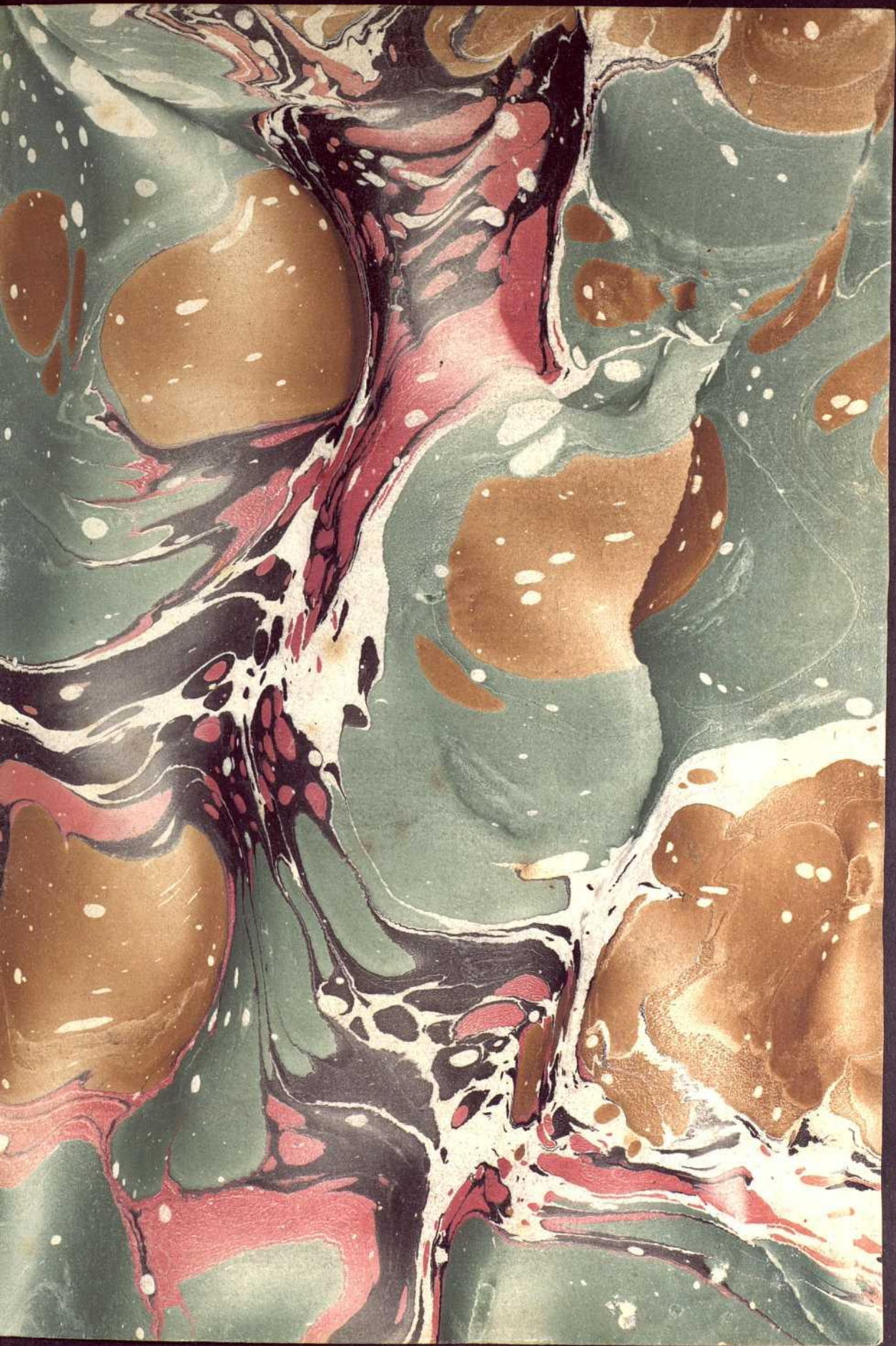


LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF
TORONTO





A-31

71

INSTITUTIONAL

LIBRARY

DEPARTMENT OF

LIBRARY

UNIVERSITY OF

TORONTO

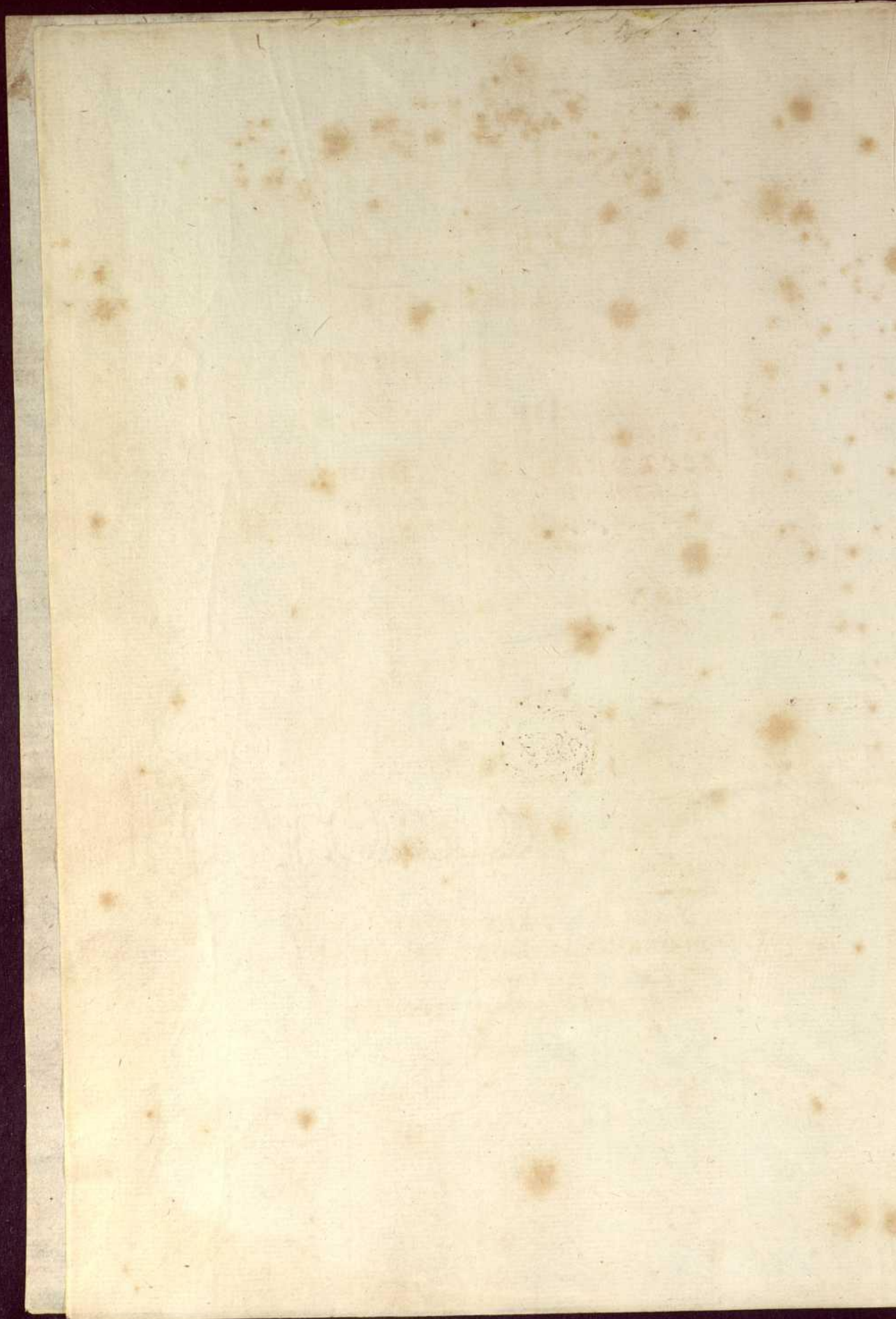


VALLENTINE

UNIVERSITY OF TORONTO

LIBRARY

UNIVERSITY OF TORONTO



INSTITVTIONVM
IMPERIALIVM

LIBRI IIII

ARNOLDI VINNII I. C.

NOTIS ILLVSTRATI

*ACCEDVNT IN EOSDEM LIBROS
Io. Gottlieb Heineccii I. C. Recitationes , et Sinta-
gmatis antiquitatum Romanarum compendium suis lo-
cis particulatim appositum.*

IN VSVM SCHOLAE VALENTINAE.

TOMVS I.

Ex Bibliotheca , quam
D. D. Vincentius Blas-
co Academiae Valenti-
nae Rector perpetuus,
eidem testamento legavit.



VALENTIAE
IN OFFICINA IOSEPHI ET THOMAE DE ORGA

CIDIOCCCLXXXIX.
SVPERIORVM PERMISSV.

EXHIBIT

IN THE

CASE

OF

THE

ESTATE

OF

THE

TOMAS J.



IN WITNESS WHEREOF

I HAVE HEREIN SET

MY HAND AND SEAL

THIS

DAY

OF

THE

YEAR

NOBILISSIMIS
ATQVE ORNATISSIMIS
ADOLESCENTIBVS
CONSTANTINO ET CHRISTIANO
HVGENIIS,
FRATRIBVS GERMANIS, MAGNI ILLIVS
Constantini, Toparchae Zulichemii, cet. Filiis,
ARNOLDVS VINNIVS S. P. D.

ETsi iusti multorum exstant in libros Institutionum Iuris Commentarii : pauci tamen sunt, Nobilissimi et Praestantissimi Adolescentes, qui Notis brevioribus eos illustrarunt : nemo, qui ita, ut alia luce non indigeant. Equidem non eo inficias, Iacobum Cuiacium, virum iuris scientia clarissimum, tantum in hoc genere praestitisse, ut iure meritoque primas ei deferant omnes eruditi ; adeo omnia sunt solida ac consummata. Vtique tamen fatendum est, Cuiacium plerisque in locis subobscurum esse, scilicet lucem eripiente, atque oculatissimos quoque interdum fallente praeciso illo sermonis genere, quo vir summus utitur, praesertim in notis posterioribus, quamquam in Cuiacio virtutis id obtinet locum. Adhaec nihil ille, quod non ex abdita Iurisprudentiae penu promptum, et in quo non etiam doctiores haerere soleant : quippe cui, dum ex sua potius facultate, quam ex vero rem aestimat, cetera omnia tam plana ac facilia visa, ut inter-

Tom. I. * pre-

pretem minime desiderent. De eo sane nemo nunc queri potest, quod legum capita adferre Cuiacius supersederit, postquam quod hic deest expositio- ni Cuiacianae, suppletum cura clarissimi viri Ca- roli Annibalis Fabroti. In manibus omnium ver- santur notae Ioannis Crispini, a Iulio Pacio edi- tae et auctae, sane quidem non inelegantes: sed in quibus hoc culpatur, quod plurima alieno lo- co temere posita sint, quaedam etiam ad rem, de qua agitur, minus accommodata, ut in notis istis colligendis, atque ex variis auctoribus de- scribendis, vix vanno aut cribro usi videantur: quod vitium est plerisque notarum scriptoribus familiare. Cui et hoc accedit, quod exemplaria omnia (quotquot quidem mihi videre contigit) scateant innumeris iisque gravissimis librorum mendis, raroque in his auctor aut locus recte ci- tatus reperitur. Qua quidem de re saepe audiui doctissimorum hominum querimonias optantium, ut huic incommodo aliquando occurreretur: et profecto non sine causa. Recte enim illi meo iu- dicio sentiunt, qui nihil aequae ad promovenda iuventutis studia necessarium esse ducunt, quam ut libellus Institutionum, qui numquam de ma- nu deponendus est futuro Iurisconsulto, notis cum accuratis et claris, tum paulo quoque ube- rioribus, quam sunt illae vulgares, illuminetur, ac tale quid conficiatur, quod et vicem commen- tarii exhibere possit, et ea forma excudi edi- que, ut quo cuique commodum sit, facile cir- cumferri, atque in sinu gestari queat. Sed et magni viri auctores mihi atque hortatores fuere, ut ipse hanc operam susciperem. Deterrebat me primo rei difficultas: quippe qui sciebam, facilius

esse commentaria scribere, quam notas. In notis, quae omnibus placeant, utendum docta brevitate, et verbis minime trivialibus. Postremo difficile esse, brevem esse simul et planum. Ceterum pro ingenii mei facilitate tandem persuaderi me passus sum, et quid in hoc genere praestare possem, tentavi. Quid praestiterim, alii iudicent. Poëtas imitatus sum, qui et prodesse volunt, et delectare. Affirmare autem possum, Nobilissimi Adolescentes, me vestra in primis contemplatione accessisse ad hasce curas, easque in lucem emisisse, ut quos Patris sollicitudo tam arcte mihi commendaverat, eorum commodo non voce modo, verum etiam scripto aliquo iuivarem. Idque eo feci lubentius, quoniam omnia magna et praeclara a vobis expectare iubemur. Etenim si ex studiis huius aetatis vestrae, tamquam ex herbis, quantaefruges industriae futurae sint, recte coniicimus, nemini, quum ad iustam aetatem perveneritis, ingenio aut eruditione concessuri estis. Vobis itaque, Praestantissimi Iuvenes, hoc lucubrationum nostrarum opusculum mittimus, ut exstet apud vos argumentum singularis nostrae erga vos voluntatis et studii. Leve quidem munus est, quod offero: sed tamen literarium; pene scripseram literatum: sed non ante id dicam, quam incomparabili Viro Parenti vestro placere intellexero. Quale vero aut quantulumcumque est, si ab animo offerentis aestimabitur, audeo mihi de mutua vestra benevolentia omnia prolixepolliceri. Bene valete. Deus Opt. Max. studia vestra prosperet, vosque incolumes diu servet Patriaeque Patrique. Lugd. Batav. Postridie Idus Decembris. CIOCCXLY.

CICERO I. DE ORATORE CAP. XLIII.

SIve quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat (dicam audacius) hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui Iure civili et legibus continentur. Ex his enim et dignitatem maxime expetendam videmus, quum verus, iustus, atque honestus labor, honoribus, praemiis, atque splendore decoratur: vitia autem hominum atque fraudes, damnis, ignominis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur: et docemur non infinitis, concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.

AMPLISSIMO
SPECTATISSIMO VIRO
D. ARNOLDO VINNIO
IVRISCONSULTO, AMICO SUMMO.

ROgatu tuo legi et relegi attentius praecipuam Notarum, quas in Institutiones Iuris concinnasti, partem. Meum nunc flagitas iudicium? Equidem ut te amicem integerrimum, sic et lucubrations tuas luculentissimas animum exosculor, istud tuum cum primis admiratus artificium, quod tanto verborum compendio, tantam rerum opulentiam, tanta perspicuitate pariter atque dexteritate dedit expositam, ut vel unica saepe pe-
rio-

riodus et innumeris occurrat dubiis, et abstrusa
 prisca et antiquata abdita reseret, et infinitas
 aequi depromat rationes. Sic profecto omne tu-
 listi punctum, ut, quod olim de Papiniano de-
 cantatum, non minus tibi merito tribuerim, quan-
 do nec addi scriptis nec demi verbum citra sen-
 sus luxationem atque dispendium posse censetur.
 Superioris saeculi ingeniosissimus pariter ac fa-
 cundissimus Sacrae Institutionis Scriptor stupo-
 do equidem artificio neminem non a scribendo
 deterruisse dicebatur. Dissimulent sane, quid vo-
 lent, indignabundi; mihi equidem (ingenue fa-
 teor) in id argumenti genus nonnihil intento,
 quin et iam meditabundo ac pene scripturienti
 calamum excussisti, ne qua post Homerum Ili-
 da, pro applausu cachinnum. Tantum vero nunc
 abest, ut tibi dicam scripserim, quod immensus
 ille coruscantis Solis tui fulgor meam obfuscet
 et absorbeat faculam, ut tanto impensius in Re-
 publica Academica tibi mihi gratuler, nec non
 acrius ultro currenti calcar addam. Sic te Deus
 bono publico longum sospitet. Dabam e Museo,
 pridie Idus Decemb. CICDCXLV.

A. T. observantissimus

B. Schotanus.

IVSTINIANISTIS S. P. D.

E D I T O R . *

VOs iam compello, IVSTINIANISTAE, *cupidi legum iuvenes*: vobis enim merito, ac vestro quodam iure dico addico, quas iam publici iuris facio, praelectiones in IO. GOTTL. HEINECCII Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum, ab ipso eorumdem auctore vestro unice usui ac bono conscriptas olim ac recitatas. Natae autem illae sunt tum, quum in celebri Frisiorum academia, quae Franequerae floret, Antecessor ius civile publice profiteretur, scholasque in Elementa sua non sine summo auditorum plausu fructuque uberrimo institueret. Mos enim ei erat, statim ex quo publicus doctor constitutus esset, adsumtus, constanter postea servatus, ac sero demum, tum scilicet, quum exercitatum satis se dicendo docendoque sentiret, desuetus, ea, de quibus in cathedra exponere vellet, literis ante mandandi. Qua via et ratione id se consequuturum putabat, quod consequutus quoque est, ut rite ordinata dispositaque omnia essent, quae docere vellet, ut filum dicendorum haberet ac normam, a qua non facile deflectere, atque uti a multis magistris vel incuriose ac immeditate differentibus, vel luxuriandi pruritu perque eruditionis ostentationem fieri animad-

* Haec editoris epistola vulgatis Recitationum editionibus praefigitur, quare huc transcribere placuit.

madvertimus, extra oleas vagari posset. Sic ordini serviebat, unaque memoriae consulebat.

Sic enim semper habuit, officium boni doctoris esse, numquam nisi bene praeparato animo cathedram ascendere. Vaga, incerta, confusa esse, quae sine meditatione ac velut indigesta et prout verba fluerent, dicerentur. Memoriae quoque utut tenacissimae ac fidelissimae non tuto fidi, facillimeque ex animo fugere, quae dicenda sunt, omittique non debent, nisi prius, quae docere velis, iterum quasi discas, ac velut in numero habeas. Quem finem quo certius tutiusque adloqueretur, tantum non omnia, quae tradere vellet, literis consignare consuevit. Huic itaque solertiae ac severae legi debemus praeter has, quas iam vobis in manus trado, enarrationes, praelectiones in GROTIVM, PVFFENDORFIVM et *historiam philosophicam* iam pridem luce publica donatas.

Verum nugas forte, vel actum modo agere plerisque videbor edendo has Elementorum Heineccianorum interpretationes. Quidquamne enim deesse poterit ad meliorem intelligentiam libelli, postquam doctissimi aliquot celeberrimique iureconsulti illum certatim observationibus adnotationibusque, ipseque auctor *dictatis* suis post fata eius editis, illustrare haud dubitarunt. Ex quo sane classico huic compendio hoc decus atque ornamentum accessit, ut illum viri illustres ac doctissimi IO. GE. ESTOR, CAR. GOTTL. KNORRIVS, IO. LVD. VHLIVS notis scholiisque locupletarent; omnis deinceps opera, qua illustrari posset, inutilis ac supervacua, ac tantum non Ilias post Homerum videtur. Quin maius adhuc quiddam restat, quod me a consilio edendi Reci-

tationes istas deterrere potuisset. Meminisse certe debebam, non solum istorum scholiorum, sed cogitare etiam omnem porro illustrandi Elementa Heinecciana laborem praecipuisse otiumque fecisse virum aliquem iuris peritissimum, cuius exstat amplissimus commentarius sub nomine ipsius Elementorum auctoris germanico idiomate editus. Operosam sane diligentiam explicandis interpretandisque Elementis adhibuit vir ille, quisquis est, doctus et laboriosus, sic ut non inutilem operam praestiterit discendi cupidis. Tametsi enim liquido iuraverim, vix vicesimam commentarii partem ex ore Heineccii exceptam esse, sed tantum non omnia doctum illum interpretem ac compilatorem ex ceteris tam Heineccianis, quam aliorum scriptis conguessisse, tantum tamen abest, ut contemnam utcumque laborem illum, ut potius maximopere commendandum non Iustinianistis tantum, sed Edictalibus ac Papinianistis existimem.

Nihilo secius tamen, si me auditis, non leves adferam causas, cur non solum me non poeniteat consilii mei, edendi Recitationes istas Heineccianas, sed et gratiam vestram magnopere initurum ac de vobis bene meritum esse confidam. Equidem si quemlibet optimum ducimus verborum suorum nuncium ac interpretem, quis melior ipso Elementorum auctore. Inspectio sane ac degustatio ipsius libelli unumquemque facile convincet, nihil eum in his Recitationibus omisisse aut praetervectum esse, quod ad plenius intelligenda Elementa utcumque facere posse animadvertit. Quemadmodum enim in ipsis Elementis id egit, ut, quod CICERO in Servio Sulpicio admiratus est, dialecticis praeceptis adhibitis ar-

tem

tem iuris constitueret, omneque adeo ius civile in genera sua digereret, eorumque generum quasi membra dispartiret, tum propriam cuiusque vim definitione declararet, ex ea regulas et axiomata eliceret, tum quae ex his prona conclusione consequerentur, colligeret, ita in his Recitationibus haec omnia tam dilucide et plane declaravit, commodisque exemplis et speciebus illustravit, ut in plena luce versemini, nec usquam haerere possitis. Obscuris sane lucem adfudit clariorem, rationes praeceptorum ac regularum pariterque exceptionum luculentius explanavit, scrupulos, si qui forte nasci possent, exemit, ac quomodo quaeque cohaereant, atque ex suis principiis deduci queant, mira facilitate ac concinnitate declaravit. Deinde stilo usus est, non ornato aut politiore, qui morari lectorem linguae Latinae usum non habentem posset, sed puro tamen, populari et tali, qui illius linguae non prorsus ignaro facillimus esset intellectu. Accedit denique his omnibus concinna brevitatis. Semper enim auctor prudentissimus cum maximis viris artis suae peritis sensit, nihil esse uti in omni disciplinarum genere, sic et in Legum studio magis praeposterum, quam iis, qui prima legum incubula appetunt, non mitius lac propinare, sed debiles ac delicatioribus stomachos uberioribus ac nimis solidis carnibus obruere. Quo fieri necessum est, quod stomachis gravatis accidere animadvertimus, ut non solum cibos, quibus sese ingurgitarunt, haud concoquere valeant, sed etiam solidioribus capiendis digerendisque plane inepti reddantur. Audiatis modo CUIACIUM, emunctae naris iudicem: *Nam quae scientia haec est, inquit,*

quae modum non habet ullum? quae fines suos egreditur? quae tota aberrat a praeceptis suis, et summo illo praesertim, nec a Iustiniano praetermisso, ut incipientibus iura tradantur levi et simplici via: ne difficultate institutionis tam numerosae ac perplexae ab hoc studio deterreantur. Quod si caperent etiam caverentque recentiores philosophi iuris, paucis non omnino philosopharentur, nec theoriis suis naturalibus iurium positivorum fines turbarent, nec mentes discentium infinitis generibus ac tot otiosis distinctionibus ac partitionibus obruerent, non considerantes, quam nimis intelligendo faciunt, ut intelligamus nihil. Si, iudice SENECA, confusum est, quidquid in pulverem sectum est, methodum illam hypereuclidean, nisi confundi velint, in primis caveant Iustinianistae.

Auctor itaque suasorque sum omnibus, quicumque plana et simplici via ad solidiorem iusti iniustique scientiam tendere cogitant, ut artifices imitentur, atque a levioribus ac facilibus atque adeo ab ipsis elementis incipiant, sibi que illa cognita ac familiaria reddant. Finem vero hunc certissime assequantur, qui Elementis Heineccianis probe imbuti, Recitationes quae iam prodeunt, nihilque sunt aliud, quam paulo pleniores Elementorum explicationes, diligentes legant, memoriaeque mandent. Ita vero auctor illas instruxit adornavitque, ut repetitioni eorum, qui quemlibet doctorem Elementa Heinecciana explicantem audiunt, perutiliter inserviant, sic ut legens illas ipsum quasi auctorem docentem ac semet interpretantem audire videatur.

Valete et his fruimini. Scrib. Calendis Sept.
CXCCLXIV.

LECTORI

Quod bonum fortunatumque sit, Benevole Lector, sisto tibi quae iam publici iuris fiunt Divi Iustiniani Institutiones, notis Arnoldi Vinnii Icti. illustratas; quibus accedunt Heineccii Recitationes una cum Antiquitatum Romanarum compendio suis locis particulatim appposito secundum novam Scholae methodum. Quumque muneri mihi iniuncto facturus satis, nonnihil studii ac laboris impenderim, quo limatior nostra haec prodiret editio, operae pretium facturum putavi, totius instituti mei rationem paucis exponere. Operi itaque me accingens, textum Institutionum a Vinnio evulgatum cum castigatissima editione conferens, purum nitidumque exhibere adlaboravi; notas omnes unicuique paragrapho respondententes ad calcem ipsius textus accommodavi; ipsas notas, quanta fieri potuit diligentia, a labeculis quae fugerant editorem, purgavi; textus denique legum et paragraphos, atque doctorum virorum auctoritates improbo sane labore consului; quaeque turbata animadverti, ad exem-

plarium fidem restitui; quae minus accurate citata offendi, clarius pleniusque descripsi atque notavi. Deinde, Heineccii Recitationibus iustam decentemque correctionem necessitate ita exigente adhibui, titulis praesertim *de nuptiis*, *de rerum divisione*, et *de usucapionibus*. Qua enim parte doctissimus ceteroquin Heineccius plus nimio genio suo indulgens in Romanam Ecclesiam evagatur iniurius, nonnulla comminiscens solidae pietati ac religioni contraria, ea omnia longe ab editione nostra exulare decrevi; quin potius eorum loco doctrinam subrogans communi Catholicorum suffragio probatam, ita lacunas explere curavi, ut non aliena manu adsutum apparet, sed quasi eundem Heineccium auctorem habuissent, omnia uno veluti filo cohaerent. Praeterea, paragraphos omnes ius peculiare Germaniae continentes penitus expungere religioni mihi non fuit; propterea quod isthaec editio Hispanae praesertim iuventuti instituendae destinatur, cuius certe parum interest Germanos mores iuraque nosse.

In Romanarum Antiquitatum compendio elucubrando nihil antiquius habui, quam ut omnia, quae in Recitationibus vel in Ele-
men-

mentis secundum Pandectarum ordinem fuerant iam ab Heineccio occupata, silentio praetermitterem, ne crambe recocta tyronum mentes incassum fatigarem. Quinimo eorum utilitati consulens, ea tantum seligere decrevi, quae vel in Recitationibus leviter indicata, latius ex Antiquitatibus illustrari oportebat; vel quamvis silentio praetermissa, lucem iis quae tractabantur, mutuari abunde poterant. Quumque nihil in disciplinis omnibus sit magis expetendum, quam ut eo ordine proponantur singula, quasi uno filo cohaereant, neque extra oleas, ut aiunt, quidquam evagetur, quo facilius percipere et inter se comparare omnia, ac semel percepta memoriae perpetuo fixa tenere possimus; idcirco consultius me facturum esse putavi, si quae ex Romanis Antiquitatibus decerpseram, singulis Recitationum titulis opportuno loco particulatim subiungerem diverso literarum caractere, quasi notarum vicem exhibentia; ut facili via in unoquoque argumento notitiam Antiquitatum cum iure civili eodem tempore coniungentes Themidos alumni, commodius cuncta digererent, ac velut in succum et sanguinem converterent.

Ultimo denique loco animadvertere placuit,

cuit, Heineccium sicubi in suis Recitationibus doctrinam confirmat, paragraphum allegans appicto simul asterisco, nihil praeter Scholium eiusdem designare voluisse, Elementa iuris civilis respiciens, secundum ordinem Institutionum ab ipso adornata.

Atque en tibi, Benevole Lector, totius instituti mei ratio breviter exposita. Tuum nunc est, labores meos nigro albove notare lapillo. Illos tamen nihil moror, qui aut turpi otio marcescunt; aut ea damnant, quae penitus ignorant; aut qui τῆ ἀδυσία laborantes nihil rectum putant, nisi quod ipsi faciant. Me quod attinet, amplum satis operae pretium tulisse videbor, si tyronum utilitati, quorum gratia hunc aliosque labores suscepi, pro mea virili inserviero, viamque saltim muniero, quam sapientissimi viri, quos haec alit Academia, feliciter exornent. Vale et his fruire.

INDEX TITVLORVM

LIBRI PRIMI.

Primus numerus Iustiniani Institutiones notis
Vinnii adornatas, secundus Heineccii
Recitationes designat.

TIT. I.	<i>De iustitia et iure.</i>	Pag. 30	35
II.	<i>De iure naturali, gentium, et ci- vili.</i>	48	61
III.	<i>De iure personarum.</i>	93	97
IV.	<i>De ingenuis.</i>	104	107
V.	<i>De libertinis.</i>	109	115
VI.	<i>Qui et ex quibus causis manumitte- re non possunt.</i>	127	134
VII.	<i>De lege Fusia Caninia tollenda.</i>	140	142
VIII.	<i>De his, qui sui vel alieni iu- ris sunt.</i>	144	148
IX.	<i>De patria potestate.</i>	151	154
X.	<i>De nuptiis.</i>	162	176
XI.	<i>De adoptionibus.</i>	205	216
XII.	<i>Quibus modis ius patriae potesta- tis solvitur.</i>	232	243
XIII.	<i>De tutelis.</i>	252	256
XIV.	<i>Qui testamento tutores dari pos- sunt.</i>	267	271
XV.	<i>De legitima agnatorum tutela.</i>	277	280
XVI.	<i>De capitis deminutione.</i>	285	290
XVII.	<i>De legitima patronorum tutela.</i>	295	297
XVIII.	<i>De legitima parentum tutela.</i>	298	298
XIX.	<i>De fiduciaria tutela.</i>	299	301
XX.	<i>De Atiliano tutore, et eo qui ex</i>		

<i>lege Julia et Titia dabatur.</i>	302	308
XXI. <i>De auctoritate tutorum.</i>	312	316
XXII. <i>Quibus modis tutela finitur.</i>	323	327
XXIII. <i>De curātoribus.</i>	333	338
XXIV. <i>De satisfactione tutorum vel curātorum.</i>	349	353
XXV. <i>De excusationibus tutorum vel curātorum.</i>	360	372
XXVI. <i>De suspectis tutoribus vel curātoribus.</i>	391	399

MENDA TYPOGRAPHICA.

<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>				
235	13	in fine	superest	et uxor.	
344	29	pro parentibus	lege	petentibus	
364	10	pro non affectate	lege	non affectatae	



PROOEMIUM

DE CONFIRMATIONE INSTITVTIONVM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI

IESV CHRISTI.

IMPERATOR ² CAESAR ³ FLAVIUS ⁴ IVSTINIANVS,
⁵ ALEMATICVS, GOTTHICVS, ⁶ FRANCICVS, GER-
 MANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRI-
 CANVS, ⁷ PIVS, ⁸ FELIX, INCLYTVS, VICTOR AC
⁹ TRIVMPHATOR, SEMPER ¹⁰ AVGVSTVS, cupidae le-
 gum iuventuti S.

¹ *Imperator*) Hoc nomine etsi appellantur omnes exercitus ductores, οἱ ἑταίροι ἢ τῶν πολέμων ἡγεμόνες, proprie tamen id tribui solebat iis, qui re bene gesta hoc honoris titulo, acclamatione militum, vel decreto Senatus decorati essent. Post occupatam Rempub. perpetuum Principis praenomen esse coepit ex SC. *Hotomannus* ex *Cic. Tacit. Suet. Dion. Appian.*

² *Caesar*) Cognomen familiae in Gente Iulia, quod post C. Iulium factum est hereditarium Imperatorum. Procedente tempore, eodem nomine appellati, et qui viuo Imperatore designati augustae maiestatis heredes: *L. 7. C. de malef. et mathem. Spartian. in Aelio Vero. cap. 2.* ubi et hunc ipsum primum Caesarem ea ratione appellatum, testatur. Hodie *Reges Romanorum* vocantur.

³ *Flavius*) A Vespasiano Imperatore hoc nomen manavit, quem e Flavia gente nova et ignobili fluxisse, *Suetonius* auctor est *in eius vita cap. 1.*

⁴ *Iustinianus*) Nomen hoc Imperatoris nostri pro-
 Tom. I. A prium

prium fuit; idque etiam habuit ante adoptionem: ex quo apparet, non esse productum a nomine Iustini avunculi et patris adoptivi, ut quidam putant.

5 *Alemanicus, Gotthicus, cet.*) Agnomina a devictis aut bello lacesitis gentibus ducta. Seneca I. *de Clement. cap. 14.* scribit, assentantem populum ambiciosae maiestati tribuisse, quidquid potuit congerere titulorum.

6 *Francicus*) Theodibertum Francorum Regem gravissime tulisse refert *Agathias*, quod Iustinianus, velut devicta gente Francorum, Francici titulum sibi summisset. Postea etiam Gepidicum et Longobardicum se dixit, quod eas quoque gentes irritavit. *Cuiac. et Grot. ex Agathia.*

7 *Pius*) Primus hoc cognomen obtinuit Antoninus Hadriani successor: *Capitolin. in Antonin. cap. 2.* inde ad alios descendit. *Iustinian Nov. 78. cap. 5.* Ἀρταῖος τῆς εὐσεβείας ἐπαύτως, ἢ ὅπως ἔς εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς ἀγοστροπίας ταύτης κέρητι.

8 *Felix*) Usurpavit hoc cognomen Commodus, ut historiae testantur, quem plerique successores imitati, appellationem hanc Iustiniano tradiderunt.

9 *Triumphator*) Triumphasse legitur de Persis et Vandalis. *Varro lib. 7. de ling.* scribit, triumphare sic appellatum esse, quod cum Imperatore milites redeuntes clamitant per Urbem in Capitolium eunti, *Io triumphe, io triumphe.*

10 *Augustus*) Nomen hoc primum Octavio a Senatu tributum: ductum ab eo, quod loca, in quibus augurato quid consecratur, augusta nominantur. *Suet. in Aug. cap. 7.* Alii ab augendo Imperio dictum putant.

Vt *Plato* Legislationis tres vult esse partes, Prooemium, Legem, et Sanctionem, ita huius Constitutionis eadem deprehenduntur membra. I. Prooemium, quo suum legislationis studium commendat, usque ad §. 3. II. Legislatio, usque ad §. pen. III. Sanctio. *Wesemb. hic.*

De *Vsu Armorum et Legum.*

Imperatoriam maiestatem non solum ¹ armis decoratam, sed etiam ² legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, et bellorum, et pacis, recte possit gubernari; et Princeps Romanus non solum in hostilibus praeliis ³ victor existat, sed etiam per ⁴ legitimos tramites ⁵ calumniantium iniquitates expellat; et fiat tam ⁶ iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (⁷ magnificus.)

¹ *Armis decoratam*) Imperator utrumque Reip. tempus sine armorum ac legum praesidio recte administrare non potest: in quam sententiam praeclara quaedam hic adspersa ab *Hotom.* et *Grot.* ex *Arist. Plat. Liban.*

² *Legibus armatam*) Munitam et instructam. *M. Tullius lib. I. de Offic. cap. 22.* scribit, Lacedaemoniorum imperium multo plus *Lycurgi* legibus et disciplinae debere, quam aut *Pausaniae*, aut *Lysandri* rebus gestis. *Parvi enim*, inquit, *sunt foris arma, nisi sit consilium domi, cet.* Est autem hic *χρισμὸς κατὰ τὸ τῆς ἑστρατείας τύποι.* tribuit armis decorari; legibus armari. *Theoph.* verbum pro verbo reddidit: *ἑπλοῖς κοσμεῖσθαι, νόμοις ἐπλιέσθαι.*

³ *Victor existat*) Sensus est apertus: Imperatorem non ex armis tantum, sed etiam ex legibus gloriosam sibi victoriam comparare.

⁴ *Legitimos tramites*) Ea ratione, quam leges praescribunt. *Theophilus* convertit, *νομῶν ἐπιτοίαις*, legitimis inventis. Imperator non tantum hostibus debellandis, verum etiam calumniatoribus coërcendis, victoris nomen adipiscitur.

⁵ *Calumniantium*) Pars pro toto; improbitas, quae

in iudiciis versatur, de qua proprie verbum calumnian-
di intelligitur, pro omni, quae in pacata civitate admit-
titur. Cicero 2. *de Repub. fragm. Ut Carneadi respon-*
deatis, qui saepe optimas causas ingenii calumnia lu-
dificari solebat.

6 *Iuris religiosissimus*) Iuris ad summam religio-
nem observantissimus. Dionys. Halicarn. *lib. 5. Κράτιστος*
ἢ βασιλεὺς ὁ δικαιοτάτος τε ἢ νομιμώτατος.

7 *Magnificus*) Abest haec vox a veteribus libris,
testib. *Cuiac. et Hotom. nec Theoph. agnoscit.*

De Bellis et Legibus Iustiniani.

§. I.

Quorum ¹ utramque viam cum summis vigi-
liis, summaque providentia, annuente Deo, per-
fecimus. Et bellicos quidem sudores nostros ² bar-
baricae gentes sub iuga nostra ³ redactae cogno-
scunt: et tam Africa, quam aliae ⁴ innumerae pro-
vinciae, ⁵ post tanta temporum spatia, nostris vi-
ctoriis a coelesti numine praestitis, iterum ⁶ di-
tioni Romanae, nostroque additae Imperio, pro-
testantur. Omnes vero populi, legibus tam a no-
bis ⁷ promulgatis, quam compositis, reguntur.

¹ *Vtramque viam*) Iustinianus et gloriam sibi pe-
perit victis hostibus, et iuris aequabilitatem inter cives
suos retinuit.

² *Barbaricae gentes*) Significat Persas in Syria, Van-
dalos in Africa et Italia, Gotthos in Italia et Sicilia.

³ *Redactae*) Vet. *deductae*, et ita *Cuiac. et Hotom.*

⁴ *Innumerae*) Vet. *numerosae*, id est multae, sic
enim loquuti sunt *Cassiod. Oros. Eutrop.* et alii scri-
ptores *ὀλίγοι*, *Theophilus* tamen *ἀνάριθμοι*.

Post

5 *Post tanta temporum spatia*) Post annos 95. quibus Vandali Africam tenuerunt, *L. 1. Cod. de offic. Praef. Afric.* Adstipulatur *Procop.*

6 *Ditioni Romanae*) Postquam sedes imperii Constantinopolim (quae antea Byzantium, postea etiam nova Roma) translata fuit, Imperium Romanum a Constantino et Gallieno in duas partes divisum, Orientalem et Occidentalem, et utrique parti suae provinciae attributae.

7 *Promulgatis*) Promulgatas suas, compositas alienas intelligit, id est, ex veteri iure in unum collectas et dispositas.

De Compositione Codicis et Pandectarum.

§. II.

Et cum sacratissimas Constitutiones, antea confusas, ¹ in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ² ad ³ immensa veteris prudentiae volumina; et opus desperatum, quasi ⁴ per medium profundum euntes, coelesti favore iam adimplevimus.

¹ *In luculentam ereximus consonantiam*) Intelligit Codicem priorem, quem altero imperii sui anno componi iussit 528. et anno insequenti edidit. In hunc Principum Constitutiones vage per tres Codices, Gregorianum, Hermogenianum, Theodosianum, dispersas collegit. *Const. de nov. Cod. fac. et de Iust. Cod. confirm.* Sed eum non habemus. Post idem Codex iterum emendatus est, et multis locis recognitus, additis 50. Decisionibus, quo hodie utimur.

² *Ad immensa veterum volumina*) Quarto imperii anno, Lampadio et Oreste Coss. 530. Pandectas componi ius-

iussit, ediditque et confirmavit anno Imperii sexto, ipso III. Cos. eodemque anno compositae Institutiones, et promulgatae uno mense ante Pandectas; ut Pandectae compositione priores sint Institutionibus, confirmatione posteriores. Codicem repetitae praelectionis promulgavit anno proximo, ipso IV. et Paulino Coss. §34. Haec perspicua sunt ex Constitutionibus ad Iuris compositionem pertinentibus. Novellar. liber diem non habet.

3 *Immensa volumina*) Innumera veterum scripta, quae in bis mille libros et aliquot centena millia versuum excreverant. *L. omnem §. 1. de Concept. Digest.*

4 *Per medium profundum*) Per medias difficultates. *Liv. lib. 31. cap. 1. Provideo animo in vastiorem me altitudinem, ac velut profundum inveni.*

*De tempore, auctoribus, fine et utilitate
compositionis institutionum.*

§. III.

Cumque hoc, Deo propitio, peractum est, Triboniano Viro magnifico, ¹ Magistro, et ² Exquaestore sacri palatii nostri, et Exconsule; necnon Theophilo et Dorotheo, Viris illustribus, et ³ Antecessoribus (quorum omnium solertiam, et legum scientiam, et circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus,) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis ⁴ prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere; et tam aures, quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis ⁶ rerum obtinet argumentis, accipiant: et quod priore tempo-

pore vix 7 post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, ⁸ digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis, et finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

1 *Magistro*) Scil. officiorum, penes quem cura est totius pene aulae et palatii. Gallis *Prevost de l'hostel*. Cuiac. in *L. 3. C. de Praepos. sacr. cubil. lib. 12.*

2 *Exquaestore*) Quaestor aetate Iustiniani is erat, quem nostra aetas Cancellarium vocat, ut pass. in *Cod.* hoc est, ad quem cura Legum et Iuris pertinet: custos Legum et famae publicae appellatur in *Nov. Valentiniani de homic. cas. fact.* et a *Cassiod.* aliquot locis. Exquaestores et Exconsules a Iustiniano dicuntur, qui a Latinis Quaestorii et Consulares.

3 *Antecessoribus*) Iuris interpretibus, ac Doctoribus, ἐξηγηταῖς, ut pass. in *praef. Pand. τῶν νόμων διδασκαλοῖς*, *L. 6. §. 12. ff. de excus. tut.* Qui forum sequebantur, togati; qui scholas, Antecessores, et Professores dicebantur.

4 *Prima legum cunabula*) Prima legum fundamenta, στοιχία seu elementa, primam legum audientiam appellat in *L. un. C. de nud. iur. Quirit. toll.*

5 *Antiquis fabulis*) Ius antiquum et obsoletum intelligit, quo referti erant veterum Iurisconsult. libri.

6 *Rerum obtinet argumentis*) Huc pertinet illud Aristippi apud *Laërtium*, qui percontanti cuidam, quae potissimum adolescentibus essent discenda, respondit, quae viris usui futura sunt.

7 *Post quadriennium*) *Theophil.* μετὰ τετρετῆ χρόνον. Sed aut erravit ipse, aut corrupti sunt codices, ut patet ex *praefat.* ad Anteces. Fabrot. in *not. ad Theoph.*

8 *Digni tanto honore, tantaque reperti felicitate*) Digni reperti tanto honore tantaque felicitate. *Theoph.*

τοσαύτης ἀξιοθέτης πμῆς, ἔ τοσαύτης ἀπολαύσεως εὐτυχίας, *dignati et assequuti.*

Divisio Institutionum.

§. IV.

Igitur post libros quinquaginta Digestorum¹ seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum² collectum est, quod per eundem virum excelsum, Tribonianum, nec non³ ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, ⁴ in quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.

1 *Pandectarum*) Pandectae *παρὰ τὸ πᾶσι δέχσθαι*, quod omnis generis Leges complectantur. *Hamenop. lib. 1. tit. 1. §. 6.*

2 *Collectum est*) Libri veteres teste *Hotom. collatum est.* Et ita *Theoph. ἐν οἷς ἠθροίσαι πᾶσα ἢ τῶν ἀρχαίων νομοθεσία.*

3 *Ceteros*) Praeter *Tribonianum, Theophilum, Dorotheum*, tredecim aliis usus est *Iustinianus*, quos enumerat et nominat *in praefat. 2. Digest. §. 9.*

4 *In quatuor libros*) Apud *Theoph.* abundant verba, *τῶν εἰρημίων διγέτωι. Fabrot.*

Quid in Institutionibus contineatur.

§. V.

In quibus breviter expositum est, et quod antea obtinebat, et quod postea¹ desuetudine innumbratum, Imperiali remedio² illuminatum est.

De-

1 *Desuetudine*) *Theoph.* ἀσυνθεσία, quasi dicas *insuetudine*. Significat autem iura antiqua et antiquata, quæ multa in argumentis usucapionum, exheredationis liberorum, legatorum, successionum ab intestato, bonorum possessionum, satisfactionum, cet.

2 *Illuminatum est*) *Theoph.* ἐφατίσθη. Intelligit autem et desuetorum quorundam in usum revocationem, et aliorum vel interpolationem, vel abolitionem.

Ex quibus libris compositæ sunt Institutiones, atque earum recognitio et confirmatio.

§. VI.

Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, et præcipue ex commentariis Caii nostri, tam Institutionum, quam Rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, et legimus, et recognovimus, et plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.

1 *Praecipue ex commentariis Caii*) Hoc ita esse vel ex reliquiis scriptorum Caii, quæ in Pandectis supersunt, cuius animadvertere licet, sæpius enim huius unius, quam ceterorum omnium verba in his libris proferuntur.

2 *Nostri*) Benevolentiae significatio, ac sic plerumque prædecessores, qui nostræ fuerunt professionis, appellamus. *Scaevola noster* apud *Paulum* et *Triphoninum* sæpe, apud *Pomponium Caius noster* *L. pen. ff. de stip. serv.* Floruit sub Hadriano et Marco. *L. 7. de reb. dub. L. pen. ff. ad SC. Tertyll.*

3 *Recognovimus*) Id est, corrigendi causa diligenter

ter et attente legimus. Cic. pro Balb. cap. 5. *Nos Cn. Pompeii decretum, iudicium, de consilii sententia pronunciatum recognoscemus.*

4 *Constitutionum robur eis accommodavimus*) His verbis indicatur Institutionum confirmatio. Vnde haec praefatio *Theophilo*, *διὰ τῆς βελουῆς τὰ ἰσχύια.*

Adhortatio ad studium Iuris.

§. VII.

1 *Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite: et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari.* 2 *D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. Iustiniano PP. A. III. Cos.*

1 *Summa ope, et alacri studio*) Epilogus exhortatorius, ut in suasoriis usitatum, a spe et expectatione praemiorum. Cic. 1. *de Orat. cap. 8. Pergite, ut facitis, adolescentes, atque in id studium, in quo estis, incumbite, ut et vobis honori, et amicis utilitati, et Reipub. emolumento esse possitis.*

2 *D. CP. XI. Kal. Decemb.*) Id est, *Data Constantinopoli XI. Kalendas Decembris, Domino Iustiniano perpetuo Augusto, tertium Consule.* In quibusdam libris, P. P. quasi *Patre Patriae*, quod eius temporis consuetudo repudiat. *Hotom.*

HEINECCII RECITATIONES

PROOEMIUM.

Consilium est, quod Deus O. M. felix faustumque esse iubeat, huius quoque anni initio interpretari Elementa Iuris a nobis secundum Institutionum ordinem adornata. In quo labore ita versabimur, ut, si discentes eandem diligentiam, quam nos pollicemur, ad has acroases attulerint, in spem illam pulcherrimam ingrediamur, fore, ut fructum inde uberrimum capiant. Antequam vero ad rem ipsam accingamur, tria potissimum, monenda duximus. Primum, ut auditores sint assidui, neque ex ulla temere praelectione absint. Totum enim hoc opusculum uno veluti filo cohaeret, ita ut si priora non intelligantur, posteriora, quae inde fluunt, intelligi nequeant. Sane, ne quis hoc sibi praedictum neget, qui desultoria opera in scholis his frequentandis utentur, ii non doctiores inde discedent, quam si illis plane numquam interfuissent. Alterum, quod monere visum, hoc est, ut auditores non nisi Corpore Iuris instructi adveniant. Saepe enim evolvendae erunt leges notatu digniores: et est hoc in primis utile ac frugiferum, iuris studiosum mature adsuescieri evolvendis legibus, et familiare sibi reddere illud opus Iustinianum, quod non minoris auctoritatis est in Iurisprudencia, quam in Theologia, Scriptura Sacra. Non facilius vero tractationi Corporis Iuris adsuesciant discentes, quam si, duce praepatore, textus in collegiis diligenter evolvant, eosdemque domi repetant, et in succum et sanguinem vertere studeant. Postremo et id moneo, eos, qui ad solidiorem

doctrinam adspirant, egregie consulturos rationibus suis, si cum praelectionibus in domestica repetitione iunxerint *primo Antiquitates nostras Romanas*, quibus ea, quae ex statu reipublicae Romanae scitu necessaria sunt, breviter explicavimus, ac *deinde* vel B. Huberi *praelectiones*, bonae frugis plenissimas, vel Arnoldi Vinnii *comment.* plurium enim librorum lectione ingenia tironum obrui nollem. His praemissis ad *Prooemium* progredimur. Quia enim interpretationem promittentibus inconueniens semper visum est, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dicam, manibus, protinus materiam interpretationis tractare, *L. I. ff. de Origine Iuris*, praemisso hoc prooemio, exemplo Iustiniani, egimus *de Corpore Iuris Iustiniano*, exposuimus quoque

- 1) causas, cur illud compilatum sit, §. I. II.
- 2) auctorem, cuius auspicio collectum, §. III. IV.
- 3) partes eius vel libros, ex quibus illud Corpus conflatum est, §. V. ... XIV.
- 4) auctoritatem tum singulorum librorum, tum totius operis, §. XV. ... XVII.

