in *Pandectas* relatarum, conftet.

Extra hæc quatuor, quæ dixi (puta *Leges* nonnullas, *Senatufconfulta*, *Jurifconfultorum Scripta*, & *Refponfa*, & *Edictum Perpetuum*), potiffimam *Jurisprud.* partem fub hoc ftatu monarchico Principum *Conftitutiones* facere: five ipfi inter partes cognofcerent, decernerent, unde *Decreta* & *cognitiones* *Imperatoris*: five ad libellos privatorum & confultationes *Magiftratum* refcriberent, unde *Refcripta* *Principum*; five generale Jus publice conftituerent & edicerent, unde *Conftitutiones proprie* & *Edicta* *Principum*: five *Jurifconfultorum* diffenfiones deciderent unde *Decisiones*: Ejusmodi funt 50. *Justiniani*.

## C A P U T I V.

## De Prima EPOCHÆ Imperatorum.

Tres porro Epochas ftatus hujufce monarchici conftituto. Prima eft *Gentilium Imperatorum*, per trecentos 50. circiter annos, ab Augusto Imp. ad *Constantini Magni* initia, feu A. D. 306. ufque: quibus post Augustum imperant *Tiberius*, *Cajus*, *Claudius*, *Nero*, *Vefpafianus*, *Titus*, *Domitianus*, *Nerva*, *Trajanus*, *Adrianus*, *Antoninus Pius*, *D. Fratres* (id eft *M. Antoninus Philofophus* & *Verus*), *Marcus Solus*, *Marcus cum Antonino* (id eft *Commodo filio fuo*), *Commodus*, *Pertinax*, *Severus*, & *Antoninus*, *F. Antoninus*, *Caracalla*, fcilicet *Antoninus Heliogabalus*, *Alexander*

*Severus*, *Maximinus*, *Gordianus*; *Philippi Inpp.* *Decius*, *Gallus*, & *Volufianus*, *Valerianus*, *Galienus*, & *Valerianus*, *Cæfar*, *Gallienus*, & *Valerianus Claudius*, *Aurelianus*, *Probus*, *Carus*, & *Carinus*, & *Numerianus*: *Dioclerianus*, & *Maximianus*: *Constantinus*, *Maximianus Augusti*, & *Severus ac Maximianus Cæfars*. Ab his omnibus, ut variz conftitutiones procefferunt, quarum mentio paffim fit tum apud *Hiftoricos*, tum in fcriptis *Jurifconfultorum*, & in *Principum* posteriorum conftitutionibus, ita fequentium nominatim, jam inde ab *Hadriano*, *Principum* conftitutiones in duos *Codices* *Gregorianum*, & *Hermogenianum* (quorum fragmenta quædam hodie extant) per titulos conjectæ fuerunt: privatane an publica auctoritate conditi fuerint, in incerto eft: At proculdubio de *Compilatorum* nomine ita dicti. Neque de illo fatis hætenus conftat, cur ab *Hadriano* (cujus etiam unica tantum conftitutio in *Codice* refertur, puta *lex l. Cod. de teftamentis*), neque ultra, affurrexerint aut *Codices* illi, aut postea *Justinianus*. Mihi mens ea, id ideo factum, quia nova quædam *Jurisprud.* ratio ab *Hadriano* cœperit, tum *Edicto* perpetuo conftituto, tum quia *lectæ JCtorum*, de quibus postea, tum pene refrixerint: denique, quia publice respondendi cuique pro arbitrio fuo jus factum: Ut proinde novi *Juris*, ac novæ *Jurisprud.* auctor *Hadrianus* *Codicibus* illis initium dederit: pariter ut *secundæ Epochæ* novitas, novo *Codice* *Theodofiano*, de quomox.

## C A P U T V.

## De Secunda EPOCHÆ Imperatorum.

*Secundam* Epocham *Imperatoriarum* conftitutionum faciunt *Principes Christiani*, a *Constantino Magno*, qui primus *Imperatorum Christianus* fuit, ad *Theodofium Juniorem* ufque feu ad A. D. 438. fpatio circiter anno 130. hoc ordine: *Constantinus Magnus*: *Constantinus*, *Constantius*, *Constans*: *Constantius* & *Constans*, *Constantius* folus: *Constantius August.* & *Constans Cæfar* (id eft; *Gallus*) *Constantius August.* & *Julianus Cæf. Julianus August.*, *Jovinianus*, *Valentinianus* & *Valens*: *Valentinianus*, *Valens* & *Gratianus*; & *Valens*, *Gratianus* & *Valentinianus Jun.* *Gratianus*; *Valentinianus Jun.* & *Theodofius*: *Valentinianus Jan.* *Theodofius* & *Arcadius*: *Theodofius*: & *Arcadius*: *Theodofius*, *Arcadius*: *Honorius*, *Arcadius*: *Honorius*, *Arcadius Honorius*: *Theodofius Jun.* *Honorius*, *Theodofius Jun.* & *Constantinus Cæfar*: *Honorius Theodofius*, *Theodofius*, & *Valentinian. III.* Horum *Principum Christianorum* igitur, fuafque ad id tempus de rebus tum *fecularibus*, tum *Ecclefiasticis* conftitutiones, octo viris ad id delectis, *Theodofius Jun.* unum in *Codicem* feu corpus colligendas commifit. Et vero in *sexdecim libros* relata, eo *codice*, qui ideo *Codex Theodofianus* dicitur. Quique ideo a nonnullis veterum: *Novas leges legitimorum Principum* continere dicitur, eo quod ex *Christianorum Principum* conftitutionibus conftaret.

# SUB IMPERATORIBUS.

## CAPUT VI.

*De Tertia EPOCHA Imperatorum.*

**P**ostrema Epochæ est eorum Imperatorum, qui deinceps secuti ad Justinianum Imperatorem: eaque centum circiter annorum, ab A. D. 338. ad annum 534. hoc ordine. Præter Theodosium & Valentinianum III. Valentinianus & Marcianus: Martianus solus: Leo & Majoranus: Leo & Severus: Leo solus: Leo & Anthemius. Leo Junior & Zeno; Zeno solus, Anastasius: Justinus & Justinianus: Justinianus solus. Atque horum Principum constitutiones suas & peculiaris collectiones meruere: & quidem sub *Novellarum* nomine, eo quod novissime post Codicem Theodosianum editæ essent: usque quo ad Justinianum deventum est, de cujus instituto paulo post.

## CAPUT VII.

*De JURISCONSULTIS, eorumque successione, sectis, scriptis.*

**P**rius enim de JCris omnibus, eorum sectis, & variis scriptorum generibus, tam sub libera Rep. quam sub statu Monarchico, sigillatim moneri oportet Vario & multiplici usu, non tantum ne ad Juris Civilis libros accedentibus, veterum Auctorum nomina incognita esse possint, quod suo jam sæculo Ammianus Marcellinus causidicis nonnullis exprobrabat. Verum, ac potissimum, ut ad temporum ordinem dispositis JC. quis, item cujus sectæ fuerit, quæ eorum scripta sint, in quibus luserunt, Jusque adauxerunt, probe intellectis, & juris ipsius processum, & vim plerarumque legum, denique conciliandarum legum rationes tenere possimus.

*Successio* Jurisconsultorum 315. hæc ferme tenenda est ante Ciceronem. SUB LIBERA REP. in hoc ordine fuerunt.

- Pub. vel Sext. Papyrius.
- Appius Claudius, unus e Decemviris circa A.U.C. 330.
- Appius Claudius Centimanus Cæcus A.V.C. 440.
- Appius Claudius 3.
- Sempronius cœræneus.
- Q. Mucius Augur.
- Tiberius Coruncanus circa A. V. C. 470.
- Sext. A. V. C. 555.
- P. Ælius A. V. C. 558.
- Scipio Nasica.
- P. Attilius.
- M. Porcio Cuto.
- M. Manilius A. V. C. 600.
- P. Mucius A. V. C. 620.
- Lælius Brutus.
- M. Junius Gracchanus circa A. V. C. 630.

¶ CICERONIS ævo ante Julium C.

- P. Attilius Rufus, Cos. A.V.C. 648. ante Christum 102.
- P. Virginius.
- Q. Tubero.
- Sextus Pompejus.
- Coel. Antipater.
- Lucius Crassus Mucianus.
- Q. Mucius Sævola circa A.V.C. 660. ante Christum 90.

- Gallus Aquilius, Muccii auditor.
- Balbus Lucius.
- Sext. Papyrius.
- G. Juventius.
- Cornelius Maximus.
- Servius Sulpitius circa A.V.C. 700. ante Christum 50.
- Antæus.
- Sext. Ælius Drusus.
- Granius Flaccus.
- Paconius.
- Puteolanus.

¶ Sub CICERONE, JULIO CÆSARE & AUGUSTO.

- A. Cascellius.
- C. Trebatius Testa.
- Antistius Labeo, Servii discipulus.
- C. Aul. Ofilius, Servii discipulus.

¶ Post CICERONEM sub Augusto, post natum Christum.

- Alfenus Varus, Servii discipulus.
- Fenestella.
- Aufidius Tucca, Servii discipulus.
- G. Atejus Pacuvius, Servii discipulus.
- Priscus, Servii discipulus.
- Cinna, Servii discipulus.
- Blæsus.
- C. Ælius Tubero.
- T. Cælius, Servii discipulus, post Trebatium.
- Publ. Gellius, Servii discipulus.
- Aufidius Namusa, Servii discipulus.
- Atejo Capito.
- Labeo Antistius, Trebatii discipulus.
- Vitellius.

¶ Sub TIBERIO, CAJO, CLAUDIO, NERONE.

- Ælius Gallus.
- Massurius Sabinus.
- Nerva pater.
- Favius Mela.
- G. Gassius Longius circa Ann. Dom. 30.
- Arrianus.
- Cartilius.
- Proculus.
- Sex. Prædus, sub Cajo & Claudio.

¶ Sub VESPASIANIS.

- Attilicinus.
- Ursejus Ferox.
- Priscus Fulcinus.
- Vivianus.
- Plautius.
- Pegasus.
- Nerva filius.
- Cælius Sabinus.

¶ Sub TRAJANO, & HADRIANO.

- Minicius Natalis.
- Juventius Celsus P.

Priscus Javolenus Magister Juliani, l. 5. ff. de munum. vind.  
 Celsus F.  
 Aristo.  
 Octavianus.  
 Neratius Priscus.  
 Fulvius.

¶ Sub ANTONINO PIO.

Severus Valerius.  
 Salvianus Julianus.  
 Papyrius Fronto.  
 Terentius Clemens.  
 Jun. Mauricianus circa A. D. 167.  
 Publicius.  
 Pactumejus Clemens.  
 Campanus.  
 Valens.  
 Vindius Verus.  
 Sex. Cæcilius Africanus.

¶ Sub DIVIS FRATRIBUS, & MARCO SOLO.

Papyrius Justus.  
 Cajus, post A. D. 167.  
 Vernulejus Saturninus.

¶ Sub MARCO & COMMODO.

Pomponius.  
 Volusius Mæcianus, v. l. 90. de pactis, l. 17. de jur. patr.  
 Marcellus post Ann. Dom. 168. v. l. 6. in fin. ff. mandati.

¶ Sub COMMODO.

Q. Cervidius Scævola.  
 Florentinus.  
 Taruntenus Paternus.

¶ Sub SEVERO.

Arius Severus.  
 Tertullianus.

¶ Sub SEVERO & ANTONINO CARACALLA  
 post A. D. 202.

Arius Menander.  
 Papinianus.  
 Callistratus.  
 Furius Anthianus.

¶ Sub ANTONINO CARACALLA.

Marcianus Messius.  
 Tryphonijs.  
 Paulus.  
 Ulpianus.  
 Licinius Rufinus.

¶ Sub ALEXANDRO SEVERO.

Æml. Macer.

¶ Sub GORDIANO.

Modestinus, circa Ann. D. 240.  
 Atque hic Jctorum finis est, hic oracula Jctorum

obmutuere, sic ut ultimum Jctorum Modestinum dicere vere liceat, cessim & retro collapsa jam Jurisprudentia. Itaque qui deinceps successerunt Jcti cujusmodi aliquam multos observare licet, (& quidem inter alios INNOCENTIUM, quem multis prædicat Euphrius; ejusdemque mentio apud Ammianum Marcellinum) item ANATOLIUM nudam docendi, & profecti publice Provinciam Romæ, Constantinopoli, Beryti, susceperunt: Jus autem neutiquam adauxerunt: sive quia prioribus pares esse non poterant: sive occupata jam & exhausta ab aliis materia, sic ut ad summum Jurisprudentia pervenisset, sive denique barbarie paulatim invalescente, atque incuria solidæ eruditionis; quo alioquin perinet querela Ammiani Marcellini, lib. 30. querela Theodosii Junioris, in novella de auctoritate Cod. Theod. & Consilium auctoris, qui eodem Theodosii Jun. fuit subditum Notitiæ Imperii.

Hiuc denique factum, ut non aliud infecuti Jcti præstiterint, quam ut vetera excolerent, colligerent, improbarent, quod Bibliotheca juris ostendit: quorum numero tres reperio.

Sub CONSTANTINO M. & ejus Filiis.

Hermogenianum, Aurelium, Arcadium, Chatisium, & Julium Aquilam.

Et hæc de Prudentum successione: sequitur de eorumdem Seceffione, seu sectis. In varias scilicet sectas a Jctis recessum, jam inde Augusti temporibus, & verso in principatum Reipub. statu, a paucissimis licet initio principiis, quibus discordarent, latissime tamen postea diffundente divortio: Hinc igitur stare Cassiani, itemque Sabiniani, istinc Proculejans, seu Pegasiani. Hujus dissidii Auctores primi Attejus Capito, & Antistius Labeo, quorum ille tenax in traditis, sibi Sabinos & Cassios habuit sectatores; hic vero ingenii fiducia multa innovare instituit, sectatoribus Proculo & Pegaso. Sic aucta dissensio a discipulis, quorum hæc series; & cui similem depinxit Contius 1. Success. 12.

SABINIANI  
 CASSIANI.

PROCULEJANI.  
 PEGASIANI.

Sub AUGUSTO.

Attejus Capito  
 Ofilii discipulus.

Antistius Labeo  
 Trebatii discipulus.

Sub TIBERIO.

Massurius Sabinus.

Nerva Pater.

Sub CAJO CLAUDIO NERONE.

C. Cassius Longinus.  
 a quo Cassiani.

Proculus, unde  
 Proculejani.

Sub VESPASIANIS.

Cælius Sabinus, Nervæ  
 Filius, a quo SABINIANI.

Pegasus, a quo  
 PEGASIANI.

Sub TRAJANO, HADRIANO,  
 ANTONINO PIO.

Priscus Javolenus.  
 Aburnus Valens.

Celsus P.  
 Celsus F. Friscus.  
 Juscia.

Julianus.

Sal. Julianus.

Atque hæcenus, neque ultra Hadrianum, vel Antoninum Pium, sectarum istarum sequaces reperiuntur. Quinimmo restrinxisse hæc dissidia vero est, saltem in apertum dissidium res non erupit. Exinde quippe certatim orti eriscendi mediis JC. neque in cujusquam jurare verba Magistri parati. Et si sterisse controversias aliquas nihilominus verum est, quæ *decisionibus* Principum postea, & in his Justiniani tandem sopitæ. Et hærent quoque etiamnum, quicquid tandem egerit Tribonianus, hujus dissensionis reliquiæ, quæ tot ideo *ὑπερτιθήσκει* nobis producunt, quibus componendis multum interest scire quis cui sectæ fuerit addictus.

Scripta veterum Jurisconsultorum, quorum indicem præferunt Pandectæ Florentinæ, præferunt legum, ex quibus Pandectæ concinnatæ sunt, inscriptiones; ad hæc summa genera refero. Vel enim in pragmaticis, seu practicis versati sunt (quo pertinent libri *Questionum, Responsorum, Epistolarum, Decretorum, Constitutionum, Digestorum*): vel versati sunt in *πληθυσμῶν*, seu *παρὰ γυμνασίου*; id est in officiis Magistratuum describendis; (hinc tot JCtorum libri de hujus, vel illius Magistratus officio). Vel denique in Theoreticis versati, vel enim exceptis & variis lectionibus concinnandis insisterunt, (hinc libri variarum lectionum); vel notas conscripserunt ad leges populi Roman. ad *JCta, Edicta, Orationes, Principum constitutiones, JCtos* alios veteres: vel *Tractatus* singulares ediderunt; tandem jus in artem redigere satagerunt; hinc *Enchiridia, Pandectæ, Regulæ, Sententiæ, Definitiones, Brevia, & Institutionum* libri.

CAPUT VIII.

De JUSTINIANI OPERIBUS, seu CORPORE  
Juris Civilis.

HIS ita ab Justiniani tempora perductis; Justinianus ipse cum immensam illam constitutionum; & Jurisconsultorum molem & sylvam videret, impetum cœpit, secundo statim Imperii sui, A. D. 528. hanc ingentem sylvam cædendi, utiliorum delectu habito, & superfluis resecatis. Quæ in re septennium integrum absumptum: & triplici quidem instituto, sequenti ordine, qui ad enantiaphandam quoque conciliationem observandus est. Primum, ad constitutiones Imperatorias converso studio, & decem viris ad id delectis, & in his Triboniano, ex tribus illis, quas dixi, Imperatoriis epochis, & ex tribus illis, quos dixi Codicibus, ac secutis deinceps Imperatorum, suisque ad id tempus Constitutionibus, *Codicem* concinnari voluit, A. D. 528. Et vero secuto anno editus Codex A. D. 529. Inde ad Veterum JCtorum libros, qui ad duo millia ascendebant, & versuum (id est sententiarum) trecenties decem millia, animum adjecit, quare *Pandectas* sive *Digesta* exinde componi jussit, anno 4. Imperii sui, seu A. D. 530. & quadriennium eo uno opere absumptum: editum quippe A. D. 533. apertissima nominis ratione, quia opus hoc *universa* veteris prudentiæ monumenta in unam consonantiam redacta, *digesta* contineret. Eodem anno, & Tyronibus juris studiosis prima juris elementa. seu fundamenta, & incunabula, quatuor *institutionum* libris proponi voluit: Exemplo potissimum Caji JC. & verò in publicum edidit, usque *Vinnius in Institut.* Tom. I.

Neratius.

mente ante Digesta. Sequentem demum anno 534. cum Codici aliquid deesse videret, repetita prælectione & editione eundem tractari voluit: & hic est Codex ille novus *repetita prælectionis*, quo hodie utimur. priore abolito.

A. D. 528. Justiniano. A. 2. Coss.

529. Decio V. C. Coss.

530. Lampadio & Orestia Coss.

CODICEM fieri mandavit Justina. Idib. Eab.

Codex editus Idib. April.

DECISIONUM 50. initium ab hoc anno, DIGESTA componi mandat Decemb. mense.

331. Post cons. Lamp. & Or. 1.

532. Post cons. Lamp. & Or. 2.

533. Justiniano 3. cons.

INSTITUTIONES eduntur mense Novembr.

DIGESTA eduntur mense Decembr. 334 Justiniano 4. & Paulino Coss.

CODEX repetitæ prælectionis editur mense Novembris abrogato priori.

Atque hac triplici ratione plenissima juris studio consultum putavit Justinianus.

Nihilo secius & ipse deinceps post Codicem suum *Novellas* quasdam constitutiones pro rei contingentiæ, & negotiorum varietate edidit, quæ postea in unum corpus collectæ; & quia harum epitomen Julianus antecessor conscripserat, *Authenticæ* dici meruerunt. His coherent & *Edicta* 15. ejusdem Justiniani, quæ non ad certum aliquem hominem, aut populum scripta sunt, sed in genere provulgata. Atque in his quinque partibus absolvitur Corpus Juris Civilis.

CAPUT XI.

De FATO JUSTINIANÆ Jurisprudentiæ.

SECUTA sunt Justinianum ea tempora, immo partim excepere, quibus neque Occidentem Justiniani libri penetraverunt. Jamdudum enim eum Gothi Franci, Saxones, Vandali pervaserant: pervaserunt & postea Longobardi. Quare illorum legibus locus jam factus, Salicis, Burgundionum, Visigothicis, Longobardicis, quas exhibet *Corpus legum antiquarum*: nisi sicuti suæ & Romanæ leges infelicibus Romanorum reliquiis servatæ fuerunt: & hæ ipsæ tamen leges Romanæ e libris Justinianæ desumptæ, verum ut antea ex Codice Theodosiano ipso, statim ut conditus (teste Sidonio Apollinari), ita postea ex Epitome quadam *Codici Theodosiani* sub textis nonnullis e Gregoriano, Hermogeniano, Pauli Sententiis, Ulpiani Regulis, Caji institutionibus. In Orientis Imperio miro miseroque fato, & eodem quo cæteræ disciplinæ, Justiniani libri sensim obsolescere, recedente paulatim linguæ Latinæ usu, & barbarie in dies magis ac magis accedente: quin & *Novellis* subinde, pro novo Republ. statu insecutorum Principum Constitutionibus, alicubi etiam per invidiam & æmulationem tam illustri operi incumbentibus. Quare ut de Leonis *Novellis* nil dicam, in novas subinde formas opus Justinianæum recoctum. Nil jam dico de Institutionum paraphrasi, quæ Theophilum habet auctorem, utilissima; hoc ipsum sane ostendit Basilii Macedonis Epitome Juris Codicis, seu Digestorum, seu *πρῶτοι*, trecentis circiter post Justiniani opera annis editum. Testantur Basilicorum 60 libri a Leone ejus & Leonis filio Constantino Porphyrogeneta repetita prælectione concinnati, in unam vid.



consonantiam omnibus Justiniani operibus confusis; testatur eorundem Basilicorum synopsis, seu ecioga: Fidem faciunt tot barbara & ignota Ictorum nomina, notas jam in Basilica, tamquam fundum Jurisprudentiæ conscribentium: Testis est Photii Episcopi Constantinopolitani Nomocanon, quo is leges civiles cum canonibus miscuit, quique postea Theodorum Balsamonem interpretem nactus est. Hinc etiam Synopsis altera Artaliatæ adhuc brevior, & velut synopsis synopses, jussu Michaelis Ducæ Imp. A. D. 1077. His accedat & Constantini Hermenopuli Procheirum, seu promtuarium ex Basilicis conflatum, circa Emmanuelis Comneni ætatem. A. D. 1145. His accedant omnibus Paratitiorum Græcorum libri, quorum tres Leunclavius edidit. Quorum omnium ut usus aliquis sæpenumero esse potest, ita maxima pars affaniarum plena; usquequo Orientis Imperio perpotiti jam Turcæ, capta Constantinopoli ann. 1455. Quos tamen ipsos & reverentia quædam Juris Justiniani vel curiositas saltem tetigit: & si verum est quod Leunclavius prodidit, Codicem Justinianæum neque Turcis in lingua sua deesse.

Sed commodum accidit, ut circa ipsa tempora, quibus jam nitor Jurisprudentiæ Justinianæ ferme decorerat, salutari quodam sydere, & divina virgula, 600. ferme annos post, medio quasi sæculo duodecimo A. D. 1136. Opus Justinianæum in Occidente efferi cœperit. Exactis quippe a Lothario Imper. II. Saxone ex Italia Normannis, & ab eodem ductu Innocentii II. Pontificis Melphi seu Amalphi Civitate Apuliæ (quæ pars Italiæ diu post alias in potestate Græcorum Imper. steterat) expugnata, repertum antiquissimum illud exemplar, & Jurisprudentiæ Ancyle Pandectarum, quod Pisani ab Innocentio II. Pontifice Maximo, & Lothario Cæsare item II., quia classe eos adversus Normanum Rogerium juvissent, seu egregie navatæ operæ monumentum & præmium, retulerunt, ejusque donationis per Lotharium collatæ instrumentum habuisse se Plocius Cryphius Pisanus historicus affirmat: Et habuerunt id diu penes se Pisani; unde & in Glossis Pisana Pandectæ vocantur; Donec per Gignum Caponium Flo-

rentini A. D. 1496. Pisus in potestatem redactis, subjectionis symbolum transfulerunt: Unde *Pandectis Florentinis* nomen: Inde idem Lotharius Irnerii (quem alii Vernerium vocant) qui *Authenticas* Codici subrexit: consilio, Jus Justinianæum & in foro observari, & in Gymnasis doceri jussit, ac nominatim præcibus Mathildæ Comitissæ Tusciæ Pisus doceri, quod Abbas Urspergensis retulit. Itaque Irnerius & Jus Justinianæum e bibliothecis eduxit, & primus jura in Italia Bononiæ professus est, & primus præterea interpretationem addidit. Ab hoc initio ad alias Civitates Italiæ & transmontana Galliarum propagata Jurisprudentia, posteaquam semel Irnerius vexillum extulit. Hinc enim ex schola Irnerii prodire Placentinus Bononiæ: in Gallia Mospelii, Joannes Bossianus, Martinus Cossias, ambo Cremonenses, Bulgarus Pisanus, Azo Accursii præceptor, qui ultimus Accursius superiorum Glossa in suas & plenissimas Joannis auditor transfudit, temporibus Friderici II. ante annos 435. integros, id est circa annum 1227.

Atque huic inquisitioni satis. Nisi quod & illud scire interest, sæculo demum superiore, posteaquam veteri historiæ linguarum & humanarum litterarum studium renatum est, simul & Jurisprudentiam meliori facto excitatam. Nam cum antea soloci filo, & jejuna atque aspera Interpretum opera Jus tractaretur, sine ullo Historiæ, aut Philologicæ cognitionis lumine, qua destituti ubique passim impegere, Accursii glossam, seu feudum Jurisprudentiæ sequi & enarrare tum contenti, textu jam pene neglecto, & abolitis pene libris Justinianæis: exorti certatim qui Jurisprudentiam ab his impolitiis vindicarunt, tum scriptis, tum ipso textu instaurato, & in his Pandectis Florentinis, editis: In his primi & potissimi Guilielmus Budæus, Andreas Alciatus, Gregorius Holoander, Antonius Augustinus, Lælius Taurellus, Zasius Viglius; & post omnes, ut taceam cæteros, domestica etiam decora, sed qui unus pro omnibus, qui e latericia jam auream fecit Jurisprudentiam.

JAC. CUJACTUS.

# B I B L I O T H E C A

## J U R I S C I V I L I S R O M A N I .

**H**istoriam Juris Civilis proximo pedato excipiat Bibliotheca, cujus noticia hoc initio pariter præstuenta venit: ut ita limine studiorum suæ deinceps artis instrumenta familiariter nosse tyro incipiat: Atque in his potissimum hærendum sibi, vel ubi aliquando ad recentiorum commentarios diverterit, huc omnino redeundum, hincque pedem figendum sciat. *Bibliothecam* voco libros, de Jure Civili Romano, aliaque vetera monumenta & fragmenta, ceu tabulas naufragio, quæ vel propriis consignata editaque libris, vel per varios sparsa libros, clarorum Virorum industria hodie collecta habemus: Denique omnia ad jus civile spectantium librorum fragmina, quæ superiorum temporum injuria nobis fecit. Quæ omnia, etiam ea quæ alioquin vel minima videri posset, vel absoleta & antiquata nimis, vel etiam e Græculis, aut sequioris ævi scriptoribus consignata maximam tamen lucem Justinianæ libris vel illustrandis & explicandis, vel restituendis subinde inferunt.

### CAPUT PRIMUM.

#### *Pro-Justinianæ Veteris Juris Reliquiæ.*

**P**rimum igitur ex Juris Civilis reliquias apponemus, quæ spectant ad jus vetustius Justinianæ; Atque a publici monumentis & legibus initium faciemus.

I. Legum REGIARUM, ( qui primus fundus Jurisprudentiæ Romanæ est ) fragmenta primo loco occurrunt, quæ a Sexto Papyrio olim unum in corpus collecta fuerunt: ad quæ postea Granium Flaccum Jurisconsultum librum Commentarium scripsisse Paulus noster auctor est, in leg. 144. ff. de verbor. signif. Granius, inquit, Flaccus in libro de Jure Papyriano: quem ipsum Granium Flaccum Lacinium allegant Festus, Arnobius; quin & Macrobius lib. 3. Saturn. cap. 11. locum integrum ex hoc jure Papyriano apponit. Verum utrumque opus cum ipsis legibus intercidit. Superfunt tamen ipsarum legum fragmenta nonnulla, quæ Antonius Augustinus, Contius, Balduinus, Flavius Ursinus Romæ in 4. Ann. Dom. 1583. Pandolphus Pratejus, Franc. Modius, Manutius, Lipsius collegerunt, partim ipsismet Legum Regiarum verbis consignatis: potissimam vero partem earum tantum sententia expressa. Sed magna Balduini confidentia fuit, qui usus est asserere, octodecim Romuli Leges se habere ex columna quadam antea Romæ in Capitolio erecta. Illud observandum, non nisi trium Regum leges occurrere, nempe Romuli, Numa, & Servii Tullii: ( cujus 50. leges fuisse de contractibus, & delictis *επιδικαστικῆς καὶ πρὸ τῆς δίκης μάλιστα* Dionysius Halicarnassæus diserte scribit l. 4., nullas Tullii Hostilii, Anci Martii, aut Prisci Tarquinii, ac minus Tarquinii Superbi, qui Tullianas aboleverat.

II. Leges duodecim TABULARUM, ( qui secundus fundus & corpus Jurisprudentiæ Romanæ est ), proxime sequuntur. Ad has sane veteres subinde Jureconsulti interpretationes, seu Commentarios, & expla-

nationes scripserant: in his Sex. Ælius, L. Acilius, Lælius, Valerius Messala, Qu. Antistius Labeo: postremum omnium sub Marco Imperatore Cajus. In ipsarum legum fragmentis eruendis, ut aliquam multi alii post alios, ( etiam Cujacius libris observationum ) ita colligendis quamplurimi operam navarunt, puta Aymaricus, Ricallius Oldendorphius, & ex eo Forsterus ) Antonius Augustinus, Romæ in 4. 1583. Balduinus, Contius, Hotomannus, Rævardus, Calcagninus, Crispinus, Pighius Marcilius, Franciscus Pithæus, Dionysius Goth. p. m., Justus Lipsius, & alii. In disponendis varium singuli quippe ferme ordinem sectati. Jam aliquot anni abeunt, cum ipse varios errores ab aliis hac parte admissos observabam, ob aliquam multæ omissa, alia interpolata, aliena etiam in hunc censum conjecta, puta Legis actiones nonnullas, & elicita per interpretationem ex ea, atque genus alia. Ordinem ut quisque ex arbitrio commentus est, ita ad verum propius accessit Franciscus Pithæus. At genuinum duobus subsidiis restituisse mihi videor: Primum expressis Veterum quorundam in id autoritatibus, tum & sex Caji librorum ad XII. Tabulas ordine inspecto, quorum singulis duæ Tabulæ explicatæ fuerunt.

III. Leges subinde pro usu populi Romani latas, omnes quantum in se collegerunt, earumque catalogos confecerunt Antonius Augustinus, Zasius, Manutius, Hotomannus, Charondas.

IV. SINGULARES ex iis quasdam leges, earumque capita peculiari studio collegerunt, & singularibus commentariis illustrarunt nonnulli, tum Veteres Jurisconsulti, ( quorum Index Pandectis Florentinis præmittitur, & in materias digestus a Joann. Pichardo ), tum & novi. Ad legem Vellejam scripsit Ant. August. Ad legem Juliam Majestatis, Contius, ad leg. Juliam de Adulteriis, Brissonius: capitibus ejus xxix. editis, Legis Vaconiæ, Falciæ, Julii, Papiæ, Poppæ, Rhodiæ, Aquiliæ capita collegit: iisque lucem intulit Balduinus, Basileæ in 8. An. D. 1556. Et nos aliquando legem Papiam, ejusque capita distinximus, suoque ordini restituere institimus. Nonnullarum præterea legum obscuriorum memoriam excitantur aliquam multi, veluti legis Glicæ Cujac. 14. obs. 14.; Legis Lætorix. Idem 19. obs. 33.: Legis Cincix Ranchinus 2. variar. 7., & Burgius lib. 1. Electorum cap. 18.

V. SENATUSCONSULTA, de Jure videl. derivata a Tiberii Principatu ad Marci Imp. tempora, collegit Anton. Augustinus, Romæ in 4. Ann. D. 1583. Orationes Principum nonnullas, ( quas Jcti sequebantur ) singularibus commentariis illustravit Scipio Gentilis, puta Orationem Marci de transactione super alimentis, Hanovix in 8. A. D. Item Orationem Ant. Caracallæ de donationibus inter verum, & uxorem, in 4. Hanovix, A. D. 1604.

VI. EDICTUM PERPETUUM, quod Hadriani Imp. auctoritate a Salvio Juliano Jcto conditum, atque in titulos digestum, ( quodque tertium Jurisprudentiæ Rom. fundum & Corpus vocare licet, & vel potissimum deinceps ) libris Manualium Eguinariis Baro-

colligere cœperat; verum probabili minus instituto, utpote qui sciens ea sæpius Edicta coasingat, quæ nunquam fuerunt, sed quæ sunt Jurisconsultorum placitis, moribus Romanorum, antiquis legibus, vel etiam novis Principum constitutionibus. Atqui multum interest, hæc non turbide misceri, sed probe distingui. Quare secuta industria Guilielmi Ranchini, qui A. D. 1397. Parisiis in 8. Edictum Perpetuum, ejusque reliquias anxie collegit, alienis resecatis, eademque collectas concinavit ita quidem ut ipsa Edicti verba uncialibus litteris & majusculis excudi recte voluerit, cætera minutioribus. In hoc tantum subsedit ejus industria, quod non ad genuinum, verum ad Justinianæum ordinem capita Edicti disposuerit. Verum quod sibi tum defuisse etiam ultro Ranchinus fassus est, novæ alicujus operæ materia aliquando ea nobis futura, genuino videlicet ordine Edicti Perpetui instaurato, seu restituito, quem e Veterum Jurisconsultorum Commentariis Edictum (puta Juliani, Ulpiani, Pauli, Caji, & cæterorum) eruere proclive erit.

## C A P U T II.

## JURISCONSULTORUM Veterum ad Jus Pro-Justinianæum reliquias.

I. JURISCONSULTORUM OMNIUM Veterum libros, e quorum scriptis Pandectæ concinnatæ sunt, & sic in latinias mire per Pandectas distractos, & particulas exinde errabundas, in unum velut corpus rursus compingere, sed per indicem tantum, ope inscriptionibus singulorum capitum, peculiaribus Indicibus Jacobus Labittus, Ant. Augustinus; Quo, ceu maximo Juris arcano, relata in unum quasi locum omnia capita ejusdem inscriptionis, Auctoris & libri, singulorum librorum cognitionem, conjecturam, & argumentum Lectoribus exhibent: tum etiam in iis cujusque capituli quasi quadam antecedentia & consequentia, & sic causæ quodammodo legum ipsarum cernuntur. Denique vel hac ratione quadamtenus Jurisconsultorum Veterum libris, qui alioquin interciderunt, restituantur. Unum tantum hoc superest hodie præstandum, ut capita ipsa non per indicem & numero tantum (quod a Labitto, & Augustino factum,) sed *κατα λέξεις*, & verbatenus Lectorum oculis subjiciantur, & ex collatione singulorum capitum singulis libris argumenta præscribantur. Quæ ratione & longioris inquisitionis labore Lector deinceps levabitur, & judicium brevissime instruetur.

Huc referenda sit eorum quoque industria, qui singulares e superioribus Jurisconsultos, vel libros singularibus commentariis illustrarunt; ut Ant. Augustinus Modestini librum de excusationibus: Cujacius Africanum, Papinianum integrum, Pauli ad Edictum libros, Quæstiones, Responsa, Juliani Digesta, & libros ex Minucio Natali. Item ad Ursej Ferocis libram de ambiguitibus, ad Responsa Scævola, Ulpiani, Marcelli, Neratii, Modestini Responsa, ejusdemque libros differentiarum: Balduinus Scævola, seu Mutianam Jurisprudentiam: Jacobus, Lectius Macrum, & Modestinum, alique alia.

Et veterum tamen adhuc Jurisconsultorum fragmenta ipsa extra Pandectas nonnulla ad nos pervenerunt, quorum pretium injuria & fatum cæterorum incendit. Quæ veterum Prudentum fragmenta uno volumine com-

prehendi utilissimum fuerit: quod & Petrus Pithæus ex parte jam præstitit; & plenius adhuc præstare instituerat, una cum Notis.

II. CAJI igitur primum fragmenta hodie nonnulla supersunt, sed Gothorum, seu Aniani manu deformata, & quidem e quatuor Commentariorum, seu Institutionum ejus libris: Quatuor enim scripsisse eum docet Index Pandectarum Florentinarum, & præjudicium insuper institutionum Justinianæum, quæ Cajanæum exemplo compositæ sunt. Et sane titulum IX. & initium X. ex libro tertio desumpta esse ostendit *lex 2. ff. de obl. & action.* Quare deinceps titulus ita mutatur, *Caji Institutionum libri quatuor*; vel potius *excerpta e Caji libris quatuor*; pariter ut Ulpiani fragmenta, Paulique sententiæ, de quibus mox, non nisi excerpta sunt. Observandum enim est, cum per Gallias, & sub Regibus Visigothorum nominatim, vetus Jurisprudentia Romana una cum Codice Theodosiano obtineret, Alaricum Regem Gothorum per Anianum in suorum temporum usum nonnulla ex Codice Theodosiano, Gregoriano, Hermogeniano, ex Ulpiano, Cajo, Pauli sententiis excerpti voluisse: Eaque omnia in unum Corpus redacta, quod insequuti deinceps, *Corporis Theodosiani*, vel etiam *Legis Romanæ* appellatione allegare soliti. Hæc Caji fragmenta edidit in Germania Sichardus, & Almaricus Bouchardus in Gallia: Lovanii quoque etiam in 12. 1570. Eadem Hieronymus Alexander Junior edidit cum commentario Venetiis in 4., apud Franc. de Francisc. Ciotti, A. D. 1600. Et alia tamen adhuc fragmenta Caji Institutionum colligi possunt, tum ex pandectis ipsis, tum ex auctore Collationis legum Mosaicarum, Boetio, Prisciano *sub fin. lib. 6.* & Diomede *lib. 1.* Quæ in unum colligi e re fuerit.

III. ULPIANI quoque fragmenta, seu tituli XXIX. ex corpore Ulpiani ab eadem Aniani manu supersunt, quæ Joannes Sichardus, mox Emarus Ranconnetus, & Jac. Tilius Lutetia A. D. 1549. ediderunt, & a Cujacio Commentariis illustrata, qui postea quoque in meliorem Codicem, & authenticum exemplar incidit Jacobi Filii; vide eum *lib. 7. observ. 28.* in quibus veteris juris stricturæ quamplurimæ supersunt. Quæritur autem, ex quonam Ulpiani libro Tituli illi sint? Neque enim ex Institutionum libris desumpti sunt, ut arguunt eorum librorum fragmenta, quæ per Pandectas sunt sparsa. Verosimile omnino sumptos e libro, seu corpore Regularum, (& ita Cujacius quoque prodidit *13. obs. 16. 27. obs. 128. 19. obs. 3.* itemque Petrus Pithæus) ut docet *lex 17. de testibus*, quæ totidem verbis repetita extat *tit. 10. fragm. Ulpiani §. 5.* Ex quo Ulpiani libro Regularum nonnullos alios locos suppeditat Collatio Mosaicarum, (de quo vide Petrum Phæum *ad tit. 2. Collationis, pag. 133.*) itemque Boethius *ad Topica Ciceronis*.

IV. ANNONIMI quoque cujusdam Jcti veteris fragmentum superest, unicum, & pluribus tamen sententiis constans: quod quidam Ulpiani ex libro ejus Regg., vel etiam Caji esse volunt, cujus argumentum est, de *Juris speciebus & manumissionibus*, desumptum ex Dosithei Græculi Magistri Homiliis, & Græcæ linguæ exercitationibus, seu Grammatica. Id olim quidem de Latino in Græco translatum: Verum quale hodie extat, de Græco in Latinum transfusum, Claudius Puteanus Senator Parisiensis primus eruit, Cuj. communicavit (ut testis ipse *17. observ. 10.*) edidit tandem Pet. Pith. *sub finem Collationis legum Mosaicarum* A. D. 1552. in 4. Lutetia.

V. PAULI Sententiarum receptarum libri quinque, id est, generaliorum & forensium axiomatum, seu aphorismorum, vel potius excerpta ex his, ab eadem illa quam dixi, Alarici, seu Aniani manu, ad nos quoque pervenerunt: *Sententiarum inquam receptarum libri*, quos ad *Filiam* conscripsit, ex quibus alioquin quædam in suas *Pandectas* Justinianus, quædam, ut dixi, Alaricus seu Anianus in suum illum Romanarum Legum Cod. & Breviarium retulit, interpretationibus aliquam multis subditis. Et hæc excerpta, una cum reliquis Codicis Theodosiani fragmentis, Ulp. & Caji; Codicis Hermogeniani & Gregoriani, in Germania primus in lucem revocavit Joann. Sichardus, sub Ferdinando I. Imper. Basileæ; in Gallia Almaricus Bouchardus, una cum Cajo ad Antoninum Præntensem Galliarum Cancellarium: postea ab Emaro Ranconnetto, Tilio accepta Jacobus Cujacius, A. D. 1557. omnia illa pleniora & emendatiora protulit, (nisi quod Aniani interpretationes rejecit), notisque primus illustravit. Sed & alias sententias postea ex Codice quodam Versuntino idem Cujacius libro *observ.* 21. extulit. Ad ultimum Conradus Ritterhusius, (quod etiam Cujacius aliquando in animum induxerat suum) A. D. 1594. Norimbergæ, in 8. omnes ad unam sententias Pauli, ex illis inquam, excerptis Anianeis fragmentis per *Pandectas* sparsis, Codice Versuntino, Auctore *Collationis Legum Mosaicarum, Papiniani Responsis, veteri consultatione* (de quibus vide Cujacium 7. *observ.* 26.) in unum corpus retulit, seu uno libello comprehendit, & indicem addidit, interpretationes Aniani restituit: Minus veritus, quod Cujac. fecerat, libros, qui in Indice Florentino *Sententiarum sive Factorum* inscribuntur, eosdem cum libris *Sententiarum* facere. Similis huic editio, ejusdemque instituti prodit sive Avarici, sive Aureliæ in 12. A. D. 1599. ordo tantum alius subinde, & Index alius. Usus harum Pauli Sententiarum potissimus in eo, quod præter ea quæ cum Jure Justiniano conveniunt, quamplurima iis continentur ex jure veteri ante Justinianum recepto, a Justiniano, vel ante ipsum abrogato, qua mirum quantum lucis innumeris Juris Justinianeis locis adferunt, ut quæ *de Adsertoribus, de lege Fusia Caninia, de Senatusconsulto Claudiano, de Cognitoribus, de Crucis supplicio, dotalis prædii alienatione, de fidejussore liberato per electionem rei, de fiducia, furti actionibus quatuor, interditorum uti possidetis & utrobi differentia, de Regulis nonnullis circa institutiones & legata, legatorum generibus quatuor, libertorum differentis, Mancipationibus, successione ab intestato, vicefima hereditatum.*

VI. MODESTINI quoque Regularum fragmentum unicum, ex libro ejus 3. (vel potius 9. *sub titulo de bonis libertorum, & de Testamentis* sumptum superest, ab eodem P. Pithæo editum *sub finem Collationis legum Mosaicarum.*

VII. STEMMA quoque, seu vetus graduum adnationis descriptio Jurisconsulti cujusdam Cod. Theodosiano præfixa ab Emaro Raconnetto, accepta quemadmodum videlicet *lege hereditates redeant*, incerta est circa A. D. 1560. a Cujac. 3. *observ. ultim.*, quem vide. Insuper & Institutionibus suis Antonius Contius alterius generis pervetustum Stemma, ex antiquis Græcis Manuscriptis, ex libro 4. Sententiarum Julii Pauli, *tit. de gradibus.* Edidit & Charondas, ex MS. Dionysiano Institutionum aliam descriptionem, seu formam graduum, ad Justiniani, veterumque Jurisconsultorum sententiam.

Vinnius in *Instit.*

VIII. CONSULTATIONE quoque veteris Juris. consulti medicæ ætatis de *Pactis*, cujus nomen incompertum, ab Antonio Oisello acceptam edidit Cujac. de qua vide ipsum 7. *observ.* 16. ubi videre est veterum Jurisconsultorum religiosem & formam. Nempe ibi ipsa legum capita, & Auctorum verba, quibus suam suffulcit sententiam auctor ille, verborenis proponit; una cum inscriptionibus ex Codicibus Gregoriano, Hermogeniano, (tanta diligentia, ut etiam variis ex Codicibus varias repræsentet), Theodosiano, Sententiis Pauli, libris & titulis adnotatis. In cujus facti causam inquit Cujacius præfatione ad *Consultationes suas*: vide & quæ P. Pithæus notat, *notis ad Collationem Legum Mosaicarum.*

IX. NARRATIO quoque Historico-Juridica de *Legum Rhodiarum* apud Romanos confirmatione, (ab Imperatoribus videlicet Tiberio, Vespasiano, Trajano, Hadriano, Antonino, Pertinace, Severo) procul dubio sub ipsomet Severo Imperatore confecta, quæ præfixa est legibus Nauticis, huc pertinet: quam Simon Schar dius edidit A. D. 1651. Basileæ in 8., una cum Legibus Nauticis, Georgicis, & Militaribus Justiniani II. de quo vide quæ idem Schar dius scribit in *adnotationibus* pag. 271. 272. Postea a Leunclavio vel Marquardo Frehero, ex P. Pithæi exemplari edita accuratius in libro, cui titulum fecit *Jus Græco Romanum* A. 1596. t. 2. p. 265. In ea Narratione Historico Judica intextum est illud ipsum caput, quod ex *Lege Rhodia* retulerat Volvius Maxcianus, & extat in *de jure ad L. Rhod. de jactu*, quam nos peculiari hypomnematate illustravimus.

X. COLLATIO legum Mosaicarum Romanorum, ex integris Papiniani, Pauli, Ulpiani, Caji, Modestini, aliorumque veterum juris Auctorum libris, item ex Codicibus Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano desumpta, & in tit. XVI. distributa, Tilio jam ante visa P. Pithæo Jurisconsulto ex Mandubiorum Bibliotheca edita, & Notis luculentis illustrata, A. D. 1572. Lutetiæ in 4., ad nos pervenit. Quem librum eodem anno 1572. L. Charondas manuscriptum se habere ex Bibliotheca Dionysiana professus est in *dedicatione Corporis sui ad Augustum Senatum Parisiensem.* Hujus collationis, seu variationis Auctor Lucinius Rufinus, a Tilio primum, mox & a Cujacio dicitur: Verum ex conjectura, an ex veteris libri fide, haud satis compertum. Sane non potest esse Lucinius Rufinus ille, qui Pauli coætanus fuit. Verissimum enim est, hanc collationem editam post Codicem Theodosianum, seu post A. D. 438. quandoquidem ex eo Codice quamdam Constitutionem laudat *de impudicis*, & quidem (quod observandum) pleniorum, quam eo Codice, quem hodie habemus, extat, ac proinde ex integro non decurtato Codice Theodosiano. Ex præfatione sane tituli VI. & VII. colligere licet, professione Jurisconsultum non fuisse. Tandem de hoc Auctore vide quæ Pithæus *initio Notarum*, quæ Marqu. Freherus *singulari capite 1. parerg. 4.* Utilitas hujus libri triplex; 1. quod perspicue repræsentat quid Tribonianus, quid quantum Collegæ in excerptis, discerpentis veterum Jurisconsultorum scriptis sibi indusserint, 2. quod quamplurima præsci Juris fragmenta, tum ex Veteribus Jurisconsultis, tum ex tribus constitutionum Cod. contineat, quæ alibi nusquam, vel non ita plene occurrunt. Tandem ostendit: quomodo in titulos veterum Jurisconsultorum libel divisi fuerint spectandus in rem cumprimis *Tit. XV.*

XI. PAPINIANI liber Responsorum Titulis XL. continens, in hunc censum referendus est, ubi ex lege Romana ( ut ipsemet loquitur ) idest, ex tribus Codicibus, Caji Regulis, Pauli sententiis, quamplurima referuntur; itemque ex corpore Novellarum Theodosii, Valentiniani, Majoriani, Leonis, & Severi: Pithæus Theodoricianum, seu Gotho-Romanum putavit. Sane liquidum fuisse ex aliqua eorum nationum, quæ sub Regibus conficitur: Gallis jam insederant, cum & Nationem suam, & Dominum Regem memoret tit. 3. & 7. Ego crediderim, Burgundionem fuisse. Nam si quis Legem Gundebaldicam conferat, eundem ordinem pene deprehender, ac pene variare videbit. Hujus porro institutum fuit, infelicibus Romanorum reliquiis Legem Romanam proponere: Germanicæ quippe nationes cum Romanas Provincias, & Galliarum nominatim, potestati suæ subjecissent, hanc erga devictos humanitatem exercere, ut liberum cuique relinquerent, qua lege, ac nominatim Romana, vivere vellent: De quo vide leges Burgundionum tit. 6. §. 1. Sal. tit. 43. §. 1. Longobard tit. 57., & veteres Formularum Auctores. In hunc ergo finem Corpus quoddam Juris lege Romana apud Gothos Anianus, apud Burgundiones Papinianus confecerunt.

XII. NOTAS JURIDICAS huc quoque referri oportet, usurpatas in monumentis publicis, Jurisque Civilis libris, in legibus, plebiscitis, actionibus, edicto perpetuo, quæ non ad libros Justinianæos pertinent, verum ad veteres Leges, Plebiscita, Actiones, Edicta perpetua. Juris civilis libros veteres; leges denique Romanas, & Codicem Theodosianum: In quibus videlicet Notæ antiqui juris, seu signa, a Justiniano abolita, explicantur; cujusmodi complures libellos, & in his M. Valerii Probi Grammatici vetustissimi (cujus apud Svetonium, Gellium & Macrobius meminit, quique sub Augusto fuit) item Magnonis sub Carolo Magno, Petri Diaconi sub Conrado I. Imperatore, & incerti auctoris vetustissimi, post varias aliorum Editiones, in unum tandem corpus coegit vir doctissimus Fridericus Leindorffius, cum Notis nonnullis, editione Lugduno Batava in 8. Ann. Dom. 1559. Solius Probi libellum, ex MSS. auctiorem longe edidit, notisque illustravit Henricus Ernestus Soræ in 4. Ann. Dom. 1674. Ubi tamen moneo, ibi non merum Probum extare, sed multa addita alia, & posteriore longe manu. His addere licet INNOCENTIUM, ex cujus libris de litteris notis juris, Agrimensorii videlicet, nonnulla hodie extant: Innocentium Ammianus Marcellinus sub Constantio Imperatore fuisse memorat: idemque ille videtur, de quo Eunapius agit, cujus edendi consilium Sichardus jam olim cepit. Tandem e Bibliotheca Palatina a Salmasio erutum edidit Nicolaus Rigaltius inter Auctores Finium regundorum, Lutetiæ in 4. Ann. Dom. 1614.

XIII. VOLUSIUM MECIANUM de asse, ejusque distributione (& in hæredum institutionibus, & in aliis multis, ut ipsemet loquitur, necessaria), neque ab hoc censu alienum putare debemus; quem Sichardus edidit primum Anno Domini 1528. Liber hic quippe (judicio Cujac. ad l. 21. §. 2. ff. de annuis legalis.) Juris studiosis prius addiscendus est, quam Institutiones: quod temere accedant ad Juris disciplinam, quibus non bene nota est distributio assis.

XIV. FINIUM REGUNDORUM Auctores Augustos nonnullos neque hinc abesse velim: in quibus Siculus Flaccus, ( qui sub Domitiano, vel Trajano

scripsit, Julius Frontinus, libro de agrorum qualitatibus & controversiis eorum; itemque Aggeni Urbici Commentarius in eundem Frontini librum. Quos Tutnebus primum, accuratius postea Nicol. Regaltius edidit, & notis luculentius illustravit, Parisiis in 4. A. D. 1614.

XV. NOTITIA Dignitatum omnium in partibus Orientis & Occidentis, sub Theodosio Juniore conscripta, circa Ann. Dom. 426., (quam & ideo Alciatus Breviarium Theodosii Jun. appellavit), unde maximum juri nostro lumen accedit, ad Dignitatum seu Magistratum, & Officialium notitiam, de quibus agitur primo libro Codicis, & posterioribus tribus: item ad notitiam Juris fiscalis & patrimonialis. Eam Alciatus excerptam primum edidit; secutus Rhenanus, qui totam edidit Basileæ in fol. Tandem a Guidone Pancirolo ex collatione duorum MSS. restituta plenius, notisque illustrata. Audio & Lutetiæ in illustri illa Regiaque Typographia nuper editam.

Hactenus Leges publicæ, veterumque Jurisconsultorum reliquiæ, aliaque monumenta ad Jus antiquum Pro-Justinianæum spectantia.

### C A P U T III.

#### IMPERATORIARUM Constitutionum Pro-Justinianæarum reliquiæ.

IMPERATORIÆ Constitutiones ante Justiniani tempora sequuntur.

I. HADRIANI primum Imperatoris Sententiæ & Epistolæ, (hoc est, breviam ejus Rescripta) ex lib. 2. Dositheii Magistri, qui veteri Glossario inserta, primum ab Henrico Stephano edita fuerunt, deinde ex Bibliotheca Sancti Galli apud Helvetios, plenius visa a Cujacio 21. observ. 5. Sed tantum publice restituta, notisque illustrata a Goldasto, Genevæ in 8.

II. GORDIANI constitutio unica de nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca, a P. Pithæo accepta, edita a Cujacio 1. observ. 11.

III. IV. CODICIS GREGORII II, & HERMOGENIANI quoque reliquiæ quædam hodie supersunt, a manu, ut dixi, Aniani, seu Gothorum. Quinimmo & B. Augustinus lib. 2. ad Pollentium cap. 8. cujusdam Constitutionis ex Cod. Gregoriano meminit: Addi possunt & ex, quæ exinde citantur ab Auctore Collationis Legum Mosaicarum, & Consultationis veteris Auctore, Quinimmo & quæ, a Papiniano libro Responsorum. Quorumquam autem Imp. Constitutiones his Cod. comprehensæ fuerint, ostensum jam alibi.

V. CODEX THEODOSIANUS quoque superest, per gradus quosdam, necdum plane tamen, restitutus. Primum enim a Joanne Sichardo Breviarium Codicis Theodosiani, quale ab Aniani manu profectum, editum fuit, ante hos 100. & quod excurrit annos Basileæ, Ann. Dom. 1528. Postea Joan. Tilius libros octo posteriores integros, non jam ab Aniano decurtatos extulit, & postremo tamen libro adhuc mutilo, Parisiis in 8. Ann. Dom. 1594. Eum secutus Cujacius librum sextum, septimum, octavum integros eruit, una cum supplemento libri postremi a Stephano Carpino acceptos, Lutetiæ in fol. Ann. Dom. 1556. Constitutiones de Senatusconsulto Claudiano lib. 6. contulit Cujacianæ editioni Pat. Pithæus. Supersunt itaque adhuc eruendi quinque priores, & initium libri sexti, quorum Bre-

# DE IMPERATORIARUM CONSTITUTIONUM.

variarum tantum ab Aniani manu habemus, quæ frustra hætenus a me quaesita sunt.

VI. NOVELLÆ Constitutiones, post Codicem Theodosianum promulgatæ, tum ab ipsomet Theodosio Juniore, tum & a Valentiniano, aliquot primum ex Aniani Breviario a Sichardo editæ: postea xxx. Novellis auctiores, a P. Pithæo e patris Bibliotheca An. Dom. 1571. Marciani quoque & Majorani, itemque Sever. Novellæ ex eodem Breviario a Sichardo editæ. Majoriani Novellas Cujacianæ Editioni Antonius Oisellus contulit: sed una auctiores Pithæus reddidit: a quo etiam tres Anthemii Constitutiones primum erutz, sicut in univrsam 34. Novellas Pithæus dederit.

## C A P U T IV.

### JUSTINIANÆ Jurisprudentia, ejusque varia Editiones.

DE Justinianæ operibus monuit *Historia Juris Civilis*. De variis tamen eorum Editionibus, & quo progressu paulatim in melius nitidior cultu restituta ea fuerint, quid singulis editionibus præstitum, moneri expedit. Ut de anterioribus inconditis Editionibus taceam.

I. HALOANDRINA, sive Norica Gregorii Haloandri corporis Justinianæ editio An. Dom. 1531. prima censei hoc in genere meretur, superioribus omnibus tersior emendatiorque: utpote Pandectas ex collatione Florentinarum manu Politiani olim facta, editis, restitutisque legum inscriptionibus: neque tamen ubique notas Politiani secutus, tum in textu, tum & quoad *ἑρμηνεία*.

II. HERVAGIANA Basileensis decennio post Ann. Dom. 1541. secuta, a Joann. Hervagio Typographo Basileensi, Alciati, ut scribit, aliorumque Doctorum opera adjuto: in qua secutus Noricam Haloandri editionem, additis Modestini Legibus Græcis in tractatu excusut. tutor. & majoribus literarum formis expressis iis, quæ materialiter poni a Grammaticis dicuntur, Legum puta, Edictorum &c. verbis, Græcorum quoque interpretationem præstitit. In Codice supra Haloandrinam Editionem loci non pauci, neque momenti exigui restituti, quos & in Annotationes variarum Lctionum retulit.

III. HUGONIS a PORTA Editiones dux; & posterior quidem limatior: decennio post Ann. Dom. 1552. infecuta Lugduni; Pandectis ad Archetypum Florentinum attentissime collatis: Inscriptionibus Legum restitutis: Græcis sanctionibus insertis, cum Latina Francisci Hotomanni interpretatione.

IV. FLORENTINARUM Pandectarum mox Editio secuta, Ann. Dom. 1553., de qua in *Historia Juris*.

V. RUSSARDI Editio Lugdun. primum in fol. 1561. dein Antuerpiæ, apud Plantinum secuta, Ann. Dom. 1567. in 8., ubi Pandectæ ad exemplar Florentinum editæ; notæ additæ ex Clarissimis illius ævi Jurisconsultis: Leges conjunctæ, Summaria Duareni addita; Codex ad XV. Exemplaria collatus.

VI. CODICIS Constitutiones Græco-Latinæ quamplurimæ ab Antonio Augustino editæ Ilerdæ in 8., additis Paratitlis.

VII. CONTII editio in 16. Lugduni, apud Guilielmum Rovilium, Ann. Dom. 1571., ubi Pandectæ ad Isotypum Florentinum totidem apicibus retentis ex-

pressæ: Dux Lucanæ sub titul. de *lonis damnatorum*, & sub titul. de *interdictis*, & *velegatis*, ope Basilicorum repletæ. Codicis Constitutiones quamplurimas Græcas, earumve epitomas plus quam 150. ex Cujacii thesauro, ex Antonio Augustino, & de suo quod nonnullas addidit. Græcorum Interpretationes in Pandectis Pisanis, sive Bulgari, sive Burgandionis addidit, summaria ex Bartholo per Ghapsum.

VIII. CHARONDÆ Editio in fol. Antuerpiæ, apud Plantinum Ann. Dom. 1565.

IX. X. XI. Mirto recentiores. Hotomanni, Pacii, postremum omnium Dionysii GOTHOFREDI p. m. editio, jam totius orbis & Augustissimorum Tribunalium consensu recepta est.

NOVELLAS seu Novellarum Justinianæ *μνηστέρι* primus græce edidit Norimbergæ Gregorius Haloander ex descripto Bononiensi, Ann. Dom. 1531. apud Joannem Petreum; Mox Hervagius Basileensis Typographus, Alciati, ut scribit, aliorumque Doctorum opera adjutus, additis quibusdam, auxit Ann. Dom. 1541. Parisiensis editio tertia infecuta; in qua tamen adhuc multa desiderabantur: Tandem Henricus Scringerus Scotus Ann. Dom. 1558. in fol. apud Henricum Stephanum ex Bessarionis Cardinalis MS. Venetiis Novellarum Editionem accuravit, ordine earum restituito, numeroque aucto, quas quadriennio ante Georgius Tannerus Basileensis dederat excudendas. Et hæc de Græco Novellarum authentico.

LATINÆ Interpretationes Novellarum tres extant: *Vetus*, cujus auctorem sunt quæ Bulgarum, vel Bulgari supparem sub Frederico Barbarossa, Cujacius vero 8. *observ. ultim.* Græcum fuisse censet, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidenti Latinam interpretationem donaverit. Balduinus Mauricio Imperatore, & Gregorio Magno supparem conjicit. Eruditionem ut aliquam Interpretis videre licet, majorem sane quam vulgo creditur (ut recte probavit idem Cujacius) iri verissimum, impoliticarum & stribiginis plenum esse, utpote ubi neque verborum constructio sæpe coheret, neque rerum sensus percipi potest. Quid quod in hac versione multæ Novellæ desunt, quas ex Græcis libris suppleverunt Haloander, & Scringerus. Itaque secuta Gregorii Haloandri Interpretatio, quæ Norimbergæ primum prodiit Ann. Dom. 1531., deinde alibi recusa; ut Antuerpiæ in 4. (quam & postea Ludovicus Ruffardus ex Duareni emendatione recognitam edidit Ann. Dom. 1567.) Tandem successit Henri Agylæi ad Græcum Scringeri Exemplar Basileæ per Joann. Hervagium Ann. Dom. 1561. in 4. Et veram tamen Interpretationem maluit adhuc Contius: una cum vetere Haloandrinam Hervagius Ann. 1541., & quidem ex opposito Basileensis in fol. Ann. Dom. 1570. & Charondas Ann. Dom. 1575. in fol. junxit. Illud observandum, aliquot Novellas addidisse Contium, quas in deciman collationem conjecit (cum antea novem tantum essent) quas & olim Jacobus de Belviso collegisse, dicitur, & suo Codici adjecisse, hoc titulo *Extravagantium*. Formas Præfectorum seu tria *ἑρμηνεία* contulit Cujacius. Adeundus de his omnibus Index a Contio concinnatus, quo collationem Editionum instituit.

JDLIANI Antecessoris Constantinopolitani liber Novellarum sequitur, circa Ann. 570. confectus; quo is Novellas latine non quidem vertit integras, aut ad verbum, sed in Epitomen contraxit, resecatis prologis & epi-

& epilogis. Liber hic in duos libros distinctus, quorum prior pervenit ad *Novellam* 63. de Jurisdictione Præsid. Hac *Novellarum* Epitome sub *Novellarum* appellatione usi olim Irnerius, Bulgarus, Azo, Joannes Accursius. Primum Nicolaus Boerius eam extulit una cum Legibus Longobardorum, etiam cum Scholiis aliquibus; Deinde Ludovicus Miræus eundem edidit Lugduni apud Joannem Tomesum Ann. Dom. 1560. Tertia editio est Goltzii, quæ exiit Brugis in 4. 1565. quam Ludovicus Miræus adornavit. Plenior & limatior exiit ab Anton. Augustino, Parisiis 1667., una cum Paratitlis sive Scholiis & variis lectionibus. Huic successit Fr. Pithæi editio Basileæ in fol. apud Petrum Pernam Ann. Dom. 1567. ex fratris Petri Bibliotheca, una cum nonnullis Justiniani & Justini Constitutionibus, addito *Glossario* sive Interpretatione obscurorum verborum Juliani. De utilitate hujus Epitomes vide Augustini *Præfationem*.

THEOPHILI Institutionum Græca Paraphrasis sequitur, cujus Angelus Politianus jam in *Miscellaneis* suis meminerat. Eam Vigilius Zvichemus Frisius ex Bessarionis MS. Venetæ Bibliothecæ, quem a Petro Bembo acceperat, ex altero exemplari Florentino, quod a Joann. Baptista Egnatio habuerat, primus edidit sub Carolo V. Ann. Dom. 1553.; Mox accuratius recusam anno proximo 1554. Parisiis; & ann. 1545. Jacobus Curlatius latine vertit. Ludovicus Miræus Lugduni edidit ann. 1581 Dionysius Gothofredus p. m. ad formam tripartitorum utiliter edidit in 4. Carolus Annibal Fabrotus Antecessor Aquisextiensis ex tribus MSS. Codicibus Bibliothecæ Regiæ Parisiensis recensuit, Græcis auxit; Idemque Jac. Curtii latinam interpretationem emendavit & Notas adjecit, Ann. Dom. 1638. non continentur, partim bene, partim male dicta; Immo est etiam ubi ab ipso textu recedit. Ut inde colligere liceat, posteriorem Justiniani sæculo fuisse, neque dubium mihi quin ille sit Theophilus, vel Theophilites, qui inter ceteros Basilicorum Interpretes memoratur, circa Ann. Dom. ferme 1000. De harum Institutionum utilitate doctissime præfatus est Vigilius. Habet hic Auctor multa, quæ textu Institutionum præcipua hæc capita, Ordinis continuatio, Prothæorix seu Evidentialia (ut loquuntur) ad faciliorem intellectum; Dictionum obscuratum interpretatio; Veterum morum solemnium explicatio, quorum nulla vel tenuis in Latinis institutionibus mentio; Græca, quæ in Latinis, vel explicata vel integra; Typica, vel solemnia Juris veteris verba explicata; exemplis Regulæ illustrata; Definitiones expensæ, Rationes consignatæ; Sed & quæstiones quoque varias inter Interpretes exinde decidi posse octo exemplis allatis idem Vigilius comprobavit. Ex his jam omnibus statuere licet, Theophilum eo tempore fuisse, quo ceteri Jurisprudentiæ libri adhuc extabant.

JULIANI Antecessoris duas collectiones (circa Annum Domini 579.) ad opera Justiniani relatas extulit quoque P. Pithæus, sub finem Collationis Legum Mosaicarum, quarum una inscribitur *Dictatum de consiliariis*; eaque continetur consilium directum ad quemdam in officio publico constitutum, sorte etiam Adfessorem & Consiliarium Judicis, quosnam videlicet Titulos potissimum ex operibus Justinianæis super materiis maximæ practicabilibus legere, atque se instruere necesse habeat. Altera collectio est *de tutoribus & tutela actiones*, ubi contrarietates quasdam juris distia-

tionibus propositis solvit. In his argumentum continetur nonnullarum Constitutionum, quæ in Justiniani Codice hæctenus desiderantur.

GEORGICÆ: seu de re Rustica Leges Justiniani 2. (non nostri) ex libro 6. *Harmenopoli*, de quo postea, primo ingenii factu a Franc. Balduino, una cum Interpretatione & scholiis editæ Parisiis Anno Domini 1542. in 4. Plenius postea a Simone Sichardio ad exemplar potissimum Anton. Augustini, Basileæ in 8. Anno Domini 1591. una cum legibus MILITARIBUS & NAUTICIS. Annotationibus additis. Tandem inclusa in Corpore Juris Græco-Romani tom. 2. a. Leunclavio, Francofurti Anno Domini 1596. ex Francisci Pithæi Bibliotheca. Observandum autem, in fine legum Nauticarum subjici sententiam DOCIMI, ex libro quodam ejus juridico, quando videlicet legibus Rhodiorum locus sit. Militares sane Leges ex *Rufa* desumptæ, e Francisci Pithæi Bibliotheca inclusæ tom. 2. *Græca Romani* pag 249.

## CAPUT V.

POST JUSTINIANÆ Jurisprudentiæ reliquæ, seu Jus GRÆCO-ROMANUM & ORIENTALE, ac primo NOVELLÆ Imperatorum post Justinianum.

NOVELLÆ primam Imperatorum post Justinianum variaz eorumque collectiones tenendæ: JUSTINI videlicet II. & TIBERII novellæ nonnullæ extant editæ post Justiniani Novellas. LEONIS item Philosophi Novellas seu Constitutiones CXIII. circa Annos Domini 890. legum Correctoriæ *ἑταρῶν τῶν καὶ ἀποφαι*, quibus videlicet Leo quamplurima ex Jure Justinianæo corrigere instituerat: singula capita singulis fere constitutionibus includendo, eaque diligenter rationibus communiendo, quas Agylæus interpretatus est. De quibus Leonis ætate eas satis obtinuisse, exceptis iis, quæ de his Juris capitibus sunt, de quibus nihil autem constitutum erat: hæc quippe receptæ in tritura forensæ noyæ Romæ, veluti *Novell.* 29. 48. 57. 68. 71. 86. 102. 103. 104. quod testantur Græci Interpretes & Pragmatica Michaelis Ducæ & Attaliatæ apud Cujacium 17. *observat.* 31. Item Constantinus Harmenopolis lib. 2. titul 6. §. 52. & seqq. Item Balsamon ad *Nomocanonem Photii* titul. 2. & 3. de *precibus*.

VARIORUM deinceps Imper. NOVELLÆ; Heraclii, Constantini V., Basilii Macedonis, Constantini VIII. Romani Lecapeni, Romani IV., Argyropuli, Haaci Comneni, Alexii Comneni, Joannis Comneni, Emanuelis Comneni, Alexii III. Comneni, Isaac Angeli, Joannis III. Ducæ, qui Sanct. Ludovici temporibus extitit ante 400. annos, variis Editionibus, neque ab uno, erutæ & editæ, puta ab Ehimundo Bonafidio Anno Domini 1573. apud Henricum Stephanum in 8., a Joanne Leunclavio in fine Synopsæ Basilicos Basileæ, Anno Domini 1575. 8. in libro cui Titulus Jus Græco Romanum, quem edidit Frecherus Anno Domini 1596. Carolus Labbeus decem auctiores & emendatiores Parisiis in 8. Anno Domini 1606. Quædam recensæ Lugduni Batav. Anno Domini 1617., cum Notis, inter reliqua opera Constantini Porphyrogenetæ.

## NOVÆ JURISPRUDENTIÆ post Justinianum monumenta.

CUM trecentos circiter annos in Oriente stetisset Jus Justinianæ in prædictis incorruptum, in novas formas mutari cepit.

BASILIVS Macedo cum filiis Constantino a Leone Philosopho interpolandi Jus Justinianæ auspiciū fecit, circa Annum Domini 870. Quare Eclogam seu *πρόχειρον νόμικόν* Jus Justinianæ, multis detractis, quæ inutilia putaret, titulis LX. comprehendit, de quo Prochiro V. Cujac. 6. observ. 9. Extat tomo secundo Græco-Romani a Leunclavio compilati, hoc titulo, *Libri Leonis & Constantini A. A.* Varie enim hic liber inscribitur in MSS. modo sub Basilii Leonis; modo Leonis & Constantini nominibus.

Ab hoc auspicio MANUALIA seu *πρόχειρα* Jus passim in Oriente conscripta, omnibus ferme causarum Patronis, sive Rhetoribus suum sibi Codicillum & quasi viæ comitem conficiuntibus, ut docet Paulus Ægineta in *Præfat.* apud Cujacium 6. observ. 10.

PARATITLA quoque Jus Justinianæ a Græcis inscripta, id est, supplementa cujusque Tituli ex aliis titulis & locis, in unam consonantiam redactis omnibus Jus Justinianæ partibus. Quorum *Paratitlorum* exemplar Antonius Augustinus habuisse videtur. Libri tres horum Paratitlorum tantum, iique Latini de Græcis facti, quibus materia Ecclesiastica continetur, cum Libris duobus Notatorum & Præfatione, quibus ratio Paratitlorum ostenditur, editi a Joanne Leunclavio Francofurti in 8. MICHAELIS PSELLI synopsis legum ad Michaelem Ducem circa Annum Domini 1065. ex jussu Patris & Imperatoribus versibus jambicis & politicis, 1513. edita, cum versione & Notis a Fr. Bosqueto Narbonensi Jurisconsulto Ann. 1632. Unde Ant. August. quosdam laudaverat Ann. Dom. 1632.

NOMOCANON a Photio Patriarcha Constantinopolitano circa Ann. Dom. 880. conscriptus, qui & *Procanon* dictus, quia is liber Canonibus præponitur. *Nomocanon* autem ideo, quia veluti Breviarium est Jus Canonici Græcorum, collatione videlicet facta imperatoriarum Constitutionum Ecclesiasticarum cum Canonibus Conciliorum, & veterum Patrum Epistolis Canonici: Hunc Nomocanonem, sive Procanonem Constantinus Porphyrogenneta, idem ille, qui & Basilicorum libros, de quibus mox, repurgavit, ut docent Græci, ad leg. ultim. Cod. de custod. reor. apud Cujac. 6. observ. 9. Ad eum postea Commentarios edidit circa Ann. Dom. 919. ut Nicetas scribit in *Isauro Angelo*, jussu Manuelis Imp. Theodorus Balsamo Antiochenus. Nomocanonem cum Commentario ex Bibliotheca Tiliæ primus eruit Gentianus Hervetus, & Latinum hætenus de Græco fecit in fol. Ann. Dom. 1561. Successit altera interpretatio Henrici Apylæi. Tandem Græco Latine editus ex Bibliotheca Palatina a Christophoro Justello in 4. Ann. Dom. 1615.

BASILICORUM Libri LX. quod *ἑξάκοντα βιβλ.*, succedant, quibus videlicet commixti unam in consonantiam libri omnes Justinianæ, sub eodem Legum ordine, resecatis superfluis, redacti fuerunt. Id opus a Basilio Macedone primum institutum, teste Cedreno &

Leone Novellor. 71. Leone VI. Philosopho Basilii Macedonis filius (idem ille, qui & Novellarum auctor) teste Cedreno, Harmenopulo & Balsamone, de quo vide Cujacium 6. observ. 9. Psello, Michaeli Attaliate Blestare circa Annum Domini 880. operaque Sabbathii Protospatharii perfecit. Securus Constantinus Porphyrogenneta Leonis F., idem ille, qui Nomocanonem repurgavit, is *ἀνακατάστασις*, seu nova repetitione repetitaque prælectione, circa Annum Domini 910. (vide Cujac. 9. observ. 10.) id edidit, unde *Βασιλικὴν* auctor a Lutprando assertus. Et nactum id opus varios Interpretes Græcos, qui Commentarios & Glossa in id scripserunt, non minore turba, quam Justinianæ Latinos, circa idem ferme tempus, cujusmodi Theodoretus, Dorotheus, Thalelæus Cyrillus, Joannes Stephanus, Enanthiophanon Scriptor: De horum Basilicorum utilitate fidem fecit tribus exemplis prolatis, *δοξίσιμα* præfatione in Theophilum Viglius qui quinque ex his Basilicorum libros habuit, 38. 39. 40. 41. 42. Item Antonius Augustinus, sed Cujacius, & Contius cum maxime. Ex his LX. Basilicorum Libris vix decem cum hæc primum scriberem, supererant, iique Latini: A Gentiano Herveto editi septem, pura 28. 29. 30. 45. 46. 47. 48. Anno Domini 1556. & hi quidem quatuor ultimi integri, priores mutili. A Cujacio Liber LX. suæ Interpretationis Anno Domini 1565. Postremum a V. CL. Carolo Labbeo ex ejusdem Cujacii interpretatione editi sunt liber 38. & 39. Parisiis in fol. Anno Domini 1609., una cum indice titulorum Libri XL. XLI. XLII.

Tandem ex Bibliotheca Regia auspiciis Illustr. Franciæ Cancellarii Petri Seguierii, Græca Basilica cum Interpretatione edidit Fabrotus ante triennium ferme, novendecim tamen libris mutila; Ita ut 41. tantum libri extant.

SYNOPSIS seu Ecloga horum Basilicorum quoque confecta; cujus libri auctorem quidem varicinantur Romanum Juniolem Lecapenum. Ea *εἰς τὰς ἐπιχρῆσις*, 12. est, secundum ordinem litterarum, & elementorum confecta fuerat, unde *Μικρὸν κατὰ ἐπιχρῆσις* nuncupatum, quod etiam Budæus viderat; de quo vid. Cujacius 4. obs. 10. Eam Tarenti apud Calabros a Sambuco repertam edidit, & evertit Joannes Leunclavius Basileæ in fol. Ann. Domini 1575. Adnotationibus etiam additis, non eo tamen ordine, quo composita fuerat, id est, non *κατὰ ἐπιχρῆσις*, sed juxta ordinem Basilicorum ipsorum.

ATTALIATÆ Michaelis quoque, Synopsis alla Basilicorum extat, cujus titulus *πέντε τὸ νόμικόν* Michaelis Ducæ Imperat. jussu anno ejus Imperii 3. circa ann. Dom. 1070. conscripta Tomo secundo Jus Græco-Romani inclusa Leunclavio, a Fabroto edita.

EUSTATHII Antecessoria libellus *περὶ τῶν χρονίων, ἢ διαστημάτων*, seu de intervallis temporum, vel ut alii loqui amabant, *de diversis temporalibus præscriptionibus*, a momento usque ad 100. annorum spatium, qui tam ad Justinianæ quam ad Basilicos libros refertur, editus primum a Simeone Schardio Basileæ in 8. ann. Dom. 1561. Mox plenius a Cujacio: Tandem a Leunclavio Tom. II. Jus Græco-Romani.

CONSTANTINI HARMENOPOLI Judicis Thesalonicensis *πρόχειρον*, sive *ἐπιχρῆσις* circa an. Dom. 1150. post promulgationem Basilicorum, idque non jam operibus Justinianæ adhaerens, conscripsit, allegatis Novellis Imperat. usque ad Manuelem Comnenum, qui



qui imperavit ann. Dom. 1145. Eum extulit primus Sualembergius.

GLOSSÆ veteres Græcæ hoc agmen claudant, quæ docta & concisa brevitate ordine Alphabetico verborum, & vocum secretiorum Juris Romani, quæ in Justinianæis libris, & Basilicis occurrunt, interpretationem continent, seu præstant. Harum Glossarum nonnulla scriptis suis jam inseruerant, Alciatus, Cujacius, Brissomus, Pithæus, Fornerius. Edidit eas ex Regia Bibliotheca, simul & Notis illustravit Carolus Læbbæus ann. Dom. 1606. Parisiis in 8. Sed

pleniores adhuc ex extant apud Jacobum Sirmondum. Et hæc hactenus quæ publici juris facta sunt hunc ad idem veteris Jurisprudentiæ monumenta: & postremum quidem Græcæ inclinantis. Multa alioquin alia extant adhuc in nonnullis Bibliothecis, Vaticanæ, Parisiensi, inedita ejusdem Græcæ: quorum notitiam confecit Josephus Maria Sauresius Præpositus Avenionensis, mox Episcopus Vasionensis ad Urbanum VIII., pr. m. scripto quodam, quod Notitiam Basilicorum inscripsit, quodque Basilicorum editioni nuper additum est.

F I N I S.

## I N D E X

## C A P I T U M

## HISTORIÆ ET BIBLIOTHECÆ JURIS CIVILIS.

Historia seu progressus Juris Civilis  
Romani.

Caput 1.	<b>D</b> E Jurisprudencia Regiorum Temporum.	Pag. xii.
2.	De Jurisprudencia Romana sub Libera Republica.	ibid.
3.	De Jurisprudencia sub Imperatoribus.	xiii.
4.	De Prima Epocha Imperatorum.	xiv.
5.	De Secunda Epocha Imperatorum.	ib.
6.	De Tertia Epocha Imperatorum.	xv.
7.	De Jurisconsultis, eorum Successione, Sectis Scriptis.	ibid.
8.	De Justiniani Operibus, seu Corpore Juris Civilis.	xvii.
9.	De Fato Justinianæ Jurisprudencie.	ibid.

Bibliotheca Juris Civili,  
Romani.

Caput 1.	<b>P</b> ro-Justinianei Veteris Juris Reliquia.	xix.
2.	Jurisconsultorum Veterum ad Jus Pro-Justinianum Reliquia.	xx.
3.	Imperatoriarum Constitutionum Pro-Justinianearum Reliquia.	xxii.
4.	Justinianæ Jurisprudencia, ejusque Variæ Editiones.	xxiii.
5.	Post-Justinianæ Jurisprudencie Reliquia, seu Jus Græco-Romanum & Orientale, ac primo Novellæ Imperatorum post Justinianum.	xxiv.
6.	Novæ Jurisprudencie post Justinianum Monumenta.	xxv.

## I N D E X R U B R I C A R U M.

## SECUNDUM LIBRORUM ET TITULORUM ORDINEM.

## L I B E R I.

Tit. 1.	<b>D</b> E Justitia & Jure.	Pag. 4	12.	Quibus modis Jus Patriæ Potestatis solvitur?	68
2.	De Jure Naturali, Gentium & Civili.	10	13.	De Tutelis.	75
3.	De Jure personarum continuatio.	25	14.	Qui Testamento tutores dari possunt?	78
4.	De ingenuis.	30	15.	De Legitima Agnatorum Tutela.	81
5.	De Libertinis.	32	16.	De Capitis Deminutione.	83
6.	Qui & ex quibus causis manumittere non possunt?	35	17.	De Legitima Patronorum Tutela.	86
7.	De Lege Fusia Caninia tollenda.	39	18.	De Legitima Parentum Tutela.	87
8.	De his, qui sui, vel alieni juris sunt.	40	19.	De Fiduciaria Tutela.	ibid.
9.	De Patriæ Potestate.	42	20.	De Attiliano Tutore, & eo qui ex Lege Julia & Titia dabatur.	88
10.	De Nuptiis.	46	21.	De Auctoritate Tutorum.	92
11.	De Adoptionibus.	62	22.	Quibus modis Tutela finitur?	95
			23.	De Curatoribus.	98
			24.	De satisfactione Tutorum vel Curatorum.	103
			25.	De	

25. De excusationibus Tutorum vel Curatorum .	107
26. De suspectis Tutoribus vel Curatoribus .	116

## L I B E R II.

Tit. 1. <b>D</b> E Rerum Divisione, & acquirende ipsarum Dominio .	123
2. De rebus Corporalibus & Incorporalibus .	180
3. De Servitutibus rusticorum & urbanorum praediorum .	183
4. De usufructu .	194
5. De Usu & Habitatione .	206
6. De usucapionibus, & longi temporis Praescriptionibus .	212
7. De Donationibus .	225
8. Quibus alienare licet, vel non licet?	225
9. Per quas Personas cuique acquiruntur?	244

10. De Testamentis ordinandis .	253
11. De Militari Testamento .	276
12. Quibus non est permittum facere Testamentum .	284
13. De Exheredatione Liberorum .	291
14. De Heredibus instituendis .	303
15. De Vulgari Substitutione .	319
16. De Pupillari Substitutione .	326
17. Quibus modis Testamenta infirmantur?	342
18. De Inofficioso Testamento .	355
19. De Haredum qualitate & Differentia .	397
20. De Legatis .	380
21. De Ademptione Legatorum, & Translatione .	429
22. De lege Falcidia .	430
23. De Fideicommissariis Hereditatibus .	436
24. De singulis rebus per Fideicommissum relictis .	450
25. De Codicillis .	454



A R N O L D I  
V I N N I I J C.

I N L I B R U M P R I M U M  
I N S T I T U T I O N U M  
I M P E R I A L I U M

COMMENTARIUS ACADEMICUS ET FORENSIS  
CUM NOTIS AD TEXTUM.

P R O E M I U M,

De Confirmatione Institutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI  
JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, ALEMANNI-  
CUS, GOTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS; ANTI-  
CUS, ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS, PIUS,  
FELIX, INCLYTUS, VICTOR AC TRIUMPHATOR, SEM-  
PER AUGUSTUS, cupidæ Legum juventuti S.



IMPERATOR ) nomine etsi appellaren-  
tur omnes exercitus ductores. *οὐκ ἔστιν ἄλλο πρὸς τὴν πάλαιαν ἢ γαμέλιαν*, proprie ta-  
men id tribui solebat iis, qui re bene  
gesta, hoc honoris titulo acclamatione  
militum vel decreto Senatus decorati

essent. Post occupatam Rempubli-  
cam perpetuum Principis prænomen esse cœpit ex SC. Hortomanus ex  
*Cic. Tacit. Sueton. Dion. Appian. VINN.* Sed ta-  
men Byzantini Imperatores plerique hoc cognomen  
dimiserant ante Justinianum nostrum, qui illud pri-  
mus revocavit in usum, primus postliminio veluti re-  
nunciatus, *ῥωμαίων αὐτοκρατορῶν* uti testatur Agathias l. 6.  
p. 157. Ez. Spanhem. *de usu & præst. num. Tom. 2.*  
*Diff. 22. p. 403. HEIN.*

CÆSAR ) Cognomen familiæ in gente Julia, quod  
post C. Julium factum est hæreditarium Imperatorum.  
Procedente tempore, eodem nomine appellati, & qui  
vivo Imperatore designati augustæ majestatis hæredes,  
l. 7. *Cod. de males. & mathem. Spartian. in Ælio Vero*,  
ubi & hunc ipsum primum Cæsarem ea ratione appel-  
latum testatur. Hodie *Reges Romanorum* vocantur.  
VINN. Ita quidem Spartianus in *Æl. Ver. c. 2.* con-  
tra Aurel. Vict. *cap. 12. in Trajano* ab Hadriani de-  
mum adoptione divisa esse, ait, Cæsara & Augusti  
nomina. Neuter accurate. Omnes Principum liberi di-  
cti sunt Cæsares, jam a Neronis temporibus. Domitia-  
nus, statim interfecto Vitellio, hoc tamen obtinuit,  
*Tacit. Hist. Lib. 3. c. 86.* Hinc nummi Titi & Domi-  
tiani Cæsarem apud Spanhem. *Tom. 2. pag. 351.* Ita &  
*Vinnius in Institut.*

Trajanus Cæsar consalutatus statim post adoptionem.  
*Conf. Pagi Crit. Bar. ad ann. 69. & 97.* Postea destina-  
ti imperio Candidati dicti sunt, *nobilissimi Cæsares*,  
quod nomen in nummis Philippi junioris primum oc-  
currit; at ante eum idem legitur in marmore Maximo  
Maximini filio dicato apud Gruter. p. CLI. vid. Ez.  
Spanh. *de usu & præst. num. Diff. 12. §. 2. p. 457.*  
*& seq. HEIN.*

FLAVIUS ) A Vespasiano Imperatore hoc nomen  
manavit, quem e Flavia gente nova & ignobili fluxif-  
se, Suetonius auctor est.

JUSTINIANUS ) Nomen hoc Imperatoris nostri pro-  
prium fuit; idque etiam habuit ante adoptionem: ex  
quo apparet, non esse productum a nomine Justinii  
avunculi & patris adoptivi; ut quidam putant.

ALEMANNICUS: GOTHICUS, &c. ) Agnomina a  
devictis, aut bello laceffitis gentibus ducta: Seneca l. 1.  
*de Clem. 14.* scribit, assentantem populum ambitiosæ ma-  
jestati tribuisse, quidquid potuit congerere titulorum.  
VINN. Hunc morem devictarum gentium vocabula no-  
minibus adscribendi jam pridem ante Justinianum serva-  
rant Imperatores. Solius Judaici cognomen ob religionis  
odium & gentis contemptum adspersus est uterque  
Vespasianus. Cæterum hæ gentes omnes notæ non sunt  
præter Anticam. Et sic plerisque interpretibus aqua hæ-  
sit. Verum non Anticum, sed Ponticum legendum esse,  
recte monuit *οὐκ ἔστιν*, Spanhem. *ibid. Diff. 12. §. 14.*  
*pag. 504. Tom. 2. Λογὸς enim Ἀβασγὸς & Θερανὸς ad*  
*Pontum Euxinum subegerat. Unde & alibi dicitur Le-*  
*zicus Nov. 43. HEIN.*

FRANCICUS ) Theodibertum Francorum regem gra-  
vissime tulisse refert Agathias, quod Justinianus, velut de-  
victa gente Francorum, Francici titulum sibi sumpserat,  
Postea etiam Gepidicum & Longobardicum se dixit, quod  
eas quoque gentes irritavit, *Cujac. & Grot. ex Agathia.*

PIUS ) Prius hoc cognomen obtinuit Antoninus Ha-  
driani successor, *Capitol. in Anton. c. 2.* Inde ad alios  
descendit, *Justin. Nov. 78. c. 5. Ἀρτωῖος ὁ τῆς ἐπιπέδα  
ἐσώρητος, ἢ ἐπὶ τῆς ἡμετέρας τῆς πύργου πᾶσης τῆς τῆς*

VINN. Conferendus omnino Ezech. Spanhem. Diff. 12. §. 6. pag. 434. sed. T. 2. HEIN.

FELIX) Ulurpavit hoc cognomen Commodus, ut historix testantur, quem plerique successores imitati appellationem hanc Justiniano tradiderunt. VINN. Ast hujus cognominis, jam suo tempore Imperatoribus dati, meminit Seneca, Lib. 1. de Clem. cap. 14. HEIN.

TRIUMPHATOR) Triumphasse legitur de Persis & Vandalis. Varro l. 7. de ling. scribit triumphare sic appellatum esse, quod cum Imperatore milites redeuntes clamitant per urbem in Capitolium cuncti, Io, triumpho, io.

AUGUSTUS) Nomen hoc primum Octavio a Senatu tributum: ductum ab eo, quod loca, in quibus augurato quid consecratur, augusta nominantur. Suet. in August. v. 7. Alii ab augendo Imperio dictum putant: unde illud hodieque Zu allen Zeiten Mehrer des Reichs. Weseimb. VINN. Eodem sensu Manasses in Politis; Αύγουστος, inquit, ἀνεκτάμην: Contra in Novel. 17. κινεσθεστος, redditur semper adorandus. HEIN.

Ut Plato legislationis tres vult esse partes, ProceMIum, Legem, & Sanctionem, ita hujus Constitutionis eadem deprehenduntur membra. I. ProceMIum, quo suum legislationis studium commendat, usque ad §. 3. II. Legislatio, usque ad §. pen. III. Sanctio. Weseimb. hic.

De usu Armorum & Legum.

Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus & bellorum & pacis recte possit gubernari: & Princeps Romanus non solum in hostilibus praeliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (magnificus.)

Armis decoratam) Imperator utrumque Reipub. tempus sine armorum ac legum praesidio recte administrare non potest: in quam sententiam praecleara quaedam hic adpersa ab Hotom. & Grot. ex Arist. Plat. Liban.

Legibus armatam) Munitam & instructam M. Tullius lib. 1. de Offic. scribit, Lacedaemoniorum imperium multo plus Lycurgi legibus & disciplina debere, quam aut Pausaniae, aut Lysandri rebus gestis, Parvi enim, inquit, c. 22. sunt foris arma, nisi sit consilium domi, &c. Est autem hic χλασμός κατά τὸν τῶν ἰσχυρίων νόμον, tribuit armis decorati, legibus armati. Theoph. verbum pro verbo reddidit, ἰσχυρὸν κισμῶν θάλα, τῶν νόμων, ἐπιπέσειθαι.

Victor existat) Sensus est apertus, Imperatorem non ex armis tantum, sed etiam ex legibus gloriosam sibi victoriam comparare.

Legitimos tramites) Ea ratione, quam leges praescribunt. Theophilus convertit, νόμιμα ἐπιπέσειθαι, legitimis inventis. Imperator non tantum hostibus debellandis, verum etiam calumniatoribus coercendis, victoris nomen adipiscitur.

Calumniantium) Pars pro toto, improbitas, quae in judiciis versatur, de quo proprie verbum calumniandi intelligitur, pro omni, quae in pacata civitate admittitur. Cicero 2. de Repub. Ut Corneadi respondetis, qui saepe optimas causas ingenti calumnia ludificari solet.

Juris religiosissimus) Juris ad summam religionem observantissimus. Dion. Halicarn. lib. 5. παρ' ὧν οὐδὲν βλάπτει τὴν δικαιοσύνην καὶ τὴν ἀμεμώτατον.

Magnificus) Abest haec vox a veteribus libri testibus Cujac. & Hotom. nec Theophil. agnoscit.

De bellis & legibus Justiniani.

1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis summoque provideantia, ammuens Deo, persequimur. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricae gentes sub iuga nostra redacta cognoscunt, & tam Africa, quam aliae innumerae provinciae post tanta temporum spatia, nostris vicis a caelesti Numine praestitis, iterum ditioni Romanae nostroque additae Imperio, protestantur. Omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis reguntur.

1. Utrumque viam) Justinianus & gloriam sibi peperit victis hostibus, & juris aequabilitatem inter circa, suos retinuit.

Barbaricae gentes) Significat Persas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gothos in Italia & Sicilia.

Redacta) Vet. deducta, & ita Cujac. & Hotom.

Innumera) Vet. numerosa, id est, multae, sic enim locuti sunt Cassiod. Oros. Eutrop. & alii Scriptores συχρίων, Theoph. tamen ἐπιπέσειθαι.

Post tanta temporum spatia) Post annos 95. quibus Vandali Africam tenuerunt, l. i. Cod. de offic. praef. Afric. Ad stipulatur Procop.

Ditioni Romanae) Postquam sedes imperii Constantinopolim, quae antea Byzantium, postea etiam nova Roma, translata fuit, Imperium Romanum a Constantino & Gallieno in duas partes divisum, orientalem & occidentalem, & utrique parti suae provinciae attributa. VINN. Non a Gallieno, sed a Galerio: nec in duas, sed in tres partes. Galerius enim Orientem, Constantinus Transalpinas Provincias, Maxentius Italianam accepit. Eutrop. lib. 10. cap. 1. HEIN.

Promulgatis) Promulgatas suas, compositas alienas intelligit, id est, ex veteri jure in unum collectas & dispositas.

De Compositione Codicis & Paudectarum.

2. Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in leculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina & opus desperatum quasi per medium profundum euntes, caelesti favore jam adimplevimus.

2. In Luculentam ereximus consonantiam) Intelligit Codicem priorem, quem altero Imperii sui anno componi jussit 528. & anno insequenti edidit. In hunc, Principum Constitutiones vage per tres Codices, Gregorianum, Hermogenianum, Theodosianum, dispersas collegit, const. de nov. Cod. sac. & de Just. Cod. confirm. Sed eum non habemus. Post Idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, additus 50. decisionibus, quo hodie utimur. VINN. Prior ille Codex promulgatus VII. Id. April. anni DXXIX. dictus est Justinianus. Nov. 66. c. 1. §. 1. Paul. Diacon. Lib. 1. cap. 25. Posterior, quo hodie utimur, dicitur Codex repetitae praelectionis, Conf. de codic. emend. §. 3. publicatus. XVI. Kal. Dec. anni DXXXIV. HEIN.

PROŒMIUM IN.

*Ad immensa veltum volumina*) Quarto Imperii anno, Lampadio & Oreste Conſ. 530. Pandectas compoſi juſſit, ediditque & confirmavit anno Imperii ſexto, ipſo III. Coſ. eodemque anno compoſitæ Inſtitutiones & promulgatæ uno menſe ante Pandectas: ut Pandectæ compoſitione priores ſint Inſtitutionibus, confirmatione poſteriores. Codicem repetitæ prælectionis promulgavit anno proximo, ipſo IV. & Paulino. Conſ. 534. Hæc perſpicua ſunt ex conſtitutionibus ad juris compoſitionem pertinentibus. Novellarum liber diem non habet.

*Immenſa volumina*) Innumera veterum ſcripta, quæ in bis mille libros & aliquot centena millia verſuum excreverant, l. omnem, §. 2. de concept. Dig.

*Per medium profundum*) Per medias difficultates Liv. 3. cap. 1. *Provideo animo in vaſtiorē me altitudinem ac velut profundum inveni.*

De tempore, auctoritatibus, ſine & utilitate compoſitionis Inſtitutionum.

3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum eſt, Triboniano Viro magnifico, Magiſtro, & Exquæſtore ſacri palatii noſtri, & Exconſule; nec non Theophilo & Dorotheo, Viris illuſtribus & antecęſſoribus, (quorum omnium ſcientiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accęginus,) convocatis mandavimus ſpecialiter, ut ipſi noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus Inſtitutiones compoſerent, ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab imperiali ſplendore appetere, & tam aures quam animi veſtri nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinere argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vim poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & ſinis legum eruditionis a voce principali procedant.

3. Magiſtro) Scilicet officiorum, penes quem cura eſt totius pene aulae & palatii. Gallis Prevost. de l'Hoſtel. Cujac. in lib. 3. C. de præpoſ. ſacr. cubic. lib. 12. VINN. Immo non tam aulae, quam conſiſtorio Principis præerat, dictus ideo gubernare officia palatina, l. 2. Cod. Theod. de Judæis. Hinc in comitatu Principis erat, ad eumque referebat ex libellis Magiſtratum, vid. Gothofr. Notit. dignitat. ad Cod. Theod. pag. 326. Tom. 6. HEIN.

*Exquæſtore*) Quæſtor ætate Juſtiniani is erat, quem noſtra ætas Cancellarium vocat, ut paſſ. in Cod. hoc eſt ad quem cura legum & juris pertinent. Custos legum & famæ publicæ appellatur in Nov. Valentiniani de homic. caſ. ſacr. & a Caſſiod. aliquot locis. Exquæſtores & Exconſules a Juſtiniano dicuntur, qui a Latinis, Quæſtorii & Conſulares. VINN. Vid. omnino Caſſiod. Var. 12. v. 14. HEIN.

*Antecęſſoribus*) Juris Interpretibus, ac Doctoribus, ut paſſ. in præf. Pand. qui viderent diſcretiſſime l. 6. §. 12. ff. de excuſat. tut. Qui ſorum ſequebatur, Togati; qui ſcholas, Antecęſtores, & Profeſſores dicebantur.

*Prima legum cunabula*) Prima legum fundamenta, cunabula, ſeu elementa, primam legum audientiam appellat in l. un C. de nud. jur. quirit. tollend.

*Antiquis fabulis*) Jus antiquum & obſolutum intelligit, quo referri erant veterum Jurisconſult. libri.

*Rerum obtineat argumentis* Huc pertinet illud Ariſtippi apud Laertium, qui percontanti cuidam, quæ

INSTITUT. LIB.

poſſimum ad leſcentibus eſſent diſcenda, reſpondit, quæ viſis uſui futura ſunt.

*Post quadriennium*) Theophil. vita. regni Justiniani. Sed aut erravit ipſe, aut corrupti Codices, ut patet ex præfat. ad antecęſſ. Fabroti in not. ad Theoph.

Digni tanto honore, tantaque reperti felicitate. Digni reperti tanto honore, tantaque felicitate. Theop. vita. regni Justiniani. Sed aut erravit ipſe, aut corrupti Codices, ut patet ex præfat. ad antecęſſ. Fabroti in not. ad Theoph.

Diviſio Inſtitutionum

5. Igittur poſt libros quinquaginta Digęſtorum, ſeu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum eſt, quod per eundem virum excelſum Tribonianum, nec non ceteros viros illuſtres & facundiſſimos conſecimus; in quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

4. Pandectarum) Pandectæ τὰ πᾶσι δὲ τῶν δίκων, quod omnis generis leges complectantur. Harmenopol. l. 1. tit. 1. §. 6. VINN. Eandem vocabuli rationem ipſe Juſtinianus reddit, quod omnes diſputationes & deciſiones in ſe habeant legitimæ, & quod undique ſunt collectum, hoc in ſuis ſuos receperint, l. 1. §. 12. Cod. de vet. Jur. Encl. Sed non Juſtinianus hujus tituli auctor. Pandectas enim & digęſta jam ſcripſerant Ulpianus, Modeſtinus, immo & Sabinus, Julianus, Alfenus Varus, Celfus, Marcellus, & alii. HEIN.

*Collectum eſt*) Libri veteres, teſte Hotom. collatum eſt. Et ita Theoph. in de iſto τῶν πᾶσι δὲ τῶν δίκων τῶν ἀρχαίων τῶν δίκων.

*Ceteros*) Præter Tribonianum, Theophilum, Dorotheum, tredecim aliis uſus eſt Juſtinianus, quos enumerat & nominat in præfat. Digęſt.

*In quatuor libros*) Apud Theophil. abundant verba, τὰς διὰ τῶν πᾶσι δὲ τῶν δίκων. Fabrot.

Quid in Inſtitutionibus contineatur?

5. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtineat: & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

5. *Deſuetudine*) Theophil. ἀνωθεν, quali dicat inſuetudine. Significat autem jura antiqua & antiquata, qualia multa in argumentis uſucapionum, exhæredationis liberorum, legatorum, ſucceſſionum ab interſtato, bonorum poſſeſſionum, ſatiſdationum, &c.

*Illuminatum eſt*) Theoph. ἀνωθεν. Intelligit autem & deſuetorum quorundam in uſum revocationem, & aliorum vel interpolationem, vel abolitionem.

Ex quibus Libris compoſitæ ſint inſtitutiones? atque earum recognitio, & confirmatio.

6. Quas ex omnibus antiquorum inſtitutionibus, & præcipue ex Commentariis Gaii noſtri, tam inſtitutionum, quam rerum quotidianarum, aliſque multis Commentariis compoſitas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognovimus, & ſtriſſimum noſtrarum Conſtitutionum ab eis accommodavimus.

6. Præcipue ex Commentariis Gaii) Hoc ita eſſe vel ex reliquis ſcriptarum Gaii, quæ in Pandectis ſuperſunt, cuiſvis animadvertere licet; ſæpius enim hujus unius, quam ceterorum omnium verba in his libris præferuntur.

Nostri ( Benevolentia significatio, ac sic plerumque prædecessoris qui nostræ fuerunt professionis, appellamus Scævola noster apud C. C. & Triphonium sæpe apud Pomponium Gaius noster. leg. pen. ff. de stip. serv. Floruit sub Hadriano & Marco l. 7. ff. reb. de dupl. l. pen. ff. ad Sc. Tertul.

Recognovimus) id est, corrigendi causa diligenter & attente legimus. Cic. pro Rab. c. 5. Nos Cn. Pompeji iudicium de consilii sententia pronuntiatum recognoscemus, Constitutionum robur eis accomodavimus) His verbis indicatur Institutionum confirmatio. Unde hæc præfatio Theophil. δ' ἰσχυρῆς βεβαιότητάς τε ἰσχυρῆς.

Adhortatio ad studium juris.

7. Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto posse etiam nostram Republicam in partibus ejus vobis credendis gubernari; D. CP. XI. Kalend. Dec. D. JUSTINIANO PP. A. III. COS.

7. Summa ope & alacri studio) Epilogus exhortatorius, ut in suavoriis usitatum, a spe, & expectatione præmiorum, Cic. de orat. cap. 8. Pergite, ut faciatis adolescentes, atque in id studium, in quo estis, incumbite, ut vobis honori, & amicis utilitatis, & Reipub. æmolumento esse possitis.

D. CP. XI. Kal. DECEMB.) Id est, Data Constantino poli XI. Kalendis, Domino Justiniano perpetuo Augusto tertium Consule. In quibusdam libris, PP. quasi Patre Patriæ, quod ejus temporis consuetudo repudiat. Hottom VINN. Quamvis ex hac subscriptione pateat, Institutiones prius, quam Pandectas confirmatas, auctoritas tamen utriusque libri ab eodem die 3. Kal. Jan. dependet, t. 2. §. penult. Cod. de Vet. Jur. nuc. Unde non semper Pandectæ derogant institutionibus: sed observandæ sunt regulæ B. Huber. in præf. ad h. l. §. 10. HEIN.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA ET JURE.

Concord. Lib. 1. Tit. 1. Dig.

1. Partitio & series totius operis.
2. Justitiæ vulgata distributio explicata.
3. Etiam universalem justitiam disciplina civili propositam.
4. Utrum justitiæ in universalem & particularem distributio necessaria? sceptice.
5. Varia juris significata, & qua in significatione hoc verbum hic accipiat?
6. Summa eorum, quæ hoc titulo traduntur.

(1) DUO hæc in omni jure constituto insunt: jus ipsum seu lex, quæ jubet & constituit; tum res, quæ eo jure jubetur constituiturque: ac proinde universi juris tractatio duabus partibus continetur; quarum una est de jure constituyente, sive de legibus qua naturalibus, qua civilibus: altera de jure constituto, sive de eo, quod legibus sancitum cautumque est. Et quia prima natura quæstio est de jure constituyente: de eo etiam primo loco veteres tractaverunt: quod non modo in his Institutionum libris, sed etiam in Pandectis animadvertere licet. Nam prima quæstio pro-

ponitur atque absolvitur quatuor titulis in vestibulo sive ingressu Pandectarum: reliquo opere agitur de jure constituto. Idem & in Institutionibus nostris observatum est, siquidem duo priores tituli hujus libri primam quæstionem continent: reliqua parte operis altera quæstio, quæ multo latius patet, tractatur, atque ἐξ ἑστῆς διαπραξικῆς absolvitur, initio facto a discretionem materiæ sive subjecti hujus scientiæ, quæ divisio in hac quæstione omnium prima est generalissima. 3. Inscríbuitur hic titulus de justitia & jure. Aristoteli & plerisque moralis Philosophiæ professoribus justitia duplex est universalis, & particularis. Ad universalem pertinet tritum illud Poetæ gnomologi.

Ἐν δὲ διαπραξικῆς συντάξει τὰ ἀριτὰ ἐστὶ.

(2) Comprehendit scilicet in se hæc justitia etiam aliarum virtutum omnium officia, peculiari tamen cum respectu quatenus nimirum illa necessaria sunt, aut conducunt ad perfectionem & conservationem civilis societatis, ut ne quid admittatur contra rationem aut honestatem, quod non admitti vel publice vel privatim interlit. Hæc eadem justitia & legalis dicitur, propterea quod non minus late pateat quam ipsæ leges, quæ etiam sunt regula & norma hujus justitiæ; unde a Cic. lib. 1. de legib. c. 15. definitur: *Obtemperatio scriptis legibus & institutis populorum*: ab Aristotele lib. 5. Eth. 1. *Obedientia erga omnes leges*. In summa hæc justitia a virtute in genere non differt essentia, sed habitu tantum, quod quando consideratur ut habitus animi, dicitur virtus simpliciter; quando ut civilis societatis conservatrix, justitia, auctore Michaeli Ephesino ad d. loc. Arist. Vitium huic legali justitiæ oppositum dicitur, *παρὰνομία*. Particularis justitiæ duas species constituunt, quarum alteram *διαμεριστικῶς* Aristoteles vocat, id est, *distributivam*; alteram *συναλλὰ καὶ κω* id est, *commutativam*. Distributiva respicit *ἕξιν* quod quisque meretur. quod cuique convenit, sive id præmium sit, sive pœna, sive honor, sive onus. Commutativa suum cujusque proprie sumptum spectat, & alio nomine melius *δὲ ἰσότητι* a Philosopho appellatur, nam ut possessor rei meæ eam mihi reddat, non est *ἰκνωπιλλὰ μὰ τ*, & tamen ad eandem hanc justitiam pertinet. Illud quoque perpetuum non est quod plerique tradiderunt, a justitia commutativa respici proportionem simplicem, quam arithmetice vocant, a distributiva comparatam, quam appellant geometricam, quæ mathematici & revera sola proportio est; neque enim per se justitia commutativa a distributiva differt tali proportionum usu, sed objecto & materia circa quam versatur. Nam & contractus societatis expletur proportionem comparata, & sic unus tantum aptus inveniatur ad munus publicum obeundum, non alia quam simplici commensione attributio sit: & contra, si quis de suo legare velit, distributiva justitia uti solet, & merita considerare, l. 9. ff. pro soc. Sed & in delictis coercendis pœnarumque irrogatione modo arithmetica, modo geometrica proportio servatur: quod tamen totum est justitiæ distributivæ. D. Grot. 1. de jur. bell. & pac. cap. 1. n. 8. Vitium peculiari justitiæ oppositum *παρανομία* dicitur, cujus verbi vim Latini per vocem *injuria* fere exprimunt. (3) Disciplina civilis non dirigit internas animi functiones, sed potissime versatur circa justitiam particularem in ejus juris obedientiam animos formans, cujus executio in judiciis urgetur. Negari tamen non potest, quin interim quoque spectet justitiam universalem, quæ omnium virtutum officia complectitur.