§. I.

Causarum, quae ad compilandum hoc opus Iustinianum impulerunt, duae potissimum proditae sunt: *Iuris Romani immensa moles*, de qua §. I.; et *infelix aliorum*, qui ante Iustinianum hunc laborem tentarunt, *conatus*; de quo §. II. De utraque ratione dicendum erit paulo accuratius. Moles iuris Romani paulo ante Iustinianum tam immensa fuit, ut pene nemo ingenuus vellet studio tam diffuso atque infinito operam dare. Qui iuri se consecrarunt, scire debebant Constitutiones principum, quae in tres collatae codices vetustissimos in immensum numerum excreverant. Deinde, quae hodie non ita magno Pandectarum libro continentur, ea ante Iustiniani tempora per duo millia librorum erant dispersa, qui-

quibus legendis vix hominum aetas sufficiebat, *Const. Tanta §. I. de confirmat. Digest.* Iacob Gothofredus in *Prolegg. ad Cod. Theodos. cap. 1.* Et hinc est, quod Eunapius, loco in ipso compendio citato, Iurisprudentiam vocat *multorum camelorum onus*. Hinc est, quod Mamertinus in *paneg. ad Iulian.* scribit, *iuris civilis scientiam, quae olim Manlios, Scaevolas, Servios, in amplissimum gradum dignitatis extulerat, libertorum iam artificium esse*. Hinc denique est, quod apud Phot. in *biblioth. saec. 5. col. 1499.* memoratur, *servus Scythae, qui Iurisprudentiam professus sit*. Nemo enim ingenuus audebat isti oceano se committere, cuius finem vix praevidebat.

Quae cum animadverteret Iustinianus, prudenter statuit, e re fore non modo Iurisprudentiae, sed et imperii sui, si tantam legum et iurium sylvam coërceret, et in modicum redigeret compendium; qua in re divinam opem celebrat pie in *pr. Const. Tanta de confirm. Digest.*

§. II.

Habemus primam causam confecti Corporis Iuris; sequitur altera, nempe quia ante Iustinianum plures id opus infelici conatu aggressi fuerant.

Primus eum laborem suscepit Cicero, quem Corpus Iuris conficere voluisse testatur Gell. *lib. 1. cap. 22.* ubi memorat eius librum *de iure civili in artem redigendo*. Sed rem tantus vir non perfecit. Idem deinde consilium agitavit Pompeius; de quo Isidor. *etym. lib. 5. cap. 1.* *leges in libros redigere illum, primum consulem, instituere voluisse, sed non perseverasse obtrectatorum metu*; quamvis, quum Isidorus sit scriptor saec. VII., veteres autem auctores ea de re veluti de compacto taceant, res non adeo certa ac liquida videatur. Certius est, Iulium Caesarem, iam dictatorem perpetuum, de Corpore Iuris cogitasse; de quo Sueton. in *Iul. cap. 44.* refert,
de-

destinavisse eum, ius civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros. Sed talia agentem mors cruenta praecepit, adeoque et id consilium pulcherrimum successu caruit.

Quod itaque tam multis male successerat, id felicissimis auspiciis aggressus est Iustinianus, qui ideo in *pr. Const. Tanta de Confirm. Dig.* vere gloriatur, se perfecisse, iuvante Deo, quod nemo ante suum imperium unquam speraverit, neque humano ingenio possibile esse penitus existimaverit. Sunt, qui dolent, a Iustiniano hoc opus perfectum esse et non potius a Iulio Caesare, qui, quum fuerit vir omni doctrina perpolitus, elegantius dare potuisset Corpus Iuris, quam Iustinianus, saeculi sexti princeps, cuius aetate iam barbaries incumbere orbi Romano coeperit. Vnde quaestio nascitur, an melius de Iurisprudencia nostra mereri potuisset Caesar, quam Iustinianus? Et facile quidem fatemur, si Caesar istud opus compilasset, illud et elegantius, et concinnius, et doctius fuisse futurum, sed non sane fuisset utilius, et foris nostris accommodatius. Nam 1) illud corpus non nisi Ius Vetus complecti potuisset, quum Novum, et quod hodie in ipsis rerum obtinet argumentis, demum post Iul. Caesarem accesserit. 2) Tunc caruissemus maximorum Ictorum scriptis, puta Papiniani, Iuliani, Pauli, Ulpiani, &c. qui omnes demum post Iul. Caesarem vixerunt, et Iurisprudenciam ad summum perfectionis gradum evexerunt. Hinc potius divino numini acceptum ferimus, quod demum saec. VI. et senescente iam imperio Romano, compilando huic operi animum adpulsit Iustinianus; sic enim et novissimi iuris thesaurum accepimus, et consummatissimorum Ictorum fragmenta habemus, adeoque ius tractamus in scholis, cuius usum in foro frequentissimum experimur.

(Opposita haec sunt Hotomanni *Antitriboniano*, et celeb. Thomasi *Naevis Iurisprudenciae Ante-Iusti-*

stinianeae; ubi hi auctores toti sunt in exagitando Iustiniano, eiusque opere.)

§. III.

Hactenus prima pars prooemii, qua causae, cur Corpus Iustinianum confectum sit, exponebantur: iam de altera, qua de auctore istius aeterni operis agimus. Confectum illud est auspiciis Iustiniani, de cuius ingenio §. III. et rebus gestis §. IV. quaedam disserimus.

Fuit Iustinianus obscurae originis, gente Illyricus, sed a fortuna ad summum inter homines fastigium euectus. Quum enim eius avunculus, Iustinus, antea subulcus, militiae nomen dedisset, ac per omnes militiae gradus demum ad imperatoriam dignitatem pervenisset, in sororis filium adoptavit imperiique consortem, vel ut tunc vocabantur, Nobilissimum Caesarem dixit. Mortuo ergo Iustino solus rerum potitus 40. annos imperavit, omnesque ante se principes felicitate et rerum gestarum gloria superavit. De huius itaque principis moribus diversa admodum sunt veterum ac recentiorum scriptorum iudicia. Omnes veteres eum laudant, recentiores in caelum extollunt, praeterquam Pontifici Romano addicti. Sed unus est ex veteribus, *Procopius*, qui, cum in omnibus operibus suis ingenium, prudentiam, probitatem, et virtutes Iustiniani celebret, postea scripsit librum, quem *Anecdota* vocavit, qui cum eruditis Nic. Alemanni notis prodiit *Lugd.* 1623. fol. In hoc Iustinianum depinxit tamquam principem stolidum, uxori meretrici obnoxium, avarum, impium, et omnibus vitiis contaminatum. Inde novae lites. Edito enim hoc opere, alii haec Procopii tamquam ex tripode dicta susceperunt, alii ea habere tamquam calumnias. Et hinc exstant Gabr. Trivorii *Observatio apologetica*, nuper in *Otton. thes. iur. tom. I.* recusa, et Io. Eichelii, *ICTi eximii, Apologia et animadversiones in Procop.* *Helmst.* 1654. 4. editae, quibus

bus Iustiniani famam adversus Procopium vindicare nituntur. Quid ergo? Nervus atque artus sapientiae est, non temere credere. Non fuit Iustinianus a naevis et vitiis immunis. Adhaeserunt ipsi vitia quaedam sane non levia, veluti obsequium erga Theodoram uxorem, mulierem scenicam et improbam, luxus et magnificentia nimia, in mutandis legibus inconstantia. Sed vitia haec magnis permixta virtutibus fuerunt. Fuit enim acri ingenio, magnanimus, fortis, splendidus, et, ut paucis dicamus, maximus saeculi sui princeps, cui facile naevos condonabis, quos tot eximiis virtutibus pensavit.

§. IV.

Abunde id docent res a Iustiniano pace belloque gestae, de quibus hoc §. IV. quaedam disserimus. Inciderat eius aetas in illa tempora, quibus barbari imperium Romanum pene ad incitas redegerant. Italiam, Hispaniam, et Galliae partem non minimam Gotthi tenebant; Africam Vandali occupabant; Orienti imminabant Persae; Iustinianus tamen his omnibus restitit. Persas enim profligavit et compescuit, Africam iterum perdomuit, qua de victoria gratias egit Deo *L. 1. pr. et L. 2. C. de offic. praef. praet. Afric.* ac denique ipsam Italiam, exciso Gotthorum regno, recepit. Accurate horum bellorum historiam condunt Procopius, libris singularibus *de bello Gotthico, Persico, Vandalico*, et Agathias in eorum temporum historia. Et iam demum concipimus titulos, quos sibi initio Institutionum tribuit Iustinianus. Non enim, more hodierno, provincias, quas possederat, indicant, sed populos, quibuscum dextro Marte bella gessit. Hinc se vocat *Alamannicum, Gotthicum, Francicum, Germanicum*; quod Gotthos, quibus Alamanni, Franci, et Germani stipendia fecisse videntur, devicerat: *Alanicum, Vandalicum et Africanum*; quia Vandalos et Alanos in Africa profligaverat, provinciamque illam receperat. De
An-

Antico disputatur. Ez. Spanh. *de usu et praest. numism. diss.* 12. pag. 504. tom. 2. legendum putat *Ponticus*, quod gentes quasdam ad Pontum Euxinum devicerat; quam sententiam et nos adduximus in nota*. Si tamen quis lectionem vulgatam retinere malit, ei non magnopere refragabor, quia et *Antes* fuere populus barbarus, qui tempore Iustiniani magnum sui terrorem sparsit.

§. V.

Haec in sago gesserat Iustinianus. Nec minus clarus in toga exstitit, dum ius Romanum, per tot volumina dispersum, in unum corpus compilari iussit; ut adeo non vana sit eius gloriatio, quod et armis iam imperatoriam maiestatem decorarit, et legibus eandem armarit. *Pr. Inst. prooem.* Quare iam libros, quos confici iussit, ordine considerabimus, ut sciamus, ex quibus partibus compositum sit Corpus Iuris. Primus itaque liber, quem adornari iussit, est Codex Iustinianus editus quippe ann. 529. Codices vocabantur libri quadrati, et praecipue id nomen dabatur libris, in quos imperatorum constitutiones referebantur. Vid. Schulting. *Iurisprud. Vetus Ante-Iustinian.* pag. 377. et 683. Tales collectiones constitutionum iam tres ante Iustinianum exstabant: Codex Gregorianus, Hermogenianus et Theodosianus. Illi a privatis confecti, constitutiones imperatorum gentilium ab Hadriano ad Constant. M. complectebantur. Hic auctorem habebat Theodosium iuniorem, imperatorem, et christianorum principum epistolas vel constitutiones continet. Illi iam pridem perierunt, praeter quaedam fragmenta, quae in V. C. Ant. Schultingii *Iurisprud. Vet. Ante-Iustin.* pag. 683. et 709. habentur. Codex vero Theodosianus adhuc exstat tantum non integer, et egregiis commentariis illustratus a Iacobo Gothofredo prodiit *Lugd.* 1665. fol. tom. 6. Et ex his tribus codicibus unum breviorum fieri iussit Iustinianus, auctore praecipue Tri-

boniano, ex quaestore S. palatii, et ICTo iis temporibus maximo, religione tamen, ut plerisque videtur, gentili; quem a se Iustinianum Codicem vocari voluit.

Iam quaeretur forte, quem locum hic Codex in Corpore Iuris occupet? Sed probe observandum, eum iam pridem periisse, et hodie nusquam reperiri, quia, ut infra §. X. videbimus, eum ipse Iustinianus abolevit. Habetur quidem in Corpore Iuris nostro Codex, sed is non est Iustinianus, verum Repetitae Praelectionis, qui aliquot annis est recentior. Interim observandum, quoties in Institut. citatur Codex, toties intelligi non hodiernum, qui exstat, sed veterem illum pridem amissum.

§. VI.

Absolute Codice Iustiniano sequutae sunt *Pandectae* seu *Digesta*, perfecta intra triennium, et publicata anno 533.

De his observandum: 1) Pandectas esse librum, in quo veterum ICTorum interpretationes continentur. Quemadmodum ergo Codex constat ex imperatorum constitutionibus: ita Pandectae compositae sunt ex fragmentis Iuliani, Papiniani, Ulpiani, Pauli, Modestini aliorumque ICTorum, quibus leges et iura interpretantur: habentque haec fragmenta vim legum, non quatenus a ICTis scripta, (hi enim legislativa potestate non gaudent) sed quatenus a Iustiniano, principe, pro legibus publicata et deinde in forum recepta sunt. Hinc notandus textus *L. 2. §. 10. et L. 3. §. 10. C. de Vet. Iur. Enucl.*; ubi Iustinianus: *Vnam (his fragmentis omnibus) auctoritatem indulsimus, ut, quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat, et ex nostra voluntate compositum.*

2) Notandum, *Pandectas* dici hunc librum a graeco πᾶς, omne, et δέχομαι, capio vel recipio, quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas, et,
quod

quod undique fuit collectum, hoc in sinus receperunt, *L. 2. §. 1. C. de Vet. Iur. Enucl. Digesta* autem dicuntur, quia in isto pandectarum libro non omnia promiscue et sine ordine convasata, sed iusto ordine disposita, et in certos titulos digesta sunt. Vtrumque vocabulum, tum aliis auctoribus, tum ICTis, fuit familiarissimum. Nam et *Apicius*, qui *de re culinaria* scripsit, librum suum vocavit *πανδεκτὴς*, et multo ante Iustiniani tempora, pandectas et digesta scripserunt Iulianus, Vlpianus, Celsus, Paulus, et alii. Obiter monere iuvabit, quamvis ita receptum sit, ut Pandectas in genere feminino dicamus, revera tamen nomen esse masculini generis, ut omnia graeca in *is* desinentia; quod iam ab aliis est observatum.

3) Monendum, pandectarum leges, quamvis ex diversissimis auctoribus excerptas, tamen inter se cohaerere, adeoque saepe sequentis sensum ex antecedente supplendum esse; quod secus se habet in Codice. Sic e. g. *L. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. ff. de Procurat.* nullum habebunt sensum, nisi ultima verba legis *17. iungantur.*

4) Sciendum, Pandectas citari solere ita, ut primo ponatur numerus legis (veteres etiam vocabulum initiale addebant) deinde §phi numerus, hinc porro duplex ff. vel π vel D. Pandectarum signum, ac denique titulus. E. g. *L. Pomponius 40. §. 4. de procurat.* Libri et tituli numerus exprimi non solet: nec receptum est, ut e. g. citetur *lib. 3. Digest. tit. 3. L. 40. §. 4.* Unde operam dare debet studiosus iuris, ut domi sibi titulorum ordinem familiarem reddat; alias enim ipsi molestia erit legum evolutio.

§. VII.

Pandectis nondum publicatis prodierunt *L. Decisiones*, annis 530. 531. 532. de quibus dispiciemus, 1) cur

scriptae sint? 2) a quo scriptae? 3) ubi reperiantur?

1) Causam edendi Decisiones praebuere sectae ICTorum; quarum de origine quaedam in nota * diximus. Nimirum iam tempore Augusti Romae florebant duo ICTi celeberrimi, quos Tacitus *Annal. lib. 3. cap. 75. duo pacis decora* appellat, Antistius Labeo et Ateius Capito. Ille libertatis erat studiosissimus, et hinc ab Augusto ne oblato quidem consulatu in partes suas pertrahi poterat, *L. 2. §. 47. ff. de Origine Iuris*. Hic autem Augusto adulabatur, *eo praeditus ingenio, ut eius obsequium non posset non dominantibus probari*, Tac. *ibid.* Hi ergo ICTi *σύχρονι* in multis dissentiebant iuris interpretationibus. Capitonis praecipuus erat discipulus Massurius Sabinus, Labeonis Nerva, cui Proculus succedebat. Quum ergo hi acceptam a praeceptoribus doctrinam ad posteros propagarent, illi dicti sunt *Sabiniani*, hi *Proculiani*. Sabino successit C. Cassius Longinus, Proculo Pegasus, a quibus hae sectae nova nomina sortitae sunt; sectatores enim Cassii, dicti *Cassiani*, sectatores Pegasi, *Pegasiani*. Hi in multis iuris capitibus graviter dissentiebant, ceu praeclare docuerunt Emundus Merillius *Observ. lib. 1. cap. 1. seqq.* et V. C. Corn. van Eck. *in orat. de sectis ICTorum*. Quum itaque tam ambigua et incerta essent iura quam plurima, Iustinianus edidit L. Decisiones, quibus illum dissensum sustulit, et modo Proculianorum, modo Sabinianorum, modo neutram sententiam probavit.

2) Vocantur et hae Decisiones, Iustinianae, quia eius auspiciis conscriptae sunt. Praecipue tamen et hic opera usus est Triboniani, qui sibi hanc laudem ipse tribuit §. 3. *Instit. de libertin.*

3) Sed ubi habentur illae L. Decisiones? Resp. Eae tunc temporis seorsim prodierunt, sed hodie exstant in Codice nostro repetitae praelectionis, sub diversis eius titulis. Facile tamen cognosci possunt duobus signis vel characteribus:

1. quod omnes datae sunt, vel Lampadio et Oreste Coss., vel post consulatum Lampadii et Orestis Coss. vel post hunc consulatum anno secundo.

2. quod in iis ius controversum deciditur. Exempla sunt in *L. 12. C. de usufr. in L. 24. C. de legat. et L. ult. C. de condit. indeb.* Ceterum *L.* illas Decisiones separatim edidit et luculento commentario illustravit Em. Merillius, *Lut. Par.* 1618. eaeque cum aliis eius operibus nuper Neapoli recusae sunt. Exstat etiam Ioannis Strauchii, *ICTi eruditissimi*, comment. in has Decisiones, sed imperfectus.

§. VIII. IX.

Eodem tempore scriptae sunt Institutiones, quae primum locum in Corpore Iuris occupant. Earum auctores fuerunt tres *ICTi* huius aetatis, *Tribonianus*, *Theophilus* et *Dorotheus*, qui tamen non de novo hunc librum concinnarunt, sed ex veterum *ICTorum*, e. g. *Vlpiani*, *Florentini*, *Caii*, institutionibus maximam partem sumserunt; id quod satis apparet ex superstitibus *Caii* institutionum fragmentis, quae edidit notisque veteriorum illustravit *V. C. Antonius Schultingius*, in *Iurisprud. Vet. Ante-Iustin.* pag. 1. seqq. Editae fuerunt Institutiones ann. 533. et simul cum *Pandectis* auctoritatem suam acceperunt. Et quamvis eo praecipue fine prodierint, ut iuvenes in tribus academiis, Romana, Constantinopolitana et Berytensi, ex iis elementa iuris haurirent: simul tamen auctoritatem legalem acceperunt eandem, quam habent *Constitutiones principum*, §. 6. *prooem. Inst.* unde in foro aequae possunt allegari ac *Pandectae* et *Codex*, et ibi eiusdem cum his auctoritatis habentur. Idem *Theophilus*, qui *Institutiones* cum *Triboniano* et *Dorotheo* confecit, postea easdem graeca paraphrasi illustravit, quae etiamnum exstant; et studioso iuris utilissima est ad sensum *Institutionum* eo accu-

ratius perspicendum. Optima editio est Caroli Hannibal Fabrotti, 4.

Istud adhuc moneo, quemadmodum Pandectae et Codex allegantur per leges: ita Institutiones allegari per §phos, ita ut, praemisso numero §phi, addatur I. vel Inst. signum Institutionum, et sequatur deinde titulus; e. g. *pr. Inst. de Nupt. §. 3. Inst. de Actionib.*

§. X.

Subsistere hic potuisset Iustiniani industria, cum et Codex et Pandectae et Institutiones prodiissent, modo paulo diligentius labore hoc defuncti fuissent Tribonianus et socii. Sed perfectis his operibus statim apparuit, Codicem Iustinianum, et mancum esse, et in multis capitibus Pandectis adversari. Hinc nihil remedii supererat, quam ut Iustinianus iuberet novum Codicem fieri, et priorem illum aboleri; id quod etiam factum ann. 534. Hinc intelligimus, cur §. V. monuerimus, Codicem Iustinianum hodie non amplius exstare: intelligimus etiam, cur Codex noster, qui in Corpore Iuris exstat, vocetur *Codex repetitae praelectionis*; revisus enim et severiore cura emendatus est Codex ille prior, multis additis et expunctis. Vnde factum, ut in Institutionibus nostris Codex citetur, et in nostro tamen Codice locus ille nusquam reperiatur. Prodiit enim hic Codex noster post Institutiones, adeoque in iis non nisi Iustinianus prior potuit allegari. Citari solet Codex ita, ut, praemisso numero legis, et aliquando §., subiiciatur C. signum Codicis, et deinde rubrica tituli subiungatur; e. g. *L. 42. §. 9. C. de Episc. et Cleric. lib. 1. tit. 3.* Materiarum ordo idem fere est in Codice, qui in Digestis, nisi quod in Codice praemittantur Constitutiones de S. S. Trinitate, de Ecclesiis, Haeticis, Episcopis, et subiiciatur Ius Publicum lib. 11. et 12. qui id quoque singulare habent, ut, si ex iis lex citetur, et libri et titu-

tuli numerus subiici solet; e. g. *L. I. C. de fundis et saltibus rei dominicae. Lib. II. tit. 66.*

§. XI. et XII.

Perfecto iam Corpore Iuris multa nova suo more sanxit Iustinianus, adeoque sensim prodierunt quam plurimae constitutiones, quae ideo *Novellae* dicebantur. Eae maximam partem graece scriptae erant, quia iam lingua latina in orientali imperio paulatim evanescere coeperat. Nonnullas tamen etiam latine prodiisse in nota* observavimus. Ceterum triplex exstat Novellarum editio: 1) graecus textus, quem e variis codicibus eruit Scrimgerus Scottus; 2) versio latina stilo cultiore adornata a Iuliano, patricio et antecessore, qui paulo post Iustinianum vixit. Ea prodiit *Par. 1589.*; et 3) vulgata, barbaro stilo et obscurioribus verbis confecta a nescio quo, quae in Corpore Iuris habetur. Sed probe observandum est, quamvis illae editiones accuratiores et elegantiores sint, solam tamen tertiam in foro esse receptam, adeo, ut quamvis non ubique mentem Iustiniani recte exprimat, tamen auctoritate legali polleat. Insignem tamen utilitatem afferunt reliquae editiones ad Novellas rectius intelligendas. Ceterum Novellae allegari solent ita, ut tantum numerus et capita exprimantur, e. g. *Nov. CXVII. cap. I.*

§. XIII.

Quae haftenus recensuimus opera, ea omnia Iustiniani, imperatoris, auspiciis in lucem prodierunt. Sed sunt et alia quaedam in Corpore Iuris, quae principi isti originem non debent, nempe Authenticae, de quibus 13. §.; et libri feudorum, de quibus §. 14. *Authenticae* alias ipsae Novellae vocantur, quippe quibus in omnibus editionibus haec praefigitur inscriptio: *Authenticae seu Novellae Constitutiones Iustiniani, Sa-*

cratissimi Principis : sed has quidem hic non intelligimus. Potius sciendum , multis legibus Codicis scholia quaedam esse subiecta , in quibus ostenditur , quid Novellis mutatum sit , vel quae nova iura sensim invaluerint , e. g. *L. 13. C. de S. S. (L. 1. T. 2.) Ecclesiis* subiuncta est Authentica duplex. Quum enim in lege permittatur iis , qui monasteria ingrediuntur , ut testamenta condere possint , in Authenticis istis notatur , id per Novellas 5. et 123. esse mutatum ; et haec scholia proprie vocantur Authenticae.

Quis eas adiecerit , nondum adeo certum est ; vero simile tamen est , auctorem esse Irnerium , ICTum Bononiensem , qui saec. XII. primus Iurisprudentiam in usum revocavit. Allegari solent Authenticae ita , ut praemittatur vocabulum Auth. , deinde subiiciantur verba initialia , hinc porro sequatur litera C. ac denique subiungatur rubrica tituli , sub quo occurrit ; e. g. *Auth. Ingressi monasteria C. de S. S. Ecclesiis. Auth. Habita C. ne filius pro patre. Lib. 4. tit. 13.*

§. XIV.

Habentur etiam in Corpore Iuris Libri Feudorum , quum tamen ad ius Romanum non pertineant. Romani enim feuda non habuerunt , sed inventum hoc vere est Germanicum , quamvis postea fere ubique gentium feuda invaluerint , praeterquam in Frisia nostra , ubi unicum tantum feudum est.

Auctores horum librorum saec. XII. fuerunt Gerardus Niger et Obertus ab Orto , Coss. Mediolanenses , qui consuetudines feudales privata auctoritate literis mandarunt. Postea cum Bononiae iuris studium refloresceret , Hugolinus , ICTus , etiam hos libros feudorum Corpori Iuris addidit , tamquam appendicem Novellarum. Eo factum est , ut cum Corpore Iustiniano et hic liber ubique reciperetur in forum , tamquam Ius Feudale Com-

mu-

mune, ex quo controversiae feudales deciderentur, si consuetudines, leges ac statuta singularia deessent. Allegari solent libri feudorum ita, ut praemisso numero libri subiiciatur litera F. et subiungatur denique numerus capitum et aliquando §phus, e. g. 2. F. 24. §. 2.

Haec sunt partes Corporis Iuris. Quamvis enim et alia ibi reperiantur, e. g. Novellae Leonis et aliorum imperatorum, item Canones Apostolorum, cet. ea tamen omnia in foro nullius usus sunt, adeoque nec ad Corpus Iuris proprie pertinent.

§. XV.

Reliqua est ultima pars prooemii, qua quaeritur: *Quaenam sit tam horum librorum, quam ipsius Corporis Iuris auctoritas?* Haec quaestio optime solvetur tribus observatis axiomatibus, quae indubitatae veritatis esse unusquisque intelliget. (I.) *Lex posterior semper derogat priori*, L. ult. ff. de Const. Princ. Lex enim est summi imperantis voluntas: posterior autem voluntas non potest non priorem mutare et tollere. (II.) *Privati non condunt leges*. Potest privatus leges interpretari, potest et consilium dare, secundum leges iudicare, sed non ferre leges, quia lex est decretum summi imperatoris et quidem solius. (III.) *Leges ab imperante latae solos obligant subditos, non externos*. Est enim lex decretum summi imperantis: non autem quisquam est summus imperans nisi ratione subditorum. Ex his itaque axiomatibus luce meridiana clarioribus iam conclusiones de auctoritate iuris fluunt complures, quas videbimus. *Primo*, quum lex posterior semper derogat priori, sequitur, 1) ut Codicum Hermogeniani et Gregoriani, quorum hodie fragmenta exstant, nec non Codicis Theodosiani, quem pene integrum habemus, hodie nulla sit auctoritas. Sunt enim hi libri iuris Ante-Iustiniani, ergo iis derogat Ius Iustinianum; et hinc possunt qui-

Tom. I. D dem

dem hi Codices cum fructu adhiberi in legibus interpretandis, non autem in foro, etiamsi leges in illis integriores et incorruptiores exstent, quam in nostro Codice. Imo criminis falsi reus est, qui hos libros antiquiores ad decidendas causas allegat, *L. 2. §. 19. C. de Vet. Iur. Enucl.* Ex eodem axioma sequitur, 2) ut Novellae derogent libris omnibus, Institutionibus, Pandectis et Codici. Vidimus enim §. XI. illas omnibus libris esse posteriores. E. g. in Institut. Pandectis et Cod. plane alia traditur ab intestato succedendi ratio, quam in *Nov. CXVIII.* Vtra ergo sequenda est? Ea, quae in Novella ista inculcatur, quia lex posterior derogat priori. 3) Ex hoc primo axioma sequitur, ut Codex noster derogat Institutionibus et Pandectis, quia utrisque est posterior. Hinc si dissentiunt isti libri, Codex praefendus erit; e. g. bona liberorum adventitia in pleno dominio patris esse docent Pandectae *L. 79. de acquir. vel omitt. her.* ast in titulis *C. de bonis maternis, et de bonis, quae liberi,* bona ista addicuntur liberis. Vtrum ius praevalet? Ius Codicis, quia lex posterior derogat priori. 4) Ex hoc axioma fluit, Institutiones et Pandectas, ex instituto et consilio Iustiniani, sibi non derogare, nam neuter liber altero prior vel posterior. Imperator enim utrumque valere iussit ex III. Kal. Ian. ann. 533. *L. 2. C. §. 23. de Vet. Iur. Enucl.* Sed dixi, ex consilio Iustiniani. Is enim provide iusserat, ut ita hi libri adornarentur, ne in ullo capite discrepant. Quum vero id non ubique praestiterint Tribonianus et socii, et in quibusdam vere discrepent Institutiones et Pandectae, quaeritur: quibus tunc praerogativa debeatur? respondemus in nota *, observandas esse binas regulas: a) *Institutiones cedunt Pandectis tamquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptae sunt.* Auctoritas dicitur archetypus, *el Original:* huic vero semper plus fidei habetur, quam ectypo, *la Copia.* Quando itaque Pandectae sunt archetypus, ex quo In-

stitutiones descriptae sunt, merito illae praeferuntur Institutionibus. Rem illustrabimus exemplo. In §. 25. *Inst. de R. D. Specificatio* esse dicitur, *si quis ex alienis spicis frumentum fecerit*. Haec in *L. 7. §. 7. ff. de acquir. rer. dom.* negatur specificatio esse. Cui libro ergo plus fidei habendum? Pandectis, quia manifeste apparet, Institutiones eo loco ex Pandectis perperam esse descriptas. b) *Pandectae cedunt Institutionibus, quoties his novationem fieri apparet*. Lex enim posterior derogat priori. Itaque si certum sit, Iustinianum in Institutionibus quaedam in Pandectis tradita mutare atque innovare voluisse: praefenda procul dubio erit posterior illa imperatoris voluntas. E. g. in *L. 1. et L. 11. ff. de manum. vindicta* legimus, minorem 20. annis manumittere non posse, nisi vindicta apud consilium causa probata. At in §. 7. *Inst. quibus ex causis manum. non licet*, permittitur adolescentibus 17. annorum, ut libere possint manumittere. Quod ius praevalet? id, quod in Institut. inculcatur. Manifestum enim est, imperatorem ius vetus in Pandectis expositum abolere atque innovare voluisse.

§. XVI.

Haecenus de primo axiomate. *Alterum est, privatus non condit leges*. Inde facile patet, qua auctoritate polleant Authenticae, quas supra §. XIII. a privato, nempe ab Irnerio, compilatas esse diximus. Omnem scilicet auctoritatem non inde habent, quia ab Irnerio factae; quia privatus non condit leges: sed quia excerptae sunt ex Novellis aliisque quorundam principum constitutionibus, quas auctoritate legali pollere nemo dubitat. Hinc omnes hanc sequuntur regulam: *Authenticae non pollent auctoritate legum, nisi quatenus cum Novellis, ex quibus decerptae sunt, conveniunt*.

Hic vero non levis nascitur controversia: an Authen-

ticae semper convenient cum Novellis? negant id multi, in primis Icti summi, Ge. Rittershus. in *Promulside errorum Irner.* Io. Iac. Wissenbach in *sylloge errorum Irner. in Authent.* Ast alia omnia magno molimine ac non sine convicio defendere conatus est Vir Doctiss. Alex. Arn. Pagenstecher in *Irnerio iniuria vapulante.* Quid vero dicamus? Superstitioni similis videtur ista veneratio in Irnerium, qua eum in omnibus rem acu tetigisse statuunt; quasi Ictus ille semibarbarus, et qui primus ius tractavit, fuerit *ἀπαράμιτος* et infallibilis. Recensui in nota * quaedam exempla, quae si quis cum Novellis contulerit, statim deprehendet, Irnerium iis sensum plane alium adfinxisse; quod quoties factum, (factum autem saepius) toties Authenticarum nulla plane est auctoritas.

§. XVII.

Tertium et ultimum axioma est: *Leges ab imperante latae solos obligant subiectos, non externos.* Ex eo solvi possunt binae quaestiones: (1) an et quatenus Corpus Iuris Iustinianum nos obliget? sane non tamquam leges a Iustiniano latae. Nam a) hic princeps in oriente dominatus est, nec unquam vel Germanis, vel Belgis, vel Gallis imperavit, adeoque non magis his gentibus leges ferre potuit, quam Magnus Turcarum Sultanus. b) Ex historia notum est, et Germanos et Belgas et Gallos aliasque gentes multis post Iustinianum saeculis adhuc suas leges a Romanis diversissimas habuisse, quae adhuc exstant in Lindenbrogii *Codice iuris Alamannici*, et in Stephani Baluzii *Capitularibus regum Francorum.* Sed valet tamen Ius Iustinianum ex recepto, quia ob aequitatem ei nos sponte submisimus, idque ultro in scholas, academias et fora recepimus; id quod factum est saec. XIII. et seqq. docuit Struvius in *historia iuris*, C. 6. §. 39. pag. 529. seq. Ex eo vero por-

porro sequitur, ut Ius Romanum non totum nos obliget, sed quatenus receptum. Hinc omnes gentes habent sua statuta, sua iura propria, municipalia, provincialia, suos mores et consuetudines. Ex his primo omnium controversiae decidendae sunt in foro: si vero quaestio in his statutis non sit decisa; tunc in subsidium iudices ad Ius Romanum recurrere debent. Praeclare hoc demonstravit Ictus summus, quem praeceptorem veneror, Sam. Stryckius in *prooem. Vsus Moderni Digest.* (2) Altera quaestio, quae ex tertio hoc axiomate solvi potest, pertinet ad Novellas Leonis. Quaeritur enim, an et hae legum auctoritate polleant? negat id Dom. Pagenstecher in *Admonitt. ad ff. part. 1. pag. 21.* negant et alii, et recte. Sed dum hanc rationem afferunt, quod Leo vixerit post Carol. M., post quem imperatorum orientalium leges occidentem non amplius obligarint, in eo egregie falluntur. Iustinianus enim, qui ante Carol. M. vixit, non magis nobis leges praescribere potuit, quam Leo Sapiens. Vera itaque ratio haec est, quia Ius Romanum valet ex recepto: recepimus autem Corpus Iuris Iustinianum, ad quod Novellae Leonis non pertinent; et quidem a saeculo XIII. sensim recepimus, quo tempore plane nondum innotuerant nobis Novellae Leonis, quippe quas primus in lucem protraxit saec. XV. insigne Frisiae nostrae decus, *Viglius Zuichemus*. Quamvis itaque illae Leonis Novellae in plerisque Corporis Iuris editionibus recentioribus occurrant, non tamen quidquam valent contra Ius Romanum.

INSTITUTIONVM
 SEV ELEMENTORVM
 D. IVSTINIANI,
 SACRATISSIMI PRINCIPIS,
 LIBER PRIMVS.

TITVLVS I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

CONCORDAT DIG. LIB. I. TIT. I.

Definitio Iustitiae.

Iustitia est ¹ constans et perpetua ² voluntas ³ ius suum cuique ⁴ tribuendi.

1 *Constans et perpetua voluntas*) Haec verba iustitiae habitum ibi demum esse indicant, ubi perpetuo et constanter quis iuste agit, atque ut Aristoteles 2. *Eth.* 3. βεβαιὰ καὶ ἀμετακίνητος ἔχει. Auctor huius definitionis est Vlp. *L. 10. ff. hoc tit.*

2 *Voluntas*) Metonym. pro habitu voluntatis sive ἔξει, ἀφ' ἧς βυλόμεθα τὰ δίκαια, ut Paraphrast. *ad 5. Nicom. cap. 1.*

3 *Ius suum cuique*) Obiectum iustitiae est ius cuiusque suum; finis, ut id quisque obtineat, id est ut cuique, quod ei debetur, tribuatur. Delictis etiam de-
 be-

betur poena. Athanas. *in synop. Scrip. Sac. lib. 14.*
ἀποδίδται ἰκάτω τὸ ἴδιον. Plat. 1. *de Rep.* hunc finem ex-
 primit his verbis, τὰ ἰφειλόμενα ἰκάτω ἀποδίδται.

4 *Tribuendi*) *Alias tribuens.* Theophil. *λέγουσι*, Ci-
 cer. 5. *de fin. cap. 23.* *Affectio animi suum cuique*
tribuens, quae iustitia dicitur, et ita etiam alibi, *lib. 1.*
de Off. cap. 7. et 3. ad Heren. cap. 2.

Definitio Iurisprudentiae.

§. I.

1 *Iurisprudentia est* 2 *divinarum atque huma-*
narum rerum notitia, iusti atque iniusti 3 *scientia.*

1 *Iurisprudentia*) Quae et scientia et ars iuris et
 intelligentia et civilis sapientia. His enim nominibus pro-
 miscue uti solent, qui populariter loquuntur.

2 *Divinarum atque humanarum rerum*) Subiectum.
 Modus autem considerandi, quatenus de iure earum quae-
 ritur: quem modum indicant verba sequentia, *iusti at-*
que iniusti. M. W.

3 *Scientia*) *Iurisprudentia est habitus intellectus:*
iustitia, ut virtus moralis, est habitus voluntatis. Haec
 etiam definitio Vlpiani est. *Dist. L. 10. §. 2. hoc tit.*

De Iuris methodo.

§. II.

His igitur 1 *generaliter cognitis*, et incipien-
 tibus nobis exponere iura populi Romani, ita vi-
 dentur posse tradi commodissime, si primo 2 *le-*
vi ac simplici via, post deinde 3 *diligentissima*
 at-

atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, & duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, saepe etiam & cum diffidentia (quae plerumque iuvenes avertit,) serius ad id perducemus, ad quod leviori via ductus, sine magno labore, et sine ulla diffidentia, maturius perducipotuisset.

1 *Generaliter*) *Cursim, obiter, summatim, ἐπιγεγραφα.*

2 *Levi ac simplici via*) *ὑπερωδῶς*, crassa ac pingui Minerva. Praeclare Aristot. *Δεῖ γὰρ*, inquit, *ὑπερωδῶσιν ἀγγέλοι, ἐῖθ' ὑπερὸ ἀναγκαζέειν.* *Prius lineamenta prima ducenda sunt et opus informandum, post utendum veris coloribus.* Nec minus scite Quintil. 1. *Inst. orat.* 2. *Vt vascula*, inquit, *oris angusti superfusam humoris copiam respuunt; sensim autem influentibus, vel etiam instillatis complentur, sic animi puerorum, cet.*

3 *Diligentissima atque exactissima*) Hoc ad summam scientiae est necessarium, uti prius illud incipientibus magis convenit.

4 *Duorum alterum*) *Δυσὶν ἰδέεσσι.* Quintil. *Prooem. lib. 8.* *Incipientibus brevius et simplicius tradi convenit: aut enim difficultate institutionis tam numerosae atque perplexae deterreri solent; aut eo tempore, quo praecipue alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur.*

5 *Cum diffidentia*) Cic. *in Orat. cap. 1.* *Vereor, ne tardem studia multorum, qui desperatione debilitati, experiri id nolent, quod assequi se posse diffidant.*

Iuris praecepta.

§. III.

1 *Iuris praecepta* sunt haec : 2 *honeste vivere*,
3 *alterum non laedere*, *suum cuique tribuere*.

1 *Iuris praecepta*) Non regulae artis Iuris , ut
Hopper. et Cont. sed dictata iuris naturae , *ai νομοι καὶ*
φρονήσι ἐπινοα, insitae et quasi consignatae in animis nostris
notiones. *Ex L. 10. §. 1. ff. eod.*

2 *Honeste vivere*) Hoc praecepto vetantur omnia,
quae pugnant cum bonis moribus et publica honestate,
etiam si non expresse prohibita. *Est aliquid*, inquit Ci-
cer. *pro Balbo cap. 3. quod non oporteat, etiam si licet*,
fac. *L. 144. de reg. iur.*

3 *Alterum non laedere, suum cuique tribuere*) Ho-
rum alterum ad personam alterius referri videtur, alte-
rum ad res externas. Cic. 1. *de Offic. cap. 7. Iustitiae*
primum munus est, ut ne cui quis noceat : deinde ut com-
munibus utatur pro communibus, privatis, ut suis. Sen.
3. *de Benef. cap. 14. AEquissima vox est, et ius gen-*
tium prae se ferens, Redde quod debes.

De Iure publico et privato.

§. IV.

Huius studii 1 duae sunt positiones, publicum
et privatum. Publicum ius est, 2 quod ad sta-
tum rei Romanae spectat. Privatum, quod 3 ad
singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de iu-
re privato, quod tripartitum est : 4 collectum est
enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut
civilibus.

1 *Duae positiones*) Id est, duo themata, partes, species, *duo eisdem*, ex Vlp. *L. I. §. 2. eod.* alii tres fecere species, sacrum, publicum, privatum. Auson. *in Edyl. II. vers. 61.* Sed Vlp. *dist. loc.* sub publico etiam sacrum comprehendit. *Bud.*

2 *Quod ad statum rei Romanae*) Quod utilitate publicum est, non quod sola auctoritate: est enim haec divisio a fine sumta, non a causa efficiente.

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

4 *Collectum ex naturalibus praeceptis, cet.*) Ius, quo privati in civitate utuntur, tribus quasi ex fontibus in Remp. defluxit: natura, gentium institutis, et inventis cuiusque civitatis.

LIBER PRIMVS.

TITVLVS I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. XVIII.

Ipsa rubrica docet, duabus partibus constare hunc titulum. Prior enim de iustitia agit §. 18. ... 23. posterior de iure vel Iurisprudencia, §. 24. ... 32. De iustitia quaeritur: 1) cur de ea agatur? §. 18. 2) quid sit? §. 19. 3) quotuplex? §. 20. ... 23.

I. De *iustitia* agitur statim initio Institt. et Pandectarum, quia illa totius Iurisprudenciae finis et proximus Icti scopus est. Finem autem suum semper ob oculos habere decet studiosum. Quemadmodum itaque aeternam felicitatem tamquam finem spectat Theologia, sanitatem corporis Medicus; ita finis Icti ultimus est tranquillitas interna reipublicae, quae non nisi iustitia obtinetur: itaque est haec iustitia finis proximus. Tolle iustitiam, et vitam piscium vivemus, ubi maior devorat minorem. Eum in finem ergo reperta Iurisprudencia, ut aequabile in republica esset ius omnium, ut virtutes praemiis, scelera suppliciis maectentur, ut suum cuique tribuatur, ut tutus bos rura perambulet, vel, ut Apostolus loquitur, ut vitam quietam et tranquillam vivamus in omni pietate et honestate, *I. Tim. II. 2.* Magnificis hunc finem Iurisprudenciae verbis inculcat Vlpianus *L. I. §. I. ff. de Iustitia et Iure*, ubi ideo Ictos, sacerdotes iustitiae appellat, quemadmodum philosophi olim se sapientiae et virtutis sacerdotes vocabant.

Sicuti enim sacerdotis finis est , Deum suum colere et meliores reddere homines ; ita nos iustitiam colimus , boni et aequi notitiam profiteamur , aequum ab iniquo separantes. Vid. *L. I. §. I. dist. hoc tit.* Ab hoc ergo fine toto caelo aberrant , qui ideo tantum iura discunt , ut aliquando rabulas agant in foro , et evertendis hominum fortunis quaestum faciant. Isti sane non Icti sunt , sed vultures togati , pestes reipublicae , furibus ipsis tanto deteriores , quanto impunius , sub specie iustitiae grassantur. Maneat ergo hoc studiosis iuris alta mente repositum , finem Iurisprudentiae esse iustitiam.

§. XIX.

Sed haec iustitia quid est ? Definitur in Institutionibus et Dig. nostris , quod sit *constans et perpetua voluntas , ius suum cuique tribuendi*. Bona definitio , modo recte intelligatur. Depromta enim est ex philosophia Stoica , cui plerique veteres Icti erant dediti. Stoicis omnis virtus erat *constans et perpetua voluntas* : qui enim semel malus , eum semper talem esse iudicabant. Hinc Cicero *Parad. 3. cap. 1.* ubi ex principiis Stoicorum disputat : *una virtus est consentiens cum ratione et perpetua constantia*. Quid hoc aliud est , quam constans et perpetua voluntas ? Ergo , dum in definitione nostra dicitur : *iustitia est constans et perpetua voluntas* , perinde est , ac si dicatur , iustitia est virtus ; ut hoc adeo sit genus in hac definitione. Accedit differentia specifica : *suum cuique tribuendi*. In eo differt iustitia a reliquis virtutibus. Nam pietas Deo cultum suum tribuit , temperantia ipsi temperanti praestat , quod virtus et decorum postulat : iustitia autem proximo tribuit , quod ipsi debetur. Ergo est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Vt autem optima sit haec definitio , non absurde tamen quaeri potest , an iustitia hic definita sit finis Iurisprudentiae ? Vt quaestionem

nem intelligamus, sciendum est, *iustitiam* esse duplicem *moralem* et *civilem*. *Moralis* est virtus in mente consistens, vel habitus mentis, quo quis omnes actiones ad legem componit. Ergo hoc sensu non est iustus, qui externa officia cuique praestat, nisi id faciat ex amore virtutis et mente emendata. E. g. Phariseus, qui gloriabatur, se nec raptorem esse, nec adulterum, nec publicanum, non erat moraliter iustus, quia ex hypocrisi, non ex amore virtutis, ab his actionibus pravis abstinebat. *Civilis* contra iustitia dicitur, quando quis actiones externas ita ad legem componit, ut suum cuique tribuat, nec tamen id faciat ex amore virtutis vel emendata mente, sed ex metu poenae. Hinc si quis magistratui tributa solvit, si neminem concivem laedit, neminem occidit, non furta, non rapinas committit, civiliter erit iustus, etiam si id omne faciat animo reluctante, etiam si sit hypocrita, imo atheus. Iam qualia sunt media, talis est finis. Media, quae Iurisprudencia supeditat, sunt poena et praemia, *L. 1. §. 1. ff. de Iust. et Iure*. Ea non moraliter iustos reddunt, sed civiliter, quia cogitationis poenam nemo in foro patitur, *L. 18. ff. de Poenis*. Ergo iustitia civilis est finis Iurisprudenciae, cum tamen in iure nostro moralis iustitia definatur, quae sane solis praeceptis Iurisprudenciae non obtinetur. Quomodo ergo definiri poterit iustitia illa civilis, quae finis Iurisprudenciae est? Iustitia est *attemperatio actionum externarum ad leges, qua quis neminem laedit, suum cuique tribuit*.

§. XX.

Vidimus, quid sit iustitia? Quaeritur iam porro, quotuplex sit? Nos cum Hug. Grotio *de Iure B. et P. lib. 1. cap. 1. §. 8.* eam dividimus in *explettricem* et *attributricem*; contra quam divisionem quidem graviter disputat V. C. Pagenstecherus *in Admonitt. part. 1. §. 6.*
sed

sed demum omnia eo redeunt, vocabula non satis com-
moda esse. Nos rem videbimus. Officia, quae aliis homi-
nibus debemus, duorum generum sunt: alia lex praeci-
pit tamquam *necessaria*, ita ut cogi possint et puniri,
qui eiusmodi officia non praestant; et talia sunt omnia,
quae ex regula illa iusti fluunt: *quod tibi non vis fie-
ri, alteri nec feceris*. Hinc nemo occidendus, iniuria
vel damno adficiendus, aes alienum solvendum, pacta
servanda. Haec si quis non facit, a magistratu vel cogi,
vel poena coerceri potest, adeoque haec officia sunt *per-
fecta*. Alia officia lex commendat quidem tamquam *ho-
nesta*, sed neminem tamen cogit ea praestare, sed unius-
cuiusque pudori relinquit; et talia sunt, quae ex sola
honestate vel ex decoro fluunt. Sic e. g. lex iubet pau-
peribus eleemosynas elargiri, et cuique officia humani-
tatis praestare, ut erranti viam commonstrem, et patiar
lumen de lumine meo accendi, cet. At si quis id non
faciat, inhumanus quidem est, sed non potest tamen
ideo in ius vocari, vel a magistratu cogi poenis vel coër-
ceri. Magis enim voluntatis et officii haec sunt, quam
necessitatis, *L. 17. §. 3. ff. commodati*. Et haec dicun-
tur *officia imperfecta*. Iam ergo facile animadvertimus,
quomodo differant iustitia expletrix et attributrix.

§. XXI.

Expletrix enim est, quae cuique tribuit, quod iu-
re perfecto debetur. Hinc qui a furtis et rapinis absti-
net, qui aes alienum debitori solvit, qui pacta et con-
tractus servat, ei iustitia expletrix tribuitur, quia haec
omnia iure tam perfecto debentur, ut coerceri possint
et a magistratu in ordinem cogi, qui alteri haec officia
denegant.

Attributrix contra est, quae cuique tribuit, quod
voluntatis magis est et officii, quam necessitatis, id est
quae tribuit, quod alteri debemus, sed ita ut cogi non
pos-

possimus. Si quis ergo pauperibus stipem elargitur, si miseros consilio iuvat, si errantes in viam reducit, si iustitiae attributrici satisfacit.

Quaeri hic potest, cur expletrix iustitia coactionem admittat, attributrix non item? Multae sunt rationes, quas tirones non capiunt, nisi praeceptis Iuris Naturae imbuti. Sufficiat itaque, unam allegasse. Omnia officia perfecta debentur *ab una et certa persona*, adeo, ut si haec illa non praestet, ab alio ista exigere nequeam. E. g. si Titius mihi debet 100., a solo Titio istos exigere possum, et ludibrium deberem omnibus, si eos a Maevio petam, quia a Titio non praestentur. Contra officia imperfecta non ab una et certa persona, sed *indefinite ab omnibus* debentur. Sic e. g. Iro debes stipem vel eleemosynam, at non ego solus, sed et omnes reliqui homines. Si ego itaque illi nummum denegem, poterit illum eodem iure a Maevio, Titio et a reliquis omnibus petere. Quum ergo officia perfecta ab una et certa persona debeantur, illa cogenda utique est, quia alias iure meo plane privarer: at imperfecta, coactione stabilire non interfuit reipublicae, quia ideo iure suo non excidit mendicus, si ab uno vel altero repulsam ferat.

§. XXII.

Eadem occasione agimus de tribus iuris praeceptis, quae §. 3. *Instit. hoc tit. et L. 10. §. 1. ff. hoc tit.* recensentur, et quidem ideo, quia ratio illorum commode ex hac prima iustitiae divisione reddi potest. Tria illa iuris praecepta sunt: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*. Vnde quaeritur, cur haec tantum recenseant Icti, cum longe plura potuissent commemorari, veluti, pacta servare, cet.? Sed rectissime ratiocinati sunt Icti. Iustitia est vel attributrix vel expletrix. Attributrix versatur circa officia imperfecta, quae ex honestate fluunt: inde praeceptum iuris: *honeste*
vi-

vivere. Expletrix versatur circa officia perfecta. Ea vel abstinere nos iubent a vitiis lege prohibitis, vel facere ea, quae leges praecipunt. Qui abstinet a vitiis lege prohibitis, is paret praeepto: *neminem laede*: qui facit, quae leges praecipunt, praeepto satisfacit: *suum cuique tribue*. Vere ergo haec sunt genuina universi iuris principia, ad quae omnes Iurisprudentiae doctrinae referri possunt, et ex quibus hac unice fluunt. Sic e. g. qui a furtis, rapinis, damnis, iniuriis abstinet, iustus est; nam neminem laedit: qui contractus implet et pacta servat, iustus est; nam suum cuique tribuit. Qui in republica civem bonum agit, patriae prodesse studet, cultui divino vacat, temperanter et modeste vivit, iustus est, nam honeste vivit; ut adeo plus veritatis insit his tribus praeeptis, quam vulgo putant.

§. XXIII.

Sequitur altera iustitiae divisio: est enim, ex doctorum sententia, vel universalis vel particularis, et haec iterum vel commutativa vel distributiva; sed utraque parum accurata. Videbimus definitiones, et quidem ex mente Aristotelis, ex cuius praeeptis moralibus illa tota divisio desumta est. *Universalis* philosopho illi §. *Eth.* 3. est ἀρετὴ τελεία πρὸς ἕλεος, exercitium omnium virtutum erga alios. Ergo si quis et iustus et liberalis et humanus et modestus est, iustus vir erit quoad iustitiam universalem. Iustitia *particularis* est, quae coërcet avaritiam, adeoque in bonis externis nec sibi plus lucri, nec alteri plus oneris tribuit, quam oportet. E. g. si quis officia, honores, praemia distribuens non indulgeat avaritiae, sed suum cuique tribuit, particularem iustitiam colere dicitur. Haec vel commutativa est vel distributiva. *Commutativa* est, quae ad rem, non ad personae qualitates respicit, adeoque perfectam aequalitatem observat, qualis in contractibus versatur. E. g. pi-
stor

stor panem non alio pretio vendit senatori quam sutori: si aliter ageret, iniustus esset. *Distributiva* contra est, quae ad personae qualitates respicit, adeoque aequalitatem non observat, nisi geometricam, quam vocant. E. g. princeps distribuit officia: unum consiliarium facit, alterum secretarium, tertium consulem, quartum praetorem, quintum carnificem. An iniustus ideo, quod hunc non consiliarium fecit, quod aequalitatem non observavit, quum omnes sint homines, omnes cives? Imo iniustus esset princeps, si omnibus eadem munera demandasset. In honoribus enim, praemiis et poenis distribuendis non ad rem solam, sed ad personae qualitatem respiciendum. Vti non ex quovis ligno fit Mercurius, ita nec ex quovis homine consiliarius, secretarius, consul vel carnifex. Ita doctores ex mente Aristotelis. Quaeritur itaque, an haec divisio probanda sit. Diximus in hoc §pho, ea nos facile carere posse, quia sufficiat prior ex Grotio sumpta. Sed addimus, eam ne accuratam quidem esse. Nam (1) in divisionibus unum membrum non debet alterum comprehendere. Quam absurde enim quis hominem divideret in totum hominem et in digitum minimum? Sed aequè bella est nostra divisio: iustitia est vel universalis, quae omnes virtutes complectitur; vel particularis, quae unam, avaritiae vel *πλεονεξίας* oppositam, inculcat. (2) Falsum est, iustitiam distributivam locum habere in praemiis et poenis, commutativam in contractibus; uti egregie docuit Hugo Grotius *de I. B. et P. lib. 1. cap. 1. §. 8.* Sic e. g. furtum ex iure Romano luitur duplo. Iam fingamus unum furem tam esse callidum, ut ipsi ingenium omne in ipsos digitos quoque abiisse videatur; alterum tam stupidum, ut animam pro sale habeat, ne putrescat; an ideo hic triplo, quadruplo, quintuplo sit puniendus? Fingamus porro Stichum, servum, tres dominos habere, Titium ex semisse, Maevium et Iavolenum, ex quadrante. Fingamus Stichum dominis suis stipulari 100., an ideo aequa-

liter illa summa inter dominos distribuetur, quia haec obligatio ex contractu est? Minime; imo Titius 50., reliqui duo singuli tantum 25. accipient, §. 3. *Inst. de stip. serv.* Habemus itaque exempla, ubi in distribuendo aequalitas perfecte observatur. In contractibus non nisi geometrica observatur. Ergo hac divisione parum accurata satis commode carebimus.

§. XXIV. et XXV.

Sequitur altera pars huius tituli, puta, de Iurisprudencia. Eius duplicem damus definitionem, alteram veterem, quae in §. 1. *Inst. hoc tit. et L. 10. §. 2. ff. hoc tit.* habetur; alteram novam et a nobis concinnatam, quia illa non adeo accurata est. Vlpianus in *dict. L. 10. §. 2.* eam ita definit: *Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* Divinarum atque humanarum rerum notitia nihil aliud est quam philosophia, quam omnes veteres ita definiunt, et hanc loco generis adsumit Vlpianus. Quia vero philosophia etiam circa verum et falsum in logica, circa bonum et malum in philosophia morali, circa utile in politica, circa causas rerum naturalium in physica occupata est; de quibus omnibus non est sollicita Iurisprudencia: hinc addit differentiam specificam, *iusti atque iniusti scientia*, adeoque sensus est: Iurisprudenciam esse philosophiam, quae in iusti atque iniusti scientia consistat. Ita Vlpianus, sed parum accurate. Nam (1) falsum est, Iurisprudenciam esse philosophiam, vel eius partem. Philosophia enim doctrinas suas ex sola recta ratione tamquam unico cognoscendi principio petit: Iurisprudencia etiam ex lege scripta, quamvis ex ratione recta illa non innotescat. Si e. g. furem suspendio puniendum esse, Iurisprudencia docet, sed id supplicium non dicitur recta ratio; est tamen iustum, quia lex illud irrogat. (2) Tota haec definitio est orta
ex

ex aemulatione , quae inter ICTos et philosophos olim gliscebat. ICTi contemnebant homines barba et pera philosophos , ignava opera , philosopha sententia. Exempla sunt in *L. 1. §. 1. ff. de Iust. et Iure* ; *L. 8. §. 4. ff. de vacat. mun.* ; *L. 1. §. 5. ff. de Ext. Cogn.* Potius ergo se veram , non simulatam , philosophiam affectare existimabant , quia homines et praemiis et poenis meliores efficere studebant. Dict. *L. 1. §. 1. ff. de Iust. et Iure.* Cui sententiae et Euphrates , philosophus , suffragatur , apud *Plin. lib. 1. ep. 10.* affirmans , *esse hanc philosophiae et quidem pulcherrimam partem , agere negotium publicum , cognoscere , iudicare , promere et exercere iustitiam , quaeque ipsi doceant , in usu habere* ; quod ipsum est ICTi officium. Haec itaque aemulatio inter ICTos et philosophos vera ratio est , cur Vlpianus ita definiuerit Iurisprudentiam , ut illi tribuat , quae philosophiae tribuenda existimant philosophi. Sed definitio ex mera aemulatione profecta , plerumque est υπερβολική adaeque parum accurata.

§. XXVI.

Quae cum ita sint , accuratiorem definitionem dare maluimus. Nobis enim Iurisprudentia est *habitus practicus leges recte interpretandi , adplicandique rite ad quasvis species obvenientes.* Genus in hac definitione est *habitus practicus.* Non enim nudae speculationis causa iura addiscimus , sed ut ea in usu habeamus. Physicus e. g. tantum speculatur , quid ventus sit : in hac scientia acquiescit , quamquam numquam ventum producere discat. Ast ICTus non ideo discit , quid sit contractus , quid restitutio in integrum , quid libellus , ut hac scientia se oblectet , sed ut contractum caute ineat , et , si opus sit , in foro restitutionem in integrum pro se vel aliis petat , ut si alter ipsi ius intervertere audeat , libellum conficere eumque iudici offerre possit. Omnia

ergo hic sunt practica : atque inde est , quod Iurisprudentiam definiamus *habitus practicum*.

§. XXVII.

Differentia specifica , qua Iurisprudentia ab aliis scientiis practicis seiungitur , est *interpretatio et adplicatio legum*. Addimus enim , *leges recte interpretandi adplicandique rite ad quasvis species obvenientes*. Primo ergo leges scit ICTus , deinde easdem recte interpretatur , ac postremo easdem adplicat casibus , qui in vita civili quotidie obveniunt. Haec tria ita coniuncta sunt , ut si quis illa seiungat et separet , non amplius ICTi nomen tueatur. Qui enim scit leges , sed eas non recte interpretatur , is non ICTus est , sed *Leguleius*. Qui et scit et interpretatur , sed non adplicat , is *Iuris peritus* est , sed non ICTus. Qui adplicat quidem , id est , praxi se mancipat , et cruda studia in forum propellit , sed scientia et interpretandi subsidiis destitutus , is *Rabula* vocandus. Denique qui et scit leges , et easdem recte interpretatur , et rite in foro adplicat , is vere Iurisconsulti vel Iurisprudentis nomen tueatur. Dicemus ergo de Interpretatione iuris §. 28. et de eiusdem Adplicatione §. 29.

§. XXVIII.

Interpretari est non verba legum tenere , sed vim et potestatem. *L. 17. ff. de legibus*. Interpretatio autem vel legislatori incumbit ; et tunc vocatur *authentica* : vel iudici , et tunc vocatur *usualis* : vel Iurisconsultis , quae dicitur *doctrinalis*. *Authentica* est , quando lex tam obscura est , ut ipse legislator consulendus sit , quem sensum legi dare velit. De hac interpretatione agit *L. 11. ff. de leg. e. g.* Lex est , ut rem furtivam tantum dominus persequatur , *L. 1. ff. de conditione furtiva* , sed iam perierat aliquid , quod ereptum sibi fuerat , dubi-

tabat iudex , an hic quoque locum habeat legis rigor, consulebatur Alexander imperator , qui *L. 1. C. de his, quae vi metusque causa* , legem hanc de persecutione rerum furtivarum locum habere dicit , etiamsi perierit res furtiva.

Usualis est , quando iudex ex rebus antea iudicatis leges interpretatur ; de qua interpretatione agitur *L. 12. ff. de legibus*. Sic saepe , si in curia dubitatio suboritur , quomodo haec vel illa lex interpretanda sit, decisiones veteres consuluntur , et ex iis interpretatio petitur ; quae ideo dicitur usualis , quia ex usu vel praxi praeterita sumitur. *Doctrinalis* denique est , quando doctores vel Icti legem secundum regulas rectae interpretationis explicant ; de qua *L. 13. ff. de LL.* Eo pertinent omnes commentarii in Leges a Ictis scripti , qui tum demum auctoritatem aliquam sortiuntur , si regulas bonae interpretationis observaverint. Tantum enim valent , quantum rationes ab eo allegatae. *Doctrinalis* illa iterum triplex est , vel extensiva , vel restrictiva , vel declarativa. *Extensiva* est , quando ratio legis latius patet , quam verba , adeoque ad casum porrigitur interpretatio , quem lex non expresserat. E. g. vetuerat princeps lege poenali , ne quis frumentum exportaret e provincia sub poena confiscationis. Mercator , lucro inhians , non quidem frumentum sed farinam exportaverat : quaerebatur , an in legem inciderit ? idque affirmandum videbatur , quamvis lex farinae non meminerat. Ratio enim legis erat , ne annonae caritas affligeret rempublicam , ea vero aequae affligere poterat rempublicam exportata farina , quam frumento.

Restrictiva contra est , quando verba latius patent , quam ratio legis , adeoque interpretatione casus excipitur , quem verba legis comprehendere videntur. E. g. Lex erat Bononiae , ut refert Everard. *Topic. Legal. topic. ab absurdo* , ut , quicumque sanguinem in platea publica fuderit , capitis damnetur ; barbi tonsor in platea

venam secuerat hemiplexia correpto ; quaerebatur , an in legem inciderit ? negabatur , quamvis legis verba admodum essent generalia. Legis enim ratio erat securitas publica , ea autem venae sectione non turbatur. *Declarativa* denique est , si ratio legis cum eiusdem verbis pari passu ambulat , adeoque verba tantum explicanda sunt. E. g. paterfamilias uti legasset de pecunia tutelave suae rei , ita ius esto. Hic si explicavi , quis dicatur paterfamilias , quid sit legare , quid pecunia , quid tutela suae rei , alter statim intelliget totam legem.

§. XXIX.

Haec de interpretatione legum. Sequitur earum *Adplicatio* ; quae in quo consistat , elegantissimis verbis Cicero. *lib. I. de Orat. cap. 48.* docemur. Is ergo dicitur iura adplicare , vel uti hodie loquuntur , in praxi versari , qui iuris peritus est (1) ad *respondendum* , quod est officium ICTORUM , maxime in academiis Germaniae , ubi quotidie ad species propositas responsa dant consulentibus : (2) ad *agendum* ; quod est advocatorum et procuratorum , qui aliorum desideria in foro proponunt ; (3) ad *cavendum* ; quod est advocatorum et notariorum , qui , ubi contractus ineundi , testamenta facienda , vel alia negotia civilia explicanda sunt , instruere debent alios , quid cavere debeant , ne vel decipiantur , vel actus nullus sit : (4) addimus ad *iudicandum* , quod est officium iudicum , ut , audito partium iure et probatis factis , id est causa cognita , sententiam ferant secundum acta et probata. Haec qui probe scit , vere ICTUS est ; et , ut Cicero alibi loquitur , totius civitatis oraculum.

§. XXX. et XXXI.

Definitionem Iurisprudentiae sequuntur aliquot divisiones ; quarum prima est , quod ius sit vel *publicum* vel

vel *privatum*, quae divisio non a fine, sed obiecto dicitur. Ratione finis enim omnis Iurisprudencia est publica, quia ad utilitatem publicam comparata est. Inde et ius privatum haud semel publicum dicitur, veluti in *L. 38. ff. de pactis*; *L. 8. ff. de Tutel.*; *L. 29. ff. de Testam. Tut.*; *L. 9. ff. de his, qui sui vel alieni iuris sunt*; ubi tutela dicitur publici iuris ratione finis et originis, cum publica esse negetur *L. 6. §. 15. ff. de excusat.* puta, ratione obiecti. Sed ratione obiecti, ut dixi, in publicum et privatum recte dividitur. Aliud enim est ius, quod versatur circa negotia publica, e. g. circa iura imperantium, circa bellum, pacem, legationes, foedera; aliud, quod de privatis negotiis, id est de meo et tuo, agit, e. g. de contractibus, pactis, testamentis, legatis. Vnde utriusque iuris definitiones facile intelliguntur. Nimirum ius publicum est, quod de statu iuribusque rerum publicarum praecipit, id est, quod docet, quaenam sint iura imperantium, quaenam subditorum, quis inter utrosque nexus, cet.; unde totuplex est hoc ius, quot sunt respublicae. Privatum, contra est, quod ad singulorum utilitatem, id est ad meum, tuum, vel ad privatum singulorum patrimonium spectat. Hinc e. g. si ex furto ago ad duplum vel quadruplum restituendum, actio haec est iuris privati, quia hic res ad privatum patrimonium pertinet. Contra si procurator fisci furem persequitur, ut laqueo suffocetur, persequutio haec est iuris publici. Non enim hic de meo et tuo quaeritur, sed de securitate reipublicae, cuius vel maxime interest, fures e medio tolli.

§. XXXII.

Altera divisio iuris est, quod sit vel naturale, vel gentium, vel civile. Et de hac divisione sequente titulo ex instituto agitur.

TITVLVS II.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM,
ET CIVILI.

DIG. LIB. I. TIT. II.

De Iure naturali.

IVs naturale est, quod natura ¹ omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit ² maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc ³ educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris ⁴ peritia censi.

¹ *Omnia animalia docuit*) L. I. §. 3. ff. de Iust. et Iur. Dicuntur vero haec *καταχρηστικῶς*, eo quod quae huius iuris sunt, etiam bruta faciant, solo quidem impetu naturae, ceterum cum similitudine sensus ac desiderii humani: Cic. in Lael. cap. 21. unde tales brutorum actus Aristot. 9. de hist. anim. cap. 7. appellat *μημηματὰ τῆς ἀνθρώπινος ζωῆς*. Proprie autem iuris capax non est, nisi natura utens praeceptis generalibus, Grot. I. de iure bell. cap. I. §. II. νόμος ἔσθ' ἀρχαίω σφὸς ἀνθρώπων μίον χεῖροσθαι πρὸς ἄλλοι Plutarch. Cat. mai. In bestiis tantum apparet iuris aliqua imago. Salmas. de usur. cap. 9.

² *Maris atque feminae coniunctio*) Lactant. lib. 6. cap. 23. Cum excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit iis, ut se invicem appeterent, et coniunctione gauderent, eaque ratione propagari et multiplicari genera possent.

3 *Educatio*) Cicer. I. *de Offic. cap. 4.* *Commune item animantium omnium est coniunctionis appetitus, procreandi causa, et cura quaedam eorum, quae procreata sunt.* Nam, ut idem *lib. 3. de fin. cap. 19.* *Haec inter se congruere non possent, ut natura, et procreari vellet, et diligere procreatos non curaret.* Huc vel maxime pertinet studium tuendi sui adversus vim illatam. Cicer. I. *de Offic. cap. 4.*

4 *Peritia censori*) Id est, haberi pro peritis huius iuris, eorum numero adscribi. Theoph. ἐν τοῖς πρώτοις νόμοις τὸν νόμον ἀναρχαγμένα, id est, *his, qui hanc legem observant, adscripta: quidam malunt, perita.*

Distinctio iuris gentium, et civilis, a definitione et etymologia.

§. I.

Ius autem civile a iure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod ¹ quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, ² vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero ³ naturalis ratio inter omnes homines constituit, id ⁴ apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

1 *Quisque populus*) Ex L. 9. *de Inst. et iur.* populus scil. alieno imperio non subiectus, alias iuris con-

dendi potestatem non habet, nisi quatenus ille, cui
paret, concessit. *L. alicuius. ff. de Leg. Rhod.*

2 *Vocaturque ius civile*) Nempe in specie, quod
a se civitas constituit: qualia multa in duodecim tabu-
lis. Nam ius civile sumtum pro universo iure civitatis,
etiam ius naturale et gentium complectitur, quo sensu
Arist. 5. *Ethic.* 10. dividit ius *πλ. πλὸν* in *φυσικὸν* et *νομικὸν*.

3 *Naturalis ratio*) Ius gentium non ex institutis
populorum aestimandum est, sed ex eo, quod iustum
esse ipsa naturalis dicitur ratio, id est, insita animis ho-
minum notitia honesti et turpis, iusti et iniusti. V. C.
incesta, adulteria, furta, natura turpia et illicita sunt;
etiam si gentes repertae, in quibus haec permissa aut
non punita: vid. Gell. 11. *Noct. At.* 18. Alex. ab Alex. 1.
Gen. dier. 24. Plat. 1. *de legib.* Cic. 1. *de legib. cap.* 16.

4 *Apud omnes populos*) Aut certe moratiores, nam
quid naturale sit, spectandum in his, qui bene secun-
dum naturam se habent, non in depravatis, teste Ari-
stot. 1. *Polit.* 5. Videtur autem hic tantum definiri spe-
cies iuris gentium excellentior, quae vulgo ius gen-
tium primaevum.

Ab appellatione et effectibus.

§. II.

Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate
appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis ve-
lit Solonis, vel Draconis leges appellare ius ci-
vile Atheniensium, non erraverit: sic enim et ius,
quo Romanus populus utitur, ius civile Roma-
norum appellamus; vel ius Quiritum, quo Qui-
rites utuntur. Romani enim a Romulo, Quiri-
tes a Quirino appellantur. Sed quoties non addi-
mus nomen cuius sit civitatis, nostrum ius si-
gni-

gnificamus : sicuti cum Poëtam dicimus , nec addimus nomen , subauditur apud Graecos egregius Homerus , apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est : nam ⁴ usu exigente , et ⁵ humanis necessitatibus , gentes humanae iura quaedam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt , et captivitates sequutae , et servitutes , quae sunt ⁶ naturali iuri contrariae. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium ⁷ omnes pene contractus introducti sunt , ut emtio et venditio , locatio et conductio , societas , depositum , mutuum , et alii innumerabiles.

1 *Solonis vel Draconis*) Prior Draco Leges Atheniensibus dedit , in quibus nihil memorabile praeter poenarum acerbiteratem. Vnde Demadis illud laudatur , ὅτι δὲ αἰμαῖος , ἔ δὲ διὰ μέλανος , τοὺς νόμους ὁ Δράκων ἐγραψεν. Draconis leges non atramento , sed sanguine scriptas fuisse. Plut. in *Solone pag.* 87. Solon deinde alias scripsit , quibus Athenienses felicissime sunt usi. Vid. Gell. *lib.* II. *cap.* 18.

2 *Quirites a Quirino*) Plerique tradunt pace facta inter Sabinos et Romanos placuisse , ut Romani etiam Quirites a Curibus Tatii Sabinorum Regis patria vocarentur. Varr. 4. *de ling.* Dion. Halic. *lib.* 2. *pag.* III. Plut. in *Romul. pag.* 30. Ovid. 2. *Fastor. vers.* 475. *seqq.* In aliis est , *Romani enim a Quirino Quirites appellantur* , Hotom. Cuiac. Wes.

3 *Nostrum ius*) Κατ' ἐξοχήν. De Romani iuris excellentia disserit M. Tullius in persona Crassi , *lib.* I. *de Orat. cap.* 43. *seq.*

4 *Vsu exigente*) Huius igitur ex parte causa est usus et indigentia. Aristot. I. *Polit. cap.* 9. Vnde Dio Chrysost. *orat.* 76. hoc ius appellat εἴρημα β'ε ἔ χερίσ , *inventum usus et temporis.* Exemplo potest esse inventio

nummi, cui causam praebuit difficultas permutationum.
L. 1. ff. de contr. emt.

5 *Humanis necessitatibus*) Hic locus confirmat receptam iuris gentium distinctionem in primaevum et secundarium. Illud enim de quo §. 1. non est cogitatum aut inventum usu exigente, sed nobiscum natum: qualia sunt, Deum colere, parentes revereri, neminem laedere, cet.

6 *Naturali iuri contrariae*) Ex hypothesis tamen et haec naturalem rationem habent, puta si vim nobis illatam armis repellamus.

7 *Omnes pene contractus*) τὸ bene additum est δι' ἑυλάθειαν φιλοσόφων. Sunt enim quidam iure civili introducti, L. 5. ff. de Iust. et iur. veluti stipulatio, obligatio literarum, donatio propter nuptias.

*Divisio iuris in scriptum, et non scriptum,
et subdivisio iuris scripti.*

§. III.

Constat autem ius nostrum, ¹ quo utimur, aut ² scripto, aut sine scripto: ut ³ apud Graecos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἑγγραφοὶ, οἱ δὲ ἀγραφοὶ. ⁴ Scriptum autem ius est, Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratum edicta, responsa Prudentum.

1 *Quo utimur*) Abest a L. 6. §. 1. ff. de Iust. et iur. unde haec sumta; nec Cuiac. Hotom. Wes. agnoscunt.

2 *Scripto, aut sine scripto*) Distributio iuris civilis a forma et modo constituendi ex dict. L. 6. §. 1.: alterum enim expresse sancitur et scripto promulgatur, alterum tacito consensu utentium introducitur. L. 32. ff. de legib.

3 *Apud Graecos*) Plat. lib. 7. *de legib. et apud Laërt. in eius vita*, segm. 86. Aristot. 1. *Rhet. cap. 10.* qui et 3. *Polit. cap. 16.* meminit legum κατὰ τὰ γένηματα, et κατὰ τὰ ἔθνη.

4 *Scriptum*) Subdivisio iuris scripti in sex species. Papinianus L. 7. ff. *de Iust. et iur.* quinque tantum enumerat: sed ille arctius ius civile accipit, eique praetorium, ut speciem diversam, opponit. Mox tamen Marcianus ius honorarium vivam appellat vocem iuris civilis L. 8. ff. *eod.*

De Lege et Plebiscito.

Dig. lib. 1. tit. 3. C. lib. 1. tit. 14.

§. IV.

1 *Lex est*, quod populus Romanus senatorio magistratu 2 *interrogante* (3 *veluti Consule*) constituebat. 4 *Plebiscitum est*, quod plebs plebeio magistratu *interrogante* (5 *veluti Tribuno*) constituebat. Plebs autem a populo eo differt, 6 *quo species a genere*: nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis et Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis et Senatoribus, ceteri cives significantur. Sed et Plebiscita, 7 *lege Hortensia lata*, non minus valere, quam leges coeperunt.

1 *Lex est*) Legis nomen hic strictissime accipitur: alias ius omne scriptum significat, opponiturque Consuetudini, ut passim in libris nostris, et apud Cic. 1. *de legib. cap. 6.* saepe etiam non minus late extenditur, quam vocabulum iuris, ut et νόμος apud Graecos.

2 *Interrogante*) Mallem *rogante*, ut quidam. Rogabat magistratus populum his verbis: *velitis iubeatis*
Qui-

Quirites, cet. Populus respondebat in tabella vel A. id est, *Antiquo*, vel V. R. id est, *Vti rogas*.

3 *Veluti Consule*) Item Dictatore et Praetore, non etiam Censore. Addit Hotomannus et Interregem; sed perperam. Nam Interregibus comitia habere ferendis legibus non licuit, ut patet *ex Agrar. 3. in Rullum cap. 2.* Vid. Nic. Gruch. 1. *de Comit. Rom. 3.*

4 *Plebiscitum*) Ἐπὶ τῆ sciscere, ἢ ψηφίζεσθαι, quod est decernere et constituere, non ἀπὸ τῆ scire. Fabrot.

5 *Veluti Tribuno*) Alium magistratum plebeium rogationem ad plebem tulisse nemo prodidit.

6 *Quo species a genere*) Rectius dixisset, *quo pars a toto*. Populus enim est σύνολός π quod ex partibus suis plebe et patriciis constat. Interdum tamen populum pro plebe dixerunt. *Gloss. gr. lat. δῆμος*, populus, vulgus.

7 *Lege Hortensia*) Primum lege Horatia secessione in Aventinum, deinde lege Hortensia, secessione in Ianiculum. Cuiacius ex Liv. et Plin. add. Gell. 15. *cap. 27.*

De Senatusconsulto.

§. V.

Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari, legis sancienda causa: aequum visum est, Senatum vice populi consuli.

1 *Auctus esset populus*) Ita et in *L. 2. §. deinde 9. ff. de orig. iur.* An autem haec causa fuerit, an potius ambitio et astutia Caesarum, melius ex Tacit. 1. *Annal. cap. 5.* et Sueton. *in Tiber. cap. 30.* disces. Quibus modis Senatusconsultum fieret, vide Varronem apud Gellium *lib. 14. cap. 7.* In notis *S. C. D. Senatusconsultum decrevit.* Grot.

De

De Constitutione.

Dig. lib. 1. tit. 4. C. lib. 1. tit. 14. et 15.

§. VI.

Sed et quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum ¹ lege Regia, quae de eius imperio lata est, populus ² ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat. Quodcumque ergo Imperator ³ per epistolam constituit, vel cognoscens ⁴ decrevit, vel ⁵ edicto praecepit, legem esse constat: haec sunt, quae Constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt ⁶ personales, quae nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulset, vel si quam ⁷ poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, ⁸ personam non transgreditur. Aliae autem, cum generales sint, omnes procul dubio tenent.

¹ *Lege regia*) Ex L. 1. ff. de Constit. Princ. Lex imperii dicitur L. 3. C. de testam. De lege Regia cognosce ex indice Leg. Rom. Hotomanni.

² *Ei, et in eum*) Haec verba *in eum* Theoph. Hotom. Wes. interpretantur *in se*, quod nimis argutum. Probabile est populum his verbis in formula legis usum ad ostendendam enixam suam voluntatem, omne imperium suum *κατελάσ* transferendi. Fabrot.

³ *Per epistolam*) Epistola est rescriptum Principis, quo de iure consulentibus respondet, ut passim *in Cod.*

⁴ *Decrevit*) Decretum Principis dicitur, cum ipse de causa cognoscit, et partibus auditis pronunciat, ut
in

in L. 3. ff. de his quae in test. del. ἀπόφασις βασιλική in
Gloss. Basilic.

5 *Edicto praecepit*) Edictum est, cum Princeps motu proprio, ἐξ οἰκείας φύσεως κινήσει, aliquid constituit ad honestatem et utilitatem subditorum: Theoph. et L. 3. C. de legib. et fere ad Praefectos Praetorio huiusmodi constitutiones diriguntur, ut in L. 6. C. de secund. nupt. et similib.

6 *Personales*) Hae sunt quae privilegia Latinis dicuntur, eo quod veteres *priva* dixerunt, quae nos *singula* dicimus. Gell. 10. cap. 20. Fest. in voce *privos*, et ibi Ios. Scal. in annot.: alias ius singulare, L. 16. ff. de legib. Huiusmodi sunt privilegia militum, doctorum, studiosorum, cet.

7 *Poenam irrogavit*) Nempe graviorem ordinaria propter exemplum. Obiter hic nota, privilegia non solum pro aliquo, sed etiam in aliquem ferri posse; ut in Milonem a Pompeio, a Clodio in Ciceronem lata sunt.

8 *Personam non transgreditur*) Non producitur hoc ius ad consequentias. L. 14. ff. de legib. non transit ad successores L. 68. L. 196. de reg. iur.

De iure honorario.

§. VII.

1 Praetorum quoque edicta 2 non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare: quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et 3 AEdiles Curules edictum 4 de quibusdam causis, quod et ipsum 5 iuris honorarii portio est.

1 *Praetorum edicta*) Ius praetorium introductum est

est adiuvandi vel supplendi et corrigendi iuris civilis gratia. *L. 7. §. 1. ff. de Iust. et iur. Exempla in pr. et §. 1. infr. de bon. poss. §. 3. infr. de exh. lib. §. 9. infr. de her. quae ab int. §. 3. infr. de leg. agn. succ.*

2 *Non modicam auctoritatem*) Minorem tamen, quam species superiores. Nam edicta Praetorum non valebant auctoritate populi aut Principis, sed tantum ob honorem magistratus, qui non tam conditor est iuris novi, quam custos et interpret conditi, *dist. L. 7. §. 1. et L. seq. ff. de Iust. et iur. L. 2. §. 10. ff. de orig. iur. L. 12. §. 1. de bon. poss. L. 1. in fin. ff. ex quib. caus. mai.*

3 *AEdiles Curules*) Ad distinctionem AEdilium plebis. Curabant aedes sartas tectas esse, aquas mundas, integros aquaeductus, vias expeditas. *Cic. 5. in Verr. cap. 14. add. Liv. lib. 6. in fin. et 7. in princ. Varr. 4. de ling.*

4 *De quibusdam causis*) De rebus, maximeque mancipiis et iumentis venalibus, et de animalibus feris continendis, qua vulgo iter fit: explicatur *lib. 21. Dig. tit. 1.*

5 *Iuris honorarii portio*) Ius honorarium genus est, cuius species praetorium et aedilitium.

De Responsis Prudentum.

§. VIII.

Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat de iure respondere: nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur; quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant,

Tcm. I.

H

ut

ut iudici recedere a responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

1 *De iure respondere*) Cuiac. Hotom. Wes. ex libris veteribus, *iura condere*. Theoph. *ρομθεπῆι*. sed ut recte idem, *κατὰ πῦσαι ἔ ἀπόκρισι*, *per consultationem et responsionem*.

2 *Antiquitus constitutum*) *Malo institutum*; nulla enim lege id constitutum, sed more maiorum institutum fuit, dictaque haec pars in specie ius civile. *L. 2. §. 5. ff. de orig. iur.*

3 *A Caesare*) Primus D. Augustus constituit, ut ex auctoritate Principis responderetur, *dist. L. 2. §. 47.*

4 *Quorum omnium*) Aut utique plurium *L. un. C. Theod. de Respons. prudent.*

De iure non scripto.

§. IX.

Sine scripto ius venit, quod usus approbavit: nam ¹ diuturni mores consensu utentium comprobati, ² legem imitantur.

1 *Diuturni*) Propria haec sunt epitheta consuetudinis, ut dicatur, diuturna, longa, inveterata: quanto autem tempore introducatur, iure nostro definitum non est.

2 *Legem imitantur*) Id est, legis vim et effectum habent, *L. 32. et seq. ff. de legib.* Quin etiam plus valere, et in rebus maioris momenti versari leges, quae moribus comprobatae sunt, quam quae scripto constant, testatur Aristot. 3. *Polit. cap. 16.*

Ratio superioris divisionis.

§. X.

Et non ineleganter in duas species ius civile distributum esse videtur : nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut ¹ Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observabant, memoriae mandarent : Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

¹ *Non ineleganter*) Nec admodum tamen eleganter, ut apparet ex iis, quae Hotom. et Bachov.

² *Lacedaemonii*) Lacedaemonii scriptis legibus uti non sunt, atque una τῶν καλλυμέναι ἠρεσῶν haec erat, μὴ χεῖσθαι νόμοις ἐν γράφοις, *scriptis legibus non uti*. Plutarch. in *Lycurg.* pag. 47.

Divisio iuris in immutabile et mutabile.

§. XI.

Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, ¹ divina quadam providentia constituta, semper firma atque ² immutabilia permanent : ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel ³ tacito consensu populi, vel ⁴ alia postea lege lata.

¹ *Divina providentia*) Quorum Deus inventor, disceptator, lator, ut loquitur Cicer. in *fragm. lib. 3.*

H₂

de

de Repub. Intelligit ergo ius gentium primaevum, quod nobis ingenitum; non secundarium, quod usu exigente inventum.

2 *Immutabilia*) Ius naturale semper et ubique iustum est, et fuit: unde nec quod hoc iure prohibetur, iuberi potest; nec quod iubetur, vetari: Grot. 1. *Manuduct.* 2. addi tamen ei aliquid potest, aut detrahi *L. 6. ff. de Iust. et iur.*

3 *Tacito consensu*) Non tantum novum ius longo usu introduci potest; sed id etiam, quod ante lege aliqua constitutum erat, contrario usu abrogari. *L. 32. §. 1. ff. de leg.*

4 *Alia postea lege lata*) Nam posteriores leges semper potiores sunt, *L. ult. ff. de Const. Princ.* Harm. *lib. 1. tit. 1. Varro lib. 8. de Lingua: An non saepe veteres leges abrogatae novis cedunt?*

De Obiectis Iuris.

§. XII.

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

1 *Vel ad personas, cet.*) Distributio ex obiectis ad finem iuris obtinendum accommodata *ex L. 1. ff. de stat. hom.* Omne ius redditur personis, de rebus, per actiones et iudicia. M. W.

TITVLVS II.

DE IVRE NATVRAE, GENTIVM

ET CIVILI.

§. XXXIII.

Vel ipsa rubrica huius tituli indicat, tres esse eius partes. Agitur enim (1) de iure naturali, §. 33. ... 36. (2) de iure gentium §. 37. ... 42. (3) de iure civili §. 43. ... 74. Res redit ad varias iuris divisiones, quae paulo altius hic sunt repetendae.

Ius variis modis accipi, in *L. 11. et 12. ff. de Iust. et iur.* observatum. In hoc titulo per *ius* intelligimus *complexionem omnium legum unius generis*. Quales ergo sunt leges, quae in unum corpus vel systema compinguntur, tale est ius, et tale illud nomen sortitur. E. g. si omnes leges ecclesiasticas in unum corpus compingo, habeo ius ecclesiasticum: si feudales, habeo ius feudale: si nauticas, ius nauticum: si civiles, ius civile, cet.

§. XXXIV.

Inde vero fluit prima iuris divisio, quod sit vel *divinum* vel *humanum*. Divinum est, quod omnes leges ab ipso Deo immortali latas complectitur: humanum, quod leges ab hominibus latas inculcat. Quum enim, ut paulo ante §. XXXIII. docuimus, tale sit ius, quales sunt leges: necessario sequitur, ut ex legibus divinis nascatur ius divinum; ex legibus humanis ius humanum. Haec facilia sunt intellectu.

§. XXXV.

Divinum subdividitur in *naturale*, vel *positivum*.
Deus

Deus enim est legislator supremus : legislator autem non solum leges excogitat , sed et easdem promulgat , nec obligare lex potest nisi promulgata. Hinc ridiculum est, quod de C. Caligula refert Sueton. *cap. 41.* eum legem proposuisse minutissimis literis et in augustissimo loco , ne quis describere posset ; quasi lex obligaret, quae subditis per promulgationem non innotescit. Itaque et Deus tamquam supremus legislator leges suas promulgat , ut hominibus innotescere possint : idque vel per *rationem* , ut homo secum si ratiocinari vellet , quid iustum sit , statim posset cognoscere ; vel per *revelationem* , seu Scripturam Sacram , ut eam legentes eius voluntatem intelligant. Quod ergo ius per rationem innotescit , naturale : quod per solam revelationem , Sacram Scripturam , positivum adpellatur. E. g. ipsa recta ratio docet , homicidia esse illicita : est ergo hoc Iuris Naturae. At ratio non docet , sabbathum esse observandum, christianos esse baptismo lustrandos , cet. : sunt ergo haec Iuris divini Positivi.

§. XXXVI. et XXXVII.

Iam ergo videbimus , 1) quomodo ius naturae et gentium definiatur in iure nostro , §. 36. ... 39. 2) quomodo id ex sanioribus principiis rectius definiiri possit, §. 40. 41. Ius naturale Vlpiano in *L. 1. §. 3. ff. de Iust. et Iur.* et Iustiniano *pr. Inst. hoc tit.* est, *quod natura omnia animalia docuit ; ius gentium , quod solis hominibus inter se commune est.* Mirae definitiones, contra quas multa disputantur. Nam (1) animalia bruta destituta sunt ratione. Quae vero ratione carent , legibus obstringi nequeunt. Quis , quaeso , leges praescripserit arbori , ut saltet , equo , ut cantet , capro ut castus sit ? Ratione hae res carent , adeoque nec leges intelligunt , neque iis possunt obligari. Si legibus obligari non possunt , sane nec ius in eas cadit , adeoque falsum

sum est, quod ius naturale natura omnia animalia docuit, multoque verius est, quod canit Hesiod. *Op. et dies lib. I. vers. 276. seqq.*

Τότε γὰρ ἀνθρώποις νόμον διέλαξε Κρονίας.

Ἰχθύια μὲν καὶ θηρία καὶ ἰαυοῖς πελενοῖς,

Ἔδειε ἄλλῃ, ἐπεὶ ἔδίκη ἔστι ἐπ' αὐτοῖς.

Ἀνθρώποις δ' ἔδωκε δίκην, ἢ πολλὰ ἀρίστη.

*Humano generi nam lex datur, a Iove summo,
Quippe ferae, pisces, avium genus altivolantum
Mutua se vertunt in pabula, iuris egentes:*

Iustitia at nobis, quae res est optima, cessit.

(2) Exempla huius iuris animalibus omnibus cum homine communis dari nequeunt. *In princ. Inst. hoc tit.* proferuntur exempla, coniunctio nimirum maris et feminae, educatioque sobolis, quippe quam et hominibus et brutis natura inculcat. Sed quamvis fateamur, bruta coniungi et procreare foetum, pullis ubera praebere; id tamen non faciunt ex obligatione iuris, sed ex impetu naturali, ipsaque nesciunt, quid agant.

Quomodo ergo in has definitiones inciderunt veteres? Sunt, qui Stoicos, quos Icti sequuti sunt, brutis rationem tribuisse contendunt. Sed id nec Stoici fecerunt, ut ex Plutarchi *libro de solertia animalium* docuimus, nec Icti, qui *in L. I. §. 3. ff. si quadr. paup. fec.* bruta sensu carere dicunt. Vera ergo Stoicorum Ictorumque hypothesis haec fuit: secundum ius vivere, est secundum naturam vivere; natura est vel brutis cum homine communis, vel homini propria: secundum illam vivere, est secundum ius naturae vivere: secundum hanc, ad regulas iuris gentium: inde ergo fluit utraque definitio, quam dedimus. E. g. se defendere adversus aggressores, commune est brutorum et hominum: ergo est iuris naturae. At pacta servare, naturae humanae proprium est; bruta enim non paciscuntur: ergo est iuris gentium. Veram hanc fuisse veterum Ictorum sententiam luculenter patet *ex L. I. §. 3. et 4. ff. de Iust. et iur.*

iur. Sed sciverunt tamen veteres , in bruta non cadere obligationem , adeoque nec ius illis tribui posse : cur ergo illis nihilominus ius naturae tribuerunt ? Audiamus Cuiacium eleganter respondentem *in not. prior. ad pr. Inst. hoc tit. : Ius in bruta non cadit , nam nec iniuria cadit. Denique , ut rationis , ita iuris expertia bruta sunt. At quae bruta faciunt incitatione naturali , ea si homines faciant , iure naturali faciunt.* Haec ergo Stoicorum , haec veterum ICtorum sententia : e. g. bruta se defendunt ex impetu atque incitatione naturali , sine ratione et consilio. Si idem homines faciant cum consilio et ratione , tunc eos secundum ius naturae agere dicebant.

§. XXXVII. XXXVIII. XXXIX.

Duplex vero veteribus est ius gentium , primum et secundarium. Quamvis enim haec vocabula artis nusquam in iure nostro reperiantur : res ipsa tamen ibidem omnino reperitur. *Primum est , quod naturalis ratio inter omnes homines constituit et apud omnes peraeque custoditur. §. i. Inst. hoc tit. Secundarium , quod usu exigente et humanis necessitatibus est introductum , §. 2. Inst. eod.* Differunt ergo haec iura 1) ratione originis: primum ab ipsa ratione , vel Deo potius , eius auctore , est ; secundarium gentes per pactum tacitum introduxerunt. E. g. pacta servanda esse , ratio homines docet : at , quod bello capti servi fiant , ea gentes tacito inter se constituerunt pacto. Est ergo prius , ius gentium primum : posterius , secundarium. 2) Differunt materia. Ius primum est absolutum , quod in hominem absolute cadit , tamquam hominem. E. g. religio erga Deum , pactorum sanctimonia. Ius secundarium est hypotheticum : non enim locum haberet , nisi poneremus certas necessitates vel certos status. Sic e. g. furtum non esset prohibitum , nisi dominia rerum introducta ponamus;

mus ; bellum non esset iuris , nisi statum ponamus , ubi iudiciis destituuntur homines.

§. XL.

Exposuimus hactenus doctrinam veterum de iure naturae et gentium : iam quaeritur , an non accuratius utrumque ius possit definiri ? Id sane nemo negaverit. Recentiores enim , ex quo paulo accuratius ius naturae excoluerunt , animadverterunt , definitionem non nisi ab eius auctore et promulgatione esse petendam. Iam cum auctor huius iuris sit Deus , promulgatio vero facta sit per rectam rationem , commodissime sane definitur , quod sit *ius ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum*. Eodem fere modo Apostolus sibi concipit ius naturae , dum dicit , *ἔργον τῆ νόμου κατὰ τὴν ἐν ταῖς καρδίαις ἐστὶν* , opus legis cordibus etiam gentilium inscriptum , *Rom. II. 15*. Dicitur enim cordibus inscriptum hoc ius eo sensu , quod per ipsam rectam rationem statim unicuivis innotescat , modo recta ratione utatur , eamque in consilium adhibere velit. Ex ea ergo definitione simul videmus , (1) falsum esse , quod cum scholasticis tradit Grotius *de I. B. et P. §. II. prolegg.* fore aliquod ius naturae , etiamsi diceremus , quod sine summo scelere dici nequit , non esse Deum , aut non curari ab eo negotia humana. In eo , inquam , ratio fugit virum magnum. Nam ius est complexio legum , (§. XXXIII.) ubi ergo nulla est lex , ibi nullum ius : nulla autem lex est , ubi nullus legislator ; nullus legislator , ubi nullus Deus : ergo sublato Deo tolleretur ius naturae. Posset quidem et atheus , etiamsi Deum existere negaret , secundum iuris naturae praecepta vivere ; a furto , caedibus , iniuriis abstinere ; sed id tunc non faceret obsequio iuris , sed intuitu propriae utilitatis , quia videt , se aliter in societate humana ferri non posse. Deinde ex hac definitione etiam videmus , (2) ius na-

turae esse immutabile, §. 11. *Iust. hoc tit.* Nam et Dei voluntas, ex qua proficiscitur, et ratio, per quam promulgatur, immutabilis est. Si ergo mutaretur ius naturae, vel Deus non amplius esset Deus, vel id fieret rationi adversum, quod antea erat eidem consentaneum: quod absurdum. Neque ergo ius naturae mutari potest. At dicitur tamen mutari *L. 6. pr. ff. de Iust. et iure*, et quidem per ius civile? Imo id negatur. Nam distinguit (1) inter ius naturae *permissivum* et *praeceptivum*. Illi humanum genus renunciare potest, tamquam iuri in sui favorem introducto: de hoc vero recte dicitur, quod mutari nequeat. Atqui de illo potissimum loquitur *L. 6. pr.* E. g. lex praeceptiva est, neminem laede. Hanc nulla lex civilis evertere vel mutare potest, et, si princeps quidam vel tyrannus id auderet, obtineret illud Apostolorum *Actor. V. 29.* *πειθαρχεῖν δὲ θεῷ μᾶλλον ἢ ἀνθρώποις*, magis Deo obediendum quam hominibus. (2) Distinguendum inter mutationem iuris, et attemperare illud ad statum reipublicae. Illud fieri non potest: hoc autem, quia salvum relinquit ius naturae, et tantum ei circumstantias quasdam addit, omnino recte fit a quocumque legislatore. E. g. pacta sunt servanda, est iuris naturae. Ius civile addidit hanc circumstantiam, ut pacta non sint nuda, sed certa cum stipulatione coniuncta. Non mutat ergo regulam, sed circumstantiam addit, quam exigere videbatur status reipublicae. Et de hac attemperatione iuris naturalis ad statum civilem loquitur *dist. L. 6. pr. de Iust. et iure.*

§. XLI.

Definivimus ius naturae: quid vero ius gentium? Est *ipsum ius naturale integrarum gentium negotiis et causis applicatum.* Non ergo ius naturae et ius gentium sunt duo diversa iura, ut sibi persuaserunt veteres Icti scholastici, et ipse Grotius: sed unum idemque

que ius pro diverso subiecto, modo naturale dicitur, modo gentium. Si enim negotiis et causis privatorum applicatur, dicitur ius naturale: sin negotiis et causis gentium, dicitur ius gentium. E. g. pacta sunt servanda, est regula iuris naturalis. Si fingamus Titium Maevio promisisse 100. aureos, eosque non praestare, dicemus illum violasse ius naturae, quia privatus uterque est: at si fingamus foedus inter se pactos Hispanos atque Gallos, et alterutram gentem non satisfacere legibus istius foederis, dicemus, eam gentem foedifragam esse contra ius gentium: et tamen idem ius utrasque iussit pacta servare. Sunt, qui obiiciant, ea tamen, quae sunt iuris gentium secundarii, non posse ex iure naturali derivari, e. g. bella, servitutes, cet. adeoque dari ius gentium a iure naturali diversum: vid. Sam. Rachelius *in diss. singulari de Iure Gentium*, et B. Huberus *digress. lib. 5. cap. 9.* sed iam ostendit Puffendorfius, omnia, quae ad ius gentium secundarium referri solent, vel esse vere iur. nat. ut bellum; vel tantum ex moribus gentium fluere, adeoque iuris potius civilis esse, quam gentium, e. g. servitutem bello captorum, ius sepulturae, cet. Maneat ergo firmum et fixum, non dari ius gentium a iure naturae diversum.

§. XLII.