Docet

Docet enim juste videndum esse secundum omnes leges; ipsaque adeo juris præcepta omnem speciem virtutis & honestatis continent, certe quatenus eo spectant, ut juste vivatur, & civium inter se honesta sit societas, quod hic quaerimus. Et vero si legibus & legumlatoribus proposita est universa virtus, ut sane est, cum beatitudo civilis sit universarum legum summa, teste Platone *5. de legib.* etiam legum scientiæ & consultiis eadem proposita erit: neque enim minus late patet officium Jurisconsulti in legibus interpretandis, quam legislatoris in sancendis; toroque falluntur judicio, qui officium Jurisconsulti cancellis forensium causarum circumscribunt. Utrique illa: *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito: rogum ascia ne polito, mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habente,* & similia lege duodecim Tab. cauta, nullo modo ad justitiam particularem referri possunt. Quod si quid in hujusmodi quaestione valere debet auctoritas Principis, ipse Justinianus *Nov. 69. in pr.* discrete ait: *justitiam illam quæ singulis virtutibus assistit, easque ad debitum finem perducit, etiam finem esse legum prudentiæ.* Temperare mihi non possum, quin illud hic subjungam, esse qui vulgatam illam justitiæ distinctionem negant esse necessariani: ( ) & simplicius esse contendunt, si unum tantum justitiæ genus esse dicamus. Quod si verum est, sublata erit hæc disputatio. Hi ita disserunt, *Ut singularum virtutum omnium, ita & justitiæ unum genus esse, ερηταιται πασης ἀρετης, & ἀδικίας,* sicut ex contrario nec duo injustitiæ genera sunt, sed unum tantum, sive *πᾶσις* dicas, sive *παρὰ τὸν* utrumque enim omnem comprehendere injustitiam, etiam ipsum Aristotelem docere: neque *παρὰ τὸν* & *πληροῦς* genera esse opposita, sed hanc illius speciem, hoc item & Aristotelem fateri. Ad hæc non simpliciter verum esse, quod reliqua injustitiæ genera non tantum pugnent cum justitia, verum etiam cum alia virtute: *πληροῦς* autem cum sola justitia: quo maxime argumento ad distinctionem suam probandam utitur Aristoteles. Possesse quidem in una actione cum alio vicio injustitiam concurrere: cæterum nullas actiones injustas, quatenus injustæ sunt, cum alia virtute directo pugnare, sed cum justitia dumtaxat: sicut nec ex contrario alia vitia cum justitia, sed cum oppositis sibi virtutibus. Ut ecce: Qui adulterium committit, eum & injustum esse, quod alienum violat torum, & intemperantem propter expletionem libidinis. Jam vero violare torum alienum, quod est injustitiæ, non pugnare cum temperantia ( quid enim, si quis quaestus sui causa id fecerit?) nec explere libidinem cum justitia non magis, quam si quis libidinis explendæ causa cum scorto congressus sit. Denique ex hoc etiam exemplo patere, posse & *πληροῦς* eodem modo cum alia virtute committi: nam adulterium & *πληροῦς* esse sive injuriam, & interpretantem. Innumera vero afferri posse, quæ cum sint, *ἀνομα* & in speciem *πληροῦς* non cadant, cum nulla tamen alia virtute pugnent, quam cum justitia. Nam si quis e decem, quos habebat, sex servos testamento manumiserit: aut si minor viginti annis servum manumiserit, non dicta apud Concilium causa; utrumque injuste facere, illum contra legem Fusram Caniniam, hunc contra legem Æliam Sentiam, neutrum tamen injuriam esse, neutrum ignavo aut intemperanter facere. Si vir uxori quippiam donaverit: si fundum dotalem cum sensus uxoris alienaverit aut obligaverit: si scæmina intercesserit: si filiosam, pecu-

nia mutuo data sit: si frater sororem adoptivam uxorem duxerit; hæc actiones omnes & similes injustas esse, & legibus aut consultiis improbari; nec tamen qui illas faciunt, injurios dici posse, aut intemperantes, vel ignavos. Cæterum nihil in præsentia definitio. (5) Juris vocabulum *δικαιον* est: propria significatio una, minus propriæ plures. Propriæ jus dicitur naturæ, aut Populi, ejusve, qui vicem populi sustinet, jussum. Arguit id *εὐνομον*, ipsius vocabuli, quod a jubendo dictum esse vel ex eo liquet, quod Veteres, auctore Festo, jura dixerunt *jussa*. In hac autem significatione passim usurpatur, veluti cum dicimus, Jure quid fieri; Juris rationem non pati; Contra jus esse; sic dicitur jus naturale, civile, prætorium. Cæteræ significationes minus propriæ, ut primo cum jus accipitur pro eo, quod jure continentur, & cuique tribuitur. Idque vel generatim, & indefinite, ut in hisce formulis aut id genus aliis, cum dicimus: Jus suum cuique tribuere. Neque mortalium jus suum detrahi oportere, eodemque modo haud dubie accipi debet, cum dicimus, Jura sanguinis, agnationis, naturalia & adoptionis jura, nempe pro beneficiis sanguini, agnationi, naturæ adoptioni jure tributis. Vel specialiter pro facultate & potestate jure tributa, quod fit quoties verbis faciendi jus adjungitur; ut in definitionibus *iteris, actus, via, usufructus, actionis,* in quibus omnibus metonymia est continens pro contento. Secundo cum jus accipitur pro juris arte per eandem figuram converso modo, ut in *l. pr. hoc tit.* Tertio cum accipitur pro loco, in quo jus redditur, ut cum dicimus: *In jus vocare: in jure confessos pro judicatis haberi:* in quo idem farte tropus est, *μετωνομια* adjuncti pro subjecto; *leg. per. tot.* Quod si nunc quaeratur: Quæ in significatione jus hoc loco accipi debeat, propriæ, an figuratæ, constantet respondebimus; in propriæ. Arguit hoc ipsa materia, quæ & in hoc & in seq. titulo tractatur. Arguunt definitiones & divisiones, quæ utroque titulo & in eodem traduntur; ut mirum sit inveniri qui serio contendunt, jus hic pro juris arte accipiendum. (6) Summa eorum, quæ hoc titulo tractantur, hæc est, Primum traditur definitio justitiæ & jurisprudentiæ, quaque ratione ac via tyronibus hæc disciplina proponenda sit, judicatur. Hinc jam ea pars, quæ est de jure constituente, inchoatur, traduntque juris præcepta, juris civilis divisio, & subdivisio privati. Singula nunc videamus.

T E X T U S.

Definitio justitiæ.

*Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

N O T Æ.

**A**Uctör hujus definitionis est Ulpian. *leg. 10. ff. hoc titul.* (Voluntas) Metonym. pro habitu voluntatis sive *ἔθω*, *ἢ ἂν ἔσ' ἡδὸν μὲν ἀ δὲ πᾶσι*, ut Paraphrast. ad *5. Nic. c. 1.* (Jus suum cuique) Objectum justitiæ est jus cujusque suum: finis, ut id quisque obtineat, id est, ut cuique quod ei debetur, tribuatur. Delictis etiam debetur pena. Athanas. in *syn. 8.* *ἀποδοῦναι ἑκάστῳ τὸ ἴδιον.* Plato



Plato *l. de Rep.* hunc finem exprimit his verbis, *τα εὐδαιμόνια ἐπιδοῦναι ἀποδιδόναι*.  
*Tribuendi*) Alia *tribuens*, Theophil. *νύκτωρ* Cic. *5. de fin. c. 23. Affectio animi suam cuique tribuens, qua iustitia dicitur*: Et ita etiam alibi, *lib. 1. de off. c. 4. § 2. ut Heren. cap. 52. seq.*

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

*Voluntas*) Scimus voluntatem esse potentiam naturalem, iustitiam autem virtutem esse & habitum animi *ἐπιπροσηκόν*, ac proinde qualitatem adventitiam. Falsum igitur, dicat aliquis, genus. Si respondemus, genus esse metonymicum, effectumque pro causa positum, voluntatem scilicet pro habitu, qui eam efficit; jam contra omnem Philosophiam omnemque rationem videbimur qualitatem acquisitam causam statuere qualitatis & potentiae naturalis. Verum observandum est, non simpliciter pro genere voluntatem poni, seu *ἐπιδοῦναι* voluntatem constantem & perpetuam. Ut velimus, a natura est; ut constanter, ab habitu. Potentia naturalis quatenus promovet habitum, ejus ex parte causa est: quatenus autem ipsa politur ac perficitur, ab habitu effectum.

*Constans & perpetua*) *εὐδαιμόνια, ἢ δόξασται*; quae verba iustitiae habitum ibi demum esse indicant, ubi perpetuo & constanter quis agit, atque ut Aristoteles loquitur *ἡλικίαι ἢ ἀπραξοῦτος ἔχει 2. Eth. 4.* Ne quis autem putet, vitiosum esse, quod iustitia definiatur per ejusmodi habitum, cujus homo non sit capax; res defini solet non ad conditionem subjecti, sed qualis est essentia sua: sicut ab Aristotele felicitas, a Platone Respublica, a Xenophonte Princeps, a Cicerone & Quintiliano Orator describitur. Eodem modo & iustitia hic definitur, non ut inest huic vel illi subjecto, sed prout inesse debet iustitiam profitenti: in abstracto, inquam, non in concreto. VINN. Hæc definitio Stoam redolet; quam pleraque Jurisconsultorum scripta. Omnis autem virtus, adeoque & Iustitia Stoicis in constante & perpetua voluntate posita videbatur. Cic. *Parad. 3. 1. Sen. Epist. 66. § 121. HEIN.*

*Jus suum cuique tribuendi*) *ἐκάστῳ τὸ ἴδιον ἀποδιδόναι δίδοναι*. Quod dialectici docent, habitus defini assumpto ad genus objecto & fine, id etiam in hac definitione observatum. Objectum iustitiae est jus cuiusque suum: finis, ut id quisque obtineat, hoc est, ut cuique quod ei debetur, tribuatur. Delictis etiam debetur poena. Atque hunc finem simpliciter Plato expressit his verbis, *τα εὐδαιμόνια ἐκαστῷ ἀποδιδόναι*. *1. de rep.* Auctor propositae definitionis est Ulpian. *l. Iustitia. 10. hoc cod. tit.* plenior & planior hæc est: Iustitia est habitus animi, per quem ita affecti sumus, ut suum cuique quantum in nobis est, tribuere velimus.

## T E X T U S.

## Definitio Jurisprudentiae.

*1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque injusti scientia.*

*Jurisprudentia*) Quae & scientia & ars juris, & intelligentia, & civilis sapientia. His enim nominibus promiscue uti solent qui populariter loquuntur.

*Divinarum atque humanarum rerum*) Subjectum; modus autem considerandi, quatenus de jure earum quae

ritur; quem modum indicant verba sequentis, *iusti atque injusti* M. VV.

*Scientia*) Jurisprudentia est habitus intellectus; Iustitia ut virtus moralis est habitus voluntatis. Hæc etiam definitio Ulpiani est *d. l. 10. §. 1. ff. hoc tit.*

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

*Jurisprudentia*) Disciplina nostra nunc scientia, nunc ars juris, nunc intelligentia, nunc civilis sapientia, hic prudentia appellatur; hisce enim nominibus promiscue utuntur non Jurisconsulti tantum, sed etiam ceteri auctores, qui populariter loquuntur: At enim cum hæc disciplina sic habitus practicus: (est enim sine controversia pars Philosophiae practicae) si stricte loqui volumus, & ad certas habitus intellectualis species singula illa nomina cum Aristot. *9. Eth. 3.* accommodare; solum nomen prudentiae huic disciplinae tum conveniet.

*Divinarum atque humanarum rerum notitia*) Hæc item descriptio Ulpianum auctorem habet *l. iustitia 10. §. 2. ff. hoc tit.* Genus in hac descriptione est notitia aut scientia; idem enim hæc duo significant. Differentia peritur a subjecto ejusque considerandi modo: unde & finis sponte sua intelligitur. Subjectum jurisprudentiae sunt res divinae & humanae; modus considerandi, quatenus de jure earum quaeritur; scilicet ut norimus, an in iis, aut ad eas, & quatenus jus aliquod habeamus. Nam in hunc finem res dividuntur in eas, quae divinae, quaeque humanae juris sunt: quae in commerciis atque extra commercia: quaeritur in rebus humanis, quae publicae, quae privatae, & in his earum acquisitio, conservatio, alienatio, & id genus alia, quorum omnium tractatio ad Jurisconsultum pertinet. Hunc vero considerandi modum sequentia definitionis verba indicant, *iusti atque injusti scientia*; nempe hætenus res divinas humanas esse objectum hujus scientiae, quatenus ea, cum de jure harum rerum quaeritur, quid iustum aut iniustum sit, doceat. Quod si cui hæc explicatio subtilior videtur: ecce aliam magis popularem. Certum est, disciplinam civilem non tantum in privati, sed etiam in publici juris cognitione versari: publici autem juris cum pars sit divinum, *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* merito ea rerum divinarum atque humanarum, hoc est, divini & humani juris notitia dicitur. Iusti, atque injusti, id est, ejus, quod fas & jura sinunt, aut non sinunt, scientia. Sane veteres juris Interpretes etiam sacris caeremoniisque Deorum praefuisse testis est historia. A Celso hæc disciplina ab officio eam profitentis elegantissime & brevissime describitur. *Ars aequi & boni d. l. 1. in pr.* Siquidem officium Jurisconsulti & prudentia illius tota in eo consistit, ut quid in re quaque aequum, quid iniquum sit, videre, tum discernere, & de eo respondere possit consilium sibi expetentibus. VINN. Hæc quoque definitio Stoica est, Stoicis enim ita describere solebant Philosophiam; *Sen. Epist. 89.* Quum vero inter Jurisconsultos & Philosophos *ἀπαιτύει*; magna esset æmulatio, Merill. *Observ. 1.* & illi sibi veræ & non simulatae Philosophiae studium tribuere solerent. *l. §. 1. ff. hoc tit.* non dubitarunt definitionem Philosophiae jurisprudentiae tribuere, addita tamen differentia specifica: *iusti atque injusti scientia*. HEIN.

## De juris methodo.

## Juris præcepta.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi, ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui si statim ab initio rulem adhuc & infirmum animum studiosi multitudinis ac veritate rerum oneraverimus, duorum alterum; aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod leviori via ductus, sine magno labore & sine ulla diffidentia maturius perducere potuisset.

## NOTÆ.

Generaliter. Cursum, obiter, summam, ἡ ἀρχή. Levi ac simplici via) Τραπέζη, crassa ac pingui Minerva. Præclare Aristot. ἀρχή, inquit, ἡ ἀρχὴ τῆς ἀναγωγῆς, Prius lineamenta prima discenda sunt & opus informandum, post utendum veris coloribus. Nec minus scite Quintil. 1. Inst. orat. 2. Ut Vascula, inquit, oris angustii superfusum humoris copiam respuunt, sensum autem insipientibus complentur, sic animi puerorum.

Diligentissima atque exactissima) Hoc ad summam scientiæ est necessarium, ut prius illud incipientibus magis convenit.

Duorum alterum) ἀπὸ, ἀπὸ Quintilian. Præm. lib. 8. incipientibus brevius & simplicius tradi convenit: aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent: aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, ac indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur.

Cum diffidentia) Cic. in orat. cap. 1. Vereor, ne tandem studia multorum, qui desperatione debilitati experi vi id nolunt, quod assequi se posse diffidant.

## COMMENTARIUS.

Quod pictores facere solent, qui prius lineamenta prima docunt & opus informant, post veris coloribus utuntur: id etiam in quavis arte docenda faciendum est. Primo enim τραπεζῆς crasse & simpliciter, postea ἀρχὴ τῆς ἀναγωγῆς, diligentius & subtilius unumquodque tradendum. Illud incipientibus magis convenit; hoc ad summam scientiæ est necessarium.

Duorum alterum) Duplicem hujus rei rationem affert. Prima est: Ne difficultate initio proposita detreantur animi adolescentum; voluntatemque discendi una cum spe perdiscendi abjiciant. Altera, ut maturius ad cognitionem hujus scientiæ ab hoc aditu patefacto perveniat; ad quam aut serius aut nunquam pervenirent (certe non sine magno labore aut diffidentia) si eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, ac indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atterantur; ut disputat Fabius in præm. lib. 8. Instit. orat. Commentariorum, quod ad incipientes atinet, eadem ratio. Cæterum qui jam aliquandiu hoc simplici cibo pasti sunt; iis nihil prohibet eundem paulo doctius conditum iterum apponere, novæque & piperato jure deficientem excitare appetentiam. Mihi animus est, uno promiscuo apparatu & frugaliter incipientes & opipare proventus nitide omnes excipere.

3. Juris præcepta sunt: Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

## NOTÆ.

3. Juris præcepta) Non regulæ artis Juris, ut Hopper & Cont. sed dictata juris naturæ ac naturæ & quasi consignata in animis nostris notiones ex l. 10. §. ff. eod.

Honestè vivere) Hoc præcepto vetantur omnia, quæ pugnant cum bonis moribus & publica honestate, etiam si non expresse prohibita. Est aliquid, inquit Cic. pro Balbo cap. 3. quod non oporteat, etiam si licet. Fac. l. 144. de reg. jur.

Alterum non lædere, suum cuique tribuere (Horum alterum ad personam alterius referri videtur: alterum ad res æternas. Cic. 1. de offic. cap. 5. Justitiæ primum munus est, ut ne cui quis noceat: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. Sen. 3. de benef. cap. 14. Equissima vox est, & jus gentium præ se ferens, Redde quo debes.

## COMMENTARIUS.

NON assentior Hoppero lib. 1. de art. jur. nec Contio ad hunc §. qui præcepta hoc loco & apud Ulp. l. 10. §. 1. eod. pro regulis hujus artis posita putant. Si quidem præcepta artium principia sunt cognoscendi: ut definitiones & divisiones: atque ita non tres regulæ, sed una tantum proponeretur præceptorum juris distributio. Rectius præcepta hic accipiemus generalia quædam dictata ac præscripta juris illius communis, quod semper æquum & bonum est, sive notiones quædam a natura insitas & quasi consignatas in animis nostris κατὰ φύσιν ἐπιπέσει. Et primo quidem, quo vitæ honestas præcipitur, intelligi oportet vetari facta omnia, quæ lædunt pietatem, verecundiam, existimationem nostram, & generaliter quæcumque pugnant cum legibus, bonis moribus, & publica honestate, in tantum ut etiam ab iis nonnumquam abstinendum sit propter honestatem, quæ legibus civilibus permessa, aut non expresse prohibita sunt, juxta tritum illud, Non omne, quod licet, honestum est: De quo multa præclare Per. Faber, ad l. non omne, 144. de reg. jur. Nimirum est aliquid, quod non oportet, etiam si liceat, ut bene Cicero pro Balbo c. 3. Neque vero simplex hæc admonitio est, ut quibusdam videtur; sed verum atque efficax juris naturalis præceptum: licet hic aliquando claudicat & conniveat lex civilis; errantque adeo, qui cum hoc præcepto committunt lupanaria, quæ passim tolerari constat. Immo est legis civilis, cujus latorem officii sui admoneant, ne vel boni causa mala fieri permittat. Hoc enim prætextu hujusmodi conniventia excusari solet, quod propter redundantem in humana natura perversitatem quædam etiam non decora ac salutaria, adeoque decreto spiritus damnata toleranda sint, ne majoris mali præbiatur occasio. Verba sere sunt & ratio Imp. Leonis, qui usum usurarum, quas pater substulerat, hoc obreptu non dubitat restituere. Nov. Leon. Duo reliqua præcepta duo distincta munera justitiæ evidenter continent. Sic enim crasse ea accipio; ut secundum (alterum non lædere) ad personam alterius referatur, ne alicujus vitam, incolumitatem, libertatem, existimationem lædamus, aut violemus; tertium (suum cuique tribuere) ad res exter-

nas, ut ab alieno manus abstinemus; hoc est, res alterius non attrectemus aut minuamus; ut patiamur unumquemque rebus suis uti, ut reddamus quod alienum apud nos est. Cui explicationi consentaneum est quod scribit M. Tullius *lib. 1. Offic. cap. 5. justitiæ primus munus esse, ut ne cui quis noccat: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis.* Plus iusto religiosi sunt, qui nec plura esse juris præcepta contendunt, nec pauciora. Nam & uno ex his tribus generaliter universum justitiæ munus comprehendendi potest, ut in definitione justitiæ tertio præcepto duo propiora comprehensa sunt: possunt & quædam justitiæ munera aliis præceptis aut verbis specialius aut evidentius exprimi; ut *Deum colere, Parentis revereri, Pacta servare, &c.* Nemo melius hæc explicavit, quam Claudius Cantuicula in doctissima sua paraphrasi. VINN. Sed & hæc Juris præcepta Stoica sunt. Honestum iis ex quatuor virtutibus Cardinalibus existeret videbatur, prudentia, temperantia, fortitudo, & justitia. Honestè ergo vivere ad temperantiam pertinet; neminem lædere ad fortitudinem: suum cuique tribuere ad justitiam. Prudentiæ tamquam virtutis intellectualis, rationem non habuerunt Jurisconsulti. Est hæc observatio viri eximii, Thomasi in *Not. ad Instit. hoc tit.* HEIN.

## T E X T U S.

## De Jure publico &amp; privato.

4. Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum jus est, quod ad statum res Romana spectat. Privatum est, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartitum est: collectum enim est ex naturalibus præceptis aut gentium, aut civilibus.

## N O T Æ.

4. Duæ positiones) Id est, duo themata, partes, species, *διὰ τὴν αἰτίαν*, ex Ulp. *l. 1. §. 2. ff. eod.* Alii tres fecere species, sacrum, publicum, privatum. Aufon. in *Idyll. 25.* Sed Ulp. *d. loc.* sub publico etiam sacrum comprehendit. Bud. VINN. Frequentes Jurisconsulti veteres eas species, quæ habent mixtam causam, negligunt, quasi confusas cum simplicibus, atque inde ejusdem rei modo tripartita, modo bipartita distributio est. Rem omnem confecit V. C. Ger. Noodt, *Probab. 1. 12.* qui & hoc ipsum exemplum huc refert. *Obs. 11. 21.* HEIN.

Quod ad statum rei Romana) Quod utilitate publicum est; non quod sola auctoritate; est enim hæc divisio a fine sumpta, non a causa efficiente.

Ad singulorum utilitatem) Quod privatim ad cuiusque civis rem pertinet familiarem. Quamquam & hoc per consequentiam publice, illud privatim utile.

Collectum ex naturalibus præceptis &c.) Jus quo privati in civitate utuntur, tribus quasi ex fontibus in Remp. defluxit, natura, gentium institutis, & invenris cujusque civitatis.

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

1. Quot modis dicatur jus publicum?
2. Antoninus Orator citatus.
3. Aristotelica juris civilis distributio explicata.
4. Justinianus immerito reprehensus a Rodv. Agricola.
5. Ulpianus cum Gajo, &c. conciliatus.

6. Appellatione juris positivi quale jus significetur?
7. Optima juris privati divisio.

(1) Hujus studii duæ positiones) Studium figurate pro jure, cui studetur; nam studium nullum publicum est, sed cujuslibet proprium & privatum. Positiones, id est, *διὰ τὴν αἰτίαν*, partes, species, *διὰ τὴν αἰτίαν*. Est autem hæc divisio sumpta ab objecto ac fine principali: & fortasse rectius tres species ponerentur, ut a Cicerone *1. leg. de legib. & Aufonio in Idyll. divinum, publicum, & privatum*, aut si *διὰ τὴν αἰτίαν* magis arridet, dividi commode potest in *divinum & humanum*; humanum deinde subdividi in *publicum & privatum*. Enimvero Ulpianum hujus divisionis auctorem sub publico etiam divinum comprehendisse certum est: ait enim, *Jus publicum in sacris, Sacerdotibus & Magistratibus consistere, l. 1. §. 2. hoc tit.* Cæterum juris illius sacri, ut ethnici, & impii, tractationem in *π*, omiserunt Compositores Christiani. Quæ autem de hoc jure extant in Codice Christianorum Imp. constitutiones eatenus recipiendæ sunt, quatenus verbo Dei non repugnant. VINN. Studium pro arte itidem *ἐπιτελεῖται* dicitur, ut ostendit Merill. *Observ. Lib. 1. cap. 2.* Jus divinum humano oppositum, alioquin non est jus de rebus sacris, sed jus a Deo profectum: nec admodum concinna videtur illa *διὰ τὴν αἰτίαν*, immo nec necessaria quidem, quum jus sacrum sine dubio sit pars nobilissima juris publici. HEIN.

Publicum Jus est) Juris publici nomen non uno modo accipitur. Id, ne quem turbet, sciendum est, jus publicum sæpe dici non a materia & fine, ut hoc loco, sed a forma aut causa efficiente; non quod utilitate publicum est, sed auctoritate. Ita accipitur in *l. 8. de tutel. l. ex sententia 19. de test. tut* multisque aliis in locis. Item apud Terent. in *Phorm. 11. 11. 65.*

An de id quidem adipiscar ergo, quid jus publicum est) In *l. quod 16. §. 1. ad leg. Falc.* dicitur retentio Falc. jure publico competere, in *leg. damni 8. §. 1. de damn. inf.* Usucapio jure publico contingere, hoc est eo jure, quod publice sive publica auctoritate constitutum est. Eodem sensu & testamenti factio juris publici esse dicitur, *l. 1. qui test. fac.* nimirum quia a lege est, seu publica legis auctoritate concessa *leg. 1. pr. vers. 2. ad leg. Falc. l. verbis leg. 120. de verb. sign.* Atque hæc omnia ad differentiam ejus juris, quod cuique privatim acquiritur ex conventionibus, quippe quæ parem cum legibus auctoritatem non habent; quod Papinianus sic expressit, *l. ult. de suis & legit. Privatorum cautiones legum auctoritate non censentur.* Et quod passim legibus jus publicum privatorum pactis mutari aut infringi non posse, *l. jus publicum 38. de pact. l. Neratius 20. de relig. l. 15. §. 1. ad leg. Falc. l. neque pignus 46. §. 3. de reg. jur.* nihil aliud significat, quam ex eo jure aut forma esse juris, quod quacumque de re publice constitutum est; privatorum pactionibus nihil posse immutari, *d. leg. nec ex 27. de reg. jur.* Interdum & jus publicum accipitur pro jure, quod civium omnium ejusdem civitatis commune est. Nam quod Papinian. in *leg. inter. 51 §. pen. de fidejuss.* & Zeno in *l. ult. C. de pest. in integr. commune* appellant, id eodem sensu publicum appellat Ulpian. *leg. nihil consensui 16. §. 1. de reg. jur.* itemque Imp. *l. 2. C. ne ux. pro mor.* ad distinctionem, ut videtur, juris singularis sive privilegii, quod certarum dumtaxat personarum proprium est. Hoc autem loco ab objecto & fine id solum jus publicum dicitur, quod ad utili-

utilitarem publicam, hoc est totius populi universum & conjunctim pertinet; non item ad singulos, nisi secundario & per consequentiam. Nam quod publice utile est, id non potest non utile esse privatim; quemadmodum ex privatorum utilitate publicum quoque per consequentiam existimamus, veluti cum dicimus, *Publice expedire, suprema hominum judicia exitum habere. Interesse Reip. ne quis re sua male utatur*, atque id genus.

*Rei Romanæ*) id est, *Reip. Romana*. Virg. 6. *Aeneid.* vers. 8. 57.

*Hic rem Romanorum magno turbante tumultu  
Sistit eques,*

de Marcello loquitur; Ennius;

*Moribus antiquis res stat Romana virisque.*

Si vocem *Romanæ* detrahas, definitio erit generalis: sed hic adjecta ad differentiam aliarum civitatum, quæ cum Romana collata, privatorum loco erant, l. 15. & seq. de verb. sign. Vel potius, quia Justiniano tantum propositum est, jus Romanæ civitatis tractare, uti & Ulp. unde hæc sumpta sunt. Juris publici sunt, quæ pertinent ad religionis cultusque divini curam; ad pacis bellicæ ordinationem; ad fines & magnitudinem; imperii ad jus legum ferendarum, privilegiorum irrogandorum, tributorum imperandorum; monetarum cudendarum; ad exercenda judicia; delicta coercenda; Magistratusque creandos, per quos hæc expediantur.

*Quod ad singulorum*) Jus privatum in hac divisione est, quod singulorum civium causa recta & principaliter comparatum est: Itaque & testamenti factio, & retentio Falcidiae, & usucapio, &c. hoc sensu sunt juris privati.

*Dicendum est de jure privato*) Juris publici tractatio difficilior atque sublimior Justiniano visa est, quam in tyronibus proponi debeat; ideoque nec nos plura de eo dicemus. Cæterum ut illud obiter moneam, quod locus postulare videtur, apparet ex hac juris divisione, itemque ex definitione jurisprudentiæ, (2) Antonium apud Ciceronem l. 1. de orat. c. 48. non Jurisconsultum, sed legulejum describere, *Qui legum & consuetudinis ejus, qua privati in civitate utuntur, & ad respondendum & agendum & ad cavendum peritus sit.* Præstantissimam scilicet hujus artis partem, juris publici scientiam, consulto præterit homo Jurisconsultorum gloriæ subinvidens, & inique de hac scientia judicans. VINN. Immo *Legulejus* non videtur, solius jurisprivati peritus, sed qui legum tantum gnarus, earum & rationem ignorat & applicationem; quemadmodum, qui de sola applicatione & praxi, quam vocant, sollicitus, nullam accuratorem juris noticiam præmittit, *rabula* vocari solet. Ita Cicero hæc vocabula accipit Lib. 1. de Orat. cap. 46. & 53. HEINN.

*Tripartitum est*) Divisio e causis efficientibus, id est, auctoribus juris, natura, naturali ratione, & civitate. Quamquam hic non tam dividitur jus civile, quam principia ejus & origo indicatur, atque secernitur; ut ut verbo *Collectum est*) ostendit, & notat D. Wesemb. Cæterum non est adeo absurdum, ut multi existimant, jus civile tamquam genus constituere, cujus species sint, naturale, gentium, & civile in specie: dummodo jus civile, quatenus in ea distributione ut genus consideratur, accipiatur pro eo jure, quo quæque civitas in universum uritur; civile autem in specie, pro eo quod legislator a se constituitur, & positivum passim appellatur. (3.) Eodem namque sensu Philosophus 5. Eth. 7.

dividit jus *δικαιοσύνην φυσικήν ἢ κτιστήν*. Jus enim naturæ five gentium communis omnium populorum fons est, unde hauriunt singuli quod ad suæ civitatis mores accommodent; quamvis id non uno omnes modo faciant, Atque huc pertinet quod Gajus scribit in leg. omnes populi 9. hoc tit. *Omnes populos partim communi omnium hominum jure uti, partim proprio.* quod Arist. d. loc. appellat *κοινὴν*, & speciem facit *τὸ δικαιοσύνην*. (4) Notat in Justinianum Rod. Agricola lib. 2. de invention. dial. quod dumtaxat jus privatum ex triplici illo jure collectum dicat, quasi hoc ipso negaret, jus publicum ex iisdem præceptis collectum esse. Sed hoc minime sequitur: Nam satis Justiniano visum est, causam & originem indicare ejus juris, de quo dicturus erat, nimirum privati insuper habito, an ex iisdem præceptis etiam originem, traheret jus publicum. Sed nec recte dixeris naturam, five jus naturale, ut id in specie accipiunt Justinian. & Ulpian. pro jure cum brutis communi, causam esse juris publici, quod a Baro recte observavit. Nec tamen assentiendum Mysingero, qui cum Alciato l. parerg. 31. contendit, jus publicum tantum esse ex præceptis civilibus. Nam præterquam quod manifestam est, religionem erga Deum, l. 2. hoc tit. & imperia Magistratum per ea, quæ Aristot. 1. polit. 3. esse ex jure gentium, constat ipsos Romanos sacra, caeremoniasque suas, atque omnia fere, quæ ad Magistratum, aliaque jura publica pertinent, a plerisque Italix populi ac præsertim Hetrurix accepisse. De communi noticia de Deo locus est omni exceptione major apud Paulum ad Rom. c. 1. sunt & apud Cicer. 1. Tuscul. c. 46. & 2. de nat. Deor. c. 2. & 15.

*Ex naturalibus præceptis aut gentium, aut civilibus*) De numero gentium juris dissensisse Veteres videri possunt. (5) Nam Ulpianus in l. 2. §. 2. h. t. quem hic sequitur Justinianus, tria genera ponit, naturale, gentium, & Civile. Cujus in l. omni populi 9. cod. duo tantum, commune, & proprium; neque Philosophi plura genera agnoscunt quam naturale & positivum. Sed tantum in tractandi modo, non in re dissensio est: revera enim duo tantum sunt summa juris genera, naturale & civile seu positivum; sed in hac bimebri divisione primum genus duas priores species tripartitæ illius complectitur, in quas etiam deinde subdividi potest. Ulpianus enim brevitate causa species unius generis cum altero genere unica divisione complexus est; quod ei familiare esse apparet ex l. 4. hoc t. l. 5. d. par. Nomina quoque generis docendi causa, cum propria deficerent, speciebus induit, jus naturale vocans, quod similitudine quadam homini cum cæteris animantibus commune est; gentium, quod humani generis proprium. (6) Observandum autem est, non omnes, qui jus dividunt in naturale & positivum, hæc species eodem sensu opponere. Non sunt, qui appellatione juris naturalis intelligunt quidem tum jus, quod hominibus cum brutis commune est, tum etiam jus gentium, quod primævum vulgo appellant; sed jus gentium secundarium, speciem faciunt juris positivi, sicut & civilis; idque rationi magis consentaneum putant Wesemb. par. her. tit. num. 15. Greg. Lopez. animad. cap. 3. D. Grot. 1. manduc. ad jurispr. Bat. cap. 7. item l. 1. de jur. bel. & pac. c. 1. n. 9. & seqq. Alii vero appellatione juris naturalis positivo oppositi complectuntur jus omne, quod non est a potestate civili, nec tantum jus gentium primævum, sed etiam secundarium: quod & Veteres interdum faciunt; ut videre est in l. 1. de acq. rer. dem. §. singulorum infra

infra de rer. div. Sed sæpius tamen & hî jus naturale ex adverso juri gentium secundario opponunt: ut in §. 2. tit. proxime sequenti infr. de libertin. in pr. l. 4. hoc tit. In divisione proposita etiam primario opponitur; quæ tamen oppositio vix ullum usum habet, ut demonstrabitur tit. seq. Optima divisio erit, si dicamus: (7) Jus quoddam esse commune omnium gentium, aliud proprium cujusque civitatis. Quod commune est omnium gentium, partim nobis commune esse cum bestiis; partim proprium generis humani. Proprium generis humani, partim homini innatum, partim communi hominum consensu introductum.

## TITULUS SECUNDUS.

### DE JURE NATURALI GENTIUM, ET CIVILI.

Summa eorum, quæ hîc explicantur.

**H**oc titulo species juris privati, in quas supra §. ult. præc. tit. divisum est, Imperator singulatim persequitur & explicat. Quo peracto, juris civilis Romanorum, quod solum suscepit, tractationem aggreditur. Ac primum illud dividit ex adjuncto in scriptum & non scriptum: scriptum deinde subdividit in suas species, quas ordine item explicat. Postea jus civile a naturali distinguit ratione diversi effectus. Ad extremam viam sternit ad rectam perceptionem juris constituti, proposita discretionem materiæ, circa quam jus omne, quo utimur, versatur.

## T E X T U S.

### De jure naturali.

*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in celo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque semine conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia istius juris perita censerî.*

## N O T Æ.

*Omnia animalia docuit*) l. 1. §. 3. ff. de just. & jur. Dicuntur verum hæc *καταχρηστικῶς*, eo quod quæ hujus juris sunt, etiam bruta faciunt, solo quidem impetu naturæ, cæterum cum similitudine sensus ac desiderii humani: Cic. in *Lel. cap. 8.* Unde tales brutorum actus Arist. 9. de *hist. anim. cap. 7.* appellat *μιμνηστικὰ τῆς ἀνθρώπου φύσεως*. Proprie autem juris capax non est, nisi natura utens præceptis generalibus. Grot. 1. de *jure bell. 1.* *Νόμος ὃς δὲ μὴ πρὸς ἀνθρώπων μόνον ἀλλὰ καὶ τῶν ἄλλων ζῴων.* Plutarch. *Cat. maj.* In bestiis tantum apparet juris aliqua imago. Salmass. de *usur. cap. 9.*

*Maris atque semine conjunctio*) Lactant. *lib. 6. c. 2. 3.* Cum excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appetere, & conjunctione gauderent, eaque ratione propagari & multiplicari genera possent.

*Educatio*) Cic. 1. de *off. cap. 3.* Quemadmodum communis est animalibus conjunctionis appetitus, ita curæ quoque eorum, quæ procreata sunt. Nam, ut idem *lib. 3. de fin. cap. 19.* Hæc inter se congruere non possent, ut procreari quidem natura vellet, diligere autem procreata

non curaret. Huc vel maxime pertinet studium tuendi sui adversus vim illatam. Cic. 1. de *off. cap. 7.*

*Perita censerî*) id est, haberi, pro peritis hujus juris, eorum numero adscribi. Theoph. *ἰν τῶν πρῶτων τῶν νόμων ἀναγογῶν, ἡ τῶν ἀναγογῶν;* id est, his qui hanc legem observant adscripta; quidam malunt, *perita.*

## COMMENTARIUS.

1. *Animantia bruta proprie juris capacia non esse, & num. 4.*
2. *Parentes alere quo Jure liberi tenentur?*
3. *Definitionem adversus vim illatam esse juris naturæ, & quatenus ea permissa remissive?*

(1) **A**nimalia bruta tam certum est esse juris expertia, quam certum est esse ἀλογα, sive expertia rationis. Nam inter quos jus est, inter eos & ratio, & æquum, & bonum, & justitia, & lex, & societas fit necesse est. Arist. 5. *Eth. 10.* In equis, in leonibus justitiam non dicimus, inquit Cicero *lib. 1. de offic.* Plutarchus in *Canone Majore* ait, *Νόμος ἡ δὲ δικαιοσύνη ἀνθρώπων ἡ μόνον χρισθῶν καὶ τῶν ἄλλων, & alias etiam beatitudo caderet in bruta, Bene igitur D. Grot. 3. de *jur. bell. & pac. c. 1. n. 11.* Proprie juris capax non est nisi natura præceptis utens generalibus. Neque quisquam Philosophorum, quod sciam, aut Jurisconsultorum jus aliquod in bruta cadere tradidit, præter unum Ulpianum, ex cujus Institutionibus hæc descripsit Tribonianus, ut apparet ex l. 2. §. de *justit. & jur.* Quomodo ergo Ulpianum cum cæteris conciliamus? Simplicissima eorum sententia est, qui per quamdam auxilium & figurate hæc a Jurisconsulto dici scribant, propterea quod quæ hujus juris esse dicuntur, ea etiam bruta faciunt, idque cum similitudine quadam sensus ac desiderii humani. Unde Aristoteles *lib. 9. de hist. anim. v. 7.* tales brutorum actus appellat *μιμνηστικὰ τῆς ἀνθρώπου φύσεως*, vitæ humanæ imitamenta. Cicero 2. de *finibus, virtutum simulacra.* Nam ut in brutis appareat simulacra quædam rationis, ita etiam juris, ut idem Cicero testatur, & pluribus ostendit Plutarchus in libello *πρὸς τὴν εὐνοίαν τῶν ζῴων φρονιμώτερη*: Platonis quoque doctrina est, naturam rem unamquamque perfectissimam facere voluisse; ac proinde in plantis sensus, in brutis rationis, in hominibus divinæ mentis vestigia expressisse. Neque aliud sensibile videri debet Plutarchus in libello, cui titulus est, *τὰ ἀλογα ὄντα χρισθῶν*, quod alioqui non careret contradictione. Eadem effectus est aliorum responsio, qui ajunt Jus naturale formaliter, id est, quoad rationem, non nisi in hominem cadere: materialiter autem, hoc est, quoad appetitum & instinctum naturæ, etiam in bruta: nempe, ut hæc explicant Covarr. in *c. peccatum, de reg. jur. in 6. part. 3. rel. §. 1. num. 4.* & Ant. Fab. *jurisp. Papin. tit. 2. p. 1.* jus naturale dici, quod circa ea versatur, quæ bruta solo instinctu & impetu naturæ faciunt; homines vero etiam cum ratione. Nam cum homo hæc facit, rationem in consilium adhibet, quam veluti ducem lucemque sequitur; cum bestia in iisdem agendis sola vi naturæ, & cæco impetu sine judicio ac ratione ducantur. Ad quem etiam modum disputat doctissimus Salmass. *lib. de usur. cap. 9.* eoque pertinet quod scribit Seneca *lib. 1. de Ira, cap. 16.* animalibus pro ratione impetum, hominibus pro impetu rationem esse. VINN. Solum Ulpianum jus naturæ homini cum reliquis animalibus commune fingere putat*

Vinnius. Sed perperam. Fuit ea communis tere veterum Philosophorum doctrina. Jus naturæ cogere dicebant, ut secundum naturam vivamus. Natura est vel communis, vel homini propria. Ex illa jus naturale, ex hac jus Gentium derivabant. Præclare eam in rem ex mente Stoicorum disserit Cicero de finib. l. 4. cap. 9. Eleganter quoque Euripides: Communis hæc lex stirpis est mortalium, trahens & ipsos in sui assensum Deos. Fe asque, amare, quidquid est ex se satum καὶ ἀπὸ θεῶν, καὶ ἀπὸ θεῶν ἴσμεν. In rebus aliis juve non uno utimur. HEIN.

Maris & feminae conjunctio) Huc pertinet quod in Lælio scribit Tullius; Hoc apparet, inquit, in bestiis, volucribus, agrestibus, natantibus, vicuribus, feris, primum ut se ipsa diligant; (id enim pariter cum omni animante nascitur,) deinde ut requirant atque appetant ad quas se applicent ejusdem generis animantes: idque faciant cum desiderio & cum quadam similitudine amoris humani.

Procreatio, educatio.) Quemadmodum communis est animantium conjunctionis appetitus, ita cura quoque eorum, quæ procreata sunt, ait idem Tullius 1. de offic. cap. 3. Justinianus in l. un. §. taceat, C. de res ux. aq. ipse, inquit, naturalis stimulus, id est, ἡ φύσις parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et alibi. Filium vel filiam alere pati necesse est propter ipsam naturam. l. ult. §. ipsum C. de bon. quæ, lib. Et vero Hæc inter se congruere non possunt, ut procreari quidem natura vellet, diligi autem procreata non curaret ut scribit Cic. 3. de finib. cap. 19. (2) Referunt hic quidam & alituram parentum; sed male. Debentur quidem & parentibus alimenta, quod etiam proditum est vulgari proverbio ἀποπαλαρῆν; sed parentum alimonia non ex eo jure est de quo hic agitur, quod natura cætera quoque animalia docuit, inter quæ genitum gignentis alimenta non præbet. Verum ex alia naturæ lege, quæ humani generis propria est, & in proposita partitione jus gentium dicitur; nimirum ut causa gignens erga genitum afficiatur, ex communi naturæ instinctu est: ut genitum erga gignentem a naturali ratione, quæ pietatem & gratitudinem commendat, fac. l. 2. de just. & jur. l. nam & 15. de inoff. test. l. 7. §. 1. unde liberi. Ita capite locum Ciceronis in orat. de resp. arusp. cap. 23. ubi ait; Parentibus nos primum naturam conciliare, quos non alere nefarium sit. Et Valerii, qui lib. 5. cap. 4. scribit, primam naturæ legem esse, diligere parentes, Quod autem de ciconia narratur, id ut singulare negligendum est. De quæstione quatenus parentes liberos, aut hi vicissim illos alere teneantur: & porro an frater fratrem, quæ hinc aliena consulantur. Schneid. hic n. 10. & seqq. D. Tulden. & Perez. ad tit. cap. de alend. liber. Chrillin. vol. 3. dec. 143. ad. D. Grot. 2. de jur. Bell. & Pac. cap. 7. n. 4. & seqq. Pet. Fab. 2. Sem. 1. (3) Nullius autem rei studium alicuius insitum est a natura omnibus animalibus, quam studium tuendi sui adversus vim illatam. Hoc enim omni generi animantium a natura ante omnia tributum esse scribit M. Tullius 1. de Offic. c. 4. ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque, quæ nocitura esse videantur. Unde liquet, fragmentum auctoris l. 3. de just. & jur. temere a Triboniano subjectum esse l. 2. eod. confusaque exempla juris naturalis & gentium, contra quam propositum erat. Quamquam quidam in defensione duo extrema spectanda ajunt, tuitionem, & propulsionem injuriæ, quarum illam ad jus naturæ, hæc ad jus gentium referunt. Credo ego

Florentinum jus omne finibus humani generis circumscriptum. Quatenus & quibus conditionibus vim perfonis vel rebus nostris illatam propulsare permissum sit, ex recepta DD. sententia tradit Schneid. hic n. 12. & seqq. Gail. 2. abs. apo. n. 13. & seqq. D. Tulden. ad tit. C. ad leg. Corn. de sicar. n. 5. Summa huc redit, ut ne vim propulsando ulcisci magis quam tueri non studeamus: deinde ut ne excedamus moderationem inculpatæ tutelæ. Tunc autem non excessisse intelligitur, cum aliter periculum evitare non potuimus, l. scientiam 45. §. per, ad l. Aq. l. 1. C. unde vi, & ibi Don. Add. D. Grot. lib. 1. de jur. bell. cap. 1. ubi n. 3. recte docet defensionem per se, ac primario nasci ex eo, quod natura quemque sibi commendat, non ex injustitia aut peccato alterius, unde periculum est; & ideo si corpus vi impetatur cum præsentem periculo vitæ non aliter evitabili, licitum esse inferentem periculum interficere, etiam si ille peccato careat, puta insaniam aut insomniis agitetur, ut evenisse quibusdam legimus. Neque enim eo tolli jus se tuendi, cum sufficiat, quod ego non teneor id, quod ille intentat, pari, non (4) magis, quam si bestia aliena periculum intentaret. Sed hæc & similia fortassis alibi latius. Illud repeto, quod superius dixi, si quando brutis animantibus justitia tribuitur; id fieri improprie ex quadam in ipsis umbra rationis atque vestigio; ac propterea plerisque disputationem juris naturalibus finibus humani generis circumscribere. Vid. Pet. Fab. 2. serm. 1. Salmat. de usurp. c. 2. Joann. Selden. 1. 1. de jur. nat. & gent. juxta discipl. Hebræor. cap. 4. & 5. ubi etiam Hæbreos laudat, qui & ipsi non jure aliquo, (quod totum versari volunt circa licitum atque illicitum) sed e propensione atque inclinatione tantum ajunt animantium cæterorum actus evenire. Sane discrimen, quod Ulpianus facit inter jus, quod animantibus cæteris cum homine commune est, quod arctiori significato appellat naturale, & illud quod hominum proprium est, quod sæpe jus gentium nuncupatur, vix ullum usum habet. Quoniam utrum actus ipse, de quo Jus naturæ constituit, sit nobis communis cum aliis animantibus, ut prolis educatio; an nobis proprius, ut cultus Dei; ad juris ipsam naturam nihil refert; §. pen. inf. eod.

## T E X T U S.

Distinctio juris gentium & civilis a definitione & etymologia.

§. Jus autem civile a jure gentium distinguitur, quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sunt, suis locis proponemus.

## N O T Æ.

1. Quisque populus) Ex l. 9. de just. & jur. populus scilicet alieno imperio non subjectus, alias juris condendi pote.

potestatem non habet, nisi quatenus ille cui paret, concessit, l. 9. *de leg. Rhod.*

*Vocaturque jus civile*) Nempe in specie, quod a se civitas constituit: qualia multa in duodecim tabulis. Nam jus civile sumptum pro universo jure civitatis etiam jus naturale & gentium complectitur; quo sensu Aristotel. 5. *Eth.* 7. dividit jus πολιτικόν in φυσικόν & νομοτικόν.

*Naturalis ratio*) Jus gentium non ex institutis populorum æstimandum est, seu ex eo quod justum esse ipsa naturalis dicitur ratio; id est, insita animis hominum notitia honesti & turpis, justi & injusti. V. G. Incesta, adulteria, furta, natura turpia & illicita sunt; etiam si gentes repertæ, in quibus hæc permissa aut non punita. Gell. 11. noct. *Attic.* 18. Alex. ab Alex. l. *Gen. dier.* 24. Plato 1. *de legib.* Cic. 1. *de legib.* cap. 16.

*Apud omnes populos*) Aut certe moratiora. Nam quid naturale sit, spectandum in hiis, qui bene secundum naturam se habent, non in depravatis, teste Arist. 1. *Pol.* 5. Videtur autem hic tantum definiti species juris gentium excellentium excellentior, quæ vulgo jus gentium primævum.

### COMMENTARIUS.

1. Populum alterius imperio subiectum leges condere non posse, & quatenus statuta.
2. Divisio juris civilis in merum & mixtum explicata & illustrata exemplis.
3. Jus gentium quod hic definitur, & ipsum revera naturale esse.
4. Vulgaris distinctio Juris gentium in primævum & secundarium defensa & applicata.

(1) **Q**uod quisque populus) Suis scilicet legibus & moribus vivens; nam si quæ civitas alterius imperio subiecta est, ea non plus juris habet in jure constituendo, quam ille, cujus imperio subiecta est, concessit. l. *de leg. Rhod.* 9. Hinc est, quod municipia meliore hac in re conditione erant, quam coloniarum: quia municipiis concessum erat, ut suis legibus & moribus uti possent; coloniarum autem jura institutaque omnia populi Rom. non sui arbitrii habebant, Gell. l. 16. c. 13. Cæterum statutorum condendorum quemlibet Magistratum in suo territorio jus habere tradunt DD. in l. *omnes populi* 9. hoc tit. unde hic locus descriptus est. Quæ tamen statuta non aliter valeant, quam si non derogent juri communi: & ut valeant, sciendum tamen est, non valere jure legis, sed salvum semper manere Jus Superioris, ut pro auctoritate sua ea abrogare possit, l. 3. §. *Divus* 5. *de sepulc. viol.* Usu quoque servari tradit Schneid. in §. *constat* 3. *inf. eod.* ut statutorum confirmatio a Superiore petatur; quod & juri consentaneum cum Hieron. de Cavallos censet D. Christian. vol. 2. dec. 55. n. 5. quamvis id necessarium non esse plerique tradiderunt. Apud nos sane Magistratus inferiores jus statuta condendi non habent, nisi quatenus id a Principe, aut qui vicem ejus gerit, impetrarunt: alioqui necessaria est Superioris approbatio. D. Merul. *lib.* 1. tit. 4. cap. 5. D. Grot. 1. *manud.* cap. 2. De statutis, præter alios, videri possunt D. Nic. Burgund. *ad consuetud. Fland. tract.* 1. Christin. vol. 2. dec. 2. 3. 4. 5. 54. 56. 57. & 59.

*Vocaturque jus civile*) In specie nimirum. Nam jus civile sumptum pro eo jure, quo in universum civitas utitur, etiam jus naturale & gentium, quatenus rece-

ptum est, comprehendit: eoque sensu obligationes, quæ ex contractibus juris gentium descendunt, dicuntur civiles; licet a legislatore civili nihil habeant præter approbationem, §. 1. *inf. de oblig.* Hoc igitur jus dicitur civile a causa efficiente, quæ est voluntas alicujus civitatis, aut ejus, qui jus legis ferendæ in ea habet, non communis gentium aut naturalis ratio. (2) Ab Aristotele legitimum dicitur; vulgo positivum. Potest vero hoc jus amplioris doctrinæ gratia sic distingui, ut aliud dicatur merum & simpliciter civile, quo pertinent leges omnes, quæ ideo tantum justæ sunt & obligant, quia a civili potestate sancitæ; cujusmodi sunt jura adoptionum, usucapionum, donationum inter conjuges; senatusconsulta Macedonianum, Vellejanum, Trebellianum; leges Ælia Sentia, Junia Norbana, Fufia Caninia, Voconia, Furia, Falcidia, & in multis capitibus lex duodecim Tabularum: aliud κατὰ τὴν, quod mixtum recte dixeris, cum scilicet juri communi lex civilis aliquid addit aut detrahit, aut quod illo jure determinatum est, determinat. Quo sensu matrimonia, patria potestas, tutelæ, testamenta, successiones, actiones & id genus alia, juris civilis esse dicuntur; nempe quia certa & propria quadam forma a jure civili donata sunt, atque ita determinata, ut certus eorum usus sit, atque eorum cives tantum, exclusis ab eorum communione extraneis & peregrinis. Atque de hoc jure civili mixto accipiendum est quod scribit Ulpianus l. 6. *de just. & jur.* Cum additur aliquid aut detrahitur juri communi, jus civile efficit: alioqui omnia fere, quæ constituta sunt, juris mere civilis & positivi dicenda forent. Illud in universum verum est, juris civilis nomen non mereri, quod directe pugnat cum ratione juris naturæ, d. l. 6. *in pr.*

*Naturalis ratio*) Ait Imperator jus gentium esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. Unde sequitur, jus hoc non ex legibus aut institutis populorum æstimandum esse; sed ex eo quod justum esse dicitur ipsa ratio naturalis, id est insita animis hominum notitia de honesto & turpi, justo & injusto (3) Quam ob causam & ipsum quoque jus naturæ passim appellatur, & æquum & bonum, & naturalis æquitas, & natura. Id quod notandum est adversus eos, qui negant quidquam natura justum esse, sed tantum lege & consuetudine, contra quos disputat Cic. 1. *de legib.* c. 16. & Aristol. 5. *Eth.* 7. add. Platon. 1. *de legib.* Laert. in *Pyrr.* & *Aristip.* Exempli gratia, dicitur naturalis ratio, delicta, puta furta, adulteria, natura turpia esse & punienda, l. *probrum* 42. *de verb. sign.* l. 1. §. 3. *de furt.* Reperti tamen sunt, apud quos hæc flagitia permissa atque impunita fuerunt, vide Gell. *lib.* 1. cap. 18. Arnob. *adv. gent.* l. 8. Alex. ab Alex. *lib.* 1. c. 24. Alber. *Gen.* 5. *de nupt.* c. 7. Jure gentium incestum committit, teste Paulo in l. *ult. de rit. nupt.* qui ex gradu ascendentium aut descendentium uxorem ducit: quod etiam saniores omnes Philosophi agnoscunt: nihilominus, ut Ovidius *lib.* 10. v. 332.

— Gentes tamen esse feruntur,  
In quibus & nato genitrix & nata parenti  
Jungitur.

Harum, inquam, gentium barbari mores & pravum judicium efficere non possunt, ut id quod natura justum aut injustum, turpe aut honestum est, tale esse desinat: quomodo & Socrates disputat apud Xenoph. *lib.* 4. *memorab.*

Omnes Gentes) Aut certe moratioribus. Nam naturale recte dicitur, interprete Michaele Ephesio ad Nicomachiam, quod apud plerosque non corruptos aut praevarios, sed naturae convenienter se habentes, obtinet. Et Arist. 1. polit. §. quid naturale sit, spectandum ait in his, Quae bene secundum naturam se habent, non in depravatis. Belle Salmas. de usur. pag. 243. & seqq. Videtur autem Imperator hic tantum definire voluisse speciem juris gentium excellentiorum, nempe jus gentium primarium, ut id DD. appellant. Neque enim haec definitio aequae accommodari potest juri gentium secundario, quod in §. seq. vers. nam usu, ita describitur; ut respectu juris primarii quodammodo positivum dici possit: quamquam cum etiam secundarium naturali ratione ἐξ ἰσότητος nitatur, neque id aperte constitutum, aut sanctione aliqua introductum sit, sed tacita tantum, communi tamen consensione gentium receptum, naturale quodammodo est, & a positivo secerni potest. Atque hoc etiam puto sentire Aristotelem d. l. 1. cap. 4. ubi ait, esse quoddam jus gentium καὶ ὁμοιογενές. Ut autem paucis explicem, qua ratione (4) Doctorum illa juris gentium distinctio in primarium & secundarium nitatur, quod hic locus quodammodo flagitat; nata est ea distinctio ex duplici consideratione rationis, seu potius intellectus judicantis. Ut enim ratio, sicut Physici docent, simplex est & pura, quae sine discursu judicat, & Graecis ἰσότης sive ἰσότης dicitur: vel composita & comparata, quae per discursum munus suum exequitur, ex collatione diversarum rerum aliquid colligens, Graecis διαίρεσις & λογισμὸς, ita & duplex est jus Gentium. Unum, quod a simplici illa ratione fluit, seu intellectu ἰσότητος, cujus juris sunt cultus Dei, reverentia parentum, neminem laedere, suum cuique tribuere, ab alieno manus abstinere, aliaque ejuscemodi principia practica, quibus ultro sine argumentatione aut demonstratione assentimur, & justa esse sine agitatione mentis intelligimus. Alterum, quod a composita, seu intellectu διαίρεσις, quod discursum & ratiocinationem habet, atque ex causa demum aliqua aut hypothese & comparatione alterius rei justum esse intelligitur, cujus generis sunt ea omnia, quae ad vitae communis commoda conjungendaque inter se Respublicas & gentes a viris sapientibus excogitata in usum omnium gentium, aut plerarumque pervenerunt. Exempla habemus in §. seq. vers. nam usu, & elegans in l. 1. ff. de contr. empt. Quod jus a simplici illo intellectu est, primum DD. appellant: quod a composito, secundarium; primum immutabile; secundum mutabile.

## T E X T U S.

Ab appellatione & effectibus.

2. Sic jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniense. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniense, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo; Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti quum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est.

Nam usu exigente & humanis necessitatibus, gentes humanarum jura quaedam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secuta, & servitutes, quae sunt naturali juri contrariae. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

## N O T A E.

Usu exigente) Hujus igitur ex parte causa est usus & indigentia. Aristot. 1. polit. Unde Div. Chrysostr. orat. 76. hoc jus appellat ἀρχαία ἢ ἰσότης, Inventum, usus & temporis. Exemplo potest esse inventio nummi, cui causam praebet difficultas permutationum, l. 1. ff. de cont. emp.

Necessitatibus humanis) Hic locus confirmat receptam juris gentium distinctionem in primum & secundarium. Illud enim, de quo §. 1. non est cogitatum aut inventum usu exigente, sed nobiscum natum; qualia sunt: Deum colere, parentes revereri, neminem laedere, &c.

Naturali Juri contraria) Ex hypothese tamen & haec naturalem rationem habent, puta si vim nobis illatam armis repellamus.

Omnes pene contractus) Quae pene additum est εἰς ἀνάγκην φιλότητος. Sunt enim quidam jure civili introducti, l. 5. ff. de just. & jur. veluti stipulatio, obligatio litteratum, donatio propter nuptias.

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

1. Jus Romanum quasi gentium quoddam jus apud omnes coli.
2. Confirmatio distinctionis juris gentium in primum & secundarium.
3. Etiam inter ea, quae juris secundarii, distinctione opus videri.
4. Bella & Belli effecta quo aspectu juri naturali contraria?

EX unaquaque civitate) Jus civile non retinet unum idemque nomen, sed a nomine ejus civitatis appellatur, quae id constituit: ut in hoc quoque discrepet a jure gentium.

Solonis vel Draconis) Prior Draco leges Atheniensibus dedit, in quibus Arist. 2. Pol. 10. scribit, nihil memorabile praeter poenarum acerbissimam fuisse. Poena namque capitis fraudes prope omnes mulctabat. Unde Demadis illud laudatur, ἔτι δὲ αἵματος, ἢ δὲ μίμνας πᾶς τὸν κατὰ δίκην ἰσότης. Draconis leges non astricto, sed sanguine scriptas fuisse. Plutarch. in Solone Solon deinde magna earum parte abrogata alias descripsit, quibus Athenienses felicissime sunt usi: vid. Aul. Cell. lib. 11. cap. 18. VINN. Ante Draconem Atheniensibus leges scripsit Triptolemus, de quibus Porphyz. 4. de abstinent. & animal. p. 431. Postea circa Olympiad. 39. Draco, & Olympiad. 46. anno 3. Solon, leges tulerunt, de quibus Pandolph. Pratejus, Jo: Mevius Des-Heraldus. HEIN.

A Quirino Quirites) Plerique tradunt, pace facta inter Sabinos & Romanos placuisse, ut Romani etiam Quirites a Curibus, Tarii Sabinorum Regis patria vocarentur. Varr. 4. de ling. Dionys. Halicarn. lib. 2. Plutarch. Romul. In aliis est; Romani enim a Quirino Quirites appellantur, Hotom. Cujac. Wesemb. Cur Romu.



Romulus dictus sic Quirinus, triplicem causam affert Ovid. 2. Pastor.

(1) *Nostrium jus* ) κατ' ἐξῆς. De Romani juris excellentia differit M. Tullius in persona Crassi lib. 1. de orot. cap. 43. seq. Hodie jus civile Romanorum quasi gentium quoddam jus commune apud totam fere Europam observatur, utique in quibus causis propriæ leges aut consuetudines deficiunt.

(2) Sed & ad hujus juris normam dirigitur interpretatio quarumcumque constitutionum ac consuetudinum, quæ illi manifeste non repugnant; ac tametsi repugnent, tamen in ambigua facti specie ejusdem æquitatis mitigantur, & ita coercentur, ut commune hoc jus quam minimum lædant, de quo docte & acute D. Diod. Tulden. in comm. hic cap. 3. plene D. And. Gail. 2. abs. 33.

*Uso exigente* ) Hic locus confirmat receptam juris gentium distinctionem in primarium & secundarium: quamquam vicio non caret, quod Triphonianus non apertius distinctionem proponit. Primarium enim non ab hominibus excogitatum aut introductum est, sed nobis ingentum: quemadmodum & notitiæ illæ simplices, unde illud promanat, mentibus nostris divinitus insitæ, & in cordibus nostris insculptæ sunt, etiam Apostolo teste cap. 2. ad Rom. Secundarium autem, (quod Grotio 1. de jur. bell. cap. 2. n. 4. est voluntarium) ab hominibus inventum est, & mentis quadam agitatione, comparatis inter se aliis atque aliis rebus, excogitatum ad communem vitæ usum retinendamque gentium inter se societatem; ut hujus juris ex parte causa sit usus & indigenia teste Arist. 1. polit. Quamobrem recte Div. Chrysostr. oration. 76. hoc jus ait esse ἀπομα βία ἐπιχρησίου. Inventum temporis & usus; & hinc Dion Pruseonli α ἀρχαία νόμου appellatur, multumque ad probationem hujus juris utimur auctoritate illustrium Historicorum. Hoc igitur jus non tam rationis luce exortum, quam rationationis ductu collectum est, & usu exigente accommodatum non tam naturæ integræ bonitati, quam corruptæ necessitatibus, conjungitque Respub. & gentes inrer se, quarum tacito quasi fœdere & conspiratione censetur. VINN. Rectius omnia coherent, si dicas, jus naturæ esse jus divinum per rectam rationem promulgatum. Ab eo tunc non differt jus Gentium, nisi applicatione. Eadem enim rectæ rationis dictamina prout vel negotiis hominum, vel integrarum gentium applicantur, modo jus naturæ, modo jus gentium appellantur. Quemadmodum vero jus naturæ vel absolutum est; vel hypotheticum: ita & gentium negotiis applicatum absolutum a Doctoribus primarium; hypotheticum secundarium dicitur. HEIN.

*Gentes humanae* ) Non quod legis sancientiæ causa gentes omnes in unam convenerint: sed quia illud jus propter communem utilitatem tacito consensu gentium approbatum & ab omnibus receptum est.

(3) *Bella orta sunt* ) Etiam inter ea, quæ sunt, juris gentium secundarii, aliqua distinctio facienda videtur. Nam initio simulatque societates humanae constitutæ sunt, simul necesse fuit dominia distinguere, jura commerciorum Introdúcere: bella autem postea orta sunt, utpote quæ malitia hominum & habendi libido introduxit, & consequenter etiam bellorum jura. Scite Portius §. preced. n. 3. *Bella*, inquit, *sunt ex jure gentium non dispositivè, sed accidentaliter, distinctis dominiis.*

*Juri naturali contrariæ* ) *Bella*, & hinc securæ captivitates & servitutes, si per se spectentur, a ratione naturali prorsus aliena sunt: neque etiam, quod utilitas omnium gentium exigit, societatem humanam bella tuentur, sed oppugnant atque evertunt. Ex hypothese tamen & hæc rationem naturalem habent. (4) Etenim si vim & injuriam nobis aut sociis nostris illatam vi & armis defendamus, aut etiam vindicemus, captus hostes etiam in servitutem nostram redigamus, ut metu talis pœnæ improbi ab injuria in posterum abstineant, nemo, opinor, est, qui negabit hoc summa cum ratione fieri; de quo iterum & latius tit. seq.

*Omnes pene contractus* ) Το' pene additum δὲ ἀλαβήτων φιλῶν οἶον, & est temperamentum Jurisconsultis familiare, qui passim hujusmodi particulari adjectione sibi cavere solent, quando quid generaliter enunciant, aut definiunt; propterea quod in jure generalis definitio plerumque periculosa est, l. omnis definitio 202. de reg. jur. quod & Justinianus hic facit, respiciens haud dubie ad l. 5. de just. & jur. ubi Hermogenianus scribit, quosdam contractus a jure civili introductos esse: quinam autem isti sint, non definit. Vulgo quidem putant esse hos quatuor, stipulationem, obligationem litterarum, contractum emphyteuticum, & sponsaliam largitatem: sed quam recte suis locis videbimus. Illud interim hic affirmare ausim, nullam obligationem dici posse simpliciter & absolute esse juris civilis, sed κατὰ τὴν duntaxat, quatenus nimirum non nisi sub certo modo & forma ex consensu obligatio jure civili producitur.

*Emptio & Venditio, &c.* ) Hæc certa auctoritate juris Auctorum probantur. Quamvis in quæstionibus, ubi rei veritas exquiritur (qualis hæc est, An aliquid sit juris gentium, nec ne?) non tam Auctores, quam rationum momenta in disputando quærenda sunt; ut scribit Cicero 1. de natur. Deor. cap. cap. 5. & posita hæc sunt extra potestatem legislatoris.

## T E X T U S.

Divisio Juris in scriptum, & non scriptum; & subdivisio Juris scripti.

3. *Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos τὰ νόμων εἰ μὴτα, ἔγραφοι δὲ ἄρα αἱ.* Scriptum autem jus est, lex plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum.

## N O T Æ.

3. *Quo utimur* ) Abest a l. 6. §. 11. de just. & jur. unde hæc sumpta, nec Cujac. Horom. Wesemb. agnoscunt.

*Scripto aut sine scripto* ) Distributio juris civilis a forma & modo constituyente ex dist. leges 6. §. 1. alterum enim expresse sancitur & scripto promulgatur, alterum tacito consensu utentium introducitur, l. 22. pr. ff. de leg.

*Apud Græcos* ) Plat. lib. 7. de legib. & apud Laert. Arist. 1. Rethor. qui & 3. Eth. meminit legum κατὰ τὰ γράμματα & κατὰ αὐτὸ νόμον.

*Scriptum* ) Subdivisio juris in sex species. Papinianus leg. 7. ff. de justit. & jur. quinque tantam enumerat; sed ille arctius jus civile accipit; eique præteritum ut speciem universam opponit. Mox tamen M.

etiam jus honorarium vivam appellat vocem juris civilis, l. 8. ff. eod.

COMMENTARIUS.

1. *Scripturam non pertinere ad legis essentiam:*
2. *Et quo tempore lex obligare incipit?*

**J**US scriptum in divisione proposita non opponitur omni juri non scripto; nam & jus naturale, ac gentium est ἀγραφοῦν sed tantum ei juri, quod moribus & longa consuetudine introductum est; eodem enim sensu jus dividitur in legem & consuetudinem, legis voce latius accepta pro quavis parte juris scripti. Desumptus hic locus est i. l. 6. §. 1. §. 1. seq. de just. & jur.

(1) *Scripto aut sine scripto*) Distributio juris civilis ex accidenti & causa instrumentali. Nam formalis differentia legis sive ejus juris, quod opponitur juri non scripto aut consuetudini, non est scriptura, sed expressa voluntas & sanctio civilis potestatis: sicut e contra consuetudo aut jus non scriptum formam & essentiam suam habet a tacita voluntate & consensu utentis populi, §. sine scripto 9. inf. eod. l. de quibus 32. de leg. Hujus rei evidentissimum argumentum est, quod nec consuetudo in scripturam redacta lex sit, nec lex non scripta consuetudo. Lacedæmonii scriptis legibus usi non sunt, legibus tamen usi sunt, atque una τῶν καθ' ἑαυτὴν ἡμετέρας hęc erat, μὴ κερδοῦν νόμους ἰγγραφῶν scriptis legibus non uti. Plutarch. in Lycurg. p. 47. Atque ut e Romana Republica exemplum petamus, numquid lex erat, cum rogante Magistratu, *Velitis, Jubeatis, Quirites*, &c. populus in tabellis respondisset, *Uti rogas?* Quod autem rei jam in esse suo constitutæ ex accidenti supervenit, id de illius rei essentia non est. At enim, inquires, sine quo lex non obligat, id utique est ei essentialiale: sine scriptura autem non obligat, cum sine ea in notitiam populi pervenire non possit, arg. l. leges sacratissimæ 6. C. de leg. Ut de propositione nihil in præsentia dicam, falsam esse assumptionem evincit, tum exemplum prolatum, tum leges, quas diximus Lacedæmoniorum. Ratio quoque assumptionis falsa est. Quid enim? an non voce præconis quoque lex promulgari potest? & proinde certum est in l. humanum 8. Cod. de legib. faciliorem tantum promulgandi rationem proponi. Cur igitur legem appellamus jus scriptum? Quia nimirum postquam lata esset, scribi solebat, & scripto promulgari, aut in tabulis incisa publice proponi, quo & cognosceretur facilius, & minore negotio probaretur. Moris quoque erat apud Romanos, ut qui legem ferre vellet, eam trinundino promulgaret, id est, de sua lege ad populum diceret, eamque scriptam publice propositam haberet, quo potestas fieret populo cognoscendi otiose, & ut inde liceret librariis describere, si qui vellent Legem apud se habere, ut liquet ex 2. Agraria. Plane, si non alio modo promulgandi civitas utatur, quam per scripturam; potest dici, scripturam ad vim legis necessariam esse: neque enim ante lex vi sua constat, civisque ad observationem vel penam obligat, quam populo innotescere potuerit; quod sine promulgatione, sive publicatione aliqua fieri non potest, l. 7. cum 2. seqq. C. de legib. Perex ad C. de leg. n. 18. (2) An igitur lex statim ut publicata est, obligat? Maxime: eoque jure utimur, extra quam si certum tempus non statim lege comprehensum sit, ex quo vim capiat, ut interdum, Nov. 57. in fin. Nov. 116. c. 1. Extat sa-

ne constitutio quædam in τῶν νόμων, quæ indulget spatium duorum mensium a die publicationis observandum in omnibus novis legibus, Nov. 66. c. 1. Verum ea constitutio recte sic a plebisque accepta est, ut prolix hoc spatium ad allegationem ignorantie, atque hæc interim præsumatur, non quia lex promulgata citius obstringat eum, in cujus notitiam ante pervenit. Quod si quis post lapsum ipsius temporis ignorantiam allegat, esse quidem adhuc audiendum, sed hac conditione, ut causam ignorantie, quam allegat, probet, per l. ult. de decr. ab ord. fac. Gudwin. 5. de jur. nov. c. 2. add. Christ. vol. 2. de. 52. n. 2. & seqq. VINN. Scriptum jus revera idem est, ac promulgatum: non scriptum ac non promulgatum. Loquutio a Græcis descripta, quibus γράφειν νόμους non est leges scribere, sed publicare. Hinc & Lycurgum γράφειν νόμους ait Liban. p. 476. Tom. 1. quum tamen Lycurgi leges scriptura vulgatas non esse, satis constet. Plutarch. in Lycurg. p. 47. Hinc & jus civile a prudentibus inventum sine scripto venire & consistere dicitur, l. 2. §. 5. §. 12. ff. de Off. J. non, quod literis consignatum non fuerit, sed quod non solemniter publicatum. Eodem modo Plato, apud Laert. Lib. 3. νόμον dividit in γράφουμένον & ἄγραφον & hunc esse αὐτὸν κατὰ τὴν γαίημον, qui in more vel consuetudine positus est. HEIN.

*Scriptum autem jus*) Subdivisio juris scripti, quæ quidem ad juris præsentis auctoritatem non multum pertinet: omnia enim, quæ in libris nostris continentur, auctoritate Justiniani nituntur, l. 1. §. 2. C. de vet. jur. enuel. Sed quoniam hæc confirmavit Justinianus, quia in veteri jure erant, ideo & hic & in extare voluit testimonia ex jure priorum temporum, ut juris constituti historia intelligeretur.

T E X T U S.

De lege & plebiscito.

4. Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo Magistratu (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione sine Patriciis & Senatoribus ceteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges ceperunt.

NOTE.

4. Lex est) Legis nomen hic distinctissime accipitur, alias jus omne scriptum significat, opponiturque consuetudini, ut passim in libris nostris, & apud Cic. 1. de oblig. cap. 6. Sæpe etiam non minus late extenditur, quam vocabulum juris; ut & νόμος apud Græcos.

Interrogante) Mallem rogante, ut quidam. Rogabant Magistratus populum his verbis, *Velitis, Jubeatis, Quirites*, &c. Populus respondebat in tabella vel A. id est Antiquo, vel U. R. id est, *Uti rogas.*

Veluti Consule) Item Dictatore & Prætere, non etiam Censore. Addit Horomanus & Interregem: sed perperam. Nam interregibus comitia habere ferendis legibus non licuit; ut patet ex 3. in Nullum. Vid. Nic. Gruch. 1. de comit. Rom. 3.

Plebiscitum) ἄνωγ' οὐ σκίσσιν, ἰσχυροῦς, quod est discernere & constituere, non εὐνοῖα σκίσσιν. Fabroc.

*Veluti Tribuno*) Aliam Magistratum plebejorum rogationem ad plebem tulisse, nemo prodidit.

*Quo specie a genere.* Rectius dixisset, quo pars a toto. Populus enim est *ἄνθρωποι* et quod ex partibus suis plebe & Patriciis constat. Interdum tamen populum pro plebe dixerunt. Gloss. gr. lat. *ἄνθρωποι* et populus, vulgus.

*Legem Hortensiam*) Primum lege Horatia secessione in Aventinum; deinde lege Hortensia, secessione in Janiculum. Cujacius ex Liv. & Plin. add. Gell. 15. c. 27. VINN. Immo tres ordine leges eam in rem late sunt. Horatia anno U. C. 306. Liv. III. 55. Publicia an. U. C. 416. Liv. VIII. 12. Et denique Hortensia an. U. C. 466. Epic. Liv. l. 11. Gell. XV. 26. HEIN.

### COMMENTARIUS.

1. Legis variaz significationes.
2. Non omnibus Magistratibus senatoriis legibus ferendis comitia habendi jus fuisse.
3. Patricios genere semper, non ordine a plebeis distinctos.

SEquitur singularum juris scripti partium explicatio: cui nos lumen aliquod ex antiquitatis memoria auferemus; cujus ignoratio crassos errores peperit.

(1) *Lex est*) Legem a legendo dictam, scribit Cicero l. 1. de leg. c. 6. Quoniam in lege inest vis delectus: jubet enim quae honesta sunt, prohibetque contraria. Unde vocabulum legis non minus late patet, quam juris; tam enim dicimus, lege naturae quid concessum aut vitium esse, quam jure, ut apud Ciceronem passim: frequentissime autem legem appellamus, quae scripto sancit, quod vult; eaque popularis est hujus vocis significatio, teste eodem Cicerone d. l. 1. de legib. cap. 6. Neque tamen omnis scripta sanctio arcto significato lex est, sed ea tantum, qua universus populus obstringitur: nec alia de causa plebiscita initio leges dicta non sunt, quam quod partem tantum civium obligabant. At post legem Hortensiam plebiscita non minus proprie leges appellata, quam quae populus centuriatim jussisset.

(2) *Senatorio Magistratu*) Lex ferebatur comitiis centuriatis a Magistratibus, penes quos erant majora Reipublicae auspicia, puta a Consule, Dictatore, vel Praetore; non autem ab omnibus Magistratibus senatoriis aut curulibus, non a Censore, Interrege, aut Aedilibus curulibus. Interreges quidem Magistratibus creandis centuriata comitia habere poterant: sed legibus ferendis habere iis non licuit: ut apparet ex 3. in *Rul. lum*, nimirum quia in interregno nihil prius cum populo agi licebat, quam subrogati essent ordinarii Magistratus. Sed neque Censores centuriatis comitiis legem tulisse ulquam legimus; cumque leges censorias apud Auctores reperimus, pro Censorum subscriptionibus, ut Cicero pro *Cluentio* appellat, aut locationibus Censoribus factis, ut 7. in *Verrem*, accipi debent. Populi tamen vocandi jus habuisse, ex iis, quae de suffragiis condendi ratione Livius commemorat, ostendi potest. Postremo nec Aediles curules ulla comitia habuisse ulquam invenias, qui nec alias jus agendi cum populo habuerunt, praeterquam in mulctae certatione; de quo vid. Nic. Gruch. 3. 1. de comitiis Rom. c. 3. & leg. 2. cap. 3. VINN. Praeter Consules, Dictatores & Praetores leges etiam tulerunt Magistratus majores extraordinarii reliqui, veluti *Tribuni militum consulari potestate*, & *decemviri*. De Censoribus subsisto, ob legem

Caciliam de fullonibus, a Censore quippe latam, si credendum Plin. *Hist. N.* XXXV. 17. HEIN.

*Interrogante*) Rogabat Magistratus his verbis; *Velitis, Jubeatis, Quiritis*, &c. Populus respondebat in tabella vel per litteram A, id est, *Antiquo*, vel per U. R. id est, *Uti rogas*, quod ex antiquorum plerique locis intelligitur, vid. *Agell. l. 10. cap. 20.*

*Veluti Tribuno*) Tribuni & Aediles plebeji proprii plebis Magistratus erant: sed Aediles rogationes ad plebem tulisse nemo prodidit. Plebiscita comitiis tributis, leges centuriatis aut curiatis ferebantur; qua de re antiquitatis studiosi consulant Car. Sigonium, & Nic. Gruchium, qui ex professo de comitiis Romanorum, & quae res, quibus comitiis tractari solitae, scripserunt; quaedam & nos notavimus sub §. 1. *inf. de testam. ord.* VINN. Saepe tamen & leges tributim late esse exempla docent quamplurima. Nam & majores Magistratus senatorii tribus in suffragia mittebant. Exemplum est in lege Quintia apud Frontin. *de aquaeduct.* & Reines. *Inscript. class. 7. §. 10.* HEIN.

*Quo specie a genere*) Rectius dixisset. *Quo pars a toto.* Est quidem & genus quoddam totum; sed universale, & species pars generi subjecta; sed tale totum non est populus, sed *οἰκισται* et quod ex patribus suis, plebe & Patriciis constituitur.

(3) *Sine Patriciis & Senatoribus*) Haec ad rationem priorum temporum proponi videntur, quibus honores & dignitates omnes soli Patricii sibi vindicabant. Nam ex quo etiam plebi aditus ad Magistratus populi & in Senatum esse coepit, senatores plebejis opponi desierunt. Sane Patricii gente sive genere a plebejis semper distincti fuerunt. Dico genere: nam quod ad ordinum pro censu cujusque distinctionem attinet, certum est, multos e Patriciis familiis, puta qui equestrem aut senatorium censum non habebant, in ordine plebejo, & contra plurimos ex plebejis gentibus in ordine equestri aut senatorio fuisse. Quin olim etiam antequam ex censu maximo Senatores esse coeperint, quod postremis temporibus factum esse scribit Plinius in *proem. lib. 14.* ipsi senatores, qui minimi census erant, inter pedites enumerabantur, & suffragium si ferre vellent, in quinta classe suffragium dicere debebant, vide Gruch. l. 1. *de comit. Rom. cap. 4.*

*Legem Hortensiam*) Tribunitiis rogationibus initio pars tantum civium, non omnes adstringebantur. Primi L. Valerius & M. Horatius Consules, cum velut in controverso jure esset, tenerentur patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulerunt, ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret. Id factum anno ab urbe condita 304. secessione secunda in Aventinum, Liv. leg. 3. Idem postea confirmatum lege Hortensia lata a Q. Hortensio Dictatore secessione tertia in Janiculum, anno ab U. C. 367. Et iterum a Dictatore Q. Publico anno ab U. C. 413. vid. Liv. lib. 8. *Flor. in epit. 11. lib. 15. cap. 27.* VINN. Ordo temporum hic plane perturbatus. Diximus supra ad Notas h. §. HEIN.

*Non minus valere, quam leges*) Ita factum est, ait Pomponius lib. 2. §. deinde 8. *de orig. jur. ut inter legem & plebiscitum species interesset constituendi: potestas autem eadem esset.* In summa ut plebiscita etiam leges revera & essent & appellarentur.

## De Senatusconsulto.

7. *Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sancienda causa; æquum visum est, Senatum vice populi consuli.*

## N O T Æ.

5. *Auctus esset populus*) Ita & in l. 2. §. deinde 9. ff. de orig. jur. An autem hæc causa fuerit, an potius ambitio & astutia Cæsarum, melius, & Tacit., 1. annal. cap. 15. & Sueton. in Tiber. cap. 30. discas. Quibus modis Senatusconsultum fieret, vide Varronem apud Gellium lib. 14. cap. 7. In notis SC. D. *Senatusconsultum decrevit.* Grot.

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

1. *Quando & unde Senatus Juris condendi auctoritatem acceperit?*

**C**onstat, jus legis ferendæ, stante adhuc Repub. solius populi, non senatus fuisse: cui quidem, ut consilio publico, permillum erat de iis rebus, quæ ad constituendam Rempub. pertinebant, cognoscere atque decernere; sed ita, ut quæ majoris momenti viderentur, non aliter rata essent, quam si ea aut populus aut plebs confirmasset. Polyb. lib. 6. cap. 12. Dion. Halic. l. 4. & 7. nec ullo senatusconsulto aut novum introductum aut vetus sublatum legimus: ac ne Julio quidem & Augusto imperantibus ulla hujusmodi senatusconsultorum mentio, sed legum tantum aut plebiscitorum. Ac proinde verissimum est, quod Bodinus l. 1. de repub. cap. 10. scribit, Senatui Romano ab ætate urbe Regibus usque ad Tiberii Cæsaris dominatum leges jubere non licuisse, sed decreta tantum annua, quæ tamen nec populum, nec plebem tenerent, & manifeste fallitur D. Connan. l. 2. c. de senat. Senatui Romano tribuens perpetuam legis condendæ potestatem. Nam Dion. Halic. d. l. 4. expresse scribit, senatusconsulta nullam vim legis habuisse, nisi plebs ea probaret; & quæ populus probaverat, annua tantum fuisse, nisi rogatione ad populum vel ad plebem vim legis adipiscerentur. Quid igitur est, quod Jurisconsultus scribit in l. non ambigitur 9. de leg. Non ambigi Senatus jus facere posse? Non potuit integra adhuc Repub. sed tum demum posse cœpit, cum comitia e campo ad Patres translata sunt; quod a Tiberio primum factum esse testatur Tacit. l. 1. annual. c. 15. Quippe Cæsar Dictator, auctore Suetonio, in Jul. c. 41. jus comitorum non in totum populo ademerat, sed cum eo partitus erat. Atque idem jus bellis civilibus diu intermissum reduxerat Augustus, sic enim accipio quod idem Suetonius c. 4. in Aug. scribit; *Augustum jus pristinum comitorum reduxisse*; eumque Suetonii sensum ex Dione adstruit Just. Lipsius, ego etiam ex verbis Taciti, quæ mox subjicit: *Nam ad eam diem, inquit, etsi potissima arbitrio Principi, quædam tamen studiis tributum fuerant.* Ex eo igitur tempore legibus & plebiscitis quiescentibus senatus jus facere cœpit: quamquam non tam propria auctoritate, quam conviventia quadam & indul-

Viennius in Institut.

gentia Principum, quod vel unus Tacitus nos doceret potest, & arguunt orationes Principum in Senatu haberi solitæ, in quas senatusconsulta fiebant. Tandem translato in Orientem imperio, mutataque penitus reipubl. forma, hæc potestas Senatus exolevit, atque a Leone Philosopho etiam nominatim Senatui adempta est. Nov. Leon. 78.

Nam cum auctus *ἄριστος*; *ἄριστος* ἄριστος ἄριστος  
Nam ex Livio l. 1. c. 17. Dionys. Halic. l. 2. §. p. 392. discimus, senatusconsultorum primordia vetustissima esse: legemque jam inde ab urbe condita fuisse, quæ omnia in Senatus potestate ponebat, præter Magistratuura creationem, legum lationem, & belli inferendi deponendique arbitrium. Sed fortassim hoc dicere Justinianus voluit; quod & Pomp. in l. 2. §. deinde 9. de orig. jur. aucto populo in eum modum ut difficulter jam omnes convenire possent, necessitatem eo rem deduxisse, ut æquum visum fuerit etiam de iis rebus Senatum consuli, de quibus antea ad populum ferri solebat. Sed & hoc ipsum falsum esse, ex iis, quæ paulo ante diximus manifeste liquet, Potestatemque populi ad Senatum translata a Cæsarum, qui ut Tranquillus in Tiberio scribit c. 29. & seqq. *Senatus potentiam augendo, sua servabant.*

## T E X T U S.

## De Constitutione.

6. *Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem, quam lege regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per Epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult: nam quod alicui ob meritum indulget, vel si quam penam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem eum generales sint, omnes procul dubio tenent.*

## N O T Æ.

6. *Lege Regia*) Ex l. 1. ff. de constit. princ. Lex Imperii dicitur l. 3. C. de test. De lege regia cognosce ex indice leg. Roman. Hotomani.

*Per Epistolam*) Epistola est rescriptum Principis, quo de jure consulentibus respondet; Ut passim in Cod.

*Decretum*) Decretum Principis dicitur, cum ipse de causa cognoscit, & partibus auditis pronunciat; ut in l. 3. ff. his quæ in test. del. 2. pro ar. hæc dicitur in Gloss. Basilic.

*Edicto præcepit*) Edictum est, cum Princeps motu proprio *ἑξ ἑωσθεν* *ἐξ ἑωσθεν* *ἐξ ἑωσθεν*, aliquid constituit ad honestatem & utilitatem subditorum. Theoph. §. l. 3. Cod. de legib. & fere ad præfectos prætorios hujusmodi constitutiones diriguntur: ut in l. 6. Cod. de secund. nupt. & similib. VINN. Immo & ad Præsides dirigebantur edicta, ut L. unic. Cod. Theodos. de Strator. Lib. 6. tit. 31. quin & ad provinciales, veluti L. 17. C. Th. de tiron. Lib. 7. tit. 13. HELN.

*Personales*) Hæc sunt, quæ privilegia Latinis dicuntur, eo quod veteres privo dixerunt, quæ nos singula dicimus. Gell. 10. cap. 20. Fest. in voce prius, & ibi Jos. Scal. in annot. alias jus singulare, l. 16. ff. de legib. Hujusmodi sunt privilegia militum, doctorum, studioforum, &c.

*Penam irrogavit*) Nempe graviores ordinaria propter exemplum. Obiter hic nota, privilegia non solum pro aliquo, sed etiam in aliquem ferri posse, ut in Milonem a Pompejo, a Clodio in Ciceronem lata sunt. *Personam non transgreditur*). Non producitur hoc jus ad consequentias, l. 24. ff. de leg. Non transit ad successores, l. 68. l. 169. de reg. jur.

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

1. *Legē regia jus omne populi private in Principem translātum.*
2. *Genera constitutionum exposita.*
3. *Quid & quotuplices sint, tum quam vim habeant constitutiones personales & privilegia, & n. 5.*
4. *Privilegiarum rariorem usum esse in statu democratico, quam in monarchico.*
6. *De scriptis contra jus elicitis & de precibus sub & obreptitiis, nec non de moratoria prescriptione.*

**L**egē Regia) Hæc eadem habet Ulp. l. 1. de const. princ. Latam autem fuisse legem, idque sub Augusto, eamque secutum in eandem sententiam senatusconsultum, qua lege populi omnis potestas Principibus concessa, ipsique legibus soluti sunt, probatur testimonio Dionis, qui l. 53. de principibus loquens, λέγουται, inquit, πικρῶς ὡς ὑπὲρ τὰ λατῆα ῥήματα λέγει, ut ipsa verba latina sonant. Quod non nisi de verbis alicujus regis accipi potest. Eadem est, quæ lex imperii dicitur; l. ex imperfecto, 4. C. de testamen.

*Ei, & in eum*) Hæc verba in eum Theoph. Hotom. Wesem. interpretantur in se, quod nimis argutum. Probabile est, populum his verbis in formula legis usum ad ostendendam enixam suam voluntatem omne imperium suum τειχιδῶς transferendi. Fabrot. VINN. Alia exempla ubi omnia & in omnibus simili pleonasmojunguntur, collegit Ger. Noadt. Obs. 1. 3. qui recte docet, ei & in eum unum valere, probante hanc observationem V. U. Card. Andr. Dukero de Lac. JC. Vet. p. 324. HEINN.

(1) *Omne imperium & potestatem*) Ergo populus non retinuit veterem potestatem, eamque cum Principe communicavit dumtaxat, sicuti illi sentiunt, qui populum non private sed cumulative, potestatem suam in Principem contulisse contendunt; qui error in notissima Politices principia impingit, & manifestior est quam ut refutari debeat. Non equidem nego jura majestatis ita dividi posse, ut non omnia in unum, quem Principem constituit populus, transferantur: sed quædam apud Optimates aut populum remaneant, autque ita temperatum ac mixtum fiat imperium: sed eadem jura majestatis & transferri & retineri nullo modo possunt. Nihil ad rem facit, quod Principes ab invisis populo nominibus Regis aut Domini abstinerunt, cum alio sub nomine regiam potestatem exercent, auctore Dione d. l. 55. quod non satis examinavit D. Gudelinus lib. 5. de jur. noviss. c. 3. multo autem minus jus illud imaginarium populi in suffragiis ferendis, aut illa in jure condendo precaria Senatus auctoritas. Manebant enim tunc temporis adhuc, ut inquit Tacitus, vestigia morientis libertatis. Et verissime de populo Romæ Juvenalis Satir. 10. v. 77.

*Qui dabit olim*

*Imperium, fasces, legiones, omnia nunc se  
Continet, atque duas tantum res anxius optat,  
Paxem, & Circenses.*

(2) *Quodcumque ergo Imperator*) Constitutiones Principium non sunt unius generis. Distinctio a causa finali, hoc est, a scopo & intentione Principis sumenda, Etenim vel hoc aperte & directe Princeps agit, ut legem condat, & jus præscribat, quod fit non tantum cum generaliter & motu proprio quid constituit ad usum subditorum, quæ species constitutionis edictum dicitur, & lex edictalis, l. 6. C. de sec. nupt. cum simil. sed etiam cum responderet Magistratibus de jure dubio consulentibus. Quamquam Theophilus hoc genus constitutionis epistolæ speciem facit: vel non agit id principaliter, ut jus aliquod in commune constituat, sed ut specie litem aliquam inter partes componat; & tam propter excellentiam & dignitatem personæ constituentis id quod constituit, legis vigorem habet; de const. Princ. l. ult. C. de leg. cum a iudicibus res judicatæ aliis non noceant: tit. Cod. res int. al. aet. vel non jud. al. non noc. ac ne sententiæ quidem latæ in consistorio Principis, aut ab ipso quidem Principe, sed ad relationem & consultationem iudicum: l. 2. l. 3. C. de legib. Vid. tamen Christin. vol. 2. decis. 67. n. 3. & seqq. & vol. 3. dec. 112. n. 8. & 9. Posterioris hujus generis duæ sunt species, & epistola, & decretum. Epistola proprie dicitur, cum privatim de jure suo consulentibus Princeps rescribit. Decretum ἀποφασίς βασιλέως, cum ipse de causa cognoscit, & partibus auditis sententiam pronuntiat: quem veterum Principum morem fuisse testantur historiæ AA. scriptores Elegans exemplum habemus in l. 3. de his quæ in test. del. VINN. Alia exempla exstant in l. 13. ff. quod. met. caus. l. 4. 1. ff. de inst. hæc. Conf. Jac. Goth. ad l. ult. Cod. Th. de offic. jud. omn. ubi plenissime de modo, quod principes in decernendo observabant. HEINN.

(3) *Quædam sunt personales*) Cum dixisset, non ea tantum, quæ Princeps edicto præcepit, sed etiam quæ per epistolam constituit, cognoscens decrevit, vim etiam in aliis causis & personis habere: id nunc ex Ulpiano in d. l. 1. §. 2. de const. Princ. sic temperat, nisi aliam esse voluntatem & sententiam Principis appareat: esse enim constitutiones quasdam personales, quibus jus singulare in certæ alicujus personæ gratiam constituitur. Hæc sunt, quæ privilegia Latinis dicuntur, eo quod Veteres priva dixerunt, quæ nos singula dicimus, auctore A. Gellio l. 1. c. 20. & Festo in voce privus, ubi Jos. Scal. in annot. Ostendit me, inquit, quod apud Ciceronem pro hac voce privatim substituerunt, ut in ea pro dom. c. 17. Vetat leges sacratæ, vetant XIII. Tabulæ leges privis hominibus irrogari. At hodie legunt privatis c. 19. Idem 3. de leg. Tantum majores in posterum providisse, in privato homines leges ferri noluerant. Cum Cicero scripserit, in privato homines. Subjicit enim. Id enim est privilegium. Postea interpretatur, ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt. Ait autem Justinianus, hujusmodi constitutiones personales sive privilegia aut jura singularia in exemplum non trahi, nec personam egredi: quoniam non ea mens sit Principis, qui solius puta Titii aut Sempronii causa aliquid constituit, ut id quod ita constituit, in universum pro jure observetur, aut ad alios transferatur. Apparet vero ex ipsis verbis non agi hoc loco de privilegiis causæ aut rei, sed personæ, quibus sola personæ conditio locum facit: qualia sunt privilegia militum, doctorum, studiosorum, &c. Item immunitas certæ personæ tributa, l. 1. §. 1. de jur. immun. jus tacitæ hypothecæ, quod in exigenda dote mulieri indultum est in bonis mariti, & nominatim a Justiniano cum hoc privilegio, ut aliis creditoribus hypo-

pothecariis etiam tempore prioribus præferatur; *l. affid. 12. C. qui pot. in pign.* Tale item beneficium est, quod parenti, patrono, marito, donatori; &c. concessum, ut in id tantum quod facere possunt, condemnentur; *leg. sunt qui, 16. & seqq. de re jud. l. 11. & seq. sol. matr.* Hæc & similia personarum privilegia, deficiente persona, cui data sunt, statim simul deliciunt, aut extinguuntur, neque ad successores transeunt; *dd. ll. l. in omnibus 68. l. privilegia 196. de reg. jur.* nisi id quoque nominatim privilegio cautum sit; *l. 4. de jur. immun.* At quæ privilegia magis causæ quam personæ præstantur, ea hæredibus quoque & cæteris successoribus tribuuntur; *d. l. in omnibus 68. & d. l. privilegia 196. de reg. jur.* Cujus generis beneficia sunt immunitates generaliter locis aut civitatibus aut familiis datæ; *l. 4. §. 3. de censib.* induciæ temporis quæ judicatis indulgentur; *l. tempus 29. de re jud.* jus ante omne creditum deducendi impensas funeris; *l. pen. junct. l. filius fam. 31. §. ult. de vel. & sumpt. fun. &c. de quo ad D. Pet. Fab. add. l. in omnibus 68. & d. l. privilegia 169. de reg. jur. Christin. vol. 5. dec. 47. n. 30. seqq.* Ulus privilegiorum, ut hoc obiter addam, frequentior est, ubi singuli regunt, quam ubi universi, propterea quod in statu populari major esse debet æqualitatis observatio. Quam ob causam etiam lege XII. tab. cautum fuit, *Ne privilegia ignorarentur*, teste *Cic. pro dom. sua*, quod Decemviros a Græcis accepisse ex oratione *Demosthenis contra Aristocratem* liquere potest. Cæterum hoc juris erat ordinarii: nam extra ordinem jure supremæ potestatis privilegia etiam a populo aliquando ferebantur; sed non nisi centuriatis comitiis; *Cic. 3. de legib. c. 19.* Quale illud apud Romanos fuit, ut quis ante Magistratum capere posset, quam per leges licebat. Sic Athenienses cum injuriari nullius testimonium admitterent, soli Xenocrati remiserunt jusjurandum; *Diog. Laert. in Xenocr.*

(5) *Ob meritum indultus*) Tres personalium constitutionum species hoc loco proponuntur. Si quid Princeps alicui ob meritum indultit: pura immunitatem ab oneribus publicis. Si quam pœnam irrogavit: puta gravio-rem ordinariâ propter exemplum. Si cui sine exemplo subvenit; puta gratiam delicti fecit. Ubi obiter notandum, privilegia non solum pro aliquo, verum etiam in aliquem ferri posse, ut in Milonem a Pompejo, in Ciceronem a Clodio lata sunt; *Cic. pro dom. sua, c. 17.* Illud hic prætereundum non est, non ut quisque privilegium a Principe impetravit, ita & continuo id valere. (6) Nam primo rescripta Principum contra jus, vel utilitatem publicam elicitâ a iudicibus improbari etiam ipsorum Imperatorum constitutionibus jubentur, extra quam si prosint petenti, & alium non lædant, vel crimen supplicantibus indulgeant; *l. 3. & 7. C. de prec. imp. off. l. ult. C. si cont. jur. vel util. publ.* ut licet cum læsione alterius, moratoria dumtaxat præscriptio debitori permittatur; ut est in *l. 2. C. de prec. imp. offer.* id est, exceptio dilatoria: excepto, non qua perimatur actio, sed petitio & exactio in tempus certum differatur, spatio ad solvendum debitori dato; *Brievem van respit.* Quo tamen casu placet non aliter rescriptum valere, quam si fidejussio idonea super debiti solutione præbeat; *l. 4. C. de tit. quod & cautum Caroli V. edito 9. Maij 144. art. 32.* Secundo si Principi obreptum sit, celata scilicet veritate; vel subreptum expresso mendacio, rescripti fructu privari jubetur, qui id impetravit; *l. 2. C. de legib. l. pen. C. si cont. jus vel util. publ.* Utrumque ex voluntate & mente Principis sumptum est, qui non cre-

ditur aliquid velle contra utilitatem publicam concedere: aut aliter quam si preces veritate nitantur; *l. 7. C. de div. reser. l. pen. & ult. C. si cont. jus & lib. Groenev. tract. de ll. arb. Gail. 1. obs. 14. Tuld. & Perez. post DD. comm. ad d. tit. C. si cont. jus vel. ut pub. Ant. Fab. C. suo ibid. defn. 1. Christin. vol. 2. dec. 74. & 76. exemplum in l. 1. ff. de natal. reser. Hinc est, quod a Curiis rescripta ejusmodi aut rejici aut admitti, sive ut nunc loquuntur, interinari solent.*

## T E X T U S.

## De Jure Honorario.

7. *Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem.* Hoc etiam jus honorarium solemus appellare: quod qui honores gerunt, id est, Magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Aediles curules edictum de quibusdam causis; quod & ipsum juris honorarii portio est.

## N O T Æ.

7. *Prætorum edicta*) Jus prætorium introductum est adjuvandi vel supplendi & corrigendi juris civilis gratia; *l. 7. §. 1. ff. de just. & jur. exempla in pr. & §. 1. infr. de bon. poss. §. 3. infr. de exh. lib. §. 9. infr. de her. quæ ab intest. §. 3. infr. de leg. agn. succ.*

*Non modicam auctoritatem.*) Minorem tamen quam species superiores. Non edicta Prætorum non valebant ob auctoritatem populi aut Principis, sed tantum ob honorem Magistratus, qui non tam conditor est juris novi, quam custos & interpret conditi, *d. l. 7. §. 1. & seq. de just. & just. & jur. l. 2. §. 10. de orig. jur. l. 12. §. 1. ff. de bon. poss. l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. maj.*

*Aediles curules*) Ad distinctionem Aedilium plebis, Curabant ædes sacras tectas esse, aquas mundas, integros reductus, vias expeditas; *Cic. 5. in Verr. c. 14. add. Liv. lib. 6. in fin. & 7. in pr. Varr. 4. de ign.*

*Juris honorarii portio*) Jus honorarium genus est, cujus species prætorium & ædilitium. VINN. Immo & proconsulare. Nam & edictum provinciale Magistratus in suis quosque provinciis proposuisse nemo ignorat. HEIN.

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

1. Unde Prætori, & qualis condendi juris potestas?
2. Aediles Curules qui & unde dicti?
3. Jus ædilitium quo sensu dicatur sub prætorio contineri?

**I**Nter species juris civilis numeratur hoc loco & jus prætorium: quod tamen non raro ut species diversa, juri civili opponitur. Sed non est novum in jure nostro; ut idem nomen nunc latius, nunc angustius accipiatur, & quod de se positum nomen generis est, contrahatur ad certam speciem oppositam speciei ejusdem generis. Itaque cum jus civile a prætorio distinguitur, per jus civile intelligitur, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentem venit: per prætorium, quod illius juris adjuvandi, supplendi, corrigendi causa Magistratus introduxerunt, *Papinian. l. 7. de just. & jur.* (1. Unde autem Prætori juris condendi potestas? Neque enim Prætor aliud quam Magistratus fuit, juri dicendo, non condendo, quod.

quod majestatis est, præpositus; cultos juris civilis, non arbitri, neque ulla lege talem potestatem Prætori datam usquam legimus. Sic exillimo, Prætores ab initio jure Magistratus edicta tantum proposuisse, de quibus rebus, & quomodo jus dicturi essent; l. 1. §. eodem temp. 10. de orig. jur. Progressu autem temporis, non obnitente populo, hoc simul usurpassent, ut edicendo etiam jus constituerent; ut tamen edicta eorum minorem longe vim, quam leges haberent, nec abrogare jus constitutum aut receperant possent; l. cum sponsus 12. §. de publ. in rem. act. l. 2. §. 1. de bon. poss. sed tantum adjuvare, supplere, corrigere, l. 7. §. 1. de just. & jur. hoc est, rigorem juris civilis mitigare, & de iis, quæ legibus nec sancita nominatim, nec vetita essent, ex bono & æquo aliud statuere, etiam præter rationem juris civilis. Nam certe plus hic licuisse Prætori, quam vel Jurisconsultis vel Judicibus privatis, argumento sunt tot exceptiones & actiones, tot bonorum possessiones præter manifestam rationem juris civilis a Prætore introductæ, in quibus ante jus a Prætoribus constitutum nihil sibi sumere quisquam privatus potuit; atque hinc est, quod edictum Prætoris nonnumquam lex appellatur, uti ab Ulpiano leg. 1. §. 2. unde cog. & Cic. 3. in Verrem. VINN. Vera hæc omnia, si de jure quæras. Neque enim quisquam dixerit, jus fuisse prætoribus, jura constituta abrogare. Sed ipso facto tamen abrogantur, & fictionibus, novis inventis vocabulis, restitutionibus in integrum Jus antiquum mutant, uti docuimus in Antiq. Rom. §. 24. hoc tit. Agnoscit hoc Dio Crass. Lib. 36. p. 21. referens, quod Prætores ἡγεῖται τὰ γὰρ δὲ ἰσχυρὰ ἰσχυρῶν; ἀλλὰ πάλαι καὶ αὐτὰ μὲν ἰσχυρῶν. Ne quidem jura scripta servarint, sed ea mutaverint sæpenu-mero. HEIN.

Qui honores gerunt.) Jus honorarium ad honorem Prætorum nominatum esse, ait Papin. in d. l. 7. §. 1. quod, qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt, ut hic Justinian. Proposuerunt quidem & alii Magistratus, Censores, Consules Tribuni, edicta, at ex Cic. Gell. & aliis notum est: nec dubium, quin secundum ea jus dictum fuerit; attamen quia soli Prætores juris dicendi causa creati sunt, totaque sæpe jurisdictio penes Prætores erat, hinc factum arbitror, ut jus omne, quod a jurisdictione venerat, non minus prætorium quam honorarium appellaretur, atque appellatione prætorii etiam aliæ partes juris honorarii continerentur.

Ædiles Curules) Curules, ad distinctionem Ædiliæ plebis: nam ædilitatem curulem patriciam Magistratum fuisse constat ex Liv. inuit. l. 7. dec. 1. Ædiles autem dicti a potissima parte procurationis eorum, quod ædes sacras & privatas sartas rectas esse curarent. Auctores Festus & Varro l. 4. de lign. Latin. nam & alia ad munus eorum pertinebant, quæ recenset Cic. l. 5. in Verrem. c. 24. & Gruch. l. 1. de comit. Rom. (2) De veriverbio vocis Curules, non magnopere laborandum: sive enim a Curia, sive a curru, quo vehebantur, sive a Sella curuli, in qua sedebant, eam deducas, parum refert.

De quibusdam causis) De rebus, maximeque mancipiis & jumentis venalibus; item de animalibus feris continendis, qua vulgo iter fit, edictum satis celebre & explicatum lib. 21. tit. 1.

(3) Juris honoris portio. Jus ædilitium appellatione juris honorarii proprie continetur, ut species appellatione generis. Sed & prætorii appellatio jus ædilitium continet; l. 5. in pr. de verb. oblig. non quidem verbi si-

gnificatione, (neque enim Ædiles Prætores erant) sed sententia scribentis. Et hoc est, quod Pomponius scribit in d. l. 5. prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ: Nam & hæc, inquit, a jurisdictione veniunt: innuens id, quod de prætoriiis tamquam principali earum specie, dictum est, etiam dictum intelligi de reliquis, quarum interponendarum eadem sit causa & origo, jurisdictio nimirum magistratus.

## T E X T U S.

## De Responsis Prudentum.

8. Responsa prudentum sunt sententia & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere; nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententia & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

## N O T Æ.

6. De jure respondere) Cujac. Horom. Wes. ex libris veteribus, jura condere. Theoph. νόμον τῶν, sed ut recte idem, κατὰ πῶν τὴν δόξαν, per consultationem & responsionem.

Antiquitus constitutum.) Male institutum, nulla enim lege id constitutum, sed more majorum institutum fuit: dictaque hæc pars in specie jus civile, l. 2. §. 5. ff. de orig. jur.

A Cæsare.) Primus D. Augustus constituit, ut ex auctoritate principis responderetur, d. l. circa fin.

Quorum omnium) Aut utique plurimum: un. c. Theodos. de Respons. prudent.

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

Origo auctoritatis prudentum a capite accersita.

Postrema juris scripti pars sunt responsa prudentum. Cujus juris originem operæ pretium est a capite accersere. Latis legibus XII. tab. quæ perbreves erant & obscuræ, cœpit (ut naturaliter evenire solet) ut interpretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariaque esset disputatio fori. Hæc disputatio atque hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, communi nomine appellabatur jus civile, hoc est, nomine generis ad speciem contracto. Hæc Pompon. l. 2. §. his legibus, 5. de orig. jur. Unde primo intelligimus, interpretationem juris dumtaxat prudentibus permissam fuisse, non juris proprie condendi potestatem: at neque hanc earum interpretationem statim pro jure acceptam, sed ubi ea in foro agitata & recepta esset; quo respectu jus istud sine scripto introductum Pomponius ait, quod tamen pars juris scripti, quatenus est ex interpretatione illius juris & legum sententia, argum. leg. 6. §. 1. de verb. sign. ad quod declarandum habemus accommodatissimum exemplum, infr. tit. de leg. patr. tut. atque hoc sensu recte opponitur consuetudini. Item jus illud sive receptas interpretum sententias compositas, hoc est, descriptas, atque in certum volumen collectas fuisse, neque ab iis judicem in-judicando potuisse recedere, utpote quæ partem constituerent juris civilis, neque no-

## De Jure non scripto.

9. Sine scripto jus venit, quod usus approbavit: nam diuturni mores consensu, utentium comprobati legem imitantur.

## N O T Æ.

9. Diuturni. ) Propria hæc sunt epitheta consuetudinis, ut dicatur diuturna, longa, inæterata: quanto autem tempore inducatur, jure nostro definitum non est. Legem imitantur ) Id est, legis vim & effectum habent, l. 32. § seq. ff. de legib. Quin etiam plus valere, & in rebus majoris momenti versari leges, quæ moribus comprobatae sunt, quam quæ scripto constant, testatur Arist. 3. Polit. c. ult.

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

1. Juris scripti seu longa consuetudine introducti quanta, & unde auctoritas? § n. 2. & 5.
3. Ad jus consuetudine introducendum opus esse probabili Superioris scientia.
4. Quantum tempus, quot actus & quales ad inducendum consuetudinem necessarii.
6. Applicatio superioris divisionis ad jus civile Bataavorum.
7. An plures species juris, quam quæ memoratae? & de æquitate, & communi opinione.