Redimus ad superiorem divisionem. Ius erat vel divinum vel humanum: divinum iterum vel naturale vel positivum. De naturali haecenus diximus: sequitur iam positivum. Est vero *ius divinum positivum, quod per sacras literas promulgatum ex sola recta ratione non innotescit.* Maxime ergo a naturali differt, quamvis a Deo utrumque sit. Nam (1) naturale est per rationem, hoc per sacras literas promulgatum. (2) Illud est aeternae necessitatis, et ita cum recta ratione coniunctum, ut vel ea sola innotescat ipsis etiam gentibus. At hoc

non est aeternae necessitatis , sed ex libera Dei voluntate dependet , adeoque nesciret homo , id iustum esse , nisi sacrae literae id docerent : e. g. quae Deus Israëlitis praeceperat de circumcissione , de sacrificiis , de esu animalium impurorum prohibito , erant iura divina , sed quae non erant aeternae necessitatis ; nec ratio Iudaeis dictare potuisset , nefas esse , suem vel leporem comedere , nisi Scriptura id revelasset. Ius hoc positivum divinum in *universale* et *particulare* dividitur. *Universale* vocant , quod toti generi humano commune , e. g. leges *Genes. IX. 6. Levit. XVIII. 20.* : *particulare*, quod genti Iudaicae proprium est , e. g. leges de circumcissione , sacrificiis , esu animalium , lepra , et reliquae ceremoniales et forenses. Sunt quidem , qui iuri universali positivo status quaestionem movent , negantque , huiusmodi ius dari : sed de ea controversia alibi erit docendi locus , cum illam tirones non capiant.

§. XLIII.

Progredimur ad ius humanum vel civile , adeoque ad tertiam huius tituli partem. Dicitur *ius civile ius*, quod quisque populus sibi constituit et cuiusque civitatis proprium est *L. 9. ff. de Iust. et iure*. Vnde differt a iure naturali et gentium , quod non uni alicui genti vel civitati proprium , sed universo generi humano commune est. Multa nimirum singulae gentes praecipunt , multa prohibent , quae in se nec turpia nec honesta sunt , sed , quia reipublicae utilitas id exigit , iusta fieri incipiunt. E. g. venari feras , non est iniustum , et potest tamen id iure civili gentium multarum prohiberi , quum alii id permittant. Ita et militare in se nec honestum nec turpe est , sed lex tamen Romana iubebat omnes ingenuos per certos annos stipendia facere. Quaecumque ergo singuli populi circa huiusmodi sanciant , ea iuris civilis esse dicuntur. Patet inde , (1) ius ci-

civile non esse omnibus gentibus unum idemque, quia nec omnibus idem utile vel noxium. (2) Tot esse iura civilia, quot sunt civitates vel respublicae. Attamen (3) quia plerique populi moratiores iuri Romano ob summam aequitatem se sua sponte submiserunt, id *κατ' ἐξουχίαν* et propter summam eminentiam ius civile dici, item ius commune. Ergo ubi hodie de iure civili vel communi loquimur, plerumque Romanum intelligere solemus.

§. XLIV.

Ius hoc civile dividitur in scriptum vel non scriptum. Sed hic ante omnia tenendum, scribere hic non accipi grammaticae, pro, redigere in literas: datur enim ius scriptum, quod numquam in literas redactum est, et datur etiam ius non scriptum, quod tamen in literas redactum; e. g. consuetudines feudales, quae in Corpore Iuris occurrunt. Quid ergo Ictis hic est scribere, si significationem grammaticam non sequuntur? Resp. *Scribere* Ictis est *promulgare*; ius *scriptum*, *promulgatum*; ius *non scriptum*, *non promulgatum*; quam significationem et Graecis non ignotam fuisse in nota * docui. Quodcumque ergo ius expresse promulgatum est, sive scriptura, sive voce praeconis, sive alio quocumque modo, id dicitur ius scriptum, sive in scripturam redactum sit, sive non redactum. Hinc e. g. Lacedaemonii usi sunt iure scripto, quamvis numquam in scripturam redactae sunt Lycurgi leges. Quodcumque ergo ius tacite et sine promulgatione in republica invalescit, sive postea in scripturam redigatur, sive non redigatur, non scriptum dicitur. E. g. consuetudines feudales. Exinde apparet, non accurate Iustinianum §. 10. *Inst. hoc tit.* hanc iuris partitionem arcessere a moribus Lacedaemoniorum et Atheniensium, quasi illi iure non scripto, hi scripto usi sunt; vere enim utraque civitas iure scripto regebatur. Lycurgus enim non minus quam Solon leges suas

suas solemniter promulgaverat, quamvis eas literis consignari noluerit. Erravit ergo Iustinianus, nisi ius scriptum accipias in sensu grammatico; hoc enim sensu vere Athenienses iure scripto, Lacedaemonii iure non scripto usi sunt. At nunc perperam dicitur haec divisio ab illis civitatibus originem sumsisse.

§. XLV.

Iuris scripti sex species sunt: (1) lex, de qua §. 46.; (2) plebiscitum, de quo §. 47.; (3) SCtum, de quo §. 48. ... 50.; (4) principum placita vel constitutiones, de quibus §. 51. ... 63.; (5) magistratuum edicta, de quibus §. 64. ... 66.; et denique (6) responsa prudentum, de quibus §. 67. ... 70. Et eo ordine species iuris scripti recensentur in §. 3. *Inst. hoc tit.* Sed posset cuidam dubium suboriri ex duobus locis obstantibus. Nam in hoc §. 3. ius ex responsis prudentum ortum, scriptum dicitur, contra *L. 2. §. 5. et 12. ff. de origine iuris, sine scripto venire dicitur, et sine scripto in sola prudentum interpretatione consistere.* Sed salva res est, si distinguas tempora. Responsa prudentum initio fuere ius non scriptum, quia numquam per modum legum promulgata sunt, sed tacite in foro auctoritatem consequuta. Ex quo autem Iustinianus ea in Digesta retulit, et tamquam leges ab omnibus observari iussit, sane ius scriptum esse coeperunt, tamquam solemniter promulgatum. Sed de hoc in ipsa nota*. Pergimus ad singulas iuris scripti species.

§. XLVI.

Earum prima est *Lex*. Haec hoc loco non accipitur in sensu hodierno, quo omne praeceptum summorum imperantium lex dicitur: sed in sensu Romano. Ergo ex antiquitatibus paulisper repetendum, quomodo LL.
la-

latae fuerint Romae. Primo ergo (1) lex scribebatur a consule, vel praetore, dictatore, aliove magistratu, et communicabatur cum senatu. (2) Si lex senatui placeret, fiebat SCtum de lege ferenda. (3) Hinc lex promulgabatur, id est proponebatur publice per trinundinum, id est, per 27. dies, ut unusquisque civis eam legere et expendere posset. (4) Hinc indicebantur comitia, quibus singuli cives intererant. (5) Facta re divina prodibat magistratus senatorius, et legem rogabat formula: velitis iubeatis, Quirites, an haec lex recipienda sit. (6) Tum singulis civibus distribuebantur duae tabulae, una, cui inscriptum A, (antiqua probo) una, cui inscriptae literae V. R. (uti rogas). Hinc porro cives centuriatim vel tributim ibant per partes, et alterutram tabulam coniciebant in cistulam. Quidquid ergo, placeret civibus, id licitum erat, poterantque, vel probare legem, vel antiquare. (7) Denique dinumeratis tabellis, si plures cum litera A. reperiiebantur, lex pro reiecta habebatur: sin plures cum literis V. R. lex tamquam populi suffragiis probata promulgabatur. Plura diximus *in Antiq. Rom. hoc tit.* Iam ergo facile intelligimus definitionem legis. *Lex est, quam populus Romanus (universus) senatorio magistratu (veluti consule, vel praetore, vel dictatore) constituit**.*

** Magistratus superiores, quibus cum populo agendi ius esset, praeter Reges, Interreges, Dictatores, Consules, erant Tribuni militum cos. potestate, Censores, Praetores. Hinc non ignotae leges *Regiae*; non ignota lex *AEmilia* de censura a *Dictatore*; lex *AElia Sentia*, a *Coss.*; lex *Pinaria* de ambitu a *Tribuno mil. cos. pot.*; lex *Caecilia* de fullonibus a *ensoribus*; lex *Aurelia* iudiciaria a *Praetore* latae.

Ab his ergo magistratibus, lex, si qua opus videretur, primo domi *scribenda* erat. Quod fiebat adhibitis viris prudentibus et necessariis, cum quibus expendere solebant, an lex esset e republica, maiorumque moribus conveniret. Vnde plerumque additae formulae: *Si quid ius non fuit rogari, eius hac lege nihil esset rogatum*: itemque: *Si quid contra alias leges eius*
le-

Nimirum inde patet , libera republica duo fuisse legis

legis ergo latum esset , ut ei , qui eam legem rogasset , impune esset. Cicer. ad Attic. 3. epist. 23. et ibi Interpp. Scripta lex communicabatur cum senatu , sine cuius auctoritate cum populo agere nefas habebatur. Quum vero Senatus nonnumquam difficilior esset in permittendis comitiis , lege Maenia cautum est , uti rogatore comitorum iusto postulante , patres ante inita suffragia fierent auctores eius rei , quam populus iussurus esset. Cic. in Brut. cap. 14. Et postea quum iste mos desuetudine obumbraretur , illum de nouo in usum revocavit L. Cornelius Sulla. Vid. Appian. de Bello civil. 1. pag. 650.

Hinc porro legis sequebatur *promulgatio*. Publice enim lex proponebatur , ut quilibet e populo eam legere , expendere , et ferendane esset , an antiquanda , secum statuere posset. Spatium promulgationis erat *trinundinum* , ut lex nova etiam a rustica plebe , quae singulis nundinis rure in urbem veniebat , legi ponderarique posset. Addebatur edictum , ut populus in proximum trinundinum in campo Martio ut plurimum conveniret. Quum tamen ipsis nundinis cum populo agere haud liceret ; comitia plerumque in sequentem diem indicebantur. Et his demum omnibus observatis , magistratus quis *populum iure rogasse , populusque iure scivisse* dicebatur. Cic. Philipp. 1. 10. Lex ipsa ferebatur in *comitiis* , olim in *curiatis* , postea et *centuriatis* , et *tributis* , ad quae ubi populus in *campum Martium* , vel in comitium ad rostra confluisset , praeco primum legem *recitabat* ; dein is plerumque , qui rogaturus erat , eandem *suadebat* , quod et alii faciebant nonnumquam. Nec deerant , qui *dissuaderent*.

Auditis orationibus , praesentibusque sacerdotibus et divina exponentibus *sitella* vel *urna* deferebatur , in quam coniciebantur centuriarum nomina. Deinde sortibus aequatis fiebat *sortitio* , quaeque prima centuria , quae secunda , quae tertia de sitella exiisset , ea eundem in suffragiis locum atque ordinem obtinebat. Quae prima sorte exierat , prima ferebat suffragia , atque inde *praerogativa* , proxime sequentes *primo vocatae* vocabantur. Reliquae *iure vocatae* dicebantur. Exemplum est in lege Thoria apud Sigon. *de antiq. iur. Ital. lib. 2. cap. 2.* Interim licebat iis , quorum intererat , legi *intercedere*. Faciebant id *Tribuni plebis* solemnibus illo *Veto*. Faciebant et Consules , vel intercedendo Dionys. Halic. pag. 557. vel comitiales dies eximendo , supplicationes decernendo , vel ferias Latinas indicendo. Cic. ad Quint. Frat. 2. ep. 6. Faciebant idem et *augures et magi*.

requisita : (1) ut lex ferretur a toto populo , qui e patriciis et plebeiis constabat : (2) ut ferretur rogante magistratu senatorio.

§. XLVII.

Vnde statim intelligimus , quomodo a lege differat

gistratus , quorum erat , de caelo servare. Qui si quidquam adversi visum auditumque obnunciarent , comitia impediabantur , reque infecta discedebatur. Si nihil sinistri obnunciabatur , ipsa iam fiebat *rogatio* , solemnī formula : *Velitis iubeatis quirites , hoc ita uti dixi ita vos quirites rogo*. Tum addebatur : *Si vobis videtur , discedite quirites*. Quo facto , in suam quisque centuriam tribumve discedebat , in qua erat suffragium laturus.

Facta discessione ferebantur *suffragia* , olim quidem viva voce : post tabellariam vero legem *tabellis* , quarum alteri inscripturn V. R. *uti rogas* ; alteri A. id est *antiqua probo*.

Distribuebantur hae tabulae per *diribitores* , quibus nongenti *custodes* adstabant , daturi operam , ne qua fraus in distribuendis tabellis admitteretur. Et exstructi quidem in campo Martio erant *pontes* centum nongenti tres , totidem scilicet , quot numerabantur centuriae. His ergo in capite pontium ministrabantur binae istae tabellae , quarum alterutram deinde in extremo ponte *cistulae* immittebant. Fiebat id ita , ut praeco singulas centurias , eo ordine , quo sorte exiissent , ad suffragia vocaret. Reversi e ponte intra *cancellos* concludebantur , quos *ovilia* vocat Lucanus , *Pharsal. 2. vers. 197*.

..... et miserae maculavit ovilia Romae.

Latis hoc ordine suffragiis , *diremtio* fiebat. Numerabantur enim tabellae utriusque generis a singulis custodibus , numerusque earundem *punctis* notabatur. Si plures sententiae legem probassent , *scita* , vel *perlata* ; sin plures eandem reiecissent , *antiquata* dicebatur. Perlatam legem primo *iureiurando* firmatam , deinde *aeri incisam* , *delatamque in aerarium* legimus. *Nomina* leges plerumque accipiebant ab utroque consule , e. g. lex *AElia Sentia* , *Papia Poppaea* , *Fusia Caninia*. Nonnumquam unicum iis cognomen dabatur , si a dictatore , vel praetore , vel censore latae essent. Tales sunt lex *AEmlia* , lex *Aurelia* et aliae. Addebantur interdum alia cognomina , a materia legis desumpta , veluti lex *Cornelia sumtuaria*.

Plebiscitum. Illud enim (1) non a toto populo ferebatur, sed a solis plebeiis; (2) non rogante magistratu senatorio, sed plebeio, id est tribuno aliquo plebis**. Quum enim, eiectis regibus, maxima esset inter patres et plebeios discordia, illique aristocratiam, hi democratiam stabilire conarentur, demum in montem sacrum secesserunt plebeii, nec prius reversi sunt in urbem, quam singularem impetrassent magistratum, puta tribunos plebis, qui plebem adversus consulum et senatus iniurias defenderent. Liv. lib. 2. cap. 33.; L. 2. §. 20. ff. de orig. iur. Hi tribuni cum essent sacrosancti, id est inviolabiles, nihil fecerunt reliqui, ut summam potestatem ad se traherent, et veram introducerent democratiam. Et hinc et leges per plebis suae suffragia ferre incipiebant, quae plebiscita vocabantur. Hinc novae lites. Senatus enim vel patres non solum tribunis huiusmodi leges laturis acriter resistebant, verum etiam si perlatae essent, se illis teneri negabant. Hinc post multas discordias A. V. C. 304. lata lex Horatia a M. Horatio Cons. cautumque, ut, quod tributim plebs iussisset, populum (universum) teneret. Liv. lib. 3. cap. 55. Postea, quum novis cavillationibus legem Horatiam eluderent, successit A. V. C. 414. lex Publilia, a Q. Publilio Philone, dictatore, lata, ut Quirites omnes tenerent plebiscita. Liv. lib. 8. cap. 12. Denique cum de novo ter-

** *Leges* in campo Martio ferebantur et in comitio; *plebiscita*, non in eo tantum, sed et nonnumquam in circo Flaminio, aut in Capitolio, maxime vero in comitio, ubi ex *rostris* tribuni ad plebem concionabantur. *Leges* in comitiis centuriatis et tributis, *plebiscita* in solis tributis condebantur, ubi non opus erat vel *Scito*, vel auspiciis. Dionys. Halic. 9. pag. 598. et 605. *Leges* plerumque tribuni plebis, *plebiscita* patricii et postea magistratus dissuadebant, quamvis eam facultatem *cons.* adimere conaretur Volero, tribunus plebis. Dionys. Halic. 9. pag. 598. Sortitio etiam in plebiscitis duplex fiebat, quarum altera, in qua tribu Latini suffragium ferrent, explorabatur; altera inter ipsas tribus fiebat sortitio. Liv. 25. 3.

giversarentur patres, plebs ad seditionem consternata de-
nuo in montem Ianiculum secessit, non prius reditura,
quam per Q. Hortensium, dictatorem, A. V. C. 456.
lex Hortensia esset lata, eaque leges Horatia et Publi-
lia in usum revocatae. Gell. *lib. 15. cap. 27.*; *L. 2.*
§. 8. *ff. de orig. iur.* Ex eo ergo tempore ratione effe-
ctus nihil fuit inter leges proprie dictas et plebiscita dif-
ferentiae: utraque enim populum universum obligabant;
unde et paulatim leges dici coeperunt plebiscita, et in
ff. nostris fere semper ita vocantur, e. g. lex Aquilia,
Falcidia, Atilia. Conf. Gell. *lib. 10. cap. 20.* et Cicer.
Orat. 2. de lege Agraria cap. 8.

§. XLVIII. XLIX. et L.

Tertia species iuris scripti sunt *Senatusconsulta*, quae
secundum diversa tempora consideranda. Alia enim erant
SCta *tempore liberae reipublicae*, alia *sub imperatori-*
bus. Tempore liberae reip. quidem fiebant SCta, sed ea
non erant leges, quia senatus non gaudebat potestate
legislatoria. Erant ergo tunc SCta decreta senatus de re-
bus eius curae demandatis, e. g. de ferendis legibus, de
provinciis sortiendis, de delectu militum habendo, cet.
Modum condendi SCta descripsimus *in Ant. Rom. L. 1.*
tit. 2. §. 48. ** Idem mos adhuc obtinebat sub Augu-

** Fiebant SCta non nisi in sacro auspiciisque dedicato
loco. Romulus in templo Vulcani extra urbem coegit. Tullus
Hostilius in curia Hostilia. Libera republica aedes Apollinis,
Martis, Bellonae, Quirini, Castoris, Concordiae, Virtutis,
Fidei, ut et curiae Hostilia, Pompeia, Iulia, senatui habendo
inserviebant. Gell. *Noft. Attic. 14. 7.* Nam et in curiis templa
erant per augures dedicata. Gell. *Noft. Attic. loc. cit.* Ordinaria
tamen senacula erant aedes Concordiae, aedes Bellonae, et lo-
cus ad portam Capenam. Fest. *voce Senacula.* Conveniebat Se-
natus statis temporibus, hoc est, singulis Kalendis, Nonis, et
Idibus, exemptis tamen diebus comitialibus, nec non diebus
atris, quibus senatum non nisi in rebus trepidis habere lice-

sto, imperatore, qui non per senatum, sed per suffra-

bat. Et hi ordinarii conventus *senatus legitimus* dicebantur. Si vero vel legatis, vel aliis ob quamcumque causam Senatus extra ordinem dabatur, ille vocari solebat *indictus*. Et tunc quidem convocabantur plerumque senatores per edictum, quo olim frequentes adesse iuebantur; *qui patres, quique conscripti*: Liv. 2. 1. postea vero edici coepit: *qui senatores, quibusque in senatu sententiam dicere licet*. Fest. *voce conscripti et Senatores*, ibique Dacerius.

Frequens si aderat senatus, tum Consul, quem penes fascēs eo mense erant, aut eo absente Praetor, aut Dictator, si quis erat aut Interrex, aut Praefectus urbi, ad senatum referebat. Gell. 14. 7. Si quando id recusaret consul, eas in se partes suscipiebat aliquis tribunus plebis, cui etiam ius erat, addere relationi consulis, quod e re videbatur, aut novam de integro ordiri. Relationibus plerumque praefari solebant solemnī illa formula: *Quod bonum, faustum, felix, fortunatum sit*. Deinde addebant: *Referimus ad vos, patres conscripti*. Brisson. *de Form.* 2. pag. 165. Finita relatione, sententiam rogabantur senatores, non verbis precativis, qualibus in comitiis utebantur rogatores, sed imperativis: *Dic, Sp. Postumi, quid censes? Quid fieri placet? quid vobis videtur?* Brisson. *de Form.* 2. pag. 165. Sententiam singuli dicebant stantes, formula usi: *Quod C. Pansa verba fecit de-ea re ita censeo*. Brisson. *de Form.* 2. pag. 169. Qui plura capita una oratione complectebatur, is iuebatur *dividere sententiam*. Cic. *ad Famil.* 1. *epist.* 2. Qui alterius sententiam sequebantur, *adsentiri* se, unico verbo aiebant. Et hoc erat *verbo adsentiri*, quod opponitur alteri muto adsensui, quo quis *pedibus ibat in alterius sententiam*. Nonnumquam non omnino adsentiebatur quis sententiis antea dictis, sed aliquid praeterea addendum censebat, et tunc utebatur formula: *Servilio adsentior, et hoc amplius censeo*. Cic. *Philip.* 13. *cap.* 21.

Dictis denique sententiis, consulis erat, vel pronunciare aliquam, vel eas suppressere. Licebat ei in tanta varietate sententiarum, earum auctores et principes edere, simulque iubere, ut quisque ex pronunciatis sententiis unam amplecteretur. Formula, qua tunc utebatur consul, haec erat: *qui haec sentitis, in hanc partem, qui alia omnia, in illam ite, qua sentitis*. His dictis senatores mutabant locum, et singuli eo discedebant, ubi recitata fuerat, quam probarent, sententia. In quamcumque vero partem frequentior concesserat Senatus, de ea dice-

gia populi leges ferebat, ne regium imperium adfectare videretur. Sed primus Tiberius callide persuasit populo, molestum ei esse in unum convenire, §. 5. *Inst. hoc tit.*; L. 2. §. 9. ff. *de O. I.* et hinc quasi populum onere levaturus, comitia e campo transtulit in curiam. Tac. *lib. 1. cap. 15.* Id vero eo consilio fecit, ut omnia posset suo arbitrio mutare; senatores enim tunc erant serva pecora Tiberio ad omnia obnoxia, quae non auderent illi ulla in re refragari. Modus vero condendi haec SCta hic erat, ut (1) frequente senatu confluyente imperator praemitteret orationem, qua novam legem suadebat; unde et ipsa SCta saepe vocantur *orationes principum*, vel iura orationibus principum constituta. Vid. ICtus eruditiss. Scipio Gentilis *de orationibus principum.* (2) Ea oratio legebatur ** a quaestore candidato, L.

cebat consul: *haec pars maior videtur*, et in eam sententiam deinde conficiebatur Senatusconsultum. Brisson. *de Form. 2. pag. 184.* Denique SC. solemniter scribebatur, ita ut primo dies, deinde locus, ubi Senatus habitus, tum porro, qui scribendo adfuerint, postea, quis ad senatum retulerit, et denique, quid placuerit senatui, referretur. Verum ne sic quidem ratum erat SC. nisi Tribunis etiam placuisset, qui, eo perlecto et probe expenso, literam T, si e republica videretur, addebant. Sin minus placeret, suo illo solemnii *Veto* intercedebatur, moramque faciebant SCto, et tunc *auctoritates* perscribi solebant. Cic. *ad Famil. 1. epist. 2.* et ibi Manut. Haec vero auctoritas non vim legis habebat, sed efficiebat, ut eadem de re iterum referri posset ad Senatum. Coel. *apud Cic. Epist. lib. 8. epist. 8.* Postremo scriptum SC. in aedem Cereris, vel in aerarium deferebatur, et tunc Senatus dimittebatur formula solemnii: *P. C. nemo vos tenet, vel nihil vos moramur.*

** In marmoribus saepe legimus *quaestor kandidatus*. Ideo vero dicti videntur candidati, quia post quaesturam statim praetores fiebant, et inde regebant provincias. Lamprid. *Vit. Alex. 43.* Vnde haec dignitas ingressus erat et quasi primordium gerendorum honorum, et sententiae in senatu dicendae. Imo recentiore aevo saepe cum aliis dignitatibus coniungebatur haec quaestura.

un. §. 2. et 4. ff. de offic. quaest. (3) Hinc relatio fiebat a consule, et senatores rogabantur sententiam. (4) Dicitis sententiis pronuntiabat Cons. *qui haec sentitis, in hanc, qui alia omnia, in illam partem discedite, qua sentitis.* Quo facto (5) senatores surgebant et singuli in eam partem ibant, quacum sentirent. (6) Si itaque pluribus sententiis esset probata principis oratio, tunc in eam sententiam scribebatur SCtum, idque deinde aeri incisum et publice propositum aerario Saturni inferebatur.

Obiter notandum, SC. nomina accepisse plerumque a consule, qui ad senatum retulerat, e. g. SCtum Trebellianum, Velleianum, Tertullianum, Orphitianum. Vnum est, quod ab improbo et scelesto homine, qui SCto occasionem dederat, cognominatum, puta Macedonianum a Macedone, improbo feneratore dictum *L. 1. pr. ff. de SCto Macedon.*

Sed quaeritur, quamdiu SCta in usu fuerint? Tandem, quamdiu dissimulandum videbatur imperatoribus. Hinc sub Antonino Severo, Antonino Caracalla, Elagabalo et Alexandro adhuc SCta memorantur facta: post ea tempora vix eorum nomen auditur. Nam quia (1) iam populus Romanus imperio monarchico adsueverat, et (2) ** per legem regiam omne ius in imperatores con-

** Ea de lege dici non potest, quanta enatae sint inter eruditos controversiae. Sed res ita se habet. Quum Augustus omnia intestinis fessa dissidiis nomine principis in potestatem suam recepisset: Senatus aequae ac populus ei sensim plures honores decrevit, et modo hanc, modo illam *τὴν xυρίαν* partem detulit. Sic anno V. C. 724. ei concessa tribunicia potestas per omnem vitam; cautumque, ut ad Augustum provocare ius esset, utque ipse in omnibus iudiciis suffragium Minervae ferret. Dio Cass. *Hist. 51. cap. 19.* Mox anno V. C. 727. consulatu septimo, solutus est Augustus legibus, idque denuo repetitum anno V. C. 730. Dio *53. cap. 18. et 28.* Quod tamen non de omnibus omnino legibus, sed de lege Cincia intelligendum esse, recte monet Ger. Noodt *de iure summi Imp.*

tulerat : rarius SCta fieri coeperunt , et pleraque nova iura introduci coepere per constitutiones principum. Tales iam Vespasiani temporibus prodire coeperunt , ** et docet exemplum L. 4. §. 6. ff. de legation.

et leg. reg. Porro anno V. C. 731. eidem , undecimum consuli , permissum est a senatu , ut proconsul semper esset , liceretque ei , quotiescumque vellet , ad senatum referre , denique in provinciis maior esset eius , quam proconsulum , auctoritas. Dio 53. cap. 32. Quin anno 735. facultatem ei dederunt , emendandi omnia suo arbitrio , fac leges , quas vellet , ferendi. Dio 54. cap. 10. Ut alia praetermittam huius generis , quae ab aliis ac potissimum Io. Frid. Gronovio in Orat. de lege regia collecta sunt diligentius.

Haec itaque , aliaque SC. in gratiam Augusti subinde facta , postea reperi consueverunt quotiescumque novi Imperatores inchoabant imperium. Sic de Vespasiano Tacit. Hist. 4. cap. 3. Et tunc Senatus omnia , principibus solita , Vespasiano decrevit. Quae de lege regia recte interpretatur Pichena. Vnde apparet , quaecumque sensim Augusto detulerat senatus , ea postea Tiberio , aliisque principibus fuisse decreta. Omnia ergo illa SC. , non uno eodemque tempore facta , saepiusque deinde repetita , simul sumta , lex imperii vocari consueverunt a iureconsultis , ut et lex regia , exemplo , ut opinor , veterum Romanorum , qui urbe vix nata , Romulo supremam potestatem concesserant lege regia , cuius meminit Liv. 34. 6. Conf. Io. Frid. Gronov. Orat. de leg. regia. Ian. Vinc. Gravina de Orig. iur. civ. 114. Cave vero existimes hac ipsa lege regia in servitum se addixisse Romanos , seque omni omnino abdicasse imperio. Minime gentium. Quamvis enim id vulgo colligant ex Dione 53. cap. 18. L. 1. ff. de const. princ. et L. 31. ff. de leg. falsissimum tamen id esse , universa docet historia. Legibus soluti erant principes , quibus eos nominatim solverat S. P. Q. R. ut ex fragmentis tabulae Capitolinae apparet. Conf. Ger. Noodt Dissert. 3. de iure summi Imp. et lege reg. et Obs. 1. 3. Ian. Vinc. Gravina de Orig. iur. civ. loc. cit.

** Ino iam ab Augusti temporibus : Martini Histor. iur. cap. 5. §. 5. At hic et successores rarius id ausi videntur : multo frequentius vero Hadrianus. Eius deinde exemplum sequuti sunt Antonini , ceterique Imperatores omnes , quorum rescripta quamplurima in Codice Iustiniano , Theodosiano , ut et Gregoriano et Hermogeniani fragmentis exstant.

§. LI.

Quarta ergo species iuris scripti sunt *Constitutiones*, de quibus quaeritur, (1) quid sint? §. 51. (2) quotuplices? §. 52. ... 55. (3) an vim legis habeant? §. 56. ... 58. (4) quid sint privilegia, quotuplicia, et quid circa ea iustum sit? §. 59. ... 63.

(I.) Quid sint, brevi hac definitione explicamus: *Sunt principum placita, quae, si principes volunt, legis habent vigorem.* Tota definitio habetur in *L. 1. pr. ff. de const. princ.* praeter verba, *si principes volunt*; quae adiecimus ex §. 6. *Inst. hoc tit.* Scilicet non omnes epistolae vel constitutiones principum pro lege sunt, sed quas princeps pro lege vult a subditis observari. Hinc nec eius literae privatae, (quales Traiani, imperatoris, ad Plinium *lib. 10. ep. Plin.* exstant) pro legibus valent; nec rescripta ad preces privatorum emanata, quippe quae semper tamquam sub et obreptitia impugnari possunt, si veritate non nitantur preces, uti infra §. LVI. ostendimus. Constitutiones itaque principis pro legibus sunt, *si principes velint.*

§. LII.

(II.) Sed quaeritur porro, quotuplices sint? Aliae sunt *generales*, aliae *speciales*. Generales sunt, quibus princeps omnes vult obstringere, e. g. si edictum publicet, ut, qui duellum inierint, capitis damnentur. *Speciales* contra, quibus extra ordinem uni personae aliquid vel indulgetur vel imponitur, ita ut ad exemplum non trahatur, e. g. si princeps Titio indulget privilegium monopolii, si unum ex civibus extra ordinem severius punit. Exemplum habemus in *L. 2. fin. ff. de his, qui sui vel alien.* Et hae speciales constitutiones etiam privilegia dicuntur, de quibus infr. §. LIX. seq. di-

dicemus. Generales porro dividuntur in *Rescripta*, *Decreta*, *Edita*; de quibus in seqq. §§. separatim agendum.

§. LIII.

(a) *Rescripta* sunt, quibus princeps ad libellos vel ἀξιωματικῶν partium, vel ad consultationes magistratuum respondet. Saepe enim privati literas supplices (*representationes*) offerebant principi, quibus hanc vel illam iniuriam sibi fieri conquerebantur: saepe etiam magistratus, saepe integrae universitates, municipia, coloniae, principes consulebant. Quidquid ergo tunc princeps respondebat, id dicebatur *Rescriptum*. Sed tamen rescripta, pro diverso statu consulentium, modo *Adnotationes* vel *Subnotationes*, modo *Epistolae*, modo *Sanctiones pragmaticae* dicuntur. (1) *Adnotationes* vel *Subnotationes* sunt, quibus princeps respondet ad libellos vel ἀξιωματικῶν partium seu privatorum. Elegans exemplum est in *L. 9. ff. ad L. Rhod. de iactu*. (2) *Epistolae*, quibus princeps ad consultationem magistratuum respondet. Exempla plura Traiani sunt in *lib. 10. ep. Plin. et L. 6. §. 3. ff. de offic. Procons.* (3) *Pragmaticae sanctiones*, quibus princeps rescribit ad consultationem integrae universitatis, e. g. provinciae, urbis, municipii, collegii. Exemplum est in *L. 3. §. 5. de offic. Procons.*

§. LIV.

(b) Iam ad *Decreta*, quae erant constitutiones, quibus principes, causa inter partes cognita, vel sententiam ferebant, vel de plano interloquebantur; quae definitio ex *L. 1. §. 1. ff. de const. princ.* desumpta est. Nimirum saepe causae graviores per appellationem deferebantur ad ipsos principes, sive civiles essent, sive criminales. Exemplo esse poterit causa apostoli, Pauli, qui accusatus seditionis, quum ad Caesarem provocasset, Ro-

mam ad Caesarem mittebatur. *Astor. XXV. II. 12.* Eum in finem Romae erat consilium ICtorum, in palatio principis, qui causas audiebant et principem de ferenda sententia instruebant. Vid. Spartian. *Vita Hadriani cap. 18. Quum iudicaret, in consilio habuit non solos amicos, aut comites solum, sed ICtos, et praecipue Iulium Celsum.* Quidquid ergo auditis partibus pronunciabat princeps, id decretum dicebatur. Aliquando tamen distinguuntur decreta et interloquutiones. *Decreta* sunt sententiae, quas princeps adhibito solemnii ordine et strepitu iudicii ferebat; exemplum est in §. *ult. Inst. de vulg. substitut.*: *Interloquutiones*, quas de plano et sine strepitu iudicii proferebat. Exemplum habes in *L. 7. ff. ad L. Iul. de vi privat.*

§. LV.

(c) Reliqua sunt *Edicta*, quae sunt constitutiones, quibus princeps aliquod ius novum motu proprio ad universorum civium utilitatem constituit. Vnde differunt (1) a *rescriptis*, quia in edictis motu proprio, in rescriptis ad preces aliorum princeps aliquid constituit. (2) A *decretis*, quia edictis ius novum constituit, per decreta ius vetus tantum applicatur. (3) A *mandatis*, quia edicta ad universos cives, mandata tantum ad certas personas pertinent. Sic e. g. magistratibus, legatis, ducibus bellicis saepe dantur certae formulae, quid agere debeant, (hodie vocantur *instructiones*) eae non sunt edicta, sed mandata, quia non omnes cives, sed illum, cui datae sunt, obligant.

§. LVI. LVII. LVIII.

(III.) Ex his ergo definitionibus facile explicatur quaestio tertia: an hae constitutiones principum ius faciant? Nimirum (a) quod ad *Rescripta* attinet, illa non sem-

semper faciunt ius, sed aliquando plane nihil valent: (1) si preces veritate non nitantur. Neque enim princeps mandare aliquid tenetur ad simplicem unius partis narrationem, nisi ea conditione, *si preces veritate nitantur*. Evolvenda hic et notanda *L. ult. C. de divers. princ. rescr.* (2) Si princeps non subscripserit, vel dies et Consul non sit additus, vel hodie sigillum, *L. 3. L. 4. C. eod.*; ubi notandum, principes olim subscripsisse colore purpureo ex murice cocto, qui vocabatur *sacrum encaustum*, quo praeter principem nemini uti fas erat. Conf. Sam. Stryck. *Diss. de sacro encausto.* (3) Si rescriptum impetratum esset in detrimentum reip. aut in praeiudicium iuris tertio quaesiti. Pertinet huc *totus titulus C. si contra ius vel util. publ.* maxime *L. 6.* Obiter observandum, rescriptis huiusmodi vitio quodam laborantibus in foro opponi solere *exceptionem*, quae *Sub. et Obreptionis* a practicis vocari solet.

(b) De *Decretis* notanda regula: Decreta vel Sententiae principum tantum ius faciunt inter partes, non inter alios. Sunt enim sententiae; sententiae autem non sunt leges, sed applicatio legum: *L. 2. C. de LL. et const.* ergo nec ius faciunt, nisi inter partes. Excipiuntur tamen duo casus: (1) quando princeps legem obscuram simul exponit, tunc simul ea expositio pro lege est. *L. 12. C. eod.* (2) Quando princeps diserte iubet, ut eodem modo et in similibus casibus pronuncietur. *L. 3. eod.* Ex quo simul patet, quanto minus curiarum et iudiciorum sententiae et decisiones pro lege valeant, quum ne decreta quidem principis semper ea auctoritate polleant. Sic e. g. Sandius scripsit *Decisiones curiae Supremae Frisiae*; similes passim B. Huberus dedit in *Praelect. ad ff.* et Vir Ampl. Zach. Huber. in *Observatt. rerum iudicatarum*: sed eae non faciunt legem, et hinc saepe hodiernae decisiones Frisiae ab antiquis illis discedunt, fatente laud. Hubero *Obs. rer. iud. obs.* 93. pag. 418. ubi cum Sandio: variant saepe

curiarum praeiudicia, sibi que sunt contraria. Imo sub uno eiusdemque curiae tecto, modo hoc, modo illud, etiam in pari causa, iudicatur.

(c) De *Editis* denique certa est regula, ea proprie esse leges, et hinc in iure nostro vocantur leges, diserte in locis allegatis. Quum enim constitutiones legis habeant vigorem, si princeps vult, §. LI. consequens est, ut edicta habeant legis vigorem, quia dum ea proponit, diserte iubet illa ubique et ab omnibus observari.

§. LIX. LX.

Haecenus de constitutionibus generalibus: sequuntur speciales, quae et Privilegia, quasi privatae leges dicuntur. Privus enim veteribus idem erat ac singularis. Ergo privilegium est lex singularis. Accuratiores tamen definitiones ex §. 6. *Inst. hoc tit.* dari potest, quod *privilegia sint constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahatur.* Ex qua definitione facile responderi potest ad quaestiones: (1) an privilegia recte leges dicantur? Resp. Sunt omnino leges, quia sunt praescripta a summo imperante. Sed obicitur, ea non obligare: privilegiatum enim iuri suo renunciare et ab usu privilegii abstinere posse. Sed resp. obligant omnino, sed non tamen privilegiatos, sed reliquos cives, ne scilicet hi privilegiatos in usu privilegii sui turbent; et horum respectu recte dicuntur leges. (2) An differant privilegia et iura singularia? Resp. haec sunt beneficia certo personarum ordini sexuive a lege data; sic e. g. minores gaudent eo legis beneficio, ut possint restitui in integrum; uxores, ut ratione dotis gaudeant tacita hypotheca in bonis mariti, et reliquis creditoribus in concursu praeferantur, cet. iam haec iura singularia ibidem privilegia saepe vocantur: sed differunt tamen proprie privilegia et iura singularia.

(a)

(a) Quia haec a lege dantur etiam non petentibus, illa a principe impetranda sunt. (b) Illa in singulas personas concipiuntur, ideoque dictae privatae leges: haec in plures personas eiusdem ordinis, sexus, conditionis. Primus hoc discrimen observavit ο' π'άρυ Cuiacius *Obs. lib. 15. cap. 8.*

§. LXI. LXII.

Ex definitione iam sponte fluit *privilegiorum divisio*. Quum enim privilegia sint constitutiones, quibus imperans vel ob meritum, cet. (§. LX.) consequens est, ut sint vel favorabilia, vel odiosa. *Favorabilia* sunt, quibus ob merita aliquid indulgetur, e. g. ius monopolium exercendi, immunitas a tributis, cet. Exemplum habemus apud Liv. *lib. 39. cap. 19.* ubi Hispalae Feccenniae, ob indicium bacchanaliorum factum, datur gentis emtio, tutoris optio. *Odiosa* sunt, quibus poena extraordinaria maior, quam lege definita est, infligitur, e. g. *in L. 2. fin. ff. de his, qui sui vel alieni iur.* Quaestio ergo est: an licita sint privilegia odiosa? Resp. (1) Libera republica prohibita erant per XII. tabulas, quibus cautum: privilegia ne irroganto. (2) Iis non usos esse nisi tribunos plebis turbulentos, veluti P. Clodium, qui Ciceroni aqua et igni interdicens eiusque domum consecrans privilegium irrogavit; de quo ipse queritur *in orat. pro domo cap. 17. et seq.* (3) Bonos principes posse huiusmodi maiorem poenam extra ordinem infligere, si vel exemplo opus sit ob sceleris frequentiam, ut *in dict. L. 2. ff. de his, qui sui, cet.* vel insignis dolus severiorem animadversionem mereatur, quale exemplum est *in L. ult. ff. si a parente quis manum. cet.* (4) Ea libertate non gaudere magistratus, quia privilegium est constitutio principis. Vide tamen exemplum apud Suet. *Galb. cap. 9.*

Porro privilegia sunt vel *personae*, vel *causae*. Il-
la

la sunt, quae personae dantur, et hinc etiam cum persona exspirant, e. g. privilegium fori: haec, quae ipsi causae; et hinc etiam heredibus prosunt, e. g. privilegium feudis datum, ut causae feudales non nisi coram paribus curiae tractentur.

§. LXIII.

Inde ergo fluunt quaedam *axiomata de privilegiis* observanda, quorum primum est: privilegia solus imperans concedit; ergo non magistratus, quippe legibus ipse obstrictus. Ratio est in §. LX. quia privilegia ostendimus esse leges, legislatoria autem potestas penes solum summum imperantem est. Secundum: privilegia concedendi ius non est penes magistratum. Hoc ex priore fluit. Tertium: imperantis est, statuere, quem modum esse velit beneficii sui *L. 191. ff. de R. I.* Hoc axioma observandum contra eos, qui, abusi *L. 3. ff. de const. Princ.* putant, interpretationem extensivam locum habere in privilegiis, quum tamen illa *L. 3.* proprie de iuribus singularibus loquatur, de quibus §. LX. diximus.

§. LXIV. LXV. LXVI.

Quinta iuris scripti species sunt *Magistratum edicta*. Nimirum observandum, (1) magistratus Romae non fuisse meros iudices, sed et ius illis fuisse edicta proponendi, quibus indicabant, quo ordine quoque modo velint ius in magistratu suo dicere. Talia edicta sub anni sui auspiciis proponebant ** *in urbe praetores de iu-*

** Totum praetoris munus tribus hisce verbis continebatur, *do, dico, addico*, Ovid. *Fast.* 1. vers. 47. seq. Varro de *Ling. Lat.* 5. 4. *Dabat* enim Praetor actionem et exceptionem, dabat bonorum possessionem: *dabat* iudices, arbitros, recuperatores, *dabat* tutores ex lege Atilia. *Dicebat* viam in vindictis;

re dicendo, *aediles* de rebus ad iurisdictionem suam pertinentibus, e. g. de rebus promercialibus et venalibus, de viis publicis, cet. ** in *provinciis* autem *proconsules* et *propraetores*, quibus eadem erat in provincia sua potestas, quae omnium magistratuum in urbe. *L. 7. §. 2. ff. de offic. procons.* (2) Magistratus quamvis non fuerint legislatores, tamen sensim ius vetus mutasse adiuvando, supplendo, corrigendo, *L. 7. §. 1. de Iust. et iur.* Id vero fiebat (a) nova vocabula inveniando, e. g. bonorum possessionem, pro hereditate; (b) novas actiones introducendo, e. g. constitutae pecuniae; (c) exceptiones dando, ubi lex dabat actionem, e. g. exceptionem pacti; (d) restituendo in integrum minores, absentes, deceptos: (e) fictiones introducendo. (3) Haec edicta paulatim usu fori obtinuisse auctoritatem; quam in rem elegans Cic. locus *ex lib. 2. de Invent. cap. 22.* evolvendus. (4) Initio singulis annis nova proposita edicta, quin uno anno saepe edicta mutata fuisse; postea lege Cornelia A. V. C. 586. cautum esse, ut praetores ex suis perpetuis edictis ius dicerent. Dio *L. 36. cap. 23.*; Dodwell *Praelect. Camd. in ap-*

ciis; *dicebat* interdicendo, quoties de possessione agebatur; *indicebat*, advocata concione, ferias, si quando terra in urbe tremisset. Gell. *Noft. Attic. 10. 24.* Sueton. *Claud. 22.* *Addicebat* denique, veluti facta in iure cessione, mancipatione, ceteris.

** Ceterum, de quibus edicebant aediles, de iisdem plerumque et praetores cognoscere consueverant, et illis deficientibus, causae ad hos transferebantur. De qua concurrente praetorum aediliumque iurisdictione, disserit Iac. Cuiac. *Observ. 8. 38.* Ob hanc concurrentem iurisdictionem factum videtur, ut et Aediles haud raro praetores dicantur. Sic Paulus *Recept. Sent. 1. tit. 15. §. 2.* aedilitium edictum diserte tribuit praetori. Quin et generale fuit hoc magistratum nomen. Nam et consules, procons. praesides, legati Caesaris, dicti nonnumquam a praecedendo praetores. De magistratum edictis, plura docet Martini in *Historia iuris cap. 4. §. 13. usque ad 20.*

pend. Demum sub Hadriano condita sunt edicta perpetua, Praetorium a Salvio Iuliano Icto. Quis provinciale et aedilitium compilavit, incertum. Ceterum haec sunt illa edicta, quae tam saepe citantur in Pandectis.

§. LXVII. LXVIII.

Sexta et ultima species iuris scripti sunt *Responsa Prudentum*, quae definiuntur, quod sint sententiae eorum, quibus permissum erat de iure respondere, §. 8. *Inst. hoc tit.* Nimirum Icti ** olim promiscue poterant

** Iureconsultis Romae originem dedit institutum a Romulo *ius patronatus*. Patriciorum enim erat, parentum munere fungi erga plebeios, unde et *patroni* dicebantur, quasi patres, quemadmodum matronae quasi matres sunt. Optio ergo cuivis erat e plebe, quem vellet, sibi patronum legendi e patriciis. Hunc vero oportebat clientibus respondere de iure, cuius illi rudes erant, absentium aequae ac praesentium negotia curare, lites pro iis suscipere, in ius vocatos defendere, et quietem eis pro virili parare a publicis privatisque negotiis. Vicissim *plebeiorum* erat, patronos in elocandis filiis iuvare, captivos vel ipsos, vel eorum filios, redimere, litium aestimationes et multas pro iis solvere, in magistratibus muneribusque eos argento sublevare, et quae sunt alia huius generis officia. Unde et *clientes* dicti, quasi *colentes*, vel *κλειῆτες* Dionys. Halic. *Ant. Rom.* 2. pag. 84. Nec privati tantum, sed et coloniae, urbes sociae, gentes amicae et devictae, suos Romae patronos eligebant ex patriciis, et postea senatoriis familiis, quibus saepenumero senatus controversias illarum decidendas commisit. Dionys. Halic. 2. pag. 85. Cicer. *de Offic.* 1. 11. Imo nullum temere erat negotiatorum corpus, nullum artificum collegium, quod non patronum sibi Romanam quamdam familiam adoptasset.

Horum patronorum in eo consistebat officium, ut coloniarum, urbium, collegiorum, pagorum, negotia in senatu et urbe sese curaturos reciperent. Quo officiorum genere ita plerumque aere emungebant clientes, ut legibus novis opus esset ad hanc patronorum rapacitatem coercendam. *Tit. C. Theod. de patrocin. vicor. lib. 11. tit. 24. et Cod. Iust. lib. 11. tit. 55.* Alias

de iure respondere, postea imperatores non nisi certis personis per modum privilegii dabant, et ita quidem, ut ab eorum responsis iudices discedere non possent. *Dist. §. 8. et L. 2. §. 47. de O. I.* Hi ergo ICti (1) interpretabantur ius, et per ratiocinationem multas conclusiones ex legibus eruebant, quae in legum verbis non erant expressae. Exemplum habemus in §. *unic. Inst. de legit. patr. tut.* (2) Idem in casibus controversis saepe inter se disputabant, tum in foro, tum, ut Scholiastes Iuvenal. *ad sat. 1. vers. 128.* refert, in templo Apollinis. Exemplum est in *L. 19. ff. de lib. et post.* (3) Idem saepe consulti iudicibus sententiam aperiebant, ut paulo ante §. 8. *Inst. hoc tit.* monuimus. (4) Idem et formulas actionum praescribebant litigantibus. Cic. *pro Muraen. cap. 11. 12.* unde natae actiones legis et actus legitimi, de quibus §. LXIX. LXX. Omnia ergo haec interpretamenta ICtorum sensim usu fori recepta et vim iuris consequuta sunt, imo et iuri scripto accenseri coeperunt, postquam Iustinianus ea Pandectis inserta publicavit. Vid. supra §. XLV. *

§. LXIX.

Diximus, multa inuenta esse a ICtis ** eaque vocari

veteri iure gratuita erant inter patronos et clientes officia, et ut illi gratis plebeiorum curabant negotia, ita et hi pecunias sine fenore credebant. Dionys. Halic. 2. pag. 84. Quum ergo initio e patriciis suis quisque clientibus de iure responderet: postea omnibus consulentibus promiscue se dare coeperunt, et quidem mercede conducti: et inde obsolevit antiquum illud ius patronatus, natiq̄ sunt Iureconsulti, qui iam respondebant de iure, causasque egerunt, atque adeo omnia, quae olim patronorum fuerant, in se transferebant officia. Vid. praeter Fr. Brummerum V. C. *ad Legem Cinciam*, Ge. Schubart. *de Fatis Iurisp. Rom. 1. 15.*

** De hoc argumento consulendus Martini in *Histor. iur. praecipue cap. 4. §. 24. usque ad §. 32. et cap. 5. §. 8. et 9.*

ius civile, L. 2. §. 6. ff. de O. I. In his etiam sunt *Actiones legis* et *Actus legitimi*; quorum cum saepe mentio fiat in iure nostro, de iis dicemus paulo accuratius.

Legis actiones bifariam accipiuntur, vel (1) pro actionibus earumque formulis, e. g. actione rei vindicatoria, hereditatis petitione, cet. vel (2) pro actibus voluntariae iurisdictionis coram magistratu solemniter expediendis. Nimirum iurisdictionis est vel voluntaria vel contentiosa. Voluntaria, quae explicatur sine contradictione adversarii, e. g. manumissio, adoptio, ubi nullus est actor vel reus: contentiosa, quae exigit causae cognitionem, actorem et reum; ut, si quis agit ex contractu, vel delicto. Illi actus voluntariae iurisdictionis expediri poterant coram quocumque iudice, modo apud eum esset legis actio; hi non nisi coram iudice competente: quia utique iurisdictionis voluntariae actus solemniter erant explicandi, hinc vocabantur *actiones legis*.

§. LXX.

Actus legitimi sunt negotia solemniter, sed non coram magistratu, explicanda, e. g. hereditatis aditio, mancipatio, cet. Horum sequentia sunt requisita. (1) Vt fiant solemniter, (2) ut non admittant procuratorem, (3) ut pure, non in diem, vel sub conditione fieri possint, L. 77. ff. de reg. iur. e. g. (1) hereditas solemniter adibatur recitatis verbis cretionis; (2) adibatur ab ipso herede, non per procuratorem; adibatur (3) pure, non sub conditione, si solvendo sit, cet.

§. LXXI.

Sequitur ius non scriptum, vel *Consuetudo*. Definitio eius habetur in ipso §. Ad quam intelligendam observandum, iuris unicam in rep. causam esse, nempe

voluntatem summi imperantis, sive is princeps sit, sive optimatum consilium, sive populus. Si itaque hic imperans expresse aliquid pro lege statuit, id vocatur ius scriptum: sin tacite concedit, ut aliquid in republica pro consuetudine observetur, id vocatur *ius non scriptum*. Ex quo sequitur, definitionem in *L. 32. ff. de legib.* veram quidem esse in statu *democratico* vel *populari*, non in *monarchico*, ubi consuetudo auctoritatem a sola tacita legislatoris voluntate sortitur.

§. LXXII.

Hinc facile iam intelligimus quatuor doctrinas, de consuetudine, quae hoc §. occurrunt. Nam (1) consuetudo est probanda: lex non est probanda. Haec enim iam omnibus per promulgationem innotuit: illa tacite inolevit; quod, cum facti sit, probandum est (a) ex diuturnitate temporis, (b) ex actuum uniformium frequentia. (2) Consuetudinis eadem vis est ac legis, est enim ab eodem legislatore, et perinde est, sive tacite quid velit, sive expresse. (3) Consuetudo legem anteriorem abrogat: quia enim est instar legis, et lex posterior antiquat priorem, hinc et consuetudo legem priorem abrogat vel eidem derogat. *L. ult. ff. de const. princ.* (4) Consuetudo rectae rationi repugnans nullius momenti est: quia princeps hoc nec tacite vult nec expresse. E. g. inter opifices in Germania huiusmodi consuetudines inoleverunt, ut tirones, exactis tirocinii annis, baptizentur. Principes id ferre nolunt. Quaeritur an consuetudinis huius aliqua sit auctoritas? Resp. Nulla, (a) quia rectae rationi et bonis moribus adversatur, (b) quia princeps legem abrogare potest, multo magis abrogare poterit consuetudinem absurdam, impiam et rationi adversam.

§. LXXIII.

Quaeritur adhuc , quum apud Romanos tot fuerint iuris scripti species , veluti leges , SCta , Plebiscita , Constitutiones principum , an et hodie tot species obtineant? Negamus. Nam (1) iuris scripti species natae sunt ex frequenti reipublicae mutatione. (2) Apud nos nec plebs fert leges , nec Senatus per modum SCti aliquid statuit , nec ICtorum interpretationes auctoritatem legalem habent. Quid ergo apud nos lex? Est praeceptum commune , cet. Dicitur (1) *praeceptum* , quia lex obligat. Ergo lex permissiva proprie non est lex , quia non obligat. (2) *Commune* , ut distinguatur a *privilegio* , quod non ad omnes spectat , sed ad solos privilegiatos ; nec non a *iussu* vel *mandato* summi imperantis , quod solum mandatarium stringit. (3) *Summi imperantis* ; cuius solius est , leges ferre , sive is sit imperans monarcha , sive optimates , sive populus. (4) *Obligans omnes subditos* , L. 8. ff. de LL. (5) *Vt ad eius normam actiones suas componant* ; quod intelligendum de actionibus humanis , quae ex intellectu et voluntate proficiuntur , non de naturalibus , quibus nullae feruntur leges.

§. LXXIV.

Reliqua est quaestio : quot sint *iuris obiecta*? Resp. Tria , *persona* , *res* et *actiones*. Primo enim sciendum ; quomodo personae ratione iurium differant , veluti domini , servi , patres , liberi , tutores , pupilli. Deinde , qualia sint iura rerum , ac postremo , quibus actionibus quisque ius suum persequi possit.

TITVLVS III.

DE IVRE PERSONARVM.

DIG. LIB. I. TIT. V.

Prima divisio personarum.

² **S**umma itaque divisio de iure personarum haec est : quod omnes homines aut ³ liberi sunt, aut servi.

¹ *De iure personarum*) In π . de statu hominum. Status rationem causae, ius effecti habet : status est ipsa personae conditio ; ius, quod hanc conditionem sequitur.

² *Summa divisio*) Id est, prima et principalis, vel generalissima, $\omega\epsilon\lambda\tau\eta\kappa$ $\delta\epsilon$ $\acute{\alpha}\nu\theta\epsilon\lambda\acute{\alpha}\tau\eta\kappa$. 46. *Basil. tit. I.*

³ *Liberi aut servi*) Ex *L. 3. ff. eod.* Adscriptitios, de quibus *lib. II. Cod. tit. 47.* alii in liberorum, alii in servorum numero ponunt.

Definitio libertatis.

§. I.

Et libertas quidem (¹ ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius, quod cuique ² facere libet, nisi ³ si quid vi aut ⁴ iure prohibetur.

¹ *Ex qua liberi*) Non ex vocabulo, sed ex re ipsa, quae vocabulo subest. Definitio haec Florentini est *L. 4. ff. eod.*

2 *Facere libet*) Effectus libertatis est, facere quod libet, est enim potestas vivendi, ut velis. Cicer. in *Paradox.* 5. cap. 1. Aristot. 5. *Pol.* 9. Zeno apud *Laërt. segm.* 121. breviter, ἐξουσία αὐτοπραγίας, potestas pro iure suo agendi.

3 *Si quid vi*) Finge nos vinciri, usu rerum nostrarum vi prohiberi, cet. haec facultatem quidem faciendi impediunt, libertatem autem non minuunt.

4 *Iure*) Οὐ γὰρ ἐστὶ δουλεία τὸ ζῆναι πρὸς τῆς πολιτείας Aristot. 5. *Pol.* 9. *Legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.* Cicer. *pro Cluent.* cap. 53. Indicat hanc exceptionem illud Persianum: *Sat.* 5. v. 90. *Excepto si quid Masuri rubrica vetavit.*

Definitio servitutis.

§. II.

Servitus autem est 1 constitutio iuris gentium, qua quis 2 dominio alieno 3 contra naturam subicitur.

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

2 *Dominio alieno*) Vnde Zenoni apud *Laërt. segm.* 121. servitus definitur ἐξουσία αὐτοπραγίας.

3 *Contra naturam*) Contra communem illam omnium hominum conditionem, quam ab initio habuerunt a natura: *L.* 4. *ff. de Iust. et iur.* *L.* 32. *de reg. iur.* φότες γὰρ ἐδείξεν δούλος ἐγενῆθαι πρὸς Philost. Liberos et servos a natura procreari disputat Aristot. 1. *Pol.* 5. et 6. sed alio sensu: nempe, ingenio stupidos et corpore robustos a natura productos videri ad serviendum iis, qui ingenio valent, ministerio scil. oeconomico. D. Heins. in *Epist. ad Georg. Richt.*

Ser-

Servi et mancipii etymologia.

§. III.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod ¹ imperatores captivos vendere, ac per hoc ² servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus ³ manu capiuntur.

¹ *Imperatores*) Non intelligit Principes Romanos, sed, στρατηγος, belli duces, τῶν πλεμῶν ἡγούμενος, ut recte vertit Theoph.

² *Servare*) Eadem ratio nominis redditur in *L. 4. §. 2. ff. hoc tit. L. 239. §. 1. ff. de verb. sign.* ab Augustin. 19. *de Civ. Dei* 15. Servabantur διὰ τὴν ἰλπίδα τῆς πράσεως, ut est in Basilic.

³ *Manu capiuntur*) Haec notatio si vera est, dicendum erit hoc nomen ad res ceteras translatum esse.

Quibus modis servi constituuntur.

§. IV.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt: ¹ nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium, id est, ex captivitate; aut ² iure civili, cum ³ liber homo maior viginti annis ⁴ ad pretium participandum sese venundari passus est.

¹ *Nascuntur ex ancillis*) Ex Marcian. *L. 5. §. 1. eod.* Hi vernae prudentibus dicuntur, de quo nomine vid. Fest. et Nonium. Eodem autem iure ex ancillis nati servi sunt, quo sata cedunt solo; mater enim solo comparatur, vis patris sato. I. Cuiac.

2 *Iure civili*) Etsi servitus ex iure gentium originem habet, sunt tamen modi quidam constituendae servitutis etiam iure civili inventi; unus hic exprimitur, alios reperiis apud Accurs. et Hotom.

3 *Liber homo*) Ingenuus scilicet et sui iuris: neque enim patroni aut patris ius hoc pacto libertus aut filius intervertere possunt. Cuiac.

4 *Ad pretium participandum*) Modo et partem pretii vere acceperit, *L. 1. quib. ad lib. procl. non licet* et gnarus conditionis suae, *L. 2. si ing. esse dic.* venditus sit ignoranti conditionem venditi, *L. 7. §. 2. ff. de lib. caus.* Accurs.

De liberorum et servorum divisione.

§. V.

In servorum conditione ¹ nulla est differentia: in liberis autem ² multae: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

1 *Nulla differentia*) Servorum varia quidem ministeria, una tamen conditio est, *L. 5. ff. eod.* id est, omnes aequae servi sunt, *πάσις τῆς αὐτῆς δουλείας δουλεύουσι*, nihilque interest, natus quis, an factus servus sit, etsi alius alii praestat, iuxta vetus proverbium, *δέλος οὐδὲ δέλος, δεσπότις οὐδὲ δεσπότις*. I. *Polit.* 7.

2 *Multae*) Nam interest, utrum quis natus, an factus sit liber; civis Romanus sit, an Latinus Iunianus; paterfamilias, an filiusfamilias.

TITVLVS III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

Homo et *persona* grammaticæ sunt synonyma , at iuridice differunt. Omnis quidem *persona* homo est , sed non omnis homo est *persona*. *Homo* est , quicumque habet mentem ratione præditam in corpore humano : ast *persona* est homo cum statu suo consideratus. Qui itaque statum non habet , is nec est *persona*. Sequuntur ea in re Icti comicos. Quemadmodum enim his non omnis homo , in comoedia qui operam præstat , dicitur *persona* , sed is , qui repræsentat alium hominem , e. g. regem , servum , senem , cet. ita et Ictis is demum est *persona* , qui repræsentat vel patremfamilias , vel civem , vel liberum hominem , id est ut paucis dicamus , is , qui habet statum.

§. LXXVI.

Quæritur itaque : quid sit *Status* ? Resp. Esse qualitatem , cuius ratione homines diverso iure utuntur : e. g. quia alio iure utitur liber homo , alio servus , alio civis , alio peregrinus , hinc libertas et civitas dicuntur status. Vocatur alias status in iure nostro etiam *caput* , et hinc dicitur servus *nullum caput habere* , §. 4. *Inst. de cap. demin.* et qui statum civitatis vel libertatis vel familie amittit , is dicitur *capite minui*. *pr. Inst. de cap. demin.*

Status Ictis duplex est , *naturalis et civilis*. *Naturalis* est , qui ab ipsa natura proficiscitur , e. g. quod alii sint masculi , alii feminae , alii nati , alii nascituri vel ventres. *Civilis* est , qui ex iure civili descendit,

uti differentia inter liberos et servos, cives et peregrinos, patres et filiosfamilias. Hinc *status civilis* triplex est: *libertatis*, secundum quam alii sunt liberi, alii sunt servi; *civitatis*, secundum quam alii cives, alii peregrini; et denique *familiae*, secundum quam alii patresfamilias, alii filiifamilias. Iam ergo facile intelligitur axiomâ: quicumque nullo horum trium statuum gaudet, is non est persona secundum ius Romanum, sed res, quamvis homo sit.

§. LXXVII.

Exemplum habemus in servo. Is homo est, sed non persona. Homo est, quia habet animam rationalem in corpore humano. Est persona, quoad statum naturalem, quia et ipse vel masculus vel femina est, sed non est persona, quoad statum civilem, nam nec liber est, nec civis, nec pater filiusve familias. Hinc in iure nostro dicitur *caput nullum habere*, §. 4. *Inst. de cap. dem.* dicitur, *pro nullo et mortuo habendus*, L. 32. et 209. *ff. de reg. iur.* quia non est persona. Et hinc servus poterat a domino occidi; in servum non cadebat iniuria; servus poterat vendi, donari, legari; servus nec uxorem ducebat, nec contrahebat, nec testamentum condebat, nec quidquam proprii habebat: quia non erat persona.

§. LXXVIII.

Iam itaque ad primam personarum divisionem progredimur. Personae (non civiliter, sed naturaliter acceptae) vel sunt homines liberi vel servi. *Liberi* sunt, qui non sunt in iusta servitute. Nam si quis iniuste servit, e. g. a praedone captus, is quidem in servitute est, sed non est servus, verum liber homo. *Servi* sunt, qui alteri ex iusta causa serviunt. Dico, ex iusta causa, quas causas recensebimus §. LXXXI. Liberi homines

nes denuo sunt vel *ingenui* vel *libertini*. *Ingenui* sunt, qui numquam in iusta servitute, sed statim a nativitate liberi fuerunt, *pr. Inst. de ingen. : libertini*, qui ex iusta servitute manumissi, *pr. Inst. de libertin.* Vtrique sunt liberi homines, sed nobilior et praestantior est nobilitas ingenuorum quam libertinorum.

§. LXXIX.

Quum itaque liberi a libertate, servi a servitute dicantur, hinc porro sciendum, quid libertas et servitus? *Libertas* dicitur naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibeatur. §. 1. *Inst. hoc tit.* Hanc definitionem explicabimus. Dicitur (1) *libertas facultas naturalis*, quia natura omnes homines sunt liberi, *L. 4. ff. de I. et I. ; L. 32. ff. de reg. iur.* Differentiam ergo inter liberos et servos non natura, sed LL. civiles introduxere. (2) *Quod cuique facere libet.* In eo enim consistit libertas, quod actiones nostras nullius arbitrio vel suscipere vel omittere teneatur, sed pro lubitu nostro agere et non agere, hoc vel alio modo agere possimus. (3) *Nisi quid vi aut iure prohibeatur.* Obiicere enim quis posset, nec hominem liberum ea gaudere facultate faciendi, quod libeat. Sed respondetur: tunc eum non statu servitutis prohiberi, sed aut vi, veluti, si quis a latronibus vinctus; aut iure, veluti, si leges aliquid fieri non patiuntur. *Servitus* contra est constitutio iuris gentium, quo homo dominio alieno contra naturam subiicitur. §. 2. *Inst. hoc tit.* Haec etiam definitio ut explicetur, dicitur servitus (1) *constitutio iuris gentium*, quia natura, ut diximus, omnes liberi, et gentes demum servitutem introduxerunt. *L. 4. ff. de I. et I.* (2) *Qua homo dominio alieno subiicitur.* In eo enim consistit servitus, ut homo sit in dominio tamquam res, et hinc vendi, legari, donari, occidi possit. (3) *Contra naturam.* Nam

uti diximus , natura omnes homines liberos procreavit; quod observandum contra Aristotelem , qui aliquos homines natura servos esse statuit , nempe stupidos , inertes , et alios , qui se gubernare nequeant. Sed id falsum , quia natura omnes homines sunt liberi. Nec sequitur , eum , qui stupidior me est , mihi servire teneri.

§. LXXX.

Haecenus servitutem libertatemque definivimus. Iam quaeritur , cur servitus dicatur contra naturam esse? Resp. Non id intelligendum esse de iure naturae , quasi servitus iuri naturae rectaeque rationi repugnet. Id enim falsum esse (1) inde patet , quod non repugnat societati humanae , eaque et cum servitute certarum personarum potest consistere ; (2) quod si rationi et iuri naturae repugnaret , eam probare non posset Scriptura Sacra , quippe quae rationi non repugnat. Ast S. S. approbat servitutem , *I. Corinth. VII. 20. seqq.* Sed ideo servitus dicitur contra naturam esse , quia ex personis fiunt res. Servus enim , ut diximus , e classe personarum redigitur in classem rerum , et non multo melioris fit conditionis , quam bos aut aliud iumentum , *L. 2. L. 27. §. 3. ff. ad L. Aquil. et L. 38. §. 1. 2. ff. de aedil. edict.* Conf. Em. Merill. *lib. 11. Obs. cap. 35.*

§. LXXXI.

Haecenus vidimus , quid sit libertas et servitus , iam porro quaeritur : quomodo quis servus fiat? Resp. Servi aut nascuntur aut fiunt. *Nascuntur* ex ancillis nostris. Si itaque serva vel ancilla ex quocumque pariat filium filiamve , et hi sunt servilis conditionis. Quia enim servi sunt res , uti diximus §. LXXVII. sequitur , ut et partus serviles eiusdem sint conditionis. Nam quemadmodum foetus vaccae , quae est in dominio , et ipse
in

in dominio est, ita et foetus ancillae, quae servit, et ipse servire dicitur. Huiusmodi servus natus nobis dicitur *Verna*. Et eo iure iam usi sunt veteres tempore Abrahami, uti patet *ex Genes. XIV. 14.* ubi Abrahamus armavit vernas suos. Quum autem saepe contingere possit, ut verna nascatur ex Titii servo et Maevii ancilla, quaeritur, Titii ne an Maevii sit verna? et Resp. Maevii. Regula enim haec generalis est in iure nostro: *partus sequitur ventrem*, §. 19. *Inst. de rer. divis.* Quemadmodum ergo vitulus ex Titii bove et Maevii vacca procreatus, est Maevii: ita et verna ex Titii servo et Maevii ancilla natus. Aliud dicendum, si quaestio est de conditione filii. Nam tunc in matrimonio iusto filius sequitur conditionem patris, extra matrimonium conditionem matris. E. g. si pater est nobilis, mater plebeia, et iustum inter eas personas est matrimonium, liberi sunt nobiles. Sin nobilis rem habuit cum plebeia extra matrimonium, liberi spurii sunt plebei. Inter principes id singulare est, quod ex principe marito et uxore plebeia vel nobili non nascatur princeps, nisi mater ad dignitatem principalem evecta sit ab imperatore. Cuius rei nuper exemplum vidimus in duce Wurtembergico-Mompelgardensi, qui ex nobili iusta uxore sustulerat filium, quem vocabat non ducem Wurtembergicum, sed comitem de Sponeck. Mortuo patre hic non succedere poterat in principatu, sed tota provincia devolvebatur ad agnatum proximum, ducem Wurtemberg. regentem.

§. LXXXII.

Ita servi nascuntur. *Iidem fiunt* aliquando, quamvis liberi sint nati; id quod fit vel iure gentium vel iure civili. *Iure gentium* per captivitatem; ** omnes enim

** Observandum ergo initio, Romanos captos bellos hostes

ab hoste capti servi fiebant, cuiuscumque essent conditionis. Exemplum habemus Attilii Reguli, Cons. Romani, qui bello Punico I. captus a Carthaginensibus in tristissimam redigebatur servitute[m], et demum misere cruciatus peribat. Flor. *Hist. Rom. lib. 2. cap. 2. §. 23.* Nimirum ita ratiocinabantur veteres: hostes possumus occidere, possumus ergo redigere in servitute[m], imo id pro beneficio erit, quum eo ipso servemus, quos potuissemus interficere; unde et *servos* vocabant quasi *servatos*, *mancipia* quasi *manu capta*, §. 3. *Inst. hoc tit.* Hodie bello capti non fiunt servi, sed tantum custodiuntur, donec redimantur vel permutentur. Soli Russi ex populis Christianis captivos etiamnum in servitute[m] redigebant, quo tamen iure non amplius indistincte utuntur. Romani autem neminem captivum redimebant, quamvis tristissimae servituti mancipatum, ut esset insitum militibus Romanis, *aut vincere aut mori*, Cicer. *de Offic. lib. 3. cap. 32.*

§. LXXXIII.

Fiunt etiam servi *iure civili*, in poenam, et quidem duobus potissimum casibus. (1) Si maior 20. an-

stes redegissem in servitute[m]. Quemadmodum enim, qui, positis armis, ultro sese dedebant, sub iugum mittebantur, salvaque retinebant ingenuitatis iura (quem ritum accuratissime, ut solet, describit Dionys. Halic. *Antiq. Rom. 3. pag. 159.*); ita capti in acie, urbium expugnatione, sub corona veniebant. Gell. *Noct. Attic. 7. 4.* Illi *dedititii*, hi *servi* vocabantur, quod essent in bello servati, itemque *mancipia*, quasi manu capti. §. 3. *Inst. hoc tit.* Ita agebatur cum hostibus. Excipiebantur ergo bella civilia, in quibus capti non in servitute[m] redigebantur, L. 21. §. 1. *ff. de capt. et post.* sed *proscribebantur* a victoribus. Quam proscriptionem, ita dictam a tabula, qua nomina proscriptorum proponebantur, primus invenit L. Sulla. Vellei. *Paterc. Hist. 2. 28.*

nis pretii participandi causa se venum dari passus fuerat. Nimirum iure Romano liber homo vendi non poterat. Si venditus esset, statim proclamabat ad libertatem. Quum vero aliquando adolescentes pecuniae cupidi se venum dari paterentur, tantum ut pecunia emungerent emtores, et participes fierent pretii pro se soluti: SCto cautum est, ut hi adolescentes, si 20. annis maiores essent, servi manerent. Exemplum huiusmodi fraudis est apud Plaut. *in Pers. act. 1. scen. 3. vers. 55. act. 3. scen. 1. et act. 4. scen. 3. vers. 9.* (2) Si libertus ingratus revocaretur in servitatem. Ast ingratitude duplex est, alia *simplex*, alia *praegnans*. *Simplex* dicitur, si quis ei, qui sibi beneficia praestitit, beneficia non praestat: *praegnans*, si quis bene factori praeterea aegre facit, et quovis modo eum vexat. Liberti itaque revocabantur in servitatem, non ob quamcumque ingratitude simplicem, sed ob praegnantem. *L. un. C. de ingrat. lib.*

§. LXXXIV. LXXXV.

Haec de modis, quibus servi fiebant. Iam quaeritur, an inter servos quaedam fuerit differentia? Resp. Distinguendum esse inter statum et officia. *Ratione status* nullum erat inter servos discrimen: omnes enim erant res, non personae; omnes destituebantur iuribus communibus libertatis, civitatis, testamenti factionis; omnes vendi, alienari, imo et occidi poterant, iure antiquo. Ast *ratione officii* omnino magna erat inter servos differentia. Alii erant sribae, anagnostae, procuratores, institores: alii mediastini, qui in mediis aedibus stabant, ad cuiusvis nutum parati: alii vincti catenis serviebant. Deinde paulo melior erat conditio *statu liberorum*; ita enim dicebantur, qui vel sub conditione vel in certum diem libertatem erant consequuti. Quamdiu itaque conditio vel dies non exstitissent, manebant quidem in statu

tu servili, sed tamen paulo benignius habebantur, quia sperabant libertatem. **

** Ratione dominorum *privati* alii erant, alii *publici*. Illi *privatis* serviebant, hi ad publica adhibebantur ministeria, et potissimum magistratibus apparebant. Publici vel in poenam serviebant, vel tamquam captivi redigebantur in servitutum. Prior mos non caret exemplis, quamvis minus probaretur a recti exempli viris. Vid. Plin. *Epist.* 10. 32. 33. Posteriore consuetudine nihil est frequentius. Et hi captivi, redacti in servitutum, nomina plerumque accipiebant vel a provinciis, *Brutiani, Cyprii*, vel a victoribus, a quibus in acie capti, veluti *Gelliani, Clodiani*. Lips. *Elect.* 1. 22. et *Adnot. ad Tacit. Annal.* 2. cap. 30. Eorum alii erant tabelliones, alii actores, alii notarii populi Romani. Et longe tolerabilior erat eorum, quam privatorum servorum, conditio, siquidem et ante manumissionem iure gaudebant pro parte dimidia testamentum faciendi. Ulpian. *Fragm.* 20. §. 16. P. Pithoeus *Schol. ad collat. leg. Mos. et Rom.* 5. §. 2. pag. 752. edit. Ant. Schulting. Alii denique adscriptitii, vel glebae adscripti. Quamvis enim et hi quibusdam ingenui videantur, ob *L. un. C. de colon. Thrac.* eo quod iure connubii gauderent, et aliquid possent habere proprii: Thomas. *de usu pract. distinct. inter liber. et serv.* 1. 16. seq. erant tamen in commercio, *dist. L. un. C. eod. L. 21. C. de agr. et cens.* Vnde saepe servi vocantur in iure nostro, nec a servis differre, hinc inde dicuntur. *L. 21. fin. C. de agric. et cens. Nov. vel. 162. cap. 3.*

TITVLVS IV.

DE INGENVIS.

DIG. LIB. I. TIT. V. COD. LIB. VII. TIT. XIV.

De ingenui definitione.

Ingenuus est is, qui ² statim ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex al-

altero libertino et altero ingenuo. Sed et si quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera et 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 eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci: sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod et verum est.

1 *Ingenuus*) Antiqui ingenuos spuris opponerant, et patricios initio appellabant, eo quod patrem parere possent. Liv. lib. 10. cap. 8. Cincius apud Fest. in voce *Patricios*. Ceterum etiam iam olim, qui liberi nati erant, ingenuos dictos fuisse, ex Plauto in *Milit. act. 4. scen. 1. vers. 15. et Poenul. act. 5. scen. 6. vers. 8.* constat: et alias quoque Latini ingenuum vocant, quod nativum est: quomodo Lucretius lib. 1. vers. 231. *ingenuos fontes*, Iuvenalis sat. 3. vers. 20. *ingenuum topium* appellat.

2 *Statim ut natus*) Ingenuus proprie est, qui nativam habet libertatem: eum tamen etiam, qui ingenuus pronuntiatus est, pro ingenuo accipere debemus; quia res iudicata pro veritate habetur. L. 25. ff. de statu hom.

3 *Matre libera*) Quia qui nascitur sine legitimo matrimonio, conditionem matris sequitur. L. 19. L. 24. ff. de statu hom.

4 *Quoniam vulgo conceptus*) His verbis indicatur ratio, cur dicatur ex incerto patre natus. Hotom. pro, *quoniam*, legendum putat, id est, *qui*. Theoph. τῆς ἐπιτομῆς ἐν τῷ ἀποδοτικῷ περὶ τῆς ἀποδοτικῆς.

5 *Martianus probat*) Ex Martiano *L. 5. §. 2. et 3. ff. de stat. hom.* totus hic locus sumtus 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. tit. 24. §. 1. seqq. add. L. 18. ff. de stat. hom. L. 4. C. de poen.*

De servitute et manumissione facti.

§. I.

Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei ¹ in servitute fuisse, et postea manumissum esse: saepissime enim ² constitutum est, ³ natalibus ⁴ non officere manumissionem.

1 *In servitute*) Aliud est in servitute esse, aliud servum esse; illud facti, hoc iuris est. Servus est, qui iustam servitutem servit; in servitute esse dicitur, qui quum servus non sit, pro servo habetur, ut Pamphila Terentiana in *Andria*. Sic quoque aliud est in libertate esse, aliud liberum esse; aliud in possessione esse, aliud possidere. *L. 10. §. 1. de acq. poss.*

2 *Constitutum est*) Plures exstant hac de re Constitutiones *sub tit. Cod. de ingenuis manum.* et eo pertinet *L. 21. §. 1. ff. de capt. et postlim.*

3 *Natalibus*) Theophil. τῆς ἐπιτομῆς, ingenuitati: veritati et origini ingenuitatis. Paul. *lib. 5. Sent. tit. 1. §. 2.*

4 *Non officere*) Non inurere notam libertinae conditionis.

TITVLVS IV.

DE INGENVIS.

§. LXXXVI.

QVaestio in hoc titulo potissimum duplex tractatur, (1) quid sit ingenuitas, §. 86. 87. (2) quid sint ingenui? §. 88. 89. 90. Quod ad *priorem* quaestionem attinet, videbimus (a) de etymologia, §. 86. (b) de ipsa definitione, §. 87. Etymologia haec est: *Ingenui* dicuntur a *gignendo*, adeoque ingenui ideo hoc vocabulo appellantur, quia ipsis est ingenita libertas, vel, quod perinde est, quia statim a momento, quo geniti native sunt, liberi fuerunt. Eo enim ipso a libertinis differunt; qui et ipsi quidem liberi sunt, sed non a nativitate, verum a tempore manumissionis.

§. LXXXVII.

Hinc facile intelligitur definitio. *Ingenuus* est, qui statim, ut natus est, liber est. Nam ut aliquis sit ingenuus, tria requiruntur: (1) ut liber sit; servus enim non est ingenuus: (2) ut liber sit a nativitate; hinc si quis ab ancilla natus ipso momento partus fuisset manumissus, tamen non fuisset ingenuus, sed libertinus: (3) ut numquam in iusta servitute fuerit. Nam si vel momento in hoc statu fuisset, non fuisset ingenuus, sed libertinus, si vel maxime recuperasset libertatem.

§. LXXXVIII.

Iam sequitur altera pars tituli, quinam sint ingenui? ubi primo praemittimus axioma vel regulam universalem, ex qua iudicari possit ingenuitas, §. LXXXVIII.

Deinde ex hac regula varias derivamus conclusiones, §. LXXXIX. XC. Regula vel axioma ita se habet: *Ingenuus est natus a matre, quae vel tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio saltim per momentum libera fuit.* Quia enim conditio miserrima erat servilis, hinc semper iura magis favent libertati quam servituti: et hinc, si vel uno momento a tempore conceptionis ad tempus editi partus libera fuerat mater, infantem non servum, sed ingenuum esse iudicabant.

§. LXXXIX.

Iam videbimus conclusiones inde fluentes. Ex hoc ergo axiomate sequitur: (1) ut ingenuus sit, qui natus est ex parentibus libertinis, quia numquam fuit in servitute. Sic e. g. Horatius, poëta, de se ipso scribit, se esse libertino patre natum, et tamen fuit ingenuus, quia non ipse sed parentes eius serviverant. (2) Vt non officiat ingenuitati manumissio. Hinc si quis liber homo iniuste detrusus in servitutum postea libertatem recuperasset, non erat libertinus, sed ingenuus, quia in servitute quidem fuerat, sed non servus. (3) Vt et liberi a parte venundati et obaerati post manumissionem ingenui essent. Debitorum enim, qui non erant solvendo, creditoribus suis addicebantur, ut iis servirent. Sed quia tamen non erant servi, sed operas tantum praestabant, quemadmodum famuli nostri mercenarii, hinc adepti libertatem non fiebant libertini sed ingenui. (4) Vt natus ex libera et servo sit ingenuus. Quia enim inter liberum et servum non erat iustum matrimonium, hinc partus sequi debebat ventrem, uti iam diximus supra ad §. LXXXI. (5) Vt ingenuus quoque sit spurius ex ingenua matre natus, quamvis pater incertus sit, ob eandem rationem, quia extra matrimonium partus ventrem sequitur.

§. XC.

Addimus conclusiones duas, nimirum, (1) quod et is, qui altero deferente iuravit, se ingenuum esse, et (2) quem iudex ingenuum esse sententia lata pronuntiavit, omnino habeatur ingenuus. Ratio est, quia iusiurandum et res iudicata pro veritate habentur, quamvis postea aliud appareat. E. g. si Titius mihi debet 100. et ego illi neganti defero iusiurandum, et is illud praestat, nihil debet, etsi vel maxime postea reperio chirographum, ex quo liquet, eum falso iurasse. Periurii quidem reus est, et tamquam periurus puniatur, sed non adigitur ad solvendum. Ita etiam, si quis mihi debeat 100. et ego instituam actionem, sed probare tamen debitum nequeam, adeoque iudex eum absolvat, nihil postea exigere possum, si vel maxime reperiam chirographum. Vnde practici formant regulam: *Res iudicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex curvo rectum, ex recto curvum.* Hinc est, si quis ingenuum se esse iuravit altero deferente iusiurandum, vel si iudex sententiam tulit, aliquem esse ingenuum, manet ingenuus, licet postea appareat, eum falso iurasse, vel iudicem male iudicasse.

TITVLVS V.

DE LIBERTINIS.

DIG. LIB. I. TIT. V.

Definitio et origo libertinorum, et manumissionis.

Libertini sunt, qui ex ² iusta servitute manumissi sunt. Manumissio autem est ³ de ma-

manu datio. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui et potestati suppositus est: et manumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam iure gentium servitus et ingenuitatem invasit, sequutum est beneficium manumissionis: et quum uno et communi nomine omnes homines appellarentur, iure gentium tria hominum genera esse coeperunt: 6 liberi, et his contrarium, servi, et tertium genus, libertini, qui desierant esse servi.

1 *Libertini*) Ex L. 6. ff. de stat. hom. Appii Caeci temporibus et deinceps aliquamdiu libertini dicti, non ipsi qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati, ut scribit Suet. in Claud. cap. 24. postea ipsi manumissi libertini dici coeperunt, et ex his procreati, ingenui. Liberti et libertini nomina sic differunt; liberti nomen ad ius patronatus respicit, libertini ad personae conditionem. L. 1. et ult. ff. si ingen. esse dic. Libertus et patronus relata sunt, libertinus et ingenuus contraria. Hotom.

2 *Iusta servitute*) Id est, quae revera servitus sit, non opinione et errore tantum. Addit Theoph. *ἡ ἐπιούσα, et legitima*, quod non placet.

3 *De manu datio*) Reponendum ex Florent. de manu missio, id est, datio libertatis. L. 4. ff. de Iust. et iur. ut brevi sermonis compendio notetur, et nominis definitio, et rei.

4 *Ingenuitatem*) Haec vox non est apud Vlpian. dict. L. 4. neque eam agnoscunt Cont. Cuiac. Hotom. Wes. Theoph. et delendam censeo cum Bachov.

5 *Communi nomine*) Apud Vlp. in dict. L. 4. legi-

gitur, uno naturali nomine: sensus est, quum omnes homines natura liberi essent, ut nomen rei conveniat.

6 *Liberi*) Id est, *ingenui*. Partem subdivisionis in divisione collocat, quod Ulpiano, a quo haec sumta, familiare. *L. 5. ff. de pact. L. 1. §. 2. ff. de Iust. et iur.*

Quibus modis manumittitur.

§. I.

1 Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in 2 sacrosanctis Ecclesiis, aut 3 vindicta, aut 4 inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per 5 aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis 6 multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

1 *Multis modis*) Olim tres tantum modos manumittendi fuisse, censu, vindicta, testamento, ostendit argumentatio Ciceronis in *Topic. cap. 2.*

2 *Sacrosanctis Ecclesiis*) Hic modus tribuendae libertatis a Constantino introductus est. *L. 1. et 2. C. de his qui in Eccles. man.* et suffectus in locum eius, qui olim fiebat lustrali censu. Vid. Sigon. *lib. 1. de Antiq. iur. civ. Rom. cap. 14.* add. Tripert. *Hist. lib. 1. cap. 9.* et Niceph. *7. cap. 46.*

3 *Vindicta*) Virgulam esse scribit Boët. in *Topic. Cicer.* quam licet iussu magistratus manumittendi capiti imponebat. Festuca Plauto dicitur in *Mil. Glor. act. 4. scen. 2. vers. 15. χάροφος* Plutarco de *Sera num. Vind.* Nomen dictum a Vindicio creditur Vitelliorum servo, qui quum nobilium adolescentium coniurationem de

de Tarquiniiis reducendis detexisset, primus hoc modo manumissus traditur. Liv. lib. 2. cap. 5.

4 *Inter amicos, aut per epistolam*) Inter amicos adhibitis quinque testibus: per epistolam a domino et quinque testibus subscriptam. L. un. §. 1. et 2. C. de latin. lib. toll.

5 *Aliam ultimam voluntatem*) Puta per codicillos.

6 *Multis modis*) Quorum plerique enumerantur in dict. L. un. §. 3. et seqq.

Vbi et quando manumitti potest.

§. II.

Servi vero a dominis ¹ semper manumitti solent: adeo, ut vel ² in transitu manumittantur, veluti cum Praetor, aut Praeses, aut Proconsul, in balneum, vel in theatrum eant.

¹ *Semper*) Id est, omni die, sive festo, sive profesto, sive fasto, sive nefasto *ἢ ἐν ἀρχαῖσιν ἡμέραις.* Fabrot. in not. ad Theoph. L. 2. L. 8. C. de feriis.

² *In transitu*) Quum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia magistratus prodit: L. 7. ff. de man. vind. est enim hic actus voluntariae iurisdictionis. L. 2. ff. de offic. procons.

De libertinorum divisione sublata.

§. III.

Libertinorum autem ¹ status tripartitus ² antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequantur, et fiebant

bant 3 cives Romani: modo minorem, et Latini ex 4 lege Iunia Norbana fiebant: modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia 5 dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem 6 pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere et 7 in meliorem statum reducere desiderans, 8 duabus constitutionibus hoc emendavit, et in pristinum statum reduxit: quia et a primis urbis Romae cunabulis una atque 9 simplex libertas compete-
bat, id est, eadem, quam habebat manumissor; nisi quod, scilicet, 10 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, Quaestore nostro, antiqui iuris alterationes placavimus. Latinos autem Iunianos, et omnem, quae circa eos fuerat, observantiam, alia constitutione per eiusdem Quaestoris suggestionem correximus, quae inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes liberos (nullo nec 11 aetatis manumissi, nec 12 domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicut iam antea observabatur) civitate Romana 13 decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quae sola est in praesenti, praestari.

1 *Status tripartitus*) Vlpian. in *Fragm. tit. 1. et*

3. Caius 1. *Inst. tit. 1.*

2 *Antea*) Hoc non est referendum ad tempora liberae Reip. nam primus hanc differentiam introduxit Augustus. Sueton. in *Aug. cap. 40.*

3 *Cives Romani*) Nempe qui vindicta, censu, testamento manumissi erant. Vlpian. et Cai. *ubi sup.* Hos modos civiles et legitimos vocat Theoph.

4 *Lege Iunia Norbana*) Qua cautum, ut ii servi, qui per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumitterentur, non cives Romani, sed eodem iure 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 patriae potestatis, cet. iura habuerint. Vlpian. *in Fragm.* variis locis. Poterant autem multis modis iure Quiritium augeri. Vlpian. *diſt. tit. 3.*

5 *Dedititii*) Hi quoque Latini liberti fuere, sed conditione Latinorum dedititiorum, quos scil. populus Romanus post defectionem victos in deditionem acceperat. Scribit Suetonius, Augustum cavisse, ne victus umquam tortusve ullo libertatis genere civitatem adipisceretur *cap. 40.* Add. Vlpian. et Cai. *ubi sup.*

6 *Pessima conditio*) Non multum distans a servientium specie. §. *ult. inf. de succ. libert.*

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

8 *Duabus constitutionibus*) *L. un. C. de lat. lib. toll. L. un. C. de dedit. lib. toll.*

9 *Simplex libertas*) Cicer. *pro Balb. cap. 9.* Dionys. *Halic. lib. 4. pag. 226. seq.* ubi Servium Tullium huius instituti auctorem fuisse refert.

10 *Libertinus sit*) Iure novissimo et hoc sustulit Iustinianus data ingenuitate, salvo tamen manente iure patronatus. *Nov. 78. cap. 2. et 5.*

11 *Aetatis manumissi*) Vid. Vlpian. *tit. 1. §. 12.* Theoph. *hic.*

12 *Domini manumittentis*) Malo dominii cum Augustino *lib. 3. Emend. cap. 7.* et Grot. *in Spars. Flor.*

ne ad aetatem domini referatur, sed ad qualitatem domini. Theophilus quoque habet *μηδὲ τῶν δεσποτικῶν*, nimirum dominorum alius in bonis, alius ex iure Quiritum habebat: ille Latinum faciebat, hic civem: Vlpian. *tit. 1. §. 16.* quae differentia sublata *L. un. C. de nud. iur. Quir. toll.*

13 *Decoravimus*) Alii *donavimus*. Antoninus antea civitate data exaequaverat omnes ingenuos. *L. 17. ff. de stat. hom.* Iustinianus omnes libertinos: novissime et libertinorum conditionem sustulit, data manumissis ingenuitate. *Nov. 78. cap. 5.*

TITVLVS V.

DE LIBERTINIS.

§. XCI.

Diximus supra, homines liberos, qui servis opponuntur, vel ingenuos esse vel libertinos. Quum itaque de ingenuis actum sit, iam quoque dicendum de libertinis. De his quaeritur; (1) quid sint? §. 91. (2) quibus modis fuerint manumissi? §. 92. ... 102. (3) Quotuplices fuerint libertini? §. 103. ... 108. (4) quo iure in libertinos patroni usi sint? §. 109. 110.

Primo ergo quaeritur, quid sint libertini? Resp. Qui ex iusta servitute manumissi sunt. *Princ. Inst. hoc tit.* Dicimus autem ex iusta servitute. Nam paulo ante (§. LXXXIX.) iam monuimus, eum qui ex iniusta servitute manumissus fuerit, non libertinum esse, sed ingenuum. Hinc e. g. Tiro a Cicerone manumissus erat libertinus, quia fuerat in iusta Ciceronis servitute: ast Ioseph a Pharaone manumissus erat ingenuus, quia non fuerat in iusta servitute, a fratribus iniuria venditus.

Obiter notandum, in iure nostro non confundenda esse vocabula *libertus* et *libertinus*. *Libertus* enim quis dicebatur ratione patroni, a quo manumissus: *libertinus* ratione status, in quem per manumissionem pervenit. Hinc absolute dicere possum, *Tiro fuit libertinus*: si vero patronum addo, dicendum est, *Tiro fuit libertus Ciceronis*, non, *libertinus Ciceronis*.

§. XCII.

(II.) Quaeritur deinde, quibus modis facta sit manumissio? ubi (a) definimus manumissionem, §. XCII. (b) describimus modos, solemnes, §. XCIII. (c) modos minus solemnes, §. XCIV. (d) de singulis seorsim agimus, §. XCV. ... CII.

(a) *Manumissio* est de manu datio. Manus autem in iure significat potestatem. Hinc e. g. Romulus dicitur *omnia manu gubernasse*, id est potestate et arbitrio, L. 2. §. 1. ff. de O. I. hinc liberi dicuntur *esse in manu parentum*, id est in potestate, et si dimituntur e potestate, dicuntur *emancipati*, quasi e manu dimissi. Posse autem servos manumitti, facile probatur. Servus est res, (§. LXXVII.) ergo est in dominio. Quod in dominio est, id possum derelinquere et dominio meo renunciare. Ergo et dominio in servum renunciare possum. Si possum dominio renunciare, possum et manumittere. Ergo servum possum manumittere.

§. XCIII.

Iam, quot modis facta sit manumissio, videndum. Eos dividimus in *solemnes* et *minus solemnes*. (b) *Solemnes* olim erant tres: (1) *per censum*, si servi domino volente in tabulas censuales referrentur. (2) *Per testamentum*, si dominus moribundus servo legaret libertatem. (3) *Per vindictam*, si servus manumitteretur

coram praetore vel alio magistratu. Hi modi in usu erant tempore liberae reipublicae. Sub principibus adhuc aliquamdiu census agebatur. Romae et in provinciis, qualis etiam erat ille census tempore nati Christi actus sub Augusto, *Luc. II. 1*. At postea non amplius actus est a temporibus Vespasiani. Itaque Constant. M. in locum manumissionis illius aliam instituit, quae fiebat in sacrosanctis Ecclesiis, *L. 1. C. de his, qui in Eccl. man.* Ergo iure novo tres sunt modi solemnes, (1) manumissio in SS. Eccles.; (2) per testamentum; (3) per vindictam.

§. XCIV.

Solemnes quasdam cerimonias requirebant. Si vero sine ritu et cerimoniis manumitterentur servi, et domini voluntatem suam sine solemnitate declararent, manumissio dicebatur (c) *minus sollemnis*. Sic manumitti poterant (1) per epistolas; (2) inter amicos; (3) per convivium; (4) per nominationem filii. Imo quaevis sufficiebat coniectura. Elegans est exemplum apud Suet. *de Claris rhet. cap. 1*. Quum enim nautae servas venales adveherent, et puero bullam argenteam appendissent, ut publicani eum haberent pro ingenuo, liber declaratus est puer, quod signum ingenuitatis dominis volentibus gessisset.

§. XCV.

Iam (d) de singulis his modis seorsim agendum. Primus sollemnis erat *census*. Per censum vero intelligitur ritus Romanorum, quo singulis quinquenniis per censores describebantur omnes cives, eorum liberi, pecuniae et facultates, et denique singulorum hominum aetas, sexus, dignitas, cet. Auctor huius census erat Servius Tullius, Rex Romanorum, qui ideo eum invenerat, ut semper scirent imperantes, quot milites possint conscribere, quantumque pecuniae in urbe esset et sine
de-

detrimento colligi queat. Prolixe de hoc censu agit Liv. *lib. 1. cap. 42. 43.* et Flor. *lib. 1. cap. 6.* Quia itaque non nisi liberi homines et cives in tabulas censuales referendi erant, hinc servi statim erant liberi, si volente et iubente domino nomina professi essent apud censores, et hi ea inscripsissent tabulis censualibus,

§. XCVI.

In huius locum manumissionis successit manumissio in SS. Ecclesiis a Constant. M. investa. *L. 1. C. de his, qui in Eccl. man.* Quum enim et gentiles olim aliquando manumitterent in templis deorum, (Iac. Goth. *ad L. un. C. Theodos. de man. in Eccl.*) imitandum id censuit Constantinus, Imperator Christianus, et inde nata est manumissio in SS. Ecclesiis. Ea ita peragebatur, ut (1) dominus servum in Ecclesiam induceret, et adstante clero liberum esse iuberet. (2) Vt eo de actu scriberetur instrumentum, eique subscriberet dominus. (3) Vt aperirentur portae Ecclesiae et servo promitteretur, ut ire posset, quo vellet. Et quum medio aevo portae apertae dicerentur portae passae, hinc factum, ut instrumentum diceretur seu vocaretur *un pasaporte.*

§. XCVII.

Sequitur manumissio *per Testamentum*; cuius ratio ex principio nostro fluit. Quum enim servus esset res, poterat et dominus de servo tamquam de re sua mortis causa disponere, adeoque vel illum cuicumque legare, vel plane manumittere. Testamento autem quis manumittebat vel directe vel oblique. *Directe*, quoties id faceret verbis imperativis, e. g. *Stichus liber esto.* *Oblique*, quoties id faceret verbis precativis, e. g. *Rogo heredem, ut Stichum manumittat.* Porro directe quis manumittat.

nu-

numittebat, aut *expresse*, ut verbis expressis libertatis datae mentionem faceret, e. g. *Stichus liber esto*: aut *tacite*, quum voluntas testatoris ex signis colligeretur, quamvis libertatis in testamento haud meminisset, e. g. *Stichus, servus meus, tutor liberorum meorum esto*. Hic sane libertatis servo datae dominus ne verbo quidem meminit, sed tamen, quia, qui vult Stichum tutorem esse, non potest non eundem liberum esse velle, quum servus tutor esse nequeat: hinc manumissus creditur *tacite*, §. 2. *Inst. qui et ex quibus causis manum.*; §. 1. *Inst. qui testamento tutores dari possunt*. Ceterum inter directe et oblique manumissum libertinum id intercedebat discrimen, quod ille patronum non haberet, et hinc diceretur *libertus orcinus*, quia eius patronus in orco esset, §. 2. *Inst. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* contra oblique manumissus patronum habebat heredem, eique debebat iura patronatus; de quibus infra §. CX.

§. XCVIII.

Manumissio *per Vindictam* nomen obtinuit a virga licitoris, quae vindicta dicebatur a Vindicio, servo Vitteliorum, qui, quum coniurationem iuvenum quorundam de revocando Tarquinio Rege prodidisset, praemii causa a senatu manumissus est eo ritu, qui deinde semper obtinuit. *Liv. lib. 2. cap. 5. et L. 2. §. 24. ff. de O. I.* Fiebat ea manumissio ita, (1) ut servus adduceretur ad magistratum, apud quem erat legis actio, veluti consulem, praetorem, procons. (2) Vt dominus eum in gyrum ageret, et (3) inflicto colapho diceret: *Hunc hominem ego liberum esse volo.* (4) Vt licitor virga, quae vindicta dicitur, eum percuteret. His factis liber erat. Hinc *Persius sat. 5. vers. 75.*

.....*Heu steriles veri, quibus una Quiritem
Vertigo facit.*

Si-

Sidonius *carm. 2. ad Anthemium, vers. 545.*

..... *Donabis quos libertate Quirites*

Quorum gaudentes expectant verbera malae.