(1) Sine scripto. ) De quibus causis scriptis legibus non utimur: id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est, l. de quibus 24. de legib. Immo magnæ auctoritatis hoc jus habetur; quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere, l. immo magna 36. eod. Usus est, inquit alicubi Livius, gravissimus juris censor, & explorator, ut non possit non æquum esse & utile, quod is probavit; sed pius factio periculo. Cui simile est, quod Aristot. 3. Polit. ult. scribit, plus valere, & in rebus majoris momenti versari leges, quæ moribus comprobatae sunt, quam quæ scripto constant. Dicitur autem hoc jus non scriptum, non quod scribi non possit, sed quod scribi necesse non sit d. l. 36. Utrique tamen utile est scripto id comprehendere ad lites & sumptus probationum minuendos; & videmus multarum regionum consuetudines non modo scriptas, sed etiam commentariis illustratas circumferri. Neque tamen id circo-consuetudo sit jus scriptum, quod legem appellamus; quia non ex scriptura, sed ex usu asstimatur; & facilius tantum probationis causa scripta intelligitur. VINN. Non fit jus scriptum per scripturam, quia non per modum legis publicatur, ut per partem est Leges publicare. Vide supra ad §. 3. lit. t. HEIN.

Consensu utentium ) Nimirum tacito. Nam quemadmodum expressa sanctio legem facit, ita tacita populi voluntas consuetudinem; unde quoad vim & effectum inter hæc duo nihil interest. (2) Quid enim refert, ait Julianus in dict. leg. de quibus 32. suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis & factis? Populum tamen etiam hic intelligere debemus nullius imperio subiectum; nam quæ civitates alterius imperio parent, non magis tacito consensu consuetudinem introducere possunt, quam expresso legem. Hinc, quia ejusdem est legem tollere, cujus est condere recte rescri-

mine in specie etiam appellarentur. Atque ut obiter sciamus, ante tempora Augusti, quicumque studiorum suorum fiduciam habebat, de jure consulentibus publice respondere poterat. Divus autem Augustus quo major esset juris auctoritas, primus constituit, ut ex sua auctoritate responderetur. Post quod tempus peti pro beneficio, & a Principe jus respondendi dari cœpit, ut in dict. leg. 2. circa fm. idem Pompon. scribit, quam ob causam nonnulli existimant ex eo demum tempore responsa auctoritatemque Jurisconsultorum inter partes juris scripti numerari cœpisse. Nunc verba hujus §. inspiciamus.

Permissum erat de jure respondere ) Hoc ad tempora liberæ Reipub. referri non posse, ex jam dictis liquido apparet: sed ad posteriora referendum, postquam nimirum D. Augustus hoc jus a Principe peti voluit. Fallitur Theophilus, dum putat, hoc jus a populo aut Senatu concessum fuisse.

De jure respondere ) Veteres codices, ( auctore Div. Pacio ) habent Jura condere, id est, τὴν δίκην, non male; nam & consulti quodammodo jus condebant: nempe, ut recte Theophilus, κατὰ πῆσιν ἢ ἀτίκρυσιν, per consultationem & responsionem: quo sensu etiam juris conditores nonnumquam appellantur, leg. nulla 23. C. de proc. leg. si furiosi 22. Cod. de nupt. Cæterum, ut dixi, quod ita respondentes interpretando condebant, non ex propria eorum auctoritate statim valuit, aut vim legis habuit; sed tum demum habere cœpit, cum usu forensi receptum esset: erantque adeo toto judicio qui tantam Jurisconsultis auctoritatem tributam fuisse existimant, ut novum etiam jus condere docuerint, per leg. ult. Cod. de legib. ubi tamen nihil eis conceditur, quod antea non habuerint; sed tantum relinquitur pristina legum interpretandarum facultas, add. D. Gudelin. 5. de jure nov. 2.

Constitutum erat ) Mala institutum, ut nonnulli codices habent: nulla enim constitutione tale quid sancitum fuit.

Jurisconsulti ) Item Jurisperiti & prudentes, & auctores juris, modestiæ quoque causa juris studiosi appellari amabant; fortassis ad exemplum Pythagoræ, qui se non σοφὸν sed φιλόσοφον dici voluit. Itaque hæc appellatio communis est tam præceptorum, quam discipulorum & auditorum juris, l. 1. de assess. l. 9. §. 4. de pan. l. 4. extr. cogn. quibus in locis constat juris studiosos pro juris professoribus & assessoribus comitibusve judicium accipi, add. Cujac. 7. observ. 25. Revard. 1. conj. 10.

Quorum omnium ) Aut utique plurimorum; nam singulorum sententiis eam vim tribuere perquam absurdum; & videtur Justinianus, ut verba postrema hujus §. arguunt, respicere ad constitutionem Theodosii, quæ extat in leg. unic. Cod. Theod. de resp. prud. VINN. Immo omnino omnium, quibus jus respondendi a Principe datum, opiniones & sententiæ judicem obligabant, eo modo, uti hodie in Germania sententiæ a collegiis juridicis conceptæ. Theodosii constitutio non ad responsa & sententiæ Jctorum, sed ad scripta veterum inter se dissentientia, in judiciis allegata pertinet. HEIN.



ptum est in l. 2. Cod. quæ sit long. cons. legi a Principe lata contraria consuetudine derogari non posse. Quamobrem etiam existimandum est, Julian in d. l. de quibus 32. respexisse ad anteriora tempora, quibus populo adhuc jus suffragii erat, aut ad ea jura, quæ nondum sublato jure suffragii moribus introducta sunt; quale est pupillaris substitutio, l. 2. de vulg. & publ. subst. Item querela inofficiosi testamenti l. 8. in pr. de bon. poss. cont. tab. damnationis inter virum & uxorem improbatio, l. 1. de don. int. vir. & ux. & si quæ sunt generis ejusdem. Fortassis etiam jura municipiorum consideravit, quæ suis legibus & moribus utebantur etiam sub Imperatoribus, ut notavi sup. §. 1. Evincit hoc ipsa Jurisconsulti disputatio, qui argumentatur a jure suffragii ad jus introducendi consuetudinem. Proinde in statu populari jus consuetudinis introducendæ, quæ (3) instar legis sit, solus populus habere potest; in monarchico, aut Optimatum, non item; sed in ea introducenda probabili Principis aut Superioris scientia & patientia requiritur, ut recte D. Wesemb. part. de legib. num. 9. & D. Gudelin. l. 5. de jur. noviss. c. 2. per d. l. de quib. 32. & d. l. 2. C. quæ sit long. cons. et si quod non requiratur scientia Superioris, communior opinio est, quam post Schneid. hic n. 2. probat D. Tulden. ad d. tit. Cod. num. 1. & in judicando secuta est suprema Curia Mechlin. teste D. Christ. vol. 2. dec. 55. n. 5. & 6. neque D. And. Gail. 2. obs. 31. Myns. 6. obs. 41. & seq. hoc inter requisita consuetudinis numerant. Plane quatenus civitates statuta condere possunt, ne consuetudine statuti similes introducere prohibentur, aut ante statuta tace abrogare.

(4) *Diuturni moris*) Propria hæc epitheta sunt consuetudinis, ut dicatur diuturna, longa, inveterata. Nam cum sensim tacito consensu populus inducatur, necesse est ut is consensus ex factis & tractu temporis atquatur. Et quia hoc respectu consuetudo facti est, probari quoque debet, atque ad eam probandam multum consert, si ea iudicio contradictorio aliquando firmata sit; l. cum de consuetudine 34. de legib. Quantum autem tempus & quot actus ad introducendam consuetudinem requirantur, inter interpretes non satis convenit. D. Connanus 1. comm. 10. Horom. hic, tantum tempus requirunt, quantum superstitum hominum necetas nec memoria comprehendit; per l. 1. §. ult. junct. l. 2. §. idem Laheo 7. de aq. plu. arc. Vulgo, testibus Div. Gail. 2. obs. 31. Myns. 6. obs. 41. Schneid. hic num. Wesemb. par. de legib. n. 9. arbitrantur consuetudinem induci decennio, aut tanto tempore, quanto jus aliquod præscribi potest. Verum, ut recte Div. Anton. Fab. 1. jurispr. 2. pr. 11. notat, in hoc hi omnes errant, quod consuetudinem cum præscriptione juris confundunt. Præscriptio enim nullum jus acquirit nisi præscribendi, & in eos dumtaxat, contra quos præscriptum est, & in tantum, in quantum præscribens possedit vel quasi. Consuetudo vero acquirit jus in universum omnibus & contra omnes in suo casu: quia cum sit lex quædam tacita, legem imitantur; leg. ult. Cod. quæ sit long. cons. Quam ob causam cum D. Cujac. 26. obs. 1. & Menoch. consil. 243. num. 20. potius iudicis arbitrio hoc definiendum censeo, qui pro negotii qualitate modo longius, modo brevius tempus statuere possit, & quantumcumque tempus sufficere, modo adsit actuum frequentia, & uniformitas, ut Anton. Fab. ad l. nam Imperator 38. de legi. Et quoniam in consuetudine introducenda non hujus aut illius hominis vel etiam or-

dinis morem inspicere debemus, sed totius populi usum, eumque colligere ex iis, quæ non semel aut bis, sed frequenter circa eandem rem & controversiam observata sunt, l. 1. C. quæ sit long. cons. & observata tenaciter, hoc est, perpetuo similiter, l. ult. C. eod. non putarem ad inducendam consuetudinem duos actus sufficere, quantumvis judiciales & notorios, quæ communis est opinio probata item a Gail. & Myns. ad loc. sed hoc etiam arbitrio iudicis relinquendum, ut cætera, quæ certo jure definita non sunt, arg. l. 1. §. ult. de jur. delib. l. 9. Cod. de bon. auct. jud. poss. Cujac. Menoch. Fab. ubi sup. eleganter Div. Diod. Tuden. in comm. ad hunc tit. cap. 4. Illud majoris partis consensu & recte receptum est, cum de consuetudine probanda quaeritur: necesse non esse probare, eam aliquando firmatam fuisse iudicio contradictorio. Nam cum ea populi consensu inducatur, quid refert, quod non etiam intervenerit res iudicata? Quod si tam certum jus fuerit, ut de eo numquam apud iudicem dubitatum sit: an non majoris auctoritatis id videri debet, quam quod in iudicio contradictorio approbatum? leg. immo magnæ 36. de legib. Consilii igitur est, non necessitatis quod scribit Ulpianus in l. 34. ad tit. cum de consuetudine quaeritur: primum explorandum esse, an etiam contradictorio aliquando iudicio confirmata sit. Consilium dat, ut id fiat, quia illa exploratio utilis est probaturo consuetudinem, scilicet ut paratas habeat easdem illas probationes, quibus consuetudo tum probata est. Et secundum hanc opinionem in Camera iudicatum testatur Gail. 2. obs. 31. num. 8. add. Myns. 6. obs. 41. num. 15. Schneid. hic n. 6. Christ. vol. 4. dec. 187. n. 7. & seq. ubi plures citat, qui hanc sententiam defendunt, & communem asserunt. Ita quoque iudicatum refert Radelant. Traiect. dec. 3. n. 4.

(5) *Legem imitantur.*) Id est, vim & effectum legis habent. Itaque non hic solus consuetudinis effectus est, quod jus novum, de quo nihil ante cavebatur, inducat; sed etiam quod latam antea legem abroget: §. pen. inf. eod. Est & alius item consuetudinis effectus, in jure scripto nimirum interpretando: Nam si de interpretatione dubiæ alicujus legis quaeratur, monemur in primis inspicendum esse, Quo jure civitas retro in hujusmodi casibus usa sit; optimam enim legum interpretationem esse consuetudinem, leg. si de interpretatione 37. & leg. seq. de leg. minimeque mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt, l. minime 25. eod.

(6) Nos item in his regionibus aut scriptis legibus utimur, aut non scriptis. Leges scriptæ aut generales sunt, quæ ad omnes pertinent, & ubique locorum in hac provincia vim habent; aut speciales, quæ sunt propriæ alicujus loci, aut privilegia certis Corporibus, Collegiis, Civitatibus, aut Regionibus: itemque certæ alicui personæ aut pluribus unius generis, ut viduis, pupillis, pauperibus, &c. concessa. Generales leges soli sanciunt Ordines, aut Præfecti, quibus ea potestas sub nomine Comitum aut summorum magistratum legitime delata est. Sed & sine hac delatione, Præfecto Provinciæ una cum Præsede aliisque Curie Provincialis Senatoribus jus est, de quibusdam causis leges ferre, nempe de iis quæ ad usum fori, morem iudiciorum, ad lites tractandas atque expediendas, ad frustrationes & captiones scribarum, advocatorum, procuratorum, viatorum, &c. corrigendas pertinent, quippe quibus in hac parte cura reip. jam ab initio man-

data fuit, *Merul. lib. 1. tit. 4. cap. 3. add. Christin. vol. 2. dec. 51. num. 8. & decis. 65. n. 3. & 4. nisi hæc Curiae decreta speciales potius leges dicendæ cum D. Grot. 1. manud. 2. Speciales leges non tantum Ordines condunt, aut Præfecti, quos diximus, privilegiis ferendis, aut condendis statutis particularibus; verum etiam Prætores & Baillivi de sententia Magistratuum urbanorum legitime congregatorum in sua quique civitate leges locales quas Keuren appellamus, condere possunt; item Baillivi cum potissimis agros colentium, (Welgeboren Mannen) Prætores pagani cum Scabinis in agris, & pagis de rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus; quatenus nimirum jus condendorum statutorum ab iis, qui summæ Reip. præstant, acceperunt. Leges non scriptæ sive mores aut inveteratæ consuetudines & ipsæ partim generales, qualis est communio bonorum inter conjuges: partim speciales quale est jus retractus, quod in Rhinlandia, Delflandia, Kennemerlandia & agro Voornano observatur, D. Merul. d. lib. tit. 4. c. 1. & seqq. Grot. d. loc. Quod si de re, de qua quæritur, nihil legibus aut moribus nostris definitum est, jus commune, hoc est, Romanorum sequendum est: auctore Div. Grot. d. l. ad Christin. vol. 1. decis. 343. Gudelin. lib. 1. de jur. nov. c. 13. & lib. 3. cap. 13.*

Et hæc tenus quidem explicatæ sunt partes juris civilis e Justiniano propositæ. Sed an non plures poni debuerint, dubitari potest. Video enim, a nonnullis inter partes Juris non scripti præter consuetudinem, quæ sola a Justiniano posita est, numerari etiam res judicatas, sive præjudicia, & æquitatem. Sed utramque perperam. Nam et si rerum, præsertim sæpius judicarum, non vilis est auctoritas: vim tamen legis minime habent, nec jus inducunt, quod inter alios, simili aut ejusdem generis controversia mota, sequi necesse sit; tit. *Cod. res int. al. act. aut jud. al. non noc.* eoque pertinet, quod Imp. in l. nemo 13. C. de sent. & interl. rescribit, & vulgo dici solet; *Non exemplis, sed legibus judicandum esse.* Christin. vol. 1. decis. 51. n. 5. & seqq. Sed nec æquitas proprie dicta hujus juris pars est. Est quidem *ἔκστασις*; quia scripta non est; sed non eo sensu ita appellari potest, quo jus illud constituit speciem Juris civilis. Quod ut planius intelligatur, observandum est, nomen æquitatis dupliciter accipi; vel in genere pro æquo quod cum omni jure conjunctum est; vel in specie pro eo, quod a jure civili diversum. Generalis appellatio etiam juri civili convenit, nam omnibus legibus & juri civili æquitas aliqua inesse creditur, nomenque juris non meretur, quod ab omni æquitate destitutum est. Atque hoc sensu Cic. in Topic. cap. 2. jus civile definit æquitatem constituentis iis, qui sunt ejusdem civitatis. In specie autem & proprie accepta æquitas juri opponitur: non scripto, ut male nonnulli, sed stricto. Hæc Græcis *ἐπιείκεια* dicitur, nostris etiam æquum & bonum humanitas, benignitas: & ab Aristotele 5. *Eth. 10.* definitur *ἰσότης* & *ἰσομετρία* juris legitimi correctio. Cujus usus elucet cum in verbis legis ex sententia extendendis & ad casus similes producendis, ubi lex minus scripsit, plus voluit; tum in verbis restringendis, ubi ex sententia constat plus scripsisse legislatorem, minus voluisse, maxime vero in benigna legum interpretatione, earumque ad singulas facti species accommodatione; tali tamen, quæ ab expressa & manifesta legislatoris voluntate non recedat. Huc pertinet l. 10. & seqq. de leg. 2. l. 17. & multæ seqq. *cod.* Atque hinc etiam peti-

potest conciliatio leg. placuit, *Cod. de judic. cum l. 1. de leg. & l. prospexit 12. §. 1. qui & a quib. man. Gudelin. 5. d. jur. Nov. cap. 2. Christin. vol. 2. dec. 61. d. 3. & seqq.* Non est ergo æquitas hæc species juris civilis, sed quid a jure civili diversum, consistens magis in arbitrio boni viri & judicis, quam in parte aliqua juris constituta; unde & nonnumquam boni viri arbitratus & religio judicis appellatur. Quamobrem recte Aristoteles d. loc. æquum & bonum comparat regule Lesbice, quippe cum indefinitarum rerum & norma indefinita esse debeat, æquo & bono ita utendum esse ait, ut fabri cæmentarii & structores utantur norma Lesbica, quæ cum plumbea sit & flexibilis, eam structuræ, cum usus est, accommodant, nec semper ad normam exigunt structuram: quod Guil. Budæus initio annot. propr. opulentiis explicat. Ea quæ de auctoritate communium opinionum hic disputari solent, in medio relinquo. Unum dico, et si non vile esse debet, quod plures sentiant, & id judicium integrius haberi, quod plurimum sententiarum comprobatur: *Clem. 1. vers. quod etiam de sententia excomm. l. 1. in pr. de off. quæst.* non tamen usque adeo valere debere, ut in manifesto errore jus faciat, *arg. leg. 2. C. quæ sit long. cons. vid. Menoch. 2. præsumpt. 71. num. 24.* & ibi citatos D. Diod. Talden. *hic. c. 7. late Oliv. Hill. notat. in Don. lib. 26. c. 2.*

T E X T U S.  
Ratio superioris divisionis.

10. Et non ineleganter in duas species Jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem ea, quæ legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

N O T A.

10. Non ineleganter) Nec admodum tamen eleganter, ut apparet ex iis, quæ Hotom. & Bachov. Lacedæmonii.) Lacedæmonii scriptis legibus usi sunt atque una *ἡ τὰ κελευθὸν ἴστατο* hæc erat, *μὴ τιδὲν ἰδέσθαι ἐπιείκειαν*; Scriptis legibus non uti. Plutarchi in Lycurg. pag. 47.

COMMENTARIUS.

1. Error Tribonianus notatus.  
Exactis Regibus cæpit populus Rom. incerto magis jure & consuetudine uti quam lege lata; donec placeret publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Græcis civitatibus. Itaque legati Athenas missi, qui inclytas Solonis leges describerent, & aliarum civitatum Græcarum instituta, mores, juraque cognoscerent; *Pomp. l. 2. §. exactis 2. de orig. jur. Liv. l. 3. cap. 31. seq.* Hæ leges in 12. tabulis postea descriptæ leges decemvirales, & 12. tab. sunt appellatæ; fons omnis publi & privati que juris auctore eod. Livio. Ex quibus perspicuum est, jus scriptum sive leges Romanorum originem suam habere partim ex legibus, partim ex moribus Græcarum civitatum, & insigniter errare Tribonianum, qui jus scriptum Romanorum.

noram ab Atheniensibus, non scriptam a Lacedæmoniis accessit. (1) Nam primum male confert leges non scriptas Lacedæmoniorum cum jure non scripto Romanorum: Neque enim Lacedæmoniorum leges fuere jus ali- quod moribus introductum, quo sensu jus non scriptum hic accipi constat, & scripto, hoc est, legibus latis op- poni: sed leges proprie dictæ & expressim sancitæ; quamvis eas non scribi, sed in memoria conservari vo- luerit legislator earum Lycurgus. Secundo nec mores Lacedæmoniorum dici possunt originem dedisse juri non scripto Romanorum, non magis quam mores Athenien- sium aut aliarum Græciæ civitatum, unde legati Ro- mæ missi leges petierunt. Nam non minus mores quam leges horum populorum, descripti in illis, quas dixi, duodecim tabulis lege decemvirali perlata, partem ju- ris scripti Romanorum constituerunt. VINN. Sed ve- reor, ne perperam dicam scribatur Triboniano, ac si Romanos jus non scriptum a Lacedæmoniis; scriptum ab Atheniensibus accepisse statuatur. Distinctionis potius *νόμος* in *ἔργα* & *ἔργα* originem ab his civitatibus derivat. Et sane Lacedæmonii jure non scripto usi sunt, teste Plutarcho in *Lyc.* p. 47. quamvis alio sen- su, JC Romani. *Ejus* ergo in hoc §. usurpatur pro *ius*, nec ad *τὸ* jus civile referendum. HEIN.

## T E X T U S.

## Divisio Juris in immutabile &amp; mutabile.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gen- tes pleraque observantur, divina quadam providentia con- stituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe muta- ri solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

## N O T Æ.

11. *Divina Providentia.* ) Quorum Deus inventor, disceptator, lator, ut loquitur Cic. Intelligit ergo jus gentium primævum, quod nobis ingenitum; non se- cundarium, quod usu exigente inventum.

*Immutabilia.* ) Jus naturale semper & ubique Justum est, & fuit: undo nec quod jure prohibetur, juberi potest; nec quod jubetur, vetari. Grot. 1. *manuduct.* 2, addi tamen ei aliquid potest, aut detrahi, l. 6. ff. de *just. & jur.*

*Tacito consensu.* ) Non tantum novum Jus longo usu introduci potest; sed id etiam, quod ante lege aliqua constitutum erat, contrario usu abrogari, l. 32. ff. de *leg.*

*Alia post lege lata.* ) Nam posteriores leges semper potiores sunt prioribus; leg. ult. ff. de *constitut. Princ.* Harm. lib. 1. tit. 1. Varro lib. 8. de *lingua*; An non sæpe veteres leges abrogatæ novis cedunt?

## COMMENTARIUS.

1. Jus naturale seu jus gentium primævum immutabile esse, non item jus gentium secundarium, nisi proportionaliter.
2. Immutabilitatem illam præcipue apparere in notionibus divinitus animis hominum impressis: quod exemplis declaratur.
3. Leges civiles etiam consuetudine contraria abro- gari posse.
4. Expediatne leges aliquando mutari?

EXposito jure tum naturali, tum civili, observata- que utriusque differentia in causis efficientibus, non incommode hoc loco subjicietur alia quædam dif- ferentia, quæ in effectu cernitur.

*Quasi divina providentia constituta.* ) Hoc est, quæ ab incorrupta ratione, a simplici illa noticia mentibus no- stris divinitus impressa promanant. Jus quod nobiscum natum est, non ab hominibus excogitatum, cujus Deus est inventor, disceptator, lator, ut loquitur M. Tul- lius lib. 3. de *repub.* Apud Xenophontem lib. 4. *memorab.* hujusmodi jura *θεοῦ νόμος* dicuntur. (1) De jure igitur gentium primario, id est, eo, quod simpliciter natura- le est, hæc accipienda sunt; non secundario, quod usu exigente inventum. Nam diligenter distinguenda natu- ralia præcepta ab his, quæ pro certo statu dumtaxat naturalia sunt: jura multis populis seorsum communia ab his, quæ societatis humanæ vinculum continent. Sic vetera gentium jura circa bella & res bello cap- tas, circa incrementa fluminum, &c. multum muta- ta hodie videmus. Sed & multa, quæ jus naturæ non jubet, sed permittit tantum, communi consensu prohi- beri possunt; uti factum circa omnia fere *ἀδίστοτα* de quo suo loco differemus uberius. Sane etiam jus gen- tium secundarium *ἀνθρώπων* immutabile dici potest, & utique multo difficilius tollitur, quam jus civile.

*Immutabilia.* ) Jus naturale semper & ubique justum est & fuit: nec aliud hinc, aliud Romæ, aliud Athe- nis, aliud nunc est, aliud posthac erit. Nam ut recta ratio insita a natura & diffusa in omnes constans est & sempiterna, ita & quod ea præscribit, semper at- que ex se justum est atque immortale. Quamobrem nec quod hoc jure prohibetur, juberi potest, nec quod ju- betur, vetari; ut recte Grot. 1. *manud.* 2. & convenienter ei, quod scribit Jurisconsult. in l. 6. de *just. & jur.* jus civile in totum a jure naturæ recedere non debere. Nec est contrarium, quod Jurisconsult. addit; jus ci- vile non per omnia juri naturali servire, sed plerumque ei addere aliquid, aut detrahere. (1) Nam illa additio aut detractio nihil aliud est, quam generalium juris naturæ præceptorum ad usum moresque civium & for- mam Reip. specialis cum defectu accommodatio. Quod quamvis variis in locis diversimode fiat, atque etiam in applicando naturæ jura inflecti quodammodo videantur; immutabile tamen permanet *τὸ κατὰ φύσιν* quod per se atque ex sui natura justum est, vimque suam perpetuo retinent in obligandis conscientiis anticipatæ in animis nostris communes illæ, quas diximus, no- tiones, in quibus hæc constantia, atque immutabilitas præcipue elucet. Covarr. de *matrim.* p. 1. c. 6. §. 9. n. 7: Belle Michael Ephes. ad 5. *Ethic.* Albert. Bolong. c. 16, de *leg. jur. & equit.* §. 16. Exemplis res fiet illustrior. Lex naturæ ita præscribit; Deum colito; Liberi potesta- ti patris subiecti sunt; Pacta conventa servato. Hæc sunt æternæ legis perpetua decreta, & quæ nullo jure civili abrogari possunt. Tantum in modo applicandi, de quo lex naturæ nihil definit, varietas aliqua appa- ret propter varietatem constitutionum civilium; uti sci- licet hoc vel illo ritu externo adhibito, Deus colatur; ut patribus in liberos, vel eadem, quæ dominis in ser- vos, potestas sit, & quodcumque per filium acquiri- tur, id acquiratur patri: vel ut jus tantum pater ha- beat filium modice & sine acerbitate castigandi, & con- tumacem expellendi domo; ut pacta etiam nuda effica- citer obligent, aut eam vim tantum habeant vestita, ut vulgo loquuntur. Ait Justinianus, nihil tam conv- niens.

niens esse æquitati naturali, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi, §. per traditionem, 40. *inf. de rer. div.* At lex civilis occurrens temerariæ hominum liberalitati, cuius eos mox poenitere posset, modum huic rei in donatione præscripsit, eamque donationem, quæ quingentos solidos excederet, non aliter ratam esse voluit, quam si actis sit insinuata §. 2. *inf. de donat.* Hoc, inquam, factum non mutatur jus naturale, sed adjuvatur, dum propter utilitatem civium (quo legislator omnes spectant, tametsi non idem semper constituent) aliquid ei adjicitur, aut si mavis, detrahatur, respectu scilicet præcepti generalis. Atque hoc est, quod DD. nostri ajunt, jus naturale *modificari, declarari, & provisionibus adjuvari posse*; sic enim loqui amant Jo: Fab. Aug. & alii *ad hunc §.* Sexcenta ejusdem generis exempla afferri possent: occurrunt enim in omnibus fere partibus juris civilis; sed hæc pauca e multis retulisse, puto rei declarasse sufficere. Illud etiam sciendum est, esse quosdam quasi gradus principiorum practitorum & præceptorum naturæ, ac nonnumquam usu venire, ut inter se hæc occurrant, & invicem obstent, verbi causa: Lex naturalis est; non occides, est & altera ejusdem generis, sed momentosior, quæ sui defendendi causa permittit aggressorem occidere. In hoc consensu lex inferior superiori cedat necesse est. *Wesemb. par. de just. & jur. n. 5.*

(3) *Tacito consensu*: Quamobrem non tantum jus novum longo usu introduci potest, sed etiam id, quod ante lege aliqua constitutum erat, contrario usu abrogari. Atque hoc omnino consequens est rationi Juliani, qui in *l. de quibus 32. de leg.* nihil interesse scribit, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. Ex eodem loco etiam hoc colligitur, quod supra diximus, cessante jure suffragii non tantum cessare jus populi in lege palam ferenda, verum etiam in consuetudine contra jus a Superiore constitutum introducenda; quoniam ejus solius est legem tollere, cujus est condere, ita capel. 2. *C. quæ sit long. cons.* aut de consuetudine alicujus municipii, *fac l. 3. §. Divus 5. ff. de sepulc. viol.*

(4) *Alia lege lata*) Expediatne leges mutare, aut quando expediat, politicæ disputationis est: cujus tamen quæstionis decisionem suggerit Ulp. in *l. 2. de const. princ.* In rebus, inquit, novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est. Eaque consentiens est politicorum omnium sententia, Plato *lib. 7. de legib.* Arist. 2. *pol. 6. in fine* Bodin. 4. *de rep. 3.* Lips. 2. *pol. 9.* Connan. 1. *com. 2.*

## T E X T U S.

## De objectis juris.

12. *Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus: nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.*

## N O T Æ.

12. *Vel ad personas, &c.*) Distributio ex objectis ad finem juris obrinendum accommodata, ex *l. 1. ff. de stat. hom.* Omne jus redditur personis de rebus per actiones & judicia. M. VV.

HOC §. transitus fit a jure constituyente ad jus constitutum, & methodica quædam via pro materiz diversitate circa quam illud versatur, ad hujus cognitionem sternitur, præeunte Gajo in *l. 1. de stat. hom. Vel ad personas &c.*) Distributio ex objectis, ut apparet, ad finem juris obrinendum accommodata: Finis juris, quod jam sæpe diximus, est suam cuique tribuere. Ut autem hunc finem consequamur, necesse est primum scire, quid sit suum cujusque; deinde qua ratione, si id ultro non præstetur, ab invito obtineamus. Cognitio ejus quod cujusque est, vel ex persona sumitur, vel ex rebus, sed ex jure, quod quisque vel conditione & statu personæ suæ habet, vel ratione rerum externarum. Conditione personæ multum inter se homines differunt: alii enim liberi sunt: alii servi; liberorum alii ingenui, alii libertini, alii patres familias, alii filii familias: patrum familias, alii in tutela, alii in curatione, alii in neutro eorum. At pro diversis hujusmodi qualitatibus diverso quoque jure in civitate censentur; quod quia statum ac conditionem personæ sequitur, jus personarum appellatur: deque eo deinceps hoc primo libro disputabitur. In rebus externis quod cujusque est, id aut est jus reale, nempe dominium aliudve in rem aliquam jus; aut personale dumtaxat, uno nomine obligatio sive creditum. Illud Div. Grotio est *Boherring. hoc Inschuld: 1. manduc. cap. 1. & 2. cap. 1. circa fin.* Nimirum ergo huc pertinet non tantum modi acquirendi dominii aut juris alicujus in rem dominio proximi, modi acquirendi res singulas aut per Universitatem: sed etiam modi contrahendarum & acquirendarum obligationum, & contra etiam horum omnium admittendorum aut infirmatorum ac distrahendorum rationes; agiturque de hoc jure *lib. 2. 3. & parte quarti usque ad tit. de actionib.* Obrinendi utriusque juris ratio est in actionibus, hoc est, juris nostri persecutionibus, sive id fiat in judicio, sive extra judicium auctoritate Magistratus; quod argumentum ultimo tractatur loco.

## TITULUS TERTIUS.

## DE JURE PERSONARUM.

*Conc. Tit. 5. lib. 1. Dig.*

Continuatio. Quid hic persona? quid status, & jus personæ?

IN calce posita titul. proposita fuit series & dispositio summarum partium, quæ deinceps hoc libro, & sequentibus singulatim tractantur. Initium fit a personis, quarum causa cætera constituta sunt. Is titulus ejusdem plane argumenti inscribitur de statu hominum. Unde intelligimus personam hic, non qualitatem civis, sed hominis designare, aut potius hominem simpliciter: eamque appellationem tam servo competere, quam homini libero: sicut & in jure passim etiam servo tribuitur, *l. 3. pr. ne quis cum qui in jus voc. l. potestatis 215. de verb. sign. l. 22. de reg. jur.* item jus personæ hic esse, quod statum & conditionem personæ sequitur: nam status ipse est personæ conditio,

ditio, aut qualitas, quæ efficit, ut hoc vel illo jure utatur, ut esse liberum, esse servum, esse ingenuum, esse libertinum; esse alieni, esse sui juris. Itaque status rationem causæ, jus effecti habet. VINN. Jure veteri discrimen erat inter hominem & personam. Homo dicitur, cuiuscunque contingit in corpore humano mens humana. Et sic sola monstra negantur esse homines, l. 14. ff. de stat. hom. Alii persona est homo, statu quodam veluti indutus. Status vel naturalis est, vel civilis. Quoad naturalem, servus persona dicebatur; (uti in legibus ab auctore allegatis, & princ. hoc tit.) non quoad civilem. Quia enim nec libertatis, nec civitatis, nec familiæ particeps erat servus, hinc res mancipi, Ulp. frag. tit. 19. §. 1. ἀπαιρητὴν Ἰαρμενοπ. Lib. 7. tit. 6. immo nullus l. 3. ff. de reg. jur. sine capite, §. 4. instit. de cap. dem. denique mortuus l. 209. ff. de reg. jur. habebatur. HEINN.

## T E X T U S.

## Prima divisio personarum.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

## N O T Æ.

Jure personarum) In π de statu hominum, status rationem causæ, jus effecti habet; status est ipsa personæ conditio, jus, quod hanc conditionem sequitur.

Summa divisio) Id est, prima & principalis, vel generalissima, πρῶτη καὶ ἀρχαιότατη, 46. Basil. tit. 1.

Liberi aut servi) Ex leg. 3. ff. cod. Adscriptitios, de quibus lib. 11. Cod. alii in liberorum, alii in servorum numero ponunt.

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

1. Adscriptitii cujus conditionis habendi? & num. 3.
2. Servi diverso respectu ad primum & secundum juris objectum pertinent.

(1) Summa) Id est prima & principalis, vel etiam generalissima; nam reliquæ sunt secundariæ aut speciales. De agricolis & adscriptitiis quæri solet, quibus comprobandi? Et quod in re non dissimili responderet Ulp. l. 10. hoc tit. etiam hic responderi potest. Ejus conditionis æstimandos esse, quæ in eis prævalet: Non enim una agricolarum coloniis addictorum conditio fuit. Quidam eorum censiti erant, quidam non censiti: hi coloni, illi sere adscriptitii dicebantur. Adscriptitii quasi servi erant, peculiumque eorum ad dominum pertinebat: coloni liberi, ut coloni Palæstini, Thracenses, Illyricani; de quibus proprii tit. lib. 1. C. Adscriptitii tributarii erant, id est, capitis censum sive capitationem præstabant; coloni non erant tributarii, reditus tamen certos pro solo dominio terræ solvebant. Consule Cujac. ad tit. Cod. de agric. & cens. Greg. Tolos. 14. synt. 10. & omnino Christin. vol. 5. decis. 86. & seq.

(2) Servi) Videmus igitur & hic in l. 4. cod. unde hæc sumpta, non solum libros, sed etiam servos ad primum juris objectum referri, videlicet ad personas. Atqui servi non minus in dominio nostro & in commercio sunt quam reliqua, quæ in bonis habemus, adeo

que quadrupedibus eos exæquat Cælius in l. 2. §. 2. ad leg. Aquil. Unde effici videtur, ut servi non ad personas, sed ad res referri debeant, non ad primum, sed ad secundum juris objectum. Sed nimirum duplex est servi consideratio, quæ res, quæ in commercio est, ut & reliquæ res nostræ; & quæ persona, quatenus puta cognatus dicitur, l. 4. §. 2. & seqq. de rit. nupt. quatenus liber fieri, hæres, institui, &c. contrahere, & dominum de peculio obligare, ipse iterum naturaliter obligari & alios sibi obligare potest, l. 14. de oblig. & act. Prout igitur consideratur, ita vel ad primum, vel ad secundum objectum pertinet. VINN. Recte. Prout servo tamquam homini, status vel naturalis tribuitur, vel civilis: & potest, & non potest persona vocari, & vel ad primum, vel secundum juris objectum referri, vid. sup. Not. ad rubr. h. 1. & conf. l. 32. ff. de reg. jur. HEIN.

(3) In hisce & plerisque aliis Christiani orbis provinciis quamvis nulli amplius servi sint; reperiuntur tamen adhuc homines conditionis adscriptitiæ, sive rustici plebæ addicti & quasi proprii illius locis, cui adscripti sunt; ut in Pannonia, teste D. Gudelino 1. de jure nov. 3. in Burgundia & multis partibus Galliarum. Hi enim sunt vocant, Gens de main morte, Homines manus mortuæ, de quibus Chass. ad conf. Burg. rubr. 9. §. 27. Germania quoque ejusdem conditionis homines habet, quos appellant proprios, & libertis magis similes esse quam mancipiis, scribit D. Vigilius ad §. sed cum aliquis inf. de test. ord. Christian. Latinis colonis comparat d. dec. 86. n. 18. Sed vide Zaf. lib. 1. sing. resp. c. 3. n. 75. & seqq. & l. 2. c. 7. n. 8. Gail. de pignorat. c. 8. VINN. Immo homines proprii Germanorum sunt vere servi, quamvis non conditionis Romanæ, sed Germanicæ, id est tales, quales jam olim in Germania deprehendit Tacitus Mor. Germ. cap. 25. Glebæ vel prædio adscripti cum posteris, debent censum, operas, maritagium, mortuarium, vel præcipuum ex hæreditate. Coerceri possunt a Dominis, sed non occidi. Nec omnia Dominis acquirunt, sed ea quæ diximus. Cætera liberi, & jure connubii, & commerciorum & ipsius testamenti factionis gaudent. Vid. Porgiess. de stat. & condit. serv. in Germ. Cels. Thomas & Hert. de homin. propr. GEINN.

## T E X T U S.

## Definitio libertatis.

1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere licet, nisi si quid vi aut jure prohibeatur.

## N O T Æ.

1. Facere libet) Effectus libertatis est, facere quod libet; est enim potestas vivendi, ut velis, Cic. in Paradox. Arist. 1. polit. 9. Zeno apud Laert. breviter, ἐλευθερία ἀπὸ πρὸς ἑαυτῷ, potestas pro jure suo agendi.

Nisi si quid vi) Finge non vinciri, usum rerum nostrarum vi prohiberi, &c. hæc facultatem quidem faciendi impediunt, libertatem autem non minuunt.

Jure) Οὐ γὰρ εἶσι δουλεία πρὸς τὴν πρὸς τὸν αὐτοῦ. Arist. 1. polit. 9. Legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Cic. pro Cluent. cap. 53. Indicat hanc exceptionem illud Persianum: Sat. 5.

Excepto si quid Masuri rubrica notavit.

**EX** qua etiam liberi) Non ex vocabulo, sed ex re ipsa qua vocabulo designatur. Effectum a causa, concretum ab abstracto. Auctor hujus definitionis est Florent. in lib. 4. hoc tit.

*Cuique facere libet*) Differentia ab effectu sumpta. Effectus libertatis est facere quodlibet: est enim potestas vivendi, ut velis, teste Cicerone in *Paradox* § 1. ff. cap. 21. n. 3. A Zenone apud Laert. breviter definitur ἐξουσία αὐτοπραγίας, potestas pro jure suo agendi. Ceterum quia hæc potestas partim vi impediri potest, partim legibus circumscripta est; additur exceptio, *Nisi si quid vi aut jure*, &c. qua exceptione significatur, duabus rebus, quominus faciamus quod lubet, nos impediri, vi & jure; neque tamen eo minus liberos esse. Finge igitur nos usu rerum nostrarum vi prohiberi, finge vinciri; facultatem faciendi hæc impediunt, libertatem non imminuunt. Sed neque eo minus sua cuique constat libertas, quod quædam facere legibus prohibemur: nam quæ cum legibus & bonis moribus pugnant, ea ne facere quidem nos posse credendum est, ut præclare postea Papinian. l. filius 15. de cond. inst. Et divine M. Tullius in *Cluentina*, cap. 53. *Legum*. inquit, *idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*, Cui simile illud Arist. l. 1. pol. 9. Οὐ γὰρ ἐστὶ δούλος τὸ εἶναι πρὸς τὴν πάλαιαν. Nimirum legis imperium non est ἐπιποτινόν sed πλιτικόν. Quapropter obedientia, quæ legibus ultro præstanda, ut omnibus libertas sit incolumis, non pugnat cum libertate, sed eam tuetur; quamvis coerceat atque in gyrum rationis actiones cohibeat, ne licentius evagentur; ut bene Div. Weseemb. hic, & D. Tulden. cap. 2. VINN. Est & hæc definitio vere Stoica. Vid. Per. sat. 5. v. 88. & quæ ibi notavit Casaubonus Arrian. *Diff. Epictet. Lib. 11. cap. 1.* Ita vero explicata, non est cur a quibusdam, Accursum sequentis reprehendatur. Vetus enim & proba est, uti ostendit Maran. in *Paratitl. ad Tit. ff. de stat. hom.* HEIN.

## T E X T U S.

## Definitio servitutis.

2. Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.

## N O T Æ.

2. *Constitutio*) Id est, res gentium constituta, causa pro effectu: sic thesaurus dicitur depositio pecuniæ, lege 31. §. 1. ff. de acq. rer. dom. pro pecunia deposita,

*Domino alieno*) Unde Zenoni apud Laert. servitus definitur ἐξουσία αὐτοπραγίας.

*Contra naturam*) Contra communem illam omnium hominum conditionem, quam ab initio habuerunt a natura: lege 4. ff. de just. & jur. lege 32. de reg. jur. ἐστὶ γὰρ οὐδεὶς ἐγγενῶς πῶσι. Philost. Liberos & servos a natura procreari disputat Arist. l. 1. pol. 3. & 4. sed alio sensu nempe ingenio stupidos & corpore robustos a natura productos videri ad serviendum iis, qui ingenio valent, ministerio scil. œconomico D. Heins. in *Epist. ad Georg. Richth.*

## COMMENTARIUS.

*Constitutio juris gentium*) Causa pro effectu, res juris gentium constituta, non ordinatio, aut pars constitutus. Tropus in hujusmodi verbalibus non inusitatus, sic enim & thesaurus dicitur depositio pecuniæ, cap. numquam 31. §. r. de acq. rer. dom. pro pecunia deposita. Apud Laertium a Zenone definitur servitus, ἐξουσία αὐτοπραγίας.

*Contra naturam*) Hoc est, contra communem illam omnium hominum conditionem, quam ab initio habuerunt a natura. Nam servi natura, id est, circa factum humanum, aut primævo nature statu nulli sunt; leg. 4. de just. & jur. d. l. quod attinet 32. de reg. jur. quamquam justitiæ naturali non repugnat, ex pactione aut delicto servum fieri. Quod vere Aristoteles l. 1. pol. cap. 3. & 4. scribit servos quosdam nasci & natura esse; eo nihil aliud significat, quam quosdam, nempe ingenio tardos ac stupidos, corpore autem robustos, in hunc finem a natura productos videri, ut alii, qui ingenio & ratione valent, serviant, subjectione scilicet œconomica, ad ministeria domestica explicanda: quæ de re copiose & acute disserit Clariss. Heinsius in *epist. ad Georg. Richtherum*.

## T E X T U S.

## Servi &amp; mancipii etymologia.

3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

## COMMENTARIUS.

1. Captus jure belli quovis tempore occidi posse; non tamen salva interna justitia.
1. Sigonius & Boehovius notari.
4. Jura de captivis a gentibus introducta ut captivos libentius abstineant a summo jure, quo captos interficere poterant.
4. Captivatis jura in bello cum Mahumitanis adhuc servari: inter Christianos autem morem esse, ut captis liceat redire.
5. In his regionibus servos adeo nullos agnosci, ut etiam illi, qui aliunde huc cum dominis veniunt, liberi fiant.

**EX** eo appellati) Eadem ratio nominis redditur a Florent. l. 4. §. 2. hoc tit. Pomp. l. pupillus 239. §. 1. de verb. sign. August. 19. de civ. Dei 15. Nota sic Alciat. n. d. l. 239. de verb. sign. eumque secuti Myns. & Schneid. hic. non licere hostem, postquam captus est, seque dedit, occidere, sed tantum arma adhuc tenentem, neque se volentem dedere. In deditum autem servire nefas esse, neque id bonos Imperatores unquam permisisse, quamvis plerique statuunt, etiam postquam captus est, seque dedit, hostem jure occidi posse, donec intra præsidia nostra deductus sit: quia alioqui multa adhuc accidere possunt, ut iterum evadat, arg. l. in laqueum 15. de acq. rer. dom. (1) Accuratus autem hac de re disputat D. Grot. l. 3. de jur. bel. cap. 4. ubi multis adductis auctoritatibus ostendit, jure belli licere captos occidere, & quovis tempore licere, & eos qui se dedere velunt, nec recipiuntur, immo & deditos

sine ulla conditione. Cum autem Scriptores dicunt, id belli jure licitum esse, non intelligunt tale jus, quod actum omni culpa liberet, sed facti impunitatem, ut si forte quis supplicem, aut se ulro dedentem interfecerit, in alio territorio deprehendatur, tamquam homicida puniri non possit, nec bellum ipsi ab alio talis facti nomine inferri. Ceterum etsi impune id fiat, laudabile tamen natura non esse, actumque hujusmodi cedere interna justitia; quoniam excedit modum lædendi naturaliter concessam: ideoque nec in foro animæ excusatum esse. Hinc Augustinum merito laudare Gothos, quod supplicibus & in templa perfugentibus pepercissent; *Illicitum sibi esse judicantes, quod belli jure fieri licuisset*, lib. 1. de Civ. Dei cap. 2. De illo inter omnes convenit, eos, qui vitam salvam pacti, sive in fidem recipiuntur, nec exteriori jure trucidari licere. Porro de temperamento circa jus interficiendi in bello captos adi eund. Grot. de lib. 3. cap. 12. & 14. nonnulla etiam habet D. Tulden. comm. ad instit. tit. de his qui sui vel alien. jur. cap. 3.

(2) Imperatores Non intelligit Principes Romanos, sed στρατηγός, Belli duces τῶν πολέμων ἡγεμόνας, ut recte vertit Theoph. Quod hic ex Sigonio notat Bachovius, Imperatores dictos ab imperio militari, hoc est, jure belli gerendi, verum quidem est. Ceterum quod ex eodem Sigonio adjicit: hoc imperium militare Magistratui seorsum lege Curiata dari solitam, falsum est. Nam lex Curiata omnibus omnium annorum patriciis Magistratibus necessaria erat, non ad aliquod adventitium rei militaris imperium obtinendum, sed ad confirmationem sui Magistratus, ut religio auspicio, quæ proprie & præcipue in Curiarum suffragiis intrat, recineretur: quod vel ex una orat. 2. in Rull. intelligi potest, vid. Gruch. lib. 3. de comit. & ita in refut. post. disp. Car. Sigon. ubi multis testimoniis ex antiquitate petitis ostendit, Consules & Prætores potestatem administrandæ rei militaris jure sui Magistratus habuisse. VINN. Ita Vinnius noster Gruchium sequitur, secundum quem contra Sigonium a frequente eruditorum Senatu datum est. Legi de hac Sigonii & Gruchii lite meretur V. C. Græv. præfat. Thesauri Antiq. Roman. Tom. I. HEIN.

(3) Vendere, ac per hoc servare solent Non quod hoc facere quasi ex pactione captos cogeret, sed quia hoc suadebant commoda, quæ captivos servantem gentius item jure sequebantur: nempe δὲ τῶν ἐλατῶν τῶν πρῶτων, ut est in Basilic. quo pertinet illud Horatii, lib. 1. Ep. 16.

Vendere cum possis captivum, occidere noli.

Cæterum, ut ait Seneca in Troad. v. 333.

Lex nulla capto parit, aut pœnam impendit.

Et Centurio Cæsarianus Scipionem alloquens apud Hirtium de bell. Afric. Tibi, inquit, cap. 45. gratias ago quod mihi vitam incolumitatemque belli jure capto polliceris. Similiter Cæsar Hælius significat, suo beneficio servatos, quos jure belli interficere potuisset, l. 7. comm. cap. 4. Plura ejusmodi reperies apud D. Grot. d. lib. 1. cap. 4. vide tamen eundem d. l. 3. cap. 11. & 14. ubi docet, quid hic victori liceat secundum justitiam internam. Non frustra autem jura ista in captivos servatos a gentibus introducta exemplo bellorum civilium intelligi potest, in quibus plerumque videmus captos interfectos, quia in servitutem redigi non poterant, l.

si quis 22. §. 1. de capt. & postlim. quod & Plutarchus noravit in vita Othon. & Tacitus lib. 2. hist. cap. 44.

Manu capiuntur) Hæc notatio si vera est, dicendum erit, hoc nomen ad res cæteras translatum esse. Nam mancipium teste Ilidoro 8. Orig. 4. veteribus dicebatur quicquid manu capi, subdique potest; ut homo, equus, ovis: adeoque omne, quod per æs & libram fiebat, in quo erant res mancipi, teste Varrone in fin. lib. 6. ling. Postea receptum, ut & prædia inter res mancipi referrentur, Ulp. tit. 19. VINN. Mancipari veteri jure rerum mobilium non plus poterat, quam manu capi posset, Ulp. frag. tit. 19. §. 6. Revera ergo & mancipium & res mancipi & mancipatio nomen inde acceperunt, quod dominium acquireretur earum rerum, quæ manu capiebantur. HEINN.

(4) In Lusitania aliisque Hispaniæ partibus, & nonnullis aliis regionibus, quæ Turcis aut Scythis vicina sunt, vetera captivitatis & belli jura adversus Mahumetistas adhuc exercentur; qui eadem acerbitate & Christianos tractant, quos bello capiunt. Ac mos est captos servos permanere, etiamsi religionem Mahumetis ejuraverint, eo quod servum esse non adversetur legi Divinæ; 1. ad Cor. 7. 21. Deuter. cap. 5. Exod. cap. 21. Lev. cap. 25. ubi de formis servitutis apud Hebræos, add. Bodin. 1. de republ. cap. 5. Connan. 2. comm. 1. circa fin. Inter Christianos autem jus istud gentium de captivis non observatur, apud quos licet res aliæ ex hostibus captæ capientibus acquiruntur, homines tamen capti servi capientium non fiunt, nec vendi possunt, aut ad operas urgeri, aliave patienda, quæ servorum sunt. Quippe Christianos lex charitatis rectius instituere debuit, quam ut a miseris hominibus interficiendis abduci nequirent, nisi minoris sævitæ concessionem. Atque hoc a majoribus ad posteros pridem transisse scripsit Gregoras, nec eorum fuisse proprium, qui sub Romano Imperio viverent, sed commune cum Thesalis, Illyricis, & Triballis, & Bulgaris. Et quod hac in parte Christiani, idem & Mahumetistæ inter se servant. Mansit tamen etiam inter Christianos mos captos custodiendi, donec pretio redimantur, cujus æstimatio in arbitrio victoris est, nisi certi aliquid convenerit, nam pactum semel pro redemptione pretium victor augere non potest. Guid. Pap. quæst. 113. Humanitas etiam docet, non ultra intendi debere, quam deducto, ne egeat captus rebus necessariis: quandoque pactis hoc definitur, ut nunc inter milites menstruo stipendio. Jus autem captos servandi solet concedi singulis, qui ceperunt; extra personas eximie dignitatis: in has enim Reip. aut ejus capiti jus dant plerarumque gentium mores, testib. Bart. & Bald. in l. nam & Servius 23. de neg. gest. Boer. decis. 178. Grot. l. 3. jur. bell. cap. 7. num. 9. (5) Porro in hisce regionibus servos plane nullos habemus aut agnoscimus, adeo ut judicatum sit a summo Consilio, quod est Mechliniæ, etiam eos servos, qui in Hispaniam empti cum dominis suis in has partes veniunt, in libertatem proclamari posse liberosque fieri, sive libertatem iis, quamdiu hic sunt, jurisdictione defendi. In Gallia quoque servos, licet peregrinorum, ut primum regni fines penetraverint, eodem momento liberos fieri, exempla rerum judicatarum ostendunt. Vid. Bodin. 1. de rep. 5. Louis Charond. es Pandect. du Droit Franc. l. 2. cap. 2. Quidel. 1. de jur. nov. 4. Franciscum Zypæum l. 3. cape 2. n. 11. & seqq. Christin. vol. 4. dec. 80. n. 2. & seqq. Groenev. d. leg. arb. ad hoc tit. VINN. Itaque in Belgio & Gal-

lia & servi ipso jure liberi fiunt, eo adventantes. At in Germania non solum Dominis conceditur, ut possint homines proprios vindicare, etsi eo profugerint, ubi illa servitus non sit recepta (vid. Dan. Mevii *Consil. jurid. de statu & vindicatione hominum prop.*) verum etiam quibusdam locis ipso jure sunt servi, quicumque peregrini eo adveniunt, commorandi & habitandi causa, velut in Algovia, ubi ideo saepe auditur parœmia: *Die Lustt macht eigen*, id est, ipse aer homines proprios facit. Her. de homin. prop. Sect. 3. Tale & olim fuit jus Wildfangiatorum in Palatinatu Electorali, & Provinciis vicinis, de quo Londorp. *Act. publ. continuat. lib. 10. pag. 126. HEIN.*

T E X T U S.

Quibus modis servi constituuntur?

4. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate, aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese vendidit passus est.

N O T Æ.

4. *Nascuntur ex ancillis*) Ex Marcian. lege 5. §. eodem. Hi vernæ prudentibus dicuntur, de quo nomine vid. Fest. & Nonium. Eodem autem jure ex ancillis nati servi sunt, quo sata cedunt solo: mater enim solo comparatur, vi patris sato. Cujac.

*Jure civili*) Etsi servitus ex jure gentium originem habeat, sunt tamen modi quidam constituendæ servitutis etiam jure civili inventi; unus hic exprimitur; alios reperies apud Accurs. & Hotom.

COMMENTARIUS.

1. Cur ad natos ex servo ventre dominium porre-  
tum?
2. Quibus modis jure civili servi fiebant?
3. Si quis spontanea subjectione se in servitutem det.

**E**X ancillis nostris) Non ipsi tantum, qui capiuntur, servi fiunt; sed & posterius in perpetuum: nempe qui ex matre serva nascuntur. Ex hoc est, quod Martianus dicit, jure gentium servos nostros fieri, qui ex ancillis nostris nascuntur, leg. 5. §. 1. hoc tit. (1) Placuit autem ad natos dominium ideo porrigi, quia alioqui si summo jure captives utentur, illi ipsi nascituri non erant. Cui consequens est, ut nati ante calamitatem, nisi & ipsi capiantur, servi non fiant. Ideo autem natos maternæ esse conditionis gentibus placuit, quia se viles concubitus nec lege, nec certa custodia erant constricti, ita ut nulla sufficiens præsumptio patrem indicaret. Atque ita capiendum Ulpiani illud; *Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur*; leg. lex naturæ 14. hoc tit. id est, lex consuetudinis generalis ab aliqua ratione naturali ducta: quo modo juris naturalis vox abusione quadam interdum sumitur. VINN. Sed propius servitutem vernarum deduxeris e jure accessionis. Servi ex personis fiebant res mancipi, vide sup. ad rub. Cujus est res, ejus & accessio. Et quidem partus sequèbatur ventrem, uti in fœtura animalium. HEIN.

(2) *Jure civili*) Etsi servitus est ex jure gentium; sunt tamen nonnulli modi servitutis constituendæ ex jure civili. Unus hic exprimitur, sed plures fuisse constat: huc enim pertinent, qui servi pœnæ afficiebantur atrocitate sententiæ, quorum crebra in libris nostris mentio. Item qui liberti ob ingratitude dam-nati patrono in servitutem traduntur; §. 1. inf. de cap. dimin. haud secus ac ingrati liberi vocantur in potestatem parentum, leg. un. Cod. de ingrat. lib. Erat ex Senatusc. Claudiano alius libertatis amittendæ modus, si libera mulier, domino denunciante, se servo alieno junxisset, de quo inf. l. 3. tit. 13. Ulp. *infragm. tit. 11.* ubi & alium modum indicat; cum incensus aliquis venisset, quod explicat Cicero pro Cætin. in extremo orationis, Dionys. Halic. lib. 4. Sigon. lib. de antiq. jur. civ. Roman. cap. 14. Denique etiam in nexos magna fuit creditorum potestas, nec herili admodum absimilis, ad Liv. lib. 21. & 8. Gell. lib. 20. cap. 1. Merc. i. opin. 9. D. Salmas. lib. de modd. us. cap. 18. & seq. Cur igitur servi jure civili dicuntur incogniti? Nimirum quia in iis, quæ sunt juris civilis pro nullis habentur, nullam eorum communionem habent.

*Liber homo*) Ingenuus scilicet & sui juris, ut recte monet Cujac. Neque enim patroni aut patris jus hoc pacto libertus aut filius intervertere possunt; quod & Aug. & Fab. hic notant.

*Pretii participandi causa*) Modo & partem pretii vere acceperit; l. 1. quib. ad lib. proc. non lic. Et gnarus conditionis suæ, l. 2. si lib. ign. esse dic. venditus sit ignoranti conditionem venditi; l. 7. §. 2. de lib. caus. vid. Gloss. & Accurs.

(3) *Vendumdari passus est*) Venditores subornabant hominem improbum & has partes fabulæ lucri alicujus gratia peragentem, simulabat is se suam servum vendere. Apud nonnullos usitata fuit voluntaria in servitutem datio, ut apud Germanos, qui novissimo alex-jactu de servitute contendebant; *Victus voluntariam servitutem adibat*, ait Tacitus de Morib. Germ. capit. 125. Possidonius autem Socius in historiis narrat, multos olim fuisse, qui suæ imbecillitatis conscii sponte se aliis in servitutem darent, ut domini quidem ipsis providerent de necessariis, ipsi vero operam, vicissim, quam possent, præstarent. Quæ si res ita accipitur in terminis naturalibus, nihil habet in se eximie acerbitatis, quoniam perpetua ista obligatio compensatur perpetua alimentorum certitudine, quam saepe non habent qui diuturnas operas locant: unde saepe accidit quod dixit Ebulus:

Ἐθίλει δ' αἰὲς μὲν παρ' αὐτῶν κερταίους  
Ἐταρτίαν.

Querunt autem hic DD. possitne quis apud nos perpetuo se obligare ad serviendum, aut operas suas locare, quæ servitutis quædam species videretur: nos locare, quæ servitutis quædam species videretur: nos autem servos non agnoscimus. Respondent omnes, posse: sed cum facti hæc promissio sit, solvendo id quod interest, promissorem liberari; leg. 13. §. 1. de re jud. Ad de tota re D. Gell. lib. 1. de jur. bell. cap. 5.

LEGADO  
EL DOCTOR  
D. MIGUEL ROYO MARTINEZ  
Catedrático de D.º Civil  
- 1961 -



## De libertinorum &amp; servorum divisione.

5. In servorum conditione nulla est differentia, in liberis autem multae; aut enim sunt ingenui aut libertini.

## N O T Æ.

5. Nulla differentia, Servorum varia quidem ministeria, una tamen conditio est, l. 5. D. eod. id est; omnes æque servi sunt, *οὐδὲν πρὸς τὸ μὴ πρὸς δουλείᾳ δὲλαί εἰ, σὺν τὸν* nihilque interest natus quis an factus servus sit, et si alius alio præstat, juxta vetus proverbium, *δουλοῦ πρὸ δούλου, δούλου πρὸ δούλου*, l. polt. 4.

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

1. Servorum nullum amplius discrimen esse.
2. Civium apud nos quæ distinctio?

**N**ulla differentia) Servorum una conditio est, l. 5. in pr. h. l. *οὐδὲν πρὸς τὸ μὴ πρὸς δουλείᾳ εἶναι*, Mich. Attaliata, id est, omnes æque servi sunt, nihilque interest, utrum qui natus an factus sit servus. Plane opere & ministeriis etiam servi inter se differunt; aliis enim honestior ut atrienlibus, dispensatoribus, amanuensibus, aliis minus honesta provincia mandatur: ut mediastinis, focariis, tornatoribus; l. 15. §. itaque prætor., 44. de injur. l. 1. §. caupones 5. naut. cap. stab. sed hoc cum totum sit arbitrii herilis, conditionem eorum non mutat. De variis servorum ministeriis & officiis scripsit Per. Fabr. *semest. pag. 155.* VINN. Ex instituto Laur. Pignorius de *servi eorumque apud veteres ministeriis*, & Tim. Pompa de *operis servorum.* HEIN.

In liberis multae) Nam primum interest, utrum quis natus, an factus sit liber, hoc est, utrum quis ingenuus sit, an libertinus: deinde utrum qui liber factus est, civis Romanus sit, an Latinus Junianus, aut dediticius: & porro qui civis Romanus, suæ juris sit, an alieno juri subjectus: deinde qui sui juris est, sitne in tutela vel curatione, an neutro eorum teneatur: quæ summa est eorum, quæ deinceps hoc primo libro tractantur. (1) Prima autem & secunda distinctio vix ullum amplius usum habent. Nam cum libertinorum differentia a Justiniano sublata sit, & novissimo jure liberti etiam ingenuis per omnia (salvo licet jure patronatus) exæquati; Nov. 78. c. 1. & 2. nullum hodie superesse videtur ne inter liberos quidem discrimen; utique respectu conditionis liberæ, nam quoad civitatis & familiæ jura adhuc differunt. Et sic temperandum existimo, quod scribit D. Bachovius ad unum locum. Hodie de liberis recte dici videri, nullam in eorum conditione & statu differentiam esse apud nos sane, cum nulli sint servi, omnes ingenui dici possunt. (2) Cæterum est generis nonnulla distinctio: alii enim nobiles sint, qui certis privilegiis atque immunitatibus gaudent: alii ignobiles sive plebeji. Ex nobili patre nati & matre ignobili patrem sequuntur, convenienter l. cum legitimæ 19. hoc. tit. *Christin. vol. 5. decis. 88. n. 12.* Sed & Comitum ac Baronum liberi ex concubinis suscepti pro nobilibus habentur. Distinctio autem inter ecclesiasticos & sæculares sive laicos post receptam apud nos Religionem Reformatam pene tota sublata est, D. Grot. l. 1. *manud.*

c. 14. & 15. Sicubi adscriptitii sunt, ad eos manumissos *Jus d. Nov. 78.* applicari posse, censet D. Gudelin, l. 1. *de jur. noviss. 6. in infim.* De variis hominum generibus ad Franc. Zypæum in *Jul. lib. 2. c. 2.* VINN. Sed uti in Germania homines proprii ejusdem conditionis sunt, ac servi olim, quorum meminit Tacit. *de more Germ. c. 15.* ita & hodie nunc in manumissis observatur, quod idem Tacitus de libertis veterum Germanorum ait: *Liberti non multum supra servos sunt.* Eadem enim fere præstant, ac homines proprii, & in eo tantum melioris conditionis habentur, quod non amplius sunt glæbæ adscripti, vid. Potgißl. *de stat. & condit. in Germ. lib. 3.* HEIN.

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

## D E I N G E N U I S.

Conc. Tit. 14. Cod. Lib. 7.

**S**equitur subdivisionis supra positæ per definitionem partium explicatio; & primo ingenuorum hoc tit.

## T E X T U S.

## De ingenui definitione.

*Ingenuus est is qui statim ut natus est, liber est; sive ex duobus ingenuis matrimonio editus: sive ex libertinis duobus; sive ex altero libertino & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est: quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, tum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum an servum pariat? Et Martianus probat liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur, quod & verum est.*

## N O T Æ.

*Ingenuus*) Antiqui ingenuos spuris opponabant, & patricios initio appellabant, eo apud patrem ciere possent. Lib. 10. cap. 8. Cincius apud Fest. in voce *Patricios*. Cæterum etiam jam olim qui liberi nati erant, ingenuos dictos fuisse, ex Plauto in *Milit. act. 4. scen. 1. v. 15.* & *Penul. act. 5. scen. 6. v. 8.* constat, & alias quoque Latini ingenuum vocant quod nativum est, quomodo Lucretius *Ingenuos fontes*, Juvenalis, *Ingenuam tophium* appellat. VINN. At neque ex Livii, neque ex Festi loco apparet, ingenuos olim oppositos fuisse spuris. Cincius apud Festum tantum observat, patricios olim dictos etiam *ingenuos*: fortassis, quia genus suum ab urbis primordiis recensere poterant. Apud Livium autem Decius ait, *patricium esse qui patrem ciere possit*, id vero & plebejos ingenuos posse, adeoque & patricios nihil esse, nihil ingenuos, nec Jure obniti, plebejis sacerdotia ambientibus HEIN.

*Statim ut natus*) Ingenuus proprie est, qui nativam habet libertatem; eum tamen etiam, qui ingenuus pronunciatus est, pro ingenuo accipere debemus; quia res judicata pro veritate habetur, leg. 25. ff. *de stat. hom.*

*Matre libera*) Quia qui nascitur sine legitimo matrimonio, conditionem matris sequitur; leg. 18. l. 24. ff. de stat. hom.

*Quoniam vulgo conceptus*) His verbis indicatur ratio, cur dicatur ex incerto patre natus. Hoc om. pro quoniam legendum putat, id est qui. Theophil. *πρωτογενεος* & *αποπρογενεος* & *αποπρογενεος*.

*Martianus probat* ( Ex Martiano l. 5. §. 2. & 3. ff. de stat. hom. totus hic locus sumptus est. Is itaque liber nascitur, qui ex matre aut conceptionis, aut partus, aut medio tempore libera nascitur, quod favor libertatis extorsit. Paul. lib. 2. sent. 24. adde l. 18. ff. de stat. hom. l. 4. C. de pen.

COMMENTARIUS.

**I**ngenue est is.) Prima semper quaestio esse debet de verbis, licet de rebus potior sit, auctore Platone in Cratylo; & Quintilianus in proem. lib. 8. curam verborum, rerum vult esse sollicitudinem. Antiqui ingenuos spuris opponebant & patricios initio appellabant, eo quod patrem citare possent; ut constat ex oratione P. Decii Muris apud Lib. lib. 10. cap. 8. & confirmat Cincius apud Festum in voce patricios. Ceterum etiam eos, qui liberi nati essent, jam ingenuos appellatos fuisse distinctos ab iis, qui facti erant liberi, ostendit locus Plauti in Milit. act. 4. scen. 1. v. 15.

Quid? ea ingenua, an festuca facta e serva libera est? Et quod respondet Paestrius;

Vah, egone ut ad te a libertina esse auderem inter-nunciis;

Qui ingenuis satis respondere nequeas cupidis tui?

Eodemque sensu in Pænulo, act. 5. scen. 6. v. 8. Adelphasum non semel ingenua dicitur. Atque hic hujus vocis apud Latinos usus est etiam in aliis rebus, quae a natura sunt, & factitiis opponuntur. Sin enim Lucretius ingenuos fontes, Juvenalis ingenuum tophum appellat. Verba Juvenalis satyra 3. v. 18. sunt:

Quanto praestantius esset

Numen aqua, viridi si margine clauderet undas  
Herba, nec ingenuum violarent marmora tophum?

Quo loco tophum nativum diserte ingenuum vocat; nec ulla est translatio contra quam existimat Britannicus. Ingenuus igitur proprie est, qui nativam habet libertatem. Ceterum quia res judicata pro veritate habetur, etiam ingenuum accipere debemus eum, qui ingenuus pronuntiatus est, l. antepen. de stat. hom. Sed & jura ingenuitatis habent, saldo jure patronatus, qui jus auctorum annulorum a Principe impetraverunt, tit. de jur. aur. anul. & plenissimam ingenuitatem, qui a Principe natalibus restituti sunt, tit. de nat. rest. Hodie omnes liberi ex constitutione Justiniani Nov. 78. ingenui sunt, ita ut haec quaestio, quae olim propter praerogativas ingenuorum magni momenti erat, hodie nullius usus sit.

*Matre libera*) Partus extra nuptias conceptus matris conditionem sequitur, l. lex naturae 24. de stat. hom. l. 3. C. sol. matr. Patrem sequi non potest, quia nullum habere intelligitur, cum is dumtaxat pater sit jure civili, quem nuptiae demonstrant, l. 6. de his qui sui vel. al. jur. l. 5. de in jus voc. Qui si natus sit ex ventre adscriptitio? Placet adscriptitium nasci, leg. nec. diutius, 21. Cod. de agric. & cens. lib. 11. In comitatu tamen Burgundiae hoc

non observatur, sed natus ex manumortua & patre libero, aut manumortuo & matre ingenua, patris conditionem, non ventris, sequitur, Christian. vol. 5. dec. 88.

*Quoniam vulgo conceptus*) Ratio cur dicatur ex incerto patre natus, nimirum quia mater cum pluribus consuevit. Hoc quidem de natis ex concubina dici non potest: sed tamen nec hi patrem habere intelliguntur, quoad ea, quae sunt juris civilis, & effecta justitiae matrimonii; puta patriam potestatem, familiam, jura sacrorum. §. si adversus 22. inf. de nupt. VINN. Immo ex concubina nati patrem, sed naturalem; spurii ne naturalem quidem habere intelliguntur, quia vulgo concepti. Unde S. P. in vetustis monumentis Plutarchus significare putat sine patri filium, Quest. Rom. pag. 316. HEIN.

*Liberum nasci*) l. 5. §. 2. de stat. hom. Is itaque liber nascitur, qui ex matre aut conceptionis, aut partus, aut medio tempore libera nascitur; quod partim ex ratione juris, partim propter favorem libertatis receptum est; Paul. lib. 2. sent. 24. Potest & in universum haec ratio dari, quod is, qui in utero est, quoties de commodo ejus agitur, pro jam nato habetur, l. 7. l. pen. d. tit.

T E X T U S.

De servitute ac manumissione facti.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse: servitute enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

N O T A E.

*Constitutum est*) Plures extant hac de re constitutiones sub tit. C. de ingenuis manum. & eo pertinet l. 21. §. 1. ff. de capt. & possim.

*Natalibus*) Theophil. *αποπρογενεος*, ingenuitati, veritati, & origini ingenuitatis. Paul. l. 5. sent. 1.

*Non officere*) Non inurere notam libertine conditioni.

COMMENTARIUS.

**I**n servitute) Aliud est in servitute esse, aliud servum esse: illud facti, hoc juris est. Sic aliud est in libertate esse, aliud liberum esse; aliud in possessione esse, aliud possidere, l. 10. §. 1. de acq. poss. Servus est, qui justam servitutem servit: in servitute esse dicitur, qui cum servus non sit, pro servo habetur, ut Pamphila in Adria Terentii.

*Natalibus*) Id est; *αποπρογενεος* ingenuitati sive nativae conditioni, quam non vitavit falsa servitutis opinio. Plures extant hac de re constitutiones sub tit. Cod. de ingen. manum. Atque huc pertinet quod Ulp. in leg. quis 21. §. 1. de capt. & possil. scribit, bello civili captos & venumdatos, posteaque manumissos, supervacue a Principe repetere ingenuitatem, utpote quam captivitate illa non amiserunt. VINN. Quae ratio etiam valuit in filiis venumdati vel noxae datis & postea manumissis. Cic. pro Catin. cap. 33. lib. 1. de orat. cap. 40. Paul. Rec. sent. 1. nec non in obzratis, additis creditori, qui libertatem recuperaverant. Quintil. Instit. lib. 8. cap. 3. & Decl. 311. Nam & hi non libertini censebantur, sed ingenui. HEIN.

TITULUS QUINTUS.  
DE LIBERTINIS.

Summa Tituli.

**P**ars ista subdivisionis, quæ ad libertinos pertinet: qui, quales sint, unde originem ducant, quibus modis ad hanc conditionem perveniant, & de diversa eorum qualitate, hoc tit. disputantur.

T E X T U S.

Definitio & origo libertinorum & manumissionis.

*Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Manumissio autem est, de manu datio: nam quamdiu aliquis in servitute est, manus & potestati suppositus est: & manumissus liberatur a domini potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit, utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, secutum est beneficium manumissionis: & cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse ceperunt: liberi; & his contrarium, servi; & tertium genus libertini, qui desierant esse servi-*

N O T Æ.

*Libertini*) Ex l. 6. ff. de stat. hom. Appii Cæci temporibus & deinceps aliquandiu libertini dicti non ipsi, qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati: ut scribit Sueton. in Claud. c. 24. postea ipsi manumissi libertini dici ceperunt, & ex his procreati, ingenui. Liberti & libertini nomina sic differunt. Liberti nomen ad jus patronatus respicit; libertini ad personæ conditionem, l. 1. & ult. ff. si ingen. esse dic. Libertus & patronus relativa sunt: libertinus & ingenuus contraria. Hotom.

*Justa servitute*) Id est, quæ revera servitus sit, non opinione & errore tantum, addit Theoph. xj. τῶν μὲν & legitima, quod non placet.

*De manu datio*) Reponendum ex Florent. De manu missio, id est, Datio libertatis, leg. 4. ff. de just. & jur. ut brevi sermonis compendio notetur & nominis definitio & rei.

*Communi nomine*) Apud Ulp. in d. l. 4. legitur, Uno naturali nomine; sensus est, cum omnes homines natura liberi essent, ut nomen rei conveniat.

*Liberi*, Id est ingenui. Partem subdivisionis in divisione collocat, quod Ulpiano, a quo hæc sumpta, familiare, l. 5. ff. de pact. l. 1. §. 2. ff. de just. & jur.

COMMENTARIUS.

**L**ibertini sunt) Ex Cajo in l. 6. de stat. hom. antiquitus libertinos dictos scribit esse Tranquillus in Claud. cap. 24. non ipsos, qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos. Ex quo loco duo præterea colligas; nempe postea eos ipsos, qui manumitterentur, libertinos dici cœpisse, & qui ex his procreati essent, ingenuos. Notant hic plerique ex Laur. Valla, lib. 4. c. 1. differentiam esse inter voces Libertinus & Libertus; illud esse relativum ingenui; hoc patroni; id est, voce Libertinus designari conditionem hominis ingenuitati ex adverso oppositam; per Libertus autem si-

gnificari privatum quemdam respectu ad patronum, cujus libertus, non libertinus dicitur qui manu missus est. Illud levissimum est, quod ibidem Valla notat, Libertinus esse adjectivum, Libertus substantivum. VINN. tamen id discrimen semper observaverunt veteres, veluti in l. 4. de just. & jure, l. 20. §. 4. de bon. libert. l. 28. cod. si recte se habet textus, vid. Ducker. de Latin. JC. vet. p. 378. seq. HEIN.

*Ex justa servitute manumissi*) Justa, id est, quæ revera servitus sit, non opinione & errore tantum. Aliquando & sine manumissione dominorum servi libertatem recipiunt ex senatusconsulto aut constitutione aliqua; exempla suppeditat tit. ff. qui sin. man. ad lib. perv. & tit. C. pro quib. cap. serv. pro præm. lib. ac. Generalius itaque defini potuissent: libertinos esse, qui desierunt esse servi; ut in calce hujus text. ex Ulp. 4. de just. & jur. unde reliqua hujus loci descripta sunt.

*De manu datio*) Reponendum ex textu Florentino, De manu missio, id est, Datio libertatis, d. l. 4. de just. & jur. ut brevi sermonis compendio notetur definitio & nominis & rei. De manu enim est, De potestate domini, Lucan. lib. 1.

*De manibus vestris, quantus sit Casar, habitis.*

*Ingenuitatem*) Vox hæc delenda est, censeo cum Bachov. ut quæ nec in vulgatis editionibus reperitur, nec est apud Ulpian. d. l. 4. unde hæc sumpta; neque eam agnoscunt Hotom. Cujac. Conc. Theoph.

*Communi nomine*) Alias, naturali nomine. Id est, cum omnes homines liberi essent; ut nomen rei conveniat. Plura quæ huc pertinent, notavimus sup. ad tit. de jur. nat. gent. & civ.

T E X T U S.

Quibus modis manumittatur.

1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis; aut vindicta, aut inter amicos; aut per epistolam, aut per testamentum; aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

N O T Æ.

*Sacrosanctis Ecclesiis*) Hic modus tribuendæ libertatis a Constantino introductus est; l. 1. & 2. Cod. de his qui in Eccles. man. & suffectus in locum ejus, qui olim habebat laicali censu. Vid. Sigon. l. 1. de antiq. jur. civ. Rom. c. 14. add. tripart. hist. l. 1. c. 7. & Niceph. 7. c. 14.

*Vindicta*) Virgulam esse scribit Boet. in Top. Cic. quam licitor jussu Magistratus manumittendi capiti imponebat. Festuca Plauto dicitur in Mil. glor. act. 4. scen. 15. xαίρος Plurarcho de sera num. vind. Nomen ductum a Vindicio creditur Vitelliorum servo, qui cum nobilium adolescentium conjurationem de Tarquiniis reducendis detexisset, primus hoc modo manumissus traditur. Liv. lib. 2. c. 5.

COMMENTARIUS.

**M**ultis autem modis) Olim tres tantum modos manumittendi fuisse, censu, vindicta, testamento, ostendit argumentatio Ciceronis in Topic. cap. 2. ab enumerata-

meratione partium; Si neque censu, inquit, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est liber. Accesserunt quidem postea & alii modi; veluti per epistolam, in convivio, inter amicos; sed his modis manumissis plena libertas non conferebatur; Ulp. *Cajus in instit.*

*In sacrosanctis Ecclesiis*) A Constantino constitutum est, ut in Ecclesiis, hoc est in cœtu Christianorum, veluti in comitiis Ecclesiasticis teste populo & signatore Episcopo, manumissi justam libertatem consequerentur: *tit. C. de his qui in Eccles. man.* Quod genus manumissionis susceptum esse apparet in locum ejus, quæ olim per censum fiebat; cum servi lustrali censu in campo jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. *Vid. Sigon. lib. 1. de ant. jur. civ. Rom. c. 14.*

*Vindicta*) Virgulam esse scribit Boetius in *Top. Ciceronis*, quam licet jussu Magistratus manumittendi capiti imponebat; atque ab hac virgula hunc manumittendi modum appellatum. *Festus* Plauto dicitur in *mil. glorios. act. 4. scen. 1. v. 15.* Alii hunc modum sic dictum malunt a Vindicio Vitelliorum servo, qui primus dicitur vindicta liberatus, eo quod conjurationem nobilium adolescentium de Tarquiniis reducendis detexisset; auctore *Livio lib. 2. 5.* Tenebat dominus modo caput, modo aliud membrum servi, dicebaturque; hunc hominem liberum esse volo. *Fest. in verb. manumitti,* & cum dicto eum circumagebat significans, se ei potestatem facere abeundi quo vellet. *Eo pertinent hæc Persii satyr. 5. v. 75.*

— Heu steriles viri, quibus una Quiritem  
Vertigo facit.

Et paulo post, v. 78.

Vertit hunc dominus, momento turbinis exit  
Marcus Dama.

Pluribus hæc explicant *Marcill. ad d. satyram. Brissonius lib. 5. antiq. cap. 11. Sigonius lib. 1. de antiq. jur. civ. Rom. cap. 6. Fac. Gallus Neapol. in opicib. leg.*

*Inter amicos, per epistolam*) Inter amicos, adhibitis quinque testibus: per epistolam, a domino & quinque testibus subscriptam: *l. un. §. 1. & 2. C. de Lat. lib. toll.*

*Aliam ultimam voluntatem*) Puta codicillos. Consulto tamen miscere videtur justos manumittendi modos cum cæteris, quia ipse differentiam sustulit.

*Aliis multis modis*) Quorum plerique enumerantur in *d. l. uno §. 3. & seqq. C. de Lat. lib. toll.* Adeant curiosiores *tit. C. pro quib. c. servo pro præm. lib. ac. ff. qui sine man. ad lib. perv. C. si manc. ita ven. nec proffit. & si manc. ita fu. alien. l. nemini 24. C. de episc. aud.*

T E X T U S.

Ubi & quando manumitti potest?

2. *Servi vero a dominis semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur; veluti cum Prætor, Præses, aut Proconsul in balneum vel theatrum eunt.*

N O T Æ.

2. *Semper*) Id est, omni die, sive festo, sive profesto, sive fasto, sive nefasto & ἡ ἀπὸ πύργου ἡ ἡμέρα. *Fabrot. in not. ad Theophil. l. 2. l. 8. C. de Feriis.*

Vinnius in Institut.

*IN transitu*) Cum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodeunt, prætor, proconsul, legatusve Cæsar, *l. 7. de man. vind.* Neque enim necesse est pro tribunali manumittere, cum hic actus voluntarie jurisdictionis, *l. 2. de offic. procons. & p. et approbationem & auctoritatem magistratus nihil desiderat.*

T E X T U S.

De libertinorum divisione sublata.

3. *Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat: nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequerentur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat: Latinorum vero nomen non frequentabatur; ideoque nostra pietas curam augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit. Quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque amplex libertas competebat, id est, eandem, quam habebat manumissor; nisi quod scilicet, libertinus sit qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas suggerente nobis Triboniano viro excelso, Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales vadit sanctiones; Et omnes libertinos (nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur) civitate Rom. decoravimus, multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsentia, præstari.*

N O T Æ.

3. *Status tripartitus*) *Ulpian. in fragm. tit. 1. & 3. Cajus 1. Instit. tit. 1.*

*Cives Romani*) Nempe qui vindicta, censu, testamento manumissi erant. *Ulp. & Caj. ubi sup.* Hos modos civiles & legitimos vocat *Theoph.*

*Legè Julia Norbana*) Quæ cautum, ut si servi, qui per epistolam aut inter amicos aut convivii adhibicione manumitterentur, non cives Romani, sed eodem jure essent, quo ante bellum sociale Latini coloni, *l. un. in pr. C. de Lat. lib. toll.* ut neque connubii, neque testamenti, neque mancipii aut nexus, neque patriæ potestatis, &c. jura habuerint. *Ulp. in frag. variis locis.* Poterant autem multis modis jure Quiritium augeri. *Ulpian. dist. tit. 3. VINN.* Quædam hic non satis accurate traduntur. Nam primo non ante bellum tantum sociale erant coloni Latini, sed & postea, cum jam civitas Romana cum Italis esset communicata, *Spanh. Orb. Roman. l. 9.* Deinde omnino Latinis erat jus commercii & mancipationis cum civibus, *Ulp. tit. 19. §. 4.* Unde & familiæ emptores, & telles, & libripendes esse poterant, *Id. tit. 20. §. 8.* Denique testari quidem non poterant, nec ex testamento capere, *Ulp. tit. 16. §. 1. lice-*

licebat tamen eis fideicommissum capere, Id. tit. 75. §. 6. HEIN.

*Dedititii*) Hi quoque Latini liberti fuere, sed conditione Latinorum dedititiorum, quos scilicet populus Romanus post defectionem victos in deditionem acceperat. Scribit Suetonius Augustum cavisse, ne victus unquam tortusve ullo libertatis genere civitatem adipisceretur, cap. 40. Add. Ulp. & Caj. ubi sup. VINN. Dedititios etiam Latinos libertos fuisse, legere me non memini. Eiusdem potius erant conditionis ac omnes populi dedititii cujuscumque nationis. Vid. Caj. Lib. 1. Inst. Tit. 1. §. 4. Jam id moneo, non ex lege demum Julia Norbana primum libertinos quosdam Latinæ conditionis fuisse, sed ex lege etiam Ælia Sentia, eos nimirum, qui minores 30. annis testamento fuerant manumissi. Ulp. tit. 2. §. 3. HEIN.

*Pessima conditio*) Non multum distans a servientium specie, §. ult. inf. de success. liber.

*In meliorem statum*) Aliud iudicium Augusto fuit, qui magni æstimabat sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum. Suet. cap. 40.

*Simplex libertas.*) Cic. pro Balb. cap. 24. Dionys. Halic. lib. 4. p. 126. ubi Servium Tullium hujus instituti auctorem fuisse refert.

*Ætatis manumissi*) Vid. Ulp. tit. 1. §. 7. Theoph. bic.

*Decoravimus*) Aliis donavimus. Antoninus antea civitate data exæquaverat omnes ingenuos, l. 7. ff. de stat. hom. Justinianus omnes libertinos, novissime & libertinorum conditionem sustulit, data manumissis ingenuitate. Nov. 78. cap. 5.

## COMMENTARIUS

1. Latini liberti quo jure fuerint?
2. Quo jure dedititii?
3. Antoninum exæquasse omnes ingenuos, Justinianum omnes libertinos.

(1) *Antea fuerat*) Hoc non est referendum ad tempora liberæ Reip. sed sequentia. Nam, ut auctor est Suetonius, I. Augustus, cum servorum manumissione contaminari civitatem Romanam videret (quod & Dionys. Halicarn. lib. 4. conqueritur) eos multis difficultatibus a libertate justa removit: deque numero & conditione & differentia eorum, qui manumittebantur, curiose cavet. Hinc nata lex Ælia Sentia, hinc Fusia Caninia, de quibus postea. Hinc Julia Norbana, Silano & L. Norbano Conf.

*Cives Romani*) Scilicet, qui censu, vindicta, testamento, non qui per epistolam, aut inter amicos manumissi erant. Ulp. & Cajus in inst.

*Latini in Lege Norbana*) Qua cautum fuit, ut si servi, qui epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumitterentur, non cives Romani, sed eodem jure essent, quo ante bellum sociale Latini coloni: quod significare voluit Justinianus l. un. in pr. Cod. de Lat. lib. toll. cum ait, Latinos libertos ad similitudinem antiquæ Latinitatis, quæ in colonias deducta est, introductos esse. Discimus autem ex Cicerone pro Cæcinn. cap. 34. & pro domo sua, cap. 30. eos qui in Latinam Coloniam nomina dedissent, aut deducti, inque eam civitatem recepti essent, Romanam civitatem amisisse; & hoc quoque est, quod Boet. in Top. Cic. cap. 2. scribit: *Ista in Latinas Colonias professione mediam capitis*

*diminutionem contingere.* Quæ cum ita sint, apparet eos neque connubii, neque testamenti, neque mancipii aut nexus, neque patris potestatis, neque tutelæ recipiendæ jura habuisse, ac proinde eadem quoque conditio Latinorum libertinorum fuit: quod etiam diserte variis in locis testatur Ulpian. in fragm. De Latinis libertis ita scribit Justinianus §. ult. inf. de success. libert. *Eos quidem ut liberos vitam peregrisse; attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amisisse; & quasi servorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii patronos occupasse,* congruit l. 1. Cod. Theod. de petit. hered. Quemadmodum autem Latini coloni multis rationibus ad civitatem Rom. pervenire poterant, quas ex Liv. Appian. Cic. pro Cæc. pro Balb. pro Dom. sua, collegit Gruch. lib. 2. de comit. ita & Latini liberti multis modis jure Quiritium augeri, quos recenset Ulpian. in fragm. tit. 3.

(2) *Ex lege Ælia Sentia dedititii.*) Auctor hujus legis Augustus, latores Sext. Ælius & C. Sentius Conf. Scribit etenim Suetonius Aug. cap. 40. Augustum cavisse, ne victus unquam tortusve ullo libertatis genere civitatem adipisceretur. Et existimare licet, libertos hospite dedititios eandem habuisse libertatem, quoniam populus Rom. Latinis illis reliquerat, quos post defectionem victos & in deditionem acceptos vita quidem & imagine aliqua libertatis ex humanitate donaverat, sed ut jure connubiorum & commerciorum multati ad jus civitatis numquam pervenire possent: ut sint hi quoque Latini liberti, sed conditione Latinorum dedititiorum: add. Ulp. Caj. in Inst. Formulam deditionis descripsit Livius in deditione Collatinorum & Campanorum, l. 1. c. 38. & 7. c. 31. VINN. Sed vide, quæ supra ad notas diximus. HEIN.

*In meliorem statum reduxit*) Non deest, quod contradici possit. Certe aliud iudicium Augusto fuit, qui magni existimabat sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, civitatemque tam parce dabat, ut Livie pro tributario Gallo roganti civitatem negaverit; immunitatem obrulerit: affirmans se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quam civitatis Romanæ vulgari honorem. Sueton. in August. cap. 40.

*Primis cunabulis*) Hoc non ita dictum accipimus quasi jam inde ab urbe condita manumissi jus civium habuerint: sed ex quo manumissis jus civitatis communicatum est (quod factum est infante adhuc populo sub rege Servio Tullio) id diu postea observatum fuisse, mansisseque usque ad tempora Augusti, arg. eorum quæ tradit Dionys. Halic. lib. 4. p. 126. Et ergo ex illo tempore, quamdiu resp. stetit, una libertinorum omnium conditio fuit: nam omnes pari jure cives Rom. erant, & plena ac justa libertate fruebantur.

(3) *Libertinus sit*) Jure novissimo & hoc sustulit, data ingenuitate, salvo tamen manente jure patronatus. Nov. 78.

*Ætatis manumissi*) Nam lege Ælia Sentia cavebatur, ut servus minor triginta annis testamento manumissus non civis fieret, sed Latinus esset; vindicta manumissus non aliter civis fieret, quam si causa apud consilium probata fuisset teste Ulpiano in fragm. tit. 1. §. 12. De censu quid hic dicam non habeo: necesse tamen est, aut hunc actum nullum fuisse, aut eum, qui inter cives census esset, civem factum. Itaque dubito, an verum sit, quod generaliter definit Theophilus, servum minorem 30. annis, quoquo modo manumissum,

TITULUS SEXTUS.

QUI, ET EX QUIBUS CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT;

D. Lib. 40. Tit. 9. Cod. lib. 7. Tit. 1.

Argumentum Tituli.

Igitur quod ex superioris tit. intelligi potuit, cum varii sint manumittendi modi, eadem tamen omnium vis atque effectus est, ut omnes manumissi liberi fiant & cives Romani. At enim hac manumissionum omnium exaequatione nihil derogatum ex lege Ælia Sentia, quæ quibusdam ex causis libertatem impediēbat, sed quibus ex causis illa eam impediēbat ante hanc exaequationem, ex iisdem etiam nunc obstat, quominus manumissi liberi fiant. Causæ duæ duobus hujus legis capitibus, quæ hic proponuntur & explicantur, comprehensæ; quorum primo cavetur; *Ne quis in fraudem creditorum manumittat, nisi forte servum unicum hæredis habendi gratia*; altero: *Ne minoribus 20. annis aliter jus sit manumittere, quam iusta causa apud consilium approbata*. Et totidem ergo erunt superioris regule exceptiones.

T E X T U S.

Prius caput Legis Æliæ Sentia de manumittente in fraudem creditorum.

*Non tamen cuiquamque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Ælia impedit libertatem.*

N O T Æ.

Nihil agit ) Igitur ita manumissi liberi non fiunt, & additur ratio, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem, id est, liberos fieri prohibet, sicut in universum, quod lege prohibente sit, ipso jure nullum est, l. 5. C. de leg. Quod sicubi legas libertatem revocari aut rescindi, id minus proprie dictum accipe: vide respectu actus manumissionis, qui in suspensio est donec constet de fraude, & an creditores suo jure uti velint. Legem hanc latam esse Augusti temporibus indicat Dio l. 55. p. 577. consule Indic. leg. Rom. Hotom. Conn. lib. 2. comm. cap. 5. VINN. Bonæ trugis pleniora sunt, quæ de historia hujus Legis scripsit Henr. Noris, ad Genotaph. Pis. Diff. 3. cap. 9. Observandum, atque hac Lege impeditam esse manumissionem in fraudem patronorum Caj. Instit. Lib. 1. Tit. 1. §. 6. Ulpian. Tit. 1. §. 15. Quod perperam e Legibus XII. Tab. derivat Ofselius. HEIN.

COMMENTARIUS.

Nihil agit ) Nempe ergo ita manumissi liberi non fiunt; & ratio additur, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem, hoc est, liberos fieri prohibet, l. in fraudem 27. qui & a quib. man. sicut in universum quicquid lege prohibente sit, ipso jure nullum est: l. non dubium 5. C. de legib. Quamobrem cum legibus libertates per legem Æliam Sentiam rescindi aut revocari, ut in l. 5. §. 2. d. tit. 1. 1. C. qui man. non poss. hoc minus proprie di-

Latinum fieri. VINN. De censu nihil Ulpianus, quia ejus tempore census lustralis ab usu recesserat. Nec dubium tamen, quin & censu manumissus, minor 30. annis Latinus manserit. Eum enim non nisi triginta annorum civitate Romana potitum esse, docet Fragmentum regularum ex vetere Icto, quod Patriatori legum Mos. & Rom. subjici solet §. 17. Conf. V. C. Schulting. ad Ulp. tit. 1. §. 12. HEIN.

Domini manumittentis ) Augustinus 3. emend. legendum censet dominii; ut hoc non ad ætatem domini referatur, sed ad qualitatem domini, quod & Grot. h. in flor. spars. probat, & Theophilum ita legisse arguunt verba paraphrasis, *πνευ τω διαπορεται τω λαδ'δνατορ*. Dominorum enim alius in bonis, alius ex jure Quiritium habebat: ille Latinum faciebat, hic civem. Ulp. in fragm. tit. 1. §. 11. Theoph. hic. Quæ differentia a Justiniano sublata est l. un. C. de nud. jur. Quir. totid.

Civitate Romana decoravimus ) Atqui jam multo ante omnes, qui in urbe Romana essent, ex constitutione Antonini cives Romanos effectos Ulp. prodidit l. in orb. 17. de stat. hom. Sed illa constitutio non pertinet ad eos qui conditione personæ, sed natali loco & patria impediēbantur, quominus essent cives Romani. Quæ res ut planissime intelligatur, Jus civitatis Romanæ olim raro, & non nisi bene meritis civitatibus dari solitum erat. Postea lege Julia datum est sociis & Latinis omnibus, qui arma deposuerant. Id factum initio belli socialis. Sigon. lib. 3. de antiq. jur. Ital. cap. 1. §. 2. Gruch. lib. 2. de Com. Rom. Hoc autem beneficium intra terminos Italiæ continebatur, ut docet Cic. pro Balb. cap. 21. Progressu temporis quibusdam etiam provincialibus civitas data; & ad extremum omnibus, qui sub imperio Romano essent, constitutione Antonini. Antoninus ergo civitate data exaequavit omnes ingenuos; Justinianus sublata differentia manumissionis omnes libertinos; qui novissime & libertinos exaequavit ingenuis; salvo jure Patronatus. Nov. 78. quod positum est in obsequiis, operis, dono, muere & successione libertorum, tit. ff. de jur. patron. & aliquot. seqq. lib. seq. Sunt & tacite quædam manumissionis species; veluti si dominus servum suum tutorem vel hæredem scripserit, aut adoptaverit, §. 2. inf. tit. prax. §. 1. inf. qui test. tut. dar. §. ult. inf. de adopt. aliarque complures, quas opere pretium non est aut recensere, aut explicare; congeste eas Gudelin. lib. 11. de jur. noviss. c. 4. VINN. Ad do (1.) Initio omnibus promiscue civitatem datam, qui Romam migrabant, etiam devictis gentibus, Liv. Lib. 1. cap. 8. Cic. pro Balbo, cap. 12. Dionys. Halicarnas. Lib. 4. pag. 126. (2.) Deinde & civitatibus quibusdam jus civitatis datum, easque vocatas esse municipia, Ez. Spanh. orb. Rom. Ex. 1. 8. (3.) Legem Juliam non sub finem belli socialis latam anno U. C. 694. eaque non omnibus Italis civitatem datam, sed iis, qui flagrante bello sociali in fide manserant. Appian. de B. C. Lib. 1. pag. 379. Cic. pro Balb. cap. 21. Vellej. Pat. Lib. 2. cap. 16. Reliqui enim paulo post lege Plautia jura civitatis accepere. Cicero pro Archia cap. 4. Præter Lucanos & Samnites, qui anno 670. civitate donati. Tit. Liv. l. 84. (4.) Reliqua omnia accurate exsequutum esse Spanh. in orbe Rom. HEIN.

dictum accipiamus, & respectu actus manumissionis, qui non continuo & ab initio ipso jure nullus est, sed suspenditur, donec constet, fraudari sint creditores, nec ne: & si fraudari sunt, utrum jure suo uti velint; nam si non sint fraudari, aut fraudari jure suo non utantur, actus nullus est, & manumissi retro liberi facti intelliguntur, si fraudari sint & jure suo utantur, perinde habetur acque si nulla manumissio intervenisset. Quamdiu autem hæc incerta sunt, scribit Paulus manumissos, vi ipsa statu liberos esse, l. 1. de statu lib. Ipse autem manumissor, & hæredes ejus nullo colore libertatem revocare possunt, l. 5. C. de serv. pig. dat. man. fac. l. 3. qui & a quib. man. His addi potest & peculiaris ratio, quod libertas, quæ semel competit, non revocatur, §. semel. 6. hoc tit. leg. 9. §. de man. vind. Ex quibus omnibus manifestum est, errare D. Pacium, qui in notis marginalibus scribit, libertatem ipso jure non competere, sed retractari. Alia longe ratio est edicti, Quæ in fraud. cred.

## T E X T U S.

## De servo instituto cum libertate.

1. Licet autem domino, qui solvendo non est in testamento, servum suum cum libertate heredem instituire, ut liber fiat, hæresque ei solus & necessarius, si modo ei nemo alius ex eo testamento hæres extiterit; aut quia nemo hæres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Alia Sentia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut agentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfaciurus esset creditoribus; aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

## N O T Æ.

1. Hæresque ei solus) Non tamen necesse est, solum heredem scriptum esse, sed neminem alium heredem existere, ne ex substitutione quidem, l. 57. ff. de hæ. instit. Injuria) Positum pro Ignominia, nam ignominiosum bona cujusquam propter res alienum divendi: cujus rei testis locuples Cic. pro Quinct. c. 15. Igitur ratio exceptionis hæc est, ut auctoris ignominia, quo alioqui defunctus oneraretur, potius derivetur in heredem servum.

## COMMENTARIUS.

**I**N capite legis Alia Sentia, Ne quis in fraudem creditorum manumittat, nominatim additur hæc exceptio: Nisi quis unum ex servis suis testamento liberum & heredem esse jusserit; quod quamobrem a lege provisum sit, mox dicetur.

Hæresque ei solus) Non quod necesse sit, solum eum heredem scriptum esse: sed si plures scripti sunt, ceteros deficere, & neminem alium heredem existere, ne ex secundo quidem gradu; utique libero homine substituto l. si quis 57. de hæ. instit. nam si & alter servus secundo loco scriptus sit, solus primo loco scriptus hereditatem capiet: l. qui solvendo 60. d. tit. Quid si duo servi eodem gradu instituti? Invicem sibi obstant. Ceterum altero ante apertas tabulas mortuo, is qui superest, liber & hæres erit, l. 42. & seq. eodem.

Necessarius) Ita dicitur, non quia hereditatem adire cogitur: sed quia sive velit, sive nolit, omnino post

mortem testatoris protinus liber & hæres sit, §. 1. inf. de hæ. qual. & diff. ac proinde ipso jure, sicuti sui & necessarii hæredes, arg. l. furiosus 63. de acq. hæ. Hoc tantum interest, quod Prætor suis hæredibus potestatem facit, abstinendi ab hereditate, necessariis non item leg. necessariis 57. d. tit. de acq. hæred.

Valde enim prospiciendum erat) Ratio exceptionis satis justa, videlicet ut famæ defuncti parcatur, & auctoris ignominia, qua alioqui defunctus oneraretur, in heredem servum potius derivetur, qui duplici de causa hoc æquo animo ferre debet; Primum quia rem pretiosissimam & inestimabilem libertatem consequitur: deinde quia quicquid post mortem patroni sui acquirit, non est obnoxium creditoribus, si bonorum separationem petierit, quam impetrare potest, si bona defuncti non attrigerit, d. §. 1. Inst. de hæ. qual. & diff. junct. l. 1. §. ult. de separ. Falluntur ergo qui scribunt, servum heredem necessarium conveniri posse; si is postea ad meliorem fortunam pervenerit, exemplo eorum, qui bonis cesserunt, §. ult. inf. de aci.

Injuria) Hoc est, ignominia, quamvis enim edicto Prætoris de infamibus non notetur: oneratur tamen existimatio ejus, & facti infamiam non effugit is, cujus bona auctori & hære publice subjiciuntur, cujus rei locupletem testem habemus Ciceronem pro Quinctio c. 15.

## T E X T U S.

## De servo instituto sine libertate.

1. Idemque juris est, etsi sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur, cum non sit verisimile, eum quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

## N O T Æ.

2. Sine libertate.) Non libertate nominatim prohibita, sed omissa, nulla facta mentione libertatis.

Nostre constitutio) leg. pen. C. de necess. serv. hæ. instit. junct. pr. infr. de hæ. instit.

Nova humanitatis ratione) Quia etsi ex Veteribus quoque juris auctoribus quidam hoc ipsum probaverant, numquam tamen obtinuerant: ut d. pr. inf. de hæ. instit. Cujac.

## COMMENTARIUS.

**N**Ova humanitatis ratione) Primus Justinianus generaliter constituit, ut servus a domino simpliciter hæres institutus, & liber & hæres fiat: Veterum quidem, sed eorum paucorum sententiam secutus, quæ illic antea non obtinebat, l. pen. Cod. de nec. serv. her. instit. junct. pr. infr. de hæ. instit.

Cum non sit verisimile) Nam qui vult consequens, ut DD. hi notant, & in leg. 2. de jurisd. etiam antecedens velle intelligitur, sine quo ad illud consequens perveniri non potest, eademque ratione haud dubie & Paulus & Atilicinus, quibus jam ante hæc sententia placuit, usi sunt. Verum hæc ratio aliis non satis idonea visa fuit, fortassis ideo, quia cum libertas sit aliquid majus & pretiosius ipsa hereditate, absurdum videatur per consequentiam hereditatis datæ libertatem servo,

seruo defendere, rem longe majoris momenti. Rationem enim juris non pati, ut id, quod dignius est & magis principale, a re minus digna minusque principali vires capiat, per l. quod per manus 10. ff. de iure Codicill. Constitutio Justiniani ad adscriptitios, sicubi sunt, trahi potest; & sic etiam si quis homini proprio, ut vocant, feudum dederit, eo ipso & libertatem ei dedisse censet D. Tulden. in comm. hic cap. 3. VINN. Fugajunt, si quis Turcam vel Paganum baptizari jubeat. Sed docte hanc sententiam singulari dissertatione de manumissione per baptismum refellit celeb. Thomafius HEIN.

fraudatos esse, & manumissorem animum fraudandi habuisse. Atque hic locus erit presumptionibus, quibus fraus aut arguitur, aut abfuisse docetur, qua de re consulantur DD. hic & in d. §. 6. Ceterum hec, quae didimus, locum habent in libertate directo testamento data; in fideicommissaria autem solus rei eventus spectatur, l. ult. C. qui man. non poss. An quia res adhuc integra est, & ab alio servus manumittendus, facilius visum est impediri libertatem. VINN. Probat plerique hanc rationem. Vi. l. B. Hub. Disp. Jur. Fundam. §. 10. HEIN.

De facultatibus suis amplius sperant) Plerumque homo humani ingenii vicio rei modicus, spei immodicus est: quod accidit frequenter his, qui transmarinas negotiationes & in aliis regionibus, quam ubi ipsi morantur, per insititeres exercent, d. l. 10. qui & a quibus man. ex quo loco apparet, quod hic traditur, etiam ad libertates inter vivos datas pertinere, non ad testamentarias dumtaxat, ut male post alios Schaeid.

T E X T U S.

Quid fit in fraudem creditorum manumittere?

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est; vel qui dotis libertatibus desiturus est solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant: saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod bona ejus non sunt sufficientia creditoribus.

N O T A E.

3. In fraudem) Descriptus hic locus est ex l. 10. ff. qui & a quib. man.

Desiturus est solvendo esse) Species haec sit: Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, servum in fraudem creditoris manumisit: quo facto 50. de bonis ejus decesserunt, ut jam creditores solidum consequi nequeant. Q. an impediat libertas R. Impediri cum Cajo in d. l. 10.

Praevaluisse) Libertas non revocatur, nisi & fraudandi consilium manumissor habuerit, & creditores re ipsa fraudentur: d. l. 10. leg. 1. C. qui man. non poss. in fideicommissaria tamen libertate solus rei eventus spectatur, l. 4. §. 19. in fin. ff. de fideicom. lib. l. ult. Cod. cod.

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

Desiturus est solvendo esse) Descriptus hic locus est ex l. in fraudem 10. qui & a quib. man. nimirum quia lex Aelia Sentia simpliciter loquitur de debitore, qui solvendo non est. Quaeritum est, an lex etiam ad eum pertineat, qui datus demum libertatibus desiturus est solvendo esse, & placuit pertinere, d. l. 10. Ratio in promptu est, quia solvendo esse nemo intelligitur, qui solidum, quod debet, solvere non potest; l. solvendo 114. ff. de verb. sign. non potest autem, qui posse desit.

Praevaluisse) Ni haec duo concurrant, ut & fraudandi consilium manumissor habuerit, & creditores eventu atque re ipsa fraudentur, libertas non revocatur; dist. tit. 10. l. 1. C. qui man. poss. Quod & ipsum proculdubio ex sententia legis simpliciter loquentis acceptum est, non ratione aliqua speciali & favore libertatis, ut putat D. Wesemb. sed communi, & ad revocationem ex edicto, Quae in fraudem creditorum, etiam pertinere; de quo dicemus ad §. item si 6. infra de act. Creditoribus igitur agentibus incumbet probare, se & eventu

Vinnius in Institut. Tom. I.

T E X T U S.

Alterum caput Legis Aeliae Sentiae de minore viginti annis.

4. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur quam si vindicta apud consilium, justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

N O T A E.

4. Domino.) l. 4. §. ult. & passim ff. de manum. vind. Providere lex voluit, ne temere & sine certo animi judicio servi libertate & civitate donarentur.

Apud consilium) Adhibebantur in consilium Romae 5. Senatores, & 5. Equites, in provinciis 20. recuperatores cives Rom. Ulp. tit. 1. §. 8. Theoph. hic. In notis D. S. C. de consilii sententia, Groc. in spars. Elor. Exercere consilium non potest, cui mandata est jurisdictio; l. 2. ff. de off. ejus cui mand. jurisd. unde apparet Magistratum non habuisse jus exercendi consilium vi suae Jurisdictionis; arg. l. pr. d. tit. VINN. Consilium ergo Romae constituerunt Decemviri litibus judicandi; V. C. Ger. Nood. de Jurisd. lib. 1. cap. 12. In provinciis frequens mentio est avaritiae cujus & in sacris mentio sit Act. 25. 12. HEIN.

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

Alterum caput legis Aeliae Sentiae fuit; Minoribus 20. annis non aliter manumittere jus esto, quam causa justa apud consilium approbata; l. 1. de manum. l. 11. & seqq. de man. vind. Providere lex voluit, ne temere & sine certo animi judicio servi libertate & civitate donarentur.

Quam si vindicta) Legendum cum D. Hotom. ex auctoritate librorum veterum, Quam si dicta apud consilium justa causa manumissionis, approbata fuerit manumissio; & ita Theoph.

T E X T U S.

Quae sint justae causae manumissionis?

5. Justae autem causae manumissionis sunt, veluti si quis patrem, aut matrem, filiumve, filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum, alumnamve,



aut collegianum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi iusta causa impediatur; & servus, & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

## N O T Æ.

5. Si quis patrem, &c.) Finge filium, cum esset una cum parentibus naturalibus in ejusdem domini potestate, heredem a domino institutum esse; hic filius, ut exterarum rerum defuncti, ita & parentum suorum dominus efficitur. Justissimam autem eos manumittendi causam habet, & ita porro.

Alumnus) Quod sere in mulieribus usu venit, sed tamen in viris etiam receptum, l. 14. ff. de mand. vind.

Procuratoris) Plerique de procuratore ad negotia hunc locum accipiunt; Cujac. de procuratore ad judicia, ut & Frabrot. Bachovius de utroque, cui assentior.

Intra sex menses) Et exigitur prius jusjurandum; d. l. 1.

3. Iusta causa impediatur) Veluti si patronus Senator fiat in l. 23. ff. de ritu nupt.

Decem & septem) Id d. l. 13. est decem & octo. Sed illic qui attingit annum XVIII. non minor XVIII. dicitur, hoc loco non minor XVIII. qui implevit XVII. Cujac.

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

HÆC desumpta sunt ex leg. iusta 9. leg. si minor 11. & aliquot seqq. de man. vind. l. matrimonii 11. qui & a quibus man.

Procuratoris) Arbitror in genere hanc manumissionis causam justam fuisse, etiam si minori 20. annis speciatim opus non esset procuratore ad iudicium, scilicet ut liber factus servus, tanto commodius officium procuratoris exercere tam in iudicio, quam extra iudicium posset. Itaque neque Cujacio assentior, qui lib. 22. obs. 16. locum hunc accipit de procuratore ad iudicium tantum; (neque enim satis iusta causa videtur, ut quis ob unam forte litem persequendam servum suum manumittat) nec DD. vulgo, qui de procuratore ad negotia dumtaxat; quasi minor 25. annis alienæ litis procurator esse nequaquam possit: quod falsum est, l. cum mandato 23. de minorib. Sane ad defendendum minor 25. annis procurator idoneus non est; l. minor 51. de procur. VINN. Sed quum ad id, ut quis alterius negotia extra iudicium procuraret, nec libertate nec XVII. annorum ætate opus sit, arg. l. 7. §. 1. 2. & l. 8. ff. instit. ad. magis est, ut de judiciali tantum Procuratore loqui Imperatorem, cum Cl. Voetio existimemus. HEIN.

Matrimonii habendi) Verbum habendi delendum esse nemo, qui modo Latine sciat, negare poterit; nec in aliis reperitur, ut neque in leg. 20. §. hoc tit. nec in leg. 13. de manu vind. nec Theoph. agnoscit.

## T E X T U S.

De causa semel probata.

6. Semel autem causa approbata, si vera sit, siæ falsa, non retractatur.

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

EX l. 9. §. 1. de man. vind. Ratio est, quia lex Ælia Sentia non causam exigit nominatim, sed causæ dictionem; & hoc est, quod Marcian. ait in d. leg. 9.

§. 1. causæ probationis contradicendum esse, non etiam causam approbatam retractandam.

## T E X T U S.

Abrogatio posterioris capitis Legis Æliæ Sentia.

7. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus 20. annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui 14. annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituire, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset 20. annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum, nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat; quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed quum libertas inestimabilis res sit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori 20. annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi 17. annum impleverit, & 18. attigerit. Quum enim antiquitas hujusmodi ætatis & pro aliis postulare concesserit; cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

## N O T Æ.

7. Libertas inestimabilis res) Servum tamen libertate donare non est inestimabile domino, & alia haud dubie ratio legis Æliæ Sentia fuit, & hæc nimirum, quod servi minoribus dominis facile blandis verbis aut aliis artibus persuadere possunt, ut se manumittant, vel pro turpis alicujus obsequii remuneratione: leg. 2. C. si adv. lib. leg. 16. C. de lib. caus.

Mediam viam) Hinc inferunt posse quandoque iudicem in ambiguitate juris vel facti rem dividere: utique hoc facere solent prudentes, ubicumque est τὰς ἀπορίας, id est, perplexa quaestio, leg. 9. ff. ut leg. nom. cau. l. 40. ff. de hæc. Instit. Videndum tamen semper, quid suadeat ratio juris.

Pro aliis postulare) Leg. 1. ff. de postul. Collectio tamen hæc minus bona est; adolescens ingressus annum XVIII. postulare potest, ergo & servum suum manumittere; sunt enim hæc plane diversa.

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

NAM cui totorum) Argumentatur a majori ad minus κωτεροῦ ἀκριβοῦς, cui quod plus est, licet, ei non debet quod minus est non licere, l. 21. de reg. jur.

Quum libertas inestimabilis res sit) Aliam rationem legis Æliæ Sentia fuisse existimo, nempe quod servi junioribus dominis facile blandis verbis aut aliis artibus persuadere possunt, ut se manumittant, arg. §. 4. sup. eod. vel pro turpis alicujus obsequii compensatione. Est quidem libertas res inestimabilis, & ipsi servo ἂν δὲ τὴν τιμὰν τῆν ἐλευθερίαν; at servum libertate donare non est inestimabile domino, cui longe plus est, posse aliquem heredem instituire, prædium legare, quam servo vilissimi pretii dare libertatem; licet ipsi servo majus sit libertatem accepisse, quam hereditatem aut prædium.

Idem nos mediam viam eligentes) Hinc inferunt, posse quandoque iudicem in ambiguitate juris vel facti rem dividere, Cujac. 17. obs. 21. Thesaur. decis. 19. Boer.

Boer. *detif.* 239. Et sane causa anceps per mediocritatem optime dividitur, etiam Paulo teste in *leg. filio 7. ut legal. nom. cav.* Sic cum de dominio speciei ex aliena materia facta dissentio inter Sabium & Proculum esset, Cajus in *leg. 7. §. cum quis 7. de acq. rer. dom.* mediam sententiam lecutus est, eamque probavit Justinianus, §. *cum ex aliena 25. infr. de rer. div.* Et Tibertius Cælar, cum servus ejus Parthenius tamquam ingenuus hæres scriptus esset, cum substituto Parthenii hæreditatem divisit, *l. 3. hoc 41. de hæ. instit. §. ult. inf. de vulg. subst.* Videndum tamen semper est, quid sua deat ratio juris.

*Nisi 17. annum*) Jure novissimo permittitur non minus libertates, quam res alias testamento relinquere eâ ætate, qua testamentum facere permillum est; masculis nimirum anno ætatis quarto decimo, feminis duodecimo, *Nov. 119. cap. 1.*

*Pro aliis postulare*) Veteres ætatem 17. annorum idoneam rati sunt ad prodeundum in publicum & causas agendas: atque hac ætate & paulo majore fertur Nerva filius publice de jure responsisse, *l. 1. §. 3. de postul.* Est autem, si libere philosophandum est, vitiosa hæc collectio; Adolecens annum ingressus 18. pro alio postulare potest, ergo & servum suum testamento manumittere; sunt enim hæc plane diversa. Nec pigeat in transitu dicere, pueros ingenuos usque ad annum ætatis decimum sextum prætexta puerili toga usos fuisse, ingressosque annum decimum septimum purpuram, quæ & virilis dicitur, sumpsisse: quo fere anno ad Oratorem aliquem deducebantur, quicum in forum descendentes annum unum patronos audiebant, quo assiduis auscultationibus confecto, causas ipsi agere, tamquam jam informati & non omnino rudes instituebant; funebres autem orationes etiam minore multo ætate habebantur: nam Augustus annum agens duodecimum pro concione aviam Juliam defunctam laudasse traditur. Sueton. in *Aug. cad. 8. add. Cat. Sigon. l. 3. de judic. c. 18. Hotom. hic. VINN.* Immo anno ætatis XV. expleto, togam virilem sumpsisse adolescentes, eleganter & cum adparatu demonstravit Hent. Noris. *Cenotaph. Pisan. Diff. 2. cap. 4. HEIN.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE LEGE FUSIA CANINIAT OLLENDATA.

*Conc. Lib. 7. Cod. Tit. 3.*

T E X T U S.

*Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis, quam quasi libertatis impediendam, & quodammodo invidiam, tollendam esse censuimus; quum satis fuerit inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertatem; morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.*

N O T Æ.

*Lege Fusia Caninia*) Lata hæc lex Augusti temporibus, ut ex Suetonio intelligimus *cab. 40.* ubi & ratio legis indicatur, ne sc. concessa libera testamento ma-

numittendi potestate, libertis & sordidis hominibus civitas Roman. contaminaretur; sustulit eam Just. *leg. un. C. hoc tit.*

*Certus modus*) Certus numerus, quem in manumittendo excedere non liceret. Ulp. *tit. 1. Caj. lib. 1. tit. 2. Paul. 4. sent. 14.* Apud Vopiscum *Tacit. cap. 10.* legimus, Tacitum Imperatorem in testamento suo intra Caniniam mansisse. VINN. Nihil de testamento Vopiscus. Videtur potius Tacitus servos urbanos inter vivos manumississe, & cum ultra centum non liberasset, existimasse Vopiscus, eum Lege Fusia Caninia impeditum fuisse, quasi ea lex ad manumissos inter vivos pertineret. Qua in re tamen magis forsitan erravit Vopiscus quam Tacitus Imperat. HEIN.

COMMENTARIUS.

*Certus modus*) Id est, certus numerus definitus ætatis quem in manumittendo excedere non licebat; vid. Ulp. *tit. 1. Cajum lib. 2. tit. 1. Paul. 4. sent. 14.* Ratio legis hæc fuit, ut ex Suetonio in *Aug. cap. 40.* intelligimus, ne concessa libera testamento manumittendi potestate, libertis & sordidis hominibus civitas Roman. contaminaretur, VINN. Conferendus locus Dionysii *Halic. lib. 4. pag. 228. de libertis pileatis patroni defuncti hereditatem comitantibus. Ubi vera causa legis ea de re latæ. HEIN.*

*Testamento*) Cur non etiam inter vivos? Nimirum quia & sine eo scopum suum lex assequitur. Nam metuendum non est, ut vivi & valentes tam profuse liberales simus, ut ea faciamus, quæ mox morituri; cum rebus nostris jam non amplius uti nos posse credimus, liberalitatis laudem tum maxime venantes. Pertinet huc insignis locus apud Dionys. *Halic. lib. 4. pag. 228. ubi scribit; Multos se vidisse, qui profusa honoris ambitione omnes servos suos testamento vel flagitiosissimos manumitterent, ut pilati funus sequerentur.* Atque hic fere mos est legislatorum, ut ea sola prohibeant, quæ facile fieri posse existimant, non quæ difficultet; *l. 4. in fin. sen. Vell.* ubi eadem ratio redditur; cur Senatus intercessionem mulieris prohibuerit, non donationem, & videmus, quo facilius quid fieri potest, quod lex fieri non vult, eo strictius id vetari; ideo enim lex Julia fundum dotalem alienari vetat invita muliere, obligari etiam ea consentiente; *inf. quib. al. non lic. in pr.*

*Totam familiam*) Id est, ut Theophil. vertit; *ταύτης οἰκίας* omnes servos. Servos enim unius domini familiam Veteres frequenter appellant, ut in *tit. si fam. surr. sec. l. 9. de jurisd. l. illud 33. in pr. ad leg. Aq. leg. optio 13. de opt. leg. l. pronuntiatio 195. §. servitutem 3. de verb. sign. atque in urbanam & rusticam dividunt, l. Urbana 166. cod. Alias plerasque hujus vocis significationes habent in *d. l. pronuntiatio.**

*Alia causa impediatur*) Puta si manumissor solvendo non sit, vel minor decem & septem annis.

*Morientibus adimere*) Argumentatio ab actu inter vivos ad ultimam voluntatem, eaque *extra. ad. tit. 1.* Quatenus hæc argumentatio procedat, & contra, bene docet D. Præses Evehard. *Claud. Cant. in topic. & Mynf. hic,* certe non procedit, si legis Fusie spectemus rationem. Quæ hæc est, quod facilius in testamento manumittimus, quam inter vivos, *l. 4. in fin. ad Senat. Vell.*

## DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

1. Jus vitæ & necis neque omnes gentes usurpasse, neque justitia interna licere servum occidere.

Cont. D. lib. 1. Tit. 6.

## T E X T U S.

Altera divisio Personarum.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subiectæ. Rursum earum, quæ alieno juri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subiectæ sunt. Nam si cognoverimus, quænam istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt; ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

## N O T Æ.

Alia divisio ) Ex Cajo l. 1. ff. hoc tit. hæc divisio personarum superiore divisione secretæ iterum in unum coguntur, quia de vi, & effectu dominicæ potestatis adhuc erat cognoscendum.

In potestate ) Varia est hujus vocis significatio, l. 215. ff. de verb. sign. hic summam significat, ἀκροῦ ἐξουσίας, ut definit Theoph.

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

Propositur hic ex Cajo l. 1. h. tit. alia personarum divisio: sed non sine vitio. Primum quia hæc ex summa illa, quæ sup. tit. 3. tradita est, non deducitur: deinde quia de his jam ante intellectum est, eos omnes esse juris alieni, ut nihil necesse fuerit rem eandem inculcare. Rectius fecissent Compositores, si hic omissis servis, quorum omnium eadem conditio est, liberorum hominum differentias, sicuti instituerant, §. ult. d. tit. 3. porro persecuti essent, eosque subdivisissent in eos, qui sui, & qui alieni juris sunt, aut potius in patresfam. & filiosfam. ut Ulpian. l. 4. hoc. tit. Excusantur tamen quod cum de vi & effectu dominicæ potestatis adhuc cognoscendum erat, secretas superiore divisione personas in unum iterum coegerint.

Simul intelligimus ) Ratio ex hoc principio logico petenda: Contrariorum cognitio uno cognoscitur & alterum. Arist. 1. Top. 14. & 2. cap. 2. Cic. in Top. & 2. de orat. Non quod explicata & cognita una specie generis divisi, statim accurate cognoscamus naturam speciei oppositæ: sed quod illa cognita, intelligimus cætera, quæ sub genere comprehensa sunt, ad species oppositas pertinere. Nam illud tantum, quod universale verum est, unum oppositum alterius cognitionem juvare in eo, quatenus oppositum est; quo pertinet illud Arist. 2. Reth. cap. 12. καὶ ἡ ἀπὸ τῆς καθόλου γνώσεως τῆς ἀπὸ τῆς ἀπὸ τῆς καθόλου γνώσεως τῆς ἀπὸ τῆς καθόλου γνώσεως.

## T E X T U S.

De Jure gentium in servos.

1. In potestate itaque dominorum sunt servi: quæ quidem potestas juris gentium est; nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ, necisque potestatem fuisse: & quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiri.

EX quo jure servitus est, ex eodem & dominorum in servos potestatem esse, nemo est qui ambigat. Cæterum quod hic ex Cajo l. 1. §. 1. h. t. Justinianus refert; apud omnes gentes summum illud jus vitæ & necis in servos usurpatum fuisse; de majore parte accipiendum est, deque eo, quod impune in servos sit ex rigore juris gentium. Nam apud multos populos jus hoc usurpatum non fuisse, sed servos humaniter tractatos, ut apud Parthos, Germanos, Hispanos, ipsosque adeo Græcos, teste sunt Justin. lib. 41. 2. Tacit. de morib. Germ. c. 25. Athenæus lib. 6. Bodin. 1. de repub. 5. Grot. 3. de jur. bell. & pac. 14. Et agnoscunt omnes, multum distare id, quod impune in servum fit ex gentium jure, & id quod naturalis ratio fieri sinit. Cum in servum, inquit Seneca 1. de Clem. 18. omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune jus veter. Et paulo aute; In mancipio, ait, cogitandum, non quantum illud impune pati possit, sed quantum tibi permittat æqui bonique natura, quæ parcere etiam captivis & pretio paratis jubet. Et vero si natura inter homines omnes cognationem quamdam constituit, l. 3. de just. & jur. consequens est, hominem in hominem sævire, nefas esse: ac proinde alienum ab omni humanitate, quamvis servum, hominem tamen occidere, aut crudeliter tractare. Apostoli dictum est: Domini, jus & quod æquum est, servis præstare, gnori vobis quoque dominum esse in celo, ad Goloff. 4. vers. 1. VINN. Hæc quidem omnino recte se habent. Sed numquam tamen veteres Dominis permisisse puto promiscuam servos occidendi licentiam. Et Dominis ob jus vitæ & necis non magis competebat, quam summo imperanti, cui jus vitæ & necis est, non tamen occidendi vel sæviendi licentia. Nec plus periculi erat, ne Dominus servos suos sine ratione occidere vellet, quam ne quis equos occidat. Servi enim erant nobilissima pars patrimonii. HEIN.

Quodcumque per servum acquiritur ) Hoc ut rationi juris gentium convenit; nam qui in aliena non tantum potestate, sed etiam dominio est, nihil proprium habere potest; de quo plenius in §. item verbis 3. inf. per quas pers. cuiq. acq. ) ita nihil admodum iniquitatis habet: quoniam dominus vicissim ad alimenta servo præstanda obligatus est.

## T E X T U S.

De Jure Civium Romanorum in servos.

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione D. Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem Principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus a quibusdam Præsilibus provinciarum de his servis, qui ad eadem sacram, vel statuum Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & recte; expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus rescripti ad Ælium Martianum missa

verbo sunt hæc: „ Dominorum quidem potestatem in  
 „ servo illibatam esse oportet, nec quidem hominum  
 „ jus suum detrahi, sed & dominorum interest, ne au-  
 „ xilium contra sæviciam, vel famem, vel intolerabi-  
 „ lem injuriam denegetur iis, qui julle deprecantur.  
 „ Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex fami-  
 „ lia Junii Sabini ad sacram statuam confugerent, &  
 „ si vel durius habitos, quam æquum est, vel intami-  
 „ injuria affectos esse cognoveris, venire jube; ita ut  
 „ in potestatem domini non revertantur. Quod si mex  
 „ constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admi-  
 „ sum adversus se severius executurum.

3. Potestatem, quam dominus in re sua habet, lege ci-  
 vili posse restringi.

**R**esert hic Justinianus ex Cajo & Ulpiano, l. 1. §. 1. &  
 l. 2. hoc tit. Antoninum Pium modum posuisse po-  
 testati dominicæ, qua plerique immoderate utebantur;  
 quæ hujus potestatis moderatio ad jus naturæ, live in-  
 ternam justiciam jus illud exterius retraxit.

*Sine causa*) Nam ex causa licet; puta si servum in  
 facinore deprehenderit, in quo repertum etiam libe-  
 rum occidere jus sit. VINN. Veluti si Dominus ser-  
 vum sibi insidiantem, vel in adulterio deprehenderit,  
 leg. 53. §. 5. de Leg. 1. l. 96. ff. de verb. sign. junctio.  
 §. 2. Instit. de Lege Aquil. §. 1. 24. ff. ad L. Jul. de adul-  
 teriis. HEIN.

*Non minus puniri jubetur*) Hoc est, publico judicio  
 legis Cornelie de sicariis non minus obnoxius est &  
 reus homicidii, quam si alienum servum occidisset: nam  
 lex Cornelia non distinguit, quis homo occisus sit, l. 2.  
 §. 2. ad l. Corn. de sic. Utique privatum Aquilæ judicium  
 locum habere non potest, cum quis sibi damnum, non  
 alii infert.

*Major asperitas*) Modica autem castigatio dominis  
 permittitur, l. 1. Cod. de emend. serv. & tamen circa pœ-  
 nas minores, puta verbera; in servos adimenda est æ-  
 quitas, imo & clementia. In constitutionibus, quæ  
 Clementi Romano adscribitur, legimus, *ἐπιτάξαι  
 δαδω τα, ἢ πεινῶσαι, ἢ ταπεινὰ ποιεῖν*. Non opprimes ser-  
 vum, non dominaberis ei dure, ait lex divina de servo  
 Hebræo, Deut. 14. quod nunc prolata vè proximitatis  
 ad omnes servos debet extendi. Et Apostolus ad Eph. 6.  
 dominis imperat, ne cum servi minaciter agant, eo ar-  
 gumento, quod & ipsi dominum in cælis habiant, qui ad  
 talia qualitatuum discrimina non attendat. Sed & operæ  
 eum modo exigendæ sunt, & valetudinis servorum hu-  
 manæ habenda ratio, quod ipsum præter alia spectat  
 lex divina in Sabbati institutione; nimirum ut labori-  
 bus aliquod daretur spiramentum. C. Plin. l. 5. Epist. 19.  
 sic ad Paulinum scribit: *Video quom molliter tuos ha-  
 beas, quo simplicius confitebor tibi, qua indulgentia meos  
 traham. Est mihi semper in animo Homericum illud, πει-  
 νῶ δ' ἢ ἴσθ' ἦ ποτ' ἴδω, & hoc nostrum paterfamilias. In qua  
 voce & Seneca veterum humanitatem observat: Ne il-  
 lud quidem videtis, inquit, quam omnem invidiam mo-  
 res nostri dominis, omnem contumeliam servis detraxerint.  
 Dominum patremfamilias appellaverunt; servos familia-  
 res epist. 47. plura hujusmodi habet Grot. lib. 3. de jur.  
 bel. §. pac. cap. 14.*

*Ad ædem sacram*) Ad fana seu templa Deorum, quo  
 confugientes aras & signa Deorum amplecti solebant,  
 Plaut. Mostel. ad Act. 5. scena 1. & Rudent. act. 2. scena 7.  
 Virg. 2. Aeneid. eodemque & obæratæ adversus credito-  
 res, suspectique criminum capitalium receptabantur.  
 Tacit. 3. annual. cap. 60. & quia ab his locis neminem  
 eripere fas erat; ideo *ἀσyla*, diæta sunt. Sublato paga-  
 nismo Imp. Christiani idem jus etiam templis Christia-  
 norum tribuerunt, tit. E. de his qui ad Eccl. conf. sed  
 levioris tantum delicti suspectos recipi voluerunt, non  
 sicarios, adulteros, raptos, aut similia criminum  
 reos: neque *τὴν ἀσyla*, ἀδὲ τὴν ἀσyla, jus asyli  
 dari, Nov. 17. cap. 7. Nov. 37. convenienter legi Divinæ,  
 quæ jubet homicidam ab altari abstrahi, atque iis so-  
 lum *ἀσyla* dari, qui *ἀκροῖα* sanguinem effuderint. Exod.  
 cap. 21. v. 13. & seq. Num. 35. v. 6. & 11. Jos. cap. 20.  
 vers. 2. & 3. Cui etiam convenit, quod Thucydides,  
 lib. 7.

N O T Æ.

2. *Sine causa*) Descripta hæc partim ex l. 1. §. 2. par-  
 tim ex l. 2. ff. hoc tit.

*Non minus puniri*) Hoc significat, qui servum suum  
 sine causa occidit, tam reum esse homicidii, quam si  
 alienum occidisset, & teneri publico judicio legis Cor-  
 nelie de sicariis; neque enim privato judicio legis  
 Aquilæ locus est, ubi sibi quis damnum infert.

*Major asperitas*) Modica tantum castigatio dominis  
 permittitur, l. 1. C. de emend. serv. adhibenda tamen et-  
 iam circa minores pœnas clementia; juxta illud in con-  
 stitutionibus Clementis Romani, *ἐπιτάξαι δαδω τα,  
 ἢ πεινῶσαι, ἢ ταπεινὰ ποιεῖν*. Grot. ubi sup.

*Ædem sacram*) Fana ethnicis pro asyis erant; Plaut.  
 Rudent. Act. 2. sc. 7. *Virgines dua Veneris sano sese adven-  
 sus leonis vim tuentur*. Tac. 3. annual. c. 60. *Complebantur  
 templa pessimis servitiorum &c.* Sublato Paganismo idem jus  
*ἀσyla*, templis Christianorum tributam; tit. Cod. de his  
 qui ad Eccl. confug. Nov. 17. Hæc verba, *ad ædem sacram*  
 non sunt apud Ulp. Rufini tit. 3. nec in d. l. h. t. nec Theo-  
 philus habet. VINN. Rufini Ulpianus, quod semel mo-  
 nendum, Vinnio est fragmentum Ulpiani apud pariatorem  
 legum Mos. & Rom. tit. 3. §. 3. Sed Licinianus Rufinum  
 hujus collationis auctorem esse nondum constat. HEIN.

*Statuam Principis*) Statuæ quoque Principum his,  
 qui ad eas confugissent, asyla fuerunt; l. un. Cod. de his  
 qui ad stat. princ. Judæorum populo sex civitates consti-  
 tuta erant, quo tuto confugerent, qui *ἀκροῖα* sangui-  
 nem effuderint; Num. 35. 11. Deut. 19. Jos. 20. 2. & 3.

*Bonis conditionibus*) Justo pretio, ut in leg. 12. ff. de  
 velig. Et ne dominus insensus duriores condiciones ad-  
 jiciat; veluti ne manumittantur, ut tamquam fugi-  
 tivi in vinculis habeantur, Th. & l. 25. de stat. lib.

*Expedit Reip.*) Hæc sententia est apud Solipatrum.  
 Potest quis etiam abuti re sua, l. 25. §. 17. ff. de her.  
 pot. Sed tamen providendum, ne privati fortunis suis  
 abutendo noceant publico.

*Dominorum interest*) Alia ratio decidendi. Ne si ser-  
 vi nullum sibi contra dominorum sæviciam auxilium  
 paratum esse sciant, aut manus sibi inferant, aut in  
 perniciem domini aliquid moliantur.

*Severius executurus*) Pro qualitate scil. delicti extra-  
 ordinem in ipsum animadvertitur. Nam certa pœna  
 hic definita non est, Wes.

COMMENTARIUS.

1. Etiam circa minores pœnas in servos oportere adhi-  
 beri æquitatem.

2. Sicariis, adulteris, raptoribus, & similia crimini-  
 um reis, jus asyli dandum non esse.

lib. 7. scribit, *en xaxiav a μαρτυριῶν κατὰ φύσιν ἕως τῆς εὐφροσύνης*. Jure autem canonico, remotis solis nocturnis populatoribus agrorum, & publicis latronibus, ceteri cujuscumque facinorosi rei, immunitate ecclesiarum gaudent, c. *inter alia*, 7. *Et c. fin. de impium. eccles.*

*Ad statuum Principum*) Statuæ etiam Principum, his qui ad eas confugissent, alyla fuere, leg. 1. §. 1. *de offic. præf. urb. l. un. Cod. de his qui ad stat. princ. conf.* quæ statuarum veneratio sane antiqua est. Meminit Livius lib. 23. cap. 10. statuæ Ptolomæi Regis apud Cyrenas, ad quam cum quidam Decius Magius Campanus, qui a Pœnis victus Carthaginem ducebatur, confugisset, manus hostium evaserit. Plura de statuæ & imaginibus Principum vide apud Brisson. 4. *antiq.* 11.

*Cogantur servos suos*) Apud Græcos quoque servis durius habitis licebat *πᾶσι αἰτεῖν*, ad venditionem proclamare; teste Plutarcho *πᾶσι αἰτεῖν*, aut certa pecunia se redimere; ut ex Plauti Calina discimus, quæ Comædia Attica est. Simile exemplum extat in *l. ult. si a patre quis man. de patre*, qui filium, quem contra pietatem male afficiebat, manumittere cogitur.

*Bonis conditionibus*) Justo pretio: item ne gravis conditio venditionis a domino servis injuria apponatur; veluti ut ne manumittantur; ut Italia exportentur; ut in vinculis semper habeantur. Theophil.

*Vendere*) Homo rem suam vendere cogitur, *l. invitum 14. Cod. de contr. empt. ac ne justo quidem pretio*, *l. 9. de act. rer. am. nisi id exigat utilitas publica*, quæ hujus regulæ generalis est exceptio. Causæ impulsivæ variæ esse possunt; veluti ut tempore famis & annonæ caritatis cogantur divites & maximæ negotiatores frumentum atque alia edulia justo pretio vendere, *per l. 1. §. cura, 11. de off. præf. urb. l. annorum, 6. de extraord. crim.* In servis hic est justa deprecatio auxilii contra servitiam dominorum. Est & favor libertatis, §. *ultim. infra de donat.* Sed & favore religionis idem receptum, ut in specie, *l. 22. in fin. de religiof.*

*Pretium dominis daretur.*) Observandum etiam nunc, cum quis ex justa causa rem suam alienare cogitur, pretium ei reddendum esse.

*Expediit enim Reipub.* Est quidem unusquisque rei suæ moderator & arbiter, *l. in re mandata, 21. Cod. mand. in tantum ut etiam abuti possit, l. sed etsi 25. §. consuluit, 11. de hæc. pet.* Ceterum interest Reipub. huic arbitrio modum a lege præscribi, ne privati fortunæ suis abutendo, publico noceant. Accedit hic conditio personæ, quæ licet fortuna servus, homo tamen est, & jure naturæ dominio æqualis. Nimirum Reip. institutio id secum fert, ut dominium quoddam habeat superius singulorum domino ad necessitates, aut utilitates publicas; quod Grotius, *l. 2. de jur. bell. & pac. c. 2. & in flor. sars. ad leg. Barbarius, 3. de off. Præt.* appellat dominium eminentis; & in hanc sententiam egregie disputat Plato, *lib. 11. de legib.* Hinc est, quod Princeps etiam de bonis subditorum disponere potest, dirigendo eorum usum ad publicam seu communem utilitatem. Qua de causa etiam persæpe potestas, quam quisque dominus in re sua habet, lege civili restringitur ac terminatur.

*Nec quiquam hominum jus suum detrahi*) Ratio dubitandi in hoc rescripto. Unde intelligimus, ne a Principe quidem posse cuique jus suum sine causa detrahi, de quo vid. Hotom. *Illust. quæst. cap. 8.*

*Sed & dominorum interest*) Alia dicendi ratio præter eam, quæ supra posita est, ad ipsos dominos pertinens

ne videlicet servit, si nullum sibi contra servitiam auxilium paratum esse sciant, aut aufugiant, aut manus sibi afferant, aut in perniciem dominorum aliquid machinetur. Ceterum ex iis, quæ supra disputavimus, abunde liquet, opus non esse, ut causa coercendæ dominicæ potestatis, summo gentium jure concessæ aliunde petatur quam ex eo, quod ratio naturalis fieri sinit, a qua longe abest absoluta illa & infinita potestas quam pleræque gentes. & cum his Romani usurparunt.

## TITULUS NONUS. DE PATRIA POTESTATE.

*Lib. 8. Cod. Tit. 47.*

*Continuatio & argumentum Tituli.*

SEquitur pars altera divisionis initio superioris tituli traditæ, ad eos pertinens, qui sunt in potestate patriæ. Potestas hæc tribus modis constituitur; justis nuptiis; legitimatione; adoptione. Nuptiæ naturalem hujus potestatis causam continent; ideoque de hoc modo primo loco quæritur: doceturque hoc titulo, quid sint nuptiæ; cujus juris sit patria potestas; qui quos in potestate habeant. De effectis hujus potestatis, quod Justinianus omisit, nonnihil nos dicemus in exegesi, §. 2. *hoc tit.*

### T E X T U S.

*In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreamus,*

### N O T Æ.

*In potestate nostra*) Ex Ulpiano, in *l. 3. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.*

*Justis nuptiis*) Nam ex injusta conjunctione nati in potestate patris non sunt. *l. 23. & seq. ff. de stat. hom. §. pen. infr. tit. seq.* Denique in hoc negotio is solus pater habetur, quem nuptiæ demonstrant; *l. 5. ff. de in jus voc.* In notis *L. N. Q. Justis nuptiis quæsitus.* Grot.

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

*EX justis nuptiis*) Nam, ut nuper diximus, liberi ex injusto matrimonio nati in potestate patris non sunt, *l. 1. de stat. hom.* adeoque nec patrem jure civili habere intelliguntur, sicut nec vulgo concepti, §. *pen. seq. tit.* Lege quidem naturæ matris conditionem sequuntur, ut scribit Jurisconsultus in *l. jus natur. 24. d. tit.* sed cum feminæ liberos in potestate non habeant, §. *femina, 10. infr. de adopt.* sequitur, eos nec in potestate avi materni esse.

### T E X T U S.

*Definitio nuptiarum.*

*Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.*

### N O T Æ.

*Nuptiæ*) Sic dictæ a nubendo, quod olim novæ nuptæ.

ptæ pudoris ergo caput nubere flammeo solebant. Fest. Nom. & alii.

*Conjunctio*) Consensu suscepta: nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, l. 30. de reg. jur. l. 1. ff. de cond. & dem.

*Individuum*, &c.) Modestini. l. 1. ff. de rit. nupt. consortium omnis vitæ, quo significatur non tantum domestica societas, sed etiam indivisus & promiscuus rerum omnium inter conjuges usus, rerum & corporum communicatio. Duar. cap. 1. de nupti. Vera tamen inter conjuges non est bonorum societas.

*Continens*) Nempe voto & proposito contrahentium: nam eventus non semper respondet proposito.

COMMENTARIUS.

1. Ad perficiendas nuptias præter legitimum contrahentium consensum nihil desiderari.
2. Non licet plures uxores eodem tempore habere.
3. Quo sensu nuptiæ dicantur individua consuetudo, & quæ gentes in ea perpetuo persisterint?
4. Quid vitæ consuetudine significetur?
5. De sponsalibus quædam notata digna.

**N**uptiæ sive matrimonium) Promiscue fere vocabula (nuptiæ & matrimonium) usurpatur. Sæpe tamen nuptias cum dicimus, intelligimus festivitatem & celebritatem nuptialis diei: ut in l. pen. de donat. int. vir. & ux. l. sancimus, 24. C. de nupt. sicut & apud Græcos γάμος accipitur, Joann. cap. 2. Illud translaticium est nuptias a nubendo dictas esse, eo quod olim novæ nuptiæ pudoris ergo caput obnubere flammeo solebant; idque Festus, Nonius & alii complures norant. Seneca in octavia, de Poppæa Neroni nubente v. 701.

*Velata summum flammeo tenui caput.*

(1) *Conjunctio*) Hoc generis loco ponitur: & simul causam efficientem denotat, nempe consensum, qui ut rerum, ita & vitæ societatem efficit. Est quidem principalis matrimonii finis sobolis procreatio, quam sine corporum conjunctione habere non possumus; unde etiam inter eas personas, quæ ad eam rem inhabiles sunt, nuptiæ non consistunt, l. si servus, 39. §. 1. de jur. dot. sed ad vinculum matrimonii consensu stabilitum nihil adjicit, juxta tritum illud: Nuptias, non concubitus, sed consensus facit; l. pen. de don. int. vir. & ux. lib. 15. de cond. & dem. l. nuptias 30. de reg. jur. Sunt qui ad implendas nuptias jure Romano necessariam fuisse existimant solemnem illam deductionem mulieris in domum mariti, quæ veteribus usurpata fuit, aut nuptiarum festivitatem, per l. 5. de rit. nupt. l. 15. de cond. & dem. l. 6. C. de donat. ante nupt. l. sancimus 24. Cod. de nupt. Sed verius est, neutrum eorum ut necessarium desiderari, ut intelligere licet ex responso Scævola l. de don. int. vir. & ux. & rescripto Theodosii l. si donationem 22. Cod. de nupt. nec admodum difficile est ad superiores locos respondere. Nam in l. 5. de rit. nupt. Jurisconsultus non docet, quomodo nuptiæ contrahantur, sed rationem ac formam tantum deductionis demonstrat. Quod autem Ulpian. in l. 15. de cond. & dem. ait, conditionem nuptiarum tunc impletam esse, cum uxor ducta est: & Justinian. l. sancimus 24. Cod. de nupt. conditionem nuptiarum non aliter impleri, quam si ipsa nuptiarum accedat festivitas; ex mente extraneorum sumptum est,

qui cum nuptias alicujus futuras nominant, sed solennitatem & celebritatem, nuptiarum cogitationem referre solent. Sed & in re ambigua hoc ritu consensus declaratur, & nuptiæ ex deductione, aut festivitate intelligitur perfectæ; quod tantum ostendere voluit Imp. in d. l. 6. Cod. de donat. ante nupt. Qui præcorum ritus in nuptiis adhiberi solitos nosse cupit, legat Brisson. lib. singul. de rer. nupt. VINN. Consensus faciebat nuptias. Sed in manu non conveniebat Uxor, nisi adhibito solemni nuptiarum ritu, veluti consarreatione, coemptione, usu. Denique & domum deductione opus erat quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate aut legislatoris, aut tertii cujusdam quærebatur, quales casus sunt in l. 5. ff. de rit. nupt. l. 15. ff. de cond. & dem. l. 24. Cod. de nupt. apud Paul. Rec. sentent. 11. 19. §. pen. nec non in l. 6. C. Theod. de tiron. ubi vide Jac. Gochoir. in Comment. Tom. 11. pag. 377. HEIN.

*Viri & mulieris*) Nam duorum ejusdem sexus conjunctio detestanda est, & lege Dei, lege naturæ, legibus omnium gentium damnata. Ait, mulieris, ἰσθμῆς, ad excludendam polygamiam, id est, nuptias cum pluribus uxoribus eodem tempore contractas: nam successive plures uxores habere, aut quod idem est, matrimonio per mortem alterius soluto, aliam ducere, prohibitum non est: quod tamen & ipsam species est ἀναγαμίας. Igitur apud Romanos vetitum fuit, plures uxores eodem tempore habere, quod & aliarum quoque gentium moribus improbatum fuisse ostendimus tit. seq. §. affinitatis 6. Idque divinæ simul ac naturali legi convenienter: quia etsi non adversetur primis principis, adversatur tamen conclusionibus juris naturalis: quod ergo placis, sed firmis rationibus confirmabo. Legi divinæ primæque institutioni matrimonii contrariam esse polygamiam, evincitur primum ex loco Matth. 19. 8. Nam argumentum, quo ibi Christus utitur adversus divortium, ab initio autem ita non fuit, nullas vires habet, nisi hanc majorem præsupponat: Ita in matrimonio se res habere debet, quæ a modum in principio fuit. (2) Assume jam: Atqui initio duo tantum conjuncti fuerunt in carnem unam, Genes. 2. sub. fin. Ergo lege institutionis matrimonii duo tantum, id est, mas cum femina una conjugii debent. Eadem plane ratione & ex prima conjungi institutione licentiam polygamie damnat Malachias cap. 2. vers. 14. & seqq. ut bene ostendit collega noster D. Joann. Coccejus in Judaica Prop. Præterea Levit. 18. 18. polygamia expresse prohibetur, quod Hebrææ linguæ peritissimi Junius & Tremellius finissimis rationibus demonstrant, locum ex phrasi Hebræa ita vertentes: Mulierem unam ad alteram ne assumito. Tertio, cum ceremonialia præcepta in novo testamento abrogata fuerint, quæcumque Apostoli præcepta tradidere, moralia esse constat, tum in politica, tum in æconomia, & a singulis observanda: Atqui 1. Corinth. 7. 2. monogamia præcipitur iis, qui matrimonium expetunt: non potest enim, quod vult Apostolus, unaquæque mulier suum proprium virum habere, si communem cum aliis in polygamia habeat. Quod autem morale est, id a singulis observandum, & perpetui juris est; adeoque & in veteri Testamento obtinuit. Denique videmus primam institutionem conjugii sic exponi a Christo & Apostolo, ut duo solummodo in unam carnem coalescere censeantur, Matth. 9. 5. & 1. Cor. 6. 16 nec ante Lamechum Cainici generis hominem quemquam legitimus

mus plures simul uxores duxisse; ex quo intelligimus polygamiam sicut & reliquas corruptelas paulatim irrepisse. Quorsum enim alias hoc in Lameco expressisse notasset Moyses, *Genes. 4. v. 9.* Sed & communis ratio polygamiam damnat, primum quia mutuum conjugum amorem, quem singulares nuptiæ sovent, dividit, deinde quia fidem violat, qua alter alteri sese perpetua consuetudinis vitæ obligatione tradit, & corpus suum mancipat: unde merito Christus pronuntiat eum mœchari, qui vinculo prioris matrimonii non soluto, aliam uxorem ducit. *Matth. 19. 9.* Cui convenit illa *Tertull. 4. advers. Marc. manente matrimonio nubere adulterium est.* Postremo & ratio societatis exigit, ut quemadmodum uxor uni viro, ita vicissim vir uni uxori obstringatur & adhaereat, ut disputat *Grot. 1. man. 3.* quamquam alio ab *l. 2. de jur. bell. cap. 5.* Quamobrem concludendum est non licere plures uxores eodem tempore habere. Patrum antiquorum autem exempla nobis favere nequeunt: quia illi vel ex revelatione & dispensatione divina in polygamiam consenserunt, vel, uti nuper dicebam, cum polygamia pugnet cum conclusionibus, non cum principiis juris naturæ, invaluit tunc licita consuetudo plures accipiendi uxores. Non enim ea, quæ contraria sunt mediatis conclusionibus ex principiis juris naturæ deductis obligant, nisi aliqua lege vel Divina, vel humana superveniente, quæ numquam aut revelatione aut alia via dispensata fuerit. Hujus autem dispensationis pro antiquis Patribus perspicuum argumentum adest *Deus 11.* ubi quædam de Polygamis statuuntur, absque ullo prævaricationis & reprehensionis nævo. Alioquin egregie Apostolus adularetur Abrahamæ, Jacob, & David, qui omnes pluribus uxoribus adhaerere, & tamen illos Sanctos evulgat.

(2) Individuam, Verbum hoc, *individuum*, duobus modis accipitur: uno modo pro eo, quod commune adhuc est atque indivisum, quo sensu individua hæreditas dicitur a *Modestino l. fin. 22. §. Lucius 6. de adm. tut. & a Paulo individuum curæ officium: l. Lucius 46. §. 1. eod.* Altero modo pro eo, quod dividi non potest; ut cum servitutes, obligationes, stipulationes individuas dicimus. Atque utraque significatio huic loco convenit: prima quidem simpliciter, ut ex iis, quæ mox dicemus, patebit; altera secundum quid, videlicet respectu aliarum conjunctionum & societatum, quæ facile dividi, hoc est, separari, & pro arbitrio unius dissolvi possumus. Neque enim nuptiis passim renunciare licet; adeoque Imperatores Christiani non nisi ex gravissimis causis divortia admittunt *leg. 8. Cod. de Repub. Nov. 117. cap. 8. & 9.* Dicitur etiam potest, conjugale vinculum ex proposito & voto contrahentium perpetuum atque individuum esse, licet ex accidenti aliquando contingat separatio, quod definitione considerandum non fuit. Quod si hæc res ad primam matrimonii institutionem, & ad eam, quam hic Deus sibi partem vindicat, exigatur, multo justius hæc conjunctio dicitur individua. Nam, ut Christus nos docet, initio conjugium sic a Deo institutum est, ut indissolubile esset. Et Deus interveniens personas conjungit. Quod autem Deus conjungit, homo separare non debet, *Matth. 19.* quo etiam loco, & *Matth. 5.* prohibentur omnia divortia, præterquam quæ ex causa aut æqualis atrocitatis aut adulterii sunt. In illa autem, quam dixi, perpetua atque individua vitæ consuetudine Germanos persistisse scribit *Tacitus de moribus Germ. c. 2.* Apud Romanos quoque a condita Urbe usque ad annum 520.

nullum inter virum & uxorem divortium intercessisse, testes sunt *Dionys. Halicar. lib. 7. Val. Max lib. 2. cap. 1. Gell. lib. 4. cap. 3.* Primus Sp. Carvilius Romæ uxorem sterilitatis causa dimisit, ut iidem testantur. Procedente tempore divortia passim & sine ulla causæ redditione permixta, sed viris dumtaxat; ut arguit locus *Plauti in Mercat. act. 4. sc. 6.* Tandem etiam uxoribus, ut constat ex *tit. de divort. & repud.* *Juvenalis satyr. 6.* notat mulierem, quæ crebro divertendo, intra quinquennium octies viros permutaverat. VINN. Sed & hæc ipsa divortiorum licentia apud Romanos argumento est, in definitione hac *individuum vitæ consuetudinem* non opponi divortii, sed separatæ æconomix conjugum. Eorum enim erat communes habere penates, communem thalamum: & hinc uxor domum ducenda. Eodem ergo sensu individua dicitur vitæ consuetudo inter Conjuges, quo amici dicuntur esse comites individui. Vid. *Tacit. Ann. 1. 6. c. 10.* Et sic egregie hæc definitio congrui alteri *Modestini in lib. 1. ff. de ritu nuptiarum.* HELN.

(4) *Individuum vitæ consuetudinem continens* Adjunctum proprium; atque ex parte finis. His autem verbis existimo Justinianum significare non tantum domesticam societatem & conversationem, sed etiam rerum quamdam communionem & indivisum rerum omnium inter conjuges usum, in summa rerum & corporum communicatione, *συμβίωσις & οὐκισία νοῦτος*. Atque hanc interpretationem adjuvat *Modestini l. 1. de rit. nupt.* cum ait: *Nuptiæ sunt conjunctio maris & feminae, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio.* Nulla enim res est, sive divini, sive humani juris, quam conjux cum conjugate non communicet, cujusque inter eos salva honestate conjugii promiscuus usus esse non debeat. Unde *Gordianus Imp. uxorem dicit suscipi sociam divinæ & humanæ domus; l. 4. Cod. de crim. exp. hæc.* Quamquam fortasse *Modestinus & Gordianus*, cum ita loquuntur, alio respiciunt, nempe ad sacra Paganorum, quæ domi sibi quisque & familiæ suæ habebat, quorum uxor fiebat locia. Meminit horum sacerdotum *Cic. 2. de legib. Plaut. in Captiv. Plin. in Paneg. add. Duar. in l. solut. matrim. de nupt.* Male nonnulli hæc definitionis verba referunt ad communionem bonorum: nam vera bonorum societas, qualis in his regionibus, inter virum & uxorem nulla est, neque jure civili, neque jure canonico. *Peck. de testamen. conj. 3. cap. 1. Covarr. de matr. p. p. 2. c. 7. §. 1. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 4. n. 4. & 16. Novissime D. Lambert. Goris advers. jur. tract. 1. cap. 1.*

(5.) Nuptias honestatis causa præcedere solent sponsalia, ita dicta a spondendo, quia moris fuit veteribus stipulari & spondere sibi uxores futuras: *l. 2. de sponsal. Gell. l. 4. c. 4.* unde etiam sponsi sponsæque appellatio nata est; *l. 3. eod.* Sunt autem sponsalia, ut *Florentinus* definit, mentio & promissio futurarum nuptiarum; *l. 1. eod.* Ait, *futararum nuptiarum*; siquidem unum tantum genus est sponsaliorum, mutua scilicet promissio de futuris nuptiis: quamvis enim jus canonicum duo genera constituat, unum eorum, quæ de futuro appellant, alterum, quæ de præsentibus, *cap. pen. & ult. n. eod.* hanc tamen distinctionem Auctores juris civilis non agnoscunt, quibus sponsalia de præsentibus sunt ipsum matrimonium jam mutuo consensu contractum; *l. nupt. 30. de reg. jur.* Sed neque juris canonici Interpp. per sponsalia de præsentibus, quæ vocant, negant contractum matrimonium; sed tantum respectu matrimonii per conjunctionem corporum consummati, hæc etiam sponsalia

salia ab iis dicuntur. Panor. d. c. pen. num. 2. Covar. de spons. p. 1. c. 1. n. 6. & in c. omnis res 4. c. cum initiatur 5. c. conjunges 6. conjug. 9. c. 27. qu. 2. Sponsus & sponsa de presenti vocantur vir & uxor, ita tamen post copulam hæc sponsalia de presenti indissolubilia sint quæcumque potestate quoad vinculum: si vero conjunctio corporum nondum intervenerit, dissolvi possint Religionis monasticæ professione, cap. 2. & leg. de convers. consang. Nolstrates quoque uxorem a sponsa hoc solo distinguuntur, quod uxor post nuptialem benedictionem & conjunctionem thori dicatur uxor, antea appelletur sponsa. Sponsaliorum de futuro hic effectus erat jure canonum, quod in matrimonium transirent per subsequenter corporum commixtionem inter sponsum & sponsam, cap. veniens 15. cap. is qui fidem 30. n. de sponsal. quamvis canones isti decreto Concilii Tridentini abrogati sunt, sess. 24. c. 1. §. qui aliter de reform. matr.

## T E X T U S.

Qui habent in potestate.

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

## N O T Æ.

1. Proprium civium Rom.) Lege Romuli primum introductum, repetitum postea & confirmatum a decemviris Dionys. Halic. lib. 1. p. 96. seqq.

Talem potestatem) Significat etiam alias gentes habere in liberos potestatem, sed dissimilem, nempe patria potestas indefinite considerata originem ex jure nature trahit. Plin. in panegy. Vis & lex nature semper in ditione parentum esse liberos iussit; ut etiam Arist. 1. polit. 8.

Qualem nos) Immensam & plane *ἄπειραν*, quæ continebat jus vitæ & necis, vid. Halic. ubi sup. t. 11. ff. lib. & posthum. l. ult. C. hoc tit. Sigon. l. 1. de jur. ant. civ. Rom. 10. quam alii ut tyrannicam repudiant, teste Simpl. ad Epicteti Enchirid. c. 37. Simile patrium jus apud Persas ut tyrannicum accusat Arist. 8. Nicomac. cap. 12. Et procedente tempore etiam apud Romanos jura patriæ potestatis multum imminuta. VINN. Vel ideo recte negat Justinianus ullos alios homines talem in liberos habere potestatem, qualem habebant Romani, quia patria potestas revera erat Quiritarium dominium. Unde liberi ratione patris non erant personæ; sed res mancipii, quæ venundari, mancipari, vindicari, immo & ob justam causam occidi poterant. Vid. celeb. Bynkershoek de jur. oc. lib. cap. 1. HEIN.

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

1. Quo sensu patria potestas dicatur propria civium Rom.
2. Jus patriæ potestatis per herili initio fuisse, sed sensim multis modis imminutum.
3. In his regionibus vetera patriæ potestatis jura ignorari.

Certum est, Justinianum hoc loco distinguere voluisse patriam potestatem a dominica, idque a causa efficiente. Nam §. 1. præced. tit. dominicam dixit esse juris gentium: hic patriam dicit esse propriam civium

Rom. sive juris civilis. (1) Videamus, quomodo recte juris civilis esse dicuntur non solum quæ sunt juris merito positivi, sed etiam ea, quæ nupti juris sunt: & seculundum quid tantum civilis: quatenus scilicet cum alioqui originem ex jure nature aut gentium habeant, lex civilis certam eis formam dedit, novisque qualitatibus induta civium ea propria fecit, exclusis ab eorum communione peregrinis: quod pluribus docemus, & exemplis declaramus, §. 1. sup. de jure nat. gent. Inter ea, quæ mixti juris sunt, numeranda est patria potestas, nam origo ejus non ex alio jure, quam ex quo matrimonium, quæ prima & antiquissima paterni imperii causa est; nimirum marito ut capiti familiarum naturæ lege atque ordine competit imperium in omnem familiam, in uxorem, in liberos, in servos: quamvis non eod. imperii genere omnibus imperet. Nam, ut recte & naturali ratione convenienter docet Arist. 1. polit. cap. 1. & 8. Ethic. 12. neque maritus uxorem, pater liberos servili imperio regere debet; sed uxorem *ἡγεμονεύει*, ut in Optimatum Republ. Magistratus cives suos; liberos autem *βασίλειος*, ut rex subditos: quos ut Rex amat, & ut ad eorum utilitatem omnia dirigit, ita & liberos ex se genitos amat pater, curam eorum gerit, iisque prodesse omnibus modis studet. Itaque patria potestas simpliciter & in genere considerata juris gentium est, adeoque dominica antiquior, & tanto antiquior, quanto matrimonium antiquius est bellis, & servitutibus. Vis & lex nature semper in ditione parentum esse liberos iussit, ait Plinius in Paneg. Trajan. At considerata in specie & definite secundum leges & mores Romanorum, civilis est: & hoc sensu recte opponitur potestati dominicæ, quæ veri est juris gentium; §. 1. sup. præc. tit. Ac tametsi Antoninus modum dominicæ potestati posuit, non ideo tamen ea facta est juris civilis sive civium Rom. propria, ut falso existimant Myns, Schneid. Wel. vel. §. 2. præc. tit. quippe cum & peregrini idem semper jus habuerint; sed res tantum revocata est ad rationem juris gentium primævi. Vid. quæ notamus sub dict. §. 1. & 2. Esse autem hanc etiam mentem Justiniani, verba hujus §. non obscure ostendunt. Nam hoc ipso quod ait, nullos alios homines, talem potestatem in liberos habere, qualem cives Romani habent, satis significat, etiam alios homines habere potestatem in liberos, quamvis talem fortassis nulli habeant. Utique qui formas vivendi Græciæ civitatibus condiderunt, certum voluerunt esse modum patriæ potestatis ac finem; ut nimirum patribus tantummodo liceret liberos modice castigare: qua via si nihil proficerent, ultimum erat, ut eos abdicarent; id est, nudos re omni domo expellerent: quæ abdicatio *ἀπαγογή*, dicebatur l. 6. Cod. hoc tit. Eam autem potestatem alii annis terminabant, alii matrimonio, nonnulli publica in viros adscriptione; teste Dion. Halic. lib. 2. p. 69. (2) At Romanorum in liberos potestas neque finem habuit, nec modum. Non finem, quia in omne vitæ filii tempus producta fuit, etiam si summos honores gessisset, & laudem singularis erga Rempublic. illud consecutus esset. Non Modum, quia immensa fuit & plane *ἄπειραν*. Nam primum ex lege Romuli, repetita, postea & confirmata a Decemviris, filiusfamil. in patris sui manu, potestate mancipioque erat, habebatque pater jus in eum vitæ & necis, terque venundandi potestatem, in quo majus etiam jus patris, quam domini fuit, auctore eodem Dionys. dict. lib. 2. fac. 1. in suis 11. de lib. & post-



3. *posthum. l. ult. C. de pat. pot.* Quo tamen loco lapsus est in eo Constantinus, quod scribit, non licuisse patri filio eripere libertate: nisi sic eum excusari placeat, quod jus vendendi citius exoleverit quam vitæ & necis. Equidem plus hac in re tribuendum existimo testimonio accuratissimi antiquitatum Romanarum Scriptoris, qui Augusti temporibus floruit, quam Byzantini. Quod vero Ulp. in *l. 8. de his qui sui vel alien. jur.* scribit, jus potestatis moribus receptum esse; id tantum, ut ego existimo, verum est respectu quorundam effectuum, qui moribus vel introducti sunt, ut substitutio pupillaris; *l. 2. de vul. & pup.* aut in imaginarios conversi; ut venundandi potestas. Præterea quemadmodum servus domino, ita filius omnia acquirebat patri; ut scribit idem auctor *lib. 8.* Sed jus illud vitæ & necis, vendendi, alienandi, mancipandi potestas, utpote a ratione juris naturæ, atque a pietate, in qua patris imperium consistere debet, *l. 5. de leg. Pomp. de parricid.* nimis longe recedens, merito postea displicuit, permissumque dumtaxat patri privatim filium castigare & corrigere; si vero quid tale filius admisisset, quod graviores animadversionem desideraret, ad Magistratum rem deferri leges voluerunt; *l. 3. C. de pat. pot. l. un. C. de emend. prop. 2. 2. ad leg. Corn. de sicar.* Ita paulatim asperi & duri Romanorum mores mitigari cœperunt Græcorum condimentis ut videtur: a quibus cum bonarum litterarum disciplinas accepissent, ad hanc sunt mansuetudinem morum facilitatemque revocati. Sed & jus acquirendi per filium multis modis imminutum est, de quo dicemus *inf. tit. per quas pers. cuiq. acq. (3)* Alia quoque pleraque patriæ potestatis effecta procedente tempore multum imminuta sunt, ut suis locis indicabimus. Nobis vero vetusta potestatis patriæ jura plane incognita sunt, ac propterea apud nos effecta ejus omnia cessant, testibus D. Grot. *1. manud. 6. D. Gudelin. lib. 1. de jure noviss. cap. 14.* Et sane non difficile est id per inductionem demonstrare. Singula singulis notabimus locis. VINN. Non lapsus videretur Constantinus M. *l. ult. C. de patr. pot.* dum negat licuisse patri filio eripere libertatem. Libertatem enim pro ingenuitate accipit: sensusque est, quamvis parentes in servitutem vendiderint liberos, non tamen is ereptam esse ingenuitatem, si quidem manumissi non libertini fuerint facti, sed ingenui. Vide quæ supra notavimus ad *§. 1. Instit. de ingeni.* Libertatem autem autem veteres sæpe pro ingenuitate dixisse vel ex *l. 4. ff. de just. & jure* apparet, ubi tria genera hominum referunt, **LIBERI**, & his contrarium **SERVI**, & tertium genus **LIBERTI**. HEIN.

## T E X T U S.

Qui sunt in potestate.

3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur; id est nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate; & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filio tuo nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

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

Qui ex filio tuo) *l. 4. de his qui sui vel al. jur.* Ratio perspicua est. Quia in familia avi paterni nascitur: omnes autem, qui sunt ejusdem familiae, subiecti sunt familiae principi, qui hic est filii pater: & qui

est in potestate alterius, alium in sua potestate habere non potest; *l. sic eveniet, 21. ad. l. Jul. de adult. & ita deinceps l. 5. ff. de his qui sui alien. jur.*

Qui autem ex filio tuo) Nati ex filia mea, non in mea, sed in patris sui potestate & familia sunt, *l. cum legitima 19. de stat. ham. l. familiae 196. §. 1. de ver. signif.* Unde quia mulier familiam suam non propagat, familiae suæ finis dicitur, *leg. pronuntiatio 195. §. ult. d. tit.* At, inquis, cum nuptiis filiam non solvatur jus patriæ potestatis, *§. 2. inf. de senat. Tertyll. l. 2. §. 1. quoties 29. sol. matr. l. 1. §. ult. de injur. cum similib.* cur non etiam is, qui ex filia mea nascitur, æque est in potestate mea, sed in potestate patris sui? Respondeo, id fieri & civili ratione, *d. l. cum legitima 19.* & naturali, sive potius jure gentium, argumento eorum, quæ ante diximus de jure, ejus qui caput est familiae. Adeoque pater elocando filiam, hactenus juri suo cedere intelligitur, sicut & plerisque aliis in rebus alibi dicendi dabitur locus. Jure antiquo uxor, quæ in manum viri convenerat usu aut coemptione, in familiam & potestatem viri transibat: eratque ei filia loco, & jura suorum hæredum in familia nanciscebatur; matremque familias appellabant, cum alia uxores tantum essent, & matronæ dicerentur. Hoc igitur modo atque ritu, si filia familias nupta in manum viri convenisset, in totum solvebatur jure & potestate patris. Si quis est antiquitatis studiosior, is Hotom. adeat, quicquid ad accuratam hujus rei cognitionem pertinet, ex Cic. in *Topic. c. 3.* & Boet. *ibid.* Dionys. *Halicarn. lib. ant. 2. p. 9.* Gall. *lib. 18. cap. 6.* Ulp. in *fragm. tit. 9.* diligenter collegit.

## TITULUS DECIMUS.

## D E N U P T I I S.

D. Lib. 23. Tit. 2. C. L. 5. Tit. 4. Novell. 74.

Ratio ordinis Argumentum Tituli.

ET si superiore Titulo de Nuptiis dici cœptum est, ut primo & præcipuo modo constituendæ patriæ potestatis; tamen cum ex iis, quæ ibi dicta sunt, nondum intelligamus quæ sint justæ nuptiæ, ex quibus nati demum sunt in potestate patris, ideo ejus rei tractatio hoc loco subjicitur, doceturque, ad justas nuptias quæ res exigantur, quæ personæ, & quibus matrimonio jungi non possunt, qua pœna afficiantur qui adversus præcepta legum coeunt. Ad extremum & alius constituendæ patriæ potestatis modus explicatur, quem *Legitimationem* nunc vulgo appellamus.

## T E X T U S.

Qui possunt nuptias contrahere.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viri potentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum, dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est: an furiosi filia nubere, aut furiosus filius uxorem ducere possit. Cumque su-

per filio variabatur, nostra precessit decisio, qua permis-  
sum est ad exemplum filie furiosi, filium quoque furiosi  
posse & sine patris interventu matrimonium sibi copula-  
re, secundum datum ex nostra constitutione modum.

## NOTÆ.

Femine viri potentes) Matura viro ἀπειρα Theophi-  
lus εἰς τὸν δώδεκα.) Femine post annos duodecim virum  
pati posse creduntur, l. 4. ff. h. t. l. 10. C. de cond. & dam.  
l. pen. ff. quand. dies leg. quippe qua ætate feminarum in-  
cipit purgatio, teste Macrobr. d. loco. Cur in feminis  
citiùs vis generationis incipiat, quam in maribus, vid.  
Arist. 4. de gen. anim. cap. 6. Macrobr. 7. Saturn. 7.

Consensum parentum) Nuptiæ consistere non possunt  
de hoc jure, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt,  
quorumque in potestate sunt, l. 2. ff. h. t. l. 12. Cod. hoc  
consensum tamen non impedit obsequium reverentiæ  
paternæ debitum, l. 22. ff. eod. Apud nos vero parentum  
consensus, etsi honestatis, non tamen necessitatis est.

Et civilis) Scil. patria potestas, in filios familias ac-  
cedit, & hæc, ne cui invito suus hæres agnascatur,  
§. 7. inf. tit. seq.

Et naturalis) Reverentia & obsequium naturæ lege  
parentibus omnibus debitum, l. 2. ff. de just. & jur. quo  
tamen contempto nuptiæ non essent irritæ, nisi lex ci-  
vilis adderet δὲ τὸν ἀρχαῖον, l. 11. de stat. hom. l. 21.  
Cod. hoc tit. quam tamen non attendunt Auctores Juris  
Canonici.

Præcedere) Jussus, id est, voluntas sive consensus  
parentis præcedere debet, l. 25. §. 4. de acq. hered. ideo-  
que non sufficit hic ratihabitio, Per l. 13. §. 6. ad leg.  
Jul. de adult. l. 11. ff. de stat. hom. l. 6. Cod. hoc tit. sufficit  
autem vel tacitus consensus præcedens, aut concomi-  
tans, l. 5. Cod. eod. l. 7. §. 1. ff. de sponsal. non enim vel-  
le debet pater, sed non nolle, id est, *συναινεῖν*. Sed  
vid. infr. in comment. n. 4. & seqq.

Ex nostra constitutione) Modus hic est, ut ex senten-  
tia creatoris ipsius furiosi, & nobiliorum totius fami-  
liæ, itemque magistratus aut Episcopi ipsius Civitatis,  
de nuptiis statuatur, l. 28. C. de episc. aud. l. 25. C. h. tit.

## COMMENTARIUS.

1. Quid in hoc argumento vocabulum *justas* significet?
2. De ætate coeuntium.
3. De eorum consensu.
4. De consensu parentum adhibendo.
5. Et quid de Jure Canonico?
6. Ratihabitio patris an efficiat, ut retro nuptiæ abs-  
que consensu ejus contractæ legitimæ fiant.

(1) *Justas*) *Justi* varix sunt pro adjuncto significatio-  
nes. Hoc loco *justum* idem significat, quod  
τὸ νόμιμον, legitimum: & *justæ* dicuntur nuptiæ, quæ  
secundum jura civitatis Romanæ inter puberes cives  
contrahuntur; eodem sensu, quo *justum* matrimonium  
in l. un. unde vir. & uxor. l. de his quib. ut indign. Sic  
*justi liberi* dicuntur legitimi, ad differentiam natura-  
lium demtaxat & vulgo quæsitorum, l. 5. pen. l. 12. de  
stat. hom. *justus pater* ad differentiam naturalis, l. lege  
Julia 44. §. 44. hoc tit. *justa uxor*, l. si senatori 31. se-  
natori 31. eod. quæ legitima in l. 4. eod. in genere au-  
tè *justæ nuptiæ habendæ*, quæ secundum cajusque  
populi instituta contrahuntur.

## DE N U P T I I S.

47

Cite; Romani) Igitur cum servis, Latinis, peregre-  
nis, deportatis; connubium non est, Ulpian. frag. tit. 5.  
§. 4. l. 3. de inc. nupt. Cic. in Top. Atque hæc respon-  
sum est, si quis rogatus hæreditatem restituere sine li-  
beris decessisset, ilque deportatus in insula liberos su-  
stulisset, conditionem non defecisse; l. ex factis 17. §. ex  
facto 5. ad sen. Trib.

(2) *Masculi quidem puberes*) Romani ea demum æta-  
te civibus suis matrimonia permiserunt, quæ natura  
apta esse creditur ad generandum, maribus post annum  
decimum quartum, quo tempore ipsa ætatem necessita-  
te pubescere, & viri generationis moveri incipere, scri-  
bit Macrobr. in somn. Scipion. l. 1. c. 6. & Arist. 7. pol. 16.  
exurgere τὸ σπέρμα, feminis autem biennio ma-  
turius, quia post annum duodecimum virum pati posse  
creduntur, l. 4. h. t. l. 10. de cond. & demonstr. cujus diver-  
sitas si quis rationem quærat, adeat Arist. 4. de gen.  
anim. c. 6. Macrobr. 7. Saturn. 7. Ab hac autem determi-  
natione legitimæ & matrimonio contrahendo idoneæ æ-  
tatis longe recedit Plato, quia & 6. de legib. tricesimum  
annum masculis præscribit; longius etiam Aristot. 7.  
polit. 16. qui eos demum conjungi vult circa ann. 36.  
feminas autem anno 18. Juris Pontificii Auctores pu-  
bertatem metiuntur ex potentia coeundi, non ex nume-  
ro annorum; c. 3. §. fin. de despon. impub. qui tamen ho-  
die generali consuetudine sequuntur definitionem juris  
civilis, quæ etsi non in omnes, in plerisque tamen  
quadrat, & Medicorum etiam ac Physicorum auctori-  
tate fulcitur. Raro tamen hac ætate apud nos præfec-  
tim masculi matrimonio junguntur. In sponsalibus ætas  
definita non est: quapropter & a primordio ætatis spon-  
salia effici possunt, modo utraque persona sit infans  
major, l. in spons. 14. de spons. a quibus tamen facti pu-  
beres libere recedere possunt; c. 7. & 8. de spons. impub.  
VINN. Solebunt & impuberes Romani uxores ducere  
nondum viri potentes. Exempli extant apud Gruter.  
Inscr. pag. 788. 8. pag. 815. 3. pag. 824. 1. Tunc vero nu-  
ptiæ hujusmodi non rescindebantur, sed tamen non prius  
justæ erant, quam conjuges justam ætatem attingissent.  
Hinc nec antea dos peti poterat, l. 65. ff. de jur. dot. nec  
repudiata dabatur actio rei uxoris, l. 17. §. 1. ff. de reb.  
auct. jud. poss. l. 74. de jur. dot. nec ea poterat lezatum  
sub conditione nuptiarum exigere, l. 10. pr. ff. de cond.  
& dem. Sponsa - pro loco erat immatura, donum du-  
cta, modo Sponsalia præcessissent, l. 33. §. 27. ff. de don.  
int. vir. & uxor. junct. l. 9. de spons. Legitima vero uxor  
tunc fiebat, quum apud virum expleisset duodecim an-  
nos, l. 4. ff. de vit. nupt. HEIN.

(3) *Consensum habeant parentum*, quorum in potestate  
) Jure civili in nuptiis requiritur consensus tum eo-  
rum qui coeunt, tum parentum, si quos habent, qua-  
rum sunt in potestate; l. 2. hoc tit. quod etiam in spon-  
salibus observatur; l. 7. l. 11. cum seqq. de spons. Primum  
nuptiæ sine consensu coeuntium non consistunt, sicut  
nec alius ullus contractus sine consensu intelligi potest;  
l. 1. §. de pact. Quid ergo si error intervenit? Distin-  
guendum est: nam si talis sit error, qui consensum impe-  
dit, puta si quis erret in persona, putans Titiam esse,  
cum qua contrahit, cum sit Sempronia; hic error ma-  
trimonium vitiat, arg. l. si per errorem 15. de jurisd. l. 9.  
de contr. empt. Nam quod Jacobus Liam pro Rachele  
suppositam retinuit, in eo non est usus summo jure;  
cap. quod autem cap. 29. qu. 1. Lombard. 4. dist. 32. Idem  
dicendum est, si erretur circa qualitatem essentialem,  
veluti potentiam generandi, aut necessitudinem, puta  
si igno-

si ignorabatur esse amita aut soror, cum qua contractum est. Et si circa accidentalia tantum erratum sit, verbi causa, si pauper est, quæ dives dicebatur, si captiosa, quæ morigera, si plebeja, quæ nobilis credebatur, &c. quoniam hæc vel adesse, vel abesse possunt salvo matrimonio, & hic in re ipsa iustus consensus est, ratum erit matrimonium, *d. cap. quod autem in fin. Covarr. de matrim. p. 2. cap. 4. §. 6. num. 2.* Illud autem, quod Innocentius III. respondit, *cap. tua nos 26. de sponsal.* si quis ut honestam mulierem ad turpia pelliceret, falsum nomen ementitus eam his verbis desponsat, *Joannes te sponsat*; & mulier hoc dolo imprudens illecta cum in illum tanquam sponsum consensisset, ei copiam sui fecit, si ille testetur nunquam sibi animum fuisse illam ducendi, ista vero petat fidem sibi datam præstari, non debere ex eo facto conjugium judicari, &c. non procedit in foro æterno, in quo responderetur pro matrimonio: quia Ecclesia non iudicat de occultis, *Covarr. de matr. p. 2. c. 2. n. 5. Sauch. 2. tract. de matrim. lib. 1. disp. 9. & seqq.*

Consensus in hoc contractu etiam plane liber esse debet; *l. non cogitur 21. hoc tit. l. Titia 134. de verb. oblig. l. nec filium 12. l. neque 14. C. hoc tit.* Ideoque matrimonium per vim aut justum metum initum, ipso quoque jure nullum est; *d. l. 14. cap. significavit 2. x. de eo qui dux. in matr. c. 14. & seq. x. de sponsal. Covarr. d. par. 2. c. 3. n. 5. Alb. Gentil. de nupt. Christin. vol. 1. decis. 335.* Plane metus reverentialis sive obsequium reverentiæ paternæ debitum, a quo absunt verbera, vincula, minæ, matrimonium non impedit, uti nec consensus *l. si patris 12. hoc tit. l. 7. l. 12. de spons.* *Covarr. de cap. 3. §. 6. n. Albert. Gentil. d. lib. 3. cap. 11.* quod tamen alii examinant. (4) Qui in potestate parentis est, etiam illius consensum adhibere debet, *hoc textu, & leg. 2. eodem.* Sed & nepos quamvis in avi tantum potestate sit, patris tamen consensum adhibere debet; *l. 16. §. 1. eod. eadem scilicet ratione, qua consensus filii requiritur, si pater quasi eo nepotem adoptate velit, neque ne invito filius suus hæres agnoscat; §. sed si quis 7. tit. seq. quæ ratio cum in nepte nubente cesset, cessat etiam decisio dicit. l. 16. §. 1. Casus, qui proponitur in l. 3. eod. specialis est. Quid ergo, si oblata liberis honesta conditione, pater dissentiat, aut sine causa prohibeat filiam uxorem ducere, filiamve nubere, aut dotem dare nolit? Hic Magistratus aditus partes suas interponet, patremque causa cognita coget in matrimonium consentire, & dotem dare; *l. c. 9. h. tit. Ait disertè, quorum in potestate.* Unde intelligimus, nec matris consensum in liberorum nuptiis necessarium esse, nec patris in emancipatorum. Et de filio quidem emancipato hoc expresse scriptum est in *l. filius 25. hoc tit.* In filia vero emancipata id secus videri potest per *l. vidua 18. l. in conjunctione 20. C. eodem.* An dicemus excipi filiam emancipatam minorem 25. annis ob sexus & ætatis verecundiam? An, ut plerique, honestatis tantum causa præcipi, ut ea patris consensum expectet, sed id non esse necessarium? Sane & matris, & propinquorum, & curatorum iudicium adhibere patre orbata iisdem constitutionibus jubetur, quorum tamen auctoritas in copulandis nuptiis necessaria non est; *l. 8. C. eod.* Sic sentio. Jus antiquitus fuit, ut pater filiam, quam in potestate habebat, pro arbitrio & cui liberet, despondere posset; cuius rei exempla nonnulla apud Comicos & Historicos habemus. Neque filia a patre dissentendi licentia dabatur, nisi indignis moribus aut turpem spon-*

sum ei pater elegisset, *l. 22. §. 1. de sponsal.* Emancipatam autem filiam patrem suo arbitrio nec despondere, nec elocare potuisse, adeoque nuptias, quas illa propria auctoritate contraxisset, non fuisse injustas, arguunt textus omnes, qui ejus tantum consensum requirunt, cujus in potestate sit, quæ nubit, aut qui uxorem ducit. Hoc autem jus in filia emancipata minore 25. annis ita postea mutatum & imminutum est, ut tam illa patris, quam pater illius voluntatem explorare debeat; *dicit. l. 20. Cod. hoc tit.* ita tamen ut si filia patris sententiæ repugnet, filia potius, quam patris voluntatem iudex sequi teneatur, *d. l. 18. Cod. eod.* Ex quo loco utique hoc colligitur, arbitrium emancipata non fuisse plane liberum. VINN. Videantur quæ Pontifex in *c. tua nos 26. de spons.* & Aug. Barbosa *ad idem cap. & Layman. Theolog. Moral. l. 5. tr. 10. par. 1. c. 1. n. 11.* hanc decisionem explodunt. HEINN.

Et civilis naturalis ratio) Suadet id ratio naturalis; nam proculdubio contra officium filius facit, & graviter peccat, qui sine consensu parentis nuptias contrahit; civilis autem ratio, ne patri invito suus hæres agnoscat. (5) Synodus tamen Tridentina anathemate damnavit eos, qui censet, nuptias a filiis factas, sine consensu parentum contractas irritas esse, aut parentes eas ratas irritas facere posse, dummodo coram proprio Parocho & duobus aut tribus saltem testibus celebrata fuerint, ut latius declaratur ibidem. Quidquid antiquiores Canones hac de re statuerint, *c. aliter, c. nostrates, cap. 30. qu. 5. c. non omnis, c. honorantur, c. mulier, cap. fin. c. 32. qu. v. Cujac. ad rubr. de sponsal. Duar. cap. 2. de nupt. ad tit. solut. matrim. Coraf. 1. misc. 17.* quamquam aliud visum *Covarr. de matrim. p. 2. cap. 3. §. 8. Tulden. eod. hoc tit. c. 5. Perez. ad tit. cap. de nupt. num. 15.* qui cum *Gloss. in cap. sufficiat 47. qu. 2* & alii contendunt, non nisi honestatis gratia jure Pontificio consensum paternum desiderari, liberosque conscientia vinculo dumtaxat obstrictos ad parentum consensum adhibendum: quod hodie certum est ex Trident. *sess. 24. c. 1. de ref. matr.*

(6) Ut iustus parentis præcedere debeat) Iustus, id est consensus aut potius assensus parentis in nuptiis filiarum, adeo necessarius est, ut etiam præcedere debeat, neque ratihabitiones patris retro legitimæ fiant; nimirum cum ratihabitione in iis tantum locum habeat, quæ non statim ipso jure nullæ sunt, sed aliquo modo consistunt aut pendent: *Dec. ad l. semper 60. de jur. n. 16.* non potest ea nuptias filii sine consensu patris contractas legitimas retro efficere, sed ex eo demum tempore iustæ intelligitur, ex quo eas ratas habuit pater; per *l. 11. de stat. hom. l. eos qui 65. §. 1. hoc tit. l. 33. §. si quis 6. ad leg. Jul. de adult. l. 6. Cod. hoc tit.* Nec obstat, quod liberi ex concubina suscepti, matrimonio cum ea postea contracto, legitimi fiant; *§. ult. eod.* Nam veteribus omnis legitimario incognita fuit, & quod de nativitate ex concubinato, consortio jure civili permisso, postea constitutum est, non debet extendi ad eos, qui nati sunt ex conjunctione vetita, & pro stupro habitata. Quid ergo est, quod Justin. in *leg. ult. Cod. ad SC. Mac.* præcipit, ut omnis ratihabitione retro operetur? Nempe Imp. illic non tam causas, in quibus locum habeat ratihabitione, quam naturam atque effectum ejus designat. Hodie tamen de hoc quidem jure dicendum videtur, patris consensum postea accedentem etiam retro operari; cum nunc concubinator nullam præ alia illa conjunctione prærogativam habeat; & æque improbarus sit. Et hoc usu apud non nos servari asserunt, qui

rem forensis tractant. Enimvero non precise requirimus, ut pater expresse consentiat, sed ut ne contradicat, aut dissentiat: gnarus eorum, quæ aguntur, l. 7. §. 1. de sponsal. l. 5. Cod. hoc tit. sicut e contrario & liberi jure civili consensisse intelliguntur, qui non evidenter dissentiant; leg. 12. de sponsal. lege si patre, 22. hoc tit. Itaque jussus hic tantum opponitur ratihabitioni. VINN. Quæ Vinnius hic cum Bachovio contrariationem disputat, non adeo firmo stare videtur talo. Nam primo quod negat ratihabitioni locum esse, in iis quæ ipso jure nulla sunt, id falsum videtur. Donatio enim inter virum & uxorem est ipso jure nulla lib. 3. §. 9. ff. de don. inter vir. & uxorem. ratihabitione tamen convalescit, l. 25. Cod. eod. quemadmodum & testamentum, in quo filius præteritus, validum judicatur, si filius in illa voluntate adquiescat, l. 17. de injust. rupt. irrit. Lex 11. ff. de stat. hom. non agit de ratihabitione, sed de statu proli ignaro avo conceptæ. In l. 65. ff. de rit. nupt. non magis matrimonium, ob defectum consensus invalidum est, sed ob prohibitionem legis, quæ inter eum qui in provincia officium gerit, & mulierem provincialem stare non patitur matrimonium. Ergo nec ratihabitione ibi quidquam operatur, secus ac in matrimonio nondum consentiente patre contracto, ubi ratihabitione consensum retrotrahit. Quod etiam de reliquis legibus a Vinnio allegatis observandum. Denique a legitimatione recte eatenus ducitur argumentum, quod quemadmodum liberi ante nuptias nati, his subsequenter ideo legitimi habentur, quia defectus prioris supplementum retrotrahitur ac si matrimonium semper fuisset, ita & post ratihabitionem patris liberi nati fiant legitimi, quia ratihabitione semper ad principium cujusque actus retrotrahitur, l. 16. §. 15 de pign. Unde & expirat monstrum illud, quod fingit Wesemb. ad leg. 5. Cod. de nupt. spuriorum ex iustis nuptiis. Cum apparatu hæc Vinnii argumenta refellit, contrariamque sententiam probavit B. Huber. Præl. ad Inst. hoc tit. §. 10. & ad ff. eod. §. 5. HEIN.

T E X T U S.

Quæ uxores duci possunt vel non? De cognatis, ac primum de parentibus & liberis.

1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abstinendum est; inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt; veluti inter patrem & filiam, vel avum & nepotem, vel matrem & filium vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse ceperint, non possint inter se matrimonio jungi in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse ceperint, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

N O T Æ.

Inter patrem & filiam) Intellige parentes, & liberos etiam naturales tantum. Nam in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inspiciendus est: contra pudorem autem est filiam uxorem ducere; l. 14. §. 2. ff. hoc tit.

Vinnius in Institut. Tom. I.

In infinitum) E ita capere vers. 6. & 8. cap. 18. Levit.

Nefarias atque incestas) in summo scilicet gradu. Nam in his tanta est turpitudine & sceditas, ut natura omnis a tali conjunctione abhorreat. Et hoc est incestum, quod jure gentium committi scribit Paul. leg. ult. ff. hoc tit. nec eo minus jus, quia a Perse contemptum, ut recte Xenophon. 4. memorab. ad de Philon. in decal. lib. 1. Ceterum & alix nuptiæ, quæ ratione cognationis aut affinitatis prohibentur, incestæ dicuntur; l. 89. §. 1. l. 95. ff. hoc tit. l. 5. de quæst. leg. ult. c. de incest. nupt. De nomine hoc vide Non Isidor. Fest.

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

1. Genera cognationis exposita, ubi & de spirituali.
2. Parentum cum liberis conjugia incestuosa esse in summo gradu.
3. Ne dissoluta quidem adoptione filiam adoptivam ducere licet, & quare?

EX iis, quæ hæcenus dicta sunt, intelligimus, quatuor hæc concurrere debere, ut iustæ habeantur nuptiæ; ut qui contrahunt sint cives Romani, quales apud nos omnes habentur: ut sint puberes: ut consentiant: ut si sint filiifamil. consensum adhibeant parentum, quorum in potestate sunt; juxta ea quæ dicta sunt supra ex decret. Concilii Trident. in locis ubi receptum est. Quibus & quintum addi potest ex jure Pontificio & pia consuetudine: sollemnis illa post trinam promulgationem in Ecclesia nuptiarum benedictio. Hæc, inquam, si intervenerint, nuptiæ iustæ esse censentur; si modo inter eas personas contractæ sint, inter quas nuptiæ consistere possunt. Nam etiam quædam personæ jure prohibentur inter se nuptias contrahere. Ut autem prohibeantur, fere fit ob turpitudinem conjunctionis, quæ turpitudine vel est a cognatione contrahentium, vel ab affinitate. (1) Cognatio triplex est: mere naturalis; mere civilis: & mixta. Naturalis tantum est, quæ illegitimo coitu contrahitur; civilis dumtaxat, quæ per adoptionem constituitur: mixta est inter eos, qui ex iusto matrimonio procreati sunt, utroque videlicet jure concurrente, l. 4. §. 2. de grad. & affin. Speciem cognationis, quam Auctores juris Pontificii spirituales vocant, & esse volunt inter susceptorem & susceptam ex sacro Baptismo, c. de cognat. spirit. Covarr. de matrim. p. 2. c. 6. §. 4. quam etiam probat Justinianus l. si quis 26. circa fin. C. hoc. t. Pontifices Romani in sua, & Græci in Orientali Ecclesia extenderunt usque ad septimum gradum, quasi major esset cognatio spiritualis necessitudine carnali, juxta dictum Synodi in Trullo. Extat de ea re lib. 4. decret. 1. 11. & lib. 3. jur. orient. idem caus. 30. per aliquot quæstiones. In Concilio autem Tridentino, cum varie de hac prohibitionem esset disceptatum & multum eam penitus tollendam censerent, placuit, impedimentum spiritualis necessitudinis restringi ad eam cognationem, quæ est inter susceptorem & susceptam, ejusque patrem & matrem; decret. de reform. c. 2. sess. 24. VINN. Spiritualis illa cognatio ex mente Canonistarum non modo ex baptismo nascitur, verum etiam ex confirmatione c. 1. fin. de Cogn. spirit. in 6. immo & ex Catechismo, quamvis eam cognationem non tam contractum quam contrahendum matrimonium impedire

existunt, c. 2. eod. n. 6. Porro hanc cognationem spiritualem in paternitatem, quæ inter baptizantem, & baptizatum, susceptorem & patrum est; compaternitatem, quæ inter parentes baptizati & baptizantem vel susceptorem intercedit; denique in fraternitatem, qualem inter baptizatum & liberos baptizantis, nec non susceptorem contractam fingunt, dividere solent. Azpilcuet. Tom. 3. c. 22. n. 36. & Vir summus Cujac. ad rubr. X. de consang. & affin. HEIN.

(2) Parentum liberorumque locum) l. nemi 17. C. hoc tit. Commodius dixisset, inter parentes & liberos; nam & patrum & avunculi etiam parentum locum obtinent, l. sororis 280c. t. Theoph. Επι τῶν ἀδελφῶν ἔκαστος ἕκαστος

Nefarias atque incestas) In summo scilicet gradu. Nam in his tanta est turpitudine & læditas, ut natura omnes a tali conjunctione abhorreant, & sua ipsorum conscientia redarguantur necesse sit, qui hæc naturæ jura violant: adeoque execrabiles habeantur, qui vel per ignorantiam hæc committunt. Hinc illæ OEdipodarum calamitates, quibus plene tragædiæ, & illæ fictæ apud inferos pœnæ; Homer. 11. Odiss.

Μαρία δ' Ὀδυσσεὺς ἰδὼν κλυτὰν Ἐπίκασταν.

Hinc Nero magis ob incestum quam ob reliqua facinora detestabilis. De Parthis sic Lucanus.

— Cui fac implere parentem,  
Quid rear esse nefas?

Adde Philonem Jud. in decal. lib. 1. Cæterum & aliæ nuptiæ, quæ ratione cognationis aut affinitatis, prohibentur, incestæ, hoc est, incestæ & pollutæ (Isidoro lib. 5. c. 26. credimus) dicuntur; d. l. sororis 29. §. 1. l. etiam si 26. eod. tit. C. de incest. nupt. An autem & illæ naturæ legi & honestati similiter repugnent, postea disputabimus. Earum certe, de quibus nunc agimus, naturalis prohibitio est. Quippe insita est in ipsis affectibus fuga quædam commixtionis cum parentibus & ex se natis; a qua etiam quædam animantia muta naturaliter abhorreant, a nonnullis proditum est. Seneca Hippol. act. 3. v. 913.

Fera quoque ipsa Veneris evitant nefas,  
Generisque leges inscius servat pudor.

Afferunt & alia prohibitionis, eaque non parvi ponderis ratio, confusio communis cognationum normæ: quæ & ipsa naturæ legi atque ordini vehementer repugnat, & necessario consequitur istam sanguinis inter parentes & liberos commixtionem. Horresco ad illud Oedipi apud Senecam Thebaid. act. 1. v. 134.

Avi gener, patrisque rivalis sui.  
Frater suorum liberorum, & fratrum parens  
Uno avia partu liberos peperit viro  
Ac sibi nepotes. Monstra quis tanta explicet?

Item ad illa Thyestis in Agamem. act. 1. v. 34.

Versa natura est, retro,  
Avo parentem, (proh nefas) patri virum,  
Natis nepotes miscui, nocti diem.

(3) Quamvis per adoptionem) Respectu quoque cognationis mere civilis inter parentes & liberos nuptiæ pro-

hibentur, nefasque esse existimatur, eam uxorem ducere, quæ per adoptionem filia neptisve esse coeperit: in tantum, ut etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat; l. quin etiam 55. hoc t. Nec id mirum videri debet, quamvis omnia adoptionis jura per emancipationem solvantur, l. in omni 13. de adopt. Nam in nuptiis semper etiam pudoris & reverentiæ ratio habetur, l. adoptivus 14. §. 2. hoc tit. Patris autem persona tam sancta & reverenda filiz esse debet, ut ad impediendas nuptias sufficiat aliquando patrem fuisse. Eadem fere ratione nec matrem patris adoptivi uxorem ducere possum; nempe non propter civilem aliquam necessitudinem, quæ nulla inter nos est. leg. quis in adoptionem 23. de adoption. sed propter reverentiam, quam matri patris adoptivi propter patrem debeo, quamdiu in familia ejus sum, & tetrum esset, me patris mei, licet adoptivi, fieri vitricum. Plane si per emancipationem soluta fuerit adoptio, nihil impedimento est, quominus eam uxorem ducere liceat; quoniam illa nunquam mihi aviz loco fuit, sed extranea semper, d. l. 23. de adopt. junct. d. l. 55. hoc tit. At enim, inquit, nec patris adoptivi uxor matris loco est d. leg. 23. eam tamen ducere non licet, ne quidem post emancipationem d. l. 14. pr. hoc tit. Sed nimirum sufficiat eam aliquando novercæ loco fuisse; d. l. 14.

## T E X T U S.

De fratribus, & sororibus.

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio; sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt; cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere: sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

## N O T Æ.

2. Sive ab altero eorum) Convenit d. c. 18. Lev. 9. 11. Athenis tamen consanguineam ducere licebat, id est, sororem ἀδελφήν, non autem ἀδελφίστην. Fabrot. ex Philone. Sed nec vulgo quæsitam sororem ducere licet, lege 54. ff. hoc tit.

Quamdiu constat adoptio) Ex Cajo leg. 17. ff. hoc t. Paulus apud Ruffin. Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes & liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit.

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

1. Ostenditur firmis rationibus, legem divinam de non ducendis sororibus moralem esse & perpetui juris.

EX transverso gradu) Linea, in qua gradus cognationis ponuntur, vel directa est & perpendicularis, vel transversa. Directa est, vel ascendens, in qua sunt parentes; vel descendens, in qua sunt liberi. Transver-

sa eos complectitur, qui ex latere veniunt; estque vel æqualis, eorum videlicet, qui pari gradu distant a communi parente, ut fratres & sorores, consobrini, patruales: vel inæqualis, cum alter altero a communi parente est remotior; ut patruus, avunculus, & fratris & sororis filii, & filia. In linea directa, ut jam dictum est, prohibitio est infinita: in transversa non item, quo nunc se confert Imperator.

*Inter fratrem & sororem*) In linea transversa æquali unus tantum gradus jure civili prohibitionem habet, nimirum fratrum & sororum nuptiarum; *leg. nemini 17. C. hoc tit.* quas etiam a Deo interdictas non uno loco reperimus; *Levit. 18. 9. & 20. 17. Deut. 27. 20.* Quid ergo? an hæc interdictio sive lex de non ducendis sororibus & ipsa moralis est, perpetuamque & naturalem causam prohibitionis continet? Moralem esse & naturalem non dubito. Moveor, quod Deus ita per Moysen pronuntiat: *Qui acceperit sororem suam, nefariam rem operatus est, & in conspectu populi occidetur, Lev. 20. 17. & Deut. 27. 20. Maledictus, inquit, omnis, qui dormit cum sorore sua.* Adeoque ex abominationibus, propter quas Cananos Dominus extirpavit, hæc una fuit, *Levit. 18. circa fin.* qui tamen non aliam legem quam naturæ habuerunt. Plato quoque *lib. 8. de legib.* fratrum & sororum conjugia ait esse *ἁπόρως ὄντα, καὶ θανάτου, καὶ ἀσχημῶς ἀσχημα.* Hinc esse, quod in tragædiis Macareti, cognito se cum sororibus rem habuisse, continuo mortem sibi consciscant, sceleris poenas a se repetentes; Et Cicero *L. 1. de divin.* commixtionem fratris & sororis Nefarium stuprum appellat. Lucianus in *Philol. 2. 70. 75. 270. μέγα.* Quis vero hoc nos docuit? sola natura, quippe quæ omnes docet, sorori suæ misceri nefas esse, dum appetitum conjunctionis inter fratrem & sororem cadere non sinit. Quis est enim, qui sororis suæ quantumvis formosæ nuptias aut stuprum appetat? Non Platonem modo, sed experientiam provoco. *Tam a me, inquit ille apud Plaut. Curcul. act. 1. sc. 1. v. 51. pudica est, quam si soror mea sit.* Neque aliam ob causam Abrahamus credidit se pro marito Saræ habitum non iri, quam si eam sororem suam esse diceret, *Genes. 12. 12. & 20. 12.* Denique non tantum Romani, sed etiam alii populi, & omnis pene Græcia, auctore Alex. ab Alex. *1. genial. dier. 24.* nefandum putaverunt, iisdem parentibus genitos invicem incestis nuptiis detineri. Neque vero ideo minus hoc nefas est, quia Ægyptii & nonnulli alii populi id dicere voluerunt, suorum nimirum Numinum exemplo, cum Saturnus Opin, Jupiter Junonem, Osiris Isin duxerit; & quid ni hoc facerent, apud quos non solum Philadelphi, verum etiam Philometores fecerunt? Objici solet dictum Thamare ad Amnonem fratrem consanguineum, *Alloquere Regem; non enim denegabis me tibi. Samuel. 13. Resp.* Sive hoc Thamara sciens commenta est, ut se præsentis periculo eriperet, sive revera credidit hoc quoque patri Regi licere; inde colligi non debet, aut Davidem id concessurum fuisse, aut recte facturum, si concessisset. Illud alicujus momenti est, quod hic nobis objici potest, & verum esse constat ex sacra historia: oportuisse nimirum a primis illis hominibus sorores duci, cum aliæ mulieres non extarent. Respondent Theologi, id fuisse necessitatis & tacite divinæ dispensationis. Nam cum juberet Dominus propagari genus humanum, nec plures simul feminas condidisset; satis intelligitur, hanc fuisse ipsius voluntatem, ut fratri ex sorore sobolem tollere fas esset: quod

postea ipsa natura docuit non licere. Hoc ergo iactum, ut Augustinus ait *lib. 15. de civit. Dei, cap. 16.* Quanto est antiquius, compellente necessitate (intellige necessitate ex illius temporis circumstantia) tanto potius factum est damnabilius religione (id est, naturali averfatione) prohibente. Afferit ibidem Augustinus etiam nonnullas alias causas, ob quas fratres & sorores conjungi non debeant, ut necessitudo inter plures diffundatur, serpatque & propagetur civium inter se charitas, quam sic extendi etiam Cicero docet, *5. de finib.* item ut evitetur illa cognationis & affinitatis confusio, quæ fratrum & sororum nuptias necessario sequitur. Sed hæc rationes tanti ponderis non sunt, ut quod contra sit, natura illicitum censeatur. Consentit etiam in hac questione Covarr. *de matrim. p. 2. c. 10. §. 10. n. 15. D. Tulden. ad hunc tit. cap. 6.*

*Si ab altero eorum*) In nuptiis utrum frater sit germanus, an consanguineus, vel uterinus dumtaxat, nihil interest. *Levit. 18. 9. 11,* immo nec vulgo quæsitam sororem ducere licet, *l. 54. ff. h. tit.* In successioneibus autem inter utrinque conjunctos ætior necessitudo habetur; *auth. itaque Cod. comm. de suc. ut & olim in eadem causa consanguineorum major ratio quam uterinorum habebatur: vulgo autem quæsitorum extra successione matris vix jus ullum.*

*Quamdiu constat adoptio*) Per adoptionem quæsitæ fraternitas eo usque impedit nuptias, donec manet adoptio, aut naturalis filius in potestate. At si paret, vel me in potestate retento, filiam quam adoptaverat emanciparit, vel me emancipato, illam in potestate retinuerit, possumus matrimonio jungi, *l. per adoptionem 17. hoc tit.* quippe vinculo agnationis, quæ sola hæc nuptias impedit, soluto. Nam reverentia & honestatis respectus, qui dissoluta adoptione adhuc manet inter patrem quondam & filiam, hic nullus est.

*Antea filiam suam emancipare*) Alicui dirimetur matrimonium, quod inter fratrem & sororem licet adoptivos non consilii; ut ex Theophilo. Hotom. & Wesemb. hic notat, & indicat Triphon in *l. non solum 67. §. 3. hoc tit.* Nam ut dicamus matrimonium manere, & adoptionem potius nullam esse, quod D. Bachovius magis probat; nescio an ex ratione juris civilis defendi possit; quod cum nuptias inter sororem & fratrem adoptivum prohibet, generum tamen adoptari permittit; ex consequenti genero adoptato, nuptias perimere voluisse existimandum est, non adoptionem nullam esse. Vid. *tom. 1. juris Græco Rom. l. 8. c. de adopt. γὰρ ὁ ἀδοτῆς, ἔτι κατὰ τὴν ἰδίαν γὰρ μὴ εἰς τὴν πατρὶν ἰουρτα.* Theod. Balsam. *ad l. 67. ff. hoc tit.*

## T E X T U S.

De fratris & sororis filia vel nepte.

3. Fratris vero, vel sororis filiam uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis qui ducere potest, quamvis quarto gradu sint: cujus enim filiam ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit filiam, non videris prohiberi uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

## N O T Æ.

3. *Fratris vel sororis filiam*) Ex l. 17. ff. hoc tit. l. 17. C. cod. l. ult. C. de incest. nupt. Ulpian. apud Rossin. & in fragm. tit. 5. scribit permissum esse ducere filiam fratris; non etiam sororis. Hoc Claudius invexerat. Sueton. in Claud. cap. 26. Tacit. 12. ann. cap. 5. seq. Sed postea sublata est hæc differentia d. l. 17. Lege quoque divina non obscure hæc nuptiæ vetantur huc ipso, quod prohibemur ducere amitam & materteram, Levit. 28. v. 12. & 13. eadem enim ratio est.

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

1. *Nuptias cum fratris aut sororis filia, & in universum inter personas transversæ lineæ, quæ parentum, & liberorum loco inter se sunt, etiam divina lege prohibitas, atque hanc quoque legem moralem esse.*

**J**ure civili nuptiæ in linea transversa inæquali prohibita sunt inter eas personas, quæ parentum liberorumve numero sunt, l. per adoptionem 17. §. 2. l. sororis 39. hoc tit. l. nemini 17. Cod. od. l. ult. Cod. de inc. nupt. §. item amitam, 6. inf. cod. & quidem in infinitum, leg. nuptiæ 53. hoc tit. nam graduum numerus hic non magis consideratur, quam in linea recta inter ipsos parentes & liberos. Sed an huic prohibitioni per omnia consentanea sit lex divina veteris Testamenti, quaeritur. Ego quidem sic sentio; quamvis enim singula apud Moysen non sint expressa; tamen quibusdam positis, quæ paria sunt, pro expressis habenda: cum hoc flagitet ipsa ratio, ut de similibus similiter statuatur, nec in hac prohibitionem tam ad numerum graduum respiciatur, quam ad venerationem personarum. Cum igitur Dominus expresse vetat amitæ & materteræ nuptias; Levit. 18. vers. 12. & 13. intelligitur etiam vetare nuptias amitæ magnæ & materteræ magnæ, & deinceps ascendentium; item ἀδελφῆς nuptias fratris & sororis filiæ & deinceps ex his descendentium cum patruo & avunculo, & qui supra hos sunt. Atque hanc etiam prohibitionem perpetuam esse partem legis moralis, ex iisdem fere argumentis evincitur, quibus fratris & sororis nuptias naturæ atque honestati repugnare antea demonstravimus, in ea tamen dispensari potest ex Trid. sess. 24. can. 3. Unum addam: Apud Romanos cum nulla adhuc lege nuptiæ cum fratris filia prohibita essent; moribus tamen incestæ habebantur, l. sororis 39. §. 1. l. etiam si 56. hoc tit. Adeo ut ipse Claudius Imperator ausus non fuerit Agrippinam fratris sui Germanici filiam uxorem ducere, nisi extorto prius senatusconsulto, quo venia daretur talium conjugiorum; neque tamen reperti sunt, quod mirum est, in libidiniosissima civitate, qui sequerentur exemplum, excepto uno atque altero pessimo adulate; Suet. in Claud. c. 26. Tacit. 12. annal. cap. 5. & seq. ac postea senatusconsultum illud a Nerva sublatum est teste Xiphilino. Sane brevis hæc lex Nervæ fuit, ut & imperium ejus, & nuptiæ cum fratris filia ex edicto Claudii pro licitis iterum haberi coeperunt; nam auctore Capitolino, Antonius Pius filiam suam fratri uxorem dedit; quod antea nondum sublato senatusconsulto & Titum fecisse Suetonius memorat, Domitian. cap. 22. Ceterum quia senatusconsultum illud sive edictum Claudii cum naturæ honestate pugnare videbatur, strictissime acceptum de sola fratris filia, non

autem de filia sororis, teste Ulp. tit. 5. §. 6. aut quod magis puto, jam tempore mediæ Jurisprudentiæ vim amiserat; argumento id, quod Cajus scribit, leg. quin etiam 55. §. 1. hoc tit. fas non esse ducere neptem patris adoptivi ex filio; quanto igitur minus neptem veri patris & naturalis, seu veri fratris filiam ducere licuit? Ut ut est, tandem expresse edictum illud abrogatum est, & quidem a Principibus ethnicis Diocletiano & Maximiano, l. nemini 17. hoc tit. adem alte a natura leges istæ cordibus humanis inscriptæ sunt; congruit l. ult. Cod. de incest. nupt. art. 7. Ordin. pol. VINN. Lex 17. C. de nupt. desumpta est Codice Greg. lib. 5. tit. 1. §. 9. ubi ea multo integrior exstat. Ibi vero nihil de fratris, sed de sororis filia, quam distinctionem etiam admittit Ulp. tit. 5. §. 6. Ex quibus colligimus (5) l. 17. C. de nupt. a Triboniano, locum autem Caji lib. 1. Instit. tit. 4. §. 3. ubi & cum fratris filia matrimonium prohibetur, ab Aniano esse interpolatum. (2) Nervæ lege non hoc matrimonium cum fratris, sed alterum cum sororis filia, cui ἀδελφῆς inhibuisse Constantinum & Constantem, l. 1. C. de incest. nupt. HEIN.

*Quamvis quarto gradu*) Hinc apparet, jure civili licitum fuisse ex quarto gradu lineæ transversæ uxorem accersere, excepta ea quæ parentis aut filia loco esset.

*Cujus filiam, &c. Neque ejus neptem*) Hæc regula ad hypothese[m] revocanda est, cujus videlicet fratris aut sororis, de quibus agitur. Vera autem ratio est; quoniam parentum liberorumque invicem numero sunt: ut hic aliud spectandum sit, quam numerus graduum, §. item amitam 5. inf. l. nuptiæ 53. eodem.

*Neque naturali, neque civili*) Non naturali, quia cognata mea non est, cum adoptio non tribuat jus sanguinis: non civili, quia avunculus nemo fit per adoptionem, l. 12. in fin. cod. Quippe per adoptionem cum iis tantum personis necessitudo contrahitur, quæ si sanguine nos contingerent, nobis agnatæ esset, leg. per adoptionem 23. de adopt.

## T E X T U S.

## De Consobrinis.

4. *Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris, & sororis, conjungi possunt.*

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

1. *Patruelium & consobrinorum nuptias neque civili, neque divino jure prohibitas, quamquam Canones longius progressi.*

2. *Discrimen dinumerationis graduum inter jus civile & canonicum explicatum.*

(1) **R**edit ad lineam transversam æqualem, in qua dicit, eos, qui in quarto gradu sunt, facta computatione civili, conjungi posse, nimirum fratris & sororis liberos: idemque traditur in l. 3. hoc tit. celebrandis 19. Cod. cod. scilicet quia hic cessat ratio, ob quam prohibetur neptem fratris ducere, quod ego illi parentis, illa mihi filia loco sit. Lege quoque divina patruelium aut consobrinorum nuptiæ interdictæ non sunt; adeoque si exempla jus faciunt, tantum non expresse conceduntur, Num. 36. 11. Augustinus lib. 15.

lib. 15. de Civ. Dei, de connubiis consobrinorum agens ait, ea nec divinam legem prohibuisse, neque ad sua usque tempora humanam. Prohibuerat has nuptias Theodosius Major, ut scribit Aurel. Victor: sed legem patris filii Arcadius & Honorius sustulerunt, revocata prisca juris, ut inquit, auctoritate, d. l. celebrandi 19. G. h. t. Pontifices autem Romani longius progressi sunt, & conjungi vetuerunt non solum consobrinos, sed etiam sobrinos & eorum liberos, quos quarto gradu numerant, cum octo inter se distent; cap. non debet, de cons. & affin. Conc. Later. c. 50. cujus Concilii auctoritate Innocentius abrogavit priorum Pontificum decreta, qui usque ad septimum gradum nuptias inhibebant: hoc est, eorum, qui jure civili, decimoquarto gradu invicem contingunt; cap. progeniem, & seq. cap. nulli, & seq. 35. qu. 2. & 3.

(2) Monet hic locus, ut discrimen dinumerationis graduum, quod est inter jus civile & canonicum, obiter explicemus; quippe quod ad causas matrimoniales solum pertinet: nam in successione civilibus computationem sequuntur etiam in terris Ecclesie, teste Sche-neid. hic: & Div. Tulden. ad tit. Inst. de grad. cogn. Jure civili generata persona gradum adjicit, ut tot eo jure sint gradus, quot sunt generationes, §. hactenus 7. inf. d. tit. In linea recta aut ascenditur, quæ idcirco ascendentium appellatur, ordinemque parentum complectitur; aut descenditur, quæ dicitur descendentium, & ordinem comprehendit liberorum. In linea transversa seu collateralis primum ascenditur, deinde descenditur. Exempli gr. ego genitus sum a patre meo: ecce unum gradum. Idem pater meus genuit fratrem meum: ecce alterum, unde consequitur, fratres duobus gradibus inter se distare de jure civili. Pari ratione si quaeras, quot gradibus a te distet patruus tuus, ascende primum ad avum vestrae cognationis communem auctorem, deinde iterum descende ad ejus filium, qui est patruus tuus, comperies eum tribus gradibus a te distare: & ita deinceps. Latius hæc declarantur infr. de gradu cognat. Jus autem Pontificium alter gradum dinumerat, cap. ad sedem, 35. qu. 5. Cujus juris regulæ sunt. 1. In linea ascendentium & descendentium quot sunt personæ, una dempta, tot gradus: quæ computatio in hac linea a computatione juris civilis in hoc tantum differt, quod Canones personas numerant, jus civile generationes. 2. In linea transversa æquali, quot gradibus alter distat a communi stipite, totidem utri-que inter se distant. Exempli gr. Frater & soror distant inter se hoc jure uno tantum gradu, quia uno gradu distant a communi parente: & consobrinus ista computatione mihi est secundus, quia ab avo, qui communis utriusque nostrum fons est & origo, secundus numeror. 3. In linea transversa inæquali, quo gradu distat remotior a capite, eo gradu distant inter se. Igitur fratris mei filius secundo gradu a me abest, quia ille a patre meo avo suo duobus gradibus distat: & nepos fratris mei tertio, quia a patre meo ipse tertius est.

Conjungi possunt) Theoph. negative reddidit & δυνάμει τῶν τῶν πῶν τῶν δαι, quia sic in Oriente obtinebat. Nam post Justinianum sub Imper. Græcis hæc matrimonia iterum improbata fuere. Harmenop. l. 4. tit. 9. Attal. tit. 26. Matth. monach. tit. de grad. consang. VINN. De tota hujus juris historia conferendus est Jacob. Gothofr. ad l. un Cod. Th. si nupt. ex rescr. pet. lib. 3. tit. 10. Tom. 1. p. 228. HEIN.

De amita, matertera, amita magna, matertera magna.

5. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet. Item nec materteram, quia parentum loco habentur. Quæ ratio verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

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

Hujus §. explicatio petatur ex his, quæ ad §. 3. sup. diximus.

Licet adoptivam) Hoc consulto hic additum, in matertera omittum: nam matertera per adoptionem non magis fieri potest, quam avunculus; l. 12. §. ult. hoc. t. Eadem verba quoque repetenda sunt in amitam magnam; l. per adoptionem 17. in fin. cod. VINN. Sed turbat Cajus in l. 55. §. 1. ff. de ritu nupt. ubi ne patris quidem materteram duci uxorem posse statuit. Enimvero matertera patris adoptivi huic loco parentis, & hinc filio quoque adoptivo veneranda est, adeoque non magis duci potest, quam patris adoptivi vidua, l. 14. pr. ff. hoc. tit. Qualis respectus non est inter sororem patris adoptivi & filium ab eo adoptatum. HEIN.

## T E X T U S.

De affinibus, & primum de privigna, vel nura.

6. Affinitatis quoque veneratione a quarundam nuptiis abstinere necesse est; ut ecce, privignam aut nurum ducere non licet, quia utraque filia loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si sicut nurus aut privigna. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem ductus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est; ideo eam uxorem ducere non poteris, quod duas uxores eodem tempore habere non licet.

## N O T Æ.

7. Privignam) Quæ sic dicta, quod genita, antequam mater secundo nuberet. Fest.

Qui duas uxores) l. 2. Cod. de int. nupt. l. 18. C. ad leg. Jul. de adult. Multæ quoque alix gentes virum unicæ mulieri copularunt. Dion. Halic. lib. 2. Raræ binæ in Occidente nuptiæ. De Germanis testatur Tac. de moribus Germ. c. 18. Valentinianus voluit, Niceph. Calist. lib. 11. c. 33. Jul. Poll. in chron. In Rep. Christiana tolerari non oportere evincunt, quæ apud Matth. cap. 5. & 19. Marc. 10. Luc. 16. Paul. 1. Cor. 7. VINN. Valentiniani Consilium non feliciorum habuit exitum, quam Julii Cæsaris, qui per Helium Cæcinam simile quid tentaverat. Suet. Jul. cap. 52. Quin sunt qui illam narrationem de Valentiniano, cujus auctor Socr. H. E. l. 4. c. 31. falsam judicant, in primis Tillemont. dans l'histoire des Empereurs, tom. 5. part. 1. not. 28. p. 345. HEIN.

## N O T Æ.

1. Licet affinitatis nulli proprie sint gradus; tamen quosdam gradus affinium numerari posse, & n. 3.



2. Genera affinitatis a veteribus canonibus statuta, posteriorum Pontificum decretis moderari.
3. In linea recta affinium eandem esse prohibitionem, quæ in eadem linea cognationis.
4. In linea affinitatis transversæ quatenus se extendat prohibitio?
5. Interdicta Lev. 18. quæ affines spectant moralia esse.
6. Jure civili antiquo non videri inter affines transversæ lineæ prohibitionem fuisse.
7. Polygamiam in Rep. Christiana non esse tolerandam.