Persius *ibid. vers. 88.*

Vindicta postquam meus a praetore recessi.

Ceterum observandum est, hunc ritum postea translatum esse ad equites nobiles. Quamdiu enim in aula serviebant, dicebantur *servi nobiles*, posteaquam autem gladio percussi fuerant a principe, fiebant liberi. Imo hodiernum Equites Melitenses S. Ioannis aliorumque ordinum creantur percussione gladii.

§. XCIX.

Per epistolam quae fiebat manumissio, nullam olim requirebat solemnitatem, sed dominus tantum scriptis literis profitebatur, se servum suum dimisisse liberum. Sed postea Iustinianus subscribi eam epistolam iussit a quinque testibus. *L. un. §. 1. C. de latin. libert. toll.* Ratio procul dubio fuit, quod aliquando domini praefraete et perfide negarent, epistolam huiusmodi a se scriptam esse; vel, quod servi fugitivi sibi ipsis huiusmodi epistolas scribendas curarent: quibus fraudibus non melius obviam iri posse existimabat Iustinianus, quam si quinque testes interessent manumissioni, et epistolae subscriberent.

§. C.

Inter amicos et sine epistola servus poterat manumitti. *L. un. §. 2. C. eod.* Id Iustinianus introduxit exemplo ultimarum voluntatum. Quemadmodum enim perinde est, sive testamentum testator scribi iuberet, sive verbis illam coram septem testibus nuncuparet vel proloqueretur: ita et perinde erat, sive quis servum manu-

mit-

mitteret epistola a quinque testibus subscripta, sive sine epistola praesentibus testibus.

§. CI.

Per convivium fiebat manumissio, quoties dominus servum convivio adhiberet et eidem mensae secum accumbere iuberet. Ratio est, quia et tacite manumissionem factam esse ex signis quibusdam colligebatur. (vid. supra §. XCVII.) Ast signum certissimum videbatur, dominum liberum esse velle, quem mensae suae adhibuisset. Probrosus enim et turpe habebatur, servum cum domino coenare, et hinc non in lectis mensae accumbebant cum domino servi, ut, si quid vellent domini, statim adessent. Hinc servus apud Plaut. *in Stich. act. 5. scen. 4. vers. 21.*

..... *Potius in subsellio*

Cynice accipiemur quam in lectis.

Et Parasitus act. 3. scen. 2. vers. 32.

Haud postulo equidem me in lecto accumbere,

Scis tu me imi subsellii esse virum.

Quod perinde est, ac si diceret: sufficit, si me cum servis tuis coenare patiari. Quum itaque servi non possent coenare cum dominis, praesumebatur, dominum servos manumisisse, quos secum convivio interesse iusserat.

§. CII.

Eadem de causa liber esse censebatur, quem dominus *filium* in iudicio appellasset. §. 12. *Inst. de adopt.* Saepe olim Romani blanditiarum causa alios appellabant filios, uti et Germani faciunt, non quasi eo ipso adoptarent statim, sed ut eo cognomine amorem suum testarentur. Si itaque dominus servum suum ita appellasset, non quidem filius illico fiebat, quia ad adoptionem plures solemnitates requirebantur, quam sola filii

appellatio : sed tamen Romani inde colligebant , domino servum hunc esse carissimum , et hinc eundem manumissum esse iudicabant.

§. CIII.

Hactenus de modis manumittendi. Iam quaeritur (III.) de effectu manumissionis , et qualis fuerit libertinorum post manumissionem conditio? Hinc primo dicendum de iure antiquo , §. CIII. deinde de iure novo , §. CIV. ... CVII. tertio de iure novissimo , §. CVIII.

(a) Iure antiquo omnes servi manumissi vel libertini fiebant *Cives Romani* , et hinc participes erant omnium iurium , quibus cives Romani gaudebant , adeo ut et comitiis interesse possent. Vnde Cicero *pro Cornelio Balbo cap. 9. Servos denique , quorum ius et fortunae conditio infima est , bene de repub. meritos , persaepe libertate , id est , civitate publice donatos esse videbamus. Beneficium hoc servi debebant Servio Tullio , Regi , qui et ipse libertinae conditionis fuerat , et ad regnum adspiraverat. Hinc memor pristinae fortunae servos manumissos cives esse iusserat. Dion. Halic. lib. 4. pag. 226. Ita se res habebat temporibus antiquis usque ad Augustum , sub quo et successore eius , Tiberio , primum libertinorum quorundam durior facta est conditio.*

§. CIV.

Iure enim (b) novo non omnes libertini fiebant cives , sed quidam *dedititii* , quidam *latini* erant. De dedititiis lex lata fuerat *Aelia Sentia* A. V. C. 756. qua cautum fuerat , ut servi , qui ob delictum fuerant fustigati , torti , vel stigmatate in fronte usti , vel alio infami supplicio adfecti , non fierent cives post manumissionem , sed dedititii. *Dedititii* autem dicebantur populi , qui bello a Romanis victi et sub iugum missi de-

di-

ditionem fecerant. Horum enim multo durior erat conditio quam civium Romanorum. Liv. lib. 1. cap. 38.

Causam, qua permotus Augustus libertinorum quorundam statum deteriore redderet, eleganter refert Dionys. Halic. lib. 4. pag. 228. Olim enim non nisi servi boni et frugi manumittebantur: postea domini coeperunt manumittere fures, latrones, veneficas, in praemium scelerum cum dominis admissorum. Et hinc civitas Romana contaminabatur hac pessima fece hominum. Ne itaque hoc contingeret in posterum, Augustus lege Aelia Sentia sanxit, ut libertini, qui antea in servitute fuissent ob crimen supplicio adfecti, fustigati, torti, stigmati, non fierent cives, sed dedititii.

§. CV.

Latinos libertinos invenit Tiberius, sub quo lata lex Iunia Norbana A. V. C. 771. qua cautum, ut omnes, qui non solemniter fuerint manumissi, (vid. §. XCIV.) non fierent cives, sed *latini*. §. 3. *Inst. hoc tit.* Latini autem erant populi, qui Latium incolebant, quique paulo melioris conditionis erant, quam aliae gentes dedititiae, sed tamen multo deterioris conditionis quam cives Romani. Si qui ergo manumissi fuerant non per testamentum, nec per censum, nec per vindictam, sed minus solemniter per epistolam, inter amicos, per convivium, cet. ii non quidem erant dedititii, nec tamen fiebant cives, sed vocabantur Latini, vel latini Iuniani, a Cons. Iunio, sub quo lex Iunia Norbana lata fuerat.

§. CVI. CVII.

Itaque ab iis temporibus triplices erant libertini, alii fiebant cives, alii latini, alii dedititii. §. 3. *Inst. hoc tit.* (1) *Cives* fiebant, quotquot erant manumissi per censum, vel in SS. Ecclesiis, vel per testamentum, vel

per vindictam. (2) *Latini* fiebant, quotquot manumittebantur minus solemniter, per epistolam, vel inter amicos, vel in convivio, vel filii nominatione; modo non essent ob delictum poena infami adfecti. (3) *Dedititii*, quotquot ante manumissionem fuerant fustigati, torti, stigmatē usti.

Horum status admodum erat diversus. (1) Cives gaudebant iuribus communibus, veluti *connubii*, (nam poterant uxores ducere, et liberos ex iis natos, habebant in potestate) *contractuum*, (nam poterant in ipsa urbe praedia aliaque omnia emere, vendere) et *testamenti factionis*, (nam poterant ipsi testari et ab aliis heredes institui, et in testamentis testes esse.) (2) Latini quidem habebant ius contractuum, ** sed non testamenti factionis, nec connubii, nisi speciatim illud esset concessum. (3) Dedititii nullum horum iurium habebant, nec ullam spem habebant impetrandi ius civitatis; unde hoc uno differebant a servis, quod dominum non haberent.

§. CVIII.

Superest (c) *ius novissimum*. Nimirum iure novissimo Iustinianus (1) mores antiquos revocavit in usum, et voluit, ut omnes manumissi cives fierent, idque con-

** Latini participes erant commerciorum et mancipationum cum civibus, (Vlp. 19. §. 4.) et familiae emtores, et testes, et libripendes fieri, (Vlp. 20. §. 8.) quin et fideicommissum capere poterant (Vlp. 25. §. 7). Nonnumquam et ab Imperatoribus Latini Iuniani iura Quiritium impetrabant. Plin. *Epist.* 10. 6. 7. Introducti subinde et alii modi, quibus iura Quiritium consequerentur Latini Iuniani, veluti, si quis uxorem duxerat, testatione interposita, quod *liberorum quaerendorum causa* id fecerit, ex eoque matrimonio natus erat filius: si quis Romae triennium inter vigiles militaverat: si nave 10. M. modiorum frumentum Romam deportaverat: Suet. *Claud.* 19. si aedificium Romae construxerat. Vid. Vlp. *Fragm.* 3. §. 2. seq.

sti-

stituit *L. un. C. de lat. lib. toll. et L. un. C. de de-
dit. lib. toll.* (2) Libertinis omnibus iura ingenuitatis
indulsiit, et iussit, ut nulla amplius esset inter inge-
nuos et libertinos differentia. Denique et (3) ius au-
reorum annulorum dedit libertinis, *Nov. 78. cap. 1.*
quo ornamento olim soli equites Romani gaudebant.
Nam notum est, Hannibalem post praelium Cannense
integros modios aureorum annulorum Carthaginem mi-
sisse, ut ostenderet, quanta equitum Romanorum mul-
titude in praelio isto perierit. *Liv. lib. 23. cap. 12.*
Flor. lib. 2. cap. 6. §. 18. *Valer. Max. lib. 7. cap. 2.*
n. 13. exempl. ext. Soli itaque equites olim aureos ge-
stabant annulos, eoque insigni eos donabant principes,
quos admissos vellent in ordinem equestrem. *Suet. Caes.*
cap. 33. et 39. *Vitell. cap. 12.* *Tac. Hist. lib. 1. cap.*
13. et lib. 2. cap. 57. Nimis itaque liberalis fuit Iu-
stinianus, qui non solum discrimen illud libertinorum
sustulit, sed ex libertinis fecit ingenuos et eisdem au-
reos annulos concessit, qui olim proprii fuerunt equi-
tum Romanorum.

§. CIX.

Quum autem olim inter patronum et libertum offi-
cia quaedam intercesserint, eaque nec Iustinianus sustu-
lerit, quaeritur quarto, in quo constiterint iura illa pa-
tronatus? Nos (a) fundamentum eorum ostendimus,
§. CIX. (b) ipsa illa iura recensemus §. CX.

(a) Fundamentum omnium iurium patronatus est *fi-
cta agnatio*. Fingebant enim Romani, liberos patronis
suis agnatos et quasi filios esse, quia ipsis quasi vitam
debeant. Durante enim servitute erant res: per manu-
missionem fiebant personae, adeoque id beneficium de-
bebant patronis, ut personae essent. Patroni itaque li-
bertis loco patrum et proximorum agnatorum erant. Hinc
liberti patronorum praenomina et nomina, tamquam fi-

lii adsumebant, e. g. servus a Cicerone manumissus antea dicebatur Tiro, post manumissionem Marcus Tullius Tiro. Alia exempla occurrunt in *L. 94. ff. de legat. 3. L. 88. §. 6. de legat. 2. L. 108. ff. de cond. et demonst.* ex quibus legibus patet, saepe patronos legata libertis reliquisse, ea conditione et lege, ne de patroni nomine exirent. **

§. CX.

Ex hoc itaque fundamento omnia (b) fluunt iura patronatus. Quia enim libertus patrono instar filii erat, hinc (1) patrono debebat obsequium et reverentiam, adeo ut, quemadmodum filius patrem non poterat in ius vocare, nisi venia a praetore impetrata, ita nec libertus patronum. *L. 9. ff. de obseq. patr. L. ult. de in ius voc.* (2) Patrono debebat operas. Operae autem sunt vel *officiales*, vel *fabriles*. *Officiales* consistunt in eo, ut libertus patronum honoris causa comitetur, eique adsit officii causa in conviviis aliisque solemnitatibus. *Fabriles* consistebant in opificio, quod libertus exercebat, e. g. ut si sartor esset, patrono vestes conficeret, si sutor, calceos, si faber, aedes aedificaret, cet. *Officiales* semper debet libertus, etsi eas non promiserit, *L. 26. §. 12. de cond. indeb. fabriles* autem non nisi promissas iureiurando. *L. 7. pr. et §. 3. de oper. lib.* (3) Vt patronus liberto ab intestato succederet tamquam proximus agnatus, nisi ipse liberos reliquisset. *Princ. Inst. de success. libert.* (4) Vt libertus patrono portionem hereditatis ex testamento relinquere teneretur. *§. 3. Inst. eod.*

** Illud etiam observandum inter insignia libertinorum fuisse, quod veste alba et annulo donarentur a patronis; (Terull. *de Resurr. cap. 57.*) et deinde pileati et capite raso incederent. Et capillos quidem radere solebant in templo Feroniae, de quo ritu videndi Alex. ab Alex. *Genial. dier. 4. 10.* Dalechamp. *ad Plin. 2. 55.*

TITVLVS VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSIS

MANVMITTERE NON POSSVNT.

DIG. LIB. XL. TIT. IX. COD. LIB. VII. TIT. XI.

*Prius caput legis AEliae Sentiae, de manumittente
in fraudem creditorum.*

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet : nam is , qui in fraudem creditorum manumittit , nihil agit : quia lex AElia Sentia impedit libertatem.

¶ *Nihil agit*) Igitur ita manumissi liberi non fiunt, et additur ratio , quia lex AElia Sentia impedit libertatem , id est , liberos fieri prohibet ; sicut in uniuersum , quod lege prohibente fit , ipso iure nullam est. *L. 5. C. de legib.* Quod sicubi legas libertatem revocari aut rescindi , id minus proprie dictum accipe : videlicet respectu actus manumissionis , qui in suspenso est , donec constet de fraude , et an creditores suo iure uti velint. Legem hanc latam esse Augusti temporibus indicat Dio *lib. 55. cap. 13.* Consule *Indic. leg. Rom. Hotom. Conn. lib. 2. comm. cap. 5.*

De seruo instituto cum libertate.

§. I.

¶ Licet autem domino , qui solvendo non est , in testamento servum suum cum libertate heredem instituere , ut liber fiat , heresque ei solus
et

et necessarius : si modo ei nemo alius ex eo testamento heres exstiterit ; aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres ei non exstiterit. Idque eadem lege AElia Sentia provisum est, et recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exstiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfactorius esset creditoribus ; aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne ¹ iniuria defunctus afficiatur.

1 *Licet autem domino*) In capite legis AEliae Sentiae, *ne quis in fraudem creditorum manumittat*, nominatim addita fuit haec exceptio, *nisi quis unum ex servis suis testamento liberum et heredem esse iusserit*.

2 *Heresque ei solus*) Non tamen necesse est, solum heredem scriptum esse, sed neminem alium heredem existere, ne ex substitutione quidem. *L. 57. ff. de her. instit.*

3 *Iniuria*) Positum pro *ignominia*. Nam ignominiosum bona cuiusquam propter aes alienum divendi. Cuius rei testis locuples Cic. *pro Quint. cap. 15*. Igitur ratio exceptionis haec est, ut auctionis ignominia, qua alioqui defunctus oneraretur, potius derivetur in heredem servum.

De servo instituto sine libertate.

§. II.

Idemque iuris est, et si ¹ sine libertate servus heres institutus est. Quod ² nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed gene-

neraliter constituit, 3 nova humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: quum 4 non sit verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore.

1 *Sine libertate*) Non libertate nominatim prohibita, sed omitta; nulla facta mentione libertatis.

2 *Nostra constitutio*) *L. pen. C. de necess. serv. her. inst. iunct. pr. infra de her. instit.*

3 *Nova humanitatis ratione*) Quia etsi ex veteribus quoque iuris auctoribus quidam hoc ipsum probaverant, numquam tamen obtinuerant, *ut dict. pr. infr. de her. instit. Cuiac.*

4 *Non sit verisimile*) Notant hic DD. eum, qui vult consequens, etiam antecedens velle intelligi, sine quo ad illud consequens perveniri non potest. *L. 2. ff. de iurisd.*

Quid sit in fraudem creditorum manumittere.

§. III.

1 In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel qui datis libertatibus 2 desiturus est solvendo esse. 3 Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant: saepe enim de facultatibus suis 4 amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudan-

tur creditores, id est, et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod eius bona non sunt suffectura creditoribus.

1 *In fraudem*) Descriptus hic locus est *ex L. 10. ff. qui et a quib. man.*

2 *Desiturus est solvendo esse*) Species haec sit. Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, servum in fraudem creditoris manumissit; quo facto 50. de bonis decesserunt, ut iam creditores solidum consequi nequeant. Quaeritur an impediatur libertas? Resp. impediri, cum Caio *in dist. L. 10.*

3 *Praevaluisse*) Libertas non revocatur, nisi et fraudandi consilium manumissor habuerit, et creditores re ipsa fraudentur. *Dist. L. 10. L. 1. C. qui man. non poss.* In fideicommissaria tamen libertate solus rei eventus spectatur. *L. 4. §. 19. in fin. ff. de fideic. lib. L. ult. C. eod.*

4 *Amplius ... sperant*) Quod frequenter accidit iis, qui transmarinas negotiationes, et in aliis regionibus, quam ubi ipsi morantur, per institores exercent. *Dist. L. 10.*

Alterum caput legis AEliae Sentiae, de minore viginti annis.

§. IV.

Eadem lege AElia Sentia ¹ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, ² quam si vindicta ³ apud consilium, iusta causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

1 *Domino*) *L. 4. §. ult. et passim ff. de man. vind.* Providere lex voluit, ne temere et sine certo ani-

animi iudicio servi libertate et civitate donarentur.

2 *Quam si vindicta*) Legendum: *quam si dicta apud consilium iusta causa manumissionis, approbata fuerit manumissio*. Hotomannus ex auctoritate librorum veterum et Theophili.

3 *Apud consilium*) Adhibebantur in consilium Romae 5. Senatores et 5. Equites, in provinciis 20. recuperatores cives Rom. Vlp. tit. 1. §. 13. Theoph. hic. In notis D. C. S. *de consilii sententia*. Grot. in *Spars. flor.* Exercere consilium non potest, cui mandata est iurisdictio: L. 2. ff. *de offic. eius cui mand. iurisd.* unde apparet, magistratum non habuisse ius exercendi consilium vi suae iurisditionis. Arg. L. 1. *pr. dict. tit.*

Quae sunt iustae causae manumittendi?

§. V.

1 Iustae autem manumissionis causae hae sunt: veluti 2 si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut 3 alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat; aut servum, 4 procuratoris habendi gratia; aut ancillam, 5 matrimonii habendi causa; dum tamen 6 intra sex menses in uxorem ducatur, nisi 7 iusta causa impediatur: et servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor 8 decem et septem annis manumittatur.

1 *Iustae ... causae*) Ex L. 9. L. 11. et aliquot seqq. *de man. vind.* L. 21. *hoc tit.*

2 *Si quis patrem, cet.*) Finge filium, quum esset una cum parentibus naturalibus in eiusdem domini po-

testate, heredem a domino institutum esse: hic filius, ut ceterarum rerum defuncti, ita et parentum suorum dominus efficitur. Iustissimam autem eos manumittendi causam habet, et ita porro. *L. 13. ff. de man. vind.*

3 *Alumnus*) Quod fere in mulieribus usu venit: sed tamen in viris etiam receptum. *L. 14. ff. de man. vind.*

4 *Procuratoris*) Plerique de procuratore ad negotia hunc locum accipiunt. Cuiacius de procuratore ad iudicia, ut et Fabrotus. Bachovius de utroque, cui assentior.

5 *Matrimonii habendi*) Verbum *habendi* otiosum est, et delendum, nec in aliis reperitur, ut neque in *L. 21. hoc tit.* nec in *L. 13. de man. vind.* nec apud Theoph.

6 *Intra sex menses*) Et exigitur prius iusiurandum. *Dist. L. 13.*

7 *Iusta causa impediatur*) Veluti si patronus Senator fiat. *L. 23. ff. de rit. nupt.*

8 *Decem et septem*) In *dist. L. 13.* est *decem et octo*. Sed illic qui attigit annum 18., non minor 18. dicitur: hoc loco non minor 17. qui implevit 17. Cuiac.

De causa semel probata.

§. VI.

Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

1 *Non retractatur*) Nam lex Aelia Sentia non causam exigit nominatim, sed causae dictionem. *L. 9. §. 1. ff. de man. vind.* Favor libertatis hoc expressit.

Abrogatio posterioris capituli legis AEliae Sentiae.

§. VII.

Quum ergo certus modus manumittendi minoribus 20. annis dominis per legem AEliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui 14. annos expleverat, licet testamentum facere, et in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen si adhuc minor esset 20. annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam ¹ 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 et libertatem eis possit praestare? Sed quum ² libertas inaeestimabilis res sit, et propter hoc ante 20. aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos ³ mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori 20. annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, ⁴ nisi 17. annum impleverit, et 18. attigerit. Quum enim antiquitas huiusmodi aetati, et ⁵ pro aliis postulare concesserit; cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

¹ Cui totorum) Argumentatur a maiori ad minus, *καλασκεινασιχῶς*. Cui, quod plus est, licet, ei non debet, quod minus est, non licere. L. 21. de reg. iur.

² Libertas inaeestimabilis res) Servum tamen libertate donare non est inaeestimabile domino: et alia haud dubie ratio legis AEliae Sentiae fuit, et haec nim-

mirum, quod servi iunioribus dominis facile blandis verbis aut aliis artibus persuadere possunt, ut se manumittant, vel pro turpis alicuius obsequii remuneratione. *Fac. L. 2. C. si adv. lib. L. 16. C. de lib. caus.*

3 *Mediam viam*) Hinc inferunt, posse quandoque iudicem in ambiguitate iuris vel facti rem dividere; utique hoc facere solent prudentes, ubicumque est *πάραξις*, id est, perplexa quaestio. *L. 7. ff. ut leg. nom. cav. L. 41. ff. de her. instit.* Videndum tamen semper, quid suadeat ratio iuris.

4 *Nisi 17. annum*) *Nov. 119. cap. 2.* permittit non minus libertates, quam res ceteras, testamento dari ea aetate, qua testamentum facere permissum est.

5 *Pro aliis postulare*) *L. 1. §. 3. ff. de postul.* Collectio tamen haec minus bona est: adolescens ingressus annum 18. postulare potest, ergo et servum suum manumittere. Sunt enim haec plane diversa.

TITVLVS VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSIS

MANVMITTERE NON POSSINT.

§. CXI.

SAEPE diximus, servos apud Romanos pro rebus fuisse habitos. Quum itaque unusquisque res suas derelinquere et dominio suo renunciare possit, sequitur omnino, ut et quisque pro lubitu possit manumittere. Sed quum supra (§. CIV.) observatum sit, dominos saepe servos scelestissimos manumisisse, idque in reipublicae detrimentum vergeret; quumque aliquando vel ad defraudandos creditores vel ob alias inhonestas causas servi liberarentur, Augustus his manumissionibus modum imposuit. *Suet. Aug. cap. 40.* Id vero factum partim le-

QVI ET EX QVIB. CAVS. MAN. NON POS. 135
ge AElia Sentia, de qua hoc titulo VI. partim lege
Fusia Caninia, de qua titulo VII.

§. CXII.

Quando ea lex lata sit, diximus §. CIV. Hinc duo eius observanda sunt capita. Nam (1) priore ea lex prohibebat, ne servi manumitterentur in fraudem creditorum, §. CXIII. ... CXVI. (2) posteriore, ne minores 20. annis manumitterent, nisi observatis certis conditionibus, §. CXVII. CXVIII.

§. CXIII.

Iam de *priore* capite, ubi quaeritur: (1) quem effectum habuerit manumissio in fraudem creditorum facta, §. CXIII. (2) quid sit in fraudem creditorum manumittere, §. CXIV. (3) quaenam fuerint huius regulae exceptiones, §. CXV. CXVI. Primo itaque quaeritur, quem effectum habuerit manumissio in fraudem creditorum facta? Hic observanda regula: *Qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit.* Servi apud Romanos, ut et apud alias gentes, maximam constituebant partem divitiarum. Quia enim servi erant res, non minus is dives censebatur, qui plures habebat servos, quam qui plures greges, agros et praedia possidebat. Qui itaque e. g. decem millia debebat, et decem habebat servos, quorum singuli vendi possent mille florenis, adhuc erat solvendo. Sed imminentibus creditoribus malitiosi debitores solebant servos suos manumittere, et tunc non amplius tantum supererat, ut creditoribus satis fieret. Quia itaque haec fraus erat impia, hinc Augustus volebat, ut manumissiones hae essent nullae. Hic porro tenendum: aliud in iure esse *nullum*, aliud, *rescindendum*. *Nullum* dicitur, quod sine actione iudiciali non habet effectum, e. g. alienatio ab infante facta:

Etia: *rescindendum* autem vocatur, quod in se quidem effectum habet, sed a iudice ob certam et praegnantem causam irritum fit, e. g. alienatio rerum minorennis cum curatoris consensu facta. Ea in se vera est alienatio et effectum suum habet, sed tamen, si appareat minorem laesum esse, iudex poterit hanc alienationem rescindere et minorenni laeso dare restitutionem in integrum. Iam omnis alienatio in fraudem creditorum facta alias non est nulla, sed rescinditur demum a iudice, et hinc creditoribus competit actio singularis Pauliana, ad revocandum id, quod in fraudem suam est alienatum: §. 6. *Inst. de action.* ast manumissio in fraudem creditorum facta non rescinditur, sed est ipso iure nulla. Quaeritur itaque, cur non et haec rescindatur potius per actionem Paulianam? Resp. id fieri, (1) quia libertas semel data rescindi et auferri nequit. Hinc potius leges declarant, illam non esse datam. (2) Quia actione Pauliana revocatur id, quod alienatum est a possessore: in manumissione autem nihil alienatur, nec est possessor, qui servitutem, ex qua liberatus est servus, possideat. Hinc non poterat aliter creditoribus subveniri, quam introducto hoc iure, ut qui in fraudem creditorum manumittit, is nihil ageret.

§. CXIV.

Quaestio est, secundo, quid sit, in fraudem creditorum manumittere? Fraus alias dicitur quilibet dolus, quo alter alterum circumvenit. Sed non omnis dolus est malus, e. g. si medicus puero abhorrentia medicamenta persuadet, illud esse melle dulcius. Verum iste demum dolus dicitur malus, vel fraus, si quis dolose alterum ita circumvenit, ut inde damnum sentiat, e. g. si quis sciens alteri dolo malo det monetam aeneam et tenui argento obductam pro argentea. Quia igitur hic de fraude vel dolo malo agitur, hinc duo concurrere debent;

a)

a) animus , consilium , vel affectus defraudandi creditoribus , id est , ut sciat debitor , servis manumissis se non fore solvendo , et tamen manumittat. b) Ipse affectus , ut manumissis servis creditoribus satisfieri nequeat. Si alterutrum requisitum deesset , non erat manumissio nulla. E. g. si quis Stichum servum bona fide dimittat , quia se putaret tam divitem , ut creditoribus satisfacere posset , nihil egit in fraudem creditorum , quia affectus vel consilium defraudandi deest. Et si quis ex triginta servis tres manumisit , iisque manumissis tam locuples manet , ut creditoribus solvere possit , denuo nihil egisse censetur in fraudem creditorum ; quia effectus non sequutus est , id est , quia creditores damnum non senserunt.

§. CXV. CXVI.

(III.) Hinc facile patet , quanam exceptiones huius regulae fuerint? Resp. Binae. Nam 1) si quis se ditio-riorem putarit et servum bona fide manumiserit , ei ignoscendum est. Et huc pertinet elegans regula : *Saepe de facultatibus suis amplius , quam in iis est , sperant homines.* §. 3. *Inst. hoc tit.* Quod mercatoribus contingere potest , quorum negotiatio maritima ita comparata est , ut uno vento alii pauperes , alii fiant ditiores. 2) Si quis unum servum manumisit testamento simulque heredem instituit , ei ignoscendum. Ratio huius exceptionis haec est. Ignominiosum videbatur Romanis , defuncti bona a creditoribus post mortem vendi ac distrahi. Vid. Cic. *orat. pro P. Quinct.* cap. 15. Hinc licebat servum instituere heredem , qui tunc necessario erat heres et nihil tamen ex hereditate lucrabatur , tantum ut bona non sub nomine defuncti , sed sub nomine servi heredis instituti distraherentur , et ita parceretur famae defuncti.

§. CXVII.

Sequitur caput *posterius*, quo cautum fuisse diximus, ne minor 20. annis manumittere posset, nisi observatis quibusdam conditionibus. 1) Causa huius legis est fraus servorum, qui si heres adhuc esset adolescens, ei ad impuros mores aliasque voluptates adiumento erant, et deinde praemii loco sibi stipulabantur libertatem; qualia exempla sunt apud Plautum et Terentium. Quum autem ita ad paupertatem redigerentur domini, Augustus non passus est, iuvenes 20. annis minores manumittere, nisi servatis certis conditionibus. Ast quaenam 2) illae conditiones? Resp. a) Vt manumissio fieret vindicta, quia sic fieri debebat coram magistratu, (vid. §. XCVIII.) et magistratus ita causam cognoscere poterat, an manumissio concedenda sit. b) Vt fieret publice ad consilium, id est, praesentibus praetoris vel proconsulis assessoribus; quod alias non erat necessarium, quia et in transitu manumitti poterant servi, veluti quum praetor aut praeses in balneum vel in theatrum iret. §. 2. *Inst. de libertin.* c) Exposita causa, id est, adolescens causam reddere debebat, cur hunc servum manumittere velit, et quare id beneficium meruerit. Si semel iustam causam probaverat, rata erat manumissio, etsi falsa postea deprehenderetur. Rationem reddidimus ad §. CXIII. quia semel data libertas auferri non poterat.

§. CXVIII.

Quaeritur porro, quia dominus adolescens non nisi ob iustam causam manumittere poterat, quaenam fuerint illae iustae causae? Resp. Iusta videbatur manumissionis causa (1) *propinquitas*, e. g. si quis manumitteret patrem, matrem, filium, filiam, fratrem, sorores. Mira res! an etiam quis parentes, liberos, fratres poterat

erat servos habere? Poterat id omnino contingere. Nam fingamus Stichum servum ex ancilla procreasse Syrum et Dromonem, Syrum autem itidem ex alia ancilla procreasse Davum, postea autem dominum, Syrum heredem instituisse, tunc Stichus, Syri pater, Davus, Syri filius, et Dromo, eius frater, omnes erant servi Syri. Hos itaque et minor recte manumittebat pietatis causa. (2) Singulare beneficium a servo acceptum, e. g. si quis manumitteret paedagogum, nutricem, educatorem. (3) Singularis affectio, e. g. si quis manumitteret alumnum, alumnam, collactaneum, id est, qui eadem ubera traxerat. (4) Singularis finis, e. g. ut servum habeat procuratorem, vel ut ancillam ducat uxorem. Nam nec procuratorem servus agere poterat, nec ingenuus ancillam uxorem habere: poterat autem ducere libertam, vid. infra §. CLVIII. **

** Praeter superius recensita legis AEliae Sentiae capita fuere etiam alia: nimirum servus 30. annis minor censu aut vindicta manumissus, non fiebat civis Romanus, nisi allegata probataque causa apud consilium; testamento vero manumissus perinde habebatur atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque latinus fiebat. Vlp. *Fragm. tit. 1. §. 12.* et ibi Schulting. Porro eadem lege adempta sunt dominis iura patronatus, qui libertos inopes alere negligenterent. *L. 33. ff. de bon. libert. L. 6. ff. de agnosc. lib.* Eadem lege iuribus patronatus excidebant, qui libertos ad mercedem operarum promittendam induxerant. *L. ult. §. 1. ff. qui et a quib. manum. liberi non fiunt.* Proditam etiam hac lege est actio adversus libertos ingratos, non quidem, ut in servitutem revocarentur (hoc enim primus Claudius Imp. extra ordinem fecisse videtur; Sueton. *Claud. 25.* donec Commodus Imperator, quod extra ordinem fecerat Claudius, edita constitutione induceret. *L. 6. §. 1. ff. de agnosc. lib.* Iac. Raevard. *coniect. 1. cap. 11.*) sed ut in lautumias darentur ad perpetuas operas. Vid. Dosith. *Sent. et epist. D. Hadriani III. 3. p. m. 862. seq.* Iac. Cuiac. *Obs. 10. cap. 33.* Vinc. Gravina *de Leg. et Scris cap. 19.* Accedit et aliud caput, quo iure patronatus exuuntur, qui hac lege manumiserunt, ut ne liberti uxores ducerent, aut liberos tol-

§. CXIX.

Reliquum est , ut de usu practico dispiciamus. Si itaque quaeratur , an haec omnia hodiernum in foro observentur? respondemus , prius caput adhuc usum habere iis locis , ubi sunt homines proprii. Nam si quis rusticos ad praedium suum pertinentes alienaret in fraudem creditorum , nihil ageret omnino. Nec tamen recepta ullibi est exceptio illa de servo herede instituto , de qua diximus §. CXVI. Nam hodie venditionem bonorum defuncti non esse ignominiosam , vel inde patet , quod et virorum clarissimorum , qui nemini quidquam debent , bibliothecae et suppellectilia publica auctionis lege distrahantur. Posterius vero caput abrogavit Iustinianus §. *ult. Inst. hoc tit.* ubi rationes satis absurdas huius abrogationis reddit. Hinc hodie manumittere possunt adolescentes inter vivos quidem , dummodo sint 17. annorum , nec tenentur amplius rationes reddere , nec praecise per vindictam et ad consilium manumittere. Per testamentum autem manumittere possunt adolescentuli , simul ac puberes sunt , id est , exacto anno aetatis 14. *Nov. 119. cap. 2.*

lerent. *L. 6. ff. de iur. patr.* Omnia huius legis fragmenta una cum probationibus exhibet Heinneccius in *Sintagm. antiq. Rom. hoc tit.* ex quo haec delibasse sufficiat.

TITVLVS VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLEND.A.

COD. LIB. VII. TIT. III.

¹ **L**ege Fusia Caninia ² certus modus constitutus erat in servis testamento manumittent-

tendis : quam , quasi libertates impediens , et quodammodo invidiam , tollendam esse censuimus : quum satis fuerat inhumanum , vivos quidem licentiam habere ; totam suam familiam libertate donare , nisi 4 alia causa impediatur libertatem ; 5 morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

1 *Lege Fusia Caninia*) Lata haec lex Augusti temporibus , ut ex Suetonio intelligimus *cap. 40.* ubi et ratio legis indicatur , ne scilicet concessa libera testamento manumittendi potestate , libertis et sordidis hominibus civitas Romana contaminaretur. Sustulit eam Iustinian. *L. un. Cod. hoc tit.*

2 *Certus modus*) Certus numerus , quem in manumittendo excedere non liceret. *Vlp. tit. 1. §. 24. Cai. lib. 1. tit. 2. Paul. 4. Sent. tit. 14. §. 4.* Apud Vopiscum *Tacit. cap. 10.* legimus , Tacitum Imperatorem in testamento suo intra Caniniam mansisse.

3 *Totam familiam*) Theoph. *πάστας τοὺς οἰκέτας* , omnes servos. Veteres frequenter servos omnes unius domini familiam appellant. *Tit. ff. si fam. furt. fec. L. 2. §. 14. ff. vi bon. rapt. L. 195. §. 3. ff. de verb. sign.*

4 *Alia causa*) Puta si manumissor solvendo non sit , aut minor 17. annis.

5 *Morientibus adimere*) Argumentatio *κατασκευαστικὴ* ab actu inter vivos ad ultimam voluntatem : de quo genere argumentandi Everh. et Cantiunc. *in Topic.* Non procedit , si spectamus rationem legis Fusiae , quae haec est , quod facilius in testamento manumittimus , quam inter vivos. *Fac. L. 4. §. 1. in fin. ff. ad Senat. Vell. Pac.*

TITVLVS VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDÀ.

§. CXX. CXXI.

DIximus supra (§. CXI.) Augustum manumittendi libertatem duabus legibus restrinxisse, AELIA Sentia et Fusia Caninia. De priore haec dictum est ad titulum VI., sequitur iam altera. De ea quaeritur 1) cur lata sit et quando? §. 120. 121. 2) quid ea cautum fuerit? §. 122. 3) an adhuc in usu sit? §. 123.

I. Quaestio est: cur et quando lata sit? Resp. Quia nimis liberales erant Romani moribundi in manumittendis servis. Nam (1) morientes etiam avari solent esse liberales, partim quia iis divitiis non amplius opus est, partim quia plerumque eas invident heredibus. (2) Apud Romanos specialis causa erat, quam ita refert Dionys. Halic. lib. 4. pag. 228. *Scio, qui tota servitia testamento libera esse iusserunt, ut benignitatis laudem post mortem ferrent, et in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum prosequeretur frequentia: in qua pompa quidam erant recens dimissi ex carcere malefici mille supplicia meriti. Istos impuros urbis pileos plerique cum stomacho adspiciunt, et respuunt eorum consuetudinem, indignum facinus clamitantes, populum rerum dominum et usurpantem sibi orbis imperium, talibus contaminari civibus.* Quum itaque ita fieret, ut urbs malis civibus contaminaretur, Augustus hanc manumittendi licentiam coërcuit; Suet. Aug. cap. 40. idque factum lege Fusia Caninia A. V. C. 751. lata Sex. Furio Camillo et Caio Caninio Coss. a quibus et nomen haec lex accepit Fusiae Caninae; veteres enim pro Furio dicebant Fusius, pro Papirio Papisius. L. 2. §. 36. ff. de O. I.

§. CXXII.

II. Sequitur altera quaestio, quid ea lege cautum fuerit? Resp. 1) ut non nisi pars servorum testamento manumitti posset. Et quidem haec observanda erat proportio. Si quis haberet Serv. 1. usque ad 10. manumittere poterat partem dimidiam; sin 11. ad 30. manumittere poterat partem tertiam; sin 31. ad 100. partem quartam; sin 101. ad 500. partem quintam; sin plures, non plus quam 100. 2) Ut si quis plures manumitteret, primi tantum liberi essent, reliqui in servitute manerent. E. g. habebat quis quinque servos, et manumittebat Syrum, Davum, Stichum, Dromonem, hic duo priores erant liberi, quia per hanc legem tantum pars dimidia manumitti poterat, Stichus et Dromo servi manebant. Quum id scirent domini, solebant nomina scribere in testamento *διεξεδίκαās*, vel per annulum hoc modo:

Liberi suntο

Corsus,
 Stichus,
 Dromon,
 Davus,
 Syrus,

ne quis sciret, quis primus, secundus et ultimus sit. Sed Augustus cavebat 3) ut tunc nullus libertatem consequeretur, sed omnes manerent servi.

§. CXXIII.

III. Ad ultimam quaestionem paucis respondemus, huius legis hodie nullum esse usum, quia eam tamquam

quam invidam et inhumanam sustulit Iustinianus, §. un. *Inst. hoc tit.* quum tamen esset reipublicae utilissima. Obiter notandum, quod, quum Iustinianus hanc legem dicat quodammodo invidam, Accursium in glossa somniare, legem hanc nomen accepisse a cane. *Nam canis servat naturam*, inquit, *qui stat in palea, qui nec sibi potest habere paleam, nec alii permittit accipere; sic nec sibi poterat tenere servos, quod moriebatur, nec libertatem patiebatur dare. Unde merito Caninia dicitur, ut sit consequens nomen rei.* Lepide sane!

TITVLVS VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI

IVRIS SVNT.

DIG. LIB. I. TIT. VI.

Altera divisio personarum.

Sequitur de iure personarum ¹ alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae. Rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae sunt in potestate parentum, aliae in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, ² simul intelligemus, quae sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus de his, quae in potestate dominorum sunt.

¹ *Alia divisio*) Ex Caio *L. I. ff. hoc tit.* Hac divisione personae superiore divisione secretae iterum in unum

unum coguntur, quia de vi et effectu dominicae potestatis adhuc erat cognoscendum.

2 *Simul intelligemus*) Ratio ex hoc principio logico petenda: *contrariorum cognito uno, cognoscitur et alterum.* Aristot. 1. *Topic.* 14. et 2. *cap.* 2. Cicer. in *Topic.* *cap.* 11. et *de Orat.* *lib.* 2. *cap.* 40.

De iure gentium in servos.

§. I.

1 In potestate itaque dominorum sunt servi, quae quidem potestas iuris gentium est: nam
2 apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse; et quodcumque per servum acquiritur, id 3 domino adquiri.

1 *In potestate*) Varia est huius vocis significatio, L. 215. ff. *de verb. sign.* hic summam significat *ἐξουσίαν*, ut definit Theophil.

2 *Apud omnes gentes*) Sic et Caius in *diſt.* L. 1. §. 1. *hoc tit.* Ceterum hoc de maiore parte accipiendum, non de omnibus, et de eo, quod impune in servos fit ex rigore iuris gentium. Apud multos autem populos summum illud ius vitae et necis in servos usurpatum non fuisse, testantur historiae. Vid. Bodin. 1. *de Repub.* 5. Grot. 3. *de Iur. bell. et pac.* *cap.* 14.

3 *Domino adquiri*) Hoc rationi iuris gentium convenit, et nihil admodum habet iniquitatis, quoniam dominus ad alimenta servo praestanda obligatus est. De hoc iure plenius *infra sub tit. per quas pers. cuiq. acq.* §. 3.

De iure civium Romanorum in servos.

§. II.

Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet ¹ sine causa legibus cognita in servos suos supra modum saevire. Nam ex Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, ² non minus puniri iubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed et ³ maior asperitas dominorum eiusdem Principis constitutione coercetur: nam Antoninus consultus a quibusdam Praesidibus provinciarum de his servis, qui ad ⁴ aedem sacram, vel ad ⁵ statuam Principum confugiunt, praecepit, ut, si intolerabilis videatur saevitia dominorum, cogantur servos suos ⁶ bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur, et recte: ⁷ expedit enim Reipublicae, ne sua re quis male utatur. Cuius Rescripti ad AELIUM MARTIANUM missi verba sunt haec: *Dominatorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ⁸ ius suum detrabi: sed ⁹ dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt: et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria adfectos esse cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum adversus se ¹⁰ severius executurum.*

I *Sine causa*) Nam ex causa licet, puta si servum in facinoreprehenderit, in quo reperiuntur etiam
li-

liberum hominem occidere fas sit. Descripta haec partim ex *L. 1. §. 2.* partim ex *L. 2. ff. hoc tit.*

2 *Non minus puniri*) Hoc significat, qui servum suum sine causa occidit, tam reum esse homicidii, quam si alienum occidisset, et teneri publico iudicio legis Corneliae de sicariis: neque enim privato iudicio legis Aquiliae locus est, ubi sibi quis damnum infert.

3 *Maior asperitas*) Modica tantum castigatio dominis permittitur. *L. un. C. de emend. serv.* Adhibenda tamen etiam circa minores poenas clementia, iuxta illud in constitutionibus Clementis Romani, *lib. 7. cap. 13.*
ἡ ἐπιτάξεις δὲ λόγος οὐ ἢ παιδίσκη ἐν πικρῆ ψυχῆς. Grot. *ubi sup.*

4 *AEdem sacram*) Fana ethnicis pro asyulis erant. Plaut. *Rudent. act. 2. scen. 7. vers. 1.*

..... *duae mulierculae*

Hic in fano Veneris signum flentes amplexae tenent.

Tac. 3. *Annal. cap. 60.* Complebantur templa pessimis servitiorum, *cet.* Sublato Paganismo idem ius *ἀσυλίας* templis Christianorum tributum. *Tit. C. de his qui ad eccles. confug. Nov. 17. cap. 7.* Haec verba, *ad aedem sacram*, non sunt apud Vlp. Rufini *tit. 3. §. 3.* nec in *dict. L. 2. hoc tit.* nec Theophilus habet.

5 *Statuam Principum*) Statuae quoque Principum his, qui ad eas confugissent, asyla fuerunt. *L. un. C. de his qui ad stat. confug.* Iudaeorum populo sex civitates constitutae erant, quo tuto confugerent, qui *ἀσυλίας* sanguinem effudissent. *Num. XXXV. vers. 11. Deut. XIX. a vers. 2. ad 14. Ios. XX. per tot.*

6 *Bonis conditionibus*) Iusto pretio, ut in *L. 12. ff. de relig.* Et ne dominus infensus duriores conditiones adiciat, veluti ut ne manumittantur, ut tamquam fugitivi in vinculis habeantur. *Th. et L. 25. ff. de statulib.*

7 *Expedit Reip.*) Haec sententia est apud Sosipatrum. Potest quis etiam abuti re sua, *L. 25. §. 11. ff. de her. pet.* sed tamen providendum, ne privati fortunae suis abutendo noceant publico.

8 *Ius suum detrahi*) Ne a Principe quidem cuiquam ius suum sine causa detrahi debet. Vid. Hotom. *Illustr. quaest. I.*

9 *Dominorum interest*) Alia ratio decidendi. Ne si servi nullum sibi contra dominorum saevitiam auxilium paratum esse sciant, aut manus sibi inferant, aut in perniciem domini aliquid moliantur.

10 *Severius executurum*) Pro qualitate scilicet delicti extra ordinem in ipsum animadversurum, nam certa poena hic definita non est. Wesembec.

TITVLVS VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI

I VRIS SVNT.

§. CXXIV. CXXV.

Absolvimus primam personarum divisionem, secundum quam alii homines sunt liberi, alii servi; et liberi iterum vel ingenui vel libertini; de quibus omnibus hactenus accurate actum a titulo III. ad tit. VII. Sequitur iam altera divisio hominum. Alii enim sunt *sui iuris*, alii *alieno iuri subiecti*. Posset aliquis existimare, hanc divisionem cum priore coincidere, nam liberos homines esse sui iuris, servos alieno iuri subiectos. Sed respondetur, hanc divisionem a superiore esse diversissimam, nam et filii filiaeque familias alieno iuri subiecti subiectaeque sunt, quum tamen non sint servi, sed personae liberae. Hinc ante omnia definiendae sunt personae sui et alieni iuris. *Sui iuris* sunt, qui nec dominicae nec patriae potestati subsunt, et hi dicuntur *patresfamilias*, cuiuscumque sint aetatis; e. g. infans, qui adhuc in cunis vagit, est paterfamilias, si nec patrem habet nec dominum. Contra *alieno iuri sub-*
ie-

iecti sunt, quicumque vel in patris potestate sunt, (et hi vocantur *fili filiaeve familias*) vel sub dominica, (et hi vocantur *servi* et *ancillae*.) Hoc titulo agendum de potestate dominica, sequente de patria.

§. CXXVI.

De *dominica potestate* sciendum, 1) quod sit huius potestatis fundamentum? §. CXXVI. 2) in quo illa consistat? §. CXXVII. 3) an adhuc vigeat usuque recepta sit? §. CXXVIII. I. Fundamentum potestatis dominicae est status servorum. Servi enim non sunt personae, sed res; res sunt in dominio; ergo et servus aequae est in dominio heri sui ac bos, equus, aliudve iumentum, a quibus parum differebant servi iure Romano, ceu diximus supra §. LXXVII. et LXXX. Ex hoc ergo principio fluit regula: *Quaecumque iura competunt domino in rem suam, eadem competunt in servum.*

§. CXXVII.

II. Ex hoc axiomate omnia fluunt dominorum iura in servos. Nam (1) domino olim competebat ius vitae et necis in servos. Vti enim equum occidere potest dominus, ita et servum poterat. §. 1. *Inst. hoc tit.* Exempla plurima existunt in historia Romana, quod servi sub furca caesi, in crucem sublatis, e rupe praecipitati, in piscinam missi. Vid. Seneca *de Ira lib. 3. cap. 40. de Clementia lib. 1. cap. 18.* Plin. *Hist. nat. lib. 9. cap. 23.* (2) Servi erant in commercio, ut vendi et quocumque titulo in alios transferri possent, ut equi, boves, cet. (3) Quidquid servi adquirebant, id adquirebant dominis, aequae ac dominorum erat, quod adquirebant equi, boves, cet. Quamvis enim servi haberent peculium, quod sibi de demenso suo comparabant miseri, genium defraudando, uti loquitur Terentius
Phorm.

Phorm. act. I. scen. I. vers. 9. omnia tamen pro lubitu illis eripere poterant domini ; unde *eod. loc.* Terentius :

*Quod ille unciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium, comparisit miser,
Id illa (hera) unversum abripiet, haud existumans,
Quanto labore partum*

§. CXXVIII.

III. Quod ad usum hodiernum attinet , notandum, quid ipsae leges Romanae mutarint , §. CXXVIII. Ius Romanum sustulit ius vitae et necis , quia eo maxime abutebantur domini crudeles. ** Exemplum no-

** Factum id primum sub Augusto , qui Praefecto urbi id dederat negotii , ut dominorum saevitiam ac libidinem , et in praebendo victu sordes atque iniquitatem compesceret ; si recte divinavit Lips. *ad Sen. de Benef. 3. cap. 22.* De servorum sane querelis Praefectum urbi cognovisse , satis patet ex Vlpiani *L. 1. §. 1. et 8. ff. de offic. praef. urb.* Tacit. *Annal. 6. 11.* Deinde et Claudius Imperator dominorum , servos aegrotos exponentium , vel plane necantium crudelitatem Scto coërcuit , illosque servorum amissione , hos ordinaria homicidii poena multavit. Suet. *Claud. 25.* Dio Cass. *Hist. 60. cap. 29.* Porro non multo post lata *lex Petronia A. V. C. 814.* C. Petronio Sabino Turpiliano et C. Caesonio Paeto Consulibus , qua vetitum ! , ut ne liceret dominis servos suo arbitrio ad bestias depugnandas tradere , sed causa prius a iudice cognosceretur. *L. 11. §. 1. et 2. ff. ad L. Corn. de sicar.*

Tum postea Hadrianus dominorum crudelitatem rescriptis legibusque quam plurimis inhibuit. Idem et renovavit legem Petroniam , ergastula servorum et libertorum sustulit , et servos , nisi cognita a iudicibus causa , occidi vetuit. Spartian. *Hadr. 18.* et ibi Casaub. Successit porro constitutio D. Pii , cuius meminit Iustinianus §. 2. *Inst. hoc tit.* Postremo Constantinus M. sanxit , ut , qui servum suum occidisset castigando , poenam legis Corneliae de sicariis non subiret ; sin tormentis aut destinato consilio id fuisset factum , dominus ordinaria homicidii poena plecteretur. *L. un. C. de emend. serv. Iac. Gothofr. ad L. 1. et 2. C. Theod. de emend. serv. Lib. 9. tit. 12.*

tum est Pollionis, qui servum ob fractum vas crystallinum in piscinam proiici iusserat. Seneca *loc. cit.* Hinc iure novo homicidii rei sunt, qui servum suum occidunt, §. 2. *Inst. hoc tit.* et solum ius castigandi relictum est dominis, *L. un. C. de emend. serv.* quamvis et poena extraordinaria adfiantur domini, si hoc castigandi iure abutantur, ceu docet elegans exemplum Umbriae matronae ab Hadriano relegatae in quinquennium; quia ancillas levissimas ob causas atrocius tractasset. *L. 2. in fin. hoc tit.* Quin Antoninus Pius servos Iulii Sabini, qui a domino atrocius tractati ad statuam principis tamquam ad asylum confugerant, vendi iussit et pecuniam reddi domino, ne forte atrocius tractarentur iterum. §. 2. *Inst. hoc tit.*

TITVLVS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

COD. LIB. VIII. TIT. XLVII.

Summa tituli.

¹ IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex ² iustis nuptiis procreavimus.

¹ *In potestate nostra*) Ex Ulpian. in *L. 3. ff. de his qui sui vel alien. iur.*

² *Iustis nuptiis*) Nam ex iniusta coniunctione nati in potestate patris non sunt. *L. 23. et seq. ff. de stat. hom. §. pen. infr. tit. seq.* Denique in hoc negotio is solus pater habetur, quem nuptiae demonstrant. *L. 5. ff. de in ius voc.* In notis I. N. Q. *iustis nuptiis quaesitus.* Grot.

De-

Definitio nuptiarum.

§. I.

1 2 Nuptiae autem , sive matrimonium , est
3 viri et mulieris 4 coniunctio , 5 individuum vi-
tae consuetudinem 6 continens.

1 *Nuptiae*) Sic dictae a nubendo , quod olim no-
vae nuptiae pudoris ergo caput obnubere flammeo sole-
bant. Fest. Non. et alii.

2 *Nuptiae sive matrimonium*) Promiscue fere haec
vocabula usurpantur. Saepe tamen nuptias quum dicimus,
intelligimus celebritatem nuptialis diei , *L. pen. §. 1.*
ff. de don. int. vir et uxor. L. 24. C. de nupt. et ita
quoque γάμος accipitur apud Ioann. Evang. *cap. II.*
vers. 1. et 2.

3 *Viri et mulieris*) Ἐπιγαμία , ad excludendam poly-
gamiam , id est , nuptias cum pluribus uxoribus eodem
tempore contractas : successive autem plures uxores ha-
bere , id est , soluto rite matrimonio aliam ducere,
prohibitum non est.

4 *Coniunctio*) Consensu suscepta : nuptias enim non
concubitus , sed consensus facit. *L. 30. de reg. iur.*
L. 15. ff. de cond. et dem.

5 *Individuam , cet.*) Modestin. *L. 1. ff. de rit.*
nupt. consortium omnis vitae : quo significatur non tan-
tum domestica societas , sed etiam indivisus et promi-
scuus rerum omnium inter coniuges usus , rerum et
corporum communicatio. Duar. *ad tit. Cod. de nupt.*
cap. 1. Vera tamen inter coniuges non est bonorum so-
cietas.

6 *Continens*) Nempe voto et proposito contrahen-
tium , nam eventus non semper respondet proposito.

Qui habent in potestate.

§. II.

Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, ¹ proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui ² talem in liberos habeant potestatem, ³ qualem nos habemus.

¹ *Proprium civium Romanorum*) Lege Romuli primum introductum, repetitum postea et confirmatum a Decemviris. Dionys. Halicarn. lib. 2. pag. 96. seq.

² *Talem potestatem*) Significat, etiam alias gentes habere in liberos potestatem, sed dissimilem, nempe patria potestas indefinite considerata originem ex iure naturae trahit. Plin. in Panegyri. cap. 38. *Vis et lex naturae semper in ditione parentum esse liberos iussit.* Vt etiam disputat Aristot. 1. Polit. 12.

³ *Qualem nos*) Immensam et plane ἀσπορικὴν, quae continebat ius vitae et necis. Vid. Halicarn. ubi supr. L. 11. ff. de lib. et posthum. L. ult. C. hoc tit. Sigon. lib. 1. de iur. ant. civ. Roman. cap. 10. quam alii ut tyrannicam repudiant, teste Simpli. ad Epicteti Enchirid. cap. 37. Simile patrium ius apud Persas ut tyrannicum accusat Aristot. 8. Nicomach. cap. 12. Et procedente tempore etiam apud Romanos iura patriae potestatis multum imminuta.

Qui sunt in potestate.

§. III.

Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ¹ ex filio tuo et uxore eius

nascitur, id est, nepos tuus et neptis, aequae in tua sunt potestate; et pronepos, et proneptis, et deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

1 *Ex filio tuo*) L. 4. ff. de his qui sui vel alien. iur. Ratio est, quia in familia tua nascitur: deinde quia nemo in potestate sua habere potest, qui in alterius manu ac potestate est. L. 21. ff. ad L. Iul. de adult. Et ita deinceps. L. 5. ff. de his qui sui vel alien. iur.

2 *Ex filia tua*) Filia enim non patri, sed marito filiumfam. parit, L. 196. §. 1. de verb. sign. licet nuptiis filiaefam. non solvatur ius patris: L. 2. §. 1. L. 29. solut. matr. L. 1. §. ult. de iniur. et quoniam mulier familiam non propagat, familiae suae finis dicitur. L. 195. §. ult. de verb. sign.

TITVLVS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

§. CXXIX. CXXX.

Diximus de potestate dominica. Quum vero et liberi sint personae alieno iuri subiectae, hinc iam porro de patria potestate agitur. Ante omnia observandum, patriam potestatem vel esse *iuris gentium*, vel *iuris Romani*. (1) Illa omnibus hominibus communis: haec Romanis tam propria est, ut Iustinianus scribat; *nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate utantur, quali nos utimur.* §. 2. *Inst. hoc tit.* (2) Potestas iuris gentium utrique parenti communis est: potestas iuris Romani patri tantum competit, non ma-

matri, cuius in potestate liberi non sunt. (3) Potestas iuris gentium ea tantum permittit parentibus, quae ad educandos liberos pertinent, e. g. ut possint liberorum actiones dirigere, eos castigare, cet. ast ius Romanum parentibus masculis eam potestatem dabat in liberos, quae competeat dominis in servos. (4) Denique patria potestas iuris gentium exspirat liberis separatam instituentibus oeconomiam; patria potestas Romana non finiebatur nisi morte, vel si ipse pater liberos e potestate dimitteret; unde ea potestas in nepotes et pronepotes porrigebatur. Sic sane discrimen in oculos incurrit. Nos iam de patria potestate Romana agimus; cuius describimus (1) fundamentum, §. 131. ... 133. (2) effectus, §. 134. 135. (3) mutationes, §. 136. ... 139. (4) modos acquirendi patriam potestatem, §. 140.

§. CXXXI. CXXXII. CXXXIII.

I. *Fundamentum patriae potestatis Romanae est dominium Quiritarium*, id est, huiusmodi dominium, quod non alii competit quam Quiritibus, scilicet Romanis civibus. §. 2. *Inst. de iur. nat. gent. et civili.* Nimirum observandum, 1) liberos non fuisse personas ratione patris, sed res. Servi respectu nullius hominis erant personae, liberi personae erant respectu aliorum hominum, sed non respectu patris. 2) Quum itaque huius respectu essent res, non personae, erant in dominio patris; hinc tamquam aliae res nostrae poterant vindicari, *L. 1. §. 2. ff. de rei vindic.* furto surripi, et actio furti ob illos institui. *L. 14. §. 13. et L. 37. ff. de furt.* Denique tamquam res, liberi poterant solemniter rite mancipari vel vendi. Vnde primus illustris Corn. van Bynkershoek, in libello de iure occidendi liberos, cap. 1. docuit, patriam potestatem Romanam nihil fuisse aliud, quam dominium iuris Quiritium vel Quiritarium. 3) Ex eo itaque fluit axioma; quacumque

potestate domini utebantur in servos aliasque res suas, eadem patres utebantur in liberos, iure Romano. Quin in eo durior erat liberorum quam servorum conditio, quod cum hi non nisi semel vendi possent, et semel manumissi liberi fierent, liberi ter a patre venundari possent, et bis manumissi semper tamen reciderent in patriam potestatem. Hoc est patriae potestatis Romanae fundamentum: hoc axioma est principium, ex quo omnes patriae potestatis effectus fluunt.

§. CXXXIV.

II. Effectus illi duorum generum sunt; alii ex dominio Quiritario fluunt, de quibus §. CXXXIV. alii ex eo, quod filii filiaeve familias ratione patris non sint personae, de quibus §. CXXXV. Effectus patriae potestatis, qui ex dominio fluunt, hi sunt: 1) quod pater haberet ius vitae et necis in liberos, ** *L. 11. ff. de*

** *De partus expositione et nece apud veteres eruditissimus existat commentarius Gerardi Noodtii, quem Iulium Paulum ipse inscripsit. Nos inde huius immanis consuetudinis historiam quasi per indicem dabimus. Ex Romuli lege non licebat exponere masculos, nec ex sequiore sexu filias primigenias, nisi ex quinque viciniorem sententia monstrosi, debiles, aut insignes ad deformitatem essent iudicati. Dionys. Halic. *Antiq. Roman.* 2. pag. 88. Quae Romuli lex etiam in XII. tabulas cum aliis migravit. Cic. *de legib.* 3. cap. 8. At utraque lex adeo sensim exolevit, ut etiam sub Imperatoribus nihil esset ea expositione frequentius. Suet. *Octav.* 56. *Calig.* 5. Tacit. *Histor.* 5. cap. 5. Tertull. *ad Nation.* 1. cap. 15. Idque nec SC. Planciano, nec altero, quod sub Hadriano prodiit, mutatum fuisse, docet Ger. Noodt. *Iul. Paul.* cap. 3. qui etiam cap. 4. 5. 6. observat, sub Diocletiano adhuc et Maximiano, imo et sub Constantino licuisse infantes exponere, primosque eam truculentiam inhibuisse Valentinianum, Valentem et Gratianum. *L. 2. C. de Infant. exposit.* Sed huic sententiae intercessit Vir illust. Corn. van Bynkershoek in libello *de iur. occid. liberos*, ubi citius hoc cacoethes legibus vetitum statuit, quumque multo post sen-*

lib. et posth. Dionys. Halic. *lib. 2. pag. 96.* Id vero non intelligendum de promiscua occidendi licentia, (haec enim non *ius vitae et necis*, sed *iniuria* fuisset) sed de iure et facultate, qua pater tamquam iudex domesticus liberis admissio crimine ipse irrogare posset supplicium capitale, nec teneretur rem ad magistratum referre. Hoc modo a patribus animadversum in C. Cassium, Val. Max. *lib. 5. cap. 8. §. 2.* in Scarium, Val. Max. *ibid. §. 4.* in Fulvium, Sall. *de bel. Catil. cap. 39. 2)* Quod patri liceret ter venundare filios, ita ut bis venditus et toties ab emtore manumissus nihilominus recideret in patris potestatem, eaque non nisi tertia manumissione exiret. Dionys. Halic. *lib. 2. pag. 97.* 3) Quod filius posset noxae dari. §. 7. *Inst. de nox. act.* Noxae vero dare est servum vel filium qui delictum privatum, ut furtum, rapinam, damnum, iniuriam commiserat, laeso tradere in satisfactionem. Patres ergo tenentur vel multam solvere pro liberis delinquentibus, vel, id si nollent, poterant filium laeso in servitutem addicere, vel noxae dare. 4) Quod, quidquid acquirerent, id olim patri acquirerent, aequae ac servi, ut infra dicemus ex instituto, lib. II. tit. IX. 5) Quod ea potestas et ad nepotes et pronepotes ex filiis, porrigeretur. Quia enim, cuius est res, eius etiam est rei accessio, et ideo et servorum liberi in potestate dominica sunt: hinc et liberi filiorum in eadem potestate sunt, in qua ipsi sunt constituti.

NB. Dico, id verum esse de nepotibus ex filiis. Filiae enim per nuptias in aliam familiam transeunt, et hinc liberi ex eis nati non sunt in potestate avi mater-

sententiam suam tueretur laudatus Noodtius singulari Epistol. ea de re nuper edita, sequutae sunt Bynkershoekii *Curae secundae*, id est, notae et stricturae ad illam amicam Noodtii Responsonem. Rem conficere videtur locus Tertull. *ad Nation. 1. cap. 15.*

ni, sed in potestate patris sui, vel si adhuc vivat, avi paterni.

§. CXXXV.

Sequuntur effectus, qui ex eo fluunt, quod liberi respectu patris non sint personae, sed res. Ex eo principio fluit, quod 1) pater et filius in negotiis privatis habeatur pro una persona. *L. ult. C. de impub. et aliis subst.* Hinc pater omnia agebat loco filii, et filius poterat patri aliquid stipulari, sed non sibi ipsi. Id vero tantum intelligendum de negotiis privatis; in *publicis* enim filiusfamilias pro patrefamilias habebatur: hinc et filius potest tutor esse, consul, praetor. *L. 9. ff. de his qui sui vel, cet.* 2) Quod nulla inter patrem filiumquefamilias esset actio, nulla obligatio, nulla lis, nullus contractus. Nemo enim secum ipse litigare vel contrahere potest. *L. 4. ff. de iudic. §. 6. Inst. de inutil. stipul.* 3) Quod posset pater liberis suis tutores testamento dare. *§. 3. Inst. de tutel.* Quia enim liberi sunt in dominio patris, (§. CXXXII.) et dominus de rebus suis testari potest libere: hinc et pater poterat testari de liberis suis impuberibus, a quibus tutoribus regi debeant post mortem. Ex quo principio etiam inferebant, 4) quod possent patres liberis pupillariter substituere, id est, testamento suo ita disponere: filius meus heres esto, si intra pubertatem morietur, Maevius ei heres esto. *Princ. Inst. de pupil. substit.* 5) Quod nec uxorem ducere, nec mutuum accipere, nec quidquam aliud magni negotii peragere possent sine consensu parentis.

§. CXXXVI.

III. Mutationem tamen non unam subiit haec patria Romana potestas 1) circa ius vitae et necis, §. CXXXVI.

2)

2) circa venditionem liberorum, §. CXXXVII. 3) circa adhaerentem per liberos, §. CXXXVIII. 4) circa noxae dationem, §. CXXXIX.

I.) Prima mutatio observanda circa ius vitae et necis. ** Nec enim (a) amplius liberos licet occidere, sed modice castigare. *L. 3. C. de patr. potest. L. un. C. de emend. serv.* (b) Non ipse pater amplius animadvertit in liberos criminis reos, sed iudex; cui tamen pater potest praescribere sententiam a iudice exsequendam. *L. 3. C. de patr. potest.* Hinc quum olim pater in liberis non posset committere parricidium, (*vid. L. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.*) hodie et pater tamquam parricida plectitur, si occiderit filium vel filiam. Ratio huius mutationis consultissima est. Aut enim parens est indulgens, aut saevus, aut vir iustus. Si indulgens, facile igno-

** Quod ad ius vitae et necis attinet, ea mutatio a temporibus Traiani primum repetenda qui filium male contra pietatem a parente adfectum emancipavit, nec eo defuncto patri bonorum possessionem concessit. *L. ult. ff. si a parente quis manum. sit.* Eius exemplum deinde sequutus Hadrianus patrem, qui filium ob adulterii suspicionem in venatione occiderat, in insulam deportari iussit, quod latronis magis, quam patris iure eum interfecerit, parum memor, patriam potestatem in pietate, non in atrocitate consistere debere. *L. 5. ff. ad L. Pompei. de parricid.* Hinc ab Alexandri Severi temporibus invaluit sensim mos, filios gravius delinquentes offerendi magistratibus, quibus tamen ipsi parentes praescribebant sententiam, in filiis exequendam. *L. 13. §. ult. ff. de re milit. L. 3. C. de patr. pot. L. 2. ff. ad leg. Corn. de sicar. et L. 11. in fin. ff. de lib. et post. hered. inst.* ubi Paulus, eorum temporum Iurisconsultus, non licet, inquit, occidere liberos, sed licet. Denique ne id quidem relictum parentibus, ut filios immorigeros abdicarent. *L. 6. C. de patr. potest.* Ergo totum illud ius vitae et necis quod patribus olim competierat, paulatim restrictum, demum a Constantino M. sanctione poenali sublatum, *L. un. C. de his qui par. vel lib.* totumque in magistratus translatum est per constitutionem Valentiniani. *L. un. C. de emend. propinq. Thomasii Diss. de usu praef. tit. Inst. de patr. potest. 1. 22. seq.*

scet filio etiam scelestissimo. Sin saevus, facile iure suo abutetur in filium etiam innocentissimum. Si denique vir iustus, maximo cum dolore exsequetur iustitiam adversus liberos. Notum est exemplum legislatoris Atheniensis, Draconis, qui quum ipse legem tulisset de eruen- dis adultero oculis, filio huius delicti convicto, rogavit ut alter sibi, alter filio effoderetur. Hinc consultissimum est, magistratum potius, quam patrem hoc ius exercere.

§. CXXXVII.

II) Altera mutatio facta circa ius vendendi liberos. ** Nam ex lege notabili Constant. M. L. 2. C. de patr. qui fil. distr. (a) non potest pater id ius semper exercere, sed urgente extrema paupertate, si ipse se filiumque alere nequeat. (b) Non potest pater quemcumque filium distrahere, sed tantum sanguinolentum, id est, eum, qui modo ex utero prodiit et nondum ablutus est. Cur quaeso sanguinolentum tantum? quia vix probabile erat, eum emtorem reperturum. Quis enim emeret servulum, cui nutrice esset opus, et qui nul- las praestare posset operas per multos annos?

** Primus, ut videtur, Diocletianus liberos ullo titulo alienari vetuit. L. 1. C. de patrib. qui fil. suos distr. Deinde Constantinus parentibus, cum extrema inopia conflictantibus, liberos sanguinolentos tantum vendere permisit, ea tamen lege, ut liceret et patri vendenti, et filio vendito, aut cuicumque alii, pretio aut mancipio reddito, ad ingenuitatem provocare. L. 2. C. de patr. qui fil. distrax. Imo ne et hac venditione sanguinolentorum esset opus, paulo post idem imperator sanxit, ut inopes parentes alimenta e publico acciperent. L. 1. et L. 2. C. Theod. de aliment. quae inop. parent. e publico petere debent lib. 11. tit. 27.

§. CXXXVIII.

3) Tertia mutatio pertinet ad adquirentem per liberos. Hodie enim non omnia, quae habet filius, adquirentur patri, sed magna est inter peculia differentia; de qua ex instituto dicemus infra lib. II. tit. IX.

§. CXXXIX.

4) Quarto nec filius hodie amplius potest noxae dari. Id enim ius mutavit Iustinianus, §. 7. *Inst. de nox. act.*

5) Hodie raro avo competit potestas in nepotes vivo patre, quia hodie raro uxores ducunt liberi, nisi liberos ipsi alere possint; si vero id possunt, et separatam instituunt oeconomiam, tunc plerumque hodie tacite exeunt potestate patria (vid. infra §. CXC.) Reliqui iuris effectus etiamnum in viridi sunt observantia.

§. CXL.

IV. Reliqui sunt modi acquirendi patriam potestatem, ubi magna est analogia servorum et liberorum, quos a servis iure Romano parum differre diximus §. CXXXIII. Quemadmodum itaque servi aut nascuntur aut fiunt, §. LXXXI. : ita liberi aut nascuntur aut fiunt. *Nascuntur* ex iustis nuptiis; nam observanda est regula: *Pater est, quem iustae nuptiae demonstrant*: dummodo quis natus iusto tempore, nempe septimo mense a nuptiis, *L. 12. ff. de stat. hom.* vel decimo mense a morte patris, *L. 3. §. pen. ff. de suis et legit. hered.* *Fiunt* vel per *adoptionem*, vel per *legitimationem*. Quum itaque tres sint modi acquirendi patriam potestatem, *Nuptiae*, *Legitimatio*, *Adoptio*; de nuptiis agitur tit. X. de legitimat. tit. eod. de adoptione tit. XI.

TITVLVS X.

DE NVPTIIS.

DIG. LIB. XXIII. TIT. II. COD. LIB. V. TIT. IV.

Novell. XXII.

Qui possunt nuptias contrahere.

Iustas autem nuptias inter se ¹ cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt: ² masculi quidem puberes, ³ feminae autem viripotentes, sive patresfamiliarum sint, sive filiofamiliarum: dum tamen, si filiofamiliarum sint, ⁴ consensum habeant parentum, ⁵ quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, ⁶ et civilis ⁷ et naturalis ratio suadet: in tantum, ut iussus parentis ⁸ praecedere debeat. Vnde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Quumque ⁹ super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est, ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ¹⁰ ex nostra constitutione modum.

¹ *Cives Romani*) Igitur cum servis, deportatis, peregrinis connubium non est. Vlpian. *tit. 5. §. 5. L. 3. C. de incest. nupt.* Cicer. *in Topic. cap. 4.*

² *Masculi puberes*) Post annum decimum quartum, *infr. princ. quib. mod. tut. finit.* quo tempore scribit Macrob. *in Somn. Scip. lib. 1. cap. 6.* ipsam aetatem necessitate pubescere, et vim generationis in masculis moveri incipere; et Aristot. *7. de hist. anim. 1. §. 1.*

πειν σπέρμα πρότερον, ἢ τριχάσι τῆς ἡέης. At 7. Pol. 16. docet adolescentulorum matrimonia inepta esse procreationi; id-
eoque lege prohibenda.

3 *Feminae viripotentes*) *Maturae viro.* ὠγαλαί. Theophilus, ἀνδρῶς δυνάμει. Feminae post annos duodecim virum pati posse creduntur, L. 4. ff. hoc tit. L. 10. ff. de cond. et dem. L. pen. quando dies leg. Cur in feminis citius vis generationis incipiat, quam in maribus, vid. Aristot. 4. de gen. anim. cap. 6. Macrob. 7. Saturn. 7.

4 *Consensum parentum*) Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt: L. 2. ff. hoc tit. L. 12 C. eod. consensum tamen non impedit obsequium reverentiae paternae debitum. L. 22. ff. eod.

5 *Quorum in potestate*) Igitur matris consensus non requiritur, nec patris in nuptiis filii emancipati. L. 25. ff. eod. Filiae autem emancipatae minoris 25. annis arbitrium non est plane liberum. L. 18. L. 20. C. eod.

6 *Et civilis*) Scilicet patria potestas. In filiofamil. accedit et haec, ne cui invito suus heres agnascatur. §. 7. infra tit. seq.

7 *Et naturalis*) Reverentia et obsequium naturae lege parentibus omnibus debitum, L. 2. ff. de Iust. et iur. quo tamen contempto nuptiae non essent irritae, nisi lex civilis adderet δύναμις ἀναγκαστικῆς. L. 11. ff. de stat. hom. L. 12. C. hoc tit.

8 *Praecedere*) Iussus, id est, voluntas sive consensus parentis praecedere debet, L. 25. §. 4. de acq. hered. eoque non sufficit hic ratihabitio, per L. 13. §. 6. ad leg. Iul. de adult. L. 11. ff. de stat. hom. L. 6. C. hoc tit. Sufficit autem vel tacitus consensus praecedens aut concomitans; L. 5. C. eod. L. 7. §. 1. ff. de sponsal. non enim velle debet pater, sed non nolle, id est, οὐκ ἀρνεῖται.

9 *Super filio*) Cur magis super filio? quia filia nubit extra familiam patris, et marito suo liberos parit: filius autem uxorem ducit in domum patris, ei-que liberos gignit, aliquando suos heredes futuros avo paterno.

10 *Ex nostra constitutione*) Modus hic est, ut ex sententia curatoris ipsius furiosi, ex nobiliorum totius familiae, itemque Magistratus aut Episcopi ipsius civitatis de nuptiis statuatur. *L. 28. C. de Episc. aud. L. 25. C. hoc tit.*

Quae uxores duci possunt, vel non. De cognatis: ac primum de parentibus et liberis.

§. I.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae ¹ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti ² inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ³ in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, ⁴ nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi: in tantum, ut etiam ⁵ dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia, vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

¹ *Parentum liberorumve locum*) Planius dixisset, *inter parentes et liberos*: nam patrum quoque et avuncu-

culi parentum locum obtinent. Theophil. ἐπὶ τῶν ἀιότων
 ἔξ ἡμετέρων, *inter adscendentes et descendentes.*

2 *Inter patrem et filiam*) Intellige parentes et liberos etiam naturales tantum. Nam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est: contra pudorem autem est filiam uxorem ducere. *L. 14. §. 2. ff. hoc tit.*

3 *In infinitum*) Et ita cape *Levit. cap. XVIII. vers. 6. et 8.*

4 *Nefarias atque incestas*) In summo scilicet gradu. Nam in his tanta est turpitudine et foeditas, ut natura omnes a tali coniunctione abhorreant. Et hoc est incestum, quod iure gentium committi scribit Paul. *L. ult. hoc tit.* nec eo minus ius, quia a Persis contemptum, ut recte Xenoph. 4. *memorab. add. Philon. de special. legib. ad 6. praec. decal.* Ceterum et aliae nuptiae, quae ratione cognationis aut affinitatis prohibentur, incestae dicuntur, *L. 39. §. 1. L. 56. ff. hoc tit. L. 5. de quaest. L. ult. C. de incest. nupt.* De nomine hoc vid. Non. Isidor. *Fest.*

5 *Dissoluta adoptione*) *Ex L. 55. ff. hoc tit.* propter memoriam pristinae necessitudinis. Patris enim persona tam sancta et reverenda filiae esse debet, ut ad impediendas nuptias sufficiat vel aliquando patrem fuisse.

De fratribus et sororibus.

§. II.

Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt, si-
 ve ab eodem patre eademque matre nati fuerint,
 si-

2 sive ab altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, 3 quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: et si quis velit nurum adoptare, debere eum 4 antea filium suum emancipare.

1 Fratrem sororemque) L. 17. C. hoc tit. quas nuptias etiam a Deo interdictas non uno loco reperimus. *Levit. XVIII. vers. 9. et XX. vers. 17. Deut. XXVII. vers. 20.* Plato 8. *de legib.* haec coniugia appellat *μυθαιμῶς ὄσια, ἢ θεομισθῆ*. Lucian. *in Philop.* ἀσελευτάται μίξι. Cicer. 1. *de divin. nefarium stuprum.*

2 Sive ab altero eorum) Convenit *dist. cap. XVIII. Levit. vers. 9. 11.* Athenis tamen consanguineam ducere licebat, id est, sororem *ἑμοπάτριος*, non autem *ἑμομήτριος*. Nepos *in Cimone*, Philon *de special. leg. ad 6. praec. decalog.* Sed nec vulgo quaesitam sororem ducere licet. L. 54. ff. hoc tit.

3 Quamdiu constat adoptio) Ex Caio L. 17. ff. hoc tit. Paulus *apud Rufin. Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes et liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit.*

4 Antea filium suum emancipare) Alioqui dirimetur matrimonium, ut recte Theophil. et Graeci *tom. 1. Iuris Graeco Roman. lib. 8. cap. de adopt. fac. L. 67. §. 3. ff. hoc tit.* ad quam recte Theod. Balsam. *ὡςπερ γάμος λύεται, ἔτι καὶ πρὸς τοὺς ἰδίους γαμβροὺς υἰοθετησῶνται.*

De fratris vel sororis filii vel nepte.

§. III.

¹ Fratris vero vel sororis filiam uxorem ducere non licet : sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest , quamvis quarto gradu sint : ² cuius enim filiam uxorem ducere non licet , neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris , quam pater tuus adoptavit , filiam non videris impediri uxorem ducere : quia ³ neque naturali , neque civili iure tibi coniungitur.

¹ *Fratris vel sororis filiam*) Ex L. 17. C. eod. L. ult. C. de incest. nupt. Ulpian. apud Rufin. et in fragm. tit. 5. §. 6. scribit permissum esse ducere filiam fratris , non etiam sororis. Hoc Claudius invexerat : Sueton. in Claud. cap. 26. Tacit. 12. Annal. cap. 6. et 7. sed postea sublata haec differentia. Dist. L. 17. Legge quoque divina non obscure hae nuptiae vetantur hoc ipso , quod prohibemur ducere amitam et materteram , Levit. XVIII. vers. 12. et 13. eadem enim ratio est.

² *Cuius enim filiam*) Cuius scilicet fratris vel sororis : nam regula haec universaliter intellecta falsa esset. Possum enim ducere neptem avi mei , filiam eius non possum. Vera ratio est , quia invicem parentum et liberorum loco sunt , ut graduum hic respectus nullus sit. L. 53. ff. hoc tit.

³ *Neque naturali*) Non naturali , quia cognata tua non est : non civili , quia avunculus nemo fit per adoptionem. L. 12. §. ult. eod.

De consobrinis.

§. IV.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, ¹ coniungi possunt.

¹ *Coniungi possunt*) L. 4. ff. hoc tit. L. 19. C. eod. exemplum in L. 78. §. 8. ff. ad SC. Trebell. Augustinus 15. de Civ. Dei cap. 16. de connubiis consobrinorum agens, ait ea nec divinam legem prohibuisse, nec ad sua usque tempora humanam. Prohibuerat hanc coniunctionem Theodosius Maior, teste Aurel. Victor. epit. cap. 48. sed filii revocaverunt. Dist. L. 19. Post Iustinianum denuo improbata. Harmenop. L. 4. tit. 6. Attalit. tit. 26. Eclog. Leon. et Constant. tit. 12. Monach. tit. de grad. sept. consang. unde et Theoph. negationem addidit, & δὲν ἔστιν οὐκ ἄνευ τοῦ θεοῦ. Et Caius iunior, lib. 1. Instit. tit. 4. §. 7. Ex Gotthorum iure. Cuiac.

De amita, matertera, amita magna, matertera magna.

§. V.

Item amitam, ¹ licet adoptivam, ducere uxorem non licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

¹ *Licet adoptivam*) Hoc consulto hic additum, in matertera omissum: quoniam matertera non magis per ad-

adoptionem fieri potest, quam avunculus. *L. 12. §. ult. ff. hoc tit.* Eadem verba repetenda quoque sunt in amita magna. *L. 17. in fin. eod.*

De affinibus, et primum de privigna vel nuru.

§. VI.

¹ Affinitatis quoque veneratione a quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce ² privignam aut nurum uxorem ducere non licet: quia ³ utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia ⁴ eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, ⁵ quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

¹ *Affinitatis*) Affines sunt viri et mulieris cognati. *L. 4. §. 3. ff. de grad. et affin. si καὶ ἐμπροσθεν οὐ γινώσκουσιν. Gloss. lat. gr.*

² *Privignam*) Quae sic dicta, quod genita, antequam mater secundo nuberet. Fest.

³ *Utraeque filiae loco*) Regula iuris civilis est, eos, qui in numero parentum aut liberorum sunt, coniungi non posse; *L. 53. ff. hoc tit.* cui locus etiam in affinitate. *L. 14. §. ult. eod. Levit. cap. XVIII. vers. 15. et 17. I. ad Corinth. V. vers. 1.*

⁴ *Eadem duobus nupta*) Nullam apud gentem licitum unquam fuisse legimus, ut una mulier duobus aut pluribus viris nuberet.

⁵ *Quia duas uxores*) *L. 2. C. de inc. nupt. L. Tom. I. Y 18.*

18. *C. ad leg. Iul. de adult.* Multae quoque aliae gentes virum unice mulieri copularunt. Dionys. Halicarn. *lib. 2. pag. 94. seq.* Rarae binae in occidente nuptiae. De Germanis testatur Tacit. *de morib. Germ. cap. 18.* Valentinianus permittere voluit. Nicephor. Calist. *lib. 11. cap. 33.* Iul. Poll. *in Chron.* In Republic. Christiana tolerari non oportere, evincunt, quae *apud Matth. cap. V. vers. 32. et XIX. vers. 5. Marc. X. vers. 7. 8. Luc. XVI. vers. 18. Paul. I. Corinth. VII. vers. 10.*

De socru vel noverca.

§. VII.

Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiae, quia ¹ duas uxores habere non potes.

¹ *Duas uxores*) Bigami poena capitalis est. Theophil. ὁμοκέσεται τῷ τῆς μοιχείας ἐγκλήματι. 60. Basil. *lib. 37. cap. pen.* et recte: nam ut ait Tertull. *adv. Marc. lib. 4. cap. 34.* Manente matrimonio nubere, adulterium est: fac. *L. 18. C. ad leg. Iul. de adult.*

De comprivignis.

§. VIII.

¹ Mariti tamen filius ex alia uxore, et uxoris fi-

filia ex alio marito, vel contra, matrimonium
 2 recte contrahunt: licet habeant fratrem, sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

1 *Mariti filius ex alia uxore*) Titius cum haberet filium ex coniuge defuncta, Semproniam uxorem duxit, quae ex priore matrimonio filiam habebat. Quaeritur an inter filium Titii et filiam Semproniae nuptiae consistant? Resp. consistere. Ratio est, quia nulla est inter comprivignos affinitas; utpote quae ultra personas matrimonio iunctas non extenditur. Wesemb.

2 *Recte contrahunt*) L. 34. §. pen. ff. hoc tit. L. 134. pr. de verb. oblig. Neque Levit. XVIII. vers. 11. prohibentur nuptiae ἀλλοπερογία, sed fratris et sororis ἰσοπαγία sive consanguineae.

De quasi privigna, quasi nuru, et quasi noverca.

§. IX.

Si 1 uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec 2 non est quidem privigna tua: sed Iulianus ab huiusmodi nuptiis 3 abstinere debere ait. 4 Nam constat, 5 nec sponsam filii nurrum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, et iure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinerint.

1 *Uxor tua post divortium*) Ex L. 12. §. 1. 2. et 3. ff. hoc tit. Vix est, ut huiusmodi casus nunc existat. Sed et pridem apud Romanos desierunt bona gratia matrimonia dissolvi. De iure, quod antea obtinebat, Augustin. 1. ad Valer. de nupt. et concup. cap. 10. et de bon. coniug. cap. 8.

2 *Non est privigna*) Ratio ex notatione verbi. Pri

vignus enim dictus, quod prius quam mater secundo nuberet, genitus est. Fest. *Graecis* ἀδελφός.

3 *Abstineri debere*) Propter honestatem, quae in coniunctionibus spectatur. L. 42. ff. *hoc tit.* ἐν τοῖς γάμοις ἡ μόνη τὸ ἐπιτετραμμένον ζητῶμεν, ἀλλὰ ἔτι τὸ εὐγενές, ut aiunt interpretes canonum. Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor. Fabrot.

4 *Nam constat*) Argumentum a comparatione minorum. Multo enim mihi minor cum sponsa filii necessitudo, quam cum quasi illa privigna, cuius mater mihi nupta fuit. Hotom.

5 *Nec sponsam filii nurum*) Proprie sponsa non est uxor. L. 12. §. 1. et 2. *hoc tit.* Improperie tamen appellatione nurus sponsam quoque accipimus. L. 6. §. 1. L. 8. ff. *de grad. et affin.* Est enim sponsa quasi uxor, et sponsus quasi maritus. Tertull. *de vel. virg. cap. 6.* *Desponsata enim, quodammodo nupta.*

De servili cognatione.

§. X.

Illud certum est, ¹serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater et filia, aut frater et soror ²manumissi fuerint.

1 *Serviles cognationes*) Ex L. 14. §. 2. ff. *hoc tit.* idemque observatur et in servilibus affinitatibus. *Diēt.* L. 14. §. 3. Nam in nuptiis naturale ius et pudor inspicitur; *diēt.* L. 14. §. 2. alias non facile ulla servilis videtur esse cognatio. L. 1. §. 2. ff. *unde cogn.*

2 *Manumissi*) Nam servorum inter se nullum matrimonium est. Vtique tamen nec servile contubernium inter has personas permissum. Wesemb.

De reliquis prohibitionibus.

§. XI.

Sunt et ¹ aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectarum enumerari permisimus.

¹ *Aliae personae*) Veluti tutor et pupilla, curator et adulta, Praeses et provincialis, Senator et libertina. L. 36. et 2. seqq. L. 44. L. 57. L. 59. et seqq. ff. hoc tit.

De poenis iniustarum nuptiarum.

§. XII.

Si adversus ea, quae diximus, aliqui coërint; ¹ nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, ² nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (³ quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, ⁴ quum et his pater incertus sit: unde solent *Spirii* appellari ⁵ πὰρὰ τὴν σπείραν, id est, a satione, et ἀπάτροες, ⁶ quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, ⁷ nec dotis, nec donationis exactio locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, ⁸ et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

¹ *Nec vir nec uxor*) Sunt enim haec ἕννομη διόματα
ii-

iusti coniugii nomina. Poena igitur communis omnium iniustarum coniunctionum est, quod ipso iure tales nuptiae nullae sint: sicut nec cetera consistunt, quae contra leges fiunt. *L. 5. C. de legib.*

2 *Nec dos*) Matrimonium quidem sine dote esse potest, at dos esse non potest sine matrimonio. *L. 3. ff. de iur. dot.*

3 *Quantum ad patriam potestatem*) Comparatio natorum ex illegitimo matrimonio cum vulgo conceptis, quantum attinet ad patriam potestatem. In hoc spuriorum et iniustorum liberorum par est conditio, quod sicut spurii pater incertus est, ita qui nascuntur ex iniusto coitu, patrem non habere credantur: quoniam licet patrem demonstrare possint, eum tamen habent, quem habere non licet. *L. 23. de stat. hom.*

4 *Cum et his*) Cuiac. legit, *cum et is pater incertus est.*

5 ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΣΠΟΡΑΝ) Theophil. quasi σπειράδι, id est, *sparsim, vulgo, promiscue*: quod sequuti Cuiac. et Hotom.

6 *Quasi sine patre*) Non quod sine patre sint; αὐτὸν δὲ πατρὸς τέκνον ἔκ ἐκείνου αἰτ. ait Eurip. sed quoniam vulgivaga Venere natis pater incertus est. *Spurius* apud Romanos est primum nomen, sicut *Sextus, Decius, cet.* iisdemque notis et praenomen *Spurius*, et vulgo quaesitos designabant, nisi quod illud ita notabant SP. hos S. P. interposito puncto. Hinc ex ioco natum, ut vulgo concepti *spurii* dicerentur. Plutarch. *quaest. Roman. cap. 11.*

7 *Nec dotis nec donationis exactioni locus sit*) Sed dos et donatio haec fit caduca, id est, fisco vindicatur, *L. 32. §. ult. ff. de donat. int. vir. et uxor. L. 4. et auth. incestas. C. de incest. nupt.* Donationis propter nuptias in aliis mentio non fit, nec apud Theophil.

8 *Et alias poenas*) Pro qualitate delicti: *tot. tit. C.*

C. de incest. nupt. Nov. 12. L. ult. ff. hoc tit. L. 38. ff. ac leg. Iul. de adult. et simil.

De legitimatione.

§. XIII.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, ¹ qui dum naturalis fuerat, ² postea curiae datus potestati patris subiicitur; nec non is, qui ³ a muliere libera procreatus, ⁴ cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione ⁵ dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. ⁶ Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.

¹ *Qui dum naturalis*) Natus ex concubina non ex stupro, scorto, aut coniunctione legibus vetita. *L. 45. C. de Episc. et Cler. Nov. 74. cap. 6. Balsam. ad Synod. Laodic. in quo errat Theophil. Nam concubina legibus cognita, non est meretrix.*

² *Postea curiae datus*) In curiam cooptatus, curialis factus. *L. 9. C. de nat. lib. Modus hic legitimandi manat ex Constitutione Theodosii, L. 3. C. eod. et Leonis. L. 4. eod. deque eo latius agit Iustinian. Nov. 89. cap. 2. et seq. Causam praebuere onera curialium. Theophylact. in Marc. cap. 15. Sozom. hist. eccles. 1. cap. 8.*

³ *A muliere libera*) Id est, ingenua *L. 10. C. dict. tit. idem tamen est, si est libertina vel ancilla.*

la. *Novel. 18. cap. ult. Nov. 89. cap. 8. Cuiac.*

4 *Cuius matrimonium minime interdictum*) Hoc ex eo necessario efficitur, quod concubina uxor ducenda est.

5 *Dotalibus instrumentis*) Id est, *nuptialibus*, ut *in dict. L. 10.* et alibi saepe. Tabulas autem necessarias esse, arguunt quotquot sunt loci, in quibus de hac specie legitimationis agitur. In constitutionibus Graecis appellatur *δὲ ἀγοιζόμενα κτήνη*.

6 *Quod et aliis liberis, qui postea*) Cuiac. legit: *Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, cet.* ut sit sensus, liberos antea susceptos, a Iustiniano aequari postea natis, ut posteriores, in hereditate patris, potiores non sint, sed una eademque lance trutinentur, ut est *in dict. L. 10.* Malim tamen legere cum Hotom. *Quod etsi alii liberi nulli ex eodem matrimonio fuerint procreati, cet. §. 2. inf. de her. quae ab intest.* de quo dubitatum fuit propter *dict. L. 10.* ut constat *ex L. 11. C. eod.* ubi haec quaestio deciditur: ut ut est, beneficio principali non indigent, qui ex iustis nuptiis procreati sunt. Introduxit postea Iustinianus et tertium legitimationis genus per Rescriptum Principis. *Novel. 74. cap. 2. Novel. 89. cap. 9. et 10.*

TITVLVS X.

DE NVPTIIS.

§. CXLI.

Primus modus acquirendi patriam potestatem sunt nuptiae: unde et de iis agitur hoc tit. X. Hinc ante omnia observandum, maximopere differre iura circa nuptias: aliud enim iustum est iure naturae et gentium

tium, aliud iure canonico, aliud iure civili, aliud iure Protestantium. E. g. ius naturae plane ignorat ritus nuptiales; ius canonicum eos putat necessarios, quia matrimonium est sacramentum; ius civile putat, nuptias solo consistere consensu: denique ius Protestantium doctrinam de sacramento reiicit et ritus nuptiales unicuique magistratui permittit. Ne itaque confuse omnia tractentur, distincte haec iura considerabimus, et dispiciemus, I.) quid sint nuptiae, §. 142. 143. II.) quibus ritibus ineantur, §. 144. III.) Quinam possint inire matrimonium? §. 145. ... 159. IV.) Quaenam sit iniustarum nuptiarum poena, §. 160.

§. CXLII.

Quod (I.) ad *definitionem nuptiarum* attinet, aliter eas definiunt DD. iuris naturae, aliter canonistae, aliter ius civile, aliter protestantes. 1) *Iure naturae* nuptiae sunt *vir et mulieris coniunctio ad liberos procreandos comparata*. Hinc iure naturae non quaeritur, an duae personae coniungi debeant, an plures? an istae personae possint esse cognatae vel affines? an coniunctio debeat esse perpetua? Haec omnia enim aliis legibus inuenta sunt. Iure naturae sufficit, si finis obtineatur, qui est *procreatio sobolis*. Hinc iure naturae iustae fuere nuptiae inter Adami liberos, id est, fratres et sorores, quia tunc nullae aliae leges exstabant, quibus huiusmodi nuptiae prohiberentur. 2) *Iure canonico* nuptiae sunt *sacramentum, quo vir et mulier secundum praecepta Ecclesiae coniunguntur*. Vocant nuptias *sacramentum*. Notum enim est, septem esse in Ecclesia catholica sacramenta, inter quae et matrimonium recensetur. Dicunt, *quo vir et mulier secundum praecepta Ecclesiae coniunguntur*. Quia catholicis nefas est nuptias furtim contrahere absque legitimo ritu ab Ec-

clesia praescripto. 3) *Iure civili* nuptiae sunt ** *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* L. I. ff. de rit. nupt. *Coniunctionem* vocant matrimonium, quia iure Romano con-

** Fiebant nuptiae apud Romanos vel ita, ut uxor *conveniret in manum*, et fieret *materfamilias*, vel ut *sine in manum conventionem* dotalia conficeret instrumenta, et non *materfamilias*, sed *matrona* haberetur. Gell. 18. cap. 6. Prius non sola fiebat *confarreatione* et *coemtione*, sed et *usu*, ut diserte tradit Cicero *pro Flacco* cap. 34. *Confarreatio*, a Romulo inventa, fuit ritus nuptiarum antiquissimus, quo certis verbis, et testibus decem praesentibus, et solemnibus factis sacrificio, in quo panis quoque farreus adhibebatur, uxor conveniebat in manum mariti. Dionys. Halicarn. lib. 2. pag. 95. Vlp. *Fragm. tit. 9. §. 1.* Erat vero hic ritus non pontificibus flaminibusque proprius, ut nonnulli recentiorum existimant, Boët. *ad Cicer. Topic.* 3. Alex. ab Alex. *Genial. dier.* 2. cap. 5. Dalechamp. *ad Plin. Hist. natur.* 18. cap. 3. sed civibus Romanis omnibus communis, quamvis in pontificum et flaminum matrimoniis necessarius videretur, ac proinde inter illos diutissime servaretur. Praeterquam enim, quod id disertis verbis testatur Dionys. Halic. *loc. cit.* ipso sane loco Taciti *Annal.* 4. cap. 16. quo tamen imprimis nituntur dissentientes, id non obscure firmatur. Nihil enim rari aut inusitati habuisset illa patrimoniorum et matrimoniorum inopia, de qua conqueritur Tacitus, si soli flamines ac Pontifices hoc ritu iniissent matrimonium.

Effecta confarreationis erant, 1. sacrorum communio. Dionys. Halic. lib. 2. pag. 95. *Mulierem nuptam, quae iuxta leges sacras convenerat cum viro, Romulus participem esse voluit omnium honorum et sacrorum.* Scilicet in ipsis veterum aedibus erant Dii Penates cuius familiae proprii, quo ipso differebant a Laribus, quippe qui erant communes omnibus. Illi in cubiculo, porticu, atque atrio; hi etiam in compitis, viis, imo et in castris, et navibus colebantur: unde Lares *domestici, compitales, militares et marini*, Lares item *comitales, publici, viales, civitatum, rurales*, in marmoribus et apud veteres auctores passim occurrunt. Vtriusque simulacra dedicata erant, caninis induta pellibus, Plutarch. *quaest. Rom.* pag. 276. et arae positae ac foeci, res in domo sanctissimae, a quibus ad-

sensus facit nuptias, quamvis concubitus non accesserit; quo pertinent notabiles textus *L. 5. L. 6. ff. de rit. nupt.* Porro coniunctio *maris et feminae*: Romanis enim prohibita erat polygamia simultanea. §. 6. et 7. *Inst.*

eo nemo poterat sine ingenti scelere abstrahi. Cicer. *pro Domino 1. et pro Rege Deiot. cap. 5.* Quemadmodum vero ad haec sacra non nisi illi admittebantur, ad quos aliquando transitura esset sacrorum hereditas: ita non arctior poterat esse coniunctio, quam qua quis in alterius gentem et sacra transiret. Praeterea eiusmodi sacrorum communio rescindi non poterat, nisi auctores fierent Pontifices, nec certior erat spes successionis, quam quae ex illa sacrorum *hereditate* nascebatur. Et hinc patet ratio, cur in his nuptiis tam necessaria fuerit domum deductio, multis facta solemnibus, quas describit Barn. Brisson. *Antiq. 1. cap. 18. et de ritu nupt. pag. m. 180.* Fixa enim erant Penatium sacra, ac hereditaria; hinc nemo per confarreationem uxorem accipere poterat, nisi cui esset domus ac larium, in quo uxor cum eo communibus sacris frueretur.