Hactenus de nuptiis, quæ propter cognationem prohibentur. Cognationis simulacrum quoddam est affinitas: cujus ea etiam vis est, ut quosvis affines quibusvis jungi naturæ honestas non patiatur. Sunt autem affines viri & mulieris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ inter se diversæ sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit, *ὡς πρὸς ἀφροδίτην, ὡς πρὸς*; leg. 4. §. 3. de grad. & affiu. ubi nomine quoque affinium peculiariter recensentur. 1.) Gradus affinitatis proprie nulli sunt, quia affines ab affinibus non generantur; d. l. 4. §. 5. nihil tamen prohibet, quominus quasi quosdam gradus affinium numeremus; sic enim & Paulus loquitur, l. 10. pr. d. tit. dicamusque, quo gradu quispiam est cognatus marito, eo gradu esse affinem uxori & quasi cognatum, & contra. (2.) Veteres canones etiam genera affinitatis numerant, eaque tria: ut ecce: Uxor mea filius mihi est in primo genere affinitatis, illius uxor in secundo genere: mortuo privigno meo, si illa nubat Titio, hic mihi erit in tertio genere affinitatis: sic uxoris meæ frater mihi est in primo genere affinitatis; uxor illius in secundo: quæ si mortuo marito alteri nubat, is mihi erit affinis in tertio genere. Non obstat quod Papinianus respondet in l. 15. hoc tit., uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportere. Hoc enim non eam rationem habet, quod affines sunt; sed quod honestas & pudor naturalis non patiatur, mecum matrimonio jungi uxorem ejus, qui mihi aliquando filius seu loco fuit propter matrem, quam in matrimonio habui. Similis quædam prohibitio est in leg. 14. pr. eod. (3.) Nascitur affinitas ex unione viri & uxoris, qui cum matrimonio juncti unum fiant, necesse est vinculo isto etiam utrinque cum iis connecti ipsorum cognatos, eodemque gradu, quo quis cognatus est marito, fieri uxori affinem & quasi cognatum: & ex contrario, quo gradu quis uxori cognatus est, eodem fieri affinem & quasi consanguineum marito; exempli gratia: in linea recta quia uxor mea uno gradu distat a patre suo, ab avo duobus, ego quoque a socero uno gradu, a pro socero duobus distabo: idemque de cæteris tum ascendentibus tum descendentibus statuendum. In linea transversa, quia maritus a fratre suo duobus gradibus distat, totidem distabit uxor a leviro. Quod ipsum quoque dicendum est de glore, sororio, fratria. Item quia uxor mea a patruo suo vel avunculo tribus gradibus distat, ego quoque a soceri fratre vel sorore totidem gradibus abero: & sic deinceps. Videamus nunc quanam gradus affinitatis prohibiti, & an eadem omnes, qui & cognationis.

(4) In linea recta eadem jure civili prohibitio in affinitate, quæ in cognatione. Itaque nec socer nunc, nec socrum gener, nec vitricus privignam, nec privignus novercam ducere potest, l. 14. §. ult. hoc tit. l. nemini 17. Cod. eod. quod & Justinianus hoc & seq. §. do-

cer prohibitionis hanc rationem afferens, quod invicem parentum & liberorum loco sunt: cui proinde consequens est, nec inter pro socerum & pronurum, nec inter vitrici patrem proprivignam, & sic porro, nuptias licitas esse; d. l. 14. §. ult. Levit. 18. vers. 8. 15. & 17. (5) Atque hanc etiam prohibitionem perpetuam esse & moralem, evincit locus Apostoli 1. ad Cor. 5. ubi tale stuprum ne inter gentes quidem nominari ait, ut quis uxorem patris habeat. Et M. Tullius in orat. pro Cluent. cap. 6. cum socrum genero nupsisse narrasset, subdit: O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam, in omni vita inauditum! atque in hoc quoque nobis assentiuntur plerique Pontificiorum, Covarr. de matrim. p. 2. cap. 6. §. 10. num. 19. in linea transversa æquali, neque frater uxorem defuncti fratris deducere, nec vicissim soror marito sororis nubere potest, nec maritus cum sorore uxoris, aut uxor cum fratre mariti conjungi, quoniam affinitate inter se sunt facti fratres & sorores; l. 5. l. pen. & ult. Cod. de inc. nupt. facit d. cap. Levit. 18. vers. 16. Quo loco cum fratris cum uxore fratris defuncti nuptiæ prohibeantur, prohibita quoque censeri debet sororis cum marito sororis suæ conjunctio, ex ratione, quam affert Moses, quia inquit, fratris tui pudenda sunt: quod nihil aliud declarat, quam quia uxor fratris tui est, ut jam affinitate tu illi frater illa tibi soror facta sit, quos conjungi naturæ honestas non patitur. In transversa affinitatis linea inæquali Dominus expresse apud Moysen, d. c. vers. 14. vetat conjungi fratris filium cum uxore defuncti patris; cui consequens est: 1. nec sororis filium cum uxore defuncti avunculi conjungi posse. 2. nec patrum aut avunculum cum uxore filii fratris sororis. 3. nec amitam aut materteram cum marito filiae fratris aut sororis. Sed an æque ex consequenti prohibita intelligi debeant nuptiæ mariti cum amita aut matertera uxoris suæ, aut cum fratris vel sororis suæ, sive leviri aut gloris filia, nonnulli dubitant, propterea quod hæc conjunctio non videtur tam longe recedere ab honestate & verecundia, quam præcedentes illæ. Minus enim, ajunt, verecundum est patrum meum cum ea, quæ mihi aliquando uxor fuit, consuescere, & duos consanguineos cum eadem misceri, quam illum, qui amitam meam in matrimonio habuit, jungi cum sorore mea, & unum successive cum duabus consanguineis. Atque ut puter aliquis, ordini naturæ minus convenire ut quis ducat & maritali imperio subjiciat amitam aut materteram uxoris suæ, quod illæ illi loco parentum sunt, hanc tamen rationem cessare in filia leviri aut gloris. At enimvero si in universum spectamus causam, ob quam nuptiæ in prædictis omnibus affinitatis gradibus prohibentur, videlicet quia vir & uxor in unum corpus coalescentes non amplius duo sunt, sed una caro; in universum etiam dicendum videtur, eosdem gradus affinitatis prohibitos censeri debere, qui prohibiti sunt in cognatione: & propositio illa Levit. 18. 6. Ad proximam sanguinis sui nemo accedat, etiam ad affines, qui pro consanguineis sunt, pertinere, & tam late patere, quam late prohibitio inter sanguine junctos. Basiliius in epist. ad Diodorum.

Plane ut non æque graviter omnes peccant, nec puniendi sunt, qui prohibitam in ordine cognatorum ducunt, sed levius qui ex transversa, gravius, qui ex recta linea uxorem sumunt: ita etiam gravius delictum est, ex recta affinitatis linea, quam ex transversa uxorem sumere. (6) Sunt vero etiam hæc interdicta, quæ affines

affines transversæ lineæ spectant, moralia & perpetui juris. Neque enim Deus gentes ob singula facta cum singulis interdictis pugnancia punivisset, nisi in singulis peccassent contra jus naturæ. Notentur particulæ universales, quibus singules casus designat legislator, cum idcirco gentes punitas subijcit. At enim, inquires, si lex de non ducenda fratria *Levit. 16. 6.* perpetuam & naturalem causam prohibitionis habet, qui sit, quod fratria certo casu duci jubetur? *Deuteron. 25. 5.* Jus enim naturale est immutabile. Respondent doctores Theologi: Jus naturale duplex esse, unum tale, ut absolute in se ac essentia sua æquum & justum sit, quicquid eo continetur, ac proinde proflus immutabile; alterum, quod æquitatem & justitiam continet, in rerum natura sula Dei voluntate impressam, ut a creatura naturæ ductu approbaretur; ac posterius hoc jus uti a legislatoris voluntate dependet, ita & per eam aliquando ex causa peculiari mutari; ne quamvis jus naturæ veter suum cuiquam auferre, Deum tamen de isto jure dispensasse, *Exod. 12. 35. 36.* cum Israelitis mandaret, ut Ægyptiis sua auferrent. Atque ita tamen forte Deus in Sanctis olim quædam matrimonia concessit propter sancti generis paucitatem. Eade.nque ratio est legis de fratria certo casu ducenda, excitandoque fratri sine sobole defuncto semine; videlicet ut in nomen primogeniti conservaretur familia, & primogenita Christi numquam intermorrura significaretur. *Augustin. quest. 61. in Levit.* Quare juris Pontificii Interpretes asserunt, impedimenta hujusmodi non ita constringere in lege Evangelica, sicut in Mosaica, atque inde monet Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 6. n. 11. & seqq. & lib. 7. disput. 52. num. 6. & seqq.* nullos gradus consanguinitatis & affinitatis *Levit. 18.* hodie esse prohibitos jure divino, nisi qui alias prohibiti sunt jure naturæ primævo; & consequenter Pontificem in omnibus illis dispensare posse. (7) Apud veteres Romanos, ut hoc quoque obiter dicam, non videtur, transversa affinitatis linea prohibitionem habuisse: idque exemplo doceri potest, quod asserunt M. Tullius *lib. 1. divin. cap. 46.* & Valer. Maximus *lib. 1. cap. 5.* de Metello, qui mortua uxore Cæcilia, filiam sororis Cæciliæ in matrimonium duxit; quod tamen neuter eorum ut novum refert. Quamvis autem aliquis dubitet, an hoc locum habuerit in hac linea in universum, puta si frater viduam fratris, vel patruus aut avunculus uxorem filii fratris aut sororis, vel contra filius fratris aut sororis uxorem patris aut avunculi ducere voluisset, tamen ego crediderim, apud Romanos jura affinitatis morte unius e conjugibus pro extinctis habita fuisse; utique si liberi ex eo matrimonio non superessent. Nam apud Plutarchum legimus Marcum illum Crassum cognomento Divitem defuncti fratris viduam duxisse; neque hoc ranquam novum aut præter morem factum auctor commemorat. Nimirum ut nuptiis contrahitur affinitas, ita soluta nuptiis, eam dissolvi voluerunt; salva tamen reverentia ex affinitate nata inter eas personas, quæ parentum & liberorum loco fuerant, *arg. hujus & seq. §.* adeoque eadem fere ratio affinitatis fuit, quæ adoptionis, qua & ipsa soluta, nuptiæ non impediuntur, nisi ob solam reverentiam inter eos, qui parentes & liberi fuerunt. Neque enim dubito quin patruus adoptivam filiam fratris, aut fratris amitam adoptivam, soluta per emancipationem adoptione, ducere potuerit; cum nuptiæ etiam cum sorore adoptiva dissoluta adoptione

confisterent, §. 2. *sup.* Sed profecto magnum discrimen est inter conjunctionem, quæ ex adoptione oritur, & eam quam parit affinitas. Adoptio merum juris civilis commentum est; affinitas vero etiam causam naturalem habet, quæ ex commixtione corporum nara nuptiis solutis adhuc permanet, quo pertinet illud Pontificis in c. 1. cap. 35. *quest. 1. Uno defunção, in superstite affinitatem non deleri.* VINN. Conjectura est, nihil est verius. Confirmant illam non solum exempla a Vinnio & postea a V. C. Bern. Henr. Reinoldo *Var. cap. 24. pag. 196. seq. adducta*, veterum etiam edictum Constantini, Constantii & Juliani *leg. 2. Cod. Th. de incest. nupt.* quo primum id mutatum. Ubi adde Gothofr. *Tom. 1. pag. 296.* HEIN. Quia utraque filia loco ) Regula juris civilis est, eos, qui in numero parentum aut liberorum sunt, conjungi matrimonio non posse; *leg. nuptiæ 53. hec lit.* cui regulæ locus est non tantum in cognatione, sed etiam in affinitate; *leg. 14. §. ult.* Et quamvis jure civili, ut supra diximus, id tantum obtinuisse videatur in recta affinitatis linea ob reverentiæ ejusdam & honestatis respectum; qui cessat in iis, qui ex transverso gradu invicem affines sunt; tamen & alias esse hujus prohibitionis causas, de quibus paulo ante diximus. Si fuit nurus sua ) Ergo dissoluta demum affinitate huic prohibitioni locus est; quod & discrete exprimitur in §. *seq.* ibi; *dissoluta demum affinitate.* Qui locus conjecturam nostram adjuvat, mortem unius e conjugibus affinitatem diremitte; sed ob personarum venerationem & pudorem naturalem nuptias nihilominus interdictas fuisse inter eos, qui affinitate parentes & liberi fuerant. Utiq; causam prohibitioni dedit ante contracta affinitas. Eadem duobus nupta ) Unam apud plures nuptam esse e diametro pugnat cum recta ratione; quia (ut alia omitam, quæ dictu fœda) officit procreationi liberorum, qui principalis matrimonii finis est. Neque apud ullam gentem licitum unquam fuisse legimus, ut una mulier duobus aut pluribus viris nuberet. Tertull. *adversus Marc. Manente matrimonio nubere adulterium est.* Duas uxores eodem tempore ) Duas aut plures uxores apud unum nuptas esse multi putant non pugnare cum naturali ratione, cum apud plerasque gentes id licitum fuisse legamus; adeoque ipse Deus hanc polygamix speciem populo suo permiserit. Sed non deest quod reponatur. Vide quæ dixi sub §. 1. *sup. de pat. pot.* Ut ut est; constat ex iis, quæ a Christo dicuntur apud *Matth. 5. 32. & 19. 9. Marc. 10. 4. Luc. 16. 18.* & quæ scribit Paulus *1. Cor. 7.* Polygamiam in Republica Christiana non esse tolerandam; quæ etiam multis gentibus improbata fuit. Raræ binæ simul in Occidente nuptiæ. Neque enim apud Romanos tantum constitutum fuit, ne quis binas eodem tempore uxores haberet, sed etiam apud Græcos, & jam tempore Cæcropis Atheniensium Regis, vid. Pet. Fabr. *2. semestr. 1.* Germanos quoque nostros singulis uxoribus contentos fuisse, scribit Tacitus *de morib. German. cap. 17.* Sed & plures alias gentes virum unicæ mulieri copulasse testatur Dionys. Halicarn. *lib. 2.*

## T E X T U S.

De socru &amp; noverca.

7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est; ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

## N O T Æ.

7. *Das uxores*) Bigami pœnâ capitalis est Theophyl. *ἡτανίτινα πρὸ τῆς μετῆρας ἐγγλίματι.* 60. Basil. 37. c. pen. & recte, nam ut ait Tertull. *adv. Marc.* Manente matrimonio nubere adulterium est, fac. l. 18. C. ad l. Jul. de adult.

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

Hujus §. & superioris eadem plane est sententia, ut nova explicatione non indigeat.

## T E X T U S.

De comprivignis.

8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto, natos.

## N O T Æ.

8. *Mariti filius ex alia uxore*) Titius cum haberet filium ex conjuge defuncta, Semproniam uxorem duxit, quæ ex priore matrimonio filiam habebat. Quæritur. An inter filium Titii & filiam Sempronie nuptiæ consistant? R. Consistere. Ratio est. Quia nulla est inter comprivignos affinitas, utpote quæ ultra personas matrimonio junctas non extenditur. Wes.

*Recte contrahunt*) l. 34. §. pen. ff. h. t. l. 134. pr. de verb. oblig. neque Levit. 18. vers. 11. prohibentur nuptiæ ἀλλὰ ἀδελφῶν, sed fratris, & sororis ἑμπατρῆσι sive consanguineæ.

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

Cognati personarum, quarum interventu & copula contracta est affinitas, inter se nuptias contrahere non prohibentur. Et ratio est perspicua. Quia inter eos nulla est affinitas, utpote quæ ultra personas conjunctas non extenditur: hoc est, cognati quidem uxoris marito sunt affines, & contra cognati mariti affines uxori; sed ipsi cognati utriusque non sunt inter se affines, alioqui simulacrum cognationis satius pateret quam ipsa cognatio, l. 34. §. pen. hoc tit. l. 134. de verb. oblig. Hinc igitur est, quod inter comprivignos contrahi nuptiæ possunt, quod pater & filius matrem & filiam, duo fratres duas sorores ducere non prohibentur. Quamquam hic recte facturos arbitror, qui magis id quod honestum est, quam quod licet, inspicunt, ne ordo cognationis, cujus imago est affinitas, nimium perturbetur: quod fit, si verbi causa, pater filiam, filius

matrem uxorem ducat. Putayerunt quidam nuptias comprivignorum vetari, Lev. 18. 11. Ant. Matth. in not. hic, & D. Cypr. Regn. in cens. Belg. Sed perspicuus error est. Illic enim non comprivignorum, ἀλλὰ ἀδελφῶν, sed fratris & sororis consanguineæ, id est, ab eodem patre ex alia & secunda uxore susceptæ prohibentur nuptiæ: de qua conjunctione nihil dictum erat v. 9. ubi prohibentur nuptiæ sororis germanæ, & uterinæ dumtaxat. Verba Moÿsis sunt: Turpitudinem filia uxoris patris tui, quam peperit patri tuo, & est soror tua, non revelabis. In versione LXX. est, ὁμοπατρία ἀδελφῆς. VINN. Sed error tamen non adeo perspicuus videtur. Cum enim in fontibus legatur טוֹלְדָה participium acti-

vum, non passivum טוֹלְדָה vix potest textus aliter verti quam hoc modo. Non deteges turpitudinem filia uxoris patris tui, quæ peperit patri tuo, tanquam sororem tuam. HEIN.

*Licet habeant fratrem, sororemve*) Communi fratre aut sorore ex novo parentum matrimonio postea susceptis videri poterant arctius privigni conjungi; attamen ne id quidem nuptias eorum impedire, Papin. respondit leg. generali 34. §. 2. hoc tit.

## T E X T U S.

De quasi privigna, quasi nuru, &amp; quasi noverca.

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreavit; hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii norum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

## N O T Æ.

9. *Uxor tua post divortium*) Ex l. 12. §. 2. & 3. ff. h. t. Sed & pridem apud Romanos desierunt bona gratia matrimonia dissolvi. De jure, quod antea obtinebat Augustin. 1. ad Valer. de nupt. & concup. 10. & de bon. conj. 8.

*Non est privigna*) Ratio ex notatione verbi. Privignus enim dictus, quod prius quam mater secundo nuberet, genitus est. Fest. Græcis πρῆγνός.

*Abstinere debere*) Propter honestatem, quæ in conjunctionibus spectatur; leg. 42. ff. hoc tit. εἰ τις ἀμὸν ἢ μῖνον τὸ ἑπτετραμῖνον ζῆνῶν, ἀλλὰ ἢ τὸ ἑπτετραμῖνον ut ajunt Interpretes canonum. Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor. Fabrot.

*Nec sponsam filii norum*) Propria sponsa non est uxor: leg. 12. §. 1. & 2. hoc tit. Improprie tamen appellatione uxoris sponsam quoque accipimus; l. 6. l. 8. ff. de grad. & affin. Est enim sponsa quasi uxor, & sponsus quasi maritus. Tertull. de vel. virgin. Desponsata enim quadammodo nupta.

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

1. Sponsalibus proprie non contrahi affinitatem.
2. Ex illegitimæ etiam conjunctione affinitatem nasci.

Superius dictum est, privignam tibi loco filia esse, eo quod mater tibi nupta est, nec posse te eam uxorem ducere, licet morte matris aut alio modo rite solutum sit matrimonium. Quæritur igitur, si uxor tua post

post divortium alteri nupserit, & ex eo filiam procreaverit; ac ne eam quidem uxorem ducere possis? Ratio dubitandi, quia non est privigna tua, utpote genita postquam mater secundo nupsit. Nam, ut Festus scribit: *Privignus inde dictus est, quod prius genitus sit, quam uxor secundo nuberet*, (Græcis *πρῆγορος*), aut si rem magis quam notationem inspicere, nulla tibi affinitate conjuncta unquam fuit; quoniam nondum nata erat, cum matrem in matrimonio haberes. Sed tamen ab hujusmodi nuptiis abstinendum esse recte placuit, l. 12. §. 4. h. t. ob consuetudinem, quæ mihi cum matre fuit.

(1) *Nam constat, nec sponsam filii*) Nudis sponsalibus proprie non contrahitur affinitas, sed nuptiis dumtaxat. Sponsalia enim nihil aliud sunt, quam mutua futurarum nuptiarum repromissio; l. 1. de spons. quam libere liceat infringere; l. 6. d. t. l. 1. C. eodem, ac proinde, verbi causa, sponsa filii mei nurus mea non est, nec patris sponsa proprie noverca, l. 12. h. t. Quid est igitur, quod Jurisconsulti respondent, nomine affinium etiam futuros conjuges comprehendi? l. 6. l. 8. de grad. affin. l. 3. l. 4. de l. Pomp. de parr. l. 13. §. 3. ad l. Jul. de adult. Nempe id minus proprie dici constat, & locum habere cum sponsalia adhuc durant, & spes est fore, ut matrimonium prope diem sequatur: solutis autem sponsalibus, & spe nuptiarum penitus sublata, nulla amplius intelligitur affinitas, de qua specie agitur hoc nostro §. & d. l. 2. ac solum honestatis causa nuptiæ inter personas enumeratas prohibentur, eoque pertinent, l. semper 42. h. t. l. semper 197. de reg. jur. Igitur quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor. Argumentatur autem Justinianus a comparatione minorum. Et ita profecto est, ut mihi multo minor sit cum sponsa filii mei necessitudo, quam cum illa quasi privigna: quippe cujus matrem in matrimonio habuit: ex qua sorte & liberos, qui illi fratres sunt, suscepti. At sponsam filius meus numquam attigit, ac fortassis ne vidit quidem: ut hic sola honestas causam prohibitioni præbeat, illic etiam corporum commixtio, quæ præcipue in hoc negotio respicitur, & a Moyse detectionis nomine honeste significatur. (2) De eo ambigitur, an etiam ex illegitima conjunctione contrahatur affinitas? Sed dicendum est contrahi. Nam si ex quovis coitu, quantumvis illegitimo, nascatur cognatio, cur non etiam affinitas intelligatur? Sic certe a cognatione, quæ ex contubernio servorum descendit, affinitatem servilem Paulus arguit; l. 14. §. 3. h. t. Neque ob aliam causam, quam ob affinitatem, prohibetur filius patris sui concubinam uxorem ducere; l. 4. C. eod. aut in concubinato habere; l. 1. §. 3. de concub. Quod autem Modestinus respondit, l. 4. §. sciendum 8. de gradu & affin. affinitatem non nisi ex iustis nuptiis oriri, de plena & perfecta affinitate intelligendum esse, vel ex eo liquet, quod eodem loco scribit, nec cognationem extra nuptias conjungi, contra quam ipse definit §. 2. ejusdem l. 4. Atque ita sentiunt Juris Canonici Interpretes, dum ex sponsalibus validis de futuro & ex concubitu illegitimo inducunt impedimenta dirimentia, quæ vocant justitiæ publicæ honestatis.

T E X T U S.

De servili cognatione.

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater & filia; aut frater & soror manumissi fuerint.

10. Serviles cognationes) Ex l. 14. §. 1. ff. h. t. identice observatur & in servilibus affinitatibus; d. leg. 14. §. 3. Nam in nuptiis naturale jus, & pudor inspicitur d. l. 14. §. 2. alias non facile ulla servilis videtur esse cognatio; l. 1. §. 1. ff. und. cogn. Manumissi) Nam servorum inter se nullum matrimonium est. Utique tamen nec servile contubernium inter has personas permissum. VVes.

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

SI ex quavis etiam illegitima consuetudine nascitur cognatio, quæ nuptiis impedimento sit, leg. nuptiis 57. & seq. h. t. consequens est, etiam ex servorum conjunctione cognationem hujusmodi nasci; l. 14. §. 2. eodem. Semper enim in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inspicitur: Natura autem omnes homines æquales sunt: adeoque quod in cognationibus servilibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus observatur d. l. 14. §. 3.

Manumissi fuerint) Hoc non ita accipiendum est quasi ante manumissionem patri filiam, aut fratri sororem in contubernio habere liceat; sed ideo additum, quia de nuptiis hic quaeritur, quas constat, inter personas serviles non consistere de hoc jure. Plane quia servi ob conditionis vilitatem digni non habebantur, quos lex observaret; ideo nec leges quibus pena incestus aut adulterii constituta est, ad servos pertinere exhibentur, ut proinde ne eadem severitate ob incestum aut violatum contubernium coercendi sint, qua cives Romani & legum nexu juncti; l. 6. ad leg. Jul. de adult. leg. servi 23. c. quæ adulterium 29. C. eod. Atque hoc est quod Paulus scribit l. 10. §. de grad. serviles cognationes ad leges non pertinere. Jure Pontificio etiam inter servos matrimonium est, c. 1. 2. de conj. serv.

T E X T U S.

De reliquis prohibitionibus.

11. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex jure vetere collectarum enumerari permisimus.

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

Sunt & aliæ personæ) Quales sunt tutor vel curator, liberive eorum, qui cum pupilla vel adulta nuptias contrahere vetantur, ne videlicet eo pacto rationum redditio intervertatur; l. tutor 36. & seqq. l. senatusconsulto 39. & seq. h. t. l. 1. & possim, C. de interd. matr. inter pup. & tut. Item præses, vel qui officium in provincia administrat, provincialem uxorem ducere prohibetur, l. si quis 38. l. qui in provincia 57. h. t. l. un. C. si quæc. præd. pot. Lege quoque Julia vetatur senator ducere libertinam, aut quæ ipsa, cujusve pater artem ludicram fecerit, lege Julia 44. h. t. Quæ cum bodie non obrinent, non est operæ pretium plenius persequi; vid. Rittersh. lib. 1. diff. 10. n. 22. Zipp. not. jur. Belg. de spons. pr. Grenév. de leg. abrog. C. si quæc. præd. pot.

## T E X T U S.

## De pœnis injustarum nuptiarum.

12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur; cum & iis pater incertus sit, inde solent Spurii appellari *πατρὸς τῆς μητρὸς*, & *ἀπατρῆς*, quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

## N O T Æ.

12. Nec vir nec uxor.) Sunt enim hæc *ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς*, iusti conjugii nomina. Pœna igitur communis omnium injustarum conjunctionum est, quod ipso iure tales nuptiæ nullæ sint: sicut nec cætera consistunt, quæ contra leges fiunt; l. 5. C. de legib. VINN. Sanctionem hanc ex lege Papiæ Poppæ esse, pridem observarunt Merrill. *Obs. l. 5. c. 11.* & Jac. Gothofr. ad l. *Pap. Popp. c. 4.* Attamen hæc lex quamvis injustas pronuntiaret nuptias contra leges contractas, easdem tamen non rescindebat. Hinc nec vir nec uxor quidem intelligebatur, sed tamen non divellebantur. Dos non intelligebatur, sed ea tamen non nisi mortua muliere caduca fiebat. Ulpian. *Fragm. t. 16. §. ult.* Primum ergo Oratione D. Marci cautum, ut inter huiusmodi personas nec nuptiæ essent, l. 16. pr. ff. de rit. nupt. l. 3. §. 1. de donat. int. vir. & uxor. l. 42. §. 11. ff. de rit. nupt. Ex eo ergo tempore huiusmodi uxor ne retineri quidem poterat. HEIN.

Nec dos) Matrimonium quidem sine dote esse potest, at dos esse non potest sine matrimonio, l. 3. ff. de jur. dot. Quantum ad patriam potestatem) Comparatio natorum ex illegitimo matrimonio cum vulgo conceptis, quantum attinet ad patriam potestatem. In hoc spuriorum & injustorum liberorum par est conditio, quod sicut spurii pater incertus est, ita qui nascuntur ex injusto coitu, patrem non habere credantur, quoniam licet patrem demonstrare possint, eum tamen habent, quem habere non licet, l. 23. ff. de stat. hom.

Cum & iis) Cujac. legit; Cum & is pater incertus est. Quasi sine patre.) Non quod sine patre sint; *ἀπατρῆς* *οἰκῶν* & *ἀπὸ μητρὸς* *αἰ*, ait Euripid. sed quoniam vulgivaga Venere natis pater incertus est. Spurius apud Romanos est proprium & primum nomen, sicut Sextus, Decius, &c. iisdemque notis & prænomine Spurius, & vulgo quæritos designabant, nisi quod illud ita notabant SP. hos & S.P. interposito puncto. Hinc ex joco natum, ut vulgo concepti Spurii dicerentur; Plutarch. *quæst. Rom. c. 12.* Nescio an huc referenda sit elegans Inscripção apud Græc. p. CCCCXXXIV. 4. ubi C. MAMERCIUS JANUARIUS dicitur SP. E. Non possunt hæc litteræ legi SPURIUS FILIUS, uti visum est Scaligero in Indice, quia non erat vulgo quæritus, sed P. PACCII JANUARIUS FILIUS NATURALIS, ut ex ipsa inscripção patet. E. concubinis vero nati Spurii non dicebantur, nec parentes hoc vocabulum adscripsissent filio, in dignitate constituto, *Ædili, prætori, Duum-*

viro, & Quæstori iterum. Neque hæc litteræ legi possunt Spurius filius. Pater enim naturalis dicebatur Publius, non Spurius. Consequens ergo est, ut veteri more a Plutarcho observato vocetur S. P. FIL. id est, sine Patre filius. HEIN.

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

1. Refellitur error eorum, qui putant nuptias filiorum familias sine parentum consensu contractas accedente copula confirmari stando in hoc iure.
2. Extra nuptias quæritos omnes quoad patriam potestatem pro vulgo conceptis & spuriiis haberi.
3. Dotis aut donationis nomine ob injustas nuptias data, caduca fieri.
4. Prohibitarum nuptiarum pro varietate negotii & circumstantiarum varias esse pœnas.

Illegitimæ conjunctionis ex hoc iure duplex pœna: Nam & ipso iure tales nuptiæ nullæ sunt, & præterea qui ita coeunt, pro qualitate delicti castigantur. Primum dicimus, huiusmodi nuptias ipso iure non subsistere, sicut nec cætera subsistunt, quæ contra leges fiunt, l. non dubium 5. C. de legib. unde sequitur, quod hic ait Justinianus, nec virum, nec uxorem, nec matrimonium, nec dotem, in tali conjunctione intelligi; quippe quorum nomen usus est in iustis nuptiis duntaxat. Dabitari autem non debet, quin primis huius §. verbis, Si adversus ea, &c. contineantur etiam nuptiæ filiarum sine patris consensu contractæ, ut & ipsæ nequiquam de hoc iure consistant, l. 1. h. t. fac. l. dotis 68. de jur. dot. l. 13. §. si quis 6. ad leg. Jul. de adult. & liberi ex tali coitu suscepti injusti sint: quam in rem expressus textus est in l. 11. de stat. hom. (1) Atque hic locus vel unus sufficit ad refellendum eorum errorem, qui contendunt, nuptias sine patris consensu contractas, utut ab initio irritæ sint & nullius momenti, accedente tamen corporum conjunctione confirmari. Ait Paulus d. l. 11. liberos ex tali consortio natos injustos esse. An igitur existimant, etiam sine conjunctione corporum liberos nasci? Quid porro tam absurdum est, quam dicere, coacubitum, rem sine matrimonio illicitam, confirmare actum ipso iure nullum, hoc est, efficere, ut ratum & iustum sit hoc iure matrimonium, quod contra hoc jus contractum est? Atque hoc tantum non fatetur Franc. de Amaya. Hispanorum jurisconsultorum disertissimus, l. 1. observ. jur. c. 4. n. 10. & 11. quamquam n. 12. & seq. perperam Paulum interpretatur, quasi hoc Jurisconsultus sentiret, liberos conceptos ex matrimonio, quod quis sine patris consensu contraxit, natosque post mortem avi, hoc iure iustos quidem non censeri ex tempore conceptionis, sed tamen tales esse a tempore natiuitatis: quæ interpretatio tam a ratione juris, quam a mente & verbis Jurisconsulti plane aliena est. Nec juvatur, sed & refellitur illa ipsa, l. 6. C. h. t. quam ad confirmationem interpretationis suæ vir doctissimus affert. Occasionem errori dedit responsum Ulpiani, leg. 1. §. ult. de liber. exhib. quo tamen loco manifeste loquitur Jurisconsultus de nuptiis ab initio voluntate patris contractis: qui postea genero offensus pro potestate sua filiam vult abducere, & nuptias rite contractas dissolvere. Neque enim nuptias illas, si contra leges irritæ fuissent, Ulpianus appellaret de hoc iure concordans & liberis subnixum matrimonium. Sic etiam, quod apud Paulum 2. sent. 19. §. 1.

§. 1. legimus, eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahi, sed contracta non solvi; non ita accipiendum est, quasi raturum sit matrimonium, quod sine voluntate patris contractum est, loquendo de hoc jure; hoc enim diserte item Paulus negat, *d. l. 1. de stat. hom. & d. l. 2. h. t. sed sine volente patre contractum sit; non ideo postea dissolvendum, quod pater in ea voluntate non perseveret, l. cum hic status §. si socer, 19. de donat. inter vir. & uxor. l. 5. C. de repud. D. Duar ad h. sol. matrim. c. 2. de nupt. Et tamen etiam hoc casu pater jussa causa interveniente filiam, licet renitentem & renitente genero, domum abducere potest, *d. l. 5. C. de repud.* Priscis temporibus etiam laxior hæc patris potestas fuit. In Stichæ Plauti Antipho filias suas Panegyris, & Pina-cium ob hoc solum vult abducere, quod mariti paulo diutius abessent domo: ad quem Panegyris, *act. 1. scen. 2. v. 73. 74.**

*Aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit.  
Aut nunc non æquum est abduci, patri, illis ab-sentibus.*

Apud Nonium sic Afranius.

*O indignum facimus adolescentis, optimus,  
Bene convenientes, concordés cum viris,  
\*Repente viduas faciat spurcicias patris.*

In eandem rem Cujac. ad Nov. 22. adduxit Ennii lo-cum, ubi ita queritur filia:

*Injuria ab te afficior indigna, pater;  
Nam si improbum esse Cresiphontem aestimaveras,  
Cur me huic locabas nuptiis? Sin est probus,  
Cur talem invitum invitam cogis linquere?*

Quantum ad patriam potestatem) Comparatio eorum, qui ex injusto matrimonio nati sunt, cum iis, quos mater vulgo concepit, quoad patriam potestatem, cu-jus solius rei gratia hic de nuptiis queritur, & neutri de hoc jure quoad hunc effectum patrem habere intel-liguntur: quoniam nemo, respectu eorum, qui sunt juris civilis, filius intelligitur, nisi qui ex viro & uxore natus est; *l. 6. de his qui sui vel alien. jūr. sunt.*

Cum & iis pater incertus sit) Hæc verba non obscu-re innuunt, non tantum vulgo quæsitos incertum habe-re patrem, sed etiam eos, qui sunt ex injustis nuptiis procreati. Et vulgo quidem conceptos patrem demon-strare non posse certum est. Unde Diogenes conspicatus meretricis filium lapidem in turba hominum con-jicientem; *Cave, inquit, ne patrem serias.* At nati ex ea, quæ cum uno tantum licet illicite rem habuit, non videntur dici posse habere incertum patrem; quod & verum est. Sed tamen, quantum ad patriam pote-statem attinet (quod ideo etiam nominatim expressit Justinianus hic) non modo vulgiva Venere concepti patrem habere non intelliguntur; verum etiam omnes, qui extra nuptias quæsitæ sunt, licet patrem demon-strare possint, ex incerto tamen patre nati dicuntur, & pro vulgo quæsitis spuriisque habentur; *l. vulgo 23. de statu homin. l. 3. Cod. solut. matrim.*

Quæsitus) Apud Theophilum est, quasi *σπυρμι-στω*, id est sparsim, vulgo, promiscue concepti, quod magis probo cum VVesemb. & Hotom. Aliam hujus no-minis rationem affert Plutarch. in quæst. Rcm. 11. Scri-

hit enim, hanc appellationem inde natam esse, quod Romani iisdem notis & prænomen Spurius & vulgo quæsitos designabant, nisi quod illud ita norabant SP. hos S. P. interposito puncto tamquam sine patre. Ar-que hinc est quod Hotom. & VVesemb. pro eo, quod vulgo legitur *σπυρμι*; quasi sine patre filii, substitue-runt quasi S. P. id est, sine patre filii, quomodo & Theophilus legisse videtur.

Nec dotis, nec donationis) Quod dotis aut donationis nomine propter nuptias ob injustum conjugium datum est, caducum sit; id est, fisco vindicatur, *l. 4. auth. incestas, Cod. de inc. nupt. l. necesse, 52. l. dote 61. h. t. l. cum his status 32. §. utt. de donat. inter vir. & uxor.* Præterquam si qui aut errore æcerrimo, non af-fectato, neque ex levi causa decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi; *de leg. 4. Cod. de inc. nupt.* In feminis etiam error juris excusatur, sed positivi dumtaxat; eo-que referimus *l. 1. C. de cond. ob caus. dot. l. 7. C. de don. inter virum & uxor. l. 2. §. 2. de his quibus ut in-dign. add. Sich. in d. ll. 4. Christin. volum. 1. decis. 337. & vol. 3. decis. 129. n. 6.*

Et alias penas) In magna delicti varietate varix quo-que pœnæ constitui debuerunt. Plurimum enim refert, an quis prohibitas juris gentium nuptias contraxerit, an jure civili dumtaxat: sciverit, an ignoraverit; in facto erraverit, an in jure; mas sit, an femina; major, an minor. Vid. *l. ult. h. t. l. 6. cum auth. seq. Cod. de inc. nupt. Nov. 12. leg. unic. Cod. si quot. præd. pot. quæ multam irrogat pecuniarum, infamiam l. pæn. C. de interd. matrim. cum infamia pœnam supri; l. 18. Cod. de adult. si adulterium 38. §. 1. & seqq. cod. & ibi Bart. & DD. ad Gloss. & DD. ad hunc locum; Covart. de matrim. p. 2. c. 6. §. 8. Christin. volum. 3. de-cis. 129. Damhoud. prax. crim. c. 94.*

T E X T U S.

De Legitimatione.

13. *Altquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt; postea re-digantur in potestatem patris; qualis est is, qui dum na-turalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris sub-jicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione de talibus instrumentis compositis in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra con-stitutio præbuit.*

N O T Æ.

13. *Qui dum naturalis*) Natus ex concubina, non ex stupro, scorto, aut conjunctione legibus vetita; *leg. 44. Cod. de Episc. & Cler. Nov. 74. cod. 6. Bal-san, ad Synod. Laodic. in quo errat Theophil. Nam concubina legibus cognita non est meretrix.*

Postea Curia datus) In curiam cooptatus, curialis factus; *leg. 9. Cod. de nat. lib. Modus hic legitimandi manat ex constitutione Theodosii; l. 3. Cod. de cod. & Leonis, leh. 4. cod. deque eo latius agit Justin. Nov. 89. capit. 2. & sequent. Causam præbvere onera cu-rialium. Theophylact. in Marc. cap. 15. Soxom. 1. cap. 8.*

*Ad muliere libera*) Id est, ingenua; l. 10. Cod. d. tit. Idem tamen est, si est libertina vel ancilla; Nov. 18. c. ult. Nov. 89. c. 8. Cujac.

*Dotalibus instrumentis*) Id est, nuptialibus, ut in d. l. 10. & alibi sæpe. Tabulas autem necessarias esse arguunt quotquot sunt loci, in quibus de hac specie legitimisationis agitur. In constitutionibus Græcis appellatur, *δὲ τῶν ἐπιπέδων κτήσεων*.

*Quod & aliis liberis, qui postea*) Cujac. legit: *Quod, si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, &c. ut sit sensus: Liberos antea susceptos a Justiniano æquari postea natis, ut posteriores in hæreditate patris potiores non sint, sed una eademque lance trutinentur, ut est in d. leg. 10. Malim tamen legere cum Hotom. Quod, etsi alii liberi nulli ex eodem matrimonio fuerint procreati, &c. §. 2. inf. de hæc. quæ ab intest. de quo dubitatum fuit propter d. l. 10. constat ex d. l. 11. Cod. eod. ubi hæc quæstio deciditur. Ut ut est, beneficio Principali non indigent, qui ex justis nuptiis procreati sunt. Introduxit postea Justinianus & tertium legitimisationis genus per rescriptum Principis; Nov. 74. cap. 2. Nov. 89. cap. 9. & 10. VINN. Nec Cujacii, nec Hotomanni conjectura rem extricat. Nam expedivit amplissimus Corn. Van-Bynkersh Obs. 2. 11. rescribi jubens: *Quod ut aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit. Et ita hic §. plane congruit legi 10. Cod. de naturalibus lib. ad quam Justinianus hic respicit. HEIN.**

### COMMENTARIUS.

1. Objectum legitimisationis esse liberos naturales, nec tamen omnes, qui ita appellantur, aut appellari possunt.
2. Speciem legitimisationis per oblationem curiæ ab usu recessisse.
3. An nepos ex filio naturali per subsequens matrimonium avi, defuncto patre, avo fiat legitimus?
4. Legitimationem jure civili non procedere, nisi intervenientibus instrumentis nuptialibus; secus jure Can. quod mores hodierni sequuntur.
5. Matrimonium in articulo mortis contractum apud nos justum non haberi sine dispensatione.
6. De legitimisatione per rescriptum Principis.

**T**Ransit hic Imp. ad alterum modum constituendæ patriæ potestatis, quæ legitimatio dicitur, eo quod liberi extra nuptias suscepti hoc modo efficiuntur legitimi, & patris potestati subjiciuntur. Species legitimisationis tres sunt; nam aut per curiæ oblationem fit; aut per subsequens matrimonium; aut denique per rescriptum Principis: quarum duæ priores hic tantum proponuntur: tertius enim modus est ex legibus novellis. Sunt qui quartam speciem adjiciunt, Gudelin. lib. 1. de jur. noviss. c. 16. Perez ad tit. Cod. de natur. lib. n. 16. Nominationem filii in testamento aliove instrumento habente subscriptionem trium testium a patre factam; Nov. 117. cap. 2. unde auth. si quis Cod. de nat. lib. Sed ea probatio potius est matrimonii, & præsumptio pro liberis, non quod facti, sed quod nati sint legitimi, quam proprius modus legitimandi.

(1) *Qui dum naturalis* Objectum legitimisationis sunt liberi naturales: non omnes tamen qui ita appellantur, aut appellari possunt. Nam primum huc non pertinent liberi ex justo matrimonio nati, qui & ipsi nobis

naturales sunt, & ita appellari solent, quando adoptivis opponuntur; pr. §. sed si 7. tit. seq. §. 2. inf. de hæc. quæ ab int. l. si pater: 29. leg. non potest, 31. de adopt. Plerumque autem naturales liberi dicuntur, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio; tot. tit. Cod. de nat. lib. Cæterum nonnulla hic inter patrem & matrem differentia est. Matri omnes sunt naturales, etiam ex illicitis & incestis nuptiis procreati, etiam vulgo quæsiiti qui & matri succedunt ex SC. Orficiano, §. pen. inf. de SC. Orf. Patri illi dumtaxat, qui ex concubina suscepti; arg. hujus §. DD. in leg. pen. de concub. po. Gloss. ibid. Quando autem iidem DD. requirunt, ut mulier specie uxoris habeatur in domo, negantque in hoc argumento patri naturales esse qui foris suscepti sunt, aut etiam domi ex famula, usus non observat; adeoque apud nos meliore conditione non est concubina, quam quævis alia, quæ corporis sui potestatem alicui facit, teste Div. Grotio 1. manuduæ. 12. Igitur quæ ex stupro, aut alia conjunctione, quam leges improbant, nascuntur, patri hi naturales non sunt, sed similes illis, quos mater vulgo concepit; quos constat non esse objectum legitimisationis, cum nec patrem demonstrare possint; §. præ. Quamvis inspecta rei veritate, omnes qui ex nobis nati sunt, licet vulgo quæsiiti, nobis sunt liberi naturales: atque in iis, in quibus jus naturale inspicitur, ut in contrahendis nuptiis pro talibus habeantur; leg. 14. §. 2. hoc tit. De natis ex contubernio servili nihil attinet dicere, cum eorum nulla mentio fiat in hac materia. Melior tamen eorum conditio fuisse videtur quam uatorum ex concubina: quia etiam jus succedendi iis datum est una cum liberis legitimis; inf. de serv. cogn. in fin. pr. Jure Can. ut supra dictum est, etiam inter servos matrimonium est. Nobis ut servitus incognita, & ita & servile consortium. Objectum igitur legitimisationis sunt liberi ex concubina nati: quod & legibus concubinatus permittitur, & ex eo nati certum patrem habent.

(2) *Postea curiæ datus*) Primus legitimandi modus est oblatio Curiæ. Curia in municipiis & coloniis idem erat quod Romæ Senatus, & Decuriones, qui Senatores: inde dicti, quod ex iis, qui in coloniam deducebantur, decima pars Consilio publico sive Curiæ adscribebatur, auctore Pompon. leg. pupillus 239. §. decuriones 5. de verb. sign. In Imp. constitutionibus vulgo *Curiales* appellantur. Causam hujus legitimisationis impulsivam fuisse Hotom. scribit inopiam Decurionum, eaque onera, quæ huic ordini alioquin honorifico satis gravia incumberebant, quibusque mancipabantur; ita ut nec ipsi, nec eorum liberi inde eximi potuerint, nisi certis modis; vid. l. 4. l. 4. l. 9. Cod. de nat. leg. Naturalis quoque filia si curiali uxor a patre data esset, jus filiafam. adipiscebatur, dist. leg. 3. De hoc legitimandi modo latius agit Justinianus Nov. 89. cap. 2. & seqq. nobis incognitus est; atque ab usu eum recessisse testantur Mich. Grass. §. successio quæst. 19. n. 19. Gudelin. 1. de jur. nov. 16. in fin. D. Kinschot. rescr. Gr. tract. 16. cap. num. 1. Christin. vol. 3. p. 145. num. 18. VINN. Ita vulgo curiæ dationem interpretantur, ac si decuriones facti, essent illi liberi naturales, quos pater curiæ obtulisset. Sed alii sunt curiales, alii decuriones. Hi in dignitate vivebant: illi curiæ erant obnoxii. l. 5. Cod. de decurion. adeoque curiæ serviebant l. 50. Cod. eod. periculo suarum facultatum l. 60. & 64. Cod. eod. & hinc nec alienare pote-

poterant paternas facultates l. 4. *Cod. de nat. liberis*, nec militiæ adscribi l. 17. *C. de decur.* nec conditionem propriam relinquere, tot. t. *Cod. Th. de his qui condit. propr. reliqu.* l. 12. t. 18. quæ conditio curialis etiam filios sequatur l. 7. *Cod. Th. de decur.* l. 12. t. 1. quin & qui curialis filiam duxerat, & hæres, non exstantibus liberis, fuerat factus, curiæ mancipabatur; l. 124. *Cod. Th. cod.* Curia itaque obnoxii fiebant illegitimi, a patre oblatis, non statim decuriones, quos a curialibus ipse Jac. Gothofredus in *paratitlis ad Cod. Th. de decur.* non satis distinxit. Vid. Merill. *Obj. l. 7. c. 26. p. 109.* HEIN.

*Nec non is, qui ex muliere libera*) Secundus legitimationis modus est, cum pater concubinam, ex qua liberos naturales habet, uxorem ducit. Nuptiarum quidem per se hæc vis est, ut liberi ex iis nati legitimi sint & in potestate patris; sed ut ante nati nuptiis subsecutis legitimi fiant, extrinsecus nuptiis accedit, & a beneficio legis est, cujus solius potestate legitimi censentur. Vide de hoc originis paternæ confirmandæ modo, l. 10. *Cod. de natur. lib. Nov. 89. cap. 8.*

*Cujus matrimonium minime interdictum*) Hoc ex eo necessario efficitur, quod concubina uxor ducenda est. Satis est autem, ut uxor esse possit, licet ad tempus impediatur: veluti si Præses provinciam in concubinato habuerit, & finita administratione provinciam eam uxorem ducat, *leg. ult. de concub. (3)* Nepotem etiam per subsequens avi matrimonium defuncto jam patre legitimum avo fieri censent Covarruv. *de matrim. p. 2. cap. 8. §. 2. n. 22. & seq.* Chassan. *ad consuet. Burgund. titul. de success. rubr. 8. §. 5. n. 42. & seq.* Fachin. 3. *contr. 56.* Div. Tuld. *comm. hic cap. 4. & ad t. Cod. de natur. l. num. 4.* Quod ego non video, quomodo procedere possit. Nam aut nepos & ipse naturalis est, & legitimus effici non potest ne patre quidem vivente, nisi pater ipse suam concubinam uxorem duxerit: inauditum autem est, filium naturalem succedere in locum patris sui, & perinde legitimam fieri, avo concubinam unde pater natus est, uxorem ducente, ut ipse filius fieret, si viveret; aut natus est nepos ex iusta filii uxore, & legitima plane persona est, incognitaque jure nostro legitimitas ejus, qui jam legitimus est, ad solum effectum succedendi. Sed & filio defuncto sublatum est medium, per quod matrimonii ab avo contracti effectus ad nepotem pertingat: falsum enim est, quod præsupponunt, legitimationis hujus hanc esse vim, ut retrahatur tempus nuptiarum ad tempus nativitatis. Nam si hoc verum esset, necessario sequeretur, filium ex concubina natum in jure primogenituræ præferri filio postea suscepto ex legitima uxore mortua ante nuptias cum concubina contractus; de quo Tiraquel. *de jur. primog. quest. 34.* Joann. Christ. *diff. 3. de matrim. quest. 23.* item liberos etiam non consentientes legitimos fieri; contra *Novel. 89. cap. 1.* Nihil in contrarium facit, quod quis nepotem adoptare possit; etiam si filium non habeat, §. *licet 5. t. seq.* Nam a diversis nulla illatio est, & omnino matrimonium cum concubina non potest legitimare liberos nisi ex ipsa concubina natos: quæ & communior sententia est. Vid. Gail. 2. *obs. 141. num. 2.* Val. Foster. *tract. de succ. ad int. lib. 1. quib. caus. hi off. cess.* Bacgov. *in Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 7.* VINN. Sequitur Winnius Bachovium, sed utriusque argumentis jam satisfactum a B. Hubero *in Præl. ad ff. lib. 1. t. 7. §. 10.* HEIN.

*Dotalibus instrumentis*) Dotalia instrumenta hic accipere debemus instrumenta quævis nuptialia, etiam si de dote dandi nihil in iis cautum sit; alioqui sequeretur, natos ex paupere concubina, quæ dotem dare non possit, hoc modo legitimari non posse, quod perquam durum est. Et Justinianus l. 10. *Cod. de natur. lib. promiscue* hisce vocibus utitur, & alibi sæpe hæc instrumenta nuptialia *γυναϊκῶν συμβόλαια* vocat dumtaxat, §. 2. *infr. de hered. quæ ab int. Nov. 74. (a)* Quod autem in omnibus iis locis, in quibus de hac legitimatione agitur, horum instrumentorum perpetuo meminit; satis firmum argumentum est, iis non intervenientibus liberos ante natos non fieri legitimos. Verum quidem est, matrimonium solo consensu perfici: sed hic non tam quæritur de matrimonio contrahendo, ejusque contracti propria vi & potestate, quam de effectu speciali legitimationis, quem matrimonium non ex se, sed legis auctoritate habet, quæ solemnitatem instrumentorum ad id desiderat: haud dubie, ut liquido & perpetuo constare possit, non tantum an ea quæ concubina sicut, maritali postea affectu & præ uxore habitata sit: verum etiam an liberi & quidem legitimari fiat, quod instrumento omnino inferendum, cum non alii, quam qui volunt, legitimentur, *Nov. 89. c. 11.* Male igitur argumentatur Ant. Match. *Coll. Inst. 2. disp. 1. thes. 25.* Jure autem Can. instrumenta nuptialia intervenire necesse non est; *c. tanta, 6. 2. qui fil. sint legit. liciti nec moribus nostris, D. Tuld. comm. hic c. 11. Perez. ad tit. C. de nat. lib. n. 8. Christ. vol. 1. decis. 310. n. 11. & seq.* quod tamen cum dicimus, non excludimus publicas futurarum nuptiarum denunciations, quæ in Ecclesiis ex scripto recitandæ, art. 3. *ord. pol. (5)* Matrimonium etiam in articulo mortis cum concubina contractum liberos ex ea susceptos retro legitimos fecit: Gail. 2. *obs. 141. n. 8. D. Tuld. ad t. C. de nat. lib.* quod tamen apud nos non procedit sine dispensatione propter *d. arg. 3. ordin. qol.*

*Quod & aliis liberis, qui postea*) Vitiosa procul dubio hæc lectio est. Quis enim dubitet, eos liberos, qui ex iustis nuptiis procreati sunt, legitimos esse? Quamobrem cum Hotom. lego: Quod, etsi nulli alii liberi ex eodem matrimonio nati fuerint, &c. de quo dubitari poterat propter constitutionem Justiniani in l. 10. *C. de nat. lib.* & dubitatum fuisse constat ex l. 11. §. *cod.* ubi hæc controversia deciditur, ad §. *infr. hered. quæ ab inst.*

(6) Tertium genus legitimationis postea accessit, nempe quæ fit per rescriptum Principis. Per rescriptum Principis legitimantur liberi naturales ad supplicationem patris, qui legitimam prolem non habet, & concubinam uxorem vel non potest ducere, puta quia mortua sit, aut se subducatur, vel non honeste potest, ob vitæ scilicet turpitudinem, *auth. præterea, Cod. de nat. lib. Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. & 10.* vel ad supplicationem filii, si pater eum hæredem instituit, vel testamento dixerit, desiderare se, ut naturalibus restituatur; *d. c. 10.* Potest sane Princeps ex plenitudine potestatis filium naturalem legitimum facere, etiam si pater legitimos liberos habeat, aut matrimonium cum matre inire possit. Cæterum non intelligitur Princeps velle facere, nisi rescripto id nominatum comprehensum fuerit; *Mynl. 1. obs. 31. Gail. 2. obs. 142. n. 8. Perez. ubi sup. n. 12.* Plane non rescinditur legitimitas semel concessa, quamvis postea ex iusto matrimonio soboles patri agnascatur; *D. Tuld. ubi sup. n. 5.* Hæc legitimitas tantum in bo-



bonis legitimantis tribuit legitimatio, quantum liberis legitimis jus naturæ; *dec. sup. Cur. Holl. 10.* Cognatos autem non tangere exceptis iis, qui in eam consentiunt; neque ad feuda pertinere, nisi id quoque nominatim cautum sit, notat Div. Grot. *1. manud. 12. add. Myns. 5. obs. 42. D. Kialchor. d. tract. 6. c. 5. n. 2.* Paulo plenius de hac specie legitimatiois, deque clausulis, quæ rescriptis inseri nunc solent, tractat Div. Gudelin. *de jur. noviss. lib. 1. c. 15. add. D. Christ. vol. 1. decis. 199. n. 18. & vol. 2. dec. 145. D. And. Gail. dist. obs. 142.* VINN. Quæ de effectu, quæ ad feuda, addidit Vinnius, ea non obtinent, nisi princeps legitimans simul sit feudi dominus. Immo ne tunc quidem admittuntur legitimati, nisi deficientibus agnatis, quibus jus semel quæsitum sine injuria adimi nequit *2. Feud. 26. Schrad. part. 7. c. 5. n. 23.*

## TITULUS UNDECIMUS.

### DE ADOPTIONIBUS.

*D. L. 1. Tit. 7. C. Lib. 8. Tit. 48.*

1. Continuatio, & summa tituli; tum quid sit adoptio, & quam antiqua ejus origo?
2. Hodie adoptionem ab usu recessisse; sed in Germania aliisque nonnullis provinciis receptam unionem prolium, adoptionis quoddam simulacrum.

(1) **E**Xpositi sunt in superiori titulo duo priores modi constituendæ patriæ Potestatis; nuptiæ & legitimatio: sequitur nunc tertius, adoptio. Adoptio est actus legitimus, quo in jus & locum filiorum famil. adsciscimus eos, qui nobis extranei sunt, in solatium eorum, qui liberos non habent, *ἄπο τῶν πατρῴων ἰσχυρίων*, inventus. Græcis vocabulo significantiore dicitur *ἄδοσις*. Genus est actus legitimus sive legis actio; *l. 3. l. 4. h. t. l. 1. Cod. eod.* quæ quid sit, dicemus inferius §. 1. hujus tit. Sequentia differentiam continent qua hic actus a reliquis legis actionibus discernitur; quales sunt emancipatio, manumissio, & si quæ sunt similes. Postrema verba finem indicant, quem etiam Theophilus expressit, & indicat Ulpian. *l. 15. §. 2. hoc t. itemque Cicero orat pro dom. sua.* Tria autem fere sunt, quæ *h. t.* tractantur. Primum dividitur adoptio in duas species, quæ suis definitionibus explicantur: tum docetur, qui adoptare/adoptarive possint; postremo quæ sit vis utriusque adoptionis ostenditur. Origo adoptionis antiquissima est. Non enim Romani solum, verum etiam Græci in solatium orbitatis filios sibi adsciscere solebant; ut ex Æginetico Isocratis, & Plutarcho in *Theseo* liquet. Apud Hebræos quoque & Assyrios, atque Ægyptios in usu fuisse adoptionem, testes sunt Joseph. *1. antiq. 15. Berol. l. 5. de storat.* Diod. Siculus *4. Biblioth.* Moses a filia Pharaonis adoptatus traditur *Exod. c. 2.* Nec Franci olim, nec Longobardi usum adoptionis ignorarunt; ut ex Paulo Diacono & Trithemio observavit Gregor. Tholosanus *l. 10. syntagm. c. 6.* Cæterum hodie in hisce regionibus jure veteri adoptionis non utimur; nam adsciti a nobis non pro liberis, sed pro alumniis sunt; hoc est eo loco, quo sunt liberi alieni, quos in nostros enutrimus: quos quidem nihil prohibet etiam hæredes instituere, ut

quemlibet extraneum; libetorum autem jure non censentur, nec agnationis. Apparet hoc ex effectis: nam & nuptiæ inter has personas consulant, sicut cum alumna jure civili; *leg. si quis 16. C. de nupt.* Quo tamen jure neque filia patri adoptivo, neque soror adoptiva tratri, qui in ejusdem patris potestate sit, nubere potest; *§. 1. & 2. præced.* Et necesse non est eas hæredes instituere aut exhæredare, ut jure Romano liberos adoptivos; *§. adoptivi 4. infr. de exhæ. lib.* Nam ad successionem ab intestato vocantur, vel ut liberi, vel ut agnati, aut cognati. De moribus harum regionum testantur Grot. *1. manud. 6.* Gudelin. *1. de jur. nov. 15.* Christian. *vel dec. 185.* De consuetudine Galliarum Manſver. *de prob. n. 34.* Tiraq. *tract. de retract. glos. 8. §. 1.* ubi tradit, nec jus gentilitii retractus adoptatis competere, & Greg. Tholos. *ubi supr.* Fallitur ergo Did. Eguin. Baro, dum ea, quæ de adoptionibus jure Romano constituta sunt, adhuc valere debere ideo contendit, quod nihil de iis comprehensum sit legibus Gallorum propriis, constetque inter Pragmaticos, quod jure proprio definitum non est, jure communi, hoc est Romanorum dirimi, quo etiam constitutiones Principum nos identidem remittunt. Etenim non minus de eo inter omnes Pragmaticos convenit, si quando Principes jubent, jus Rom. sequi ubi propriæ leges deficiunt, id ita accipiendum esse, ut locum dumtaxat habeat, si jus Romanum generali & manifesta desuetudine abrogatum non sit. Nam neque de servis quicquam cautum propriis plerarumque regionum legibus reperimus; an ergo idcirco dicemus servitutem ibi tacite approbatam censeri? Quod ideo monere visum est, ne quis in hujusmodi controversiis hoc argumento sibi imponi patitur. In Germania passim, & nonnullis aliis provinciis consuetudine recepta æstimatio quædam adoptionis, conjunctio sive unio prolium quas conjuges ex diversis matrimoniis susceperunt. In hoc contractu & Magistratus auctoritas intervenire debet, & exacta cognitio adhiberi, præsentibus & consentientibus consanguineis, tutoribus & curatoribus, qui provideant, ne res ad concordiam vinculum comparata discordiam inter liberos excitet in nimia facultatum inæqualitate; Div. Andreas Gail. *2. obs. 125.* VINN. Multa hic accumulatur Vinnius, quæ vix admittenda sine examine. Nam 1. quæ de Usu pragmatico adoptionis dicit, non dixerim, si quis hodie extraneum arrogaverit solemniter, illum hunc non filium, sed alumnum habiturum. In Germania saltem eo casu omnes effectus adoptionis & arrogationis obtinere & ipse observavi, & jam pridem exemplis docuit B. Strykius in *Usu ff. ad t. de adopt. & de Cap. minut.* Idem de Frisia nostra adfirmat B. Huber. in *Prælect. ad Inst. h. t. §. 14.* Ubi itidem exemplum illustre. 2. Vix puto in provinciis his, ubi postremis demum sæculis jus Romanum receptum est, quærendum esse, an jus Romanum abrogatum? Sed an quatenus in hac vel illa materia receptum sit? sic sane Jura de servis, quæ exempli loco adfert Vinnius, non desuetudine apud nos abrogata, sed nunquam recepta sunt, quippe quæ non congruebant statui rerum publicarum septentrionalium. 3. Unio prolium & in ipsa Germania rarissima, vix quidquam commune habet cum adoptione, quia non est modus constituendi patriam potestatem, sed partium successorium, qualia inter Germanos plurima recepta sunt. HEIN.

## T E X T U S.

## Continuatio.

Non solum autem naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

## N O T A E.

Quos adoptamus) leg. 1. ff. hoc tit. Ulpian. tit. 8. Est autem adoptio actus legitimus; leg. 77. de regul. juris, quo in locum filii adsciscimus eum, qui nobis extraneus est, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus. Theoph. Græcis verbo. significatio dicitur *ἰσχυρῆς*. Origo ejus antiquissima. Vid. Greg. Tholos. 10. syntagm. cap. 6.

## COMMENTARIUS.

Filiosfamil. non solum natura, verum etiam adoptiones faciunt, l. 1. hoc tit. Per naturales liberos hoc loco intelligi oportet eos, qui sunt ex justis nuptiis procreati; ea enim perpetua est naturalium liberorum significatio, cum opponuntur adoptivis, utpote legitimis tantum, & diversæ ejusdem generis speciei; §. sed si 7. inf. eodem, §. adoptivi 4. inf. de exhered. lib. §. 2. inf. pe inoffic. test. l. non potest 31. hoc tit. l. 2. §. lib. 6. ad Senatusc. Tert. At cum naturales opponuntur legitimis in genere; qui legitimi non sunt, significantur, & naturales dumtaxat, §. ult. superioris, tol. C. de natura lib. quod & in voce parentis naturalis similiter observandum.

## T E X T U S.

## Divisio adoptionis.

1. Adoptio autem duobus modis fit: aut Principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos, easve, qui, quæve sui juris sunt, quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio Magistratus adoptamus eos, easve, quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

## N O T A E.

1. Duobus modis) Ex Cajo leg. 2. ff. hoc tit.

Principali rescripto) Hoc stante Republica auctore populo fiebat comitiis curiatis. Gell. lib. 5. cap. 19. Gruch. 4. de comit. Rom. 3.

Imperio Magistratus) Apud quem est legis actio: l. 4. eod. leg. 1. Cod. eod. leg. 3. ff. de offic. procons. Hæc species generis nomen retinet ut sæpe alias, cum proprium nomen deest. Boetius ad topic. Cic. lib. 2. Fit vero id sæpe, ut species iisdem nominibus nuncupentur, quibus & genera.

## COMMENTARIUS.

1. Adrogationes olim non nisi auctore populo comitiis curiatis fieri solitas: & ideo mutato statu Reipubl. Principis auctoritatem in hoc actu necessariam fuisse.

2. Adoptio in specie apud quos, quo ritu olim fiebat, & quomodo nunc fiat?

DUÆ sunt species adoptionis, quarum altera Adrogatio dicitur, altera, quia proprio caret generis nomine, adoptio appellatur, quod in jure nostro frequenter uluvenit. Nam cum plura sint negotia, quam vocabula; leg. 4. de præscr. verb. sæpe fit, ut verba, quæ vi sua generalem significationem habent, ex instituto loquentis certam speciem indicent; eam nimirum quæ proprio nomine destituitur, & cui sere cum specie ejusdem generis, quæ proprium nomen habet, opponi aut apponi solet, ut observare licet in vocibus cognationis, servitutis, contractus, actionis, & sexcentis aliis. (1) Adrogatio est adoptio eorum, qui sunt sui juris, facta auctoritate Principis. Duo igitur sunt hujus adoptionis propria: primum, quod eorum tantum est, qui sui sunt juris; alterum, quod fieri debet auctoritate Principis. Cur vero Principis auctoritas in hoc actu necessaria? Nimirum quia antea populi fuit. Nam jure a majoribus prodito, nemo qui sui juris erat, in alienam potestatem transire poterat, nisi populus auctor fieret. Comitibus præbebantur curiatis, arbitri erant Pontifices; formula hæc: *Velitis, jubeatis, Quirites, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi fiet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: utique ei vitæ necisque in eo potestas fiet, uti patriendo filio est.* Gell. 5. cap. 19. Gruch. 3. de comit. Rom. 3. Porro rogabatur & qui adoptabat, & qui adoptabatur; ille: An vellent eum quem adoptaret sibi justum filium esse: hic, An id fieri pateretur: unde & adrogationem dictam esse scribit Cajus l. 2. hoc tit. Et haud dubie inde est, quod adrogari non potuit nisi jam vesticeps: nam impubes, quem investem dicebant, auctor in eam rem propter ætatem fieri non poterat, neque tutoribus tanta erat potestas, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subicerent. Et quia cum feminis nulla comitiorum communio erat, nec mulier adrogari poterat: Gell. dict. loc. Cic. pro dom. Hæc, inquam, stante adhuc Repub. cuius statu mutato, quod jus populi fuit. Principes usurparunt, ex quorum rescriptis & feminae & impubes etiam adrogari cœperunt: l. nec ei 16. cum seqq. hoc tit. Ulpian. tit. 8. §. 4. Adoptio in specie eorum est, qui sunt in potestate, sitque auctore patre, qui in potestate habet apud Magistratum, apud quem est legis actio; leg. 4. hoc tit. leg. 1. Cod. eod. de off. procons. Legis actio est id, quod fit ex præscripto & forma legis cum solemnibus ad rem aliquam peragendam constitutis: quibus solemnibus peragendis, si lex Magistratum designaret, penes eum dicebatur esse legis actio. Ceterum etiam apud Principem recte lege agi ostendit leg. ult. Cod. de his qui a non dam. man. Et quemadmodum hujusmodi actus, cum sint voluntariæ jurisdictionis, quivis alius Magistratus apud se expedire potest, leg. 4. hoc tit. l. 2. de off. præ. ita & Princeps tamquam summus Magistratus. Quo pertinet, quod de Augusto refert Suetonius, cap. 64. *Cajum & Lucium, inquit, adoptavit domi per affem & libram emptos a patre Agrippa.* De hac specie adoptionis ita scribit Gell. dict. loc. *Adoptantur, cum a parente, in cujus potestate sunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud quem legis actio est, vindicantur.* Interveniebant tres mancipationes, sed duæ tantum manumissiones, l. ult. Cod. hoc tit. Nam si filius ter venditus, tertio quoque manumissus fuisset, ut in liberorum emancipatione sui juris tertia manumissione factus esset. Itaque tertio ita vendebatur, ac mancipabatur adoptatori, ut ei in jure cede-

cederetur, isque illum tamquam filium suum assereret; & jure Quiritum ad instar quodammodo servi vindicaret: quod jus patrem ex lege Quiritum habuisse testatur Ulpian. l. 1. de rei vind. Ceterum tres hæc mancipationes & duæ manumissiones in filiorum dumtaxat adoptionibus necessariae erant: filiarum autem & ceteri liberi una tantum mancipatione e potestate patris sui exhibant, & potestati patris adoptivi subjiciebantur, d. leg. ult. Cod. hoc tit. Quæ omnia, procedente tempore per imaginariam mancipationis solemnitatem expediri cœperunt, §. 6. tit. seq. Quæ & ipsa postea a Justiniano sublata, constitutumque, ut pater, qui liberos suos in adoptionem dare desiderat, hoc ipsum actus intervenientibus solummodo apud competentem judicem manifeste præsentem eo, qui adoptatur, & non contradicente: nec non eo præsentem, qui adoptat, d. l. ult. §. antepen. inf. cod. De mancipationibus solemnibus studiosi antiquitatis consulant Boet. in Top. Cic. Rævard. cap. 16. alleg. 12. Tab. Briffon lib. 1. antiq. cap. 7. de legis actionibus, §. lib. 4. antiq. cap. 20. VINN. Recte quidem Vinnius rationem reddidit, cur arrogationes fieri oportuerit auctoritate Principis, quia nimirum antea auctoritate populi opus fuerit: sed cur populus olim jussit arrogationes, & Pontificum quoque adhibita fuerit auctoritas, paucis addendum: Homo sui juris erat civis; adeoque caput de civitate non poterat eximi, nisi auctore populo. Deinde arrogatus fiebat hæres. Leges vero de hereditate intestatorum non poterant nisi alia lege mutari, uti acute docuit Bykershoek Observ. lib. 2. cap. 2. pag. 113. Pontifices vero adhibebantur, non ob iurandi religionem, uti existimavit Joann. Vinc. Gravina de lege XII. tab. §. 85. p. 452. sed quia arrogatus particeps fiebat sacrorum gentium: quæ notio Pontificum erat. Cic. pro domo c. 13. Omnia hæc non erant necessaria, postquam Imperatores munia legum, Magistratum, immo & Pontificum ad se traxerant, nullo adversante. HEIN.

## F E X T U S.

Qui possunt adoprare filiumfamilias vel non?

2. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur; nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est: licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vera pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater a naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem; in hoc casu quia concurrunt in unam personam & naturalia & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum, ut & in familia & in potestate hujusmodi patris adoptivi sint.

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

Olim quavis adoptione jus patris naturalis extinguebatur, isque, qui in adoptionem etiam extraneæ personæ dabatur, in patris adoptivi familiam & potestatem transibat. Ex quo jure cum non levia incommoda consequi Justiniano viderentur, propterea quod fieri poterat, ut filius & patris naturalis succes-

sionem amitteret propter adoptionem, & patris quoque adoptivi, adoptione per emancipationem soluta, §. sed ea omnia 14. infr. de her. quæ ab intest. l. pen. C. hoc tit. ( ego unum tantum casum invenio, nimirum si filius post mortem patris naturalis emancipatus esset, §. at hi 10. inf. d. tit. ) His incommodis sic occurrere posse credidit, si jura patris naturalis integra servarentur, quando filius extraneæ personæ in adoptionem daretur: quod & effecit constitutione sua, d. l. pen. Extraneam autem personam intelligit omnem, quæ extra lineam parentum sit: unde qui a patruo aut avunculo sunt, perinde haberi debent ac si a quovis extraneo adoptati forent.

Licet ab intestato jura success. ( Hoc ei a Justiniano specialiter tribuitur. Ceterum impune a patre hujusmodi adoptivo præteriri potest, alio hærede instituto, d. l. pen. §. se ne, l. d. §. sed ea omnia 13. infr. de her. quæ ab intest. )

Etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno ) Legendum ) Etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno; non tam quia ita legitur in d. l. pen. unde hæc transumpta sunt, quam quod hanc lectionem flagitat manifesta ratio juris.

Legitimo adoptionis modo constitutum ) In diff. l. pen. legitur: Legitimo adoptionis modo constitutum. Notant hic Interpp. duo vincula fortius ligare, quam unum. Sed aliud significare voluerit Justinianus, nempe, concurrente hujusmodi naturali vinculo cum civili adoptionis, cessare metum superioris incommodi.

## T E X T U S.

## De Adrogatione impuberis.

3. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur; & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo, & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit: id est, ut caveat adrogator personæ publicæ (si intra pubertatem pupillus decesserit) restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset ad successorem ejus venturi essent. Item non oliter emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit: & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

## N O T Æ.

3. Causa cognita) Causæ cognitio olim a Collegio Pontificum, Cic. pro eom. c. 13. hodie a Magistratu exercetur, adhibito consilio propinquorum & tutoris auctoritate, l. 2. C. cod. l. ult. C. de auct. præst. in adrogatione pupulorum, etiam curatoris, l. 8. ff. h. tit. Quibus in rebus versetur, docet Ulp. l. 15. §. pen. & util. l. 17. per tot. cod.

Personæ publicæ) Manuscripti, testibus Cujac. Hor. Pac. Personæ publicæ, id est, Tabulario, Theophil. ἡ δημοτικὴ πρῶτον τῶν τοῦ τῶ ταβουλαρίου. Tabulario autem non agnatis, quoniam certum est, quis tempore mortis populi proximior futurus sit, eique ab intestato successurus. Schol. Theophil. VINN. Addendus hic omnino Franc. Amaya ad l. 3. C. de tab. scrib. logograph. lib. X. ubi quid sit tabulario satisfacere egregie explicat. HEIN.

*Dignus emancipatione*) Et hoc casu quartam, de qua mox, perdit, l. ult. ff. si quid in fraud. patron.

*Et tunc sua bona*) Abusive, ut sæpe alibi, pro *Bona ejus*; impuberis scilicet adrogari. Pac.

*Quartam partem*) Ex constitutione D. Pii, l. 8. 15. ff. de inoff. test. l. 1. §. 2. ff. de coll. d. l. ult. si quid in fraud. patron. Est autem hæc secundum Gloss. & DD. non omnium bonorum adrogatoris quarta, sed debita ab intestato portionis, arg. l. 8. §. de inoff. test. Quod & Græcos sensisse argumento est, quod quadrantem in trientem mutaverunt ex novo jure, Fabror.

*Relinquere*) Recte *Relinquere*, ut intelligamus non prius eam deberi, quam adrogator decesserit, dict. l. 1. §. 21. de cellat.

COMMENTARIUS,

1. In adrogatione impuberum quæ cognoscenda & excutienda?
2. Quid, cui caveat adrogator: tum ad quos ea res pertineat?
3. Utrum quartæ, quæ vulgo D. Pii, sit quarta pars totorum bonorum adrogatoris, an portionis ab intestato impuberi debita, & si hoc, num etiam illa aucta censeari debeat?

**I**mpuberes antea adrogari non potuerunt, ut supra indicavimus; nunc autem possunt ex constitutione D. Antonini; auctore Ulpian. in fragm. tit. 8. sed non aliter, quam causa apud Magistratum cognita, leg. si paterfam. 13. §. 2. h. t. C. eod. Causæ cognitio in multis vertitur. (1) Primum excutiendum, quæ sint facultates pupilli; quæ ejus qui eum adoptare volet: deinde cujus vitæ sit, & quibus moribus adrogatur: tectio cujus ætatis; an non melius sit, eum de liberis procreandis cogitare, quam ex aliena familia sibi filium accersere: ad hæc num liberos habeat justis nuptiis procreatos, quorum spem sine magna causa diminui non oportet; postremo etiam conjunctio spectatur, ne facile cuiquam pupillum adrogare permittitur, nisi quem vel naturali cogitatione, vel alioqui sanctissima affectione non appareat, d. l. 15. §. 2. l. 17. eod. Pleraque tamen hæc capita communia videntur fuisse cum puerorum adrogationibus: ut illa ætate, liberis, moribus & facultatibus adrogatoris. Certe olim apud Pontifices hæc etiam in adrogationibus excussa fuisse arguit locus Cic. in orat. pro dom. c. 13. Quid, inquit, est jus adoptionis, Pontifices? Nempe ut is adoptet, qui nec jam procreare liberos possit; & cum possit, sit expertum; tum ne quo calumnia, fraus, aut dolus adhibeatur. Causa autem nunc cognoscitur a Magistratu, adhibito consensu propinquorum pupilli, l. 2. Cod. eod. & tutorum quoque auctoritate, l. ult. Cod. de ouët. præst. In minorum quoque adrogatione post constitutionem Claudii, curatoris auctoritas intercedere debet, l. 8. eod.

*Ut caveat adrogator personæ publicæ*) Hoc proprie servatur in adrogatione impuberis. Caveat nimirum satisfactio, id est, fidejussoribus datis, leg. non aliter 58. cum seqq. eod. (2) Caveat autem non ipsis, ad quos ea res perventura est; sive quod incerti sint: sive quod non omnes sunt ii, qui sibi stipulari possint; sed personæ publicæ, hoc est, Tabulario sive Scribæ Curiarum aut Magistratum municipalium, qui aliis stipulando acquirere potest. Servos olim publicos fuisse, constat del. 18. l. 2. imp. salv. for. l. ult. C. de serv. rrip. man. Primi Arcadius & Honorius caverunt, ne servi Tabulatio præ-

ciantur, l. 3. C. de tab. lib. 10. ubi Cujac. sed etsi omnia fuerit satisfactio, utilem nihilominus actionem in adrogatorem dari responsum est l. 19. §. 1. hoc tit.

*Ad successionem ejus venturi essent*) Pars hæc cautionis in d. l. 18. ita concepta est, *Ad quos ea res perventura est*, & in l. 19. seq. *Ad quos ea res pertinet*: quibus verbis significantur non ii tantum, qui ad successionem impuberis venturi sunt, quales sunt hæredes impuberis, sive illi ab intestato veniant, sive secundis tabulis a patre pupillo dati: sed etiam legatarii servi, quibus secundis tabulis legata aut libertates dantur: in summa omnes, ad quos aliquid perventurum fuisset, si adrogatus mansisset in suo statu, dd. 11. Habet autem hæc cautio locum, si adrogatus impubes decesserit, l. hoc autem 30. eod. adveniente vero pubertate evanescit, perindeque habetur, ac si jam pubes adrogatus esset; quo casu cautio non est necessaria; cum quivis pubes sui adhuc juris ipse testamento facere, cognatosque excludere possit, l. 5. qui test. fac.

*Dignus emancipatione*) Puta si quid commiserit adversus patrem adoptivum, propter quod merito e domo ejici aut exheredari posset. At quæ causa est, quod nihilominus tam impio filio bona sua restituuntur? Hotomannus existimat, id constitutum esse ad vicandam omnem improbitatis suspicionem, qua alioqui pater adoptivus facile onerari posset.

*Decedens exheredaverit*) Intelligerem, sine justa causa: nam si justa exheredationis causa sit, non ideo, cur præter bona sua aliquid recipere debeat aut plus, quam cum ex justa causa emancipatur. Sed obstat videtur responsum Ulp. in l. 8. §. si quis 15. de inoff. test. & objici potest, quod cum justam causam haberet adrogator, eum vivus non emancipaverit.

(3) *Quartam partem*) Hæc quarta vulgo D. Pii appellatur: eamque Interpretes arbitrantur non esse quartam omnium bonorum adrogatoris, sed tantum portionis ab intestato impuberi debita, nimirum eam ipsam ejusdemque quantitatis, quæ debetur aliis liberis, arg. d. l. 8. §. quoniam 8. de inoff. test. Et certe nulla ratio potest, quare D. Pius meliorem esse conditionem voluerit adoptivorum, quam naturalium: aut emancipati exheredative, quam ejus qui sine nota in familia manet; & hæredis, quem videlicet pater vel instituit, vel ab intestato hæredem reliquit datis fideicommissis: cui præter quartam partem debita ab intestato portionis nihil deberi in confesso est. Plerique tamen Recentiorum sententiæ sentiunt, propterea quod textus simpliciter loquuntur de quarta bonorum, leg. ult. si quid in fraud. patron. leg. 2. Cod. hoc tit. Sed responderi potest; etiam quartam portionis ab intestato debita auctoritate quartam bonorum dici posse, sicut legitima liberorum, quæ & ipsa quarta pars illius portionis est, quarta bonorum dicitur, leg. 6. Cod. de inoff. test. Vel potius quia fere unus tantum adrogari solet, & nemo adrogare, nisi qui liberos non habeat, leg. 15. in fin. l. nec ei 17. §. pen. hoc tit. De illo non convenit inter Interpretes, qui quartam hanc faciunt partem portionis ab intestato debita, an hæc quarta etiam aucta sit Nov. 18. Negat Mynsing. sed argumentis parum solidis. Ait Quartam eorum dumtaxat dicitur Nov. auctam dici, quibus antea querelas inofficiosi testamenti competebar, adrogato autem non competisse, dict. leg. 8. §. si quis 15. In quo fallitur Non certe ante D. Pii constitutionem non minus adrogato impuberi, quam cæteris querela competit. Divus autem Pius non minuit jus adrogati, sed auxit, ut ei

querela jam non sit necessaria, sed proprio & meliori jure quartam sibi debitam obtinere possit, d. leg. 8. §. si quis (15). Hoc & Græcos sensisse argumento est, quod illi τὸ τὰς τριῶν μέρων, quod Theophilus, aut Paraphrastes, hic retinuit, ex novo jure mutaverunt in τὸ κέρτος. Mich. Psel. Synops. Quod adjicit, Mynsing. in correctione nullam extensionem admittendam esse, quamvis par ratio subsit, aut etiam major: verum non est præterquam in iis constitutionibus, quæ a ratione juris & æquitatis recedunt, qua de re, qui volet, consulat D. Præl. Everh. in topic. loc. 79. Itaque verior mihi videtur eorum sententia, qui hanc etiam quartam auctam esse censent, ne pupillo noceat, quod in favorem & commodum ejus constitutum est; D. Bachov. post Porc. & alios hic. VINN. Quamvis non iniqua sit hæc Bachovii, quam Auctor sequitur, sententia, probabilius tamen est D. Pium quartam omnium bonorum intellexisse, partim quod semper in legibus quartæ bonorum fit mentio, partim quod ea non petebatur querela inofficiosa, sed actione familiæ exciscundæ. Vid. V. C. Schulz. in §. 1. tit. de adopt. & mancip. Quæ cunctanter hic conjicit Vinnius, eos quibus liberi essent, adoptare non potuisse, refellit Reinold. Var. c. 42. pag. 305. Et sunt sane exempla, quæ Vinnio possunt opponi, qualia & ante Reinoldum collegit Cl. Perizon. Animadv. Histæ. 3. pag. 125. seq. Sed idem tamen recte observat, id non nisi difficulter concessum & non caruisse reprehensione. Ego id numquam sere privatis concessum putaverim impuberes adrogaturis: adeoque vix incidere potuisse quæstionem, quartane omnium bonorum, an portionis legitimæ intelligenda sit in constitutione D. Pii. HEIN.

## T E X T U S.

De ætate adoptantis & adoptati.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem aut adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

## N O T Æ.

4. Minorem natu) Ex l. 15. §. ult. cum t. seq. l. 40. §. ff. eod.

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

Adoptio naturæ imago & similitudo quædam est, l. filio 23. de lib. & post. unde cum alia multa, tum hoc quoque provenit, quod majorem natu minor adoptare non possit, cum per naturam filius non possit esse major patre. Qua de causa Clodii adoptionem jure exagitat Cic. pro dom. c. 13. Factus es, inquit, filius ejus (Fonteji) contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti; & similia mox sequuntur.

Plena pubertate, id est, decem & octo annis) l. abrogato 40. §. 1. h. t. Cur autem octodecim anni? Nam si nuptiæ post annum decimum quartum contrahi possunt; potest & quis filium habere ante hanc ætatem. Sed nimirum quia rarissime accidit, ut masculi ante annum octavum decimum ad plenam pubertatem perveniant, & liberos suscipiant; minor ætas in adoptione insuper habita est, juxta l. 3. 4. & 5. de leg. Mynsingeri ratio nulla est: Id ideo placere, quia in adoptionibus, in quibus res per electionem agitur, firmitate opus sit judicii, quasi non nisi anniculi aut bimuli adoptarent. Ni-

mirum etsi pubertatis initium est annos 14. in quibus mort. fin. maturitas tamen demum anno 18. l. adrogato 40. §. 1. hoc tit. Paul. 3. sen. 4. atque hac ætate pubescunt etiam οἱ ἄπαδ ἰσὺς ἡβούρας. Theoph. In Specie l. 14. pr. de alim. leg. est favor alimentorum.

## T E X T U S.

De adoptione in locum nepotis, vel neptis, vel deinceps.

5. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat.

## N O T Æ.

5. In locum nepotis) Ex Paulo l. 37. hoc t. Ulp. t. 8. §. 6. Quamvis filium non habeat) Sufficit enim habere filium posse, & per ætatem ex eo nepotem. Non enim actus, sed naturalis potestas inspicitur.

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

Quamvis filium quis non habeat.) l. adoptare 37. leg. adoptiones 43. h. t. Dixeris, hoc pugnare cum eo, quod ante dictum est, adoptionem imitari naturam: Natura enim fieri non posse, ut quis nepotem habeat, qui filium non habet. At inquam, sufficit habere posse; hoc est ejus ætatis esse, ut filium ex filio nepotem ea ætate habere potuerim, qua est is, quem filium adoptare volo. Nam & qui uxorem non habet, filium adoptare potest, quamvis sine uxore pater esse non possit, l. & qui 30. eodem. Duplex igitur hic fictio est. De duplici fictione circa idem vide. Vaud. 2. qu. 4.

## T E X T U S.

De adoptione filii alieni in locum nepotis & contra.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

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

Qui filius est patri naturali, potest per adoptionem nepos fieri patri adoptivo, & contra. Nam, ut bene Theophilus, necesse non est, ut qui adoptatur, eundem ordinem gradumque, quem apud patrem naturalem habet, servet apud patrem adoptivum.

## T E X T U S.

De adoptione in locum nepotis.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus hæres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

## N O T Æ.

7. Si quis nepotis loco) Ex Paulo l. 6. & l. 11. eodem. Ne ei invito suus hæres) Eadem ratione & nepoti uxorem ducenti etiam filius consentire debet, l. 10. §. 1. ff. de rit. nupt.

**F**ilius consentire debet) Nimirum si nepos adoptetur quasi ex Lucio filio, verbi causa, natus. Nam si simpliciter adoptetur, & tamquam ex incerto filio, nullius consensus desideratur: quia tunc cessat ratio juris, quæ consensus requirit; de qua mox, l. adoptione 43. & seq. hoc tit. Quid ergo, si nepotem adoptem tamquam ex Lucio filio meo natum, isque filius meus auctor non fuerit; an hæc adoptio plane nulla erit; an perinde habendum, ac si simpliciter facta fuisset? quod magis probo cum D. Concio 1. subces. lect. in fin. arg. l. 11. h. t. Nam cum Jurisconsultus ibi de proposita specie hoc testate filii, satis indicat adoptionem quoad cætera valere.

*Ne ei invito*) l. 6. eod. Non videbatur consensus filii exquirendus propter jus potestatis, quod summum pater in filium habet. Sed nimirum vis adoptionis seu agnatio sui hæredis in id tempus confertur, quo patre mortuo filius jam sui juris & paterfamilias factus est.

*Non necesse est filium*) Quia nimirum nepos non in patris sui, sed in avi potestate est. Potestatis autem tanta vis fuit apud Romanos, ut avus nepotem, inconsulto filio (tamen id durum est) alii in adoptionem dare potuerit.

T E X T U S .

Qui dari possunt in adoptionem?

8. In pluribus autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est; & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætores, vel Præsides Provinciae, non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

N O T Æ .

8. In adoptionem alii dare) Eodem jure, quo id permissum patri naturali.

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

**I**n principio ejus tituli dixi, non solum naturales liberos in potestate nostra esse, sed etiam eos, quos adoptavimus: unde sequitur, quemadmodum illi in adoptionem alii dari possunt; ita & hos posse. In adrogatione nihil mutatum; ac ne in adoptione quidem in specie sic dicta, quando non adoptatur extraneus. At cum extraneus adoptatus est; is alii rursus in adoptionem dari non potest; cum ex constitutione Justiniani nihil juris in hunc pater adoptivus habeat, l. pen. Cod. hoc tit. §. 2. sup. eod. eamque ob causam verba hæc a Triboniano hic addita sunt, *Non extraneum*.

T E X T U S .

Si is, qui generare non potest, adoptet.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & is, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati autem non possunt.

N O T Æ .

*Quales sunt spadones*) Quia hi, sublato vitio corporis, liberis procreandis operam dare possunt, d. l. 2. §. 1. l. 40. §. 1. eod. & ideo uxorem quoque possunt ducere,

l. 39. §. 1. ff. de jur. d. lit. natura enim magis in homine generandi, & consuetudo spectanda est, quam temporale vitium, l. 9. ff. de lib. & potest. Spadones, vi ψύξιν τῶν γυναικῶν μεγίστην ὑποσείπτει. Gloss. jur. Interdum spadonum appellatione etiam castrati comprehenduntur, d. l. 39. §. 1. de jur. dot. l. 128. de verb. sign. & ibi Alciat.

*Castrati non possunt*) Neque enim in testes vim generalem affundere queunt; neque remedio in his locus. Leo tamen permisit *Novell. 26.*

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

**Q**UI generare non possunt) Id est, qui propter vitium aliquod, quod tamen sanabile sit, procreare non possunt; quales hic perhibentur esse spadones: qua quidem appellatione nonnumquam & castrati continentur, id est, intestes, alique, quibus vis generandi in totum adempta, ut in l. si serva 39. §. 1. de jur. dot. l. 4. §. 2. ad l. Cor. de sic l. spadonum 128. de verb. sign. ubi Alciat. Ceterum non raro & in specie accipitur, atque ad eos coangustatur, qui ob impedimentum temporale, & quod tolli queat, generare non possunt. Ita usurpatur a Pomp. l. 6. §. 2. de edil. edict. a Marc. l. 14. §. ult. de man. vind. itemque a Cajo, l. 2. §. h. t. Glossæ juris: Spadones, vi ψύξιν τῶν γυναικῶν μεγίστην ὑποσείπτει. Imperator Leo etiam castratis adoptare permisit, ut injuriam illis illatam hoc solatio compensaret, *Novell. 26. & seq.*

T E X T U S .

Si femina adoptet.

10. Femina quoque adrogare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent; sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

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

**A**drogatio & adoptio jure veteri in eo discrepabant, quod femina adrogari non poterant: quia, ut supra diximus, adrogatio auctore populo in comitiis fiebat, quorum nulla cum feminis communio. Adoptari autem non verabantur. Nunc vero ex rescripto Principis etiam adrogari possunt, l. 21. h. t. Adrogare autem vel adoptare nec olim poterant, nec nunc possunt. Ratio redditur a Justiniano: quia nec naturales liberos in potestate habent; quasi diceret; absurdum esse, ut majorem vim habeat fictio quam rei veritas, adoptio quam natura. Claudicare tamen videtur hæc ratio in extraneo adoptante, in cujus potestate licet adoptatus non sit; tamen constat adoptio ex constitutione Justiniani §. 2. sup. eod.

*Ex indulgentia Principis*) l. si suspecta 29. quoniam §. de inoff. test. non tamen ut filium habeant in potestate, sed ut solatium orbitatis & hæredem. Duobus igitur casibus filios tantum facit adoptio; si femina jussu principis adoptaverit; item si extraneus a patre naturali filium in adoptionem acceperit. Cæteri sunt filii familiae.

*Ad solatium liberorum amissorum*) Transcriptum hoc ex leg. 5. Cod. eod. & de viduis haud dubie intelligendum: neque enim nuptiis concedendum existimo, ut seorsum sibi liberos adoptent. Imperat. Leo & sine hac conditione feminis adoptare permisit etiam virginibus. *Nov. Leon. 27.* quæ in Oriente recepta; *Harmenopol. lib. 2. tit. 8. §. 4.*

## T E X T U S.

## D. liberis adrogatis.

11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi ejus fiunt in ejusdem potestate tamquam nepotes. Sic enim D. Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset, ut protinus adrogatione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

## N O T Æ.

11. Per sacrum oraculum ) Per Principem; l. 2. eod. Per Principis rescriptum, leg. 6. Cod. eod. Periphrasis est adrogationis.

Sed etiam liberi ejus ) leg. 15. l. 40. eod. nimirum tamquam sequela, & una cum patre adrogato capite minuuntur, l. 3. ff. de cap. minut. quod in adoptione non similiter contingit, l. 28. hoc tit.

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

Quod hoc §. proponitur, proprius effectus est adrogationis; nempe non solum eum qui adrogatur, transire in potestatem patris adoptivi; sed etiam liberos, qui in ejus potestate erant, tamquam nepotes, l. adrogato 40. eod. In adoptione autem hoc non similiter contingit, in qua istantum transit, qui adoptatur, non etiam liberi ejus. Ratio differentie in promptu est. Nam in adoptionem dantur filii fam., quorum liberi sunt in potestate alterius, nempe ejus qui in adoptionem dat: ideoque etiam in illius potestate remanent, l. liberum 28. eod. Adrogantur autem patresfamilias, qui cum ipsis liberos suos in potestate habeant; nihil mirum, si se cum etiam illos in familiam & potestatem transferant, leg. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab.

Quam is Germanicum adoptasset ) Dubitaverat Augustus, Germanicum sororis nepotem & cunctis laudatum rei Romanæ imponere, sed precibus uxoris evictus Tiberio Germanicum, sibi Tiberium adscivit, auctor Tacit. 2. annal. cap. 57. & Suetonius in Tib. cap. 57. scribit; Tiberium prius coactum fuisse Germanicum adoptare, quam ipse ab Augusto adoptaretur. Simile exemplum habemus apud Capitolin. in Antonin.

## T E X T U S.

## De servo adoptato vel filio nominato a Domino.

12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: Servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam cum servum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

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

Apud Catonem ) Patrum refert, apud Marcumne Catonem principem familiæ Parciæ hoc scriptum fuisse, an apud filium ejus. Ambo sane, & Jurisconsulti fuere, & libros de jure civili reliquerunt: filius etiam plurimos, teste Pomp. leg. 2. §. post hoc 28. de orig. jur. VINN. De Catonis filii scriptis ad jus pertinentibus conferendus Gallius lib. 3. ca. 18. Ejus & alias sic men-

cio in jure nostro l. 10. §. 1. ff. de Adil. edict. l. 4. ff. de matr. Grot. de vit. Jstor. lib. 1. c. 5. HEIN.

Ex hoc ipso liberari ) Satis apparet, his verbis Justinianum significare velle, servos a domino adoptatos, non jus filiorum, sed libertatem duntaxat consequi: atque inutilem quidem esse hanc adoptionem, sed vim tamen manumissionis habere. Nec dissimile admodum est quod Ulp. scribit: Inutilem acceptilationem habere vim pacti sive utile pactum: l. 8. de accept. VINN. Immo servum suum auctore Prætoris adoptatum, non solum libertatem, verum etiam jura filii consequutum esse, diserte scribit Gell. l. b. 5. cap. 19. Unde Justinianus non loqui videtur de adoptione servi, sed de casu, si dominus servum ad acta forte filium vocavit. HEIN.

Nostra constitutione ) l. un. §. 10. Cod. de Lat. leg. toll.

Actis intervenientibus ) Id est, apud acta, coram Magistratu in jure l. 1. ff. de appel. l. 3. C. de fid. instr. D. Horomanus putat necesse esse, ut dominus servum ad Magistratum deducat, & testato denunciet, se velle eum pro filio habere, utque acta super eo conficiantur.

## TITULUS DUO DECIMUS.

## QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

D. Lib. 1. Tit. 7. Novell. 81.

Ratio ordinis, & summa Tituli.

Mors hic est perpetuus Jurisconsultorum, ut expostis iis, quæ ad constitutionem alicujus rei valent, subjiciant contraria, sive ea, quæ ad ejus imminutionem, aut dissolutionem pertinent. Itaque cum hætenus visum sit, quibus modis jus patriæ potestatis constituitur, recte nunc subjiciuntur modi, quibus jus illud solvitur. Ejusmodi autem septem fere hoc titulo proponuntur, mors patris aut avi, deportatio, servitus pænæ, dignitas Patriciatus, captivitas, emancipatio, adoptio.

## T E X T U S.

Scopus & nexus. De Morte.

Videamus nunc, quibus modis iis, quibus alieno jure sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberantur servi a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit; nam mortuo patre, sane omnimodo filii filiaque sui juris efficiuntur; mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriens avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est; tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero vis, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris, tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

## N O T Æ.

Jus Patriæ potestatis ) Abest Patriæ a ver. cod. teste Fabrot. & Theophil. simpliciter π πατρίας.

Recasuri non sunt ) Nepotes ex filio, mortuo avo, solent in potestatem patris sui recidere, l. 5. ff. de his qui sui

vel. alien. jur. sed hoc ita, nisi ipse pater aut mortuus sit jam ante, aut emancipatus a patre suo, l. 42. ff. de adopt. Ulpianus, tit. 10. §. 1. Cajus, 1. instit. tit. 6. Per emancipationem exiit.) Hoc Glossema esse ex lib. ver. notant Cujac. Hot. Fabrot. nam & aliis modis exire de potestate potest, nec Theoph. agnoscit.

COMMENTARIUS.

**M**ortuo eo, sui juris sunt) Cum paterfamil. moritur, quotquot capita ei subjecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere; singuli enim patrumfam. nomen subeunt, etiam si pupilli sint & infantes, l. pronunt. 195. §. 2. de verb. sign. quod notandum.

Mortuo patre, sane omnimodo) Mortuo nimirum patre, in cujus potestate filii erant. Nam qui in avi sui, non in patris potestate sunt, mortuo patre non efficiuntur sui juris, sed in potestate avi sui remanent: adeoque quasi agnascendo avo suo sunt sui heredes. §. 2. inf. de exh. lib. l. 13. in injust. rupt. test.

In potestatem patris sui recasuri non sunt.) Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in potestatem filii, hoc est patris sui, l. 5. de his qui sui vel al. jur. Sed hoc non est perpetuum. Nam si quo tempore avus moritur, & pater eorum aut jam mortuus sit, aut per emancipationem exierit de potestate patris sui; nepotes in potestatem patris sui non recidunt, sed sui juris fiunt. Quin etiam sufficit semel exiisse. Finge filium, quem pater adoptaverat, in potestatem patris sui revertisse, puta a patre adoptatum esse; nepos retentus post mortem avi non recidit in potestatem patris sui, sed omnimodo sui juris efficitur, l. si pater 41. de adopt. Hi, quos dignitas suæ potestatis facit, jura legitima intacta retinent, eorumque filii, post mortem avorum, in eorum potestatem revertuntur. Nov. 81. cap. 2.

T E X T U S.

De Deportatione.

1. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in Insulam deportatur, civitatem amittit; sequitur, ut qui eo modo ex numero Civium Romanorum tollitur; perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione: & si is qui in potestate parentis sit, in Insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt.

N O T Æ.

1. In Insulam deportatur) Deportatio in Insulam, in locum aquæ & ignis interdictionis successit, l. 2. §. 1. ff. de pen. l. 3. ff. ad l. Jul. pecul. l. pen. in fin. de extraord. cogn. Briss. lib. 3. sel. antiq. c. 5. VINN. Proprie dici non potest, deportationem successisse in locum interdictionis aquæ & ignis, sed eidem superadditam esse, quamvis priore loquutione utantur veteres locis a Vinnio allegatis. Nam & deportatis aqua & igni esse interdictum patet ex Tacito, Annal. lib. 6. c. 30. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. Rem accurate explicavit V. C. S. hulting. ad Cajum, lib. 1. tit. 6. §. 1. p. 47. seqq. HEIN.

Civitatem amittit) Unde deportati dicuntur peregrini, l. 6. §. 1. ff. de har. instit. l. 1. C. cod. & ἀπόδητος, l. 2. §. 3. de legat. 3. l. 17. ff. de pen.

Vinnius in Institut. Tom. I.

**I**n Insulam deportati) etiam deportatione patria potestas solvitur; nam cum hæc potestas propria sit civium Romanorum, §. 2. sup. de patr. potest. fieri non potest, ut qui civis Rom. non sit, filium habeat in potestate. Deportatio autem est capitis minutio, qua qui afficitur, in numero civium esse desinit, §. 3. inf. de cap. dim. ubi plura dicemus.

Perinde quasi eo mortuo.) Nam intereunt homines non solum morte, verum etiam maxima & media capitis diminutione, l. verum 63. §. ult. pro soc. l. 1. §. filium 8. de bon. poss. cont. tab. quæ ob id vulgo mors civilis dicitur. Vitiosam autem apparet esse hujus loci constructionem: quæ constabit, si cum D. Horom. legamus: Ut eo, qui eo modo ex numero civium tollitur, perinde quasi mortuo, & transposito videlicet posteriore eo. VINN. Posset etiam una adjecta littera pro qui rescribi quia. Ita enim & Theophilus legisse videtur, HEIN.

Pari ratione) Nihil hic interest, filius deportatus sit, an pater; neque enim magis civis Romanus peregrinum in potestate habere potest, quam peregrinus civem Romanum. Ulp. tit. 10. §. 2. Theoph. hic.

Ex indulgentia Principis restituti) Nempe plenissime & in integrum, l. 1. Cod. de sent. poss. Nam simplex & generalis restitutio pœnæ tantum gratiam facit, editumque in patriam concedit, add. l. 2. §. 9. Cod. d. tit. D. Tul. Cod. ibid. Christ. vol. 4. decis. 208.

T E X T U S.

De Relegatione.

2. Relegati autem patres in Insulam, in potestate liberos retinent, & liberi relegati in potestate parentum remanent.

COMMENTARIUS.

1. Cur deportati cives esse desinant, relegati non item?
2. Quo numero apud nos habendi banniti, seu quibus Provincia interdictum est, & damnati ad triremes.

(1) **R**elegati, sive in Insulam, sive simpliciter certis provinciis interdicti, omnia sua jura retinent, nec refert, in perpetuum an ad tempus relegentur, l. 4. l. 7. §. 3. de interd. & rel. Sed & bona sua omnia retinent, nisi parte bonorum nominatim adempta in perpetuum relegentur, ib. l. 4. d. l. 7. §. ad tempus 4. Quæ autem ratio est, quod deportati hæc omnia cum civitate amittant, relegati non item? Diversitas intelligi poterit ex verbis sententiæ & forma executionis. Nam deportati, perpetuo exilio mulctati, jubebantur compedibus vincti & navigio impositi a servis publicis constitutam in solitudinem avari: quæ condemnatio eos manifeste ad peregrinitatem redigit, & ἀπόδητος facit, sunt quidam 17. §. 1. de pen. Relegatis autem dies præstituebatur, intra quem excederent. Moris enim erat ita pronuntiarî, illum provincia illa insulisque relego: excedereque debet intra illum diem, dict. leg. 7. §. his qui 17. de int. & rel. Quæ sententia exilium quidem civis minuit, sed non consumit aut caput eximit de civitate, leg. 5. §. 2. de extr. cogn. Nomen exilii commune est, exulesque non deportati solum, sed relegati atque interdicti appellantur, leg. 4. leg. 5. de interd. & rel. leg. 4. de pen. leg. tutor 28. §. 2. & l. seq. de excus. quippe omnes extra solum missi, sive solo patrio expulsi; unde



una exulem dicit, auctores sunt Festus, Nonius & Quint. declam. 336. Plerumque tamen & quasi proprie exilium de deportatione dicitur, quasi relegatio exilium proprie non sit, cum jus civitatis retineatur, l. 2. de publ. iud. Hinc & Ovidius se non exulem esse scribit, sed relegatum, l. 2. & 5. de Trist. Quod ad jus harum regionum attinet, plerique existimant, eos, quorum bona apud nos publicantur adjuncta provinciarum interdictione perpetua, similes deportatis habendos esse. Quibus autem ad tempus provinciarum vel civitatis alicujus finibus interdicitur, relegatis comparandos. (2) Idemque statuendum simili distinctione adhibita de damnatis ad triremes. Christ. vol. 5. dec. 52. in fin. Gudel. 5. de jur. noviss. c. 15.

## T E X T U S.

De servitute poenae.

3. Poenae servus effectus filios in potestate habere definit. Servi autem poenae efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

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

SI is, qui civitatem retenta libertate amittit, liberus in potestate habere desinit, & mortui loco habetur; quanto magis, qui cum civitate simul & libertatem? Servitutem enim vel maxime mortalitati Veteres comparabant, l. quod attinet 32. l. servitutem 209. de reg. jur.

Poenae servus) Poenae servus dicitur, qui non alium dominum habet, quam ipsam quodammodo poenam, cui addictus est. Ideoque si quid tali servo legatum sit, pro non scripto esse, quasi non Caesaris servo datum, sed poenae. Marcian. respondit, leg. sunt quidam 17. de pen. Ceterum non solum servitute poenae, cujus solius hic fit mentio, verum etiam quovis alio genere servitutis patria potestas solvitur; puta si liber homo major 20. annis ad pretium participandum se vendidit passus sit, aut si libertus ingratitude convictus redigatur in potestatem domini, §. 1. inf. de cap. dem. Quominus qui ab hostibus capiuntur, hoc pertineat, facit jus postliminii, & lex Cornelia testamentaria, §. si ab hostibus 5. inf. hoc tit.

Qui in metallum damnantur) In metallum vel in opus metalli damnari dicuntur, qui ad effodiendum metallum, cujus varia sunt genera, damnantur: quamquam inter eos, qui in metallum, & eos qui in opus metalli damnantur, differentia est in vinculis, quod huc non pertinet, leg. 8. §. 4. & 6. de pen. Diversa poena fuit eorum, qui in opus publicum damnari dicuntur, leg. ult. de effraet. Hi enim civitatem dumtaxat amittebant libertate salva, l. 17. §. 1. d. tit. quibus hodie nonnulli comparant, qui ad triremes damnantur.

Qui bestiis subjiciuntur) Hi sunt, qui passim ad bestias damnati & ad bestias dati dicuntur. (Dio l. 58. τὰς τῶν ἑλλήνων ἐν κραιβάξιν δ. δουλεύειν appellat.) & statim consumuntur, hoc est, statim post damnationem feris obijciuntur. Sunt & qui damnati non statim consumuntur, sed populi voluptatibus reservantur, qui tamen & ipsi servi poenae sunt; quales sunt, qui damnantur in ludam sive venatorium sive gladiatorium, d. l. 8. quicum. 11. de pen. l. un. C. Theod. ad l. Fab. de quo vid. Bud. in annot. poster. Cujac. 13. obs. 10. Fab. 2. semest. 11. Postremo omnes, qui ultimo supplicio damnantur, confestim poenae servos fieri existimo: hoc nimirum effectum, ut statim libertatem & civitatem perdant; arg.

leg. 12. l. qui ult. 29. de pen. l. 6. §. scilicet et si 6. de injast. rupt. test. Jure novissimo servitute poenae sublata est. Nov. 22. cap. 8. auth. sed hodie, C. de don. int. vir. & uxor. Cujus rei effecta ibidem notant DD. VINN. Recte Vinnius existimat, omnes ultimo supplicio damnatos, factos esse servos poenae. Quum enim civis extremo supplicio affici non posset, per legem Porciam, Lib. lib. 10. cap. 9. fingendum erat, eum, qui hujusmodi delictum commiserit, quod sanguine videretur expiandum, non esse civem, sed servum poenae. Et haec observatio viri eximii Ger. Nood. Probab. lib. 3. cap. 12. HEIN.

## T E X T U S.

De dignitate.

4. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris: militia enim vel consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illi imperatibus codicillis praestitis filium a patria potestate liberat. Quis enim patriatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suae nexibus filium liberare: Imperatoriam autem consuetudinem non valere, cum, quem patrem sibi elegit, ab aliena eximere potestate?

## N O T A E.

4. Si militaverit) l. 35. de rit. nupt. l. 5. & 6. de castr. pec. l. 7. C. de patr. pot. Senator) l. 18. in fin. ff. de judic. l. ult. de her. pet. Quint. declam. 286.

Consularis dignitas) lib. 1. §. ult. de sen. Mac. Dionys. Halic. lib. 2. pag. 96. sed hodie liberat, Nov. 81. ubi & aliae dignitates excipiuntur, in pr. cap. 1. & 3.

Summa patriciatus dignitas) Summa non quidem gradu, nam Consulatus major est, sed quia ad magnitudinem accedit dignitatis perpetuitas, Barb. & Cont. Extat constitutio in l. ult. C. de consul. l. 12. add. l. 3. C. eodem.

Codicillis praestitis) Vide Synes. epist. 127.

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

1. Patritii sub Imp. Constantinopolitanis qui dicitur?

SI militaverit) Milites multis privilegiis & prerogativis a Principibus donati sunt: nexu tamen patriae potestatis jure sacramenti eos solvi noluerunt, leg. 3. Cod. de castr. pec. l. 7. Cod. de patr. pot. Observandum obiter, militiam speciem quamdam fuisse dignitatis, atque inde factum, ut omnia fere officia etiam civilia, militiae postmodum dictae sint.

Vel si Senator, vel Consul) Non obstat huic loco, quod dicitur in leg. antepen. de his, qui sui vel al. jur. in publicis causis filiumfamilias haberi, veluti ut Magistratum gerat, &c. Hoc enim non significat, filium Consulatu aliove munere publico liberari patria potestate: sed patriam potestatem non obstat, quominus Consul puta, aut Praetor creetur, omniaque munera Magistratus sui obeat etiam repugnante patre, atque adeo etiam adversus patrem, leg. 13. in fin. & leg. seq. ad sen. Trib. Nonnihil huc faciunt quae scribit Gell. 2. noct. artic. 2.

Ex nostra constitutione) l. ult. C. de consul. lib. 12. Non tamen a Justiniano hoc primum constitutum videri potest, cum & apud Cassiodorum, qui ante Justinianum sub Theodorico Gothorum rege vixit, in form. Patrici-

zus, lib. 6. Var. cap. 3. hoc scriptum est: Leges, inquit, tantam Patriciis dignitatem detulerant, ut in sacris post-nexibus exuatur. Quod autem Justinianus in d. const. Patriciatui tribuit, id postea produxit etiam ad alias dignitates, & ad eas omnes quæ a Curia liberant, nominatimque idem jus concessit Consulatu, Præfecturæ prætorianæ, Præfecturæ urbicæ, Præture, Magisterio militum, & denique Episcopatu. Nov. 81. in pr. c. 1. & 3. VINN. Dum negat Auctor, Justinianum id privilegium patriciis primum tribuisse; Bachovium, ut solet, sequitur. Sed ejus argumentum parum stringit. Castiodorus enim non solum sub Theodorico, sed & sub Aethalario, immo & Theodahado & Vitige vixit, & negotia publica tractavit, adeoque Justiniani constitutionem, anno circ. 530. scriptam, videre potuit, præclare id demonstravit V. C. Reinoldus var. cap. 19. HEIN.

Summa Patriciatus dignitas) Stante Rep. Patricii dicebantur, qui eorum Senatorum progenies erant, quos Romulus creaverat. Antiquissimæ quoque cujusque Senatoriæ familiæ liberi ætate Livii Patricii appellabantur. Verum longe aliter patricii in constitutionibus recentiorum Imp. accipiendi sunt. Nam translato Constantinopolim Imperio, cœpere Principes ex Senatoribus, qui curulibus Magistratibus functi erant, sibi consiliarios, & quasi patres legere, quos patricos dici placuit, quasi patres communes Reip. auctore Suida. Atque ex eo tempore Patriciatus nomen esse cœpit supremi consilii.

Codicillis præstitis) Codicilli apud Latinos inter alia significant diplomata, sive litteras principales, quibus honores mandantur; ut apud Sueton. in Claud. cap. 29. & in l. administrantes 41. pr. de ex. test. tut. leg. 12. C. de dign. uti & hoc loco.

Quem sibi patrem elegit) Patricii Imp. Constantinopolitanis parentum loco erant, quæ parentis appellatio Claudiano Lepidi joci materiam tribuit. Is enim in Eutropium Patricium, cujus bona publicata, & in fiscum coacta erant, sic ludit, lib. 2. in Eutropt. v. 49.

Diriptas quid plangis opes, quas natus habebit?  
Non aliter poterat Principis esse pater.

Quorum versuum hic sensus est. Eutropium æquo animo adversum fortunæ casum, bonorumque suorum publicationem ferre debere; cum eo modo ad Principem, qui ei filii loco fuerit, & cujus ipse parens appellatus sit, ea pervenerint. Extat constitutio Imp. Arcadii & Honorii in C. Theod. tit. de pen. quia hic Eutropius in Insulam Cyprum, quo bonis publicatis & adempta dignitate relegatus erat, deportari jubetur.

T E X T U S.

De captivitate & postliminio.

5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate; quia postliminium fingit, eum qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi recesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit; similiter dicimus propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspensio esse. Dicitur autem est postliminium a limine & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea per-

venit, postliminio reversum recte diximus. Nam limina sicut in domo finem quemdam faciunt; sic & Imperii finem esse limen Veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est quasi finis quidam & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur quod amiserat, & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

N O T Æ.

5. Pendet jus liberorum) In pendenti, in incerto est, lult. ff. de sent. Mac. l. 12. §. 1. de c. & postl. Non igitur tam in captivitate patria potestas amissa restituitur, quam liberi finguntur in potestate etiam tempore captivitatis mansisse. Ulp. tit. 10. §. pen. Boet. in top. Cic.

In civitate semper fuisse) Alia effecta vid. in l. 1. §. ult. ff. de sen. Mac. l. 6. §. ult. ff. de tutel. l. 22. §. 1. de capt. & postl. l. 13. cod.

Ipse quoque filius) l. 9. l. 12. C. de postl. rev.

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

- 1. Quando quis postliminio reversus intelligatur? tum quibus in locis postliminium sit?
- 2. Quæ res postliminio recipiantur, aut redeant?
- 3. Jus patris ab hostibus capti non extingui, sed in suspensio esse.
- 4. De origine juris postliminii.

Quamvis servus hostium fiat) Constat, eos, qui ab hostibus capiuntur, jure belli servos hostium fieri, & consequenter deinde liberos habere in potestate. Verum Romani, quicumque ex suis capti essent, servorum numero apud se haberi non debere censuerunt; nihil eorum cum effectu amittere, quæ alias per servitutem amitti solent. (1) Cumque fieri possit, ut capti ad suos revertentur; fieri item, ut apud hostes decederent; in utrumque eventum captis prospexerunt: in illum fictione juris postliminii; in hunc fictione legis Corneliæ.

(2) Qui si reversi fuerint) Pomponius reversum postliminio ait, qui intra præsidia nostra esse cœpit, legit. §. 1. de capt. Paulus, cum in fines nostros intraverit, l. postlim. 19. §. 3. eodem. Sed ex paritate rationis consensus gentium nec eo perduxit, ut postliminium locum haberet, etiamsi quis homo aut res, cui postliminium esse placuerat, pervenisset ad annos nostros; ut loquitur d. loco Pompon. aut, ut Paulus exempli causa explicat, ad Regem socium vel amicum. Quibus in locis amici; aut socii intelligendi sunt non simpliciter, quibuscum pacem habemus, sed qui partes in bello easdem sequuntur: ad quos qui venerunt, ut Paulus loquitur, nomine publico tuti esse incipiunt; quia de re plura D. Grot. 3. de jure belli. & pac. 9. n. 2.

(3) Omnia pristina jura) Puta civitatem, familiam, bona sive eorum dominium. Recte autem jura, l. 9. §. 1. in bello 12. §. 1. de capt. & postl. rev. nam ea, quæ facti sunt, postliminio non continentur; qualis est verbi causa possessio: quæ idcirco interrupta captivitate non restituitur, l. demique 19. ex quibus cap. maj. l. cum heredes 23. §. 1. de acq. poss. Sicut autem postliminio reversus jura recipit, ita & in ipsum jura restituantur, l. 6. d. l. in bello 12. §. cetera; 6. de cap. Neque homines solum, sed etiam agri, leg. si captivus 20. §. eodem; adeoque quodvis jus solo adhaerens postliminium habet per l. 6. de rer. div. uti & loca sacra ac religiosa, l. cum loca 36. de rel. At rebus mobilibus postliminium non est: exce-

præ tamen naves longæ atque onerariæ; muli clitellarii; equi & æquæ frænum patientes, Cic. in Top. Gall. Æl. apud Fest. Marcell. l. 2. princ. ff. de capt. Quamquam hodie, ut passim tradunt morum periti, nullæ res mobiles postliminio redeant, ne naves quidem, vid. Grot. d. cap. 9. n. 13. & seqq. Div. Tulden. comment. ad tit. de rer. div. c. 30.

*In civitate semper fuisse*) Non igitur tam captivitate patria potestas amissa reverso patre restituitur, liberive captivitate patris sui juris facti eo reverso, iterum in potestate ejus esse incipiunt, quod velle videtur D. Myns. quum pater fingitur retro in civitate fuisse, liberosque in potestate etiam tempore captivitatis retinuisse, d. l. in bell. 12. §. 1. l. retro 16. l. bona 22. §. 2. cod. l. 6. §. ult. de tut. Nec alioqui recte diceretur, statum liberorum pendere aut in incerto esse; ut hic & d. l. in bello 12. & l. bona 22. nec acta a filio esse in pendentem, l. 1. §. 1. de SC. Marc. sed jus patris & liberorum captivitate patris extinctum postliminio restitui; acta a filio tantisper rata esse: at reverso patre infirmari. Non est autem levis momenti hæc fictio: nam inde est, quod, quæ filius medio tempore quæsit, pater reversus tamquam sibi quæsit occupare possit jure peculii, etiam defuncto pridem filio, l. pen. de suis & leg. hæc. inde quoque est, quod patre reverso denegatur actio creditori, a quo filius, dum pater apud hostes est, mutam pecuniam accepit, quasi contra SC. credita sit, l. 1. §. 1. de SC. Mater. Denique hinc est, quod Ulp. respondit; Non posse ei, cujus pater in potestate hostium est, tutorem dari, l. 6. §. ult. de tutel. qui recte utique daretur, si filii interim pro iis, qui suris juris sunt, haberentur. Deportati & restituti patris alia ratio, l. ult. §. 1. C. de sent. pass.

*Exinde ex quo captus est*) Hæc fictio est legis Cornelia, l. 12. qui testam. fac. §. ult. infr. quib. non est perm. fac. test. eaque in omnibus partibus juris servatur, l. in omnibus 18. de capt.

*Ipsæ quoque filius*) Quapropter si verbi gratia in potestate fuit filius eo tempore, quo capiebatur; medio tempore patre mortuo, reversus suus hæres patri erit, l. 9. C. de postl. rev.

(4) *A limine & post*) De notatione nominis postliminii controversia olim, scilicet inter Scævola & Servium, teste Cic. in Top. Scævola junctum dicebat esse verbum a post, quod redditum notat, & limine. Servius in eo nihil spectandum præter præpositionem post, reliquum præactionis esse causam, liminium. Sed recte Scævola, cui & Festus assentitur. Nam limen & limes exitu tantum & flexionis modo differunt; origine autem (veniunt enim ab antiqua voce limus, quæ transversum significat) & primitiva notione idem sunt, sicut materia & materies, contagio, & contagies, &c. quamquam usu seriore factum est, ut limen magis ad privata, limes ad publica referretur. Sic Veteres dimicare dicebant e finibus ejicere, & exilium nominabant liminium. Grot. d. cap. 9. in pr. Jus. Scal. annot. in Fest.

*Ab hostibus recuperatur*) Ad jus postliminii nihil interest, quomodo captus revertatur; utrum dimissus, an vi fallacia aut victis postea hostibus, sive ut Humerus Qdyff. 14. η δῶλω, ηε λην, η αμδονηο κρηνηορ; ita tamen, si ea mente fuerit, ut illo non reverteretur, l. nihil interest 26. ff. de capt. Et ideo Atrilium Regulum, responsum est, non esse postliminio reversum, quia juraverat, Carthaginem se reversurum, l. 5. §. 3. d. tit. d. lib. 3. c. 9. VINN. Immo & redemptos hoc jus

pertinet, dummodo ei qui redemit, lytrum redditum, l. 12. §. 7. l. 15. & l. 20. ff. de Captiv. HEINN.

## T E X T U S.

De emancipatione; item de modis & effectibus ejusdem.

6. *Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes Judices, vel Magistratus parentes intrent, & filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis ejusmodi filii, vel filia, vel nepotis, vel neptis, qui quærit a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri; ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.*

## N O T Æ.

6. *Emancipatione*) Emancipatio hodie definiripotest actus legitimus, quo liberi e manu patris apud competentem judicem dimittuntur.

*Judices vel Magistratus*) *ἐπιπρωτοῦ*, ne quis putet, judices hic intelligi pedanones, apud quos lege agi non potuisse constat. Extrat constitutio Justiniani in l. ult. C. de emanc. lib.

*A Parente manumissus*) Id est, emancipatus, tit. si a par. qui *πατρὸς* redigebantur enim liberi prius in servilem causam, licet postea in imaginariam dumtaxat, l. 3. §. 1. ff. de cap. min.

*Quæ tribuuntur patrono*) Emancipatus a parente liberti exitum paritur, l. 1. l. si a par. quis man. pura in contra tabulas bonorum possessione, d. leg. 1. & successione legitima: §. ult. infr. de leg. agn. succ. sed hoc mutatum Nov. 118. cap. 2.

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

1. *Vetus emancipandi ratio exposita.*
2. *Patroni & parentis emancipatoris comparatio.*

**A**lius modus solvendæ patriæ potestatis hoc §. proponitur; nempe emancipatio: eaque dicitur olim celebrata fuisse per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones. (1) Hoc autem ut penitus intelligatur, sciendum est lege Romuli cautum fuisse, atque a Decemviris postea in quartam tabulam relatum, ut si pater filium ter, filiam autem & cæteros liberos semel mancipasset, hoc est, vendidisset; manumissi postea ab emptore sui juris efficerentur: ille tria manumissione, hi unica. Ad cujus emancipationes imaginem atque usurpationem vetustatis postea institutum, ut pater, simulato, & dicis causa, accepto uno nummo, filium ter, cæteros liberos semel apud Magistratum venderet, contracta cum emptore fiducia, qui ob id pater fiduciatius appellabatur, ut is acceptos manumitteret: filium ter, cæteros semel, atque ita liberi juris a potestatis fierent. Solebat autem pater naturalis sibi cavere de filio post tertiam mancipationem sibi remancipando; itemque de cæteris liberis sibi remancipandis, quo

ipse potius eos manumitteret, & jura patroni conser-  
 queretur, quam extraneus manumissor sive emptor ille  
 imaginarius. Atque hac cautione interposita in specie  
 dicitur emancipatio fieri contracta fiducia, §. ult. inf. de  
 leg. agn. succ. Hæc ex Dion. Halic. l. 6. 2. Boet. in Top.  
 Cic. Cajo l. 1. t. 6. Ulpian. t. 10. l. ult. §. pen. Cod. de  
 emanc. lib. VINN. Ordinem aliquantulum turbasse vi-  
 detur Vinnius. Pater filium primo vendebat, & man-  
 cipabat per æs & libram. Emptor eundem manumit-  
 tebat. Cum vero Manumissor ex lege Romuli in patriam  
 potestatem recideret, pater eum iterum vendebat, em-  
 ptor iterum manumittebat. Cum & ita recideret in po-  
 testatem patris, hic eum tertium mancipabat, addito  
 contractu fiduciæ, ut Emptor eum remanciparet patri.  
 Quo facto hic eum manumittebat, adeoque tamquam  
 manumissor jura patronatus retinebat in filio. Vid. an-  
 tiq. nos. Rom. h. t. HEIN.

Jure autentico plenissime de ratione succedendi cau-  
 tum est, ex quo parens manumissor jure patroni quoad  
 emolumentum successionis uti desit, Nov. 115. t. 4.  
 Tutelam ejus nanciscitur) Consequens erat eum onus  
 tutelæ subire, qui speraret successionem, l. 1. de leg.  
 tut. Agitur de hac tutela infr. t. 18.

T E X T U S.

Si alii emancipentur, alii retineantur in potestate.

7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse  
 ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potesta-  
 te habet, filium quidem de potestate dimittere, nepotem  
 vero vel neptem retinere: & e converso filium quidem  
 in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumit-  
 tere: vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronep-  
 te & pronepte dicta esse intelligantur.

N O T A.

5. Nepotem manumittere) Notandum est, in filiofa-  
 milias idem esse manumittere, ac ex potestate dimit-  
 tere, sui juris efficere, emancipare.

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

Totus hic locus descriptus est ex Cajo l. liberorum  
 28. de adopt. Illud hic quaeritur, an ejus quoque,  
 qui a parente manumittitur, voluntas spectanda sit: an  
 vero etiam invitus emancipari possit? Et puro idem  
 hic dicendum quod de eo dicitur, qui patri in ado-  
 ptionem datur, §. seq. l. neque obsequi 24. de adopt. l. 5. C.  
 eod. nimirum necesse non esse, ut expresse consentiant.  
 Cæterum non oportere eum dissentire, aut contradicere  
 arg. leg. pen. in fm. C. de emanc. l. Nov. 89. 11. Paulus quo-  
 que l. 2. sent. 25. in fm. scribit. Invitum filium non eman-  
 cipari. An autem & quando qui tacet consentire intel-  
 ligatur, non est hujus loci disputare. Tractant tamen  
 hanc quaestionem Jo. Fab. & Aug. & Moys. ad hunc locum.

T E X T U S.

De adoptione-

8. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo  
 vel proavo naturali secundum nostras constitutiones super  
 his habitas in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum  
 actus intercurrentibus apud competentem Judicem manife-  
 staverit; presente eo qui adoptatur, & non contradicen-  
 te, necnon eo presente qui adoptat; solvitur quidem jus  
 potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi  
 parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse  
 plenissimam, antea diximus.

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

1. Antiquitus neutiquam alieno nomine lege agi potuis-  
 se: eamque naturam actus voluntariae jurisdictionis  
 retinuisse.
2. Actus voluntariae jurisdictionis expediri non posse  
 apud eum, cui jurisdictio mandata est.

AVO vel proavo naturali) Nam si extraneo in ado-  
 ptionem datus sit, jura patris naturalis integra  
 manent, l. sen. C. de adopt. §. 2. sup. eod. ubi dictum est.  
 Apud competentem judicem) Non apud judicem peda-  
 neum, cujus nulla jurisdictio est: sed apud ipsam  
 Ma.

Ex imperiali rescripto) Hic modus emancipandi ab  
 Imperatore Anastasio introductus est, qui etiam negle-  
 cta antiquæ emancipationis fabula, potestate ab Impe-  
 ratore imperata, ejusque rescripto apud Magistratum  
 exhibito, liberos emancipari permisit, modo filius in-  
 fante major consentiret: l. pen. C. de emanc. lib.

Etiam hoc in melius reformavit) Nimirum quod An-  
 stasius de precibus super emancipatione Principi offer-  
 rendis ejusque rescripto prius impetrando constituerat;  
 ut jam ex constitutione Justiniani emancipatio etiam  
 fiat sola professione patris apud competentem judicem  
 denuntiantis, se filium suo juri permittere. Extat con-  
 stitutio l. ult. C. de emanc. lib.

Ad competentes Judices vel Magistratus) Explicative.  
 Nam & Magistratus, qui tribunali aut jurisdictioni præ-  
 sunt, Judices appellantur, l. 1. Judic. t. de reb. auct.  
 jud. poss. & passim in constitutionibus posteriorum Im-  
 peratorum. Quod moneo, ne quis putet Judices hic  
 intelligi pedaneos, sive qui a magistratibus causis pri-  
 vatis cognoscendis & judicandis dabantur. apud quos  
 lege agi non potuisse, plusquam manifestum est. Sed  
 nec apud eum, cui mandata est jurisdictio, legis actio-  
 nem fuisse; Marcian. & Ulp. testantur l. 2. §. 1. l.  
 seqq. de offi. procons. de quo plura ad §. 8. ibi. eod.

A sua manu dimittant) Manumitti non tantum servi  
 a domino, sed etiam filii & filiarum familias a patre di-  
 cuntur, pro emancipari, l. si a pat. quis non. propterea  
 quod jure antiquo in patris sui manu mancipioque  
 erant, & venditi ac mancipati in servilem causam re-  
 digebantur, licet postea in imaginariam dumtaxat, l.  
 3. §. 1. c. min. Hinc emancipatus a parente liberti  
 exitum pari dicitur, & parens patroni personam susti-  
 nere, l. 1. d. t. si a par. quis mand.

Ex edicto prætoris eadem jura) Nimirum ut parens  
 exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessio-  
 nem admittatur, si testamento facto ab emancipato præ-  
 teritus sit, d. t. si a par. quis man. Sed & jus legitimæ  
 successionis huic patri a Justiniano datum est, perinde  
 quasi contracta fiducia eum emancipasset: hoc est, ex  
 lege fiduciæ sibi remancipatum manumisisset, §. ult. inf.  
 de l. agn. succ. Et hoc ad similitudinem patroni, quem  
 ad hæreditatem liberti intestato sine liberis mortui jam  
 olim lex 12. tabularum vocabat, infra de succ. libert.  
 Non tamen usque adeo exæquatur patrono parens, ut  
 etiam liberi ejus ad successionem aut contra tabulas bo-  
 norum possessionem veniant, l. 1. §. liber. 5. si a par. quis  
 man. aut etiam actio Calvisiana parenti detur, l. 2. eod. t.  
 aut denique ut recte stipuletur a filio operas, l. 4. eod.

Magistratum, & eum, qui legis actionem habet, ut notavimus ad §. hujus t. 6.

Et non contradicente) Hoc etiam paulo ante tetigi; Locus autem hic descriptus est ex l. ult. C. de adopt. fac. l. ff. eod.

Nec non eo presente, qui adoptat) Absens adoptare non potest, l. post mortem 25. §. 1. de adopt. quia, ut ait ibi Jurisconsultus, nemo per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest. Atque eo pertinere arbitror, quod regula juris in genere definit; Neminem alieno nomine lege agere posse, l. nemo 125. de reg. jur. Quod olim quidem commune fuisse verisimile est omnium legis actionum, etiam earum, quibus cives inter se disceptabant, & quæ pertinebant ad contentiosam jurisdictionem, arg. pr. l. de iis per quas ag. poss. inf. l. 4. sed postea proprium tantum quorundam esse coepisse, & maxime eorum actuum, qui, quod inter volentes expediuntur, dicuntur esse voluntariæ jurisdictionis; cuiusmodi sunt manumissio, adoptio, emancipatio, quæ veterem naturam retinuerunt, l. 3. C. de vind. lib. l. neque 24. §. leg. seq. §. 1. de adopt. etiam adoptio nova Justiniani; ut hic, & d. l. ult. C. de adopt. Idem quoque probabile est observatum fuisse in persona Magistratus. Existimo enim, nec huiusmodi actus Magistratibus mandari potuisse, neve mandata jurisdictione transisse in eum, cui mandata esset, contra quam DD. vulgo sentiunt, arg. l. 1. Cod. de adopt. l. 2. §. 1. l. 3. de off. proc. Ex quibus locis discimus, ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, non nisi apud eum expediri posse, apud quem plena legis actio est: eum autem, cui mandata est jurisdictionis, talem jurisdictionem non habere, adeoque omnino non esse apud eum legis actionem. Negotium tamen facit l. 17. §. 1. de man. vind. Cujac. 1. obs. 1. §. 15. obs. 19. negationem inferit. Alii pro (apud legatum ejus) legunt (Cæsari) suspicantes errorem ex notis naturæ ejus & Cæs. VINN. Posterior emendatio non minus violenta, ac prior. Ego hic antinomialiam inter l. 17. §. 1. ff. de man. vind. §. l. 2. §. 3. ff. de off. procons. agnosco, inde forsitan ortam, quod Tribonianus de legatis Cæsarem pro consule dixerat. Facilis enim lapsus fuit in vocabulis, legatus proconsulis & legatus pro consule. Ille mandata Jurisdictione gaudebat; hic, tamquam præses provincie, propria, adeoque & legis actio apud illum erat, l. 2. §. l. 17. ff. de off. præf. HEIN.

Transit autem in parentem adoptivum) Per adoptionem igitur non efficitur filiusfamilias sui juris, sed vel in alienam familiam transit, vel remanet in potestate patris naturalis.

## T E X T U S.

De Nepote nato post filium mancipatum.

9. Illud scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium tuum emancipaveris, vel in adoptionem dederis prægnante nuru tua; nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit; patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subicitur.

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

Nepos non ex natiuitatis, sed ex conceptionis tempore familiam sortitur; quia ex eo tempore jam in rerum natura esse creditur, leg. 7. leg. pen. de stat. hom. Ulp. t. 5. §. 9. Sic & is qui conceptus est prius, quam pater Senatu moveretur, Senatoris filius intelligitur,

l. 7. §. 1. de senat. Et responsum est conditionem, si sine liberis, defecisse; si ante deportationem patris liberi concepti sint, licet postea edantur, l. ex facto 17. §. ex facto 5. ad Jon. Treb.

## T E X T U S.

An Parentes cogi possint, liberos suos de potestate dimittere?

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivo ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

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

1. Quibus modis more harum regionum parentum potestas solvitur?

Quemadmodum liberi, qui vel ab initio sui juris fuerunt, vel postea facti sunt, inviti in potestatem patris non rediguntur, l. ult. de his qui sui vel al. jur. Nov. 80. c. 11. ita nec vice versa a liberis in potestate constitutis cogi parentes possunt; ut eos a potestate sua dimittant, l. non potest 31. de adopt. l. nec avus, 4. C. de emanc. lib. ex quo loco etiam ratio hujus juris peti potest.

Penè) Ait, penè, propterea quod aliquando audiuntur, qui emancipari desiderant, ut impubes, qui adoptatus est, pubes factus, l. nonnumquam 32. de adopt. Sed & alios, si iusta causa sit, audiri æquum est; veluti si a patre ad turpitudinem adigantur, l. si leones 12. Cod. de episc. aud. aut male contra pietatem afficiantur, l. ult. si a patre quis man. Sed & is filium emancipare cogitur, qui legatum ea conditione sibi relictam agnovit, l. si cui 92. de condit. & demonstr. Et jure novissimo etiam de potestate patris exeunt liberi, si pater incestas & nefarias nuptias contraxerit, Nov. 12. c. 2.

Apud nos & in cætero Belgio singularis ille Romanorum in liberos potestas incognita est, ut jam aliquoties diximus. Sed & jus, quod Parentes in liberos habent, propriis quibusdam modis solvitur; manente tamen semper naturali reverentiæ & obsequii debito. Primum enim moribus nostris exeunt liberi de potestate parentum, non tantum emancipatione illa expressa sive Justiniana, cum apud Magistratum de manu dimittuntur; sed etiam tacito quodam emancipationis modo, permittente videlicet patre filium seorsum habitare, & mercaturam, aut opificium aliquod exercere; ac hac ratione liberi potestate patria soluti hoc consequuntur, ut & bona sua ipsi administrare & in judicio consistere possint. Christ. d. vol. 4. dec. 187. n. 11. Grot. 1. manud. 61. Apud Frisios tamen hic modus receptus non est, Div. Joann. a Sande lib. 2. t. 7. de fin. 6. Secundo nuptiis quoque sive matrimonio liberorum patris potestas solvitur: unde apud nos nulli liberorum sunt in potestate avi. Gudel. lib. 1. de jur. nov. c. 13. Christ. in d. vol. dec. 185. n. 7. Grot. d. loc. quod secus fuisse jure Rom. ostendimus ad §. ult. sup. de patr. potest. Tertiò desunt liberi in potestate esse patris, si ei ut prodigo, curatore dato, bonis interdictum sit, Gro. d. l. quod & ipsum jure Rom. incognitum est. Postremo si quid liberis obvenerit, puta ex hæreditatibus, legatisve aut donationibus propinquorum aut amicorum, earum quidem rerum cura, atque administratio patri competit, sed haud secus ac tutori, aut curatori, ideoque hoc jus etiam solvitur, ubi liberi ad eam ætatem pervenerint, qua curatio finiri solet; nempe anno ætatis eorum.

runi vigesimo quinto. Gudel. diel. cap. 13. in fin. Tulden. com. hic. cap. 2. Christin d. decis. 186. n. 9. add. Guid. Pap. qu. 54. Boer. ad consuet. Bitur. de jure pers. per. Gregg. 11. syntagm. cap. 10. Groenew. de legib. abrog. ad hunc titulo VINN. Quæ de Frisia ex Sandio adspersit Vinnius cum his jungenda, qua tradit Huber. Præl. ad tit. Inst. § ff. de emancip. HEIN.

NOTÆ.

1. *Vis ac potestas* ) Ita & §. seq. & Servius l. i. h. t. Hæc duo quoque junguntur, §. 3. *infra interd. l. 17. de legib. l. C. de cod. Cicer. l. de nat. Deor. Gloss. Basil. d. l. i. t. 1. & Theoph. d. i. x. x. & i. x. x. Jus & potestas significatur autem verbis istis facultas & jus pro auctoritate quid faciendi.*

*In capite libero*) *Αρχαιῶν* pro in caput liberum, ut in tab. in eo pecuniaque ejus potestas esto; item in formula abrogationis Gell. 5. 19. & Cic. pro dom. Caput autem liberum pro pupillo, & persona, quæ sui juris est, d. c. 9. *Per ætatem*) In Florent. est *Propter ætatem*, leg. l. cod. *Propter ætatis infirmitatem*. Ulp. tit. 11.

COMMENTARIUS.

*Vis ac potestas*) Ita & in l. 1. *pr. ff. eod. Generis loco* ponitur *vis ac potestas*, quæ duo frequenter conjunguntur; ut in l. *scire 17. de leg. §. aliquisanda 3. inf. de interd.* & significant *δύναμις*, *ἐξουσία*, sive facultatem aut jus pro auctoritate quid faciendi statuendum in persona pupilli, tum in rerum pupillarum administratione, *ἐπιτροπία* in verbo potestatis jam notata est.

*In capite libero*) Objectum tutelæ, & est *vetus locutio*, pro in caput liberum, ut in illo 12. tabularum. Si furiosus existat agnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto. Item in formula abrogationis apud Agell. 5. c. 19. *Utique ei vita necisque in eo potestas fiet*. Caput autem liberum pro homine libero Veteres dicebant. Cicero 4. *Verrin.* Hic de capite libero judicabit. Liv. lib. 2. 21. *Libera capita sine pretio dimisit*. Hinc caput liberum facere apud Plaut. *Mercat. act. 7. sc. 2. v. 41. seq.* pro manumittere, & eos plerumque, qui etiam sui juris essent, hoc verbo intelligebant: quo modo Agellius *dict. loco* pupillum caput liberum appellat, id est, sui juris. Alii hæc verba ad tutorem referunt, quod etiam per me licet.

*Ad tuendum eum*) Hæc verba finem tutelæ indicant, & simul officium tutoris: nam ut tutela pupillorum gratia constituta est, ita & ad utilitatem eorum tota referenda. Distinguunt itidem tutelam a patria potestate, quæ magis ipsius patris causa comparata est, sicut & dominica domini, cujusque vis non minus in coercendo, quam in tuendo filio posita est. Innuunt præterea tutorem principaliter personæ dari, non certæ rei aut causæ, in quo differt a curatore, §. 4. *seq. tit. junct. §. 2. inf. de curat.*

*Qui per ætatem se ipse defendere*) His verbis distinguitur tutela a curatione: quippe quæ comparata est eorum omnium causa, qui rebus suis ipsis superesse non possunt, licet propter aliam causam, quam ætatem; ut sunt furiosi, prodigi, mente capti, & qui perpetuo morbo laborant, §. 3. & 4. *inf. de curat.* In Florent. est, *propter ætatem*. Theoph. *d. i. x. x. & i. x. x. & i. x. x.*

*Jure civili*) Clausula hæc ad definitionem necessaria non est, sed ideo adjecta, ne quis putet, hanc potestatem temere, & pro arbitrio a quibusvis posse usurpari, aut ad eos, qui non sunt cives Romani pertinere: nam tutela, licet ortum ex jure gentium trahat, ad jus tamen civile refertur eo modo, quo pleraque alia, ut nuptiæ, potestas, testamenta, & cætera id genus.

*Data ei permissa*) Datur legitima, hoc est, legitimi tutores immediate sine facto testatoris aut Magistratus a lege ad tutelam vocantur, l. 5. *in pr. & l. 6. del. tut.* Permittitur, quæ prius data est aut testamento, aut a Magi-

TITULUS DECIMUSTERTIUS.

DE TUTELA S.

D. Tit. 1. Lib. 26. & Novell. 63.

Ratio Ordinis.

Hucusque dictum est de iis, qui sunt juris alieni; quæ prima pars est divisionis supra positæ tit. 8. Superest, ut ad eos nos conferamus, qui sui juris sunt; quos pars altera dictæ divisionis complectitur.

TEXTUS.

De Personis sui juris.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenentur. Videmus ergo de his, qui in tutela vel curatione sunt. Ita enim intelligimus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, qui in tutela sunt.

COMMENTARIUS.

1. Summa reliquorum hujus libri capitum.

NAM ex his personis) Eorum, qui sui juris sunt, quidam sunt in tutela; alii in curatione; cæteri neutro jure tenentur: quæ posterioris partis illius, quam dixi, divisionis subdivisio est. In hac autem parte primo exponitur, quid sit tutela; deinde species ejus singulæ ordine explicantur; tam de vi atque effectu tutelæ sine auctoritate tutorum porro agitur; ac mox de contrariis, & quibus modis tutela finitur. Inde ad curationem ac curatores progressio fit. Postremo tractatur de satisfactionibus, excusationibus, & suspicionibus, quæ utrisque muneris communia sunt.

*In potestate non sunt*) Patria scil. vel dominica: in qua qui sunt, non sui, sed alieni juris sunt: alioqui & tutela species quædam est potestatis, (quod verbum & alia plura significat, l. *potest. 215. de verb. sign.*) sed quæ ad statum & caput ejus, qui in tutela est, non pertinet, nec ad commodum tutoris comparata est, sicut patria & dominica ad patris & domini. Pupillus enim non in manu aut familia tutoris est; nec illi acquirit, sed sibi; ut loquitur Spartian. in *Aureliano*.

TEXTUS.

Tutelæ definitio.

1. Est autem tutela (ut Servius definiit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa.

Magistratu, illa lege 12. tabul. l. 1. test. tut. hæc aliis legibus & constitutionibus, *inf. de Attil. tut.* Atque hinc etiam peti potest aliqua tutelæ divisio tamquam a causa efficiente, partim proxima, partim remota. VINN. Ita quidem vulgo hanc definitionem Servii interpretantur. Sed cum Servius tutelam in genere definiat, quæ tempore illo non modo ad impuberes, sed ad feminas etiam omnes, quæ in manu non convenerant, pertinebat: procul dubio Tribonianus eam aliquantulum mutavit. Puto itaque talem fuisse (potestas in femina; vis & potestas simul in pupillo,) in cap. libero, (pupillo vel femina) ad tuendum eum comue, qui quæve per ætatem vel sexus infirmitatem se defendere nequit, jure civili (vel expresse) data (uti tutela pupillari;) vel permissa (& tacite moribus invec̄ta, uti tutela feminarum.) Rem alibi demonstrabo. Jam id addo & Constant. Harmenopulum l. 5. cap. 11. §. 1. ea quæ omiffa a Triboniano suspicamur, restituisse dum ait: ἢ διὰ τὸ τῆς ἡλικίας ἀτακίας, ἢ διὰ τὸ τῆς ἀπραγίας ἀδυνάτου ἰσχυρισμοῦ. Aut ob ætatis infirmitatem aut rei gerendæ immiffa. Quis Harmenopulum ea in re auctores suos sequutum esse dubitet?

## T E X T U S.

## Definitio &amp; Etymologia Tutoris.

2. *Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tutores atque defensores, sicut Aeditui dicuntur, qui ædes tuentur.*

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

**Q**ui eam vim ac potestatem) Si tutela est potestas ad tuendum eum, qui in tutela est, qui eam potestatem habet, recte tutor dicitur, argumento a conjugatis.

*Tutores sive tuitores)* Ἐπιμετορία sive notatio verbi tutoris, l. 1. §. 1. eod. Tutela quoque idem erat Veteribus quod tuitio; sicut cautela idem quod cautio.

*Sicuti Aeditui)* Aedituus est ædis sacrae tutor, id est curam agens, auctore Festo. Veteribus dicebatur Aedituus, si Gellio credimus lib. 12. c. 10. ἱεροφύλακα vocat Scævola leg. 20. §. 1. de ann. legat. VINN. Conferendus omnino V. C. Car. Andr. Dukerus de Latinis JC. vet. p. 28. ubi hanc etymologiam contra L. Vallæ criticam defensam videmus. HEIN.

## T E X T U S.

Quibus testamento tutor datur? & primum de liberis in potestate.

3. *Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit; nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.*

## N O T Æ.

3. *Liberis impuberibus)* Etiam exhæredatis, leg. 4. de test. tut. Nec obstat l. 73. §. 1. de reg. jur. Quoniam ex-

hæredatio non extinguit jus sui hæredis, aut impuberem facit suæ potestatis, §. 4. *inf. de pup. subst.*

*Quos in potestate habent)* Tutela jure patriæ potestatis mandatur, l. 40. de adm. tut. d. l. 1. de test. tut. d. l. 73. §. 1. Itaque nec pater filio emancipato, nec mater liberis tutorem jure dare potest, sed opus est confirmatione, tit. de conf. tut.

*Testamento)* Codicillorum usû recepto etiam codicillis testamento confirmatis dari tutores cœperunt, l. 3. de test. tut.

*In potestatem patris)* l. 1. §. ult. eod. Quippe tutorem habere non potest, qui est in potestate patris; nec dari, nisi suo hæredi, l. 73. §. 1. de reg. jur. junct. §. 2. *inf. de hæ. qual.*

*Non poterunt ex testamento, &c.)* Est tamen casus, ubi tutor utiliter datur nepoti, cujus pater superstes est in potestate, l. 10. §. 2. de test. tut.

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

**S**pecies tutelæ tres sunt; testamentaria; legitima & Attiliana sive dativa, quas nunc ordine persequitur, initio facta a testamentaria, quæ reliquis duabus potior est; *inf. tit. 15. in pr. l. 9. §. 1. in fin. de tut. & rat. dist.* sicut & in deferenda hæreditate potior causa est hæredum ex testamento, quam ab intestato, l. *quamdiu* 39. de acq. hæ. l. 39. de reg. jur. Ait, permissum esse parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare, paucis verbis completens & personam dantis & ejus, cui datur, & formam dandi sive modum. In persona dantis exigit, ut sit pater: persona eorum, quibus datur, ut sint liberi, ut impuberes, ut sint in potestate dantis; sunt & qui quartum requirunt, ut hæredes instituantur, contra expressum textum l. 4. de test. tut. & jus veteris patriæ potestatis, arg. §. 4. *inf. de pup. subst.* In modo dandi, ut detur testamento, Testamento autem datus etiam is accipitur, qui codicillis testamento confirmatis scriptus est, l. 3. de test. tut.

*In filios, filiasque, &c.)* Lex duodecim tab. generali vocabulo liberorum usâ est sine discrimine sexus aut gradus. Sive igitur seminae sint, quibus tutor datus est, sive masculi, sive filii, sive nepotes, quia hi omnes appellatione liberorum continentur, §. ult. *seq. tit.* valet datio. Cæterum in nepotibus non aliter procedit, quam si post mortem avi in potestatem patris sui non recidant: quippe tutorem habere non potest, qui est in potestate patris, hoc t. in pr. Deinde nepos quamdiu pater eum in familia præcedit, non est suus hæres avo, §. 2. *pinf. de hæ. qual. & dist.* tutor autem dari non potest nisi suo hæredi, l. *qui tutela* 74. §. 1. de reg. jur.

## T E X T U S.

## De Posthumis.

4. *Cam autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui hæredes, & in potestate eorum fierent.*

## N O T Æ.

4. *Pro jam natis)* Quoties de eorum commodo quaeritur; ut hic, l. 7. leg. uen. de hat. hom. aliis autem non profunt nisi natis, leg. 231. de verbor. sign. exemplum in l. 2. §. 6. de exc. tut.

*Sui heredes & in potestate) leg. 73. §. 1. de reg. jur. Nec minus tamen utilis est tutoris datio, si nati sunt vivo patre, leg. 26. §. ult. de test. tut.*

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

**Q**uod de tutore liberis jam natis dandodictum est; id hic etiam ad posthumos producitur, hoc est ad eos, qui tempore facti testamenti adhuc in utero sunt. Et ait Imp. etiam his testamento tutores dari posse hac ratione, quia qui in utero sunt, plerisque juris articulis pro jam natis habentur, nempe quoties de commodo eorum queritur, ut in casu proposito, l. 7. §. 1. pen. de stat. homin. Poterat & a jure parti potestatis ratio peti, arg. §. 1. infr. de exhered. lib. §. 4. infr. de pup. subst.

*Sui heredes & in potestate) Nempe quemadmodum nepotestate & in suis heredibus, cum moritur habet; ita nec posthumis potest nisi iis, qui, si vivo parente nascerentur, sui heredes & in potestate ejus futuri essent. Utrumque Q. Mucius paucis complectitur. Nemo, inquit, potest tutorem dare cuiquam nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset, l. quo tut. 73. §. 1. de reg. jur. Et tamen casus, ubi tutor utiliter datur nepoti, cujus pater superstes in potestate est, l. 10. §. 2. ff. de test. tut.*

T E X T U S.

De Emancipatis.

5. Sed & si emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento; confirmandus ex sententia Praesidis omnimodo, id est, sine inquisitione.

N O T A E.

5. Emancipato filio) Idem est, si etiam non emancipato datus sit, codicillis non confirmatis, l. 1. §. 1. de confir. tut.

Omnimodo) Ita in *παιδων*, Ut plurimum d. l. §. 2. interdum a voluntate patris recedit Praetor, l. 9. §. 2. seqq. eod. l. 4. de test. tut.

Sine inquisitione) & sine satisfatione, d. l. 4. d. l. 1. §. 2. l. 3. l. 6. eod. A matre autem datus filio instituto (nam exheredato a matre dari non potest, d. l. 4.) non satisfat quidem, sed ex inquisitione confirmatur, leg. 1. de confir. tut. d. l. 4. Ex l. 4. C. de test. tut. tollenda est negatio in illo, Quando autem eos heredes (non) instituerit. Cujac. Fabrot.

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

1. Quibus ex rebus assumendum, an tutor jure datus sit?
2. In quibus differat confirmatio tutoris a patre non rite dati, & dati a matre, vel extraneo?
3. Explicatio l. 4. C. de test. tut.
4. Confirmatos tutores, non pro dativis, sed pro testamentariis habendos.
5. In his regionibus fere duo tantum esse genera tutorum, remissive.

**E**mancipato filio) Diximus tit. praec. §. praeterea 6. liberos per emancipationem potestate patris sui liberari; quamobrem pater non jure, neque ex praescripto legis 12. tab. tutorem dat filio emancipato: sed tamen qui ita non jure datus est, confirmatur auctoritate Magistratus, & quidem simpliciter, sive omnino, ut hic loquitur Justinianus, id est, sine inquisitione, sine idoneus, necne. Locus postulat, ut de confirmandis tutoribus paulo quam hic factum est, differamus accuratius. An tutor jure datus sit, ex hisce tribus potissimum aestimatur; ex persona dantis, si parens est; ex persona eorum quibus datur, si sint liberi impuberes & in potestate dantis: (1) ex modo dandi, si detur testamento aut codicillis testamento confirmatis, §. 3. sup. eod.

Quapropter si quis alius, quam parens tutorem dederit, aut parens quidem, sed dederit liberis licet impuberibus, qui in ejus potestate non sunt; aut non dederit testamento sive codicillis testamento confirmatis; datio ipso jure non valet. Ceterum cum reverentia, tum affectui eorum, qui impuberibus non legitime tutores dederunt, tributum est, ut quod deficit, a Magistratu repleatur, darique confirmetur, l. 1. §. 1. de confir. tut. (2) Confirmatio autem haec non unius modi. Interest enim, an pater tutorem non jure dederit, an quis alius praeter patrem. Judicio patris hoc datum, ut si is aut non justo testamento, aut codicillis non confirmatis, aut quocumque modo filio emancipato tutorem dederit, scriptus tutor simpliciter confirmandus sit, hoc est, sine inquisitione, & satisfatione ei remissa, hoc est, l. 2. l. 3. l. 6. de confir. tut. nisi quod ex causa nonnumquam inquisitio fiat, ut in casibus l. 8. §. 2. seqq. d. tit. l. 4. de test. tut. l. 3. §. 3. de adm. tut. & quod in naturalibus liberis distinguitur, utrum pater, qui tutorem dedit, aliquid iis reliquerit, an nihil, l. 7. d. tit. l. ult. C. eod. Quod si alius quam pater tutorem dederit; sive mater sit, sive patronus, sive extraneus quis; non aliter hic tutor confirmatur, quam si & heres impubes institutus sit, l. 4. de test. tut. l. 4. de confir. tut. Quae etiam ratio est, cur datio sustineatur, d. l. 4. de confir. tut. & inquisitio praecesserit, l. 2. l. 5. d. tit. l. qui in tutel. 28. §. 2. de test. tut. Hoc interest, quod a matre datus satisfatione non oneratur, sed ab ipso Praetore ex inquisitione confirmatur, l. 2. de confir. tut. Ceteri fere remitti solent ad Magistratus municipales confirmandos, praestita satisfatione, l. 5. d. tit. (3) Quod autem diximus, a matre datum tutorem non aliter confirmari, quam si heredem filium instituerit, ei obstat l. 4. C. de test. tut. ubi & liberis non institutis a matre datum confirmari solet rescriptum est. Respondent nonnulli, hoc fieri solitum, non ex juris aliqua constitutione; sed ex usu, quod non placet. Nam retenta lectione negativa, haec erit rescripta sententia; quod tutor a matre liberis institutis testamento datus, recte datus intelligatur, nec egeat confirmatione; secus si non institutis, id est praeteritis aut exheredatis dederit; quod aperte falsum est. Tollenda omnino in d. l. 4. negatio cum Cujac. Fabrot. ex illis verbis: Quando autem eos heredes (non) instituerit; quomodo detracta scilicet negatione, & in quibusdam codicibus legi testatur Tacius: ita omnia & inter se & cum ratione juris optime convenient. Ne quis ex eo, quod simpliciter dixerat Imperator, non posse matrem filiis testamento tutorem dare, nisi eos heredes instituerit, putaret, cum eos heredes instituerit, datio nem sustineri ipso jure; mox quomodo hoc, quod dixerat, intelligendum sit, declarat: nempe etiam ne nunc quidem cum liberis institutis mater tutorem dat, ipso jure datio valeat, datum tamen a Praesidibus confirmari solere. Et sic bene quoque se habent illa sequentia, Nullo vero ex his interveniente, &c. nempe si aut mater non instituto filio tutorem dederit, aut instituto datus non sit confirmatus. Pater vero etiam filio exheredato jure tutorem dat, l. 4. l. 26. §. 2. l. 31. de test. tut. quoniam tam exheredatio jure patriae potestatis sit, quam delegatur tutela. Porro tutores ita confirmati suo eodem genere cum testamentariis comprehendi possunt. (4) Primum quia perinde confirmari dicuntur, ac si ex testamento tutores essent, l. 3. eod. nisi quod a matre aut ab extraneo dati ex inquisitione confirmantur, quod naturam tutoris non mutat, arg. l. 8. §. seqq. eod. Deinde quia confirmatio non pendet a voluntate



& sola potestate confirmantis, sed magis in necessitate juris posita est; tenetur enim Prætor datum confirmare, & iudicium defuncti, cuius proinde potissima ratio habetur, in confirmando sequi, l. 1. §. 1. cod. Nefennius 32. de excus. Un. eapparet, etiam ante quam confirmentur, pro testamentariis quadantenus haberi, ut legitimis præferantur: & male ratiocinari eos, qui ob id, quod is qui confirmat aliquando dare censetur, per leg. 130. de verb. sign. tutorem confirmatum pro dativo prolius quam testamentario habendum existimant; confundentes confirmationem necessariam cum ea, quæ tota pendet ab arbitrio & voluntate confirmantis. Denique testamentarius curator diserte appellatur, qui testamento datus confirmatus est, l. 7. rem pup. salv. fore. Plane non omnes hujus tutelæ species æque prope ad testamentariam accedunt; nec repono, si quis mixtam dici malit. Apud nos fere duo tantum sunt tutorum genera; unum eorum, qui testamento, alterum, qui a Magistratu dantur; nec refert, a patre an a matre dentur; testamento, an codicillis. Legitimorum autem tutorum vix apud nos usus est: quamquam ubi testamento de tutela nihil cautum est, solent & tenentur Magistratus autem dire cognatos pupilli proximos; atque ex iis, qui modo idonei sint, tutores creare. Vid. quæ notamus infr. in fin. tit. de leg. agn. tut.

torem datum tacite libertatem directam accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, Quam liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

## N O T Æ.

1. Libertatem directam) leg. 32. §. 2. de testam. tut. l. penult. Cod. de nec. serv. man. Immo fideicommissariam, Cujac. Vult. Bach. per l. 9. de fideic. har. Resp. d. l. 9. accipienda de eo casu, quo servus tutor datus est codicillis, vel verbis præcariis, veluti, Peto a te, hæres, ut Davus sit tutor liberis meis, ut in l. 1. §. 2. de conf. tut. Per errorem) Eo quod testator liberum esse putabat, cum esset servus, l. 22. de test. tut. l. 24. §. 9. de fideicom. lib. ἐπεὶ ἢ ἀπὸ λαίῃ πρὸς τὸν τὸ χλευ. ἀπὸ δὲ διαθήμης, ut ibi Græci.

Servus alienus pure inutiliter) intellige quoad verba & sententiam: nam illa datio Davus tutor esto; non est pura quoad sententiam, cum subaudiatur condicio, cum liber erit. Ita cont. ne obster, l. 10. §. ult. cod.

Proprius inutiliter eo modo) Nec hæres eo modo recte instituitur, l. 21. de cond. insti. quoniam quod in nostra potestate est, in casum conferri non oportet, l. 22. d. tit.

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

1. Veterum sententiæ consentaneum esse quod ait Justin. servum proprium simpliciter tutorem datum directo liberum fieri.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.  
QUI TESTAMENTO TUTORES  
DARI POSSUNT.

Cont. Lib. 16. Tit. 2. Cod. Lib. 5. Tit. 28.

Continuatio & Argumentum Tituli.

Superiore Titulo dictum est de iis, qui testamento tutores dare & quibus possunt: quæ quidem sola spectantur, sed tunc tantum, cum is, qui datus est, & tutor esse possit; de quo nunc deinceps disputatur; & simul de modis testamento tutores dandi; deque intellectu atque interpretatione nonnullorum verborum, quibus testator in dando tutore usus sit.

## T E X T U S.

Qui tutores dari possunt?

Dari autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

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

Sed etiam filiusfamilias) Idque non testamento solum, sed etiam a Magistratu, l. 7. de tut. Nec obstat, quod filiusfamilias in potestate patris est: nam tutela, munus est publicum, infr. de excus. in pr. In publicis autem causis filiusfamilias non sequitur jus patris, sed pro patre habetur, leg. 9. de his qui sui vel al. jur. l. 14. ad Treb. At enim qui est in aliena potestate, alium in potestate habere non potest, l. sic eveniet 21. ad l. Jul. de adult. Verum hoc est, sed de eodem genere potestatis accipiendum.

## T E X T U S.

De Servo.

1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest, sed sciendum est, & sine libertate tu-

NON solum liberi homines testamento tutores dari possunt, sed etiam servi; quia & cum servis testamenti factio est, l. testamento 25. de test. tut. §. in extraneis, infr. de hæ. qual. & diff. Disputatur autem hoc §. de triplici forma mandandæ servis tutelæ, tum propriis, tum alienis. Prima hæc est: Davus tutor & liber esto; secunda. Davus tutor esto; tertia. Davus tutor esto, & cum liber erit. De prima specie in servo proprio nulla est controversia: in alieno favor pupilli & publicæ utilitatis libertatem fideicommissam servo defendit, ut nimirum hæres eum a domino emat & manumittat, l. 10. in fin. de test. tut. De secundâ, quod quidem attinet ad servum proprium, Justinianus hunc directam libertatem tacite accepisse scribit, ac per hoc recte tutorem esse: quod & Paulus non obscure indicat, l. quæro 32. in fin. d. tit. cum dicit, hoc ipso, quod a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri, eamque sibi vindicare posse, & ab adita hæreditate liberum esse. Tertia in alieno servo utilis: in propria inanis & ludicra indicatur, tamquam si quis diceret: hæc res tibi empta sit, si voluero.

Directa) Directa libertas dicitur, quæ recta ex testamento ad servum transit sine alterius facto aut opera, §. 1. infr. de sing. reb. per fid. Putat Cujacius, eumque secuti Vultejus & Bachov. hoc a Justiniano I. constitutum esse; sed eos refellit tum locus Pauli modo allegatus, tum quod Justinian. scribit, l. pen. C. de nec. serv. hæ. inst. jure civili jam ante inductum fuisse, ut in quis servum suum sine libertate tutorem dedisset, ex ipsa tutelæ datione libertatem ei imposuisse præsumatur. Deinde quod idem mox constituit in servo ommissa libertate hærede instituto, quod antea non obtinebat, infr. de hæ. inst. in pr. nimirum ut hoc ipso, quod hæres institutus est, etiam libertas ei imposita videatur, ad

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

ad exemplum servi simpliciter tutoris dati. Atqui ser-  
vum simpliciter heredem institutum, nemo est qui ne-  
constitutione Justiniani. Postremo cui datur fideicom-  
missaria libertas, is non nisi volens & potens sit liber.  
Servus proprius tutor datur necessario. Non obstat  
quod dicitur in l. 10. in fin. de test. tut. nihil interesse, su-  
um servum an alienum quis tutorem dederit: Hoc enim  
ad voluntatem dandæ libertatis, non ad qualitatem da-  
tæ referendum est: siquidem servo alieno non nisi fidei-  
commissaria defendi perest. Magis obstat l. etsi 9. Cod. de  
fide lib. Communis responsio est, eum locum accipien-  
dum esse de eo casu, quo servus tutor datus e4 codi-  
cillis, vel verbis precariis, veluti; *Peto a te, haeres,  
ut Stichus sit tutor liberis meis.* Quod etiam verba d.  
l. per fideicommissum manumississe significant. Per fidei-  
commissum enim nihil aliud est quam verbis fideicom-  
missi, quibus ut tutor esset perierat, ut g. l. qui tutelam  
28. §. 1. de test. tut. Franc. de Amaya nobilissimus  
Hispaniæ Jurisconsultus putat, Veteres ipsos hic inter  
se non convenisse, lib. 1. jur. obs. c. 7.

*Per errorem*) Quod liber putaretur; quo casu servo tu-  
telam mandare voluisse nemo creditur, l. si quis 22. de  
test. tut. l. generaliter 24. §. si quis tutorem 9. de fideic. lib.

*Pure inutiliter*) Hoc est, absque conditione, cum li-  
ber erit. Quid igitur est, quod Ulp. ait d. l. 19. §. ult.  
de test. tut. in hac datione semper inesse hanc conditio-  
nem, cum liber erit? An dicemus, hoc contra ratio-  
nem juris benigne receptum esse? An potius sententiam  
testatoris inspiciendam, ut si hæc non refragetur, va-  
leat: si manifeste repugnet; datio sit inutilis? d. l. 10. in  
fin. Quid enim si ita verbis pure datus est, ut nec sen-  
tentia eum liberum esse testator voluerit, veluti si li-  
berum eum esse jam ante existimavit? Et hoc verum  
est. VINN. Sed dicere malim, Veteres hic dissensisse  
& Justinianum quidem eorum probasse sententiam, qui  
expresse addendam hanc conditionem existimabant. Tri-  
bonianum autem l. 10. §. ult. ff. de test. tut. incaute inse-  
ruisse Pandectis, quod & alias aliquando factum est. HEIN.

*Proprius autem servus inutiliter*) Nam perinde, ac si  
diceret testator, tutor esto, cum a domino suo liber-  
tatem adeptus erit, quod cum dominus ipse loquitur,  
aperte ludificari & nihil agere intelligitur, veluti si quis  
dicat, hæc res tibi empta est, cum ea tibi vendidero.

T E X T U S.

De furioso & minore 25. annis.

2. Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor te-  
stamento datus tutor tunc erit, cum compos mentis, aut  
major viginti quinque annis fuerit factus.

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

Tutores testamento dari possunt, non solum qui tem-  
pore facti testamenti jam idonei sunt ad tutelam  
administrandam, verum etiam qui eo tempore idonei  
non sunt, modo tales sint, ut natura postea idonei fie-  
ri possint, quales sunt furiosi, & minores 25. annis.

*Cum compos mentis*) Proculo videbatur, furiosum te-  
stamento tutorem pure dari non posse, l. 10. §. 3. de test.  
tut. Et videri potest pater non satis serio agere; qui  
eum tutorem pure dat, quem scit tutelam gerere non  
posse. Sed placuit etiam hoc patri licere, quasi tacite

sub hac conditione detur, ut tutor sit, cum sapere coe-  
perit, d. l. 10. §. 3. l. 11. de tut. Medio autem tempore  
tutor aut curator a Magistratu dabitur, inf. de Attil.  
tut. §. 1. & inf. de curat. §. ult.

*Major 25. annis*) l. quæro 32. §. ult. de test. tut. Et hic  
interim usque ad legitimam dati tutoris ætatem alius a  
Magistratu dabitur, l. 10. §. si libertus 7. de excus. Recte  
autem hic monet D. Bachovius, ponendos esse termi-  
nos habiles, ut minor, qui tutor datus est, ejus sit  
ætatis, ut ante pubertatem pupilli annum 25. implere  
possit, alioqui dationem esse lusoriam, ac protinus a  
Magistratu tutorem dandum: quod sic accipe, si legi-  
timum tutorem pupillus non habeat.

T E X T U S.

Quibus modis tutores dantur?

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub  
conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tu-  
torem non dubitatur.

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

1. Servum, furiosum, minorem 25. annis a Magi-  
stratu non recte tutorem dari, neque tutorem tempori  
aut conditioni adstringi.

E Tiam in modo testamento tutores dandi placet te-  
statoris voluntatem servari. Itaque non solum pu-  
re, sed ex die etiam & sub conditione tutorem recte  
dederit, ut qui datus sit, non ante sit tutor, quam dies  
aut conditio extiterit, & deficiente conditione tutor non  
sit. Potest & ad certum diem & usque ad certam con-  
ditionem tutor dari, ut finito tempore aut conditione  
existente tutor esse desinat, l. 8. §. 1. & 3. de test. tut. l.  
si adrogati 14. §. 3. & ult. de tut. §. 2. & §. pen. inf. quib-  
mod. tut. fin. & deficiente quidem aut finita tutela testa-  
mentaria, locus erit legitimo tutori, pendente Atrilia-  
no, leg. 11. de test. tut. junct. l. 9. §. 2. de tut. & rat. disp.

*Vel ante heredis institutionem*). Apparet hoc favore  
pupilli jam olim receptum fuisse. Poterat autem de eo  
dubitari: propterea quod jure veteri ante heredis insti-  
tutionem legata inutiliter relinquebantur. (1) Nunc au-  
tem nulla amplius dubitandi ratio est. §. 34. inf. de  
leg. Hic paucis admonendi sumus, et quæ de servis,  
furiosis, minoribus 25. annis tutoribus datis, itemque  
de tutore tempori aut conditioni adstringendo dicta sunt;  
omnia propria esse tutelæ testamentariæ, atque ex in-  
terpretatione verborum legis 12. Uti quisque legasset &c.  
patri permessa. Non eadem libertas Magistratibus data.  
Nam hi sub conditione tutorem dare vetantur, l. 6. §.  
1. de tut. Quamobrem nec servus, nec furiosus, nec  
minor recte ab iis tutor dabitur, sive sub conditione  
expressa, servus cum liber erit, &c. sive simpliciter &  
pure: nam & tunc eadem conditio perinde inesse cre-  
ditur, atque si expressa esset, leg. 10. §. pen. & ult. de  
test. tut. Cur tam varie? Nimirum quia ab officio Judi-  
cis aut Magistratus alienum est actus suos suspendere,  
atque imperfectos relinquere. Ideo enim additur, ut in  
præsenti nobis officium, atque auctoritatem suam, quæ  
opus est, impertiatur; quod & Jo: Fabio suboluit, qui  
ad hoc utitur arg. l. non quemadmodum 35. de judic. l. 1.  
§. biduum, 5. quand. app. Aliam insuper rationem affe-  
runt vulgo DD. quod tutore a patre sub conditione  
da-

dato, Magistratus sit, pendente conditione pupillo prospicere; at si a Magistratu tutor sub conditione daretur, neminem adiri posse, qui pendente conditione pupillo consulat. In eo autem Gloss. & DD. in d. l. 6. §. 1. errare existimo, quod putant, etiam Magistratum sub tacita conditione tutorem dare posse, per leg. 11. de test. tut. quippe quæ de tutela testamentaria omnino accipienda est, ut & Bart. eam accepit. Plane usque ad conditionem, sub qua tutor testamento datus est, a Magistratu interim alium tutorem tacite dari posse non ambigitur, §. 1. inf. de Attil. tut. l. 11. in pr.

## T E X T U S.

Cui dantur.

4. *Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.*

## N O T Æ.

3. *Certæ rei*) Ex Ulp. leg. 2. Marcian. l. 14. de test. tut. *Certæ rei*, nec deductis rebus, d. l. 12. ἡ τὴν ἐπιτροπὴν πρὸς αὐτὸν, ut vertunt Græci. Et si datus fuerit, tota ratio non valebit, l. 13. eod. Aliud juris est, si quis hæres certæ rei scribatur, l. 1. §. 4. de her. inst.

*Non potest*) Universa tamen patrimonio alicujus loci utiliter datur, l. 15. eod.

*Personæ*) Principaliter scil. nam per consequentiam etiam rebus pupilli dari intelligitur, leg. 12. §. pen. de adm. tut.

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

1. *Dispositioni hujus. §. apud nos locum non esse.*

*Certæ rei vel causæ*) Veluti Mævius, quia mercaturæ peritus est, tabernæ pupilli tutor esto: quia juris & consuetudinis forensis lites, & controversias persequatur.

*Quia personæ*) Datur enim tutor ad tuendum pupillum, §. 1. sup. l. ideoque si ad certam rem aut causam datus fuerit, tota datio non valebit, l. 12. cum 2. seq. de test. tut. quoniam tutoris officio non congruit. Non obstat l. 12. §. cum tutor, 3. de adm. tut. Aliud enim est certæ rei tutorem dare, aliud rebus pupilli omnibus tutorem datum præpositum intelligi. Nam cum personæ pupilli tutor detur; per consequentiam etiam rebus ejus dari intelligitur, quæ conditionem personæ sequuntur. Et vero si personæ pupilli consulendum est; necesse est, ut non tantum personæ & moribus pupilli, sed etiam rebus ejus tutor præponatur, d. l. 12. de test. tut. d. l. 12. §. cum tutor, 3. de adm. tut. Atque in hoc præcipue differt tutor a curatore, qui rebus minoris principaliter datur, l. 8. C. de nupt. & ad unum certumque negotium recte decernitur, & 2. inf. de curat. l. 7. de tut. dat. Plane si tanto locorum intervallo disjunctum sit matrimonium, ut difficulter ab uno administrari queat, pupilli favore receptum est; ut rebus ita disjunctis, puta rei Africanæ, aut Sirciæ, tutor dari possit, l. 15. de test. tut. quo tamen casu singuli tutores in solidum dari intelligantur, nec tam tutela dividi quam administratio. Una sane superioris regulæ exceptio videtur, quod impuberi ad hæreditatem adeundam ut tutor detur ex causa permissum est, l. 9. de tut. dat. l. 10. de test. tut. l. 17. §. 1. de appell. Mater quoque dicitur potius in rem quam in personam tutorem dare videri, l. 4. de test.

tut. quali nec verus tutor sit, qui ab eo datus est, quæ jus dandi tutorem ex lege non habet. Apud nos hæc juris Romani subtilitas non observatur: sed potest, auctore Grotio 1. manud. c. 7. tutor vel testamento, vel a Magistratu etiam ad certam rem vel causam dari. Quoniam hodie sublata est tutorum & curatorum differentia, vid. inf. tit. de curat. Potest etiam a Magistratu dari ex die vel ad diem vel sub conditione (quod jure Romano solis parentibus permissum erat, §. præc.) modo ne pupillus unquam indefensus maneat. Illud etiam nunc manet, quod tutor incertus nec testamento recte dicitur, l. tutor. 20. l. tut. 23. de test. tutor. §. sed nec 27. inf. de leg.

## T E X T U S.

De tutore dato filiabus, vel filiis, vel liberis, vel nepotibus.

5. *Si quis filiabus suis, vel suis tutores dederit; etiam posthumæ, vel postumo dedisse videtur: quia filii vel filia appellatione & posthumus, & posthumia continentur. Quod si nepotes sint; an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsi quoque dati videantur, si modo liberos dixerit. Caterum si filios; non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si posthumis dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur.*

## N O T Æ.

*Si quis filiabus*) Ex Ulp. l. 5. & l. 6. de test. tutor.

*Etiam posthumæ*) In legatis contra, l. 17. de leg. 1. quia legata liberis non ut liberis relinquuntur, sed ex affectione singulari erga hos vel illos: ac tutor liberis, ut liberis datur jure potestatis.

*Aliter filii, aliter nepotes*) Natura filium a nepote distinguit, & hic naturalem propriamque appellationem sequimur: quia ut ab ea recedamus, nulla justa est ratio, alias filii appellatione & nepos continetur, justa scil. interpretatione, leg. 84. l. 201. l. 220. de verb. sign. Exempla in l. 59. de rit. nupt. leg. 2. §. 25. ad Tertyl. l. 14. de senat. Mac. Filias tamen appellatione filiorum his quoque venire placet, l. 16. de test. tut.

*Posteris*) Leg. posthumis, d. l. 6. & ita Theoph. & alii.

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

1. *Appellatione liberorum venire omnes, qui ex nobis descendunt.*
2. *Filiorum appellatione in hoc argumento contineri & posthumos; nepotes non contineri, filias contineri. Et quæ horum omnium ratio?*
3. *Appellatione posthumorum venire liberos omnes nascituros sive primi, sive ulterioris gradus.*

**V**oluntatis quæstio est, cum quæritur, qui liberi appellatione filiorum, liberorum, posthumorum contineantur. Et de liberis, ut inde incipiam, nulla dubitatio est, quin ea appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineantur; sive filii sint, sive nepotes, aut deinceps, sive jam nati, sive adhuc nascituri, l. liberorum 230. de verb. sign. (1) Quamobrem si quis liberis tutores dederit, non solum filiis, sed etiam nepotibus, & qui infra eos sunt, dedisse intelligitur; ut ex Ulp. leg. 6. de test. tut. Justinianus hoc loco refert, dummodo post mortem dantis in potestatem patris sui recusati non sint, §. 3. sup. cit. De filiis duo hic quærantur, unum est, an eorum appellatione etiam post-

TITULUS DECIMUS QUINTUS.  
DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

Lib. 26. Tit. 4. Cod. Lib. 5. Tit. 30.

Ratio ordinis & argumentum Tituli.

**T**estamentariam tutelam excipit legitima. Ea est, quæ lege defertur iis fere, qui ad legitimam hæreditatem impuberis vocantur. Species hujus tutelæ quatuor; agnatorum; patronorum; parentum; & fiduciaria; quarum duæ priores proprie sunt legitimæ, l. 1. h. tit. sequentes duæ *ἀνελκόμεναι*. Singulæ singulis titulis hic explicantur: in *π.* & *C.* omnes uno. Hoc autem titulo exponitur species prima, quam agnatorum esse diximus; traditurque unde ea descendat; quinam sint agnati; quando iis tutela deferatur; postremo subjicitur specialis quidam hujus tutelæ finiendæ modus.

T E X T U S.

Summa.

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

N O T Æ.

Ex lege 12. tab. ) l. 1. de leg. tut. ubi summa providentia constitutum dicitur, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Lege autem Solonis non deferretur agnatis, nisi remioribus; Laert. in Solone, contraria vid. ratione, quod fere quisque conetur, eum, quem proximus hæres insequitur, expungere, ut ait Persl.

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

1. Quid intersit inter agnatos & gentiles, gentem & familiam?

**Q**uibus testamento ) Semper enim legitimi tutores, ut supra quoque dictum est, cedunt testamentariis, l. 11. de test. tut. l. 9. §. 1. de tut. & ra. dist. sicut & legitimi hæredes iis, qui ex testamento vocantur, leg. quamdiu, de acq. hæ. Et vulgo dici solet, provisio hominis facit cessare provisionem legis, per l. ult. C. de post.

Ex leg. 2. tab. agnati sunt tutores ) Lex 12. tab. & ad hæreditatem legitimam vocavit agnatos, atque iisdem etiam tutelam legitimam detulit. Idque summa providentia a lege constitutum esse Ulp. scribit, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur, d. l. hoc tit. Hæc autem tutelæ species ea est, quæ a Servio dicitur jure civili data, l. 1. de tut. Etenim legitimos tutores nemo dat, sed lex eos tutores facit, l. 5. loc. cit. Hotomannus putat, etiam gentilium mentionem a lege factam. Et sane in hæreditate facta est, auctore Cornificio ad Heren. lib. 1. qui verba legis sic refert: Si paterf. intestato moritur; familia pecuniæque ejus agnatorum gentiliumque esto. (1) Ut omnino verisimile sit, eodem modo post agnatos & tutelam gentilibus delatam fuisse. Quid intersit inter gentiles & agnatos, multi ante nos docuerunt. Dicam tamen obiter. Quod discrimen est inter gentem & familiam, hoc idem est inter gentiles & agnatos. Genus ex pluribus

F

con-

humi contineantur: alterum, an & nepotes. De primo ait: Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit; etiam posthumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filia appellatione & posthumus: & posthuma continetur; quod & Ulp. respondet l. 5. d. t. Cui tamen loco obstare videtur quod idem Ulp. scribit l. qui filiabus 17. in pr. de legat. 1. eum, qui filiabus legavit, non intelligi posthumæ legasse, nisi & mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecerit. Sed hæc minime repugnant. Tutor enim datur jure potestatis ut filiis & liberis; posthumi autem æque filii & liberi sunt cæteri. Legata vero liberis non ut liberis relinquuntur, sed ex singulari affectione ergo certos: quæ affectio in proposito erga posthumum non præsumitur; ita fere Angel. hic post Gloss. in d. leg. 17. Alterum est utrum filiorum appellatione etiam nepotes veniant. Et ait, non venire. Quia aliud sit filius, aliud nepos: filius enim est, qui ex me & uxore mea natus est; nepos, qui ex filio meo; hoc idem & Ulp. d. leg. 6. Quid ergo est, quod legimus in l. filii 84. l. liberor. 220. de verb. sign. filiorum appellationem etiam nepotes cæterosque, qui ex nobis descendunt, contineri? Nimirum ubi justa interpretatio id suadet, leg. iusta 201. cod. tit. Nam nec a proprietate verborum aliter recedendum est, leg. non aliter 69. de legat. 3. Exempla suppeditant l. senatus 59. de rit. nupt. l. 2. §. filiis 28. ad Tertyl. l. 14. de sen. Mac. Et fingamus in proposito, testatorem filios non habere, sed nepotes tantum: aut finge, nepotes solos esse impuberes; dubitandum non est, quin filiorum nomine nepotes intellexerit, ne nihil egisse videatur: quod & Jo: Faber notat. At filios testator habeat simpuberes, nulla justa causa est, cur recedamus a proprietate sermonis, dicamusque, filiorum appellatione & nepotes eum completi voluisse. Nam nepotibus fortasse magis expediat peculiarem tutorem habere legitimum vel dativum, quam eum, qui a parente datus est, qui filiorum tutela tatis sit implicitus atque occupatus. Cui adde, quod hic agitur de gravando extraneo, cujus interfit, ne nimium oneretur. Illud hic omissum est, an appellatione filiorum etiam filia contineantur. Responsum est, contineri, leg. 16. in pr. de test. tut. quippe in toto jure pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigitur, l. 1. l. pronuntiatio 195. de verb. sign. De posthumis est in vers. Plane si posthumis. Et ait Imp. si posthumis tutor datus sit, tam filios postumos, quam cæteros liberos contineri, id est, ut recte hoc accepit Theoph. contineri non tantum postumos primi gradus, verum etiam secundi & ulteriores: si modo in ea causa sint, ut si vivo testatore nascerentur, in potestate ejus futuri sint, neque testamentum rupturi, l. 1. §. 1. de test. tut. Quare necesse non est, ut cum Haloandro pro posthumis substituamus posteris, maxime cum apud Ulp. quoque l. 6. cod. unde hæc descripta sunt, posthumis legatur; & ut Bald. ibi notat, vox posthumi non distinguat gradus, ut filii, sed colligas, add. Dom. 3. comm. 4. Div. Tuld. hic cap. 4. D. Jac. Coren. conf. 14. ubi disputat, an vox Belgica Kindt, aut Kinderem, tam late pateat, quam Latina liberorum, ut & Sande, lib. 4. rer. jud. tit. 5. defm. 10.

constat familiis, quæ singulæ cognominibus distinguuntur: nam, ut nomen universæ genti commune est; ita cognomen proprium cujusque familiæ; quæ gente continetur. Qui ejusdem gentis sunt, gentiles: qui ejusdem familiæ, agnati dicuntur. Verbi causa, in gente Valeria sunt Corvini, Maximi, Messalæ, Flacci; hi omnes unam gentem Valeriorum constituunt: singuli singulas in ea gente familias; omnesque inter se gentiles sunt; singuli inter se etiam agnati. VINN. Recte tamen Cic. Topic. cap. 6. addit, gentiles esse non omnes, qui ejusdem nominis, sed qui ab ingenuis oriundi, & quorum majorum nemo servitutem servierit. Nam & liberos patronorum nomina adsumpsisse, nemo ignorat. HEIN.

## S E X T U S.

Qui sunt agnati?

1. Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: velut frater ex eodem patre natus; fratris filius; neposve ex eo; item patruus; & patruus filius: neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaque amita tua filius non est tibi agnatus, sed cognatus; & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

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

PER virilis sexus) Agnati dicuntur, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt leg. 7. hoc tit. §. 1. inf. de leg. agn. succ. leg. 2. §. 1. de suis & leg. modo non sint capite minuti, & sint in familia, §. ult. inf. eod. Nihil autem refert, an natura quaesita sit agnatio, an adoptione, d. l. 2. §. 3. de suis & leg.

Veluti frater ex eodem patre) Masculus tantum ex agnatis hoc loco recenset: quia licet etiam feminæ quædam nobis agnatæ sint, veluti soror ex eodem patre nata, amita, fratris filia; tutela tamen solis maribus jure communi defertur, l. 1. §. 1. hic tit.

Naturali jure cognati) Cognationis nomen per se generale est: siquidem cognati dicuntur omnes, qui vel jure sanguinis, vel jure adoptionis non contingunt; proinde & agnati. At idem nomen oppositum agnationi ad eam speciem cognationis contrahitur, quæ per feminas copulatur, l. 4. §. 2. l. ult. §. 1. & 2. de grad. & aff. Idem hic plane accidit, quod in nomine adoptionis notavimus sub §. 1. sup. de adopt. Agnati nostratibus dicuntur van de Smaers zy, cognati van de Spizzy.

## T E X T U S.

Quis dicatur intestatus?

2. Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare; sed si quantum ad tutelam spectinet, intestatus decesserit; quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

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

Quantum ad tutelam) Diserte ait, quantum ad tutelam, ut & Juriscons. l. 6. hoc tit. nam ad heredi-

latem quod attinet, nemo intestatus decessisse intelligitur, qui testamento facto, unde hæres postea extitit, decessit, inf. de hæ. qui ab int. def. in princ.

Vivo testatore) Exempli causa positum arbitror. Quid enim si post mortem testatoris ante ceptam tutelam decesserit? Sane non minus hoc quam illo caso recte dicitur paterf. quoad tutelam intestatus decessisse. Sed etsi tutor testamento datus post ceptam tutelam decesserit, vel in civitate esse desierit, nihilominus ad legitimum tutela redit, l. 6. hoc tit. l. 11. §. pen. & ult. de test. tut. Unde vel magis dicendum est, si ad certam conditionem vel ad certum tempus datus sit, existente conditione aut finito tempore ad legitimos tutelam reverti; quasi qui dedit pro parte intestatus, quod ad tutelam pertinet, decesserit. Plane si tutor testamento datus postea excusatus sit, aut remotus, placet, non legitimum succedere, sed in locum ejus alium a Magistratu dari, d. l. 11. §. 1. & 2. Diversi hujus juris non alia ratio occurrit, quam quod illis modis ipso jure tutela finitur, & plane extinguitur; excusatione autem & remotione non item, sed interventu Magistratus, quasi ipso jure perinde quodammodo habeatur, ac si excusati ac remoti adhuc tutores essent.

## T E X T U S.

Quibus modis agnatio vel cognatio finitur?

3. Sed agnitionis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam agnatio juris civilis nomen est, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

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

1. Tutelam legitimam minima capitis deminutione non amplius tolli.
2. In his regionibus vix usum esse legitimæ tutelæ: & quid moris cessante testamentaria?

DIFFERT agnatio a cognatione etiam in eo, quod agnatio quavis capitis deminutione etiam minima, tollatur, & consequenter jura agnitioni tributa ut tutelæ & hæreditates intereant, l. 7. de c. min. l. 5. §. ult. hoc tit. Cognationis autem jus non mutetur, nisi maxima aut media capitis deminutio intervenerit. De quo amplius §. pen. seq. tit. qui hujus loci explicationem continet. Hanc autem inter agnationem & cognationem differentiam idcirco hoc loco proposuit Justinianus, ut aditum sibi patet ad tractatum de capitis deminutione.

Plerumque) Additum propterea, quod jus agnationis certis personis novis legibus datum interveniente minima capitis deminutione non perimitur: quippe quibus legibus hæreditates & tutelæ sic deferuntur, ut personæ naturali nomine designentur; ut ecce, defertur hæreditas ex Senatûsconsultis matri & filio, d. l. 7. de cap. min. §. 2. inf. de sen. Orfic. l. 1. §. 8. ad sent. Tert. Constitutione quoque Anastasii, frater emancipatus neglecta capitis deminutione ad legitimam fratris vel sororis hæreditatem & tutelam vocatur, l. 4. C. h. l. §. 1. inf. de succ. cogn. Justinianus & fratrum emancipatorum filios vocat, l. ult. §. 4. C. de legit. hæ. (1) Novissimo autem jure cum in totum sublata sit agnationis & cognationis hac in parte differentia, pariterque cognati cum agnatis

is ad legitimam tum hereditatem, tum tutelam vocantur. Nov. 118. c. 4. & 5. consequens omnino est, legitimam tutelam minima capitis deminutione non amplius tolli. Quia agnatio juris civilis nomen.) Sicut & familia, cujus appendix est agnatio. Neque obstat, quod etiam aliae gentes familiarum & agnationum rationem habuerunt. Multa enim etiam apud alias gentes observantur, quae tamen non sunt juris naturalis: quippe non ratione naturali, unde jus gentium aestimandum, l. 9. in fin. de just. & jur. constituta, sed civili dumtaxat, argumeto est adoptio, de qua sup. tit. 11. item usucapio, de qua lib. 2. tit. 6. tale etiam est jus agnationis.

Civilia jura corrumpere potest.) Quod non sic accipiendum est, quasi minima capitis deminutione omnia jura civibus tributa amittantur; sed ea tantum quae familiae illius sunt propria, e qua capite minutus exit.

Naturalia vero non utique.) Οὐκ ἀλλοίωται, non omnino. Th. non capitis deminutione minima. Pompon. l. 8. de reg. jur. nullo jure civili, id est, nulla juris civilis vel fictione, vel solemnitate, veluti emancipatione. Vid. §. pen. seq. tit.

(2.) Apud nos legitimae tutelae vix usus est, ut notavimus sup. tit. de tut. in fin. praeterquam in agro Voormano, juxta art. 74. statutorum illius agri confirmatorum a Carolo V. an. 1519. Ceterum cessante tutela testamentaria, Magistratus tutelaris, sicubi est, aut qui juri dicendo praesunt, tutores (fere tamen proximos pupilli cognatos) creant. Ac ne pupilli diu indefensi maneant, tenetur parens superstes, aut eo tutelam suscipere recusante, duo e proximis per defunctum pupillo cognatis, intra certum tempus statui, aut consuetudine locorum definitum, tutores a Magistratu petere, qui cum de consilio eorum, atque etiam ex iis quod sine fraude pupillorum fiat, tutores eligit atque constituit. Quamobrem pater & mater, iisque deficientibus, avus & avia in tutela filiorum suorum & nepotum ceteris praefertur: quibus tamen contutor unus atque alter e cognatis defuncti proximis adjungendus est, patris & avi tutela perpetua est; matris & aviae transitu ad secundas nuptias hincitur: neque ad tutelam admittuntur, nisi prius beneficio Senatuse. Vellejani renuntiaverint, juxta dispositionem juris civilis Romanorum, anti. matri & aviae & seq. C. quand. mul. tut. Sed nec mater iterum vidua facta tutelam recuperat; uti judicatum refert Myns. 3. obs. 84. adde Jo. Gutierrez de tut. p. 1. c. 8. & 9. Si ex parentibus nemo exstabit, tenentur ad minimum duo ex iis, qui pupillum proxime contingunt, unus per patrem, alter per matrem, similimodo tutores petere: atque hic quoque proximos tunc eligit Magistratus, aut si illi idonei non sint, qui proxime sequuntur, & ita deinceps. Denum si cognatorum nemo sit idoneus, alios ex inquisitione tutores creabit. Consule statuta tutelaria Rhylandiae, art. 12. cum aliquot seq. Grot. 1. manud. 7. Christ. vol. 3. dec. 147. n. 4. & seq. dec. 149. ubi refert, moribus Galliae & Mechlinensium matrem & aviam non renunciare Vellejano.

TITULUS DECIMUSSEXTUS.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

Lib. 4. ff. Tit. 5.

Continuatio & summa Tituli.

IN hoc locus inter restitutiones in integrum tractatur lib. 4. tit. 5. Justinianus autem cum in §. ult. sup.

tit. de cuillet, jus agnationis, ac proinde & tutelam legitimam quovis genere capitis deminutione perimi; inde occasionem arripuit de ea re plenius separatim disputandi: quod tacit h. l. ubi primum quid sit capitis deminutio definit; deinde diviso genere in suas species itidem quae sint singulae & quam vim habeant, exponit: tum interpretatur quod in d. §. ult. dixerat cognationis jus capitis deminutione non omnibus modis interverti; & tandem corollario docet, quo ordine agnatis tutela deferatur.

T E X T U S.

Definitio & divisio.

Est autem capitis deminutio prioris status mutatio, eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima.

N O T A E.

Prioris status mutatio, Graeci προτερον κατεχόμενον ἴδιον. Apud Paulum in l. 1. cod. non est prioris. Status hic est, quod a genere, a civitate, a rer. natura tribuitur, l. 3. de int. & releg. nempe familia, civitas, libertas, l. ult. hoc tit.

Tribus modis) Auson. Idyll. 11. Triplex libertas, capitisque minutio triplex, nimirum uno ex tribus illis, quae dixi, amisso, contingit deminutio, d. l. ult.

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

Capitis deminutio) Verbi capitis varia est & multiplex acceptio; ut videre est apud Hotomannum & alios in Lexic. Hic significat personam locum aliquem ordine civium proprio obtinentem, quae locum cum amittit, capite minui dicitur. Putatque Hotomannus, ad personam translatum esse, quod de ipso ordine proprie loquendo dici debeat; ut ecce: cum quis deportatur aut emancipatur, ordo civium aut agnatorum capite uno minuitur. HEIN. Vocabulum hoc e censibus Rom. profluxisse ostendimus in Antiq. Rom. hoc tit. Et sane semper fere veteres ita loquuntur: Censu sunt capita civium 260000. Exempla passim apud Livium. Quoties itaque civis statum mutabat, nomen ejus e tabulis censualibus erat expungendum, adeoque civitas capite minuebatur, vel caput eximebatur de civitate l. 2. §. de publ. judic. Hinc caput pro statu, & capitis deminutio pro status mutatione dici coepit. HEIN.

Status mutatio) l. 1. hoc tit. l. 2. de in int. rest. Graeci, καταστάσει ἰσχυράν κερδῶν ἰσχυροῦς Status quoque vocabulum multa significat: sed in hoc tractatu accipitur dumtaxat pro eo jure, quod singuli in civitate habemus, nimirum libertatem, civitatem, familiam; quae tria scire Chremes apud Terentium in Eunuchis, act. 4. scen. 7. v. 35. seq. his verbis complectitur, Dico, esse liberam, civem Atticam, meam sororem.

Tribus modis) Tot enim necesse est sint genera capitis minutionis, quot sunt quae in persona cujusque civis considerantur, quorumque uno amisso, status ejus commutatur, l. ul. hoc tit. Qui duo tantum genera faciunt magnam & minorem, appellatione magne maximam & mediam, quae hic etiam minor dicitur, comprehendunt; quod facit Ulp. l. 1. §. filius 4. de suis & leg. l. 1. §. capitis minutio 8. ad SC. Tertull. item Calistratus leg. 5. §. ult. de extraord. cognit. VINN. Conf. quae notavimus supra ad §. 4. de justitia & jure. HEIN.

## T E X T U S.

De maxima capitis deminutione.

1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ; vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

## N O T Æ.

1. Vel libertis) Libertus ingratus jure libertatis exuitur, & patrono in servitutem redigitur, l. 2. C. de libert. & cor. lib. quod Attico jure obtinuit. Plat. 11. de legib. Plut. in Solon. usurpavit Claudius, Suet. in ejus vit. c. 25.

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

CUM omnia amittamus quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam, maximam capitis deminutionem pati dicimus, l. ult. hoc tit. Hoc autem iis semper accidit, qui servi efficiuntur: nam sublata libertate tolluntur quoque reliqua duo. Sic Regulus capitis minor Horatio, id est, servus factus per captivitatem, lib. 3. carm. Od. 5. v. 42. De modis, quibus quis in servitutem redigatur, plenissime explicatum est §. pen. sup. de jur. pers. & nominatim de servitute pœnæ, in §. pœnæ servus 3. sup. quib. mod. jus pot. pot.

In gratia) Ita legit Pacius, alii ingratis. Horomanus ingrati, ut subaudiatur crimine vel judicio. Usurpavit hoc jus Imperator Claudius, teste Suetonio in ejus vita c. 5. Estque de eo tit. in C. de libert. & cor. lib.

## T E X T U S.

De Media.

2. Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est.

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

1. Cur fontibus olim aqua & igni interdici solitum?

Libertas retinetur) l. 2. §. 1. l. 17. §. 1. de pœn. leg. 6. de interd. & releg. Objici solet locus Callistrati in leg. pen §. ult. de extr. cogn. Sed locus iste haud dubie depravatus est, & pro Veluti, legendum Vel, quomodo & in nonnullis codicibus legi testatur Accursius. Alb. Gentilis citra correctionem rem expedit lib. 3. lect. 10. ex una particula Veluti duas faciens vel uti. Nimirum Callistratus sub magna capitis deminutione utramque, & qua libertas & qua civitas amittitur, complexus est; quod & aliis familiare esse paulo ante monuimus. Nisi quis malit, cum Cujacio, locum illum de libertate ex jure Quiritium accipere, quasi jure Quiritium liber non sit, qui in numero Quiritium non est, ut disputat Cic. in fin. orat. pro Cæcino. VINN. est hac Cujacii sententia verius, alia erat libertas Juris gentium, alia Juris Quiritium; quam luculenter explicavimus in antiq. Rom. in adpend. Lib. 1. §. 25. sequ. illa capitis deminutione maxima: hæc & media eripiebatur. Liv. lib. 45. c. 5. Præclare rem omnem confecit V. C. Ger. Noodt. Obs. Lib. 2. cap. 21. HEIN.

Cui aqua & igni) Jure a majoribus tradito non licuisse civem licet noxium, aut supplicio capitis afficere, aut libertatem ei, civitatemve adimere, multi tradiderunt; Cæsar orat. sua apud Sallust. de bell. Catil. Cicero in suis pro Aul. Cæcin. pro dom. sua; pro Corn. Balb. Lactant. l. 2. c. 20. Cæterum cum ad disciplinæ publicæ vigorem omnino pertineat, delicta & scelera malorum hominum impunita non relinqui; inventa ratio est, qua civitate, salvo instituto majorum, expellerentur. (1) Itaque aqua & igni fontibus interdici cœptum est, ut his duobus tamquam vitæ humanæ præfidiis destituti, si exitium sibi paratum vitare vellent, in exilium proficisci cogerentur, inque aliam civitatem profugere, in quam cum essent recepti, Romanam demum amittebant. Quibus igitur aqua & igni interdicebatur, iis quidem aperte vita non eripiebatur, ac ne civitas quidem, (siquidem nulla exilii facta mentione hæc pœna irrogabatur) sed tacite tamen morte quodammodo multabantur, vique ipsa expellebantur civitate; cum solo aere vivere aut regi non possent; nec fas esset eos aut recto recipere, aut aqua & igni, cæterisque, quibus vitæ continetur, juvare; ut ex ead. orat. Ciceronis pro domo sua, cap. 29. & 81. liquet.

In insulam deportatos) Deportatio species exilii fuit atrocissima, cum scilicet quis ita damnabatur, ut bonis publicatis, nervo aut compedibus vinctus, & in navim impositus, a servis publicis in certam insulam deportaretur, ibique in perpetuum concluderetur. Qua pœna manifesto caput eximitur de civitate, civesque ad peregrinorum conditionem rediguntur, l. 17. §. 1. de pœn. l. 6. de int. & releg. Non uno autem loco in libris nostris traditum est, deportationem in insulam in locum aquæ & ignis interdictionis successisse l. 2. §. 1. de pœn. l. 3. ad leg. Jul. pecul. l. pen. in fin. de extr. cogn. Itaque umbra vetusti juris adhuc retenta, aqua & igni interdictos nostri deportatos interpretamur, l. 1. §. hi quibus 2. de legat. 3. l. 2. de publ. jud. eademque & in aliis locis illorum interpretatio facienda est. Consule Briffon. lib. 3. sel. antiq. cap. 5.

## T E X T U S.

De minima.

3. Minima capitis deminutio est, quum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit in his, qui quum sui juris fuerint, ceperunt alieno juri subjeti esse, vel contra; veluti si filius familias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

## N O T Æ.

3. Alieno juri subjeti esse) Puta adrogati, eorumque liberi, l. 3. pr. eod. §. pen. sup. de adopt. Item dati in adoptionem personæ non extraneæ, §. 2. sup. d. lib.

Emancipatus) Emancipatus capite minuitur, leg. 8. in fin. cum l. seq. hoc tit. Quia, ut ait Paul. l. 3. §. 1. eod. emancipari nemo potest, nisi in servilem imaginariam causam deductus; alibi tamen rationem petit a familiæ mutatione, l. ult. eod. quod contingit etiam hodie, sublata licet imagine servitutis.

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

1. Quomodo intelligendum quod Ulp. scribit, minimam cap. deminutionem salvo statu contingere?

2. Non

2. Non solum adrogato capite minui, sed etiam adoplato, quamquam cum distinctione.  
 3. Emancipati cur capite minui dicantur: & numquam post, imagine servitutis sublata, capite minui desierint.

(1) **S**ed status hominis) Minima capitis deminutio est, per quam salva civitate & libertate, status dumtaxat hominis mutatur, Ulp. de tut. §. 12. Idem tamen Ulp. l. 1. §. cap. 8. ad SC. Tertyl. scribit, hanc capitis deminutionem contingere salvo statu, quæ videri possunt contradictoria. Et utique essent, si vocabulum status utroque loco eodem modo acciperetur: nulla autem contradictio est, si eo vocabulo quod est, *ad personam*, non in eadem significatione utrobique utatur. Ergo recte dicitur hanc capitis minutionem contingere salvo statu, sed statu publico quem quis ut civis habet: recte item eandem non contingere salvo statu, sed privato, quem quis habet in familia, l. ult. h. t. In definitione autem *pr. hujus tit.* tradita, appellatione status utrumque continetur.

*Qui eum sui juris*) Qui se adrogandum dat, manifeste capite minuitur, quia caput suum in familiam & domum alienam transfert, leg. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (2) Liberos quoque, qui eum sequuntur, de quo dictum §. pen. sup. de adopt. capite minui placet, quia & ipsi cum parente familiam mutant, l. 3. pr. h. t. Sed et si filius, a patre in adoptionem detur, dicendum est eum capite minui, quia in alienam familiam transit, l. 5. §. pen. de grad. & aff. quod tamen ex constitutione Justiniani non aliter nunc contingit, quam si non extraneo adoptatus sit, de quo sup. §. 2. de adopt. & §. antepen. sup. quib. mod. ju. patr. potest.

*A patre emancipatus*) Emancipatos capite minui, jura agnationis & familie perdere, patri post emancipationem extraneos intelligi, tot locis proditum est, ut de eo dubitari non oporteat. (3) Cur autem emancipati capite minui dicantur, hanc rationem affert Paulus d. l. 3. §. 1. h. t. quia in imaginariam servilem causam deducuntur. Unde plerique contendunt, hodie sublata in emancipationibus antiqua servitutis imagine, l. ult. C. de emanc. lib. §. præterea 6. sup. quib. mod. jus pat. pot. emancipatos capite non amplius minui: non magis quam illi capite minuuntur, qui morte patris, aut accessione dignitatis sui juris fiunt, l. 3. §. ult. de SC. Marc. Nov. 81. c. 2. Sed verendum, ne illa Pauli ratio & ipsa aliquid imaginarii habeat; certe adæquata non est. Nam primum constat, in adrogationibus nullas venditiones aut manumissiones intervenisse; & tamen adrogati liberique eorum capite minui dicebantur hoc solo, quod familiam mutarent. Deinde si sublatis illis venditionibus emancipati capite non minuuntur: quid opus fuit, ut Anastasius liberis, qui sine jure ritu emancipantur, jura tutelarum & successionum nominatim conservaret, si parens manumissor id peteret? l. 11. C. de l. hæc. Postremo si jura agnationis & familie non amitterentur, nisi inventu imaginarii illius contractus; necesse non erat Justinianum specialiter cavere, ut ii, quos dignitas patria potestate eximit, eadem jura integra retinerent, d. l. Nov. 81. c. 2. Quamobrem potius est, ut a familie mutatione rationem petamus, quod & ipse Paulus facit l. ult. h. t. Sic igitur sentio; etiam post venditiones illas sublatas recte dici emancipatis contingere capitis deminutionem: propterea quod non minus nova quam veteri emancipatione familiam amitterent, & pro extraneis haberentur, ut ex iis, quæ jam dicta sunt, liquet. Ceterum jure novissimo, quo differentia agnationis & Vinnius in Institut. Tom. I.

gnationis tum in successione, tum in tutelis penitus sublata est, Nov. 118. c. 4. & §. vix est, ut emancipatio inter genera capitis minutionis referri possit. VINN. Pauli ratio solida omnino videtur. Hinc cum Virgines Vestales a Pontifice caperentur: id tamquam singulare privilegium notat Gellius lib. 1. c. 12. quod capite sine emancipatione & sine capitis minutione a patris potestate exierint. Ratione Vinnii, quibus Paulum oppugnat, non sunt maximi ponderis. Nam quæ ad primam attinet, unius rei plures causæ esse possunt. Duo posteriora ex ipsis Anastasii & Justiniani legibus solvuntur. Nam quævis ii imaginarias venditiones sustulerint: voluerunt tamen, ut emancipatione Anastasiana & Justiniana ejusdem cum veteri effectus essent: perinde ac si venditiones istæ fuerint adhibitæ. HEINN.

T E X T U S.

De Servo manumisso.

4. Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

N O T Æ.

4. Servus capite non minuitur) Servile caput nullum jus habet, d. l. 3. in fin. nullum jus, id est, nec familiam, nec civitatem, nec libertatem: sed demum post manumissionem hæc consequitur.

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

Servile caput nullum jus habet, & ideo nec minui potest, inquit Paulus, l. 3. in fin. eod. Quod igitur hic ait Justinianus, servum nullum caput habere; idem est ac si diceret, servum nullum jus habere aut locum in tribus illis, quæ civium propria esse diximus; libertatem, inquam, civitatem, familiam: ad quæ tria in hoc tractatu capitis & status vocabula referuntur, quæ alioquin per se latius patent, & de persona servili etiam prædicantur, tit. de stat. hom. & sup. de jur. pers.

T E X T U S.

De mutatione dignitatis.

5. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur, & ideo a Senatus motos capite non minui constat.

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

Dignitas quoque appellatione status generali continetur; ideoque qui Senatu vel alio ordine movetur, recte dicitur circa statum dignitatis plecti, leg. 5. §. 2. de extr. cogn. Sed quia ita moti existimatio damnat minuitur, cætera autem, quæ civem proprie constituunt, salva manent: idcirco in hoc argumento dicitur capite non minui, sed cives manere integri capitis, l. 3. ff. de senator.

T E X T U S.

Interpretatio §. ult. sup. tit. prox.

6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hæc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. Nam si ma-



si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit: puta servitute alicujus cognati, & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

## N O T Æ.

6. Si minima capitis deminutio. ) Ex. gr. Si L. Titius patruelis meus a patre suo emancipatus sit, agnationis jura amittimus, cognationis retinemus: & ideo ad mutuam successionem ex edicto unde cognati vocamur, §. 1. *infr. de succ. cogn.*

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

1. Jus sanguinis seu cognationis quot modis accipiat?
2. Manumissos non recipere cognationem servitute amissam, ac beneficio Principis restitutos recipere.

**R**edit Imp. ad id quod §. ult. *sup. tit.* dixerat, cognationis jus non omnibus modis capitis deminutionis solvi, sicuti solvitur agnatio. Quia occasione oblata, simul de capitis deminutione, quores ea planius intelligeretur, differendum putavit: docetque nunc, quod de cognatione dixit, eam capitis minutione non perinde ut agnationem periri, de minima accipiendum esse: maximam vero & mediam, utpote quæ mortalitati comparantur, l. *verum* 64. §. *societas* 10. *pro soc.* etiam intervertere jus cognationis.

*Jus quoque cognationis perit*) Huic loco obstare videri potest quod dicit Pomp. l. 8. *de reg. jur.* Jura sanguinis nullo jure civili dirimi posse. (1) Sed sciendum est jura sanguinis sive cognationis bisariam accipi; vel plane naturaliter atque pro eo jure, in quo sola sanguinis conjunctio spectatur; vel pro jure, quod cognata propter cognationem jure civili vel honorario desertur. Illo modo si jus sanguinis accipias, nullo jure civili dirimi potest; ut ecce, jus civile efficere non potest, ut qui pater est, pater esse desinat; qui frater, desinat esse frater; ut nuptiæ inter patrem & filiam, inter fratrem & sororem consistant. At posteriore modo acceptum certis personis adimi potest; ut puta potest jus civile efficere, ut ne filius patri, frater fratri certo casu succedat, aut ad bonorum possessionem unde liberi aut unde cognati vocetur. Nam hæc jura licet naturalia recte dicantur propter rem, cui tribuntur, quæ est naturalis cognatio: tamen quia inter cives tantum instituta sunt, etiam ad jus civile suo modo referuntur, leg. 17. §. 1. *de pen.* unde fit, ut etiam civili constitutione, hoc est, capitis deminutione, perimantur: excepta tamen ea, quæ salva civitate contingit.

(2) *Ne quidem si manumissus*) Is qui servus aliqua ratione factus est, cognationem manumissione non recipit; ac proinde ad bonorum possessionem unde cognati a Prætoribus non vocantur, l. 1. §. 2. l. 7. *unde cogn.* & *infr. de serv. cogn. in pr.* Nam dominus quidem libertatem servo imponere potest, & jus suum remittere; jus autem cognationis, quod servitute amiserat, ei restituere non potest. Plane qui servi pœnæ affecti beneficio Principis restituantur, etiam jus cognationis recipiunt, l. 1. §. 4. *ad SC. Tretyll.* l. 1. §. ult. l. 2. *de bon. poss. cont. tab.* Atque hoc quidem jure veteri obtinebat. Justinianus autem postea etiam libertinos ad similitudinem ingenuorum succedere voluit, §. 2. *infr. de serv. cogn.* & novissime libertinos ingenuis per omnia exæquavit, excepto jure patronatus; Nov. 78.

*Cognationem*) Hoc est jus, quod propter cognationem, cum adhuc liber & in civitate esset, habebat. Cate-

rum ipsa cognatio aut sanguinis conjunctio servitute non extinguitur: quæ idcirco etiam nuptiis post manumissionem impedimento est, §. *illup.* 10. *sup. de nupt.* *In Insulam deportatus*) Deportati quoque jura cognationis amittunt; sed a Principe restituti, per omnia pristinum statum recipiunt, §. 1. *sup. quib. mod. jus pat. pot. solv.*

## T E X T U S.

Ad quos Agnatos tutela pertinet?

7. Cum autem ad agnatos tutela pertinet; non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximior gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt: ad omnes pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

## N O T Æ.

7. Cum autem ad agnatos) Ex Cajp. l. 9. ff. *de leg. tut.*

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

**Q**ui proximior gradu) Æquum enim est, ut illi onus tutelæ subeant, qui & ad successionem vocantur: vocantur autem soli agnati proximi, *infr. de l. agna. succ.* *Ad omnes pertinet*) Si plures sint agnati eodem gradu, pariter omnibus tutela desertur, l. 8. & l. 9. *de l. tut.* nempe quia & ad hæreditatem omnes simul admittuntur, §. 5. *infr. de l. agn. succ.* Quid ergo si aliqui ex proximioribus, vel etiam omnes mortui sint, vel capite minuti? Et quidem quamdiu unus adhuc superest, & in familia est, tutela penes eum remanet, per l. 3. §. 5. *de leg. tut.* Cæterum si omnes decesserint, vel capite minuti sint, sequentes in tutelæ administrationem succedunt, d. 3. l. §. *pen.* Qua in re tutela legitima olim differerebat a legitima agnatorum hæreditate, in qua placebat successionem non esse; hoc est: si proximi defecissent, in sequentium gradum non admitti, §. *placebat* 7. *infr. d. t.* Enimvero nec in tutela semper admittitur successio: nam si proximus vel excusatus sit, vel remotus, sequentes non succedunt, sed in locum abeuntis alius a Magistratu datur, *arg. d. leg. 3. §. quæri* 8. Idem dicendum videtur, & si proximus idoneus non sit ad tutelam gerendam, *arg. §. pen. infr. de curat. leg. non solum* 10. §. *si libertus* 17. *de exc.* quasi hic proximus gradus adhuc superest. Novissima Justiniani constitutione legitima tutela cognatis juxta desertur ac agnatis. Nov. 118. cap. 5. ut Platonis quoque lege cautum, *ἡ προστασία τῶν ἐγγύων καὶ τῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἀδελφῶν*. l. b. 11. *de legib.*

## TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

## DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Lib. 26. D. Tit. 4. C. Lib. 5. Tit. 30.

Continuat'o.

**E**X quatuor generibus, in quæ tutelam legitimam distribuimus, ut primum explicatum est; tutela agnatorum: alterum nunc sequitur, patronorum, qui & ipsi proprie legitimi tutores sunt ex ratione & mente legis 12. tab. leg. 1. l. 3. *de leg. tut. junct. l. 6. §. 1. de verb. sign.*

D E F I D U C I A R I A T U T E L A .  
T E X T U S .

Ex ratione Leg. 12. Tab. quæ tutelam agnatis idcirco defert, quia hæredes ab intestato sunt, inductum est, ut patroni liberorum suorum tutelam susciperent, quæ ideo legitima dicitur, l. 3. ff. de legit. tut.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur; sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hæreditatis libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jussisset lex ad patronos liberosve eorum pertinere; crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelam ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussisset; quia plerumque ubi successione est emolumentum, ibi & tutela onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque: quia si femina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cum alius sit tutor.

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

**N**on quia nominatim) Lege 12. tab. patronis tutela defertur, non propalam aut nominatim & discretis verbis, quemadmodum agnatos lex vocat, sed per consequentiam hæreditatum, quæ ex ipsa lege patronis datæ sunt, l. 3. pr. de l. tut. Ulp. de tutel. §. 2.

Per interpretationem) Prudentum scilicet, quibus permissum erat leges publice interpretari, & consulentibus de jure respondere, §. responsa prudentum 8. sup. de jur. nat. gent. & civ. l. 2. §. his l. 5. de orig. jur.

Perinde accepta est) Verbum ex legibus, ait Ulp. sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis, l. 6. §. 1. de verb. sign. Et Celsus, Scire leges, inquit, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, l. scire 17. de legib.

Ubi successione est emolumentum) Prudentum collectio fuit, patronos ideo ad tutelam libertorum a lege vocari, quia vocantur ad eorum intestatorum hæreditatem, hoc argumento, quod non aliam ob causam tutela agnatis delata fuit, quam quod & ipsos ad hæreditatem lex vocasset, l. 1. de l. tut. Recte & naturæ juris convenienter, quo comparatum est, ut incommoda cujusque rei eum sequantur, quem sequuntur commoda, l. 10. de reg. jur. leg. iii §. pro secundo 4. C. de ead. toll.

A femina manumittantur) Interdum alibi est hæreditas, alibi tutela: quod fit, cum illi, qui ad hæreditatem vocantur, non sunt idonei ad tutelam administrandam; ut puta si femina manumiserit, aut consanguinea sit pupillo, d. l. 1. §. 1. quippe tutela virile munus est, l. 16. l. ult. de tut. l. 2. de reg. jur. Excipiuntur mater & avia quibus liberorum suorum tutelam gerere tamdiu permittitur, donec ad secundas nuptias transeant: ea tamen conditione, ut inter gesta Senatuse. Vellejani auxilio renuntient, auth. matri & avia cum auth. seq. C. quand. mut. off. tut.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

T E X T U S .

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur: nam si quis filium aut filiam, ne-

potem aut neptem ex filio, & deinceps impubes eman-

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

**T**ertia species tutelæ legitimæ parentum est, qui liberos impubes contracta fiducia emanciparunt: id quod ex constitutione Justiniani semper fieri intelligitur, §. ult. de l. agn. sup. l. ult. C. de emanc. lib. repetere quæ notavimus ad §. præterea 6. sup. quib. mod. jus pat. pot. Hæc autem tutela non eodem modo per interpretationem legis 12. tab. introducta est, quo præcedens illa patronorum: neque enim ut lex patronos ad successionem libertinorum vocat, ita & vocat parentes ad successionem liberorum emancipatorum; unde Ulpian. hanc tutelam non legitimam, sed fiduciariam appellat, tit. de tutel. §. 4. Cæterum quia ad similitudinem tutelæ patronorum jure civili introducta est, eo quod parens, qui filium manumittit, patroni personam induit, atque ab hoc ad legitimam filii, qui liberti patitur exitum, l. 1. si a par. quis man. hæreditatem vocatur: l. 10. de suis & leg. l. 2. C. de SC. Tert. §. ult. inf. de l. agn. succ. obtinuit, ut etiam hæc tutela legitima potius diceretur quam fiduciaria: quasi & ipsa ad rationem legis duodecim tab. pertineret; quam etiam ob causam parens manumissor vicem dicitur legitimi tutoris sustinere, l. 3. in fin. de l. tut.

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

T E X T U S .

Filiam a patre manumissi pater tutor est legitimus: eo vero defuncto, frater tutor fiduciarius exiit.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur; nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impubes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfecta sit ætatis: quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

N O T E .

Filiorum suorum) Igitur & pater filii sui ab avo emancipari, contra quam existimant Cujac. Hotom. & Fabrot. Nam cum ad patrem quantumvis hæredem jus patronatus, quod avus in nepote habuit, non transeat, l. 1. §. si a par. man. nec tutela, cui jus illud causam dedit, transire potest, consule Bach. & nostra hic in comm.

Si perfectæ sint ætatis) Vid. Bach. ad §. 13. infr. de excusat. tut.

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

**G**enerali tutelæ legitimæ appellatione etiam fiduciarium complexi sumus sup. de l. agn. tut. quia & ipsa vicem

vicem quadantenus legitimæ sustinet; ut enim tutores legitimi, ita & fiduciarii ipso jure tutores sunt, & excludunt Attilianos; unde & permixte iisdem locis, quibus de legitimis tutoribus disputatur, etiam de fiduciariis quaeritur; ut *hic* & *in Paul. l. 4.* Ceterum quia hæc tutela nulla interpretatione referri potest ad legem duodecim tabularum; ideo non legitima, sed peculiari nomine fiduciaria appellata est: haud dubie per abusionem vocabali, quod cum in patre, cui alioqui soli ad proprie convenit, non valuisset, ad liberos ejus, quasi hæreditarium translatum est, inopia alterius nominis; ut recte conjicit D. Hotom. VINN. Proprie fiduciaria tutela fuit, quam per similitudinem patroni suscipiebat pater naturalis, qui remanipatum sibi ab emptore filium manumiserat. Ulp. tit. XI. §. 5. Adeoque hoc nomen ei tutelæ competebat, quam superiori titulo legitimam parentum tutelam vocat Justinianus. Et sane cum contractus fiduciæ inter patrem naturalem, & fiduciariam intercederet; vix excogitari potest ratio, cur fratrum potius tutela, quam parentum, vocanda sit fiduciaria. Ceterum hæc tutela non minus ex Interpretatione legis XII. tabularum fuit, quam illa. Pater enim emancipans veluti patronus est, ergo frater emancipati patroni filius. Ergo ad eundem, mortuo patre, tutela pertinet. HEIN.

*Filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel cæterorum*) Observandum hic est, tres fiduciariæ tutelæ quasi gradus a Justiniano poni, quorum primus est filiorum; alter fratris vel sororis; tertius cæterorum. Non igitur frater tantum fratris emancipati, aut patruus fratris filii, defuncto patre suo emancipatore & tutore legitimo, fiduciarii tutores sunt: sed etiam ipse pater filii sui ab avo emancipati, eo mortuo, non legitimus ut avus, sed fiduciarius tutor erit: contra quam Hotom. & Myns. existimant. Cur autem ne hic quidem legitimus sit, mox intelligitur.

*Atqui patrono*) Πάτριος. Videri enim poterat dicendum esse, hosce omnes esse tutores legitimos exemplo liberorum patroni, qui patrono legitimo tutore, mortuo legitimi sunt tutores liberti. Sed exemplum hoc dissimile est. Nam lex duodecim tab. non modo patronos, verum etiam liberos eorum ad legitimam successionem liberorum vocat, & consequenter etiam ad tutelam, eadem videlicet ratione, qua vocantur patroni. Pater autem aut frater filii sui aut fratris ab avo, vel pater emancipati legitimi hæredes non sunt; nec igitur legitimi tutores, l. 1. unde legit. l. 5. unde cogn. Atque hæc ratio generalis est pertinens ad omnes personas, quas enumeravimus. Aliam etiam mox reddit Justinianus.

*Quoniam filius quidem*) His verbis occurritur propositæ objectioni. Ratio autem diversi juris, quam hic Justinianus affert, particularis est, & claudicare videtur in nepote ab avo emancipato. Etenim nepos, si emancipatus non fuisset, post mortem avi in potestatem patris sui in potestate retenti recidisset; ideoque ex ratione Justiniani etiam in legitimam patris sui tutelam post mortem avi recidere debet. Nisi dicamus, in eo adhuc differentiam esse, quod ad liberos patroni jus patronatus jure hæreditario redit, ac proinde & tutela legitima, quæ jus illud sequitur; prorsus ut libertus, si servus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ejus hæreditate pervenisset. At liberi non jure successionis, sed proprio patris jure in potestatem ejus recidunt: quippe qui & exhæredatus eandem potestatem retineat: neque ad patrem quantumvis hære-

dem jus patronatus, quod avus in nepote habuit, transit per l. 1. §. pen. si a par. quis man. ut mirum non sit, eum non succedere in tutelam, qui non succedit in jus patroni, aut in potestatem, quæ tutelæ causam dedit. Recte autem hic notant Interpp. fiduciarios tutores esse defuisse, ex quo fratres emancipati ad legitimam fratrum tutelam ab Anastasio vocati sunt, l. 4. C. de legit. tut. Maxime vero jure novissimo, quo juris agnatici & cognatici discrimen hac in parte penitus sublatum est, Nov. 118. c. 4. & 5.

*Nec in tutelam*) Subaudi, legitimam emancipatus recidit. Alioqui perspicue falsum esset: nam ex fratribus in potestate retentis, patre mortuo, qui eorum ætatis perfectæ est, alterius fratris legitimus fit tutor. D. Hotomannus putat, totum hoc adventitium esse, atque a Glossatore annotatum.

*Perfectæ ætatis*) l. ult. §. 4. C. de leg. hæv. Ætatem autem perfectam appellat, qua completur virilis vigor, nempe annorum quinque & viginti, leg. 1. §. 2. de min. l. 4. l. 8. de leg. tut. l. ult. C. cod. l. ult. C. de his qui ven. ætat. Quæ notat Cujacius; & Pacius exscripsit, olim ita jus fuisse, ut minores 25. annis legitimi & dativi tutores fierent, &c. falsa esse ostendimus inf. de excus. §. item major 13.

## TITULUS VIGESIMUS.

### DE ATTILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

D. Lib. 26. Tit. 5. C. Lib. 5. Tit. 34. & 36.

Continuatio & summa tituli.

**P**rogreditur nunc Imp. ad tertiam tutelæ speciem, nempe dativam sive Attilianam, cujus postrema ratio est; docetque, quibus ex legibus; a quo Magistratu; & quando tutores dentur. Postremo nonnihil attexit, quod ad tutores omnes & officium eorum in universum pertinet.

## T E X T U S.

Jus antiquum, si nullus sit tutor.

*Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem a Prætoribus urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in Provinciis vero a Præsilibus provinciarum ex lege Julia & Titia.*

## N O T Æ.

*Ex lege Attilia*) Duo hic notanda 1. jus dandi tutores, non competere Magistratui vi suæ jurisdictionis; sed ex speciali legis concessione leg. 6. §. 2. ff. de tut. 2. lege Attilia sublatum in hac causa, fuisse jus intercedendi collegarum. Hotom.

*Leges Julia & Titia*) Unica hæc lex fuit, ut lex Julia & Papis; & quando aut a quibus lata sit, parum constat. VINN. Immo constat satis, eam legem latam esse anno U. C. 722. Cæsare August. III. & M. Titio Cons. Vid. H. Vales ad Excerpta Peiresc. pag. 61. Attilianam contra anno 413. a L. Attilio Regulo, Tribuno plebis, (vid. Liv. l. 9. cap. 30.) latam esse, demonstravimus in Antiq. Rom. hoc tit. §. 9, HEIN.

**N**ullus omnino) Neque testamentarius, neque legitimus, aut qui sub illis continetur, a Magistratu confirmandus & fiduciarius. Atque hæc species ex duabus summis, quæ locum Attiliano tutore faciunt, prima est. Altera est in §. 1. *hujusejusd. tituli*. Dux autem causæ in hoc principio indicantur, quas ad constitutionem hujus tutelæ concurrere oportet: una est remotior; nimirum leges Attilia, Julia & Titia, quæ quando aut a quibus latæ, parum constat: altera propinqua est, videlicet factum Magistratus, cui ex istis legibus jus dandi tutores competit; ut in urbe Prætor cum Tribunis plebis; in provinciis Præsidibus earum. Unde dicimus, eos solos jus dandi tutores habere, quibus id nominatim lege aliqua concessum est, l. 6. §. 2. *de tut.*

*Majore parte Tribunorum*) Id est, sex: erant enim decem, l. 2. §. 84. *de orig. jur.* Liv. l. 3. c. 30. Halsc. l. 6. Hoc autem non sic accipiendum est, quasi Prætor una cum sex tribunis, quem vellet tutorem dederit; sed quod cum omnes Tribuni adhiberentur, ex sententia tamen majoris partis tutor creandus esset, sublato in hac causa jure intercedendi collegarum: cum alioqui vel unus e collegis intercessione impediri potuisset quod ceteri decrevissent, ut recte hic monet D. Horom. & passim testatur Livius.

T E X T U S.

Si spes sit futuri tutoris Testamentariæ.

1. Sed etsi in testamento tutor sub conditione, aut ex certo datus fuerat; quamdiu conditio, aut dies penderat, ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat; quamdiu ex testamento nemo hæres existeret, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

COMMENTARIUS.

1. Tutor ex certo die testamento datus cur statim non fiat tutor.
2. Cur placeat testamentariam tutelam in suspensio esse, quamdiu nemo hæres ex testamento existit.
3. Quibus casibus accidat, ut inter mortem testatoris & aditionem hæreditatis plusculum temporis intercedat.
4. Aliquando etiam ad adeundam hæreditatem impuberi tutorem a Magistratu dandum.

**H**IC alter casus proponitur, quo tutor a Magistratu datur; nempe si is, qui testamento datus est, impediatur, quominus in præsentia tutelam capessat. Sic enim in universum jus est, ut quamdiu speratur tutela testamentaria, legitima cesset, l. 11. *de test. tut.* Impedimenta hæc quatuor ex causis potissimum oriuntur; vel quod tutor testamento datus sit sub conditione; vel quod ex certo die; vel quod hæres institutus aditionem hæreditatis protrahat; vel denique quod qui testamento datus est, ab hostibus captus sit, de quo §. seq.

*Sub conditione, aut ex certo die*) Ex d. l. 11. *de test. tut.* De conditione res certa est: quippe quæ actus omnes suspendit, §. 4. *inf. de verb. obl.* Dies quoque incertus pro conditione est, l. 1. §. 2. l. dies 75. *de cond. & dem.* (1) De certo die justa esse poterat dubitandi ratio. Nam sicut obligationi dies certus adjectus non impedit, quominus quod promissum est, præsentis die debeat

tur, §. 2. *inf. de verb. oblig.* ita & tutor ex die datus videri poterat statim tutor esse, ut jam alius tutor dari non posset propter regulam traditam §. *pm. inf. de curat.* Sed claudicat comparatio. Quippe ratio non patitur ut dicamus, eum tutorem esse, in quem nihil juris ante diem testator collatum voluit.

(2) *Nemo hæres existeret*) Hoc idem traditur in l. 10. *pr. de test. tut.* & ratio est, quia quamdiu pendet aditio hæreditatis, tamdiu quoque in suspensio sunt omnia, quæ in testamento scripta sunt; atque ut adita demum hæreditate confirmantur; ita ea non adita una cum testamento corruunt, l. 9. d. tit. (3) Potest autem fieri, ut inter mortem testatoris & aditionem hæreditatis plusculum temporis intercedat, vel quod hæres sub conditione institutus sit, vel quod diebus creationum aut jure deliberandi utatur. Cæterum hæc ad eum dumtaxat casum referri posse videntur, quo confirmatio testamenti pendet ab aditione hæredis instituti. Nam si filium impuberem, quem in potestate pater habet, tutore dato, simul hæredem instituit, is ut suus hæres & necessarius ipso jure hæreditatem capit, §. 2. *inf. de hæred. qual.* Atque ut statim post mortem patris & ipso jure hæres existit, ita & tutela hoc ipso statim confirmatur, cum ut Jo: Faber loquitur; suitas pro aditione sit, l. 14. *de suis & leg. quod latius persequitur Ant. Fab. Jurispr. tit. qui test. tut. pr. 1. ill. 18.* At si pater, patrem filio impuberem, cui tutorem dedit, ex hæredato, extraneum hæredem instituisse; dum hæres de adeunda hæreditate deliberat: alius interim tutor a Magistratu petendus erit. Idem dicendum est, si pater filio emancipato sive ex hæredato, sive præterito tutorem dederit: nam & confirmandus pro testamentario est. Necesse est autem prius testamentum confirmari aditione hæreditatis, quam a Prætoris confirmetur, qui tutor datus est. (4) Sed & si pater filio emancipato hæredi instituto, aut mater liberis, aut extraneis item hæredibus institutis tutorem dederint; adhuc a Magistratu tutor dandus est ad adeundam hæreditatem, quoniam curatoris auctoritas ad hoc mutila est, l. 9. *de tut. l. 19. de auct. tut. l. 17. §. 1. de appell.* Verum hujusmodi species non videntur ad propositum pertinere, propterea quod Justinianus hic agit de tutore non ad unum aliquem actum, sed simpliciter dando.

*Qui desinebat esse tutor*) Pertinebat hoc ad modos, quibus finitur tutela Attiliana; de quibus agitur in §. 2. *& pen. inf. quib. modis tut. finitur.*

T E X T U S.

Si tutor ab hostibus sit captus.

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur; qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

COMMENTARIUS.

**A**b hostibus capto) Idemque erat, si tutor legitimus apud hostes esset, l. 1. §. 2. *de legit. tut.* Nam propter incertum eventum tutoris redituri, quo plenius pupillo prospiceretur, tutorem potius quam curatorem dari placuit, arg. l. 17. §. 1. *de appell.*

*Recipiebat tutelam*) At quid si tutor captus apud hostes decederit? Legitimus nimirum, hoc est, agnatus proximus tutelam in prætorio tutore finitam excipiet, arg.

arg. l. 9. §. 2. de tut. & rat. distr. l. 11. §. 3. de test. tut. Quae ratione dicendum est, etiam legitimo tutore capto, atque apud hostes mortuo, eum, qui interim a Magistratu datus erat, tutorem designare, atque ad insequentis gradus agnatos tutelam reverti.

## T E X T U S.

Quando & cur desierunt ex dictis legibus tutores dari?

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare ceperunt; deinde Praetores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione a tutoribus exigenda, rem pupillis salvam fore; neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quicquam cavebatur.

## N O T A E.

3. Primo Consules) Quod a Claudio Caesare institutum tradit Suet. c. 23. Plin. 9. ep. 13. datum se a Consulibus tutorem Helvidii filiae.

Ex inquisitione) Apud Theoph. vulgo legitur κατά jurisdictionem, ad quem modum etiam Hotom: locum emendat: sed perperam, & in MISS. Th. est κατά iurisdictionem, teste Fabrot.

Praetores) Scil. soli absque Tribunis. Praetorem tutelarem primus fecit M. Antonius Philol. Capitolinus in ejus vit. cap. 10.

Neque de cautione) Vide infr. de satisfd. tut. §. 3.

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

1. Quae sit ratio cogendi tutores ad tutelam capeffendam?

Primo Consules) Primus Imperator Claudius, auctore Tranquillo, sanxit, ut pupillis extra ordinem a Consulibus tutores darentur. Quod jus videntur Consules aliquando etiam usurpasse, cum jam tutorum creatio ad curam Praetoris potissime pertineret: atquit certe id locus Modestini in l. 1. §. 1. de cons. tut. in verbis; *κατὰ τὴν ὑπαρχὴν τῆς ἐπιτροπῆς*.

Ex inquisitione) D. Hotom. reponit, ex jurisdictione; quomodo etiam legisse videtur Theophilus, qui vertit κατά jurisdictionem. Et sane probabile non est, antea temere & sine ulla inquisitione tutores dari potuisse: quamquam necesse non est, textum ob id mutare; nam fortassis constitutionibus demum ratio inquirendi certo definita est. Discimus autem ex Modestino, quatuor potissimum in rebus eam consistere, ut inquiretur tutor creandus sitne vitæ frugi, & honestis moribus? sitne locuples? num se ingerere voluerit, ut crearetur? denique num pecunia data tutelam ambierit? *l. scire oportet 21. §. ult. de tut. & cur. dat.*

Praetores ex constitutionibus) Jul. Capitolinus c. 10. hoc tribuit M. Antonino Philosopho: Praetorem, inquit, tutelarem primus fecit, cum ante tutores a Consulibus poscerentur, ut de tutoribus diligentius tractaretur. Atque hic iterum observandum, neque Consules, neque Praetores vi imperii aut Magistratus sui jus dandi tutores habuisse; sed tum demum habere coepisse, postquam id iis specialiter datum est constitutionibus Principum.

Nam supradictis legibus) Duplicem causam asserit, cur tandem ex legibus Atrilia, Julia, & Titia tutores amplius dari non placuerit: una est, quia istis legibus nihil cavebatur de satisfactione a tutoribus exigenda, rem

pupilli salvam fore: altera, quia nihil desuperabant de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem: quod utrumque factum est ex constitutionibus. Neutrum proprium est hujus generis tutorum: nam cautio vel maxime ad legitimos pertinet, ut videbimus infr. de satisfd. tut. Coactio vero omnium tutorum communis est. Coguntur autem extra ordinem remediis praetoriis, videlicet multae dictione, aut capitis pignoribus, *leg. 1. de adm. tut. l. 3. C. de susp. tut. l. 9. de mun. l. 9. de mun. & hon. §. pen. inf. de satisfd. tut.* Nostris moribus certo loco addici solent cauponae, sive diversoria, quae forma compellendi & exequendi *Fyselinge* vocatur, & apud nos usitata est in praestatione facti, *vid. art. 31. ord. just. & art. 14. cum 2. seqq. amp. amp. Inst. cur.* Compelli tamen & alias paratæ sive praesentaneæ executionis via possunt, si hoc consultius videbitur, *art. 11. statut. Rhymland.*

## T E X T U S.

## Jus Novum.

4. Sed hoc jure utimur: ut Romae quidem Praefectus urbis, vel Praetor secundum suam jurisdictionem; in provinciis autem Praesides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.

## N O T A E.

4. Secundum suam jurisdictionem) Praetoris imperium muris urbis definiebatur, Praefecti urbis usque ad centesimum lapidem, *l. 1. §. 1. de offic. Praef. urb.*

Praesides) Hoc nomine hic videntur intelligi omnes, qui provincias regunt, non soli legati Caesaris, *l. 1. de off. praef. junct. l. 1. ff. de tut. dat.*

Ex inquisitione) Quae quibus in rebus consistat, docet Mod. *l. 21. §. pen. & lit. de tut. dat.*

Magistratus) Intellige municipales, *l. 3. dict. tit. l. 2. §. 23. ff. ad SC. Tertul. Græci πραιτωρ: appellant Theoph. & Basil.*

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

1. Jure Magistratus quae competere dicantur, & quae specialiter tributa?

2. Ea quae jure Magistratus competunt, mandata jurisdictione transire; specialiter concessa non item.

3. Vocabulo jurisdictionis late sumpto, etiam ea, quae specialiter tribuuntur, non absurde eo referri.

Praefectus urbis) Qua primum lege tutoris dandi potestas Praefecto urbis data sit, non memini legisse: datam tamen constat, *l. Titius 45. §. Romæ 3. de excus. l. 1. C. de tut. illust.* Olim hic Magistratus juri dicundo constituebatur ad tempus, Regibus aut Magistratibus urbis praefectis. Post coepit constitui ad paucos dies tantum; quoad solenne sacrum feriarum Latinarum peractum esset. Primus Augustus praefecturam urbanam perpetuam fecit, teste Tacito *6. annal. cap. 6. 10. 11.* Auxit deinde potestatem Praefecti D. Severus, dataque ei cognitio de omnibus criminibus, non tantum in urbe, sed etiam in Italia, usque ad centesimum ab urbe lapidem, *l. 1. de off. praef. urb.* Consulatur Gruch. 2. de comit. 2. VINN. Immo jam ab Augusti temporibus cognitio aliqua de criminibus penes Praefectum praetorio fuisse videtur. Id enim velle puto Tacitum *l. c.* his verbis: *qui coerceret servitia, & quod civium audacia turbidum, nisi vim metueret.* Mox pleraque crimina a Praefecto urbis vindicantur.

ca. Idem enim Tacitus lib. 14. *Annal. cap. 41.* auctor est, Valerium Ponticum ignominia relegationis adfectum, quod reos, ne apud Praefectum urbis arguerentur, ad Praetorem detulisset. Conf. Tacit. *Hist. lib. 2. cap. 36. seq. Dosit. Epist. Hadr. cap. 7.* Unde Severus Territorum tantum hujus jurisdictionis ad centesimum ab urbe lapidem protulisse videtur. HEIN.

*Secundum jurisdictionem*) Quod semel atque iterum in transitu diximus. (1) tutoris dationem Magistratui non competere jure sui Magistratus, aut vi jurisdictionis, quam habet, sed ex speciali concessione vel legis vel Principis, id operæ pretium est explicatius considerari: ita enim plane intelligimus, quid his verbis, *secundum jurisdictionem suam*, Justinianus significat; & simul utrum mandata jurisdictione, jus dandi ad tutorem transeat; nec ne? Jure Magistratus competere proprie dicuntur, quæ quisque Magistratus ex natura officii sui habet, sive ob id, quod propterea initio creatus est. Igitur quæ Praetor habet ut Praetor, Praeses ut Praeses, &c. jure sui Magistratus habere dicuntur. Verbi causa, Praetor, initio constitutus est ad hoc, ut in urbe juri dicundo praesesset, l. 2. §. cumque consules 27. de orig. jur. Praetori igitur jure Magistratus sui competit jurisdictionis & imperium, quod jurisdictioni cohaeret, in causis, de quibus, & inter personas, quibus jus reddere jussus est. His opponuntur quæ specialiter lege aliqua vel constitutione Magistratui postea tributa sunt, l. 1. de off. ejus cui mand. cujusmodi est imperium, quod dicitur merum, d. l. 1. item actiones legis, quæ in specie sic appellantur, ut adoptio, emancipatio, manumissio, arg. l. 2. §. 3. de off. procons. l. 1. de off. jurid. d. l. 1. C. de adopt. Paul. 2. sent. 25. atque hujus quoque generis est tutoris datio, l. 6. §. 2. de tut. Ex quo loco apparet, lege concedi non tantum ea dici, quæ in causis singulis specialiter singulis conceduntur, puta Titio aut Mævio; sed etiam quæ in universum tribuuntur, & sub nomine officii, puta Praetori, Praesidi, &c. (2) Quæ jure Magistratus competunt, natura sua insunt jurisdictioni, & ideo mandata jurisdictione transeunt; quæ autem specialiter Magistratui concessa sunt, non transeunt; quia ea non ex natura officii sui habet, sed ex nova & adventitia auctoritate, quæ ad officium & jurisdictionem Magistratus, cui tributa sunt, necessario non pertinet, l. 1. de off. ejus cui mand. l. 8. de tut. & cur. dat. d. l. 2. §. 3. de off. procons. Cæterum si latius verbum jurisdictionis, aut hæc verba, *jure Magistratus*, accipias, etiam ea, quæ ita, uti diximus, Magistratui specialiter concessa sunt, ad officium ejus aut jurisdictionem pertinere haud absurde dixeris, arg. l. 1. de jurisd. l. 3. §. 5. jud. solv. d. l. 2. §. 1. de off. procons. utique accessione novæ auctoritatis plenius atque auctius officium ejus factum est. (3) In latiori autem hac significatione accipiendum, hoc quod hic dicitur, *secundum jurisdictionem*: quamquam hæc verba & alia interpretationem satis commodam admittunt; nimirum ut intelligamus, praetorem non alio in loco tutorem dare posse, quam in quo jurisdictionem habet, neque aliis personis, quam quæ jurisdictioni ejus subjectæ sunt, per leg. 1. in fin. l. 3. de tut. dat. l. ult. de jurisd. ut secundum territorium jurisdictionis suæ: puta Romæ dumtaxat, aut in vicinis urbis municipiis, arg. l. 5. de confirm. tut. D. Tulden. hic. cap. 3. post. Myl. & alios.

*Praesides*) Generali nomine Praesidis & Proconsul, & Praefectus Ægypti, omnesque, qui provincias regunt, appellantur, l. 1. de off. praef. praef. quibus item omnibus

tutores dare permissum est, l. 1. de tut. & cur. dat. Specialiter autem Praesides dicuntur, qui alias legati Caesaris, l. pen. ff. de off. praef. nimirum qui mittebantur in provincias Principis, seu eas, quas Principes sibi reservaverant. De quo vid. Dion. lib. 53. Suet. in Aug. cap. 47.

*Magistratus jussu Praesidum*) Hoc non ita accipiendum est, quasi vi hujus jussus aut mandati Magistratus municipales tutores dare potuerint: (nam iis quoque hoc jus specialiter datum est, l. 3. de tut. dat.) sed ideo dicitur, quia non ante hoc jus usurpare poterant, quantum ad Praesidem, cujus primæ partes erant, detulissent, isque eam, quod forte aliis negotiis avocaretur, nec magnæ essent pupilli facultates, ad eos remississet, l. 1. §. si praeses, 3. & si curatores 5. de mag. conv. Nec admodum dissimile est exemplum Legati Proconsulis, qui mandata demum a Proconsule jurisdictione tutorem dare potest, l. 13. junct. l. pen. de off. procons. nec tamen propter mandatam jurisdictionem, sed quia id ei specialiter datum est oratione D. Marci, l. 1. §. 1. de tut. dat. et nempe lege, ut id demum exercere possit, postquam ei mandata est jurisdictionis delegatio tantum sit necessarium antecedens & causa sine qua non. VINN. Mandari non poterat tutoris datio. Disserte enim Ulpianus l. 8. ff. de tut. & cur. dat. Nec mandante praeside alius tutorem dare potest. Unde recte Vinnius ait, suo proprio jure magistratus municipales tutores dedisse, quia id illis concessum oratione D. Marci l. 3. ff. eod. at non simpliciter, sed sine Praeside tutorem dare jussi sint. Rem omnem præclare exposuit V. C. Ger. Nood. de Jurisd. lib. 2. cap. 8. p. 128. HEIN.

## T E X T U S.

## Jus Novissimum.

5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resicantes, nec expectata jussione Praesidum, disposuimus, si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite: vel alias personas publicas, id est, Magistratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

## N O T Æ.

5. Constitutionem) Intelligit l. 30. C. de Episc. aud. Quingentos solidos) Quod si pupilli majores sint quingentinariis, a Praesidibus dabitur tutor.

Defensores civitatum) De defensoribus civitatum vid. lib. 1. C. l. 55. Nov. 15. πειρὲς τῶν ἰαδ' ἰκτῶ. Alc. 3. disp. 5.

Religiosissimo Antistite) Ἐὐλαβεστάτω ἱερῶν Th. in constitutione, θεοσεβῆτων, De charissimo.

Juridicum) Cui etiam olim data est legis actio, & jus tutores dandi, l. 1. §. de off. jurid. δ' αὐτῶν τῶν exponitur in Basil.

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

Quod jure veteri obtinebat, ut Magistratus municipales non aliter recte tutores crearent, quam si id facere a Praeside jussi aut moniti essent; id ex parte a Justiniano mutatum est, constitutumque, ut si pupilli facultates non excedant summam 500. solidorum liceat Magistratibus cum civitatis Episcopo tutores creare, Praesidis jussu non expectato, l. sancimus 30. Cod. de episc.

*episc. aud.* Ergo si majores sint pupilli facultates, jussus Præsidis, ut ante, expectandus erit.

Quingentos solidos) Solidum idem esse quod aureum, ex innumeris locis patet. Aureus centum continet valetque sestertios. Ergo quingenti aurei, sive solidi efficiunt quinquaginta H. S. millia; nostræ monetæ Caroleos bis mille quingentos. Vid. Brisson. & Hotom. in *comm. de verb. sign.* Ex professo autem hanc rem tractant Budæus *de assè*, & item Hotom. *de re nummaria*.

Vel alias publicas personas.) Id est, Magistratus; quos singulæ civitates more suo, atque instituto habent. Cujus scribit, constitutionem Justiniani exigere, ut legamus, vel aliis publicis personis, vel Magistratibus.

Juridicum Alexandrinæ civitatis) Cui etiam jam ante jus tutores dandi constitutione D. Marci datum fuit, l. 2. *de off. jurid.* & generaliter legis actio, l. 1. *cod. t.*

Eorum periculo) Magistratuum nimirum minorum, quorum jam facta est mentio. Hi enim ut satisfationem exigebant, ita & pupillis in subsidium tenebantur l. *de mag. conv.* §. 52. & *ult. inf. de satisf. tut.* quod nunc fere abiit in desuetudinem; ut illic notamus.

## T E X T U S.

## Ratio Tutelæ.

6. Impuberes autem in tutela esse naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

## N O T Æ.

6. Naturali juri.) Tutela ortum a jure naturali sumpsit: quippe cui juri omnino consentaneum ut alterius prudentia regatur, qui ipse se defendere non potest. Cic. 1. *de off. cop.* 34. Incrementum autem & formam a jure civili.

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

Tutela ex eorum numero est, quæ in genere & quasi in abstracto considerata, sunt juris gentium in specie, & concreto juris civilis. Nam ut ineuntis ætatis inscitia atque imbecillitas alterius provectioris prudentia atque arbitrio constituatur ac gubernetur, juri naturali conveniens est, Cic. 1. *de off. c.* 34. Arist. 1. *pol.* quod & apud omnes gentes procul dubio observatur. At forma regendi, qualitas personæ tutoris, ejusque constituendi modus; potestatis, quam habet, circumscriptio: hæc omnia sunt juris civilis, prout quæque civitas ordinaverit.

Perfectæ ætatis non sit) In calce §. *ult. præc. t.* notavimus, perfectam ætatem in jure civili etiam plerumque dici, quæ est annorum 25. Hic autem pinguius, non esse perfectæ ætatis, accipitur pro, non esse puberem, quamquam etiam ad puberes minores 25. annis, quod hic dicitur, quadrare potest.

## T E X T U S.

## De tutelæ ratione reddenda.

7. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant; post pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

## N O T Æ.

Post pubertatem) Vel alio modo tutela finita; t. ff.

*de tut. & rat. distr.* nisi autem finita sit tutela, tutelæ agi non potest, l. 4. *pr. l. 9. §. 4. d. t.*

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

1. Moribus nostris tutores etiam singulis annis rationem reddere administrationis suæ.

(1) HIC locus obiter tutores admonet officii sui atque administrationis; quod in *Pand. & C.* copiose explicatur t. *de adm. tut.* add. *Grot. 1. man. 9. art. 21. & seqq. statut. Rhyndland.*

Post pubertatem.) Quippe tutelæ agi non potest, nisi tutela finita sit, l. 4. *de tut. & rat. distr.* ejusque rei hanc rationem reddit *Ulp. leg. 9. §. & generaliter 4. eod. tit.* quod absurdum sit, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseverat: quam ob causam nec a curatore rationes curæ administratæ durante officium actione utili sive tutelæ sive negotiorum gestorum exigi possunt, l. 2. *l. rationes t. 4. C. de adm. tut.* Hoc dissimile est, quod curatores durante adhuc ratione singularium rerum nomine conveniri possunt, l. 16. §. 1. *de tut. & rat. distr. l. cum curatore 26. de adm. tut. l. 1. §. 8. in fin. de cont. tut. act.*

Tutelæ iudicio) In omnibus, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quæ non fecit, tutelæ iudicio rationem reddit, præstando dolum, & culpam & quantam in suis rebus diligentiam, l. 1. *de tut. & rat. distr.* nec potest hæc rationis reddendæ necessitas a patre testamento remitti, l. 5. §. *Julian. de adm. tut.* quamquam inventarii solemnis conlectio prohiberi potest, ne secreta patrimonii pandantur, l. *ult. §. 1. C. de arb. tut.* de quo vid. *Montan. de jure tut. c. 23. reg. 4. de consec. inven. n. 98. & seq. Moller. 1. semest. 39.* Rationem reddere nostratibus est, *Rekening. Vemiis en reliqua doen;* idque facere nostro jure tutores tenentur non solum finita tutela, sed etiam quotannis; juxta *ar. 44. ad stat.* & ea quæ in *fin. d. c. 9.* nota; *Grot.* quod etiam per universam Germaniam observatur ex constitutione Caroli V. teste *Schneid. hic. Veseimb. par. de adm. tut. n. 3.* & jure Canonum jam ante obtinuisse, arguit *Clement. 2. de relig. dom. & cap. 1. de celer. agrot. Zypæus not. jur. Belg. de tut. vers. tut.*

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.  
DE AUCTORITATE TUTORUM.

D. Lib. 16. Tit. 8. C. Lib. 5. Tit. 59.

## Ratio Dispositionis.

Tria potissimum sunt, in quibus gubernatio tutoris consistit; in persona pupilli tuenda, in rebus ejus gerendis; in auctoritate ei præstanda. Tutio educationem, institutionem, defensionemque pupilli continet. In rerum administratione, tutoris officium est, ut omnia ex utilitate pupilli bona fide curet. Auctoritas ad ea pertinet, quæ pupillus ipse gerit; neque aliud est, quam probatio ejus, quod a pupillo geritur, l. 3. *h. t.* Duo priora hic ommissa sunt, & fortasse consulto, quia eorum tractatio prolixior visa est, quam ut operi Itagogico inferi debuerit. In *Pand.* autem & *Cod.* diligenter exposita sunt tit. *de adm. tut.* Tantum §. *ult. sup. t.* levis quædam mentio facta est administrationis & reddendarum rationum: unde tamen ordinis ratio petenda vide-

videtur & continuatur tractationis, arg. ordinis Pand. Duo autem hic docet Justinianus; quibus in negotiis necessaria sit tutoris auctoritas, & quomodo interponenda.

## T E X T U S.

In quibus causis sit necessaria?

*Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam causis non necessaria, ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriore vero non aliter quam cum tutoris auctoritate, unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.*

## N O T Æ.

*Auctoritas tutoris*) Tutores vel negotia gerunt ipsi, vel pupillis negotium gerentibus auctoritatem interponunt. Ulp. tit. 11. §. 24. id est negotium confirmant: hoc enim est auctorem fieri, l. 3. hoc tit.

*Si quis dari sibi*) Pupillus, qui jam aliquem intellectum habet recte sibi dari, sine tutore stipulatur, l. 9. pr. eod. §. 9. inf. de inut. stip. l. 1. C. de auct. prast. aut aliquid sibi remitti, leg. 2. ff. de accep. & in universum quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate, l. 11. ff. de acq. rer. dom.

*Si aliis promittat*) Aut quid remittant, alienentve, l. 5. l. 9. hoc tit. §. ult. inf. quib. al. lic. aut hereditatem adeant, §. 1. in eod.

*Meliorem conditionem facere*) Neque enim eis invidendum, ut rem suam augeant sine tutore, qui magis custos datus videtur pupillo, ne rem suam perdat. Fabrot.

*Obligationes mutuae*) Qui contractus cum aliis initi ultro citroque obligationem pariunt; initi cum pupillo sine tutoris auctoritate eos solum obligant, qui cum pupillo contraxerunt, leg. 13. §. prope. ff. de auct. empt. l. 33. ff. pro soc. l. 1. §. ult. ff. commod. a patre autem pupilli claudicant *ουκ ανδραγατα*.

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

**I**n quibusdam causis necessaria) Ubi tutor ipse negotium gerit, supervacua est auctoritas. Ac pupillo gerente, quod aliquando necessarium est, puta si de servo manumittendo, aut de adeunda hereditate agatur, aut constituendo procuratore, §. 1. inf. eod. §. ult. inf. de curat. locus est auctoritati tutoris; eaque in quibusdam rebus, quae a pupillo geruntur, necessaria est; in quibusdam non est. In quo haec distinctio pro utilitate pupillorum recepta est, ut ipsi contrahendo aut aliud gerendo, meliorem quidem conditionem suam facere possint etiam sine tutoris auctoritate; deteriore vero non possunt, nisi cum tutoris auctoritate, leg. 9. hoc tit. l. 28. de pact. leg. 11. de acq. rer. dom. Et recte; nam ubi nullum incommodum metuitur, frustra expectatur tutoris auctoritas, quae ad hoc solum comparata est, ut in metu periculi pupillo per eam consulatur. Quod si culpa tutoris in damnum inciderit pupillus, eo nomine tutorem obligatum habet iudicio tu-

telæ. Norandum autem est, hanc distinctionem pertinere ad pupillum infante majorem: nam infans ne tutore quidem auctore quicquam gerere potest, vid. inf. §. pupillus inut. stip.

*Si quid dari sibi postulantur*) Nullum enim periculum est, stipulare, inquit ille apud Plaut. in Pseudol. act. 4. scen. 6. v. 14. Idem est, si paciscantur aut stipulentur, ut id quod debent, iis remittantur aut acceptum feratur, d. l. 28. de pact. l. 2. de accept.

*Aliis promittant*) Aut rem suam alienent; actionem remittant; quod eis debetur; repudient; debitam pecuniam solvant, creditam accipiant: l. 5. l. 9. hoc tit. l. 11. de acq. rer. dom. §. ult. inf. quib. al. lic.

*Ex quibus obligationes mutuae*) Ex quibusdam contractibus mutuae obligationes; id est, ex utraque parte nascuntur, ut in emptione, locatione, mandato, societate, & aliis id genus: tam enim, verbi causa, obligatur emptor ad pretium solvendum, quam venditor ad rem prestandam. Ex quibusdam vero nascitur obligatio ex una parte tantum, in mutuo solus obligatur, qui accipit; in stipulatione, qui promittit, l. 19. de verb. sign.

*Qui cum iis contrahunt obligantur*) Qui contractus cum aliis initi citroque obligationem pariunt; hi, si cum pupillo contractum sit sine tutoris auctoritate, ab uno tantum latere constant, eosque solum obligant, qui cum pupillo contraxerunt, pupillos non item, leg. Julianus 12. §. anteq. de act. emp. Ratio hujus juris partim est favor pupillorum, partim quod qui cum pupillo contrahit, cujus aetatem aspectus ipse indicat, lux temeritati id imputare debeat, per l. qui cum alio 19. de rej. jur.

*Non obligantur*) Nisi in quantum locupletiores facti sunt, leg. 1. l. 5. §. 1. hoc tit. Natura enim æquum est, neminem locupletari cum alterius iactura, l. 14. de cond. ind. An pupillus sine tutoris auctoritate ex conventionem saltem naturaliter aliquando obligetur, & quam vim ea obligatio habeat jure civili, disputamus inf. de inut. stip. sub. §. pupillus 9.

## T E X T U S.

Exceptio.

1. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

## N O T Æ.

1. Neque hereditatem adire) Ex Cajo l. 9. §. 3. hoc tit. cujus rei non alia ratio querenda, quam quod factum sine tutore se obligare non possunt, d. leg. 9. pr. l. 8. ff. de acq. her. Non pertinet quidem hoc ad suos heredes, beneficio tamen Prætoris abstinendum eadem causa, §. 2. inf. de her. qual. & diff. §. 3. inf. de her. qui ab int. Neque bonorum possessionem, &c.) Bonorum possessionis & fideicommissi hereditatis eadem quae hereditatis jure civili aut directo delatae ratio, inf. lib. 3. cap. 10. & lib. 2. tit. 23.

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

**H**ereditatem adire) Pupillus hereditatem sibi delatam sine tutoris auctoritate adire non potest, leg. 9. §. 3. hoc tit. Cujus rei non alia ratio querenda, quam



quam quod factio suo sine tutoris auctoritate se obligare non potest, l. 8. de acq. hered. l. 9. pr. h. t. At, inquis, potest conditionem suam meliorem facere, etiam si tutor auctor non sit. Fateor, modo ne ipse obligetur; ideoque a parte pupilli claudicant τὰ σωματικὰ. Fieri autem non potest, ut pupillus hereditate quaesita non obligetur ut haeres creditoribus hereditariis & testamentariis, illis ut defuncti personam representans; his ipsa aditione hereditatis. Neque enim hic est, quod creditoribus, aut legatariis imputetur, qui cum pupillo herede non contrahunt, sed in eum incidunt, quod & Myns. observavit. Alia vulgo ratio affertur, periculum scilicet æris alieni, quo emergente incipiat damnosa esse hereditas: multa quoque insuper in hereditibus esse metuenda, vexationem, negotiorum multitudinem, offensas, invidiam, l. 4. ad SC. Treb. Itaque quia iudicio animi hic opus sit, necessariam esse tutoris auctoritatem, leg. 180. de reg. jur. Quæ ut vera esse fateamur, illud tamen adhuc relinquitur, cur non saltem favore pupillorum sustineatur hereditatis acquisitio, quatenus illis lucrosa sit. Loquimur autem de pupillis extraneis hereditibus, quippe quibus ad acquirendam hereditatem aditione opus sit: nam sui heredes sine factio suo ipso jure heredes fiunt etiam ignorantes, leg. 8. de acq. her. §. 2. inf. de her. que ob int. def.

Neque bonorum possessionem) Ob eandem nimirum rationem, quia bonorum possessio vi ipsa nihil aliud est, quam hereditas, & in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur: de quo inf. lib. 3. tit. de bon. poss.

Hereditatem ex fideicommissio) Et hoc eandem rationem habet: nam cum restituta hereditate actiones omnes, quæ heredi in heredem competunt, ex SC. Trebelliano transeant in fideicommissarium, si pupillus ex fideicommissio hereditatem susceperit; eo factio perinde obligabitur, ac si quamlibet hereditatem adiisset. De fideicommissariis hereditatibus tractabitur inf. leg. 21. l. 23.

Ne nullum damnum habeant) Melius meo iudicio Cujac. Hotom. Vesemb. legunt, quamvis illis lucrosa sit, nec nullum damnum habeant, sine parenthesi; quomodo & apud Cajum legitur in Pand. & legisse etiam videtur Theophilus.

## T E X T U S.

Quomodo interponi debet?

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

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

Exponitur hic modus seu forma interponendæ auctoritatis ex Cajo d. l. 9. §. tutor. §. 5. hoc t. Hinc modus, ut legitimus habeatur, duo desiderat; ut tutor in negotio, quod cum pupillo geritur, præsens sit; ut statim atque peractum est, auctor fiat. Præsentia ideo desideratur, ut certo cognoscat tutor, quid negotii, qua fide geratur: ac proinde non sufficit corpore præsentem esse, nisi & animo sit, & intelligat quale sit quod contrahitur, l. 14. eod. junct. l. 1. in fin. & l. 2. eod. Cur autem statim & quasi calente adhuc negotio auctor fieri debeat, hæc ratio est. Quia interpositio auctoritatis integrat quodammodo personam pupilli, qui per se contrahere non potest: efficitque, ut actus sustineatur, qui

alioqui ipso jure invalidus ex intervallo non posset confirmari. Non est autem necesse, ut & is præsens sit, qui cum pupillo contrahit: potest enim ille aliquid vendere aut locare pupillo per epistolam, & tutor auctoritatem pupillo accommodare, dist. l. 9. §. ult. Illud quoque sciendum est, auctoritatem semper pure a tutore interponendam esse, non conditionaliter, quamvis conditionaliter cum pupillo contrahatur, l. 8. eod. VINN. Ratio, cur præsens in ipso negotio statim auctoritatem interponere teneretur, hæc reddi potest prior, quod illa interpositio auctoritatis fuerit actus legitimus. Quod & inde patet, quod non admittat conditionem, l. 8. ff. hoc tit. HEIN.

In ipso negotio præsens debet auctor fieri) Tutoris auctoritas perfecto negotio interponitur, ut diserte scribit Ulp. l. si quis 25. §. jussum. 4. de acq. her. Quamobrem hæc oratio vel sic resolvenda est, tutor in ipso negotio præsens statim debet auctor fieri. Ut intelligamus, & præsentiam tutoris in ipso negotio, dum adhuc geritur, requiri, & statim ut negotium perfectum est, auctorem fieri oportere; quod & arguit mox sequens illatio, post tempus vero, &c. Vel si hæc verba, in ipso negotio, ad illa auctor fieri referre malis, in ipso negotio fieri intelligi debet, non quod sit, cum nihil dum gestum est; (quid enim tum probet tutor?) sed quod sit, negotio quidem cum pupillo jam gesto, sive tractatu præseente tutore habito, sed statim & in continenti subsequitur, & tractatum illud concludit ac firmat. Sic in leg. 1. de solut. in solutione sive in re præseenti constituere dicitur, in quam causam solutum velit, qui statim atque solutum est, constituit. Cæterum hæc subtilitas hodie insuper habetur. Autum. collat. jur. in dict. leg. 9. tut. 5. VINN. Vulgo huic §. 2. hoc tit. opponunt leg. 25. §. 4. ff. hoc tit. Ubi & perfecto negotio auctoritatem interponi posse, ait Ulpianus. Conciliationem tentavit Cujac. observ. lib. 13. cap. 31. Gothofredus in Comment. ad reg. jur. 29. pag. 196. ipsum Ulpiani textum sollicitat, & pro perfecto negotio, rescribi jubet provecto negotio. Acuta, sed minus necessaria correctio. Præsens tutor interponebat auctoritatem, sed perfecto negotio. Perfectum vero erat negotium, quando id peractum, a quo substantiam capiebat negotium, exemple grat. in stipulationibus, ubi congrue a pupillo responsum fuerat, auctoritatem interponebat tutor tamquam perfecto jam negotio. Hinc elegans illa ac subtilis quaestio in Fragm. Regul. ex vetere Jcto §. 15. utrum, si femina absens manumittat, tutor auctor fieri debeat, cum femina scribat Epistolam, an, dum servus cognovisset dominæ voluntatem? Dubium enim erat, quo momento libertas ἀποτίθηται peragatur, id est quo momento perfectum sit negotium? HEIN.

## T E X T U S.

Quo casu interponi non potest?

3. Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest; non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente iudicium peragatur; & eo peracto curator esse desinit.

## N O T Æ.

3. Non prætorius tutor ut olim) Moribus receptum fue-

fuerat, ut hoc casu tutorem habenti tutor daretur. Ulp. l. 1. §. 23. propter solemnitatem iudiciorum, l. 9. hoc tit.

COMMENTARIUS.

**J**udicio agendum sit) Nec plures sint tutores, alioqui nisi cum omnibus pupillo lis sit, unus ex iis auctor erit, l. si plures 24. de test. tut. Intellige autem, si iudicio agendum sit de aliis rebus quam de administratione tutelae: nam tutelae agi nisi finita tutela non potest, l. 4. de tut. & rat. distr.

*In rem suam auctor esse non potest*) Regula est, tutorem in rem suam auctoritatem accommodare non posse, l. 1. §. 7. h. t. quemadmodum nec iudex quisquam, aut testis in sua causa esse potest, l. 10. de jurisd. l. nullus 10. de test. Et in casu proposito hoc alioqui absurdi evenire, ut idem in eodem negotio & auctor esset & reus. At enim nihil prohibet auctoritas, quominus negotium per consequentias etiam tutori geratur, d. l. 7. quod exemplo declaratur, d. leg. 1.

*Non praetorius tutor*) Praetorianum appellari scribit Ulp. & moribus pupillo dari, qui cum tutore suo legitimo iudicio agere vult, tit. 11. de tutel. §. moribus 24. Haec igitur exceptio fuit regulae ejus quae prohibet, tutorem ad certam rem vel causam dari, §. pen. sup. qui test. tut. item alterius, qua traditur, §. interdum 5. inf. de curat. tutorem habenti tutorem dari non posse. Cur autem necesse fuit hoc casu tutorem dari? Nimirum quia iudicia erant solemnia & ordinaria: ad ea autem, quae solemnitate juris desiderant explicanda, tutore auctore opus erat, l. curatorem 19. hoc tit. l. cum in una 17. §. 1. de appell. l. ult. C. de in lit. tut. dond.

*Curator datur*) Postquam iudicia extraordinaria esse ceperunt, sublato solemnium veterum formularum ritu: inf. de succ. subl. & tit. de interd. §. ult. & C. de form. & imp. sub. quae per quemvis procuratorem expediri poterunt, ad ea tractanda & curatorem dari sufficere visum est. Unde existimo, Tribonianum verbum curatoris, in locum tutoris subiecisse in lib. 3. 4. 5. de tut. 24. de test. tut. & simil. loc. Jure novo haec disputatio pene supervacua est, quo vetuit Justinianus debitorem creditoremve pupilli tutorem creari, eique, qui pupillo, aut cui pupillus post coeptam tutelam debere coepit, perpetuum curatorem adjungit voluit, Nov. 27. c. 1. & 2. Dixi autem pene: quia video plerosque hinc eximere tutores ex certa scientia testamento datos. DD. in auth. minoris, C. qui dar. tut. Schneid. hic n. 5. Mont. de tut. c. 9. n. 67. & seqq. atque ita iudicatum refert A. Fab. C. tit. 20. lib. 5. def. 1. Sand. lib. 2. tit. 9. def. 1. Mynfingerus item excipit ex inquisitione datos; quod vix est ut probare possim. Illud constat, matrem & aviam non impedi debito aut credito, quominus filiorum suorum aut nepotum tutelam gerant, auth. ad haec Cod. quand. mul. off. tut. & multo igitur magis excipiendus pater & avus, ut Curia Frisia censuit, teste Sand. de lib. & tut. defun. 2.

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Cod. Lib. 5. Tit. 60.

Continuatio & methodica Tituli explicatio.

**D**ictum est, quibus modis tutela constituatur; quae constitutae vis atque auctoritas: reliquum est, ut

videamus, quamdiu perseveret; quibusque modis ea finitur. Modi finiendae tutelae varii sunt, tum ex persona pupilli, tum ex persona tutoris, tum ex personae utriusque. Item quidam communes sunt omnibus tutelae speciebus, quidam proprii quarundam; sicut ex pro-gressu apparebit. In summa autem duorum horum modorum altero semper finitur, aut ipso jure, aut inter-ventu Magistratus.

T E X T U S.

De pubertate.

*Pupilli pupillaeque, cum puberes esse ceperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem Veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem majestas, dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hic etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutio promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur.*

N O T A E.

*Sed etiam ex habitu corporis*) Priscus eum puberem esse dicebat, in quem utrumque concurrat, & habitus corporis, & numerus annorum. Ulpian. tit. 11. in fin.  
*Inspectionem habitudinis corporis*) Sunt, qui negent tale quid apud Romanos factitatum, & impudicam illam inspectionem corporum Romanis moribus indignam esse existimant.  
*Nostra constitutio*) Extat in l. ult. Cod. quand. tut. vel cur. esse desin.

COMMENTARIUS.

1. Longe ante tempora Justiniani receptum fuisse, ut pubertas etiam in masculis ex annis aestimaretur.
2. Suspectum auctori esse, quod scribit Tribon. de nudorum corporum inspectione.
3. Vini generationis in feminis citius incipere quam in viribus.
4. Tutelam muliebrem aliam fuisse ab hac pupillari feminarum.
4. Moribus harum regionum tutelam pubertate non finiri.

**C**um puberes esse) Primus modus finiendae in persona pupilli tutelae est pubertas, l. 1. Cod. quand. tut. vel cur. Hinc puberes etiam curatorem accipiant, in suam tutelam venisse antiqua locutione dicuntur, inf. de pup. substit. in pr. l. §. 1. de bon. poss. sec. tab.

*Sed etiam ex habitu corporis*) Fuere olim, qui pubertatem in masculis ex solo habitu corporis aestimabant. Proculiani eum puberem esse dicebant, qui quatuordecim annos explevisset: alii eum, in quem & habitus corporis & numerus annorum concurreret; teste Ulp. tit. 11. de tut. in fin. (1) Eam se controversiam sustulisse, abrogataque inspectione corporis pubertatem ex annis tantum aestimari voluisse, scribit Justinianus hic, & in l. ult. C. quand. tut. vel cur. Sed profecto longe ante Justinianum receptam fuisse Proculi sententiam, multis auctoritatibus probari potest. Nam Tertullianus, qui ali-

aliquot saeculis ante Justinianum vixit, in *lib. de veland. virg.* aperte testatur, Romanos pubertatem in annis, non in sponsalibus, aut nuptiis decernere; hoc est, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberem judicare. Et Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7.* sic scribit: *secundum jura publica duodecimus annus in femina, & quartusdecimus in puero definit pubertatis aetatem.* Idem in *soenn. Scipion. lib. 1. c. 1.* ait, tutelam pueris post bis septem annos absolvi. Idque & Ulp. nolter expressis verbis confirmat, *leg. 2. de vulg. & pup.* indeque est quod idem Ulpian. scribit, masculis post annum decimum quartum, feminis post duodecimum permitti testamentum facere, *l. 5. qui test. fac.*

(2) *Inspectionem habitudinis corporis*) Numquam mihi persuaderi potest, inhonestam hanc corporis inspectionem apud Romanos usitatam fuisse: neque est Veterum quisquam, qui tam impudicæ rei meminerit. Quod autem in libris Jurisconsultorum & apud Quintilianum *lib. 4. Inst. orat. 2.* legitur, dubitatum fuisse, ex habitudine corporis, an ex annis pubertas merienda esset; non de turpi aliqua nudorum corporum inspectione accipiendum est; sed de externo corporis aspectu, & vigore; ut is ex quorundam sententia (quæ tamen non obtinuit) pubes haberetur, qui figura ac dispositione rotius corporis liberorum procreationi idoneus videretur, *fac. l. 4. C. qui test. fac.* Etenim habitus sive habitudo Latinis Scriptoribus *επισημη* & formam corporis significat. Cic. *pro Cal. c. 24.* Quintus Metellus, cum floreret integra aetate, optimo habitu, maximis viribus. *Liv. lib. 4.*

*Fædior corporis habitus, pallore ac macie perempti.*  
Terent. in *Eunuch. act. 2. scen. 3. v. 11.*

*Qui color, rictor, vestitus, quæ habitudo est corporis?*  
Sic auctor ad Herenn. bonam corporis habitudinem appellat integram corporis constitutionem. Unde & eos qui obesiore erant corpore, habitiores dicebant, Terent. *Eunuch. act. 2. scen. 4. v. 22.*

*Si qua habitior paulo, pugilem esse ajunt.*  
Plaut. *Epid. act. 1. scen. 1. v. 8.*

*Corpulentior hercle, atque habitior.*

Rævardus 4. var. 10. existimat, Triboniano imposuisse Platonem, qui *lib. 11. de legib.* convenientiam ætatis ad matrimonium definiendi vult per judicem nudos omnino mares, nudatasque usque ad pubem feminas inspicientem; Tribonianumque ea, quæ de pubertate ex habitu corporis æstimanda apud Jurisconsultos legerat, ex imaginaria illa Platonis lege interpretatum. In contrarium tamen moventur Hotomannus & Ant. Matthæus *Coll. Inst. 2. disp. 2.* auctoritate Quintiliani, qui *declam. 279.* scribit, nudari corpora puerorum, & ab iudicibus inspicere. Sed confictum hoc esse non dubito, ut fere fit in scholasticis exercitationibus. VINN. Similia olim mihi in mentem venire *lib. 1. Antiqu. Rom. hoc tit. §. 2. seq. pag. 224.* Sed videtur, sis, Viri amplissimi Corn. Bynkersh. *obs. lib. 3. c. 24.* Deinde ante Justinianum adeo certum non fuisse pubertatis terminum, vel inde patet, quod ipsi patres annum pubertatis liberis testamento præfinitur, modo decimum quartum, uti in *l. 49. ff. de legat. 1. §. 1. 22. ff. quando dies leg. eod. modo decimum sextum, ut in l. 34. §. 2. ff. de leg. 3. l. 36. §. 1. l. 48. ff. de cand. & demonstr. l. 46. ff. ad SC. Trebell. modo decimum octavum, ut in *leg. 101. §. 3. ff. de cond. & demonstr.* Et hinc est, quod Paulus Apostolus heredem pupillum sub tutoribus esse ait *ἀρχὴ τῆς ἀποδομίας τῆ πατρὸς.* Gal. IV. 2. Vid. Merill. *Obs. lib. 5. cap. 16.* HEIN.*

(3) *Post duodecim annos*) Pubertatis anni maxime propter nuptias definiti sunt: ideoque cum vis generationis in feminis citius incipiat, quam in maribus, placuit eas etiam citius tutela liberari. Et hoc est, quod Macrobius *lib. 1. soenn. Scipion. c. 6.* scribit: *de tutela, inquit, femina propter votorum festinationem maturius biennio, quam pueri, legibus liberantur.* Quod autem generationi citius admoventur: id idem Macrobius 7. *Saturn. 7.* infirmiori earum naturæ adscribit: nam & exilia pona celerius maturescere, robusta serius. Physici etiam hanc rationem afferunt: quod facilius est pati, quam agere; in generatione autem femina passive se habet. In universum autem, ut scribit Arist. 7. *de hist. animal. §. 1. τὰ θήλια τῶν ἀρσένων ἔχουσιν ἰσχυρὰ, καὶ ἀκρὰ λαμβάνει, καὶ γήρας.* (4) Alia ab hac pupillari feminatum tutela fuit muliebris, de qua Ulp. in *fragm. 11.* Nam & post pubertatem mulieribus tutor dabatur, non ad negotia earum administranda, sed ad auctoritatem præstandam in solemnibus & civilibus, veluti ad judicia, ad dictionem dotis; ad alienandas res mancipii. Ulp. *di. loc.* Nisi dicamus ex jure veteri hæc referri, quo jure mulieres perpetua tutela continebant, teste Boetio in *Top. Cod.* Nam non temere loca illa omnia, quibus traditur, tutelam in feminis anno duodecimo finiri, & curatorem succedere, a Triboniano interpolata dixerim, quamvis id affirmaret Rævard. 2. var. 10. Obstat enim locus Macrobii modo citatus: & Boetius expresse de jure antiquo loquitur. (5) Moribus harum regionum tutela pubertate non finitur: sed qui semel legitime tutores dati sunt, etiam puberum rebus præsentur usque ad justam eorum ætatem, hoc est, donec 25. annos impleverint. D. Gudelin. in *fin. lib. 1. Christin. vol. 3. dec. 184. n. 14. §. 16. & vol. 6. decis. 82. n. 9.* Montan. *de tutel. c. 37. n. 86.* Groenev. *de legibus abrog. hic:* quod & in Germania generali consuetudine receptum esse testatur Gail. 2. *obs. 96.* Paul. Busius *ad l. 1. n. 1. de tutel. & in pleraque Gallia, Baro hic.*

## T E X T U S.

### De capitis deminutione pupilli.

1. *Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati; item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.*

## N O T Æ.

1. *Deportati*) Quia cives esse desinunt, §. 1. *sup. quibus mod. jus pot. pot.* Nota, etiam impuberes deportari posse, nempe qui sunt pubertati proximi & doli capaces, *l. 111. de reg. jur. l. 14. ff. ad SC. Silan.*

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

**S**ecundo finitur in pupillo tutela quamvis capitis deminutione: sive enim adrogatus sit, sive deportatus, sive in servitutem redactus; tutela extinguitur, *leg. 14. pr. & §. 1. & 2. de tutel.* unde hic locus descriptus est. Miscetur autem hic modi, quibus & ex persona tutoris tutela finitur, §. 5. *infr. eod.*

*Adrogati sint*) Ratio est, quia desinunt esse sui juris, & in potestatem adrogatoris transeunt; nemo autem potest simul esse in tutela & in patria potestate, *supr. de tut. in pr.* Sed hoc moribus fere hodiernis non obtinet.

*Vel deportati*) Quod ob delictum iis contingere potest, qui sunt pubertati proximi, & doli capaces, *leg. pupil-*

## QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

pupillum II. de reg. jur. §. pen. inf. de obl. quæ ex del. Con-  
stat autem, deportatos peregrinæ conditionis fieri,  
ideoque pro mortuis in iis, quæ juris civilis sunt,  
qualis est tutela, haberi, §. 1. sup. quibus mod. jus  
patr. pot. solv. l. 17. §. 1. de pan.

*In servitutem redigatur*) Puta si pupillus jam doli  
capax ob ingratitude patrone iterum in servitutem  
tradatur: quo exemplo utitur Theophilus. idque for-  
tiori ratione quam si deportatus sit; quia cum civita-  
te simul & libertatem amittit, §. 1. sup. de cap. dem.

*Si ab hostibus captus*) Ceterum eventus demum os-  
tendet, an tutela hic omnimodo finita sit; nam postli-  
minio reversus procul dubio recedit in tutelam.

### T E X T U S.

#### De conditionis eventu.

2. Sed etsi usque ad certam conditionem datus sit tu-  
tor testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor exi-  
sistente conditione.

### N O T Æ.

2. Testamento) Additum, quia a Magistratu ita non  
datur, l. 6. §. 1. ff. de tutor. l. 77. de reg. jur.

*Existente conditione*) Veluti si Titius tutor testamen-  
to datus sit, usque dum uxorem ducet, & duxerit.

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

**U**sque ad certam conditionem) Vel usque ad certum  
tempus: nam ut ad certam conditionem testa-  
mento datus, existente conditione tutor esse desinit;  
ita datus ad certum tempus, finito tempore deponit tu-  
telam, l. 14. §. ult. de tut. l. 8. §. 1. & 2. de test. tut. §. pen.  
inf. h. t. Hoc autem modo finitur tutela ex persona tu-  
toris, & proprius est tutelæ testamentariæ, ut diximus  
sup. qui test. tut. dar. §. 3. Est & modus, qui huc perti-  
net, quo finitur tutela Attiliana. Nam si ex die aut  
sub conditione testamento tutor datus sit, is, qui inter-  
rim a Magistratu datus est, veniente die aut existente  
conditione, tutor esse desinit, §. 1. sup. de Attil. tut. add.  
quæ ad §. ad certum tempus 3. sup. qui test. tut. dar.

### T E X T U S.

#### De Morte.

3. Simili modo finitur tutela morte pupillorum, vel  
tutorum.

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

**H**IC modus & ad omnem tutelam & ad personam  
utriusque ex æquo pertinet: eo autem maxime  
spectat ut intelligamus, pupillo mortuo, ne ratione  
quidem bonorum, quæ post mortem supersunt, tutelam  
perseverare: mortuo tutore, hæredes ejus in tutelam  
non succedere, l. antepon. de tut. leg. ult. §. 1. de mun. &  
hon. l. 4. §. 1. ff. de tut. & rat. distr.

### T E X T U S.

#### De capitis deminutione.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam li-  
bertas, vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Mi-  
Vinnius in Instit.

nima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se  
adrogandum dederit, legitima tantum perit: ceteræ non  
pereunt: sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet  
minima sit, omnes tutelas tollit.

### N O T Æ.

4. Legitima tantum perit) Agnatorum scilicet hodie  
id non obtinet: quia jure novissimo in totum sublata  
est agnationis & cognationis differentia, pariterque co-  
gnati cum agnatis ad legitimam hæreditatem, tum tu-  
telam vocati, Nov. 118. cap. 5.

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

**P**er quam libertas vel civitas) Hic modus solvendæ  
tutelæ communis est, ut notavi sup. ad §. 1. eam-  
demque in tutore, quam in pupillo, rationem habet.

*Legitima tantum tutela perit*) Nimirum quia & pe-  
rit agnatio, ob quam ea deseratur, §. ult. sup. de leg.  
agn. tut. Legitima autem patronorum tutela huc num-  
quam pertinuit, Ulpian. in fragm. tut. de tutel. §. 1.  
Porro jure novissimo nullam amplius legitimam tute-  
lam minima capitis deminutione tolli, notavimus sub  
d. §. ult. de leg. agn. tutel.

*Licet minima sit*) Is qui in potestate Patris est, si  
perfectæ ætatis sit, non prohibetur tutor esse, sup. qui  
test. tut. dar. in pr. l. filiusfamil. 9. de his qui sui vel al. jur.  
In tutela autem nemo esse potest, nisi qui sit sui ju-  
ris. Atque hæc ratio est, cur pupillo adrogato tutela  
pereat, tutor non item.

### T E X T U S.

#### De Tempore.

5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur  
tutores, finito eo, deponunt tutelam.

### N O T Æ.

6. Ad certum tempus) V. gr. ad biennium, leg. 13.  
§. 3. ff. de tutel.

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

**D**ixi ad §. 2. hujus tit. Hoc autem modo quamvis  
tempore, ipso tamen jure tutela finitur. Etenim  
tutela ullo jure proprie quæsito consistit: alioquin tem-  
pore ipso jure non finiretur, l. obligationem 44. de oblig.  
& act. sed in factu personæ & administratione magis  
posita est. Quæ autem talia sunt, ut facta sunt tem-  
poralia, ita & ipsa cum factis incipere & finire pos-  
sunt: argumento sit usufructus, leg. jun. §. pen. quand.  
dles usq. leg. ced.

### T E X T U S.

#### De Remotione & Excusatione.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel remouentur a  
tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex ju-  
sta causa se excusant, & onus administrandæ tutelæ de-  
ponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

## N O T Æ.

6. *Se excusant*) In perpetuum, non ad tempus, §. 5. tit. seq. l. 16. l. 16. ff. de tut. dat.

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

**P**roponuntur hic duo modi, quibus tutela finitur, non ipso jure, ut superioribus, sed interventu Magistratus: excusatio scilicet, & justa suspicio. Excusatio volentem liberat; suspicio invitum removeret. Est vero major excusationum usus tutela delata, quam suscepta. Sed & quasi susceptus quis postulari & removeri potest, antequam incipiat tutelam gerere, de quibus suo iterum loco. De excusationibus est tit. pen. de suspectis tutoribus tit. ult. hujus libri.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.  
DE CURATORIBUS.

*D. Lib. 27. Tit. 10. C. Lib. 5. Tit. 70.*

*Continuatio & summa Tituli, tum genera curatorum distincta.*

**T**ransit nunc Imp. ad alterum membrum divisionis positæ in *pr. supr. de tutel.* quod eos complectitur qui cura sui juris sint, curatorum tamen auxilio reguntur: exponitque promiscue, quibus, & a quibus, quando, & quomodo curator detur. Sciendum autem est, duo esse genera curatorum: unum eorum, qui nulli personæ habita ratione, si res exigat, bonis constituantur; puta vel debitoris latitantis, vel hæredis, qui in utero est ut domini, qui ab hostibus captus sit, tit. *de cur. bon. danã.* quod genus huc non pertinet; alterum eorum, qui certis personis, quæ alieno auxilio indigent, dantur ad res earum administrandas; qui hujus sunt argumenti. Sunt autem & ipsi duorum generum: dantur enim vel propter ætatem ejus qui in curatione sit; vel propter animi aut corporis morbum. In priore genere sunt minores 25. annis: in posteriore furiosi, prodigi, mente capti, muti, & surdi, & qui perpetuo morbo laborant. Quamobrem sic recte definitur curatio: potestas jure constituta ad curandas res ejus, qui quoquo modo rebus suis superesse ipse non potest. Ex hac definitione facile intelligere poteris, & quæ communia sunt curæ cum tutela, & quæ discrepantia: maxime si cum ea conferas definitionem tutelæ, eaque, quæ ad illam illustrandam scripsimus sub §. 1. *sup. tutel.* Cæterum & in processu pleraque iterum notanda erunt.

## T E X T U S.

De adultis.

*Masculi quidem puberes & femina viri potentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.*

## N O T Æ.

*Ad vicesimum quintum annum) leg. 1. in fin. ff. de min.*

post quod tempus completur virilis vigor, quæ Græcis *ἄνωγ* balle Cujac. ad d. l. 1.

*Curatores accipiunt*) Nisi ætatis veniam a Principe impetraverint, C. *de his qui ven. æt. imp.*

*Negotia sua tueri*) Et ideo quamvis in tutelam suam venit, sui potens est, *ἄνωγ δ' αὐτῶν*: nondum tamen est, *ἄνωγ τῶ αὐτῶν*, Fabr. l. 20. ff. *de rit. nupt. l. 8. C. eod.*

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

1. *Cur tutela in feminis citius quam in maribus finitur? cur eadem ætate in utrisque?*
2. *Quare femina biennio maturius quam masculi ætatis veniam impetrare possint?*
3. *Quid consuetudine harum regionum circa utrumque illud receptum?*
4. *Quando dies captus pro completo habetur, & contra?*
5. *Cur placeat ætatem 25. annorum finem asserre curationi?*
6. *Cur tam curiose de curatore adolescentibus dando caveatur: cum nihilominus si capti fuerint, in integrum restituantur?*

**U**sque ad vicesimum quintum annum) Tutela in maribus tardius finitur quam in feminis, quia feminae, ut superius dictum est, citius pubescunt. (1) At cura in utrisque eodem tempore finitur; nimirum post annum vicesimum quintum. Et vero nulla ratio est, cur feminae maturius quam masculi cura liberari debeant: cum potius diuturnorem cura continendæ videantur propter sexus fragilitatem, ob quam & in perpetua cura olim fuere. Et jure quidem ordinario ante hanc ætatem curatio non finitur. Cæterum adolescentes honestate morum præditi post annum vicesimum, feminae, quas morum honestas mentisque solertia commendat, post annum octavum decimum, ætatis veniam a Principe impetrare possunt, ut ex eo tempore res suas sine curatoribus administrarent; ac tum quidem in integrum non restituuntur, l. 1. §. 2. C. *de his qui ven. ætat.* Sed tamen in eo adhuc simili conditione cum cæteris minoribus sunt, quod immobilia sine decreto alienare aut obligare non possunt, l. 3. C. *d. tit.* (2) Cur autem hoc feminis biennio maturius conceditur? D. Bachovius negat solidam ejus rei rationem dari posse. D. Brederodius in not. ad *Scheid.* hanc assertit, quod quamvis iudicium muliebre *ἰσὶ π' ἀλῆς* infirmius sit virili; tamen quæ natura solertiores sunt, si ad virtutem pergant, celerius maribus prudentes fieri: propterea quod vehementiores multo in feminis affectiones sint, quam in viris. (3) Moribus patriæ non solum Princeps aut summus Magistratus, sed etiam Curia provincialis, ætatis veniam concedere solet, alique iudices ordinarii, quibus id facere jure legitimo competit: neque veniæ concessio continet jus prædia alienandi sine cognitione iudicis, nisi & hoc ex magna causa, & quidem a supremo Magistratu expresse indultum sit, auctore Grot. l. man. 10. Vid. Groenev. *de legib. abrog. ad tit. C. de his qui ven. ætat. & sibi alleg.* Diximus quoque non multo ante, consuetudine harum regionum receptum, ut tutela demum finiatur post perfectam ætatem eorum, qui in tutela sunt; hoc est, postquam egressi sunt annum vicesimum quintum. Apud nos enim ignoratur distinctio, quam jus civile Romanorum facit inter ætatem pupillarem, quæ sub tutela, & minorem, quæ in curatione sit. Unde & tutela ac cura uno communi nomine & promiscue appellatur *Voogdye*, aut *Numberschap*, & tutores

tores curatoresque *Vogden* aut *Nomboirs*, pupilli & minores indiscriminati *Wезen*. Ceterum etiam ante eam aetatem tutela sive cura finitur, contracto scilicet matrimonio: quamquam tunc ex causa a iudice ad tempus prorogari potest: quod & tunc locum habet, cum aetate finita est, *Grat. d. loc. Statuto Leidensium nemo suae curae esse incipit, nisi quae causa cognita a Magistratu tutelari dimissus, art. 141.*

*Completum*) Curatio non finitur nisi anno vicesimo quinto exacto & completo. Hoc enim utile minori visum est, ut tempus a momento in momentum spectatur; nam si postremo vicesimi quinti anni die coepto aut nondum completo laesus sit, poterit adhuc in integrum restitui, *l. 3. §. minorem 3. ff. de minoribus.* (4) Ad quem locum *Glossa* notat diem coeptum pro completo haberi, quoties id alicui utile est, aut alioqui favorabile, ut in usucapionibus, *l. 6. de usucap.* in testamenti factione, *leg. 5. qui testam. fac.* in manumissionibus, *leg. 1. de manumiss.* quo etiam pertinet *leg. anniculus 134. de verb. signif.* In honoribus quoque favoris gratia constitutum esse, ut annis inchoatus pro pleno habeatur, *leg. 8. de mun. & hon.* Contra autem, ubi favorabile est, non numero dierum, sed momentis temporum annum dividi; diem coeptum pro completo non haberi, ut in temporalium actionum praescriptione, *leg. 6. de oblig. & act.* in vacatione tutela, *leg. 2. de excus.* & in casu proposito; ita & *Collal. ad leg. 3. §. 3. de minor.* (5) Cur autem placet aetatem 25. annorum finem asserre curationi; docet nos *Ulp. l. 1. §. 2. dict. tit. quia*, inquit, post hoc tempus completur virilis vigor; convenienter sententiae *Physicorum*, qui tradunt, anno vicesimo quinto, quo corpus crescere desinit, etiam animam ad summum perfectionis suae gradum pervenire, eaque denum aetate evidentia vigoris animi & constantiae mentis vel iam emergere; conquiescente scilicet illa humorum ac corporis perpetua agitatione aut perturbatione, cui adulescentes obnoxii. Quamobrem & iusta, & perfecta, integra, robusta haec aetas in libris nostris appellatur, *Graecis ἀκμή* dicitur. Pulchre *D. Cujac. de minor. in pr. add. Magir. 6. Physiolog. 5.* Quamquam igitur naturae lege certa ex annorum numero perfectae aetatis definitio non est, nisi *κατὰ πλάτη*, tamen ex his, quae diximus, abunde patere arbitror, hanc aetatis iustae definitionem non esse juris mere positivi, ut existimat *Bachovius. VINN.* Immo esse videtur juris mere positivi, nec magis naturalis ratio movit Romanos, ut anno aetatis XXV. minorennitatem finirent, quam Saxones, ut anno XXI. Definitus hic annus videtur lege *Latoria*, quae ideo *quinavicensaria* dicitur *Plauto in Pseud. act. 1. scen. 3. v. 69.* Annum vero potissimum XXV. electum arbitror a *Latorio*, quia vulgo Romani longissimum humanae vitae spatium C. annis circumscribunt, *leg. 56. ff. de usufr. Plin. lib. 7. Hist. nat. cap. 4. Sen. de brev. vitae, c. 3.* Ejus ergo primum quadrantem juventuti tribuebat *Latorius*, & hinc eandem anno aetatis XXV. finiri existimabat. Observationem hanc collegae olim conjunctissimo *Nic. Hieronymo Gundlingio*, me debere lubens fateor. **HEIN.**

*Adhuc tamen ejus aetatis sunt*) Constat inter omnes, ait *Ulp. l. 1. pr. de min.* fragile esse & infirmum hujusmodi aetate consilium; multorumque captionibus & insidiis expositum: ideoque Praetorem naturalem aequitatem secutum, auxilium adolescentibus adversus captiones polliceri, & in fin. d. l. 1. addit, ideo eos usque ad vicesimum quintum annum curatorum auxilio regi. (6)

Sed quid opus fuit de curatore adolescentibus dando tam curiose cavere, cum si capti fuerint, Praetor eos in integrum se restitutum polliceatur, nec iis minus subveniat qui curatorem habentes eo auctore quid gesserunt? *loc. cit. C. si tut. vel cur. int.* Nimirum magis de eorum atque honestum visum est, in tempore occurrere & providere, ne minores capiantur, quam ut assidue in implorationibus tribunalia personent. Deinde quia id etiam minoribus tutius est & utilius, ne post vulneratam causam remedium quaerentibus impedimentum aliquod objiciatur, *l. ult. C. in quib. caus. in int. test. nec.* Curatoris autem consilio & prudentia efficitur, ut non tam facile laedantur, nec necesse sit restitutionem in integrum toties postulare: quamquam si nihilominus laesi proponantur, auxilium iis Praetor non denegat. Illud obiter monendi sumus, non tantum ante curationem finiri, sed aliis etiam ex causis, atque ex iisdem fere, ex quibus finitur tutela: denique similiter vel ipso jure, ut adrogationem adolescentis, morte, servitute, deportatione vel adolescentis vel curatoris, vel interventu Magistratus, ut exclamatione, remotione.

T E X T U S .

A quibus dentur Curatores?

*1. Dantur autem curatores ob eisdem Magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Praetoris vel Praesidis.*

N O T A E .

*1. Testamento non datur*) *l. 6. ff. de confirm. tut. l. 2. C. eod. Lege 12. tab. permissum parenti non curatorem, sed tutorem testamento dare.*

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

**A** *B eisdem Magistratibus*) Igitur Romae a praefecto urbi vel praetore: in provinciis a praesidibus: in municipiis aut agris municipiorum a magistratibus municipalibus, juxta distinctionem traditam, §. nos autem 5. sup. de *Attil. tyt. l. 3. ff. de tut. dat.*

*Testamento non datur*) Idem tractat in *l. 7. C. de test. tut.* At quamobrem? Nimirum quia puberes, quibus solis curator datur, ipsi, si velint, res suas administrare possunt; de quo mox plura. Eademque ratio est, cur pater liberis suis puberibus substituere non possit: scilicet qui ea aetate ipsi sibi testamentum facere possunt, *l. 2. de vulg. & pup.*

*Datus tamen confirmatur*) Sive a patre, sive a matre datus sit: & confirmatur proinde ut tutor testamento non legitime datus, *l. 1. in fin. l. 2. §. 1. l. 6. de conf. tut. l. 2. C. eod.* ac proinde naturam sapientiae testamenti, *l. 7. ff. rem. pop. sale.* Est autem credibile, hanc curatoris testamento dati confirmationem post constitutionem *M. Antonini* primum introductam fuisse, qua cavet, ut omnes adulti curatores acciperent, secundum ea, quae mox dicemus.

T E X T U S .

Quibus dentur?

*2. Non invitae adolescentibus curatores non accipiunt, praeterquam in item; curator enim & ad causam causam dari potest.*

## N O T Æ.

2. *Inviti adolescentes*) Et ideo ipsi soli sibi curatorem petere poterant, l. 1. §. ult. ff. qui per tut. Ubi autem petentibus semel curator datus est, hujus curatoris auxilio usque ad annum 25. regi debent: ita cape l. 1. in fin. ff. de min.

*Præterquam in litem*) Sive minor sit actor, sive reus: quia legitimam personam per se standi in judicio non habent, l. 2. C. qui leg. pers. stand. in jud. Vid. fufius in Comment. infr.

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

1. *Adolescentes olim invitos curatorem non accepisse; neque id mutatum constitutione D. Marci.*
2. *Responsio ad loca, quæ in contrarium afferuntur.*

**H**IC locus quamquam in foro nullum usum habet; (constat enim, adolescentes etiam invitos hodiernis moribus curatores accipere) tamen ad juris Romani cognitionem multum conferre potest diligens ejus expositio. Ait, *inviti*. In quo primum secum pugnare Justinianus videtur, qui initio hujus tituli dixit, ideo minores 25. annis curatores accipere, quia ejus ætatis sunt ut negotia sua tueri non possint. Deinde cum Justiniano Ulp. qui in l. 1. §. ult. de min. expresse scribit, minoribus 25. annis rei suæ administrationem committi non debere; quamvis rem suam bene gerentibus. Accedit, quod ne Principes quidem, nisi per raro atque extra ordinem, minoribus rerum suarum administrationem indulgere soleant; auctore eodem Ulp. l. 3. pr. dict. tit. Rævardus l. var. 17. & Cujac. in l. 1. de excus. locordiam Triboniani accusant, (1) qui ex veteri jure legis Lætorix hic repetiverit quod jampridem constitutione D. Marci abrogatum erat. Sed enim & ex responsis recentiorum Jurisconsultorum, & ex posteriorum Imperatorum rescriptis manifeste evincitur, etiam post Divi Marci constitutionem non omnes minores curatores accipere coactos. Veluti ex eo, quod Papinian. scribit, leg. 12. in fin. de tut. dat. non nisi minoribus desiderantibus curatores dari solere. Et quod Modestin. leg. 2. §. penult. & ultim. qui pot. tut. non licere aliis curatores minoribus petere, sed ipsos minores duntaxat sibi petere posse. Item ex eo, quod Imperatores Dioletianus & Maximianus Attiano minori rescribunt, l. 2. Cod. de in integr. restit. interesse, utrum is curatorem habeat, an non habeat; si habeat, contractum ab Attiano initum jure non subsistere; si non habeat, subsistere, implorandamque esse restitutionem in integrum. Denique non uno in loco invenias, adolescentes sine curatoribus propositos, ut in l. 7. §. 2. de min. l. mutuo 43. §. 3. de proc. l. 1. l. 7. Cod. qui & tut. Vix hæc componi poterunt, nisi a capite rem arcessamus. Igitur cum lege XII. tabularum de curatoribus propter ætatem adolescentibus dandis nihil cautum esset, neque certum ullum remedium adversus captiones & circumscriptiones, quibus hæc ætas obnoxia, introductum; lata postea est lex Lætorix, qua & circumscriptioni adolescentium abunde provisum est, atque insuper permissum curatores adolescentibus dari; non promiscue tamen, sed lascivioribus & dissolutius viventibus, aut qui ingenio nimis habeti essent; mentisve suæ non satis compotes: & fortassis ob alias etiam causas, quas exprimere, & Magistratui probare debebant, qui curatorem iis dari

postularet. Quod quoniam odiosum erat, & pullorem eorum, quibus curator dabatur, fugillabat; tandem M. Antonius Philosophus de curatoribus ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis, auctore Capitolino in Marco. cap. 11. Horum autem verborum hunc esse sensum apparet, ut deinceps ex constitutione Antonini omnes adolescentes indiscriminatum curatores accipere possent, remissa necessitate allegandi & probandi causas, ob quas peterentur; quod exigebat lex Lætorix: non inquam, ut inviti acciperent, sed ut sine periculo existimationis, si vellent, curatorem habere possent. Meminit legis Lætorix etiam Cicer. 3. de offic. cap. 15. & 3. de nat. Deor. cap. 20. Plautus in Pseto d. act. 1. scen. 3. vers. 69.) quinam vicenariam appellat, ut nonnulli existimant.) Nulla igitur ratio est, cur Triboniano inculemus oscitantiam, cum ne quidem post constitutionem Antonini inviti adolescentes acceperint. (2) Quid ergo respondemus ad ea, quæ huic sententiæ paulo ante objecimus? Nempe quod Imperator initio hujus tituli ait, puberes usque ad vicesimum quintum annum curatores accipere, de volentibus & petentibus accipiendum esse, arg. hujus §. junct. leg. 2. §. penult. & ultim. qui pot. tut. vel cur. cui & subjecta ab Imperatore ratio accommodanda est. Ulpianum autem leg. 1. §. ult. de min. de effectu curæ jam constitutæ loqui, cujus ea vis, ut minores, quibus petentibus semel curator datus est, hujus curatoris auxilio usque ad annum 25. regi debeant; nec possit Magistratus eum, quem semel curatorem dedit, a munere suo remove, minoribusque od id, quod jam amplius sub cura vivere non lubeat, rerum suarum administrationem restituere, arg. l. 2. & 3. in pr. eod. tit. ubi hujusmodi Magistratum decreta ut ambitiosa Imperatores interpretantur, & improbant; quoniam solius Principis sit ætatis veniam concedere; ad & Franc. de Amaya lib. 1. obser. jur. cap. 9. VINN. Quam crucem figat hic paragraphus viris doctissimis: rem exemplo Vinnii nostri a capite arcessemus. Legibus XII. tabularum soli furiosi accipiebant curatores. Nam quamvis vulgo & prodigos addunt ob leg. 12. ff. de cur. furios. §. 3. Instit. hoc tit. & Ulpian. fragm. tit. 12. §. 1. Vix tamen dubitaverim, quin id intelligendum sit eodem modo, quo & legitima patronorum tutela e XII. tabulis repetitur, §. unic. de leg. patr. tut. Nam in leg. 1. ff. de cur. furios. moribus id initio introductum esse scribitur, id est, ut ego interpretor interpretatione prudentum, qui furiosis adsimilabant prodigos, quia & ipsi furiosum rerum suarum faciebant exitium leg. 12. §. 2. ff. de tut. dat. l. 1. pr. ff. de cur. furios. Quia ergo curatio quodammodo ignominiosa habebatur, ei non suberant adolescentes, nisi peterent, idque cautum fuerat lege Lætorix. Vulgo equidem existimant, hac lege tantum adolescentibus dementibus & lascivis datos esse curatores; eamque sententiæ ipse sequutus sum in Antiq. Rom. l. 1. tit. 23. §. 6. sed sic vix novi quid sanxisset M. Antonius, quum jam pridem omnes dementes & prodigi curatores ex lege XII. tabularum earumque interpretationis acceperint: Fesellit ergo pierosque locus Julii Capitolini in vita Marci, cap. 10. De Curatoribus vero quum ante non nisi ex lege Lætorix, vel propter lasciviam vel propter dementiam, darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis. Verum non dicit Capitolianus, ex lege Lætorix tantum dementibus & lascivis curatores datos esse, sed ante Antoninum fuisse trium generum curatores, alios ex leg.

ex lege Latoria datos esse adolescentibus, alios ob la-  
 sciviam ex moribus, alios ob dementiam ex legibus  
 XII. tabularum. Addi deinde, quid novi sanxerit An-  
 toninus, nimirum, ut omnes adulti curatores acciperent,  
 non redditis causis. Ergo ex lege Latoria curatores ac-  
 cipiebant adolescentes non omnes, sed, qui peterent,  
 & quidem causa probata. Adolescentes ergo non inviti  
 accipiebant: sed petentes. Petendi vero plures esse cau-  
 sa poterant, quia nemo temere cum minoribus vellet  
 contrahere, & horum tamen interesset, ut contractus  
 iniretur. Quam vero plerumque curatores peterent, si  
 quando contrahere vellet res alienum: sapienter addi-  
 tum fuerat legi Latorix, curatores iis datum iri red-  
 ditis causis. Procul dubio enim inquisivit prator, quod  
 negotium explicaturus esset minor, & an expediret illi  
 curatorem dari. Talis fuit lex Latoria. An aliter Mar-  
 cus Imp. rationes iniit, qui omnes minores curatores  
 accipere iussit, non redditis causis. Recte ergo leg. 33.  
 C. 1. ff. de admistr. & peric. tut. dicitur, officium tu-  
 torum, curatoribus constitutis, finem accipere. Recte in  
 l. 3. §. ff. de min. omnes adolescentes in aetatem usque  
 XXV. annorum curatorum auxilio regi, dicuntur. Ita  
 enim omnino sese res habere coepit post Marci consti-  
 tutionem. Quid ergo de verbis Justiniani, qui invitos  
 negat curatores accipere? An cum Ravardo lib. 1.  
 variar. cap. 17. inscitix arguamus Tribonianum, jus ex  
 lege Latoria antiquum pro novo & recepto obtruden-  
 tem? Quasi vero verisimile sit, Tribonianum in re du-  
 pondiis nota errare potuisse. An cum Vultejo §. no-  
 strum de curatore in litem, vel cum Vinnio l. 1. ff. de  
 min. de eo qui jam curatorem accepit, interpretabi-  
 mur? An neutram conciliandi rationem verba admitte-  
 re videntur? Potius dixerim, etiam post Marci consti-  
 tutionem non nisi petentes accepisse curatores: eum-  
 dem tamen Imperatorem voluisse ut omnes acciperent.  
 Prius ex leg. 13. §. ultim. ff. de tutor. & curat. dat. leg. 2.  
 §. penult & ult. ff. qui pet. tut. posterius ex Julio Capi-  
 tolino patet. Invenienda ergo erat ratio, qua adolescen-  
 tes veluti cogerebantur curatores petere. Et id eo modo  
 facile fiebat, quod non prius tutela finita crederetur,  
 quam quis curatorem petiisset. Quo pertinent leg. 33.  
 §. 1. ff. de admin. & per tut. & l. 5. §. ff. eodem. Non er-  
 go obtrudebatur curator invitis; sed dabatur potenti-  
 bus. Petere autem debebant omnes, quia non prius re-  
 rum suarum administrationem accipiebant, quam pe-  
 tiissent. His ambagibus opus videbatur, quia vulgo cu-  
 ratelæ minorum ignominiosi quid inesse videbatur, l. 3.  
 Cod. de in integr. restit. Atqui multi adolescentes, inquis,  
 olim sine curatoribus res suas administrarunt: idque  
 discimus ex l. 7. §. 2. ff. de minor. & l. 3. Cod. de in integr.  
 restitut. Respondeo id ad factum, non ad jus pertine-  
 re. Nam & impuberes aliquando negligentia eorum,  
 qui tutores petere tenebantur, sine custodibus erant,  
 uti ex toto titulo, qui petant tut. vel curator. colligi-  
 mus: non tamen inde sequitur, ut existimemus, in ar-  
 bitrio fuisse impuberum, sine tutoribus agere mallent,  
 an custodi subesse. Hæc paullo prolixius, quia vulgo  
 parum accurate traduntur, HEIN.

Præterquam in litem) Sive litem minor intendat, si-  
 ve excipiant, l. 2. C. qui leg. porf. stand. in jud. Quo ideo  
 comparatum est, ne minoribus agentibus aut iudicio  
 conventis adversarius elusorio iudicio lædatur, cum  
 sententia adversus minores indefensos lata nullius mo-  
 menti sit, leg. contra 54. de re jud. Idem & in aliis re-  
 bus simili æquitatis ratione receptum, veluti si debi-

tor velit aut cogatur minori solvere, l. 7. §. 2. de min.  
 sis, qui tutor fuit, rationem administrationis suæ red-  
 deret, l. 7. C. qui pet. tut.

Ad certam causam) Duplex igitur hic inter tutelam  
 & curam differentia animadvertitur; una est, quod cu-  
 rator non detur invito, tutor invito detur, leg. 6. de  
 tut. & cur. altera, quod curator ad certam causam da-  
 ri potest, tutor non potest, §. certæ 4. sup. qui test. tut.  
 dat. Neutrum autem horum moribus hodiernis obser-  
 vatur, ut alibi ostendimus.

T E X T U S.

De furiosis & prodigis.

3. Furiosis quoque & prodigis, licet majores viginti-  
 quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnato-  
 rum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ  
 Præfectus urbi vel Prætores, & in Provinciis Præsides,  
 ex inquisitione eis curatores dare.

N O T Æ.

1. Furiosi quoque) leg. 1. ff. de cur. fur. Ulp. tit. 12. §. 1.  
 Cic. 2. de invent. cap. 50. & 3. Tuscul. cap. 5.  
 Prodigii) Quibus dissolute viventibus bonis interdi-  
 ctum, l. 6. de verbor. oblig. §. 2. inf. quib. non est per-  
 miss. sac. testam. Ulp. d. loc.

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

1. Prodigone ipso jure, sive ipso, quod prodigus est,  
 bonis interdictum intelligi debeat; an vero ad id  
 requiratur sententia Magistratus?

**N**ON uti tutela quædam impuberum legitima est,  
 ita & cura quædam minorum puberum. Tutela  
 legitima agnatis proximis lege defertur propter spem  
 certam successionis, l. 1. de legit. tut. Cura autem magis  
 ob ætatem lege delata est, quia puberes testamentum  
 facere, & præteritis agnatis quem velint sibi hæredem  
 instituere possunt. Unde jam intelligitur, cur ob furo-  
 rem, vel prodigalitem, a lege curatores dentur: ni-  
 mirum quia furiosi & prodigi, qui non magis quam  
 impuberes testamentum facere possunt, certos habent  
 agnatos, quos ideo & curatores esse lex voluit.

Licet majores) Eo magis igitur, si minore sint. Nam  
 lex omnes furiosos & prodigos, solis pupillis exceptis.  
 in curatione agnatorum esse voluit. Cæterum postquam  
 minores omnes ex oratione D. Marci curatorem accipe-  
 re coeperunt, placuit curatorem minori 25. annis furio-  
 so, non ut furioso, sed ut adolescenti dari; non pro-  
 pter furorem, sed propter ætatem, l. 3. §. 3. de tutel.  
 Quem locum non videtur inspexisse D. Bachov. sed prin-  
 cipium dumtaxat d. l. 3. ex quo contrarium defendere  
 conatur. Ant. Fab. 1. jurispr. 12. pr. 1. iiat. 6. contendit,  
 d. §. 1. Triboniani esse, & a juris ratione alienum: nam  
 cum curator minoris, non personæ, sed rebus detur;  
 furiosi contra personæ, interesse furiosi, quasi furioso  
 potius, quam quasi adolescenti curatorem dari. Bella  
 ratio. Credo, ne alioqui nuptiæ a furioso sine consen-  
 su curatoris contractæ rata sint; aut ex negotio gesto  
 saltem cum auctoritate curatoris obligetur. Ex profes-  
 socum Fabio concreditur eximius Jurisconsultus Branc.  
 de Amaya l. 1. obs. jur. cap. 7.



*Ex lege duodecim tabularum* L. 1. l. 12. de cur. fur. Ulp. l. 12. §. 1. Verba legis citat M. Tullius l. de inven. c. 50. & 3. Tusc. c. 5. Si furiosus existat; agnatorum gentiliūque in eo pecuniaque ejus potestas esto. Unde nonnulli existimant, legem de prodigo nihil nominatim cavisse, sed per interpretationem ita acceptam esse propter successionis emolumentum, quod ut furioso ita & prodigo mortuo, ex lege apud agnatos est, arg. tit. de leg. patr. tut. supra, quamquam apud nostros hujusmodi distinctio non reperitur. Prodigum definit Ulp. d. l. 1. eum, qui neque modum neque finem impensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. (1) Unde vulgo queri solet: an prodigus intelligendus sit qui factio talis est; an vero decretum Magistratus expectandum; hoc est; an ipso jure & lege 12. tabularum dissolute & luxuriose viventi bonorum administratio interdicta intelligatur; an vero tum demum, cum talis esse sententia Magistratus declaratus est? Dicendum, eum, qui moribus talis est, qualis in d. l. 1. describitur, revera quidem & ethice prodigum esse; (nam vitia & virtutes non pendent ex cognitione & sententia judicis, sed propriam naturam & formam habent) ceterum quoad rerum suarum administrationem non ante politice & effectu juris prodigum haberi, quam ea administratio causa cognita decreto Magistratus ei adempta sit; cujusmodi decretis extat vetus formula apud Paul. 5. sent. 4. Nimirum bonorum administrationis ademptio sive interdictio non juris est, sed jurisdictionis; hoc est, nemini speciatim bonorum administrationem lex interdicit, ac ne potest quidem interdiceret: sed generaliter interdici jubet omnibus, idque auctoritate Magistratus, quod prodigos esse causa cognita constabit; eumque, cui bonis publice interdictum est, vult esse in curatione agnatorum, Ulp. d. t. §. 1. §. 2. inf. quib. non est perm. fac. test. l. 6. de cur. fur. qui tamen & legi interdici bonis dicitur, d. l. 1. de cur. fur. l. 18. qui test. sat. l. 5. §. 1. de acq. her. propterea quod lex id fieri jubet, & quia a lege curatorem & administratorem bonorum accipit. Bene igitur & rationi juris convenienter Horatius 2. serm. 3.

— Interdictio huic omne adimat jus  
Præter, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Furiosi alia ratio est. Nam cum furor per se emineat, ut furioso bonis a Magistratu interdicator, non requiritur: at vero an quis prodigus haberi debeat, ex multis & variis circumstantiis æstimandum est, de quibus Magistratum cognoscere & pronuntiare oportet, ne quis temere in hominem sui juris & liberalem forte magis quam prodigum potestatem aliquam sibi usurpet, aut cuiquam probabilis ignorantia noceat. Atqui, inquis, prodigus receptis sanis moribus, & cum fragilitate in gratiam reversus, definit in ipso jure esse in curatione, d. l. 1. de cur. fur. Sed ne hoc quidem excludit cognitionem & declarationem Magistratus, utique necesse est; ut publice & aperte de eo constet, uti communiter DD. nostri teste Angelo statuunt. Atqui hoc huciam concedo: si quis contaxerit cum manifeste luxurioso, eoque, quem sciebat, pecuniam illico male consumpturum dici posse, esse quod sibi imputet, arg. l. 7. pro empt. Vigl. in §. 2. inf. quib. non est perm. test. fac. Myns. hic Gail. 2. obs. 51. Paul. Bus. ad l. 6. de verb. obl. Ant. Fab. Cod. suo de cur. fur. def. 7. Ducher. 2. diff. 8. n. 8. D. Tuld. hic c. 4. & ad l. Cod. de cur. ser. Christiū, volum. 1. dec. 163.

Nostri moribus semper requiritur sententia declaratoria ejusque publicatio; teste Groc. 1. manud. 11. add. Jod. Damhoud. c. 8. de tut. & cur. munit. num. 26. Sed solent (Romæ) L. 1. de cur. fur. l. 8. §. ult. de tut. & cur. dat. Qua tamen in re, quam minimum potest, Magistratus a lege duodecim tabularum recedit: nam aliis administrationem dare non solet; nisi agnati aut nulli sint, aut minus idonei, l. 13. de cur. fur. ut non absolute hæc cura ex legitima facta sit honoraria.

## T E X T U S.

De mente capis, sardis, &amp;c.

4. Sed & mente captis, & sardis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

## COMMENTARIUS.

Mente captis) Furiosus utique & mente captus, hoc est, demens, sive amens; nam furor definitur a Cic. 3. Tusc. est mentis ad omnia cecitas. Plerumque tamen separantur, ut in l. diem proferre 27. §. coram 5. de recept. arb. l. 2. de inoff. test. leg. ult. §. 1. Cod. de adm. tut. uti & furor & dementia, l. 8. de tur. & cur. dat. l. 6. de cur. fur. mente captus dicitur, Aristoteli; furiosus parvulus, Cic. in Pison. cap. 20. Egote non vecordem, non furiosum, non mente captum, non tragico illo Oreste, aut Athamante dementiorem putem? Hoc autem distare furiosum a mente capto Interpp. nostri docent, quod ille tabie quadam animi agatur, quales fabulæ memorant Athamantem, Herculem, Ajacem, Orestem; hic magis in quiete sit, nec ulla fere signa ostendat extrinsecus; quod vitium plerumque naturale & perpetuum est. Furiosorum autem duo sunt genera: nam in quibusdam morbus perpetuus est, & continua mentis alienatio, in quibusdam remissionem & intervalla habet, l. 14. de pres. l. 12. §. 2. de judi. leg. cum dotem 22. §. si maritus 7. sol. matrim. l. 6. C. de cur. fur.

Sardis & mutis) De sardis & mutis est in l. 3. §. 3. de tut. & cur. dat. generatim de omnibus, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, leg. 12. cod. t. De cæcis nihil eautum, quippe qui rei suæ familiari, si nihil aliud impediatur, satis bene præesse possint.

## T E X T U S.

De Pupillis.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulentè negotia administrat, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

## N O T Æ.

5. Curator adjungi) l. 10. §. ultim. de excus. l. 13. de tut. leg. 2. Cod. in quibus causis tut. legitimo tutori etiam suspecto, l. 9. de suspect. tut. alibi tamen tuto appellatur l. 12. de tut. l. 14. & seq. de tut. dat.

## COMMENTARIUS.

**H**abenti tutorem tutor dari non potest) Regula juris civilis passim in hoc argumento tradita, *leg. idem fiet 27. de test. tut. l. cum jure 9. C. qui pot. tut. l. si sororis sembecio redditur*, quod cum tutor personæ pupilli & universo ejus patrimonio datus intelligatur, §. *datus 17. infr. de excus.* hoc jus ei invito, quamdiu tutor manet, sine injuria adimi aut minui non possit, appposito alio tutore. Curator autem recte adjungitur juvandi & sublevandi tutoris causa, & volenti ac petenti item tutori. Ceterum nullum usum hæc regula hodiernis moribus habet. *Grot. lib. 1. introd. c. 7. & jure Romano non unam patitur exceptionem.* Nam prima habenti tutorem tutor dari potest aliarum rerum, *l. propter litem 21. §. ult. de excus.* nempe patrimonii pupilli, quod in alia provincia habet, *l. tutores 39. §. patris 18. de adm. tut.* Deinde si tutor furere cœperit, aut mutus vel surdus factus sit; complura senatusconsulta facta esse Cæjus auctor est, ut in ejus locum alius tutor detur, *leg. pen. de tut.* Idem denique traditum est, si tutor Reip. causa abesse cœperit, aut ab hostibus receptus sit, aut relegatus, *l. 12. & leg. 15. eod. l. 1. & l. pen. C. in quib. cas. tut. hab.* Quod tamen & ipsum in plerisque causis non est perpetuum: nam alibi legimus, ob morbum, aut insaniam tutoris curatorem interim dare, *l. 10. §. ultim. de exc.* item propter absentiam eorum omnium, qui ad tempus excusantur, *l. 15. & l. seq. de tut. & cur. dat.* Existimo prætorem pro qualitate morbi, aut diuturnitate absentie modo tutorem, modo curatorem dedisse, veteresque hisce nominibus promiscue sæpe usos.

*Non tamen fraudulentè*) Nam fraudulentè in re pupilli versanti, non curator adjungitur, sed tutela interdicitur, *l. 6. eod. C. de susp. tut. §. ult. infr. eod.* Hæc autem clausula in legitimo tutore omissa est, cujus existimationi propter necessitudinem parcitur, etiamsi quid forte peccaverit; & curator ei potius adjungi solet, quam ut notata fide a tutela removeretur, *l. 9. de susp. tut.*

*Sed ad tempus*) Quod Reip. causa absint, *leg. 15. de tut. dat.* aut ob aliam necessariam aut justam causam, *leg. 16. eodem.* In ejus autem locum, qui in perpetuum excusatur, alius tutor sufficitur, *leg. 11. §. 1. de test. tut. l. 1. Cod. in quib. cas. tut. hoc.*

## TEXTUS.

## De constituendo actore.

6. Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quominus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel insans sit; quem velit actorem, periculo ipsius tutoris prætor, vel qui provincie præerit, decreto constituet.

## NOTÆ.

6. Actorem) Pomponius adjutorem tutelæ vocat, *l. 23. §. 1. de tut.*

Constituet) Id est decernit editum, & nominatum; a Tutore, & ob hanc causam etiam periculo tutoris, *l. 24. de adminstr. tut. & l. 13. §. 1. de tut.*

## COMMENTARIUS.

**N**ON semper ex causis, quas diximus, tutori curator a Magistratu additur; sed solet decreto Præ-

toris actor constitui periculo tutoris, quotiescumque aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id postulat, *leg. decreto 21. de adm. tut.* quem adjutorem tutelæ appellat Pomp. *l. 13. §. 1. de tut.* Curator quoque ex iisdem causis similiter actorem dat, *l. unic. C. de act. a tut. seu cur. dand.*

*Vel absit, vel insans sit*) Nam si præsens sit & sandi potens; nihil necesse est prætorem adire actoris decreto constituendi causa, cum pupillus ut dominus auctore tutore procuratore constituere possit, *d. l. decreto 24. de adm. tut. l. 11. Cod. de proc.*

*Periculo ipsius tutoris*) Quamvis tutor curatoris sibi adjuncti periculum non præstet: actor tamen & adjutor tutelæ periculo tutoris constituitur, licet decretum interveniat, *d. l. 13. §. 1. de tut. d. l. decreto 24. de adm. tut.* Hoc ideo quia, is qui nominat, idoneum esse promittere videtur, *arg. leg. 1. de mag. conv. l. 4. §. 3. de fidei. com. & nominat.*

## TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

## DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

*De Lib. 27. Tit. 7. Cod. Lib. 5. Tit. 57.*

*Continuatio & Argumentum Tituli, cum summa plerumque, quæ tutela & cura communis.*

**H**actenus dictum est de tutoribus & curatoribus distincte, & separatim, expositumque, quæ tutelæ, quæ etiam curæ sint propria. Quæ nunc sequuntur, satisfactio, excusatio, suspecti accusatio & remotio, promiscua sunt, & utriusque muneris communia. Quamobrem quæ sorte de uno genere brevitatis causa dicemus, ea de altero quoque intelligenda sunt. Hic autem titulus, quamvis simplicem inscriptionem, duo tamen capita habet: unum est de satisfactioe a tutoribus in præparatione ad officium exigenda, cui respondet titulus in *rem pup. solv. for.* alterum de Magistratibus in subsidium conveniendis, de quo tit. *7. & Cod. de mag. conv.* Præter satisfactioem, & dux aliæ res sint, quæ hic omisæ a tutoribus & curatoribus omnibus exiguntur, *l. 7. de adm. tut. l. ult. C. arb. tut. & tutores 24. Cod. de adm. tut. de quo adi. Christ. vol. 3. dec. 151. n. 6. & seqq. & dec. 163. n. 7. & seqq.* *Grot. 1. manud. 9.* deinde ut jurent se rem ex fide atque ad utilitatem curæ suæ commissorum gesturos esse, *Nov. 72. cap. ult. unde auth. quod generaliter, Cod. de curat. sur.* Ad hæc pro officio administrationis bona tutoris & curatoris populo adolescenti tacite pignori sunt obligata, *l. pen. offic. 10. C. de adm. tut. & ibi DD. Christ. d. decis. 151.* Postremo in eoque quoque conditio est tutorum & curatorum, quod bona pupilli minorisve immobilia, atque ex mobilibus quæ servari possunt, alienare eis non licet sine cognitione & decreto judicis, *l. ex qua 22. Cod. de adm. tut. & ibi DD. add. Christ. d. dec. 151. cum seqq.*

## TEXTUS.

Qui satisfacere cogantur?

*P. Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, quæ quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusque conservantur vel diminuuntur, caret Prætor, cui*

Et tutores & curatores eo nomine satisfident. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati satisfidare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfidatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

## N O T Æ.

*Eo nomine satisfidet*) Id est pupillum vel adultum datis fidejussoribus securum faciant, leg. 1. §. 1. ff. rem pup. salv. for. hoc enim est satisfidare. Græci ἰσχυροὶ παπύρου. Prætorix stipulationes, qualis hæc est, cautionem pignoratitiam regulariter non admittunt, leg. 7. de stip. prætor.

*Testamento dati*) Ut ex testamento confirmati l. 3. de conf. tut. paternum testimonium pro satisfidatione sufficit, l. 7. ff. 5. ff. de cur. fur. neque enim tutor a patre, nisi spectatæ fidei, & diligentix eligi solet, leg. 38. de excus. Excipe casus leg. 8. cum 2. seqq. de conf. tut.

*Ex inquisitione*) l. 4. C. de tut. qui sat. non ded. & regula est, ubi locus est inquisitioni, cessat satisfidatio, l. 8. de cur. fur. l. ult. §. 7. de adm. rer. ad civ. pertin. fides enim inquisitionis pro vinculo cedit cautionis, ut ait Papin. l. 13. in fin. de tut. dat.

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

1. Quando pignora in vicem satisfidationis admittantur?
2. Plures fidejussores unius tutoris beneficium divisioni non inter fidejussores dividi.
3. Nullum esse genus tutorum, in quo non aliqui satisfidandi lege soluti.
4. Quid circa satisfidationem, & nonnulla alia, apud nos observetur?

*Eo nomine satisfident*) Satisfidare proprie est, fidejussoribus datis cavere, leg. 1. si quis satisfid. cog. Atque hoc prætorix stipulationes regulariter desiderant. l. prætorix 7. de prætor. stip. nimirum quia Prætor fere cavere jubet de eo, quod interest, nec certam æstimationem habet, ideo pignora dari noluit; cum sciri non possit, quæ & qualia deponenda sint. Sed & pignora multis casibus sunt obnoxia, multa etiam incommoda, & tædiolosam habent custodiam; quod notat Castrop. ad diff. leg. 1. qui satisfid. cog. (1) Quod si cautio pro re certa aut quantitate præstanda sit, etiam pignora amittit, leg. 1. §. jubet, 9. de collat. leg. 2. §. 3. quod legat. Itaque satisfidare tutelæ aut curæ nomine est, stipulanti pupillo vel adolescenti, sive alii, cui de ea stipulandi jus est, promittere, si pupillum vel adolescentem indemnem præstaturum, datis in eam rem fidejussoribus, qui, quod tutorem ex ea causa præstare oportebit, spondeat: unde hæc cautio dicitur satisfidatio de indemnitate pupilli vel adolescentis, & passim satisfidatio regi pupilli vel adolescentis, salvam fore (2) Si plures fidejussores & tutores dati sunt, singuli in solidum tenentur, & conveniri possunt; neque beneficium divisionis, quod cæteri fidejussores ex epistola D. Adriani habent, ad fidejussores tutoris pertinet, l. ult. rem pup. salv. Cæterum ex persona plurium tutorum inter fidejussores dividitur actio, l. 6. de fidel. & nemine l. 1. §. 3. si quidem ff. de tut. & rat. distr. Pertinet vero hæc stipulatio etiam ad curatores furiosorum & prodigorum, l. 4. §. ult. gem. pup. salv. for. Et, siquidem tutor fuit, finita demum tutela committitur, atque exinde dies fi-

de jussoribus cedere incipit: in curatore statim atque quæque res salva non esse cœperit, dist. l. 4. §. 4. Porro quicquid in iudicium tutelæ venit, id etiam hac stipulatione continetur: ac proinde non tantum damna illata, sed etiam lucra neglecta, l. 9. d. tit. leg. 1. de tut. & rat. distr. l. si tutor 15. de adm. tut. VINN. Recte Vinnius, stipulationem pro tutore committi demum finita tutela. Ita enim diserte Ulp. leg. 4. §. 1. ff. rem pup. salv. fore. Sed turbare videtur leg. 11. ff. eod. ubi Neratius: Cum rem salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si quod ex tutela dari fieri oportet, non præstetur. Unde quidam ajunt, stipulationem statim committi, tutore non præstante, quod enim facere oportebat, sed agi demum posse, finita tutela. Verum salva res est. Non agit Neratius de tempore, quo committitur stipulatio, sed de modo, quo committatur, adeoque ea conciliandi ratione non opus videtur. HEIN.

*Sed hoc non est perpetuum*) Hoc adeo perpetuum non est, ut exceptiones latius patere videantur, quam ipsa regula: nullum enim genus tutorum est, (3) in quo non aliqui satisfidandi lege soluti sint: testamentarii in universonum, leg. testamento 17. de test. tut. leg. 3. & 4. Cod. de tut. vel cur. qui sat. non dea. Ex legitimis eximuntur patroni, eorumque liberi, leg. 5. §. 1. de leg. tut. Ex dativis, qui dantur ex inquisitione, hoc text. & leg. pen. Cod. dist. tit. At cur hos omnes a satisfidatione immunes esse placuit contra utilitatem, ut videtur, pupillorum? Respondemus, nihil hic fieri contra utilitatem pupillorum, tantum ubi illi satis bene prospectum esse creditur, incivile visum est, satisfidationem exigi, virisque spectatæ fidei ac diligentix hoc onus imponi. Tales autem habendi sunt, qui vel testamento, vel ex inquisitione dantur, ob causas, quas mox exprimit Justinianus. Patrono autem liberisque ejus etsi satisfidatio remittitur, id tamen non fit nisi causa cognita, dist. leg. 5. §. 1. de leg. tut. Parentem autem manumissorem vel maxime hæc lege solutum esse convenit.

*Tutores testamento dati*) Extra quam si facultatum dati a patre tutoris facta sit deminutio vel morum antea celata aut ignorata emerferit improbitas, vel inimicitix cum patre exarserint, l. 3. de test. tut. l. 8. & 2. seqq. de conf. tut. Tutores quoque, qui non legitime testamento dati, aut omnimodo, aut ex inquisitione confirmandi sunt, satisfidatione non onerantur; cæteri satisfidant, l. 1. §. 2. & aliquot ff. seqq. d. tit. §. ult. supr. de tutel. & ibi not.

*Ab ipso testatore approbata*) Quippe parentes nemini tutelam liberorum suorum committere solent, nisi ei, cujus benevolentia, fides ac diligentia eis satis cognita perspectaque sit, l. amicissimos 36. de excus. ut merito paternum testimonium satisfidatione sufficere debeat, leg. de creationibus 27. Cod. de Episc. aud. leg. ult. §. 1. Cod. de cur. fur.

*Quia idonei electi*) Quam ob causam fidem inquisitionis pro vinculo cautionis cedere, Papinian. scripsit, l. si impuberi 13. in fin. de tut. & cur. dat. (4) Olim apud nos nemo tutor idoneus sine satisfidatione æstimabatur: verum hodie prudentix & religioni eorum, qui rebus pupillaribus præfunt, ea res committitur, qui non solent satisfidationem a tutoribus exigere, contenti eorum jurejurando, præsertim si testamento dati sint, quod & passim alibi observatur. Joann. a Sande lib. 2. tit. 9. defin. 9. Extat formula jurisjurandi in stat. tutelæ. Rheinland. art. 22. Quandoque ab uno ex pluribus tutoribus, cui singulariter administratio conceditur, fide-

iusiores aut pignora, prout res postulat de consilio pro-  
pinqorum pupilli exiguntur. Qui majoris momenti  
sunt, non nisi sciente & consentiente Magistratu pupil-  
lari tutores facere possunt, nisi is Magistratus testamen-  
to exclusus sit: quo tamen casu nihilominus suprema  
inspectio, re exigente, petes eos est, qui tribunali  
præsunt, vid. Grot. 2. *manud.* 9. ubi etiam tractat, an  
tutores, & quoniam, mercedem administrationis petere  
possint; item, quando tutoribus liceat quaestorem con-  
stituire, & quædam alia ad tutoris administrantis &  
quaestoris constituti officium pertinentia.

T E X T U S.

Quatenus satisfactio de iis, qui satisfacere non compelluntur, locum habere possit?

1. Sed etsi ex testamento vel inquisitione duo pluresve  
dati fuerint; potest unus offerre satisfactioem de indem-  
nitate pupilli vel adolefcentis, & contutorem suo vel con-  
curatori præferri, ut solus administret: vel ut contutor  
aut concurator satis offerens proponatur ei, ut & ipse  
solus administret. Itaque per se non potest potest satisfac-  
tionem a contutore vel concuratore: sed offerre debet, ut  
electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit  
satis accipere, an satisfacere. Quod si nemo eorum satis  
offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis  
gerat, ille gerere debet: quod si non fuerit adscriptum,  
quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edito  
Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint cir-  
ca eligendum eum, vel eos qui gerere debent; Prætor  
partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex in-  
quisitione datis comprobandum est; id est, ut major pars  
eligere possit, per quem administratio fiat.

N O T Æ.

1. Potest unus offerre ) Unius ex pluribus tutoribus  
satisfactioni non obnoxiiis provocatione fieri potest, ut  
cæteri satisfactioni subjiciantur, aut huic parato satis-  
dare administratio committatur, *leg. 17. & 2. seqq. de test. tut.*  
cujus instituti rationem pete ex *l. 3. 6. de admin. tut.*  
Si non fuerit adscriptum ) Aut adscriptus gerere vo-  
lit, *d. l. 3. §. 7.*

Prætor partes suas interponere ) Id est causa cognita  
statuere, quis tutelam gerere, *d. l. 3. §. 4. l. 14. §. 1. ff. de solut.* Sorte rem hic dirimi non placet, quia vertitur in præjudicium alterius. *Accurs.*

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

1. Provocatione unius ex pluribus tutoribus satisfactio-  
nis non obnoxiiis fieri posse, ut cæteri satisfactioni  
subjiciantur.
2. Tutelam non tam commode a pluribus, quam ab  
uno administrari: ideoque Prætori curæ esse, ut admini-  
stratio in unum derivetur, & qui in ea re ordo?

Hic locus exceptionem quamdam continet eorum,  
quæ de tutoribus testamento aut ex inquisitione  
dati satisfactioem non onerandis in initio dicta sunt: nam  
etsi directo ab his satisfactioem exigi non potest; ( 1 ) si  
tamen plures sint hujusmodi tutores, provocatione unius  
fieri potest, ut cæteri satisfactioni subjiciantur, si huic  
parato satisfacere administratione committi nolint. Id  
quod summa ratione a Prætoribus introductum est. Nam  
cum periculum administratione non divisa commune sit

omnium tutorum, & quod culpa unius male gestum  
est, alias quoque oneret, *l. 6. in fin. C. arb. tut. l. pen. C. de div. tut.* æquissimum est, ut ei, qui hoc incommo-  
dum metuit, soli administratio permittatur satisfactioem  
ad securitatem collegarum offerenti: aut si ipsi admini-  
strare malint, eadem conditione administrent, colle-  
gamque suam, qui satis obtulit, præstita cautione ite-  
dem securum reddant. Porro quoniam tutela non tam  
commode a pluribus quam ab uno administrari solet,  
(quippe plures ad administratione admitti sæpe dissensione  
aut emulatione se invicem impediunt; sæpe etiam, ut  
ait Arist. 2. *pol.* 2. mutua præsumptione & fiducia operæ  
alterius omnes cessant; utique unus facilius & actione  
exercet & excipit ) curæ Prætori fuit, ut quoad fie-  
ri posset, in paucos, vel unum potius, tutela deriv-  
ret, quam ut ea per multos spargeretur, *l. 3. §. ap-  
paret 6. de adm. tut.* eleganter D. Tuld. *cap. 3. & 4. hic.*  
Hujus autem rei causa gradus complures Prætor fecit,  
quorum ordinem & numerum hic demonstrat Justinia-  
nus. Primus est, ut ei, qui ex pluribus satisfactioem  
non obnoxii satisfactioem offert, gestio committatur,  
*l. 17. de test. tut.* Proximus: si nemo satis offerat; ut ei  
committatur, quem testator voluit: cui male primum  
desert *Hotom. d. l. 3. §. 1. de admin. tut. l. 14. §. 1. de solut.*  
Tertius; si testator neminem designavit, ut is admini-  
stret, quem major pars collegarum elegerit, *d. l. 3. §. ff. non 7. d. l. 14. §. 1.* Quartus; si collegæ inter se dissen-  
tiant, ut tum Prætor partes suas interponat, & causa  
cognita ipse statuatur, quis tutelam gerere debeat, *dd. l. 11.*  
Sorte hic rem dirimi non placuit, quia vertitur in præ-  
judicium alterius, *Gloss. in verb. partes.* Enimvero hæc  
ita obtinent, ubi de tutelæ administratione uni aut  
paucis committenda agitur: nam si omnes gerere ve-  
lint, aut tutelam inter se dividi vel in partes, vel in  
regiones; audiendi sunt, ne injuri alienum periculum  
subire cogantur, *d. l. 3. §. penult. & l. cum l. seq. de adm. tut.* Idemque est, si omnes parati sint satisfacere, *d. l. 17. de test. tut.* ut tamen maxime idoneum Prætor eli-  
gere possit, *l. quod si 18. d. tit.* Porro nec judicio testa-  
toris semper in hac re statur, nec satis offerens sem-  
per præfertur ob causas, quas affert *Ulpian. d. l. 3. §. 3. de admin. tut. d. l. 17. §. 1. & 2. de test. tut.*

Per se non potest petere ) Dativus vel testamentarius  
tutor five curator a collega suo satisfacere non potest:  
sed offerre ei debet, utrum satis accipere velit, an da-  
re, *leg. 7. rem pup. salu. for.* Scilicet ita: aut satisfacere:  
aut satis accipere.

In pluribus ex inquisitione ) Ex interpretatione videli-  
cet edicti & oratione DD. Fratrum: siquidem verba edi-  
cti ad testamentarios tantum pertinent, *leg. si nemo 19. §. 1. de test. tut.* Illud hic prætereundum non est, etiam si  
uni administratio decernatur: non idcirco tamen hono-  
rarios tutores, id est, eos qui non administrant, per  
omnia immunes a periculo tutelæ: sed excussis prius  
facultatibus ejus, qui gessit, etiam hos conveniri pos-  
se: quippe quorum munus sit observare actus tutoris  
terentis, rationes inspicere, & male versantem sus-  
pectum facere, *d. l. 3. §. 2. de adm. tut. D. Tuld. cap. 4.*

T E X T U S.

Qui ex administratione tutelæ, vel curationis tenentur?

2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores  
pupillis, vel adultis, cæterisque personis ex administra-  
tione

tione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisfactionem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in res datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisfacti non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

## N O T Æ.

2. Subsidiarium actionem.) Quia in subsidium pupilli datur, & adulti, excussis prius administratoribus, eorumque fidejussoribus. Vide fasius in Commentario infra.

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

1. Qui & quando præter tutores curatores pupillis & minoribus teneantur; & quo quisque ordine conveniendus?

**P**ars hujus tituli altera, in qua agitur de actione subsidiaria, quæ pupillis vel adultis cæterisque personis tamquam ultimum præsidium datur adversus Magistratus, qui satisfactionem exigere debet. Unde apparet, huic actioni locum non esse, ubi testamento vel ex inquisitione dati sunt tutores: sed usum ejus esse posse in legitimis tantum, aut simpliciter datis, quos solos satisfactioni obnoxios esse diximus.

*Subsidiarium actionem*) Quæ ex re ipsa hoc nomen accepit, quia in subsidium pupillis datur, si a tutoribus eorumve fidejussoribus suum consequi nequeant: ut hæc actio ultimum eis sit per fugium, & tamquam sacra anchora, l. 4. & 5. Cod. de mag. conv. Quo res melius intelligatur, sciendum est, primo loco conveniendos esse tutores eorumque hæredes: & si plures sint tutores, eum qui gessit, ejusque successores, leg. tutoris 39, §. in eum 11. de adm. tut. leg. ult. C. de div. tut. quod si is solvendo non sit; hoc cæteros onerare. Si omnes gesserunt, unum eligi posse, & in solidum conveniri, l. 2. C. d. t. l. 6. arh. tut. sed electo tum triplici beneficio succuri; divisionis & cedendarum actionum, exemplo fidejussorum, leg. 1. §. & si quidem 11. de tut. & rat. dist. d. l. 2. C. de d. 2. tut. & insuper utili actione adversus contutores, si quid ex communi gestu non mandatis actionibus præstiterit, d. l. 1. §. & si forte 13. Si nemo gesserit & omnes solvendo sint; electioni itidem locum esse, eumque, qui convenitur, excipere posse periculi societatem: cæterum ut actiones sibi præstentur, frustra desiderare, l. si plures 38. de adm. tut. Quod si a Magistratu vel testatore in partes seu regiones divisa sit tutelæ administratio; pro parte attributa quemque conveniendum esse, nisi cuius dolus aut culpa arguatur, quod collegam suspectum non fecerit, aut fecerit quidem, sed collusorie, aut everlis jam ejus facultatibus, d. l. 2. C. de div. tut. l. Lucius 46. §. pen. de adm. tut. Conventio autem tutorum mutuum periculum non finitur: verum qui administravit, si solvendo sit, ejusque successores primo loco conveniendi, l. ult. C. d. tit. Porro & bona tutorum tum propter res gestas, tum propter non gestas pupillis esse obligata, l. pro offic. 20. Cod. de adm. tut. Myns. Schneid. hic. Atque hic pupillo consistendum, si a tutoribus satisfactum non est, quia testamento aut ex inquisitione dati. Si veros tales sint, ut satisfacere debuerint, nec exacta sit satisfactio, post tutores statim ad Magistratus venit, qui officium suum in exigendo neglexerunt; ut hoc text. Exactam autem cautionem, proxime post tutores hæredesque eorum conveniuntur dari.

fidejussores, iisque deficientibus hæredes eorum, l. 3. de fideic. & nomin. & her. tut. Atque ad extremum excussis omnibus & administratorum & fidejussorum bonis, si solidum pupillus nondum consecutus est, subsidiaria actio est in Magistratus, qui satisfactionem acceperunt, leg. Lucius 46. §. pen. de adm. tut. l. 4. C. de Mag. con. Nonnunquam tamen prius ad Magistratus venit, quam ad contutores: si nimirum his nihil imparari possit, quod vel satis a contutore non exegerint, vel suspectum eum non fecerint, vid. leg. 1. §. usque adeo 15. de tut. & rat. dist. junct. l. 1. 4. de adm. tut. l. 2. & 3. de Mag. con. add. VVes. par. de adm. tut. n. 3. de Mag. con. per tot. Christin. vol. 3. decis. 156. n. 9.

*Non idonee passi sunt caveri*) Quoties vitiose cautum est, non videtur cautum, l. 6. qui satisf. cog. Atque hic notant, paria esse, utrum quid non fiat, an non debito modo. Sed hoc interest, quod ubi omnino cautum non est, statim Magistratus conveniri possunt; ubi cautum est, licet non idonee, fidejussorum bona prius excutienda sunt, quam ad Magistratus veniatur.

*In hæredes*) Non tamen similiter tenentur hæredes Magistratum, ut ipsi Magistratus. Nam nec hæres tutoris negligentia nomine tenetur. Nam Magistratus quidem in omne periculum succedit; hæres ipsius dolitantum, & dolo proximæ culpæ succedaneus est, l. 4. de Mag. con. l. 2. Cod. eod. Etenim si Magistratus tanta fuit negligentia, ut aut omnem cautionem omitteret; aut evidenter cum minus idoneis fidejussoribus contraheret; ipsum hoc casu loco fidejussoris habendum placuit; l. 6. eod.

## T E X T U S.

Si tutor vel curator cavere nolit.

3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoris captis & coercantur.

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

**P**ignoris captis) Pignora ideo dicuntur, quia aliquandiu, & donec aliquid fiat, retinendum: eaque pars fuisse videtur multæ dictionis. Quod si in contumacia perseverent, removendi a tutela ut suspecti, leg. 3. de sup. tut.

## T E X T U S.

Qui dicta actione non tenentur?

4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provincie, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac de actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisfactionem erigere solent.

## N O T Æ.

4. Qui satisfactionem exigere) In urbe scriba, in provinciis Duumviri, leg. ult. C. d. tit. tit. log. 3. §. ult. ff. de pecul.

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

1. An ipsi etiam Magistratus majores cautionem exigere potuerint?
2. Moribus hodiernis perexiguam actionis subsidiariae usum esse.

**C**ui tutores dandi jus est) Κατ' ἐξουσίαν vel jus plenum & liberum, quale item habent Proconsules, cæterisque,

rique, quibus provinciæ regendæ committæ, l. 1. de tut. & cur. dat. l. 1. §. 1. ff. de Mag. conv. alioqui & Magistratus municipales jus dandi tutores habent, sed circumscriptum, aut pendens ab arbitrio & iussu majorum Magistratum, l. 3. d. 1. junct. §. sed hoc jure 4. sup. de Attil. tut. Locus hic descriptus ex l. 1. §. 1. de Mag. conv.

Qui satisfactionem exigere solent) Ut Magistratus & defensores civitatum *ἢ ἐπιτηρητῆς, ἢ ἰατροὶ τῶν πόλεων*. Theoph. Item scriba Præfulis vel Prætoris; l. ult. Cod. eodem. Ait, exigere solent. Potuitne ergo & ipse Prætor cautionem exigere? Et potuisse non dubito, leg. 2. & 3. rem pup. salu. Igitur & Præsides potuerunt. Nusquam tamen reperimus, in eos actionem subsidiariam dari; sed contra, generaliter non dari: fortassis propter eminentiam dignitatis eorum: vel quia absurdum videtur, eis, qui sine satisfactione tutorem dare poterant, fraudi esse, quod singulari erga pupillum affectu ducti, quo certius ei cautum esset, si fidejussoras exegerint. In his regionibus actioni subsidiariæ vix locus est; ut supra quoque monuimus; neque in Germania usum ejus esse testatur Tertul. vol. 2. disp. 9. thes. 7. in Gallia quoque desuetudine abrogata ex Bugnion. lib. 1. de leg. abrog. satyr. 2. refert Gothofr. ad rubr. Cod. de Mag. conv. quod miror a Barone adnotatum non esse. Plane si quid dolo malo in satisfactione exigenda Magistratus fecisse convincantur, puta quod scientes & prudentes fidejussorem minus idoneum admiserint; hoc casu etiam eos teneri, tradunt D. Tuld. ad d. tit. C. n. 3. & Perez ibid. n. 4. Christin. vol. 3. dec. 181. nam. 4. & 7. Groenevv. de leg. abrog. hic. Atque ita judicatum referunt Bagn. præd. l. Pap. lib. 10. tit. 4. art. 10.

—————  
TITULUS VIGESIMUS QUINTUS.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM  
VEL CURATORUM.

D. Lib. 27. Tit. 1. C. Lib. 5. Tit. 26.

Ratio ordinis, & quedam prædicæ.

**T**Ractationem de excusationibus & suspectis tutoribus in postremum hunc locum rejecit Justinianus, cum ageret de modis, quibus tutela finitur, §. ult. sup. quib. mod. tut. fin. Hoc tit. agit de excusationibus, sequenti & postremo de suspectis. Utrumque autem etiam hoc argumentum promiscuum est, atque ex æquo ad tutores & curatores pertinet. Excusare se nihil aliud est, quam justam causam apud Magistratum allegare ad obtinendam a tutela, sive delata, sive suscepta, immunitatem. Ajo, sive delata sive suscepta. Nam excusationum usus est & ante & post susceptam administrationem, ut ex sequentibus apparebit. Ajo, justam causam. Nisi excusatio justa atque ad eam rem constituta causa nitatur, non est audienda. Etenim tutela munus publicum est, cujus ea conditio, ut id, nisi justa causa asseratur, neque delatum detractari, neque susceptum deponi possit, l. 3. §. 1. & 4. l. 6. de mun. & hon. l. 1. & passim de vac. mun. l. 1. de adm. tut. Causæ excusationum variæ sunt; hic octodecim fere enumerantur, plures in *ἢ Cod. h. t.* Atque harum omnium quedam certæ sunt & legibus ita definitæ, ut simpliciter sint recipiendæ; cujusmodi sunt numerus liberorum, administratio hîci, absentia Reip. causa, &c. aliæ arbitrariæ: quæ,

causa cognita, a Magistratu vel recipi, vel rejici possunt; quales sunt verbi causa paupertas, adversa valetudo, impericia litterarum.

T E X T U S.

De numero liberorum.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romanæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provincia quinque; a tutela vel cura potest excusari, exemplum cæterorum munerum; nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non profunt: in adoptionem autem dati naturali patri profunt. Item nepotes ex filio profunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia non profunt. Filii autem superstites tantum ad tutelam vel curam muneris excusationem profunt, defuncti autem non profunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an profunt. Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

N O T Æ.

Propter liberos) Ex Mod. l. 2. §. 2. & seq. ff. hoc tit. l. 1. Cod. qui nu. lib. Vide Julius in Com. int.

Publicum munus) leg. 1. §. 4. l. ult. §. 1. ff. de mun. & hon. l. 9. de his qui sui vel alien. jur. nempe ratione necessitatis; proprie enim Reip. munus non est, l. 6. §. 15. hoc tit. vide Comment.

Adoptivi liberi non profunt) Olim proderant; quem morem reprehendit P. Scipio apud Gell. 5. cap. 19.

Qui in acie amittuntur) l. 18. h. t. & ita cap. Mod. in l. ult. de vac. mun. in bello amissi. Gell. 2. cap. 15. aut in bello amisit: non per causam belli in obsidione forte, sed in acie, in prælio: Salsit. In eo belli trecenti milites desiderati. Vide Comm.

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

**P**ropter liberos) Romani studium fuit, ad matrimonia omnibus modis invitare, quod publice interesse credebant iusta sobole repleti civitatem; quam ob causam & pænis cælibes, & maritos, quod liberos suscepissent, præmiis affecerunt: quod effectum maxime legibus Julii de maritandis ordinibus, & lege Papia Poppæa, de quibus Cujac. ad leg. 15. hoc tit. Lipsius in comm. ad 3. annal. ad verba Taciti, de moderanda Papia Poppæa. Horum. in descriptione legum Rom. Inter hæc præmia immunitas fuit a muneribus civibus, leg. 1. pr. leg. 2. de vac. mun. ac proinde etiam a tutela & cura, l. 3. §. 5. hoc tit. l. 1. C. qui mun. lib.

Sive emancipati) l. 2. §. 3. hoc tit. l. 2. §. incolumis 5. de vac. mun. quippe hæc immunitas non tam propter onus domesticum educationis liberorum conceditur, ut vulgo existimat, quam ut præmium & remuneratio *ἢ ἰατροὶ τῶν πόλεων*. De jure trium liberorum vid. Duar. 1. disp. 40. VINN. Et multo accuratorem M. Vertran. Maurum de jure liberorum. HEIN.

Tres liberos Romanæ, in Italia quatuor, &c.) l. 1. Cod. qui n. lib. se exo. Hinc apparet discrimen aliquod loci adhuc relictum fuisse inter Latinos, provinciales, cæterosque cives, qui urbem intolerent, etiam post constitutionem Antonini, in l. in orbe 17. de stat. hom. quamvis omnes ex ea constitutione effecti sint cives Romani, quod

quod & alibi observare licet, §. *per traditionem* 40. *inf. de rer. div. & inf. de usur. in pr. itemque in pr. quib. al. lic.* Quod autem de Roma hic dicitur, Schol. Th. transfert & ad novam Romam *ἐπὶ Κωνσταντινου*, & Thraciam *ἐπὶ Θρακίας*. VINN. Frustra hoc præmium parentum Vinnius refert ad reliquias diversorum jurium civitatis, Latii, & provinciarum. Hinc enim non ad diversos status hominum respicitur, sed ad locum, ubi quisque habitaret. Hinc civem in provinciis quinque; provincialem Romæ tres liberi excusabant. Simile privilegium pro diverso loco habitationis diversum est in *l. 2. C. Theod. de in integr. rest.* Hinc nec *princ. Inst. quib. al. lic.* huc pertinet. Alia enim est Italia, aliud *solum Italicum*. Illa Alpibus & utroque mari finitur: hoc, ubicumque colonie Italici juris occurrebant, erat. Vid. V. C. Schulting *Jurispr. Ant. p. 619.* HEIN.

*Exemplo cæterorum munerum*) Personalium nimirum: nam a patrimonialibus muneribus, quæ rerum & possessionum proprie onera sunt, numerus liberorum non excusat, *l. 2. §. 4. l. 10. & seq. de vac. mun.* neque ab honoribus, muneribusque his cohærentibus; *d. leg. 2. §. 1.* nisi major sit, videlicet sexdecim liberorum. *l. 5. §. 2. de jur. immo aut minimum XII. leg. si quis 24. C. de decur.* quo tamen loco pro XII. substituendum esse XVI. existimat Cujac.

*Publicum munus*) Tutela proprie non est munus publicum: neque enim rem publicam, sed privatam pupilli tutor tractat: nec Reip. peculiariter interest pupillis tutores dari, *l. 2. §. pen. in fin. ad munic.* sed per consequentias & improprie loquendo: quia ad curam publicam pertinet orbos ac pupillos tueri ac defendere, *l. 2. §. 2. qui pet. tut.* Hinc facile intelligitur, cur Modestinus neget, tutelam esse munus Reipubl. *l. 6. §. tutela 15. h. tit.* At quid si dicamus, ideo tutelam appellari munus publicum, quia cuivis e populo non secus ac cætera munera publice injungi potest.

*Adoptivi liberi non profunt*) Quod & generaliter traditum est, *d. l. 2. §. de vac. mun.* Et ratio est, quia hæc beneficia patribus data sunt, qui numero civium Remp. auxerunt. Meminit Tacitus *15. annal. cap. 19.* Senatuf-consulti facti tempore Neronis, quo cautum erat, ne liberi adoptivi ad præmia patrum prodesse.

*In adoptionem dati profunt*) Ex quo manifeste liquet quod paulo ante diximus, hanc immunitatem magis esse beneficium *πρόσκλησις*, quam levamentum oneris domesticæ.

*Nepote ex filio*) Scilicet demortuo, *l. 2. §. non solum 7. h. tit.* nam ex filio emancipato nati, avo ideo non profunt, quia ille ei prodest, & hi patri suo. Quod si plures sint ex uno filio nepotes, non singula capita constituunt, sed unum universi: patremque omnes simul repræsentant, *d. loc. quod & in cæteris muneribus obtinet, l. 3. C. de his num. lib. 10.*

*Ex filia non profunt*) Non quia in avi materni potestate non sunt: nam nec emancipati, nec in adoptionem dati in potestate patris manent, quos tamen prodesse constat, sed quia duobus prodesse non debent: profunt autem patri suo aut avo paterno, *l. 2. C. qui n. lib.*

*Superstites*) *l. 2. §. 4. h. t. l. 2. C. incolumes, 5. de vac. mun.* quippe hi soli & Reip. usui, & parentibus oneri sunt. Defuncti non profunt, præterquam bello amissi, *d. tit. Quod Ulp. l. bello 18. h. t. & Justin. hic, de his accipi volunt, qui in acie seu in prælio ἐν τῇ συνδικίᾳ amissi sunt, propterea quod hi pro Reipub. cecidisse intelligantur, & in perpetuum per gloriam vivere. Unde*

cum ex statuto secundogenitus in jure primogenituræ præferretur filio primogeniti præmortui: responsum est, hoc locum non habere, si in acie primogenitus occubisset. *Ayala lib. 3. de jur. bell. c. 7. n. 21.* Qui vero per causam belli in obsidione, præsidiis, castris abripiuntur, huc non pertinent, *d. l. bello 18.* De his, qui pro patria mortem oppetunt, præclare M. Tullius pro *Planc. cap. 37. & Philip. 9. c. 2. Liv. lib. 25. c. 38. Diod. Sic. lib. 15. ἀπὸ θανάτου αὐτῶν ἔλαττο μῆμα καταλείπειν. in Lesbona Et. hortat.*

## T E X T U S.

## De administratione rei fiscalis.

1. *Item D. Marcus in semestribus rescripsit, cum, qui res fisci administrat, a tutela & cura, quamdiu administrat, excusari posse.*

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

*IN semestribus*) Crebra est semestrium D. Marci in libris nostris mentio. Auctor est Suetonius in *Aug. cap. 35.* Augustum semestria Senatorum aliquot consilia sibi instituisse cum quibus de negotiis ad frequentem Senatam referendis, ante tractaret. *Dio lib. 53.* scribit, ex reliquo numero Senatorum quindecim ad hoc sorte lectos esse *ἐξ ἑκάστου*; quod exemplum Marcus secutus videretur. Vid. *Pet. Fab. in præfat. semestr.*

*Res fisci*) Vel etiam rem privatam Principis, *leg. administrantes 41. h. t.* Huc referuntur & exactores tributorum, *l. exactores 10. C. eod. colonos patrimoniales, leg. ult. Cod. qui dar. tut. cæterosque, quibus Princeps curam alicujus rei injunxit. l. geometræ 22. §. 1. l. jurisperitus 30. eod.*

## T E X T U S.

## De absentia Reipublicæ causa.

2. *Item qui Reipublicæ causa absunt, a tutela vel curæ excusantur. Sed etsi fuerint tutores, vel curatores dati, deinde Reipub. causa abesse ceperint; a tutela vel curæ excusantur, quatenus Reipub. causa absunt: & interea curator loco eorum datur, qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum scripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.*

## N O T Æ.

2. *Reip. causa absunt*) *l. 1. Cod. si tut. reip. caus. leg. 41. ff. hoc tit.* Quinam reipub. causa abesse dicantur, discite ex *leg. 32. leg. 35. l. 38. ff. ex quib. caus. maj.* Vide & *Comment. infra.*

*Ad novas tutelas vocati*) Qui cum Reipub. causa absent, ad novas tutelas vocati sunt, reversi anni vacationem habent: sed munus ante susceptum statim resummi debet, *leg. 10. pr. pr. & §. 2. l. 45. ff. hoc tit. l. 2. C. si tut. reip. caus.*

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

*Reipub. causa absunt*) *dicit. l. administrantes 41. §. 2. hoc tit.* Reipub. causa abesse dicuntur qui publici alicujus muneris vel officii causa, cui præsumunt, ab urbe profecti sunt, ut ex *Modestino, Paulo, & Ulp. discimus, l. abesse 32. l. qui mittuntur 35. leg. si cui 38.*

ex quib. cap. maj. maj. Horum duo sunt peculiaria: nam cum ceteri, qui propter solum officium aut Magistratum excusantur, susceptam tutelam deponere non possunt, §. seq. eamque, a qua excusati erant, statim finito officio suscipere cogantur, arg. §. præc. l. geometra 22. §. 1. Et l. administrantes 41. h. t. Utrumque contra est in iis, qui Reipub. causa absunt: nam a suscepta, quamdiu Reipub. causa absunt, excusantur; & si interim ad novam tutelam vocati fuerint, reversi anni habent vacationem, hoc text. i. 10. eodem. Ubi Modestinus sic scribit; οἱ ἄλλοι δὲ καὶ ἐπὶ τῆς ἀπορίας τῆς ἀπορίας ἐπιπέσειν ἀτάκτως κατὰ τὸ ἐπαρθεῖν. Erno absentes municipii causa non videntur hanc anni vacationem habuisse, contra quam sentit VVesemb.

T E X T U S.

De potestate.

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut D. Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

COMMENTARIUS,

Potestatis vocabulum apud nostros aliquando large accipitur, ut iis etiam attribuat, qui cum Magistratus non sint, notionem tamen aut jurisdictionem aliquam habent, ut in edicto Quod quisque juris, §c. l. 1. §. 1. Item in l. 3. §. ult. de rec. arb. l. 3. in fin. ad leg. Jul. majest. Saepe item hæc vox significat publicam illam iubendi ac coercendi auctoritatem, quæ Magistratum est, sed omnium communis: ut idem sit Magistratus, potestas, & imperium. Et hoc est quod Paulus scribit, l. potestatis 215. de verb. sign. potestatis vocabulo imperium in persona Magistratum significari: ac proinde in hac significatione verum est, etiam minores Magistratus imperium potestatemque habuisse. Nonnumquam etiam καὶ ἐξουσίᾳ soli Magistratus majores imperium & potestatem habere dicuntur: minores sine imperio & potestate esse, l. nec magistratus 32. de injur. leg. 2. de in jus voc. Atque in excellentiori hoc significatu verbum potestatis hic accipiendum esse, ex eo perspicuum est, quod Aedilitas a tutela non excusat, l. non tantum 17. is qui 4. hoc tit. Magistratus tamen civitatum, καὶ ἐπιπέσειν τῶν πόλεων, remissionem a tutela habuisse aperte testatur Modestinus. l. 6. remittuntur 16. eod. add. Cujac. ad l. 4. in fin. eod. Ant. Fab. 1. jurispr. hoc tit. pr. 1. ill. 3. Sed vix est, ut id hodie observetur, Bern. Autumn. coll. jur. ad dist. l. 6. §. 16. VINN. Quamvis magistratus municipales a tutela excusari posse tradat Modestinus l. 6. §. 16. ff. de excus. obstat tamen videntur l. 3. ff. qui pet. tut. & leg. 23. pr. ff. de excus. Ubi idem negari videmus: nisi Modestinum per τὰς ἐπιπέσειν dumentivos; Paulum & Ulpianum reliquos minores magistratus municipales intelligere dicas. Sane & Romæ, cujus instituta fere imitabantur municipia, inter magistratus majores & minores distinguebatur, quoties de hoc privilegio erat quæstio l. 17. §. 4. ff. hoc tit. HEIN.

(Susceptam deserere non possunt) Magistratibus, qui ante se miscuerunt administrationi, vacatio a tutelis non conceditur, d. l. non tantum 17. §. sane 5. in quo differunt ab iis, qui Reip. causa abesse coguntur; ut paulo ante dictam.

T E X T U S.

De lite cum pupillo vel adulto.

4. Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor vel curator habet; excusari non potest, nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

N O T Æ.

4. Nisi forte de omnibus bonis) Aut maxima eorum parte, l. 20. l. 21. eod. quo casu etiam utile pupillo nolentem se excusare a tutela removeri, dist. leg. 20. Vid. in Comment.

COMMENTARIUS.

JUla causa excusationis non est, quod litem aliquam cum pupillo tutor habeat: sed si iudicio agendam sit, quia tutor in rem suam auctor fieri non potest, curator interim ad hoc pupillo datur, qui iudicio peracto curator esse desinit, §. ultim. de auct. tut. At si de omnibus bonis, plurimumve eorum parte, aut de hereditate lis sit, æquum est excusationem tutoris recipi, leg. si pupillum 20. Et leg. seq. hoc tit. Immo utile pupillo, etiam nolente se excusare a tutela removeri, dist. leg. si pupillum. Non tamen in quavis disceptatione hereditatis simpliciter & sine cognitione causæ recepta fuisse videtur tutoris excusatio, art. l. si ut allegas 16. Cod. eod. Hodie tota hæc quæstio inutilis: nam Novella Justiniani constitutione 72. cap. 1. vetatur quilibet creditor aut debitor pupilli tutor ejus esse. Dixi supra ad dist. §. ultim. ad auct. tut.

T E X T U S.

De tribus tutela & curæ oneribus.

5. Item tria onera tutela non affectata, vel cura, præstant vacationem, quamdiu administrantur; ut tamen plurimum pupillorum tutela, vel cura eorum bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

COMMENTARIUS.

Nemo ita onerandus est alienis negotiis, ut sua ipsius negligere cogatur: adeoque & pupillorum interest, tutorem non nimis multis negotiis implicari. Quamobrem placuit tria onera tutelarum, vel tria onera curationum, vel tria onera permistarum tutelarum & curationum, quartæ tutelæ curationisve excusationem præbere, leg. 2. §. ultim. Et leg. seq. hoc tit. leg. un. Cod. qui num. tut. Sufficere item visum est, tria ejusmodi onera esse in una domo: hoc est, unam familiam tria onera tutelarum aut curationum sustinere: ac proinde & tutelarum numerum, quas pater gerit, filio; & quas filius gerit, patri, & quas frater, fratri, qui in ejusdem patris potestate est, ad excusationem prodesse, l. 4. §. ult. eod. modo tutelæ, quas filii administrant, spectent ad periculum patris, l. 5. eodem. Non affectata) Tutelæ affectatæ in numerum tutelarum non cedunt, leg. spadonum 15. §. est autem 15. eod. dist. l. un. Cod. qui man. tut. Itaque si quis lucrum captus ultro se tutelæ obtulit, siue tenuem vixit pro suscepto, ut numerum trium expleret, a quarta non excu-



excusabitur, d. §. est autem sic enim verba Modestini, ὁ ματὴρ τῶν πτωχῶν ἀπίστευτος, interpretor, ματὴρ scilicet ὄφρα τὴν ἢ ὑπὸς ut non tutor pauper, quemadmodum Ha-loander vertit, sed pauperis tutor iis verbis significetur, quam interpretationem & Throphilus juvat: nam Cortius verba Theophili, ἐπιτροπὴν ἐπιδοσάτω, perpetram interpretatus est, tutelam opulentam, cum tenuissimam, vertere debuerit; quod mirum est D. Gothofredum non animadvertisse.

Quamdiu administrantur ) Id enim maxime consideratur in tantum, ut, si aut priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit, aut eorum, quorum ad tutelam nunc primum tutor vocatur, excusatio non detur, leg. non tantum 17. hoc tit. Hinc quoque est, quod in numerum tutelarum non placet cedere, si quis sit fidejussor tutoris, vel si Magistratus municipalis tutorem dedit, licet periculum eos spectet, & Magistratus in subsidium conveniri possit. Sed nec honoratius tutor periculum in numerum tutelarum imputat, leg. spadonem 15. §. si civitatis 9. cod. ad quem tamen quasi pars quædam administrationis pertinet: tenetur enim actus gerentis sollicitè observare, eumque si male versetur, suspectum facere, leg. 3. §. 2. adm. tut. Enimvero tutor, qui cessat in administratione tutelæ, eam ratione periculi in numerum trium computat, leg. si quis 31. in fin. hoc tit. leg. si quis 60. de rit. nupt. nimirum quia qui cessat, principaliter tenetur, & suo nomine, perinde ac si gessisset.

Pro una computetur ) Tria onera non ex numero pupillorum aut adolescentum computantur, sed ex diversitate patrimoniorum, rationumque & conficiendarum & reddendarum difficultate: nam si tres sint fratres tres consortes, hoc est, qui individuum patrimonium habent, pro una tutela est: si tres dissortes, tres sunt tutelæ, l. 3. di. l. si is quis 31. §. ult. hoc tit. Idem que est & in aliis sive cognatis sive extraneis consortibus aut dissortibus, d. §. ult. Sed & contra aliquando unius pupilli tutela ob eandem causam ad excusationem sufficere debet: si nimirum tam diffusa, negotiosa, & molesta sit, ut pro pluribus cedat, d. §. ultimæ rei disquisito fere est in arbitrio Prætoris tutelæ; ut ex eodem loco intelligitur, & hic notat Bachov. add. Cujac. ad d. l. 3. cod.

## T E X T U S.

## De paupertate.

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribuit, tam Divi Fratres, quam per se Divus Marcus, rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

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

DEsumptus hic locus est leg. 3. & leg. post susceptam 40. §. 1. hoc tit. Est autem hæc excusatio ex iis quoque, quarum receptio aut repudiatio pendet a Magistratu, cujus de ea re cognitio est. Nam qui hac excusatione utitur, docere debet, se imparem esse oneri injuncto, hoc est, tam tenuis & nullius fortunæ, ut vix sibi quaerere possit vitæ necessaria; quod judicem assignare oportet. Myns. Schneid. VVesemb. hic.

## T E X T U S.

## De adversa valetudine.

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

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

ET hæc causa ex earum genere est, quæ cognitionem Magistratus desiderant: neque enim quæcumque valetudo excusat, sed ea quæ impedimento est, quominus quis suis rebus superesse possit, l. 10. in fin. l. pen. §. ult. hoc tit. leg. un C. qui merb.

## T E X T U S.

## De impericia litterarum.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt esse excusandos, Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

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

Litteras pro παιδεία aut humanitate sæpe accipi notum est. Proprie tamen litteræ elementa significant; l. 11. §. 3. de instit. act. l. 6. §. ult. de bon. poss. l. 1. §. sed cæterorum 7. de var. & ext. cogn. Cic. pro Syllaci 16. Litteræ posteritatis causa repertæ sunt. Hinc nescire litteras dicuntur qui ne elementarii quidem sunt, hoc est, qui nec legere nec scribere didicerunt, l. 4. §. 2. de accus. l. hac consultissima 21. 4. nostram 30. C. de test. ut e contrario scire litteras, qui scribere sciunt, l. pater 93. §. 1. de acq. her. l. discretis 10. C. qui test. fac. Sueton. in Claud. cap. 10. Idque ex usu etiam aliorum auctorum, ut multis docet Duar. 1. disp. 3. & vel unum illud Neronis apophthegma ostendit, Velim nescire litteras: de quo Senec. 2. de Clem. c. 1. Eandemque loquendi formam etiam Græcis familiarem fuisse, argumento est vetus illud proverbium, quo Plato usus est 3. de legib. πῶτα γὰρ ἴσιν ἡ γράμμα α εἰδῆσαι. Nec dubito, quin Just. hic & Paul. l. 6. §. ult. cod. eodem modo hac locutione utantur, ut nescire litteras iis sit, neque legere scire, neque pingere; & imperitum litterarum Justiniano ἀγράμματ, Modestino in d. §. idem quod ἀναλόγηται. Nam dicere se studiis litterarum imbutum non esse, & ἀπίστον hic causari, sane quam ineptum est.

Quamvis & imperiti litterarum ) (Axioma discretum est, quamvis imperiti litterarum non sint negotiorum expertes, tamen a tutela sunt excusandi. Cui per connexionem contradicere videtur Paul. d. l. 6. §. ult. Si imperiti litterarum non sint negotiorum expertes, a tutela non sunt excusandi. Sunt qui particulam quamvis hoc loco, notam esse volunt exceptionis, contra perpetuum & certum Latini sermonis usum. Alii nescire litteras, Paulo esse, non didicisse humaniores litteras, in studiis litterarum non esse versatum, quasi litterarum, hoc est politoris humanitatis expertes ad tutelam administrandam minus idonei videri debeant. Fabulæ. Puto etiam litterarum ignorantiam ad classem earum excusationum referendam esse, quæ arbitrio Magistratus nunc admittuntur, nunc rejiciuntur. Itaque quod Just. ait, imperitos litterarum esse excusandos; non ita accipi

cipi velim, quasi simpliciter & semper excusari debeant, sed causa cognita, si forte tutela diffusior acque negotiosior, ut propter rationum conficiendarum difficultatem ab imperito litterarum commode administrari non possit, quamvis is ad res alias gerendas sit idoneus: nam ut memoriz omnia credat, ab eo exigere non oportet; nec satis tutum, vicaria aliorum opera in commentariis, & ephemeridibus conscribendis uti. Quod si tutela non sit magni patrimonii *α. τιλ. κ.*; aut alias satis expedita, cui gerendz sufficiat quivis non hebeti ingenio, neque expertus negotiorum; nulla ratio est, cur quis ob solam imperitiam litterarum ab ea excusetur. Atque ita Paulum tempera in *d. l. 6. §. ult.*

appellantur & fratres Imperatores, *l. fratres 33. de pan. l. si adulterium 38. 2. fratres 5. ad leg. Jul. de adult. vid. Ant. August. lib. sign. de excus. ad §. i. τι. α. λ. υ. τ. α. 19. l. 6. hic tit. & Cujac. ibid. Obiter addo, Divos a Jureconsultis appellari Imperatores, quia post obitum in Deos relati erant ea *α. π. α. δ. ι. α. ν. α. ι. α.* solemnitate, quam scribit Herodian. *lib. 3.* postquam & templis suis constitui, ac sacerdotes & sodales creari, & ludi fieri, omnesque divini honores decerni solebant; ut ex Tacito, Tranquillo, Spartiano, Capitolino, aliisque id genus Auctoribus discimus.*

T E X T U S.

De inimicitia Patris.

9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit; hoc ipsum prestat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

COMMENTARIUS.

**P**ropter inimicitias) Quod molestiam exhibeat inimico, *ε. τ. α. ι. π. ο. β. λ. η. θ. η. ι. γ. ο. κ. η. κ. ι. π. ρ. α. γ. μ. α. σ. ι.*; ut subjiciatur litibus & negotiis, *d. l. 6. §. d. i. d. u. s. s. i. 17.* Nam si testator bona mente eum tutorem dedit, cui inimicus antea, infensusque fuit; hoc ipso videtur facta gratiz reconciliatio. Dicam plura *infra. §. 11.*

*Non excusantur*) Qui patri pupillorum tutorem se futurum promisit, nulla excusatione gaudet, quamvis alias excusare se jure possit, quasi excusationibus renuntiasse videatur, qui ita fidem suam obligavit, *leg. spadonem 15. §. 1. h. t. l. ex sententia 19. de test. tut. VINN.* Sunt, qui inde novum fingunt tutelz *πα. ρ. ο. ι. τ. ι. α.* genus. Sed frustra. Ejusmodi enim tutor vere est testamentarius, quamvis promissio occasionem patri dederit, hunc tutorem dandi, & ita etiam intelligenda *l. 29. fin. ff. de test. tut.* In Germania tamen & illustria & privata extant tutelz *πα. ρ. ο. ι. τ. ι. α.* exempla, de quibus B. Strikius in *usufr. lib. 26. l. 26. tit. 1. §. 14.* & collega conjunctissimus olim Petr. a Ludewig. in *Diff. jur. Rom. & Germ. in tutel. differt. 4. HEIN.*

T E X T U S.

De ignorantia Testatoris.

1. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi Fratres rescripserunt.

COMMENTARIUS.

**I**gnotus patri) *d. l. spadonem 15. §. qui dixerit 12. excipiunt DD.* post Glossam hic, nisi quis dicat, se ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam vocatus est, *l. ult. §. ult. eod.* Sed hoc genus est excusationis omnium commune.

*Divi Fratres*) Marcus Antoninus Philosophus, & Aelius Verus, T. Antonini Pii filii, Hadriani nepotes, qui primi duo Augusti appellati, & fastis consularibus sic inscripti sunt; auctore Spartiano in *Elío Vero cap. 1.*

De inimicitia cum patre pupilli vel adulti.

15. Inimicitia, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerint, nec reconciliatio intervenierit, a tutela vel *ε. τ. α. ι. π. ο. β. λ. η. θ. η. ι. γ. ο. κ. η. κ. ι. π. ρ. α. γ. μ. α. σ. ι.* solent excusare.

NOTE.

11. Cum patre pupillorum) *d. l. 6. §. 17. Paul. 2. sent. 27.* Idem est si cum pupillis vel adultis, *l. 3. §. 12. ff. de sup. tut.* ubi Ulp. ait, etiam ob hanc causam removeri.

COMMENTARIUS.

1. An homini Christiano conveniat ad excusationem tutelz obtendere inimicitias?

**N**unc de inimicitia paulo pluribus & distinctius agemus. Ait, inimicitias capitales, quas qui cum patre pupillorum exercuit, nisi intervenierit reconciliatio, solere excusare. Inimicitias capitales intelligo quascunque graviores, que vel vitam, vel libertatem, vel existimationem petunt, *arg. l. licet capitales 103. de verb. sig. (1)* Sunt qui existimant, hujusmodi excusationem, minus convenire homini Christiano, neque enim recte videri tutorem dicturum, non debere se cogi bene facere homini inimico & de se male merito, aut liberis ejus; que sententia ethnicis fortassis convessiat, aut veteribus illis, quorum meminit Christus *Matth. cap. 5.* qui legem Domini sic accipiebant, *Diliges proximum tuum, & odio habebis inimicum tuum.* Christianis & piis non convenit. Et sane ita est, nisi ratio afferatur, cur inimicitiaz excusare debeant, qualis hic occurrit; videlicet, ut liceat sinistram suspensionem hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem. Ait, cum patre pupillorum. Idem est si pupillis ipsis vel adultis inimicus sit, *l. 3. §. si tutor, 12. de susp. tit.* Ait, nec reconciliatio intervenierit. Reconciliatio aut aperte intervenit, ut si post ortas inimicitias in gratiam redierint, aut tacite, si eum, cui pater juste infensus antea erat, postea testamento suo tutorem scripserit; nam si hoc bono animo fecerit, non ut libris eum implicaret, injuriam ei hoc ipso remisisse videtur, *leg. 6. §. dat. remissionem 17. hoc tit.* Plane si ipse pater causam inimicitiaz dedit: puta quod eum, quem tutorem dedit, aliquando capitis accusaverit, aut insigni contumelia affecterit, ad excludendam excusationem necessaria est aperta reconciliatio, *arg. §. seq.* Nam illius est remittere injuriam, cui illata est. Ait, solent excusare; & merito; nisi enim hujusmodi tutores & curatores ultro se excusant, inviti removentur, *d. leg. 5. §. si tutor, 12. de susp. tit.*

## T E X T U S.

De status controversia a Patre pupilli illata.

12. Item is, qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

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

SI tutor status controversiam a patre pupilli passus sit, id est, si eum pater in servitutem petierit, hoc par interdum, ac si capitis accusasset, l. 14. ff. de bon. lib. & hic tutor omnimodo excusandus, etiam si pater eum postea testamento tutorem dederit, ut jam diximus. Is etiam excusatur a tutela, qui talem controversiam movere pupillo serio & bono fine, non dedita opera ne tutelam subeat, & calumniae causa, quod ex rescripto Marci & Veri (ita legendum esse textus Graecus ostendit) proponitur in l. 6. §. amplius 18. hoc t. VINN. Sed non solum ad statum libertatis restringendus videtur hic §. verum etiam si quis alterum civem, vel filium familias negasset, huic tutela liberorum actoris obtrudi haud potuisse videtur. HEIN.

## T E X T U S.

De aetate.

13. Ita major septuaginta annis a tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeo ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione caveatur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus, cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

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

1. Duplex Triboniani error in explicatione juris veteris animadvertitur.

Senes aequae ac Magistratus veteres reveriti sunt, l. 5. de jure immun. quae reverentia consistebat in assurgendo, in loco dando, ac cedendo, domum deducendo, ac reducendo. Juvenalis satyr. 13. vers. 54.

Credebant hoc grande nefas & morte piandum,  
Si juvenis utulo non assurrexerit.

add. Valer. l. 2. c. 1. Cic. 1. off. cap. 34. Gell. lib. 2. c. 15. Fuit etiam venerabilis senectus excusatione honorum & vacatione munerum personalium. Ab honoribus excusabantur anni 60. in urbe. Senec. de brev. vit. cap. 20. Lex a quinquagesimo anno militem non cogit; a sexagesimo senatorum non citat. Idem tamen 2. Controv. 65. annos exigit. A decurionatu excusabantur anni 55. l. non tantum 11. de cur. a tutelis ceterisque muneribus personalibus anni 70. leg. 3. de jur. immun. leg. 2. hoc tit. leg. un. Cod. qui aetat. In l. ult. Cod. qui aetat. vel profess. l. 10. pro 55. legendum 70. ut contextus ostendit & monet Cujac. Ceterum haec ita procedebant, nisi aliter consuetudo vel lex municipalis definiret, d. l. non tantum 11. l. 2. de vac. mun.

Major septuaginta annis) In immunitatibus conceptus annus pro completo non habetur; quamobrem ad vacationem tutelae non sufficit ingressum esse, aut agere annum septuagesimum, sed egressum esse oportet, l. 2. hoc tit. l. 3. de jur. immun.

Minores olim quidem excusabantur) Hic locus & constitutio Justiniani in l. ult. C. de leg. tut. multis imposuit. Constat, minorem 25. annis testamento tutorem recte dari: sed ita durum perinde haberi, ac si sub conditione aut ex die datus esset, cum major 25. annis factus fuerit: ut interim nec tutelam administret, nec ullo effectu pro tutore habeatur, §. 2. sup. qui test. tut. leg. quaro 32. in fin. de test. tut. sed alius tutor, aut curator interim a Magistratu datur, qui tutor, aut curator esse definit, existente conditione, hoc est, post legitimam tutoris testamento dari aetatem, l. 10. §. pen. h. t. §. 1. sup. de Attil. tut. Legitimos tutores nemo dat, sed lex eos facit tutores, l. 5. de leg. tut. Atque uti quisque proximus est agnatus; ita ipso jure ex lege tutor est: quamvis potestas administrandi demum post perfectam aetatem ei deferatur, leg. 16. §. 1. de tut. l. 4. l. 8. de leg. tut. Quare si agnatus pupilli proximus minor erit 25. annis, jure agnationis & successionis ex lege tutor est: sed quia jus administrandae tutelae ante justam aetatem non habet: curator interim ad hoc a Magistratu dabitur, §. ult. sup. de curat. d. l. 10. §. pen. Qui locus simul confirmat quod dixi, eum ipso jure pro tutore esse: alioqui non a Magistratu alius interim daretur, sed insequentis gradus agnati protinus in tutelae administratione succederent, arg. leg. 3. §. pen. d. l. tut. Revide quae scripsi ad §. ult. sup. de cap. dem. A Magistratu tutor sub conditione aut ex die dari non potuit, l. 6. §. 1. de tut. Ergo nec minor 25. annis, quippe cui dationi insit dies aut conditio, cum major erit, §. 2. sup. qui test. tut. l. 10. §. pen. & ult. de test. tut. Quapropter si tota datio non consistit, nec ex vi iuris: pro tutore ullo effectu habebitur, ac ne quidem post aetatem tutor erit: ideoque consulto de testamentario & legitimo duntaxat Modestinum d. l. 10. §. pen. de excus. locutum esse existimandum est. Nunc videamus, quid hic novi constituerit Justinianus. Ait minores 25. annis olim quidem excusatos fuisse: se autem de constitutione sua cavisse, ne omnino minor aut detur tutor, aut ad legitimam tutelam vocetur, d. leg. ult. C. de leg. tut. De legitimis & dativis loquitur constitutio: liberam patris voluntatem testamento de tutela caventis non coarctat. In ea autem constitutione atque hoc loco duplex Triboniani error in explicatione juris veteris animadvertitur. Unus est, quod putaverit iura veteri periculo minoris, cui legitima tutela delata erat, curatorem interim datum tutelam administrasse, ut paret ex ratione, quae afferitur in pr. constitutionis; alter quod minorem a Magistratu tutorem dari posse crediderit, sed excusandum fuisse; quasi vel omissa excusatione ipse minor tutelam gerere potuerit, aut alius simul a Magistratu dandus fuerit, qui interim periculo minoris gereret. Quae omnia tam absurda & a ratione juris veteris aliena sunt, ut mirum sit, Cujacium, Hotom. Wesemb. ipsumque adeo custodem Triboniani Ant. Fabrum hic dormitasse. Quod si quid novi hic constitutum videri possit; erit illud unum, quod Bachovius existimat, ut jam non amplius agnato proximo, si minor sit, tutela legitima ullo modo deferatur; sed ea aetate insuper habita, sola ex agnatis proximis tutores fiant, qui sunt perfectae aetatis; ac si proximi omnes minores sint, ut sequentes vocentur; quos

quos olim exclusos fuisse, ac ne curante quidem *αφ' αὐτῶν* proximi ad administrationem tutelæ admissos jam ostendi-  
mus. VINN. Ego vero ausim Justinianum tam supinæ  
ignorantiæ arguere. Certissimum est, veteres non solum  
minores, sed & impuberes admisisse non solum ad tu-  
telam testamentariam, verum etiam legitimam. Claris-  
sime id liquet ex Ulpian. tit. 11. §. 20. & 22. quamvis  
interea dum adolescerent, Prætor alium tutorem daret,  
nisi se excusaret. Impuberem a Magistratu dari non po-  
tuisse facile concesserim, at de minore vix dubito, quum  
sumpta toga virili puberes ad officia virilia admitti so-  
lerent. Postquam vero hæc mutavit Justinianus, leges  
antiquiores Tribonianus juri novo more suo accommo-  
davit, veluti l. 16. §. 1. ff. de ff. de tut. l. 4. l. 8. ff. de l. tut. l. 1.  
ff. de fidejuss. & nomin. idque & Cujac. ad tit. Inst. de  
fideic. & V. C. Ant. Schulting. Jurisp. Antejuss. p. 601.  
fatentur. Aliis argumentis Tribonianum contra Vinnium  
defendit B. Huber. Digress. 1. 3. cap. 24. HEIN.

Nec pupillus) Si verum est quod diximus, agnatum  
proximum quamdiu minor est, tutelam gerere non pos-  
se, inepte atque inutiliter videtur quaeri, an pupillus  
ad legitimam tutelam pupilli sit vocandus. Nam & si  
fingamus, alterum infantem esse, alterum pæbertati pro-  
ximum, exiguum tamen tempus superfuturum est admi-  
nistrati. Et in l. 10. §. pen. hoc tit. non de impubere  
quaeritur, sed de adolescente, sive minore 25. annis,  
nam *ἀνήλξ*, qui a *ἀνήλξ*. Græcis non est *ἀνήλξ*, sed  
*νῆξ* hoc est, Adolescens, *πῶς ἢ πῶς ἀνήλξ*, *ἀνήλξ*  
*πῶς ἢ πῶς ἀνήλξ*, ut passim apud Theo-  
phil. & Harmenop.

Quam incivile sit.) Hæc ratio nihil aliud efficere vi-  
detur, quam ut ve minori tutelæ administratio permit-  
tatur. Atqui nec jure veteri ea minori permilla fuit.  
Sed ut dixi, falso credidit Justinianus, periculo mino-  
ris interim tutelam ab alio administrari solitam: nam  
ideo se jus vetus mutasse scribit, ut cuique imminereat  
pro sua tantummodo administratione periculum, ne alie-  
no onore alius prægravetur. Itaque tutelam vel curam  
subire hoc loco dixisse existimari potest, pro eo, nem-  
pe periculum tutelæ ab alio administrandæ, sustinere.

## T E X T U S.

## De Militia.

14. Idem & in milite observandum est ut nec volens  
ad tutelæ onus admittatur.

## COMMENTARIUS.

Milites armatæ militiæ ad instar minorum, nec vo-  
lentes quidem ad tutelam aut curam gerendam  
admittuntur, l. 4. C. qui dar. tut. l. 8. C. de leg. ne vide-  
licet propter privata negotia a numeris & signis avo-  
centur: quam ob causam nec procuratores esse possunt,  
l. 8. §. 2. de procur. nec aliena prædia conducere, l. mili-  
tes 31. C. de loc. & cond. Quatenus veterani, hoc est, qui  
militia honeste dimissi & sacramento soluti sunt, vaca-  
tionem tutelarum habeant, copiose disputatur l. 8. §. 2.  
seq. h. t.

## T E X T U S.

## De Grammaticis, Rhetoribus, &amp; Medicis.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, &  
qui in patria suo has artes exercent, & intra nume-  
rum sunt, a tutela & cura habent vacationem.

Vinnius in Institut. Tom. I.

Studiorum liberalium professores; Grammatici, So-  
phistæ, Rhetores, qui publicæ juventuti profunt:  
item Medici, quemadmodum a reliquis muneribus, ita  
& a tutela & cura vacationem habent, l. 6. §. 1. h. tit.  
& tit. C. de profess. & med. lib. 10. Habent & Philosophi  
d. l. 6. §. 5. Musicos, quamvis eorum ars ingenua sit &  
liberalis, non habere tradit Cujac. in d. l. §. 1. allegans  
l. 4. C. de excus. mun. lib. 10. quo loco pro *Hydraulæ* vide-  
tur legisse *Musici*. Nec poetæ habent, l. 3. C. profess.  
& med. licet divini spiritus mereantur. Legum quoque  
Doctores non habent, exceptis iis, qui Romæ docent,  
d. l. 6. §. legum 12. Ceterum ex Constitutione Constantini  
omnes habent, l. 6. C. de profess. & med.

Qui in patria sua) Professores & Medici ita demum  
hac immunitate gaudent, si in patria sua doceant, aut  
medeantur, non in aliena. Est autem duplex patria:  
una propria, sive originalis: altera communis, quæ est  
Roma, l. Roma 33. de municip. Quamobrem qui Romæ  
docent, etiam si Romani non sint, immunitatem habent,  
leg. 9. de vac. mun. sive salariati sint, sive non sint,  
leg. 6. §. Rom. 11. hoc tit. Atque hæc ex tribus una est  
conditio ad obtinendam immunitatem necessaria *dist. l.*  
6. §. amplius 9.

Intra numerum sunt) Conditio altera, non aliter enim  
hac immunitate fruuntur magistri studiorum, quam si  
probatu decreto ordinis & numero constituto adscripti  
sint, d. l. 6. §. 4. l. 5. 7. & 8. C. de profess. Certus enim nu-  
merus eorum, qui vacationem haberent, in unaquaque  
civitate lege definitus erat, d. l. 6. §. 2. Præterquam phi-  
losophorum, *ἡ δὲ πρῶτος ἔστι τῶν χρονογράφων*, d. l. 6.  
§. de philosophis, quem numerum excedere non licebat,  
d. l. 6. §. 3. nisi quis propter excellentiam præstantiam-  
que doctrinæ, *ἢ ἀγῶν ἰπποδρόμου* immunitate supra nume-  
rum donaretur, d. l. 6. §. valde 10. Est & tertia condi-  
tio hic omissa, ut bene & sedulo suo munere fungan-  
tur, seque adolescentibus utiles præbeant: alioqui de-  
nuo ab ordine reprobari possunt, d. l. 9. §. 6. l. 2. l. 8. C.  
de profess. l. 11. §. 3. de mun. & bon. Colligunt hinc DD.  
studiosos, qui graviter litteris non incumbunt, etiam si  
in catalogum relati sint, privilegis scholarum gaudere  
non oportere; cessante scilicet ratione inductiva privi-  
legiorum, secundum Aldobrand. n. 19. Schneid. n. 6. hic,  
quamquam vix est, ut hoc obtineat: consule Wamf.  
cent. 1. cons. 40. Christin. tol. 5. det. 36. & 49. n. 14. &  
seqq. Add. Groeney. de leg. ubrogat. ad l. 6. Paul. hoc tit.  
ubi & de usu hodierno.

## T E X T U S.

## De tempore &amp; modo proponendi excusationes.

16. Qui autem se vult excusare, si plures habeat ex-  
cusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis ubi  
intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem ex-  
cusare se volunt, non appellant; sed intra quinquagin-  
ta dies continuos, ex quo cognoverint se tutores vel cu-  
ratores datos, se excusare debent, cujuscumque generis  
sint, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si in-  
tra centesimum lapidem sint ab eo loco, ubi tutores da-  
ti sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, di-  
numeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius  
triginta dierum: qui tamen, ut Scevola dicebat, si de-  
bent computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

## NOTÆ.

6. *Qualitercumque dati* (sive Magistratu, sive testamento, sive lege: nam & legitimos tutores se excusare posse constat, l. 3. §. ff. de leg. tut. l. 1. C. cod. l. 9. C. qui dari tut. & prius dixerat, cujuscumque generis.)

## COMMENTARIUS.

1. *Utrum post constitutionem D. Marci adhuc immediate a dilatione tutelæ appellari poterit?*
2. *Ex quo tempore 50. dies, excusationi allegandæ constituti, currere incipiant?*
3. *An causa excusationis per procuratorem agi possit?*
4. *Etiam tutores legitimos excusari.*
5. *Præponendæ & disceptandæ excusationis quæ forma apud nos observetur?*

**A**liis uti non prohibetur. Ex Marciano l. propter litem 31. §. 1. eodem. Est enim excusatio species quædam exceptionis; nemo autem prohibetur pluribus exceptionibus uti, l. 8. de exc. l. nemo 43. de reg. jur.) Sed an qui plures excusationes habet, eas omnes simul proponere & contestari debeat; quaeritur, & putat Gloss. hoc necesse non esse. Sed verius est, omnes initio contestari oportere, ne alioqui tutor negotii trahendi causas novas postea excogitet; & est textus in l. scire oportet, 13. §. scire autem 8. hoc t. Omnibus autem propositis, vel unam probare sufficit ad victoriam.

(1.) *Non appellant*) Hoc enim Div. Marcus effecit. Nam cum antea non minus a delatione tutelæ quam alterius muneris appellaretur, Marcus Antoninus tutelam a cæteris muneribus ita secrevit, ut tutor datus non amplius recta a datione provocaret; sed si quas se habere putaret justas excusationis causas, eas intra præstituta tempora proponeret, quas si iudex rejecisset, tum demum licentiam appellandi haberet: qui vero ad alia munera vocarentur, illi non aliter quam olim, hoc est, quam appellatione interposita, allegare possint causas immunitatis suæ, l. 1. §. 1. & 2. quand. appell. Igitur si qui sunt loci, in quibus tutores dati provocasse proponuntur, ut in l. 4. hoc tit. l. tutores 39. §. tut. 6. de adm. tut. l. 2. & pen. de tut. & cur. dat. l. 17. §. 1. de appell. illi non sic accipiendi sunt, quasi ab ipsa creatione tutelæ appellassent, sed a rejectione excusationis intra præstitutum tempus allegatæ. Neque obstat quod Modestinus scribit in leg. 16. hoc tit. tutores etiam citra appellationem se excusare posse; aut quod idem Modest. ait leg. 13. eod. & Imp. leg. tutores 18. Cod. eod. tutores datos non necesse habere appellationem interponere, quasi, si velint, adhuc provocare possint. Nam hujusmodi collectiones ut semper necessariæ non sunt, ita hæc minime hoc loco admittenda. Tutores necesse non habent appellare; ergo, si velint, possunt. Necesse enim non habent, ut olim ante constitutionem Divi Marci: nunc ne possunt quidem, & frustra ante propositam & repulsam excusationis causam appellant, d. leg. 1. §. 1. quand. app. Qui locus tam clarus est, distinguens hæc in parte tutelam ab aliis muneribus publicis, ad quæ vocatus contra privilegium illico appellat, ut ex eo alii loci omnes sint declarandi. Arque hoc jure utimur, Div. Tuldén. hic 6. 11. & ad tit. Cod. eod. Christian. vol. 3. d. cap. 171. n. 12. Perez. in Cod. hoc tit. num. 16. Grot. 1. xianuduct. cap. 7. Est vero hoc argumentum, nihil hic tutorum causa constitutum esse. Conveniens fortasse visum est atque æquius, ut qui tutorem

dedissent, ipsi prius causa excusationis summariam cognoscerent, eamque vel acciperent, vel repudiarent; cum nihil eorum intersit, tutor ne ille sit, an alius, quam ut statim quasi relictæ causa excusationis, quam nunquam audiverant, superior provocaretur. In tutoribus testamentariis & legitimis etiam hoc absurdum videtur. At in delatione alius muneris; puta si ab ordine aut duumviris aliquis decurio aut Scriba nominatus sit, quia eorum qui nominaverunt, interest nominatum munus delatum suscipere; ipsi quodammodo pars sunt, & in sua causa iudices constituerentur, si excusationes apud eos allegandæ & probandæ forent; quod hic notat Jo: Fab.

(2.) *Intra quinquaginta dies continuos*) Proponendæ & contestandæ excusationi 50. dies continui constituti sunt, l. 13. §. 1. & seq. hoc tit. peragendo negotia continui quatuor menses, l. quinquaginta 38. eod. Dicuntur dies continui, qui continuo, id est, *contiguè* continenter & sine interruptione nullisque exemptis currunt; ad discrimen utilium, e quibus subducuntur omnes, de quibus experiundi juris sui potestas non est, leg. 2. de div. & emp. præf. de quo fortassis alibi plura.

*Ex quo cognoverint*) Quinquaginta dies excusationibus prohibendi constituti tutoribus & curatoribus non cedunt, ex quo dati sunt, sed ex quo cognoverint se tutores aut curatores datos esse, d. l. 13. §. quinquaginta 9. l. 5. C. eod. l. 3. de verb. sign. Atque ex eo tempore si cessent, suo periculo cessant, leg. 1. §. 1. de adm. tut. ut tamen lis agnoscat, qui valetudine aut vi tempestatum, aliave simili causa impediti constituto tempore non venerint, d. l. 13. §. si enim 7. Porro nec antea quam a die cognitionis cedere existimo quatuor illos menses disceptando & finiendo & excusationis negotio constitutos; ne alioqui contingat, ut prius finiatur tempus excusationis, quam incipiat; quod perquam esset absurdum. Nec est contrarium, quod Paulus in dict. l. 38. menses illos ex die nominationis numerat. Nam Paulo eo loco idem dies est nominationis & cognitionis: quippe qui solum excludere vult tempus, quo allegata sit excusatio; quasi dicat, quatuor illos menses non currere a die propositæ excusationis, quod videri poterat, sed a die nominationis, cognitæ scilicet, non factæ. Ant. Fab. 1. jurisq. hoc tit. pr. 1. illat. 7.

*Se excusare debent*) Non solum venire tutor, & aliter iudicem iatra 50. dies debet, sed necesse est, ut intra id tempus se excuset; id est causam excusationis specialiter alleget & contestetur: quam etsi forte mox non persequatur, nihil tamen magis ei obstat præscriptio 50. dierum, cum ad negotium peragendum ei adhuc supersint 70. dies: nisi *deponatur*; hoc est, defunctorie, perfunctorie, aut ut Contius vertit, dicis causa, adierit, ut desisteret statim & adversarium traheret; d. l. 13. d. pro x. 6. Contestanda autem excusatio, vel in jure ad tribunal Prætoris, vel apud acta, vel *χρησθῆναι*, id est, de plano per libellum, d. leg. 13. x. p. 10. Nam etsi tutor per libelli oblationem & subscriptionem non excusatur, l. excusare 25. eod. eo quod excusatio pro tribunali disceptanda & excutienda est, quia opus est decreto, per l. 9. §. 1. de off. proc. l. omnia 71. de reg. jur. tamen ad submovendam præscriptionem contestatio vel per libellum facta sufficit. Illud non satis expeditum est, an & absens tutor excusari possit. Negat Accurs. quem sequuntur Pet. Fab. ad l. nemo 70. de reg. jur. & Ant. Fab. d. illat. 7. itemque Bachov. in Treutl. vol. 2. disp. 9. th. l. lit. B. Mihi contraria sententia,

ria, quæ Cujacii est, verior videtur, per textum leg. tut. 19. C. de adm. tut. (3) Neque video quid obstat, quominus causa excusationis per procuratorem agatur. Op-  
posita sunt per libellum & pro tribunali, non per libellum & in presentia; nam præsens libellum offerre potest.

universo patrimonio datus intelligatur: cujus regula exceptio traditur d. l. 21. nisi se excuset, ne ultracentesimum lapidem in aliena provincia tutela gerat.

T E X T U S.

De excusationibus propriis Curatorum.  
De Tutelæ gestione.

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitatus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare; tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, D. Severus & Antoninus rescripserunt.

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

QUÆ præcedunt causæ excusationum, tutelæ cum curatione communes sunt: sequuntur dux propriæ curationis; quatum una proponitur hoc §. altera §. seq.

Curator ejusdem fieri non compellitur) Romanis ad excusationem curationis adulti satis visum est ejusdem pupilli tutelam gessisse, l. curator 20. C. eod. Quasi nimis durum sit, genuino unius personæ onere premi: quod tamen jus apud nos & in aliis plerisque locis desuetudine abrogatum esse monuimus supra sub tit. quib. mod. tut. fin. & de cur.

Adjecerit, se eundem curatorem dare) Licet alias curator testamento datus a Prætoribus confirmari solet, sup. de Curat. §. 1. excipiunt Veteres ob beneficium libertatis acceptæ libertum, quem patronus liberis suis tutorem & curatorem dedit, leg. 5. Cod. eod. nisi de sua pecunia emptus & manumissus sit, aut ex fideicommissis libertatem acceperit: nam in hujusmodi libertos nihil juris patronus consequitur, excepto quod sine venia in jus ab iis vocari non debeat, leg. 14. §. 3. leg. nequaquam 24. h. tit.

T E X T U S.

De Marito.

19. Idem rescripserunt: maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat.

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

- 1. Quarum rerum uxoris maritus curator esse prohibeatur?
- 2. Jurisconsultos verbo excusandi saepe abuti.
- 3. Quæ hodiernis moribus mariti in bona uxoris potestas?

ALtera causa excusationis propria curationis in marito uxori suæ, puta minori 25. annis, aut mente captæ curatore dato. Aut curatorem datum. (1) At quorum bonorum? nam dotis etiam dominus jure civili maritus est, inf. quib. lic. leg. dot. 9. Cod. de rei vind. Si de jure veteri quaeritur; non est dubitandum, quin omnium quæ extra dotem mulier habet, quæ Græcis παρὰ τὴν δότῃ, dicuntur, licet expresse usum earum rerum sibi non receperit, ac reservavit. Hoc enim causæ prohibendi convenit, quam mox afferemus, & sententiæ veterum constitutionum indistincte loquentium, leg. 2. Cod. qui dar. tut. leg. 4. leg. licet 17. Cod. hoc l. leg. 3. Cod. de interd. matr. Potuit sane mulier, quæ perfectæ ætatis esset, marito rerum omnium, quæ extra dotem haberet, administrationem committere, arg. leg. 8. Cod.

T E X T U S.

De accusatione pro parte Patrimonii.

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

17. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

ARbitror cum D. Honoriano & Wesumb. §. hunc mutilum esse, & decerptum ex Marciano, l. propter litem 21. hoc tit. Hoc autem indicare velle Justinianum, tutorem, qui pro parte bonorum se excusat, audiendum non esse: quippe qui non parti bonorum,

de pact. conv. l. maritus 21. C. de procur. l. pen. ad l. Falcid. Sed quaeritur de uxore minore 25. annis, aut mente capta, quae parapherna habeat: Huic, inquam, maritus eorum bonorum curator dari indistincte jure veteri prohibetur, non receptitorum dumtaxat; ut male Myns. Hotom. VVesemb. Nam ex novis denum constitutionibus est, quod marito paraphernorum, quae uxor specialiter non excepit, administratio permittitur, leg. 8. leg. ultim. Cod. de pact. conv. quod hic annotare neglexit Tribonianus.

(2) *Excusare se posse*) Saepe nostri verbo excusandi abutuntur, eosque etiam excusari ajunt, qui tutores aut curatores esse non possunt; ut cum dicunt, inimicitias capitales praestare excusationem, *δικαια ἀφιστά* *ἰνιμιτιά*: §. inimicitiae 11. sup. l. 6. §. *δικαια* 17. eod. patrum cum pupillo de hereditate contendentis excusationem recipiendam, leg. si pupillus 20. eod. luminibus captum, mutum, surdum, furiosum excusationem habere, l. un. C. de morb. Quos omnes tamen certum est, tutelam gerere non posse, l. 3. §. si tutor 12. de susp. tut. leg. licet 17. C. h. t. cujus eadem effectu species est cum ea, quae hic proponitur: nihil enim refert, uxori maritus, an socer nurui curator detur. Hoc autem loco Justinianum verbo excusandi abusum esse constat ex l. 2. C. qui dar. tut. item ex l. 14. de cur. fur. quae aperte negant, maritum uxori curatorem creari posse. Quae ideo monent, ne quis putet in arbitrio mariti positum esse, aut se excusare, aut omitta excusatione curam uxoris suscipere: & in universum ne quis credat, certum esse argumentum tutoris jure dati, quod excusationem habere dicatur. In tantum autem maritus prohibetur uxori suae curator constitui, ut si constitutus imprudens se immisceat, infamiae labem contrahat; sicut & illi infames sunt, qui contra Senatusconsultum pupillam vel adultam sibi matrimonio jungunt; eadem enim utriusque prohibitionis ratio est, ne scilicet fraus administrationis tegatur, dum uxor vel propter blanditias mariti nollet, vel propter metum ejus non audebit ab eo exigere rationes, l. 4. l. licet 17. C. hoc tit. junct. l. 5. l. 7. C. de interd. matr. l. liberorum 64. §. 1. de ritu nupt. Dubito autem cum Bachovio, an haec posterioribus constitutionibus consentanea sint.

*Licet se immisceat*) Qui excusare se potest, is si neglecta excusatione se miscuerit administrationi, postea se excusare volens non auditur, quasi juri suo tacite renuntiaverit, l. non tantam 17. §. 5. Jure h. t. l. 2. Cod. si tut. fals. alleg. Sed hoc locum habet in iis, qui tutores aut curatores recte dati sunt, quorum etiam propria est excusatio: nam qui tutores aut curatores esse non possunt, etiam si se immiscuerint, excusantur aut remouentur, leg. si pupillum 20. hoc t. §. item major 13. sup. eod. (3) Atque haec quidem jure Romanorum ita se habent. Ceterum moribus nostris uxor est in curatione & potestate mariti: potestque maritus bona uxoris etiam ea, quae extra communionem retinuit, non solum administrare, sed alienare quoque, aut obligare etiam sine uxoris consensu, nisi pactis antenuptialibus expresse aliter cautum fuerit, D. Neostad. obs. ver. jud. 9. in not. Grot. manus. 5. Eademque fere & apud ceteros Europae populos mariti in uxorem hodie potestas est, ut ex VVesemb. Chassan. & Covar. refert Gudel. lib. 1. de jur. nov. cap. 8. & D. Tulden. ad tit. de curat. §. 1. sup. Apud Frisios administratio marito permisa, alienatio sine consensu mulieris non item, Sande lib. 2. tit. 4. Def. 2.

## De falsis allegationibus.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelae meruerit, non est liberatus onere tutelae.

## N O T A E.

20. Falsis allegationibus) Ubi alide, ex eo tempore, quo datus est, tutelae obligatum esse.

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

**D**ecretum, quo tutor falsis allegationibus usus, absolutus est, ipso jure nullum est, neque cum periculo tutelae eximit, l. 1. leg. ult. Cod. si tut. fals. alleg. quod favore pupillorum ita constitutum esse credendum est. Nam regulariter sententia ex falsis allegationibus lata ipso jure non est nulla: sed adversus eam, si provocatum non sit, petenda est restitutio, arg. leg. Divus 33. de re judic. & tot. t. C. se ex fals. instrum.

## TITULUS VIGESIMUS SEXTUS.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS  
VEL CURATORIBUS.

D. Lib. 26. Tit. 10. C. Lib. 5. Tit. 43.

## Continuatio &amp; summa Tituli.

**E**X tribus quae ad tutores & curatores communiter attingentia Justinianus tractanda suscepit, duo exposita sunt, satisfactio, & excusatio. Superest tertium & ultimum, suspecti tutoris vel curatoris accusatio & remotio: quod hoc postremo hujus libri titulo nunc explicat. Ostendit autem strictim, unde ea accusatio descendat; qui, apud quos, & a quibus accusari possint: inde, qui sint suspecti, & quibus ex factis tales arguantur, & removeri debeant, docet: ac promiscue, quae hujus accusationis, remotionisque sit vis, atque potestas.

## T E X T U S.

Unde suspecti crimen descendat?

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

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

**S**uspecti crimen ex lege duodecim tab.) Ex Ulpian. leg. 1. §. 2. hoc tit. Eoque pertinere creditur quod Cicero scribit 3. de offic. cap. 15. Dolum multum etiam legibus fuisse vindicatum ut tutelam duodecim tab. Crimen autem hoc loco, & apud Ulpian. pro criminatione sive accusatione poni certum est: neque insolens accepta est hujus verbi significatio; sic enim accipiunt in leg. 7. de accus. l. 5. de calum. leg. propter 21. de SC. Silan. & apud Cicer. pro Rosc. Amerin. Tria sunt, inquit quantum existimare possum, quae obstant hoc tempore Sexto Roscio; crimen advesariorum & audacia & potentia. Quamobrem licet Theoph. recte verterit κατήγορος; causa ta-

Et tamen non erat, cur interpretem ejus Curium, novumque utriusque ~~etiam~~ editorem Gothofredum carperet Bachov. quod in Latina versione crimen retinuerit.

T E X T U S.

Qui de hoc crimine cognoscuntur?

1. Datum autem est jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori; & in provinciis Præsidibus earum & Legato Proconsulis.

N O T Æ.

1. Legato Proconsulis) Jus removendi suspectos tutores Magistratibus competit vi suæ jurisdictionis: & ideo ea mandata, sive in specie, sive in genere, transit in eum, cui mandata est, l. 1. 3. & 4. hoc tit. ergo et si Præles mandaverit, quod male negat Cujac. lib. 1. §. 11. ff. ad SC. Turp. Nam ibi non excluditur qui mandatam jurisdictionem habet, sed Magistratus municipiorum.

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

1. Etiam apud eum, cui mandata est jurisdictio, suspectum postulari posse.

Datum est) Hoc non ita accipiendum est, quasi jus de suspectis tutoribus cognoscendi, eosque removendi, speciali aliqua lege aut senatusconsulto Prætoribus aut Præsidibus datum sit: quemadmodum cum dicimus, jus dandi tutores alicui datum esse, hoc sic accipimus, datum esse nominatim vel a Principe, vel lege, vel Senatu; l. 1. 1. 3. de tut. & cur. dat. l. 6. §. 2. de tut. sed jus hoc removendi tutores Prætoribus & Præsidibus more concedi propter vim imperii, hoc est, iis competere vi & potestate Magistratus sui, sive jurisdictionis, ut de judicis dandi licentia quam iidem Magistratus habent, scriptum est in l. cum prætor, 12. §. 1. de judic. Etenim longe alia ratio est tutoris dandi, alia removendi. Datio tutoris jurisdictionis non est, qua de causa nec mandari potest, d. l. 6. §. 2. l. nec mandante & de tut. & cur. dat. Cognitio de suspectis & remotio jurisdictionis est, eaque, sive in specie sive in genere mandata, in eum, cui mandata est, transit, l. 4. in pr. de off. ejus cui mand. l. 1. §. 4. hoc t. Rursus jus dandi tutoris etiam Magistratibus municipalibus certa lege concessum est, leg. 3. de tut. & cur. dat. §. 4. & 5. sup. de Attil. tut. At de suspecto cognoscere soli possunt Magistratus majores, l. 1. §. suspecti 11. ad SC. Turpil.

Legato Proconsulis) Legato quoque Proconsulis de suspecto cognoscendi jus est: non ut specialiter ei concessum, sicut tutoris datio oratione D. Marci, l. 1. §. 1. de tut. dat. sed tamquam consequens jurisdictionis a proconsule mandata l. 1. §. 4. h. t. l. 4. de off. ejus cui mand. est jurisd. in qua lege quod Macer adjicit, propter utilitatem pupillorum, non sic accipiendum est, quasi utilitas pupillorum contra juris rationem hanc sententiam extorserit: sed quod hic cum ratione illa generali, ex qua mandata jurisdictione totum officium juris dicendi transit, etiam concurrat ex accidenti pupillorum utilitas; quorum scilicet interest, ut plures de suspecto cognoscere possint: ne diutius perfidus tutor in patrimonio pupilli grassetur. Pari ratione & si Prætor mandaverit jurisdictionem, poterit apud eum, cui mandata est, suspectus postulari, dict. leg. 1. §. 4. vers. ergo. Idem Vianius in Institut. Tom. I.

que omnino dicendum, si Præles mandaverit. Nec est contrarium quod apud Marcianum l. 1. §. suspecti 11. ad SC. Turp. legimus, suspecti tutoris accusationem pro tribunali tantum examinari posse, & nullum alium de hujusmodi questione quam Præsidem posse pronunciare. Nam cognoscere & pronuntiare eo, cui mandata est jurisdictio, ipse cui mandavit, cognoscere & pronuntiare intelligitur: & ille hujus vice, non sua, fungi, l. 1. §. 1. l. 3. de off. ejus cui mand. l. solet 16. de jurisd. leg. 1. §. 1. quis a quo opp. Solum excludere voluit Marcianus Magistratus inferiores in municipiis & civitatibus, qui pro tribunali, ubi hæc questio disceptanda, non cognoscunt, licet jurisdictionem aliquam habeant. Sic in leg. ubicumque 106. de dereg. jur. quæ etiam ad propositam speciem pertinent, cum Prætor desiderari dicitur, ubicumque causæ cognitio necessaria est, non excluditur is, cui a Prætoris jurisdictione mandata est: sed Duumviri, sive Magistratus municipales, quibus, quæ majoris cujusdam potestatis sunt, facere non licet, leg. ea quæ 26. ad munic. junct. l. 1. & 4. de damn. inf. Hodie etiam nostri Magistratus municipales, quos Scabinos appellamus, de suspectis tutoribus cognoscendi, eosque removendi jus habent.

T E X T U S.

Qui suspecti fieri possunt?

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere; nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare nisi legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum; dummodo meminimus, famam patroni parcendum esse, licet suspectus remotus fuerit.

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

Possunt quidem omnes tutores) Item omnes curatores, sive adolescentis, sive furiosi aut prodigi curam gerant, leg. 3. §. 2. eod. sed & curator ventri datus suspectus postulari potest, d. l. 3. §. 1. Locus hic descriptus est ex l. 1. §. ostendimus 5. eod.

Quare et si legitimus) Indicare videtur, facilius tutores testamentarios & dativos ut suspectos, accusari & removeri posse, quam legitimos, eosque, qui vinculo necessitudinis aut affinitatis pupillo conjuncti sunt: quibus potius curator adjungendus est, quam ut notata fide atque existimatione removeantur, leg. si tutor 9. eod.

Famæ patroni parcendum) Quod de patrono hic dicitur, idem vel magis ad parentem pertinet: & fortassis ne postulari quidem suspectus parens potuit, sed simpliciter curator adjungendus fuit. Illud constat, liberto & filio semper honestam & sanctam personam patris, & patroni videri debere, leg. liberto 9. de obs. par. & patron. Atque hinc esse, quod nullæ actiones famosæ, ac ne illæ quidem, quæ iraudis vel doli ullam mentionem habent, adversus parentes patronosve institui possint; sed ex quibus causis actio in alios famosa datur, ex iisdem adversus illos in factum datur, omittitur doli mentione, l. non debet 11. de dol. l. 2. l. 5. §. 1. dict. leg. 1. §. interdictum 43. de vi & vi armata, quod in proposito proclive est, eo quod hæc actio natura sua famosa non sit, vid. leg. 3. §. ultim. cum leg. seq. & leg. 9. hoc tit.



T E X T U S.

Qui possunt suspectos postulare?

3. *Consequens est ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimmo mulieres admittuntur ex rescripto Divorum Severi & Antonini, sed hæc sola, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt; ut puta mater, nutrix quoque & avia, potest & favor. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam accusationem.*

N O T Æ.

2. *Quinimmo mulieres*) In tantum pupillorum gratia a consuetudine judiciorum recessum est.

*Pietatis necessitudine*) Apud Albian. leg. 1. §. 7. unde hæc sumpta, legitur pietatis necessitudinis.

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

**D**Escripita hæc sunt ex Ulpiano, l. 1. §. consequens 6. hoc tit. Ait, quasi publicam, quæ nota est improprietas. Revera enim hæc accusatio publica non est. Nam sive finem ejus spectes, non persequitur injuriam Reipubl. illatam, sed pupillo; sive formam & executionem, non extra ordinem a Præfecto urbis aut Præsidibus de hoc crimine queritur, ut de criminibus publicis leg. ordo 8. de publ. jud. leg. 1. §. ultim. de pæn. sed ut de re pecuniaria in privatis judiciis a Prætoribus vel Præsidibus, iisve, quibus ab his mandata est jurisdictio, arg. leg. ultim. de priv. del. Ad hæc qui publico judicio aliquem reum facit, is subscribere in crimen, quod intendit, debet, leg. 3. §. 1. de accus. & desistens ab accusatione incidit in senatusconsultum Turpilianum; quorum neutrum est in postulatione suspecti, dict. leg. ultim. de priv. del. leg. 1. §. suspecti 11. ad Turpib. Cur igitur hæc accusatio dicitur publica? Nimirum quia publicæ similis est in eo, quod omnibus patet: quod publicarum proprium est, §. 1. infr. de pub. judic. Cui addi & alterum potest, quia & nullo accusante ipse Magistratus ex officio manifeste suspectum repellere potest, dict. l. 3. §. præterea 4. hoc tit. junct. leg. 13. de off. præf. leg. 1. in pr. Cod. de cust. reor. Christin. volum. 3. decis. 157. num. 1.

*Mulieres admittuntur.*) Contra morem judiciorum. Et notandum est, quod ad hanc accusationem admittantur non ex tantum mulieres, quæ pupillo necessitudinis aliquo vinculo junguntur: verum etiam quævis aliæ, quas modo commendat pietas & verecundia: ut intelligamus, majorem esse suspecti tutoris accusandi licentiam, quam criminis publici judicii intentandi: quippe cum mulieri permissum non sit publico judicio quemquam reum facere, præterquam si suam aut suorum injuriam persequatur, l. 1. & l. 2. de accus. l. de accus. l. de crim. 12. Cod. qui accusari non poss. In tantum pupillorum gratia a consuetudine judicium deflexum est. Athenis quoque publica erat hæc actio, Jul. Poll. 8. cap. 6. quod ex Platonis lege descendit, l. 11. de legib. Ullus autem non servat, vid. Groenev. de leg. abrog. ad tit. ff. de poy. a. 3.

T E X T U S.

An Pubes vel Impubes?

4. *Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere; & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.*

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

**H**ÆC eadem traduntur in leg. 7. hoc t. leg. 6. C. eod. Ait, impuberes non possunt, &c. In postulandis suspectis tutoribus principaliter perpendendum est, an quid segniter aut fraudulenter gerant, l. 9. Cod. eod. in quo cum animi judicio opus sit, mirum non est, impuberes ad hanc accusationem non admitti, ut culpent mores tutoris sui, a quo ipsi regi debent. Sufficit, hanc accusationem omnibus patere, ipsumque adeo Prætorem per se tutorem repellere posse, l. 3. §. 1. in fin. & §. præterea 4. eod.

*Puberes autem curatores suos*) In rebus, quæ privati judicii quæstionem habent, sicut pupillus auctore tutore, ita & adultus curatore consentiente litem & intendere & excipere debet, l. 2. Cod. qui reg. pers. Publica accusatio pupillis omnino non patet, l. 8. de accus. nisi quod eis speciatim concessum est, ut de consilio tutorum mortem patris exequantur, leg. 2. §. 1. d. tit. Puberes vero etsi & ipsi regulariter publico judicio accusare non possunt, leg. 4. Cod. de tuet. præst. possunt tamen curatore auctore, si suam suorumve injuriam persequantur, leg. si maritus 15. §. lex Julia 6. ad leg. Jul. de adult. l. 7. Cod. eod. l. 11. de caus. Gloss. in d. leg. 4. Cod. de auct. præst. Quapropter si in hoc quoque accusationem suspecti similem esse volumus accusationi publicæ: videri poterit, nihil esse in proposito speciale: quia suam injuriam minor persequitur, qui curatorem suum suspectum facit.

*Ex consilio necessariorum*) Quorum in ea re præscriptum minor sequetur: quod si illi nolint in accusationem consentire, judicis a minore aditi officium erit videre, ne quid detrimenti minor capiat, arg. leg. si cura dot. 22. §. nec non 7. ibi Bart. solut. matrim. Canticuncula & Myns. hic.

T E X T U S.

Qui dicatur suspectus?

5. *Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit: & secundum eum constitutum est.*

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

**H**OCC §. in genere docet Imp. quis sit suspectus, & unde talis esse deprehendatur. Ait, suspectum esse, qui non ex fide tutelam gerit: quod si accipiemus, non tantum si fraudulenter & callide in rebus pupilli versetur, sive quæstus aut commodi causa res administret; sed etiam si negligenter aut segniter, neque ea integritate & sollicitudine, qua oportet, leg. 3. §. ult. hoc tit. l. 5. Cod. eod. Nec tutor quicquam prodest

dest quod solvendo fit, quod satisfecerit, vel nunc oderat: non enim ex patrimonio principaliter, sed ex moribus suspectus estimandus est, l. 5. l. 6. eod. d. l. 5. C. eod. §. ult. in eod. & pupillo semper utilius est sic ei prospici, ut postea laboret de consequenda indemnitate, arg. l. ult. C. in quib. ca. int. rest. non est nec. quod Papinianus noster sic exprellit: *Expediit pupillo rem suam salvam habere, quam tabulas rem salvam fore cautionis, d. l. 5. eod.*

*Antequam tutelam gerere incipiat*) Puta si vel satisfacere nolit, l. 1. l. 3. C. de tut. qui sat. non ded. vel contumax sit, l. Cod. hoc tit. vel si ob ignaviam aut negligentiam non gessisset, aut dolo secerit, quominus gereret, l. 4. §. ult. eod. & generaliter si qua justa causa sit, ob quam videatur rejiciendus, arg. l. 3. §. si tutor 12. eod. VINN. In primis huc pertinet casus in §. 9. 10. hoc tit. item mores, qui suspicionem negligentiae vel doli injiciunt §. ult. hoc tit. HEIN.

T E X T U S.

De effectu remotionis.

6. *Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob tutelam, non aequus.*

N O T A E.

*Ob dolum famosum*) l. 1. ff. de his qui not. infam. Debet autem decreto causa significari: alias integra existimatione tutela abibit, l. 4. §. 1. & 2. ff. hoc tit.

*Ob culpam non aequus*) Hoc est, segnitiam, inertiam, negligentiam, ineptiam, rusticitatem, l. 3. §. ult. eod. Th. *Quid si tutoris lata negligentia arguatur?* Non videtur salva existimatione abire: quia ista prope fraudem accedit, leg. 7. §. 1. eod. in doli crimen cadit, l. 1. §. 5. ff. de obl. & act. l. 32. ff. de pos. VINN. Eleganter hanc l. 7. §. 1. hoc tit. explicat B. Hubertus ex l. 32. ff. de positi, quae similiter distinguit, sitne depositarius in suis rebus diligens, an supinae & enormis locordiae. Vid. Praelect. ad inst. hoc tit. §. 7. HEIN.

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

1. Culpae nomen & generale esse & speciale.
2. Genera culpa obiter distincta atque exposita.
3. Ablata culpa remotus an famosus fiat, & quid moribus nostris?

**A**ccusationis finis est remotio. Ceterum pro qualitate causae & admissi, alii simpliciter removentur, alii cum nota infamiae, alii etiam aliter & nonnumquam gravius puniuntur. Qui salva aut notata existimatione removeantur, ostenditur hoc §. Propriae poenae adversus quos constitutae sint, §. quis tutor 9. & 2. seq. inf. eod.

*Si quidem ob dolum*) Ait, remotum ob dolum famosum esse, ob culpam non aequus. Dolus est, quaevis calliditas, & machinatio ad alium circumveniendum adhibita, l. 1. §. 2. de dol. (1) Culpa est omne factum, quo nocetur alteri injuria, sed *ad culpam dolum*, id est, sine animo & proposito fraudandi. Etsi enim culpa generali significatione etiam dolum continet, Cic. lib. 1. de offic. cap. 26. Cavendum ne major poena sit, quam culpa; & in l. Aquilia constat, culpa nomine etiam dolum venire, l. 1. §. 1. junct. l. 30. §. pen. ad l. Aquil. in specie tamen accepta a dolo distinguitur, ut factum inconsul-

tum a consulto & malitioso. (2) Genera culpae tria in jure nostro memorantur, lata, levis, levissima. Lata culpa est, non providere, curare, cavere, quod omnes, qui modo sensu communi praediti sunt, provident & intelligunt se curare debere, leg. eadere diem 213. §. ult. l. lata 223. de verb. sign. leg. quod Nerva 32. de pos. l. p. §. 2. de jur. & fact. ign. Atque haec plerumque *reputatur* dicitur culpa dolo proxima, l. 8. §. 3. de precor. l. 8. pr. de edend. leg. 1. §. 2. si is qui test. lib. Levis est omissio diligentiae, quam vulgo homines frugi in suis rebus adhibere solent, leg. haeredes 25. §. non tant. 16. sam. circif. l. 1. de tut. & rat. dist. l. 9. §. 4. de obl. & act. Levissima est omissio ejus diligentiae, quam in suis rebus praestare solet diligentissimus paterfamilias, & fere per oppositum indicatur, cum diligentia praestari dicitur simpliciter, leg. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. quod loco magis opportuno latius explicabitur. Culpae autem nomine non intelligit hic Imperator culpam latam, sed leviolem: si quidem lata culpa, praeterquam in crimine corporalem poenam ingerente, l. 7. ad leg. Cornel. de sicar. semper dolum interpretatione juris representat, leg. magna 226. de verb. signif. d. l. quod Nerva 32. de pos. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. l. 8. §. 2. de proc. l. 1. §. is quoque 5. de obl. & act. etiam in famosis, leg. 11. §. ult. de his qui notant. infam. leg. probrum 42. in fin. de verb. signif. adeoque etiam actione poenali, l. 1. §. 2. si is qui test. lib. Unde etsi dolum tantum praestari dicitur, tamen ea appellatione etiam culpa lata intelligitur, leg. contractus 23. de reg. jur. l. 5. §. 2. commod. §. pen. inf. quib. mod. re cont. ob. Nec movere debet, quod verbum culpae hic simpliciter & sine distinctione dolo opponitur. Quotiescumque enim hoc fit, aut quoties culpae verbum absolute ponitur, toties in usu juris significatur levis dumtaxat, d. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de reg. jur. 11. de neg. gest. l. 5. §. 3. de in lit. jur. l. 1. §. saepe 35. de pos. cum similib. Frustra igitur objicitur quod in dubiis benigniora praefenda, leg. semper 56. de reg. jur. quod poenae legum interpretatione molienda, l. pen. de poen. odia restringenda, Cod. edia Pand. de rej. jur. in 6. Nam cum sententia auctorum juris quaeritur, usus praecipuus spectandus est, leg. 7. §. 2. de sup. lex. De usu autem verbi hic quaeritur, non de eo producendo per interpretationem. Quod vero famae & existimationis periculum exaequat cum periculo vitae, ineptum esse apparet ex leg. capitalium 28. de poen. Sane causa famosa aliquando confertur cum capitali, ut in leg. 9. de man. vind. leg. 8. §. 2. quod met. cau. sed satis constat id fieri respectu certae alicujus rei, in dict. leg. 9. cujus intuitu causae manumissionis apud consilium allegandae & probandae, in d. l. 8. §. 2. ratione metus vel electionis; quod huc non pertinet; non enim quid metuat aut eligat, sed quid mereatur tutor, quaerimus. (3) Concludimus igitur, tutorem remotum infamem fieri, non solum si ob fraudem remotus sit, quod in tutela grassatus fuerit, aut sordide egerit vel perniciosae pupillo, aut aliquid ceperit ex rebus pupillaribus, l. 3. §. nunc videamus 5. hoc tit. verum etiam si ob latam negligentiam; puta quod in suis diligens, in rebus pupillaribus supine & dissolute & negligens sit: quia talis negligentia prope ad fraudem accedit, leg. 7. §. 1. eodem, & interpretatione atque effectu juris dolum est, d. leg. quod Nerva 32. de pos. l. magna 226. de verb. sign. Eos autem, qui ob leviolem culpam, segnitiam, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam removentur, in ea causa esse, ut integra existimatione tutelam habeant, causa esse, ut integra existimatione tutelam habeant, H 4 dist.

*dist. leg. 3. §. ult. hoc t.* Quod & jam olim docuit Claud. Cantuuncula contra plerosque interpretes, qui negant latam culpam infamare: quo in numero etiam sunt Schneid. & Weseimb. Plane mitior hæc sententia moribus nostris accommodatior est, quia a veteris disciplinae severitate multum descivimus: de quo queritur D. Tuld. in *com. hic cap. ult.* Illud constat, causam remotionis decreto exprimendam esse, ut appareat de extinctione: nam si causam remotionis non significaverit decreto suo Prætor, fama remoti non læditur, l. 4. §. 1. & 2. *ead.*

## T E X T U S.

De effectu accusationis.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quod cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

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

Pendente causa cognitionis, interdicitur tutori administratio, atque alius interea in locum ejus in administratione rerum ordinatur, l. cum quem 7. C. hoc t. ipsaque adeo postulatione suspecti etiam circa decretum id effici videtur, l. quod si 15. §. 1. in fin. de solut. Et recte; nam ut suspectum non convictum in totum remove iniquum est, ita eum, qui in suspicionem lite instituta vocatus est, perseverare in administratione non expedit. Ajo, lite instituta; neque enim protinus allegata causa suspicionis tutori interim auferenda administratio; sed ita demum, si concurrant aliqua indicia; super quibus tutor auditus sit & litem contestatus: quod & DD. plerique tradiderunt, & probat Aut. Fab. C. sub defn. 2. de susp. tut.

## T E X T U S.

Quibus modis cognitio finitur?

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

## N O T Æ.

8. Extinguitur susp. cognit.) Sed & si alio modo tutela finita sit, cognitio suspecti solvitur, leg. pen. ff. eod. leg. 1. Cod. eod. Si quid damni pupillus senserit, id sarciri potest actione tutelæ, leg. 4. ff. de tut. & rat. dist. VINN. Ast quia hæc ratio cessat, si ob atrocius factum, & quod animadversionem acriorem mereatur, suspectus sit tutor: non abs re colligere mihi videor, hoc casu suspecti cognitione, finita interim tutela, non extingui. HEIN.

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

I n hac postulatione nihil petitur, quod pupillo ex bonis tutoris adjudicetur, sed hoc tantum, ut tutor removeatur a tutela: quo remoto, si quid damni ex mala ejus administratione pupillus senserit, id sarciri potest actione tutelæ, cui ut locus fiat, actio suspecti instituitur; quoniam durante tutela agi non potest, l. 4. de tut. & rat. distr. Quibus consequens est, si

nita quomodo locumque tutela, solvi cognitionem suspecti, quamvis pridem receptam, l. pen. Cod. hoc tit. l. 1. Cod. eod. In quo item similis hæc accusatio videtur criminalis, quæ ipsa coepto licet iudicio regulariter morte rei extinguatur, l. ult. Jul. ad maj. l. 1. l. 2. Cod. si reus vel accus. mort. Nam in causa civili, licet poena quoque petatur, actio iudicio semel inclusa salva semper permanet, atque in solidum transit in hæredem, l. omnes 26. de obl. & act. l. omnes 139. de reg. jur. §. 1. inf. de prep. & temp. act.

## T E X T U S.

Si tutor copiam sui non faciat.

9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur; & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

## N O T Æ.

9. Copiam sui non faciat) Latitans, dolo absens, non iusta de causa. Ex l. 3. l. 7. §. 2. l. 2. ff. hoc tit.

Ergo ut suspectus) Bene ergo. Nam si non potest removeri; non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur. Cujac.

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

Q uia alimenta pupillo non temere decernenda sunt, sed causa cognita, quam rem Prætor pro modo facultatum pupilli, quas tutor ex vero profiteri jubetur, moderari & expedire debet, leg. 3. ubi pup. educ. ideo adversus tutorem, qui, ne alimenta pupillo decernantur, sui copiam non facit, propria poena constituta est: eadem nimirum, quæ adversus debitores latitantes: ut pupillus rei servandæ causa in possessionem bonorum tutoris mittatur, quomodo mitteretur creditor in possessionem bonorum debitoris, qui absens non defenditur; ex edicto quib. ex caus. in poss. bon. cat. Quin & plus hic tribuitur pupillo, quam aliis creditoribus: quippe quibus in possessionem missis, nuda tantum rerum debitoris custodia & observatio interim conceditur, leg. 12. quib. ex caus. in poss. donec ob contumaciam perseverantis sui copiam non facere Prætor de consensu creditorum, curatore constituto, bona distrahi permittat, tot. tit. de cur. bon. dand. Pupillo autem in possessionem misso, simul quæ mora deteriora futura sunt ex bonis tutoris, dato curatore, distrahi jubentur; atque, ut arbitror, ut ex pecunia ex earum rerum venditione relata pupillo interim alimenta constituentur. Quod si hoc remedio & edictis evocatus tutor vinci & adigi non possit, ut veniat, sui que copiam faciat; tum non tantum quasi contumacem, sed etiam ut suspectum removeri eum oportet; quod tamen & perraro & diligenti habita inquisitione faciendum esse monet Ulp. l. 7. §. pen. & l. hoc tit. Atque hic quoque sensus est hujus loci, & l. 3. §. tut. 14. eod.

## T E X T U S.

Si neget alimenta decerni posse, vel tutelam redemerit.

10. Sed si quis praesens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Praefectum urbi, puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelae adquisierit, vel redemerit.

## N O T A E.

10. Alimenta posse decerni ) A Praetore scilicet, cui jus alimentorum decernendorum pro modo facultatum pupilli competit, l. 3. ff. ubi pup. educ.

Ad Praefectum urbi ) l. 3. §. 15. ff. h. t. puniendum scilicet extra ordinem & poena corporali, *ut in summa* quod est meri imperii; qualem potestatem Praetor non habet, sed Praefectus urbi: unde & ad hunc remissio fit, ut & alias l. 9. §. 7. ff. de off. praef. urb. l. 2. ff. de suspect. tut.

Data pecunia ministerium tutelae ) Cujac. restituit, Data pecunia ministeriis, tutelam redemerit, ex d. l. 3. §. 15. ministeriis, id est, officialibus & ministris Praetoris. VINN. Scriptum fuisse videtur, qui data pecunia ministeriis m. (id est, Magistratuum) tutelam adquisierit. In leg. 3. enim 15. hoc tit. est: qui tutelam corruptis ministeriis Praetoris redemerunt. Tribonianum ergo pro Praetore substituisse arbitror magistratum, ex cuius vocis prima littera antecedenti vocabulo juncta natum videtur vocabulum ministerium. HEIN.

## T E X T U S.

De liberto fraudulenter administrante.

11. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Praefectum urbi remittitur puniendus.

## N O T A E.

11. Libertus quoque ) Et Ulpiano l. 2. ff. hoc tit. l. 10. Cod. de adm. tut.

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

**D**iximus non multo ante, tutores pro qualitate facti vel simpliciter removeri, vel cum infamia, nonnumquam etiam gravius simul corceri: quod fit in his delictis, si quis praesens negaverit, pupillo quasi inopi alimenta decerni posse, & datis pupillo advocatis mendacii convincatur; si quis tutelam corruptis ministeriis Praetoris redemerit; si libertus fraudulenter tutelam filiorum patroni gesserit; quae tria his §§. proponuntur ex leg. 2. & leg. 3. §. sed si non 15. hoc tit. Sunt autem plura; ut si quis pretio accepto operam dederit, ut non idoneus tutor pupillo daretur; si consulto circa patrimonium edendum quantitatem minue-

rit: si evidenti fraude pupilli bona alienasse probetur, leg. 1. §. solent 7. de off. praef. urb. l. 9. de tutel. Hos omnes traditum est severiore animadversione indigere, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia; ideoque ad Praefectum urbi solitos remitti extra ordinem puniendos, ad loc. & poena, scilicet corporali, nam multae dicendae jus etiam Praetori ceterisque, qui jurisdictionem habent, competit leg. 2. §. ult. de judic. leg. aliud est fraud. 131. §. 1. de verb. signific. Graviorem autem omnem animadversionem, sive imperium, quod dicitur veterum, Praefectura urbis sibi vindicavit, d. l. 1. de off. praef. urb. urb. Apud nos quemadmodum criminum judicia exercentur, & puniantur extra ordinem, qui delinquant, dicemus sub tit. ult. lib. 4.

## T E X T U S.

Si suspectus satis offerat: & quis dicatur suspectus?

12. Novissime autem sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela: quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

## N O T A E.

12. Etiam si autem offerant ) Expedi enim pupillo rem suam salvam tenere, quam habere cautionem, l. 1. ff. hoc tit. fac l. ult. C. in quib. ea. int. rest.

Diutius grassandi ) Ex Calistrato, l. 5. ff. hoc tit.

Etiam eum ) leg. 8. eodem. Ver. suspectum enim eum. Theoph. 744. Suspectum mores sunt, non tenues facultates.

Quamvis pauper ) Numquam paupertatis occasione suspectus postulari, aut ut suspectus removeri debet vir alioqui fidelis & diligens, leg. 5. Cod. eod. Sed potest curator ei adjungi, si substantia pupilli periclitetur, l. 6. C. eod. aut removeri ex eo capite, quod non satisfact leg. 2. C. de tut. qui sat. non ded.

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

**E**tiam si satis offerant ) De eo dictum sub §. suspectus 4. sup. eod. Ut autem neque divitiae, neque satisfactio tutorem a suspitione liberant; ita nec ex adverso eum onerat paupertas. Nam et si pauperi, qui se imparem oneri imposito docere possit, vocatio tribui solet: §. sed & propter paupertatem 6. tit. praef. aut qui propter inopiam satisfacere non potest, removendus est, leg. 3. Cod. de tut. qui sat. non ded. numquam tamen paupertatis occasione suspectus postulari, eoque nomine removeri debet vir alioqui fidelis & diligens. Ex moribus enim, non ex facultatibus suspectum argui convenit, l. 8. hoc tit. leg. 5. Cod. eodem, l. si creditores 21. §. 2. reb. auct. jud. poss.



### **Notas sobre la edición digital**

Esta edición digital es una reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Puede consultar más obras históricas digitalizadas sobre el Derecho español pulsando sobre la imagen de cabecera.

Puede solicitar en préstamo una versión en CD-ROM de esta obra. Consulte disponibilidad en nuestro catálogo [Fama](#) .

El usuario se compromete, con la lectura de esta nota, a hacer uso de esta edición sólo con fines de investigación y estudio.

Universidad de Sevilla

Biblioteca de la Facultad de Derecho.  
Servicio de Información Bibliográfica.  
[jabyn@us.es](mailto:jabyn@us.es)