Deinde et id singulare erat confarreationis effectum, 2. quod ex confarreatis parentibus nascerentur *patrimi*, et *matrimi*, quorum magna erat in sacris praerogativa. Tacit. *Hist. 4. cap. 53.* Fest. voce *Flamin. et patrimus*. Adhaec id sequebatur effectum, 3. ut uxor, quae confarreatione in manum convenerat, fieret *materfamilias*, et filiae loco haberetur, adeoque esset heres sua. Dionys. *loc. cit. Vlp. tit. 22. §. 14.* Gell. 18. *cap. 6.* Quae hic solet, an uxor per confarreationem liberata patria potestate, in viri potestatem transierit? Afirmat Ant. Hotom. *de rit. nupt. 20. pag. 298.* Sed negant alii. Thomasius *Diss. de usu pract. doct. Inst. de nupt. 1. pag. 22.* Verum licebit hic cum Hotomano facere. Auctores sane omnes fatentur, I. uxorem convenisse *in manum*. *Manum* vero in iure significare potestatem, tralatitium est. Imo II. Gellius *Noct. Att. 18. cap. 6.* multo disertius uxorem eiusmodi *in mancipio* fuisse statuit. In mancipio vero esse procul dubio includit potestatem, (Vlp. *Frag. tit. 10. rubr. et ibi Schulting. et tit. 19. §. 18.*) imo et ipsum dominium iuris Quiritium. Bynkersh. *de Iure occid. lib. cap. 1.* Idemque sibi volunt auctores, quando uxorem marito *servire* dicunt.

III. Observavimus, confarreatas uxores in sacris mariti fuisse. Sacrorum vero communio coniuncta erat cum potestate. Vnde

hoc tit. Addunt , *consortium omnis vitae* : uxor enim cum viro eadem domo degere tenebatur ; unde phrases , *domum ducere , uxorem ducere*. Denique , *divini et hu-*

formulae : *in parentum sacris esse constitutum , in gentem et sacra alicuius transire , sacris paternis absolvi , cet.* Vid. Barn. Brisson. *de Verb. sign. voc. sacris patern.* Accedit IV. quod Ulpianus *in manum conventionem* inter genera capitis deminutionis refert. *Tit. 11. §. 13.* Quomodo vero capite deminuta dici potuisset uxor , si vel sui iuris , vel in patria potestate mansisset ? Praeterea V. re ipsa potestatem summam in uxores , non secus ac in filias , exercebant mariti. Quidquid adquirebat uxor , marito adquirebat. *Omnia enim , quae eius erant , viri fiebant dotis nomine.* Cicer. *Topic. 4.* Ius quoque vitae et necis competiisse maritis in uxores adulteras , vinosas , aliisque se sceleribus polluentes , notum est ex Dionys. *Halic. 2. pag. 96.* Gell. *2. cap. 23.* ex quibus patet maritos domi suae tamquam iudices de uxorum criminibus cognovisse. Exempla vide apud Plin. *Hist. nat. 14. cap. 13.* Quare negandum haud videtur , uxores , quae confarreatione in manum venerant , in potestate maritorum fuisse. Ger. Noodt *Probab. 2. cap. 9.*

Quartum effectum erat , 4. quod maritus bona omnia uxoris nomine dotis acciperet. Cicer. *Topic. 4.* et id quidem procul dubio , quia illa erat in mariti potestate , ceu paulo ante diximus. Quintum effectum erat , 5. quod connubium eiusmodi dissolvi non posset , nisi *diffarreatione* , quae , quum teste Festo , voce *diffarreatio* , esset genus sacrificii , procul dubio non nisi auctoritate pontificum fiebat , et hinc erat rarissima et difficillima , in qua teste Plutarcho *Quaest. Rom. pag. 276.* multa tristitia ac abominanda fieri solebant. Quare primis reipublic. temporibus existisse negant divortii exemplum usque ad A. V. C. DXX. Dionys. *2. pag. 96.* Plut. *in Romul. pag. 39. et in Numa pag. 77.* Enimvero hic ritus confarreationis ob incuriam virorum et feminarum , difficultatesque caerimoniarum , studium item conservandae patriae potestatis , impensarum magnitudinem , et maxime denique ob gratissimam divortiorum licentiam , ita sensim obsolevit , ut Tiberii tempore non amplius reperiri possent tres flaminei candidati , confarreatis prognati parentibus. Tacit. *Annal. 4. cap. 16.*

Diutius paulo vixit secundus nuptiarum ritus , videlicet *coëntio*. Et sane videtur coëntio et in confarreatione fuisse adhibita , tamquam ritus accessorius. Ast postremis temporibus

mani iuris communicatio ; Romani enim habebant suos deos domesticos, quos lares et Penates appellabant : eorum sacrorum domesticorum participes fiebant uxores.

Romani, neglecto primario confarreationis ritu, solum accessorium, id est, coëmptionem retinuerunt, et inde factum, ut multis secundus hic modus ab illo primo non videatur discrepare. Cicero certe *pro Flacco cap. 34.* modos recensens, quibus in manum conveniatur, confarreationis plane non meminit, sed coëmptionis et usus, eam haud omissurus, si reipsa eo tempore inter confarreationem et coëmptionem quaedam fuisset differentia. Fiebat *coëmptio* non solum a sponso, sed et a sponsa. Primo ergo asse fiebat coëmptio viri more Quiritium, id est, per aes et libram, adhibitis quibusdam verbis solemnibus. Serv. *ad Virg. AEnid. 4. vers. 214.* Petr. Fab. *ad L. 16. de reg. iur.* Secundo uxor sibi veluti coëmebat Lares et Deos penates, ut sacrorum fieret particeps. Tertio sibi veluti aditum patefaciebat in mariti domum. Nam sponsa domum deducenda in horro aliquamdiu commorabatur, donec diruta maceria in domum mariti transiret. Terentius *Adelph. act. 5. scen. 7. vers. 10. seqq.*

Atque hanc in horto maceriam iube dirui,

Quantum potest : hac transfer : unam fac domum :

Traduce et matrem, et familiam omnem ad nos.....

Ceterum quatenam fuerint illa verba coëmptionis solemnia, non constat. Necessaria ea fuisse, docet Cicero *de Orat. 1. cap. 56.* sed qualia fuerint, non commemorat. Effecta coëmptionis, (nisi quod ex his nuptiis non nascerentur patrimi et matrimi) erant eadem, quae confarreationis. Quemadmodum vero nuptiae confarreationis ritu contractae, diffarreatione ; ita factae per coëmptionem, *remancipatione* dissolvebantur, ceu ex Festo erudite probat Raevardus *ad LL. XII. Tab. cap. 21. in fin.*

Tertius modus contrahendi matrimonium erat usus ; qui in eo constitit, quod sine confarreatione et coëmptione maritus uxorem usucaperet. Si enim haec auctore tutore cum viro consueverat annum unum, nec ante finem anni usurpatum iverat, id est, tribus noctibus a viro non abfuerat, videbatur tunc usucapta et possessione quaesita. Gell. 3. *cap. 2.* Quemadmodum itaque usucapio est modus acquirendi dominium iuris Quiritium ; ita dubitari nequit, quin et usu uxor convenerit in manum, et veluti in dominium Quiritarium mariti, vel eiusdem potestatem redacta sit. Cicer. *pro Flacco. cap. 34.* Petr. Pith. *ad Pariat. LL. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2.* Si itaque uxor nollet in ma-

4) Denique *Protestantium* nuptiae sunt *societas maris et feminae indissolubilis et divinitus instituta, ad generationem prolis et mutuam vitae adiutorium ineunda*. Dicuntur nuptiae *societas maris et feminae* ob verba *Genes. II. vers. 24.* dicuntur *societas indissolubilis* ob *Matth. XIX. vers. 6.* dicuntur *divinitus instituta* ob *Genes. III. vers. 12.* additur, *ad generationem prolis* ob *Genes. I. vers. 28.* et *mutuum vitae adiutorium ineunda*, ob *Genes. II. vers. 18.*

§. CXLIII.

Ex his definitionibus fluunt diversa fundamenta decidendi causas matrimoniales. Nam 1) ius naturae eas decedit *ex fine matrimonii*: quidquid ei repugnat, id iniustum est, e. g. matrimonium eunuchi. 2) Ius Romanum eas decedit *ex honestate et legibus civilibus*. Hinc e. g. nemo potest ducere filiam adoptivam, quum tamen nulla impediatur consanguinitas. 3) Ius Pontificium eas decedit *ex S. S. et ex praeceptis Ecclesiae*. Hinc e. g. non permittitur clericis matrimonium. 4) Protestantes omnia referunt unice ad *ius divinum* in S. S. revelatum. Quae fundamenta diversa doctrinas etiam pariunt diversissimas.

manum convenire, instrumenta quidem dotalia conficiebantur, et domum deducebatur, sed dabat illa operam, ut saltim tres noctes a marito abesset. Sic enim per usurpationem interrumpatur singulis annis usucapio, adeoque uxor vel in potestate patris, vel in tutela agnatorum manebat, sine quorum auctoritate in manum convenire non poterat. Cicer. *pro Flacc. ibid.* Contracto sine uno horum rituum matrimonio, uxor non conveniebat in manum mariti, neque adeo fiebat materfamilias, sed *matrona*. Gell. 18. *cap. 6.* Et hinc neque succedebat ab intestato marito, neque hic uxoris bona omnia dotis nomine accipiebat. Vocabatur tamen uterque coniux ad bonorum possessionem edicto: *unde vir et uxor.*

§. CXLIV.

Hactenus de nuptiarum definitione. Sequuntur II.) iam *ritus*, quibus matrimonium iniri solet. Hic sciendum, 1) iure Romano consensum solum facere nuptias, non concubitum, non domum deductionem; quae tantum effectus sunt ad complementum nuptiarum. Hinc et absens potest ducere absentem, *L. 5. ff. de rit. nupt.* et absens ante concubitum mortuus ab uxore sua lugendus est. *L. 6. ff. eod.* Sic et pacta dotalia valent statim post nuptias, quamvis sponsa, antequam torum inscendat, moriatur. 2) Ast iure canonico praeter consensum requiritur benedictio sacerdotalis. Nam si haec non accesserit, matrimonium quidem *ratum* erat, sed *non legitimum*. *Cap. 7. et cap. 8. de divortis*, id est, huiusmodi matrimonium apud catholicos habebat effectus civiles, sed non ecclesiasticos. Ecclesia eos non agnoscebat pro coniugibus. Post concilium Tridentinum matrimonia clandestina nec legitima nec rata sunt, imo irrita et nulla. 3) Quid Protestantes? Resp. Hi a) requirunt consensum, sine quo nuptiae consistere non possunt. *L. 2. ff. de rit. nupt.* b) Requiritur etiam singulorum locorum ritus, e. g. proclamationem ex suggestu, benedictionem coram facie Ecclesiae, vel copulationem in curia. c) His ritibus non accedentibus matrimonium nec legitimum nec ratum habetur. Hinc memini tamquam concubinarium damnatum, qui cum uxore clam inierat matrimonium sine benedictione ecclesiastica; quod Galli vocant *un mariage de conscience*.

§. CXLV.

Iam III.) quaeritur porro, quaenam personae ineant nuptias? Hic sequentia notentur requisita. 1) Vt mas sit pubes, id est, annorum 14. femina viri potens,
id

id est, annorum 12. *princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* alias enim sufficere non censentur fini matrimonii, id est, procreationi sobolis et mutuo adiutorio. Equidem ius canonicum et impuberibus nuptias concedit, si, ut loquuntur, malitia suppleat aetatem. *Cap. 3. X. de despons. imp.* sed id non admittunt Protestantes privatis. Principibus etiam impuberibus nuptiae conceduntur, sed ita ut earum implementum per concubitum differatur in annos pubertatis. 2) Vt unus ducat unam, una nubat uni. Nam polygamiam praeter ius naturale omnia iura damnant. De iure civili id constat *ex §. 6. et 7. Inst. de nupt.* de iure divino, *ex Matth. XIX. vers. 8. coll. cum Genes. II. vers. 18.*

§. CXLVI.

3) Tertium requisitum erat, ut nuptias inirent soli cives. *Princ. Inst. hoc tit.* Nam inter servos non erant nuptiae, sed contubernium, inter peregrinos non nuptiae, sed matrimonium. *L. 13. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* Id est, peregrini quidem uxores habebant, sed ea coniunctio non habebat eodem effectus ac nuptiae Romanorum. Nam nec dos locum habebat, nec liberi ex eo matrimonio procreati in patris potestate erant. Vt paucis dicam, omnes homines poterant inire matrimonium iuris gentium, sed non nuptias iuris civilis; quod discrimen hodie plane cessat. 4) Vt liberi non ineant matrimonium sine patris consensu, cuius in potestate erant. Hoc tamen necessarium erat apud Romanos, ut a) hic patris consensus praecedere deberet, *princ. Inst. hoc tit.* b) ut nuptiae sine eo consensu initae, essent nullae, c) ut furiosi filius vetere iure vivo patre uxorem ducere non posset. *Princ. Inst. hoc tit.* Hodie consensum requirimus utriusque parentis, imo et curatorum, sed non tanto rigore. In hac provincia rigor satis magnus est et nuptiae huiusmodi rescinduntur.

tur. Huber *prael. hoc tit.* Sed alibi non permittuntur quidem nuptiae, si absit consensus, sed semel tamen contractae non rescinduntur. Mores itaque variant.

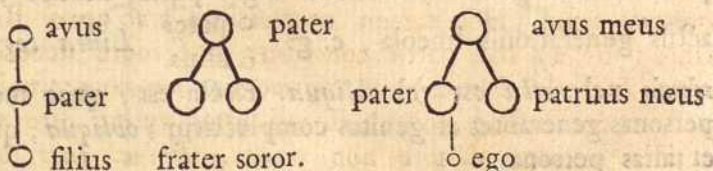
§. CXLVII.

5) Quintum requisitum est, ut personae possint per leges coniungi. Nam inter quasdam personas nuptiae prohibentur a) tamquam incestae, §. CXLVIII. ... CLVII. b) tamquam indecorae, §. CLVIII. c) tamquam noxiae, §. CLIX.

§. CXLVIII.

a) *Tamquam incestae* prohibentur nuptiae *inter proximos cognatos et affines*. Ergo quaeritur 1) quid sit cognatio et affinitas, §. CXLVIII. 2) Quomodo computentur gradus, §. CXLIX. ... CLIII. 3) Qui gradus sint prohibiti? §. CLIV. ... CLVI.

1) Primo igitur quaeritur, quid sit cognatio et affinitas? Resp. *Cognatio est inter personas, quae a communi stipite descendunt*, e. g. pater et filia sunt cognati, nam descendunt a communi stipite, nempe ab avo. Frater et soror sunt cognati, descendunt enim ab eodem patre vel matre. Patruus est cognatus meus, quia mecum ab eodem avo descendit. Hae personae in schematibus sistuntur.



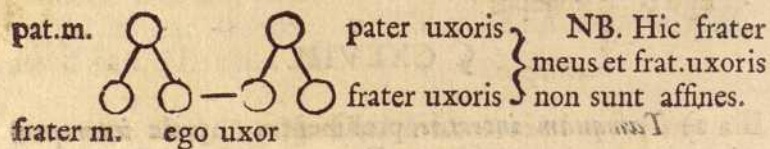
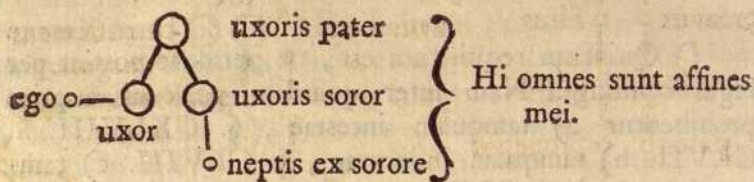
Affinitas contra est *necessitudo inter unum coniugem et alterius familiam*. Sic uxoris meae parentes, fratres,

Tem. I.

Aa

so-

sorores patrum sunt affines mei; et mei parentes, fratres, sorores sunt affines uxoris meae. At frater meus et frater uxoris meae non sunt affines. Hoc ita declaratur:



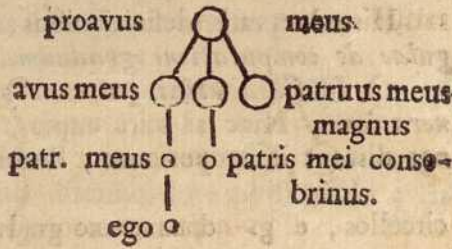
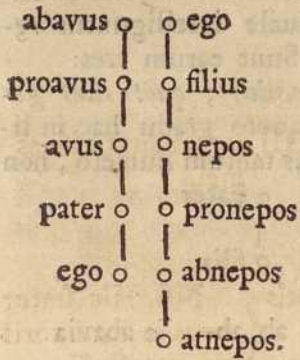
Paucis: *cognatio nascitur per generationem: affinitas per nuptias.*

§. CXLIX.

2) Quaeritur, quomodo computentur gradus? Resp. *Gradus* nihil aliud est quam generatio, et ea designatur lineola recta. Si plures personae connumerentur, quae generarunt vel genitae sunt, haec vocatur *linea*. Quemadmodum ergo generatio lineola designatur, ita personae gignentes vel genitae notantur circello. E. g. pater filium genuit, notatur ergo pater circello, et actus generationis lineola, e. g. $\begin{matrix} \circ & \text{pater} \\ | & \\ \circ & \text{filius} \end{matrix}$ *Linea cognationis* vel *recta* est vel *obliqua*. *Recta* est, quae meras personas generantes et genitas complectitur; *obliqua*, quae et alias personas.

Recta linea.

Obliqua linea.

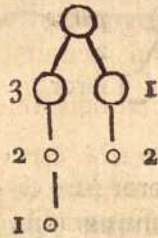
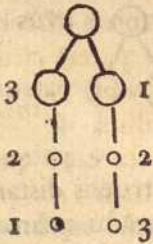


Illa seu prior linea vocatur *adscendens*, quia a me ad progenitores adscendo: ista vocatur *descendens*, quia ad posteritatem descendo. Hic vero ego et patruus meus magnus, nec non patris mei consobrinus cognati mihi in linea obliqua.

Linea obliqua vel *aequalis* est vel *inaequalis*. *AEQUALIS*, ubi ex utroque latere totidem occurrunt personae et gradus: *INEQUALIS*, ubi in altero latere plures, in altero numerantur pauciores gradus et personae, e. g.

Linea aequalis.

Linea inaequalis.



§. CL. CLI.

His observatis definitionibus facile intelliguntur *regulae de computatione graduum*. Sunt earum tres:

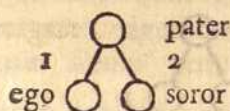
1) *In linea recta tot sunt gradus, quot sunt generationes*. Hinc si scire cupio, quoto gradu hac in linea distant duae personae, lineolas tantum numero, non

circellos, e. g. distant uno gradu $\begin{array}{l} \circ \text{ pater} \\ | \\ \circ \text{ filia} \end{array}$

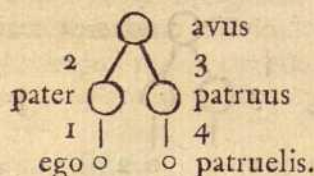
Avus et neptis	$\begin{array}{l} \circ \text{ avus} \\ \\ \circ \text{ pater} \\ \\ \circ \text{ neptis} \end{array}$	Ego ab ab- avia disto 4. gradibus.	$\begin{array}{l} \circ \text{ abavia} \\ \\ \circ \text{ proavia} \\ \\ \circ \text{ avia} \\ \\ \circ \text{ mater} \\ \\ \circ \text{ ego} \end{array}$
----------------	--	--	--

2) *In linea aequali ius civile utrumque latus numerat, ius canonicum unum tantum*. Et quidem

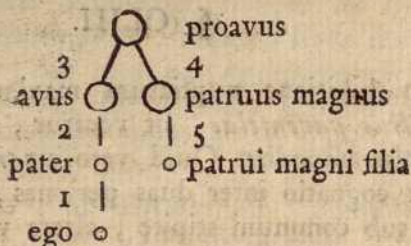
3) *In linea inaequali longissimum*.



{ Ego et soror iure civili distamus gradib. }
{ 2. iure can. gradu I. }



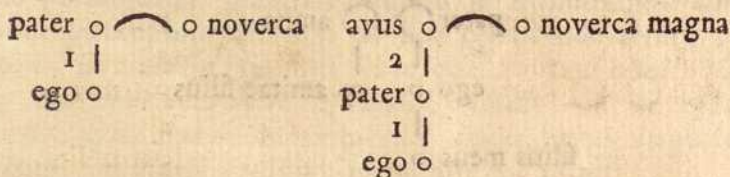
{ Ego et patruelis distamus iure civili gradu quarto, iure canonico gradu secundo. }



Ego et patruus magni filia distamus iure civili gradu quinto, iure canonico, tertio.

§. CLII.

Haecenus de computatione graduum consanguinitatis. De affinitate observandum, eius proprie nullos esse gradus, quia affinitates non nascuntur ex generatione, sed ex nuptiis. *L. 4. §. 5. de grad. et affin.* Sed analogice tamen et in affinitate aequae ac gradus statuuntur, et eodem modo numerantur, ac in consanguinitate. Sic et schemata eodem modo pinguntur ac in consanguinitate. Nuptiae autem indicantur per lineam curvam, quae in computatione non connumeratur: e. g. in linea recta noverca mihi affinis est in gradu primo: avi uxor vel noverca magna in gradu secundo, proavi uxor in gradu tertio, et sic in infinitum.

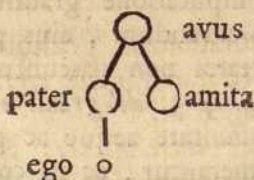


Nec absurdum est, lineolam curvam, nuptiarum indicem, non connumerari, quum duo coniuges sint ex Dei effato una caro, et hinc pro una persona recte habeantur.

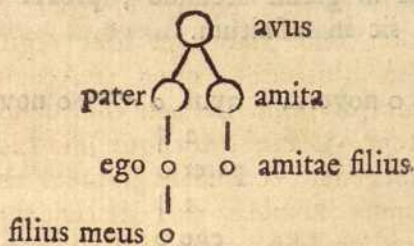
§.

§. CLIII.

In prohibitione nuptiarum maximi etiam momenti est *respectus parentelae*, ut vocatur, adeo ut ille semper nuptias impediatur. Quid vero est *respectus parentelae*? Est cognatio inter duas personas, quarum una immediate sub communi stipite, altera vero est remotior. Dicimus, *immediate* illam subesse communi stipiti, adeoque non sufficit, aliam esse remotiorem, aliam proprioriorem. E. g. amita et matertera sunt mihi parentis loco, quia ipsae communi stipiti subsunt immediate, quum ego sim remotior. En schema!



Contra amitae meae filia et filius meus inter se quidem sunt cognati, sed nullus est *respectus parentelae*, quia neutra persona immediate sub communi stipite est. En schema!



Inter has personas tanta veteribus visa est necessitudo, ut *thii* et *thiae* dicerentur, quasi divini et divinae. Quo simul innuebant veteres, huiusmodi personas, aequae ac parentes, veluti sanctas et venerabiles nobis esse.

se debere. Eleganter Simplicius *comment. ad Epist. Enchirid. cap. 37.* *Antiquiores, inquit, leges ita veneratae sunt parentes, ut deos eos appellare non dubitarent. Sed quamvis, in hoc divinam excellentiam veriti, patres dii appellari desierint, fratres tamen patrum et sorores Graeci adhuc diis, quasi divinos divinasque appellant, ut demonstrent, quam rationem parentum adversus liberos esse existimarent. Quum itaque sanctae adeo ac venerabiles hae personae viderentur, non mirum profecto, quod leges divinae et humanae nuptias cum illis iniri prohibuerunt.*

§. CLIV.

Haecenus computationem graduum vidimus. Iam 3) ad regulas progredimur, quae circa ipsam prohibitionem sunt observandae.

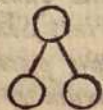
a) *Nuptiae inter adscendentes et descendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* Circa hanc regulam omnia iura conspirant: divinum *Levit. XVIII. vers. 7.* itidem ita merito explicatur, quod omnes hae nuptiae prohibitaee sint. Additur *in infinitum*, ut interesse nihil ostendatur, quocumque gradu sint. Sic e. g. atavia non magis nubere poterit abnepoti, quam avia nepoti, vel mater filio. Imo solet haec regula eo exemplo pereleganter illustrari, quod si Adamus non violasset praeceptum divinum de non comedendo fructu arboris, Eva autem violasset, adeoque mortua esset, hic in toto humano genere secundam uxorem non sit reperiturus, quia omnes homines sint descendentes respectu Adami, quamvis gradibus quamplurimis remoti.

§. CLV.

b) *In linea obliqua iure civiti secundus et tertius gradus semper est prohibitus, quartus et reliqui tantum*

tum inter eas personas, quae sibi invicem parentum et liberorum loco sunt, id est, inter quas est respectus parentelae. Diximus in secundo gradu semper prohiberi

nuptias: nam in secundo gradu sunt fratres et



sorores, inter quos nec divinum nec humanum

ius nuptias permittit. Diximus etiam in tertio



gradu semper prohiberi. Hic gradus enim concipi nequit sine respectu parentelae, qui ut §. CLIII. docuimus, semper impedit nuptias. Sic nec amatam nec materam ducere possum, quemadmodum et femina nec patruo nec avunculo nubere potest. Addimus, quar-

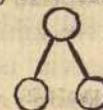


tum et reliquos gradus non prohibitos esse, nisi

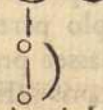


si inter eas personas, quae sibi sint parentum et liberorum loco. Sic e. g. nuptiae valent inter consobrinos, quia nullus inter eos respectus parentelae, et sunt

sibi invicem in quarto gradu. At non valent



nuptiae inter me et avi sororem quamvis iti-

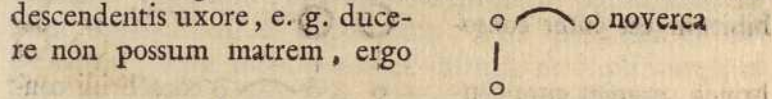


dem quarto gradu simus, quia inter has personas est respectus parentelae. Haec est regula iuris civilis: quid ius canonicum? Hoc nuptias multo prohibet latius. In obliqua enim linea prohibitio extenditur ad gradum quartum suae computationis. Cap. 8. X de consang.

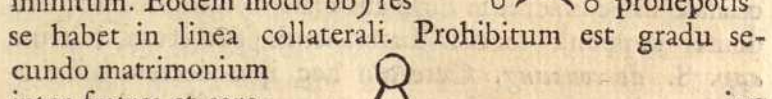
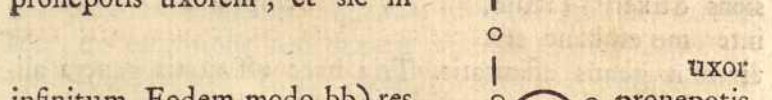
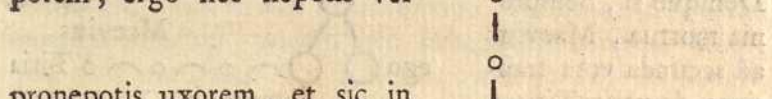
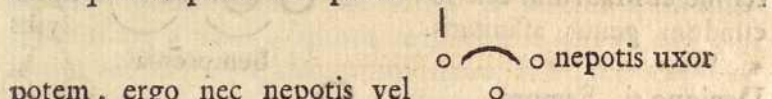
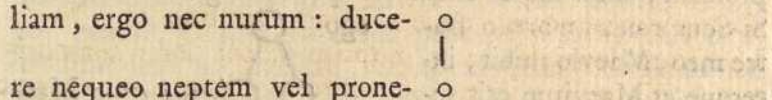
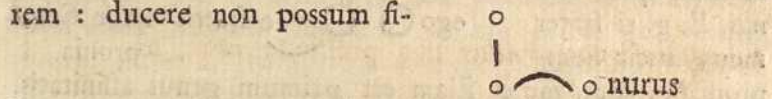
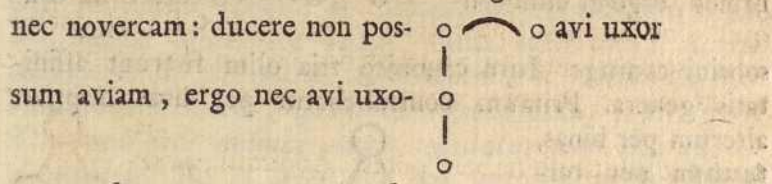


§. CLVI.

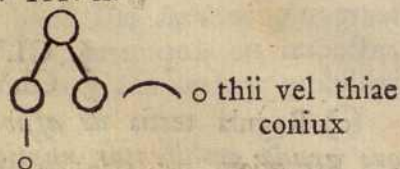
c) Regula tertia de affinitate talis est. Quotocumque gradu prohibentur nuptiae ob cognationem, eodem prohibentur ob affinitatem. E. g. aa) in linea recta inter adscendentes et descendentes nuptiae prohibentur in infinitum, ergo et matrimonium cum adscendentis vel descendents uxore, e. g. ducere non possum matrem, ergo



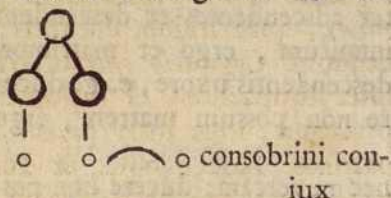
nec novercam: ducere non possum aviam, ergo nec avi uxorem: ducere non possum filiam, ergo nec nurum: ducere nequeo neptem vel pronepotem, ergo nec nepotis vel pronepotis uxorem, et sic in infinitum. Eodem modo bb) res se habet in linea collateralis. Prohibitum est gradu secundo matrimonium inter fratres et sorores, ergo etiam inter fratrum sororumque coniuges. Gradu tertio matrimonio.



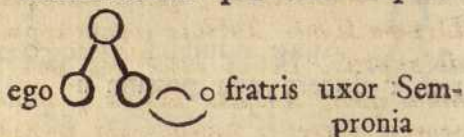
monium semper prohibitum cum thio et thia, id est, patruo vel amita, avunculo vel matertera: ergo etiam prohibitum est cum eorum coniugibus. Quarto gradu matrimonium pro-



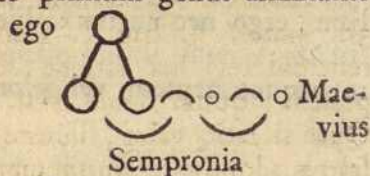
hibitum est inter consobrinos, ergo et cum con-



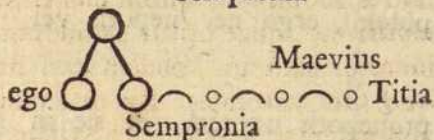
sobrini coniuge. Iure canonico tria olim fuerunt affinitatis genera. Primum contrahebatur per unas nuptias: alterum per binas, tertium per ternas. E. g. si frater meus ducit Semproniam, inter me et illam est primum genus affinitatis.



Si Sempronia, mortuo fratre meo, Maevio nubit, inter me et Maevium erit secundum genus affinitatis.



Denique si, Sempronia mortua, Maevius ad secunda vota transiens duxerit Titiam, inter me et hanc erit



tertium genus affinitatis. Tria haec affinitatis genera aliquando impedimentum dirimens matrimonium fecisse, evidenter supponit concilii Lateranensis decretum relatum *cap. 8. de consang.* Ceterum hoc ipso decreto affinitatis impedimentum ad primum genus affinitatis restrictum est.

§. CLVII.



Est etiam *cognatio spiritualis* iure canonico ; est *cognatio civilis* , iure civili profecta : est et *quasi affinitas* , quae itidem est iuris civilis. De his quoque dicendum. *Cognatio spiritualis* contrahitur per baptismum inter baptizantem et baptizatum , inter patrinum et baptizatum , item inter parentes infantis et baptizantem et patrilinos. Hos quoque et Iustinianus et ius canonicum matrimonia contrahere vetant. Quia nihil aliud sic inducere potest paternam adfectionem , et iustam nuptiarum prohibitionem , quam huiusmodi nexus , per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt. L. 26. C. de nuptiis. Et si inter eos non contrahitur matrimonium quos adoptio iungit , quanto potius a carnali oportet inter se contubernio cessare , quos per caeleste sacramentum regeneratio Sancti Spiritus vincit? Caus. 30. quaest. 3. can. 1. Hanc prohibitionem Protestantes reiiciunt levi hac ratione , quod christiani contrahere non possent , quum omnes sint fratres et sorores spirituales. Quae si ratio valet , iniuste prohibentur coniugium inter fratres adoptivos , quum omnes simus filii Dei. *Cognatio civilis* est , quae oritur ex adoptione. Nam quum adoptio imitetur naturam , eodem loco habebantur adoptivi liberi , quo sunt naturales. Ex quacumque ergo ratione ducere non poteram feminam cognatam ob generationem naturalem , ex ea ratione nec ducere poteram cognatam per adoptionem factam. E. g. pater ducere non potest filiam naturalem , ergo nec adoptivam : avus ducere non potest neptem naturalem , ergo nec adoptivam : frater ducere non potest sororem naturalem , ergo nec adoptivam. Sed quia haec prohibitio tantum ex lege civili est , et non nisi fictione nititur , hinc facile potest per dispensationem mutari. Hinc e. g. Marcus Antoninus,

philosophus, Imperator, filiam suam, Lucillam, dedit fratri suo adoptivo, Lucio Vero.



Quasi affinitas est, quae contrahitur non per nuptias, sed per sponsalia. E. g. frater meus sponsalia fecit cum Titia, antequam nuptiae sequerentur, obiit, iam inter me et Titiam est quasi affinitas, quae non patitur, ut eam uxorem ducam. Sed solet tamen et hoc facilius concedi, modo sponsa iuret, se cum defuncto sponso rem non habuisse. Exemplum solemne huiusmodi nuptiarum notum est Henrici VIII. Regis Angliae, qui Catharinam Aragoniam, fratris sui sponsam duxerat, eamque deinde repudiabat, quod putaret, incestas has esse nuptias; unde malorum Ilias in Anglia, de qua prolixè Burnet in *Hist. reform. Angl.*

§. CLVIII.

Haecenus de nuptiis incestis. Prohibent b) leges etiam quasdam nuptias tamquam *indecoras*, vel (1) ob imparitatem status, e. g. inter senatorem et libertam, inter ingenuum et mulierem scenicam, quaestuariam; quae prohibitio est ex lege Iulia et Papia Poppaea: sed hodie ab usu recessit, imo abrogata ab ipso Iustiniano. *L. 23. §. 1. et L. ult. C. de nupt.* Vel (2) ob antecedentem impudicitiam, e. g. inter adulterum et inter adulteram, raptorem et raptam. (3) Ob ve-
 Vitricus o  o
 Privignus o  o Privigni vidua
 Sic prohibetur matrimonium inter vitricum et privigni viduam, quum tamen nulla sit inter has personas affinitas, nisi secundi generis, quae alias non at-

tenditur, *L. 15. ff. hoc tit.* Ita et prohibitum ma-
 trimonium cum uxore ego \circ \frown \circ alterius mari-
 ris repudiatae filia ex uxor rep. | tus
 alio matrimonio quaesita, §. 9. *Inst. hoc tit.* quum tamen itidem tantum sit
 affinitas secundi generis.

§. CLIX.

c) Tamquam *noxiae* prohibentur nuptiae vel (1) ob religionis respectum inter Christianum et Iudaeum. *L. 6. C. de Iudaeis.* (2) Vel ob detrimentum rei familiaris inter tutorem eiusque filium et pupillam, quia hoc obtentu tutor uti posset ad denegandam rationum redditionem. *L. 59. ff. hoc tit.* (3) Ob metum tyrannidis inter praesidem provinciae et mulierem provincialem. Periculum enim erat, ne praeses contracta cum potentiore familia affinitate eius auxilio tyrannidem in provincia affectaret, quod M. Antonium fecisse novimus in Aegypto, ducta uxore Cleopatra, Regina. *L. 57. L. 63. ff. hoc tit.* (4) Ob ministerium denique nuptiae Presbyterorum, Diaconorum, Subdiaconorum, *Nov. 5. cap. 8. Nov. 6. cap. 5.* Solliciti enim esse debent, quae Domini sunt, quomodo placeant Deo. Protestantes hanc quoque prohibitionem reiiciunt, et suos, quos vocant Presbyteros et Episcopos, uxoratos volunt, *sollicitos scilicet quae sunt mundi, quomodo placeant uxoribus. I. ad Corinth. VII. vers. 32. 33. Conf. ius canonicum de clericis coniugatis cap. 3. et 5.*

§. CLX.

(IV.) Ultima quaestio est, si quis contra has leges nuptias contraxerit, qua poena afficiatur? Resp. *ex §. 12. Inst. hoc tit. Nullitate.* Hinc nullum est matrimonium, nulli coniuges, nulla dos. Liberi quoque
 ex

ex huiusmodi coitu nati non sunt legitimi, nec in patria potestate constituti, sed spurii. Imo aliquando et poena gravior veluti capitalis, vel ei proxima statui in huiusmodi personas potest. Sic e. g. incestus fit inter adscendentes et descendentes commissus, vel inter fratrem et sororem; unde hic singularum provinciarum statuta sunt consideranda.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXI.

Alter modus redigendi liberos in patriam potestatem est legitimatio. Sed de ea plane tacent Pandectae, quia illa inventa demum a Constantino M. adeoque post illud tempus, quo ICTi vixerunt, ex quorum scriptis Pandectae sunt sumtae. Obiiciunt equidem alii *L. ult. ff. de adopt. et L. 57. §. 1. ff. de ritu nupt.* ex quibus constare putant, etiam ante Constantin. M. legitimationem fuisse in usu. Sed Resp. *L. ult. ff. de adopt.* ceu ex Rubrica patet, non agere de legitimatione, sed de adoptione: *L. 57.* autem tantum comprehendere privilegium speciale, quod ad exemplum trahi non solet.

§. CLXII.

Definitio legitimationis hoc §. tradita per partes erit expendenda. Est ergo legitimatio *actus*. Sunt, qui dicunt, esse actum legitimum. (§. LXX.) Sed hi egregie falluntur. Nam (1) actus legitimi excogitati sunt a ICTis ex XII. Tabb. *L. 2. §. 6. ff. de O. I.* At legitimatio nec ab ICTis nec ex XII. Tabb. est. (2) Actus legitimi fiunt solemniter: at legitimatio solemnitatem plane nullam exigit. Sufficit ergo, si dicamus, legitimationem esse *actum*. Est porro actus, quo liberi illegi-

gitimi finguntur ex iusto matrimonio nati. Fundamentum enim legitimationis est fictio. Fingit lex eos ex iusto matrimonio natos, qui sunt extra matrimonium nati. Tales fictiones in iure sunt quamplurimae. Sic e. g. in iure postliminii fingitur ille numquam captivus fuisse, qui ex captivitate domum rediit. §. 5. *Inst. quibus modis ius patr. potest. solv.* Contra lex Cornelia fingit eum, qui in captivitate moritur, in urbe mortuum. *L. 18. ff. de captiv. et postlim.* Et hinc de fictionibus iuris elegantem tract. scripsit Anton. Dadin. Alteserra, Ictus Gallus celeberrimus. Eodem ergo modo etiam lex finxit, eum in matrimonio natum, qui natus non est. Dicitur porro in definitione, *et hinc instar legitimorum rediguntur in patr. potest.* Habemus effectum legitimationis. Liberi extra matrimonium nati non sunt in patria potestate; imo ne intelliguntur quidem patrem habere, quia pater est, quem iustae nuptiae demonstrant. *L. 5. ff. de in ius voc.* Hinc dicuntur *liberi naturales*, quia natura quidem patrem habent, sed non iure. Ast per legitimationem rediguntur in patriam potestatem, et hinc est, quod §. CLXI. legitimationem diximus causam patriae potestatis.

§. CLXIII.

Haec est definitio. Ex ea iam statim solvi potest, quaestio, quinam liberi illegitimi legitimari queant? Sunt illi quatuor generum. (1) Alii dicuntur *naturales liberi* vel *nothi*, et barbare *Bastardi*, qui ex honesta femina, sed extra matrimonium suscepti, id est, ex concubina. Alii dicuntur (2) *spurii*, qui nati ex muliere quaestuararia, id est, ex meretrice, quae quaestum corpore facit, unde et *vulgo quaesiti* dicuntur. Alii vocantur (3) *adulterini*, qui ex adulterio nati: (4) alii *incestuosi*, qui ex incestu, id est, ex congressu earum personarum, quae ob cognationem vel affi-

ni-

nitatem in matrimonio esse nequeunt. ** Iam ut ad quaestionem respondeamus propositam, legitimari possunt solum *liberi naturales*, non spurii, non adulterini, non incestuosi. §. *ult. Inst. hoc tit. L. 10. C. de nat. lib. Nov. 117. cap. 2.* Ratio est, quia legitimatio fit per fictionem. Fingunt enim leges liberos legitimandos susceptos e matrimonio (§. CLXII.): at vero quum omnis fictio supponat terminos habiles, nec matrimonium fingi possit cum muliere quaestuararia, (§. CLVIII.) multoque minus inter adulterum et adulteram, cognatos et affines proximos, sequitur omnino, ut liberi huiusmodi sint incapaces legitimatiois.

** Nulli horum erant infames, ast levis tamen notae macula spurios adsperebat vulgus, multoque magis adulterinos et incestuosos, saltim postremis temporibus reipubl. Vid. Zach. Hub. *Car. enucl. quaest. 3. §. 8.* Naturales participes quidem erant omnium iurium, honorumque capaces, ceu contra Iac. Gothofredum luculenter ostendit Thomas. *de usu pract. doct. Inst. de legitim. 1. 3.* et ex inscriptione apud Gruter. pag. 434. patet, in qua *C. Mamercius Ianuarius*, quamvis *S. P. filius*, tamen in colonia sua *Quaestor, AEdilis, Praetor, et Duumvir Quinquennalis iterum* fuisse dicitur: iuribus tamen agnationis carebant, neque in patria potestate erant, tamquam legitimo parente destituti. Vnde nec gentile patris nomen ferebant spurii, ut contra sententiam Robortelli *Emend. 1. cap. 20.* recte ostendit Car. Sigon. *Emend. 2. cap. 6.* Sane tamquam singulare quid de Caesare refert Suet. *Iul. cap. 52.* quod natum e Cleopatra filium appellari nomine suo passus sit. Et Dio Cass. *lib. 50. cap. 1.* addit, inter alia, quae Octavianus Caesar obiecerit Antonio, etiam hoc fuisse maxime *ὅτι τὸν Καίσαρα ἐπώνυμον ὄντα, καὶ ἐς τὸ τῆς Καίσαρος γένος ἦγε*, quod Caesarionis nomen filio Cleopatrae indidisset, et eum in Caesaris genus retulisset. Interim quamvis aliquando cognomen patris adoptarent filii naturales, uti paulo ante *Ianuarius*, nomen tamen gentile a matre mutuabantur. Ita Mamercius Ianuarius dictus a nomine matris Mamerciae Graptae, et a cognomine patris P. Paccii Ianuarii.

§. CLXIV.

Pergimus ad divisionem legitimationis. Ea, quod ad modum attinet; triplex est: vel enim fit per *subsequens matrimonium*, vel per *oblationem curiae*, vel per *rescriptum Principis*. Prima inventa est a Constant. M. eo fine, ut concubinatum aboleret. Hinc etiam non in futurum hunc legitimandi modum valere voluerat, sed tantum in praeteritum. At postea Iustinianus eum perpetuum legitimandi modum esse iusserat. *Nov. 74. cap. 1.* ** Vid. Desid. Herald. *rer. et quaest. iur. quotid. lib. 1. cap. 4. §. 2.* Alterum excogitavit Theodosius iunior, Imperator, *L. 3. C. de nat. lib.* tertium Iustinianus *Nov. 74. cap. 2.*

§. CLXV.

Per *subsequens matrimonium* legitimantur filii naturales ex concubina, honesta ceteroquin femina, nati, simul ac pater concubinatum mutat in iustas nuptias et matrem horum liberorum uxorem ducit. Requiritur ergo (1) ut mater sit honesta ceteroquin femina, non

** Sequentes Imperatores istud legitimationis genus aliquamdiu retinuerunt, variisque legibus explicarunt. Sic Zeno Imperator sanxit, ut si pater, nulla legitima sobole alia superstite, concubinam uxorem duxerit, liberi utriusque sexus statim post nuptias, in patria potestate essent, et sive soli, sive cum fratribus postea natis patri ex testamento, vel ab intestato succederent. Attamen eam constitutionem ipse quoque, exemplo Constantini, valere tantum voluit ratione liberorum ante hanc legem ex concubinis ingenuis natorum; eos vero, qui postea ex concubinato prodituri essent, tanti beneficii noluit esse participes. *L. 5. C. de natur. lib.* Sed et Anastasius cum omnibus etiam postea nascituris hoc beneficium communicavit. *L. 6. C. eod.* Id vero restringit Iustinus Imp. *L. 7. C. eod.* posteaque suo more iterum latius porrexit Iustinianus. *L. 10. et 11. C. eod.*

meretrix, cet. §. ult. *Inst. hoc tit.* (2) *Vt ineat legitimum matrimonium.* Tunc enim fingitur, liberos ante istud matrimonium natos postea demum nasci, adeoque esse legitimos. Sed quaeritur, an non et (3) requirantur dotalia instrumenta? Ea enim expresse requirere videtur imperator §. ult. *Inst. hoc tit.* Sed respondetur, Iustiniani temporibus necessaria erant omnino, hodie autem minime; nam tempore Iustiniani nullus erat ritus solemnis nuptiarum. Confarreatio, qua veteres utebantur, itemque coemptio uxorum non amplius erant in usu. Benedictio sacerdotalis coram facie Ecclesiae nondum fuerat recepta, et sic tunc nullum fuisset signum, quo affectio maritalis erga uxorem a concubinato distingui potuisset, praeter instrumenta dotalia. Hinc legimus iam olim apud Plautum *Trinum. act. 3. scen. 2. vers. 63.* Lesbonicus adolescens, qui omnia sua bona abliguriverat, nolebat tamen sororem suam Lysiteli sine dote uxorem dare, addita hac ratione.

Sed ut inops, infamis ne sim, nec mihi hanc famam differant,

Me germanam meam sororem in concubinatum tibi

Sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium. Sine dote itaque tum vix distingui poterat uxor a concubina. Et hinc non mirum, Iustinianum requisivisse instrumenta dotalia. At hodie sane facile distinguuntur uxor et concubina per *ιερολογία* ecclesiasticam, nec amplius illo signo opus est.

§. CLXVI.

Alter modus legitimandi est *oblatio curiae*. Hic modus est ex antiquitatibus illustrandus. Per *curiam* hic intelliguntur magistratus municipales; in singulis enim municipiis erant senatores, qui decuriones vocabantur, iisque praeerant duumviri, veluti consules. Iam haec erant officia cum dignitate coniuncta, et praeterea is

ordo gaudebat iurisdictione in municipio. Nihilominus tamen ab his muneribus maxime abhorrebant homines, adeo ut Barnabas Brisson. *antiq. sel. 4. cap. 13.* observarit, aliquando Christianos a gentibus supplicii causa addictos fuisse curiae. Ratio est, quod sumtus maximi faciendi essent a curialibus. Nam suo aere edere debebant spectacula, ludos, populo convivia praeberere, adeo ut aliquando universum patrimonium absorberet illa dignitas. ** Quum itaque tam splendida esset curialium miseria, privilegiis variis pellectos videmus homines, ut nomina curiae darent, inter quae etiam fuit hoc Theodosianum, ut si quis filium naturalem offerret curiae, tunc statim legitimarentur. *L. 3. L. 4. L. 9. C. de nat. lib.* Enimvero quum hodie non opus sit his privilegiis, et homines facile nostris temporibus decurionalia ambient etiam in oppidis minoribus, quumque etiam decuriones nostrates nec ludos, nec spectacula suis sumtibus edere soleant, facile patet, et hunc legitimandi modum nullius hodie esse usus.

§. CLXVII.

Ultimus legitimandi modus est, qui fit per *rescriptum Principis*: qui in eo consistit, ut pater apud su-

** Non enim putandum est, curiae oblatos confestim factos esse decuriones. Sed curiae adscribebantur, eique serviebant periculo suarum facultatum. *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. L. 55. L. 64. C. de decur.* Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium vivere poterant, curiae quippe, tamquam glebae adscripti. *L. 17. C. eod. L. un. C. si curial. reliq. civ.* Quae omnia luculenter ostendit V. C. Em. Merill. *Obs. 7. cap. 26.* Quum itaque curiae oblato quodammodo essent adscriptitiae conditionis, nec alterius iis esset spes honoris, quam decurionatus sane parum lucrosi; non profecto mirandum, tam paucis salivam movisse splendidam illam curialium miseriam, ut et liberi illegitimi privilegio essent adliciendi ad suscipiendum aliquando decurionatum.

premam potestatem supplices literas adferat, petatque filium suum vel filiam naturalem legitimari. Eo facto sequitur rescriptum, et tunc filius habetur pro legitimito. Hic modus hodiernum receptus est, et quum in Germania difficile sit, ex tot provinciis homines Romanum imperatorem adire, ab eoque petere legitimatorem: hinc solet imperator in omnibus fere urbibus celebrioribus constituere *Comites Sacri Palatii*, qui huiusmodi actus eius nomine peragant. De iis exstat tractatus pereruditus Georg. Schubarti, Profes. Ien. de *Comitibus Palatinis*. **

§. CLXVIII.

Iam de *iuribus legitimatorum* videbimus. Diximus supra (§. CLXII.) per legitimatorem liberos naturales redigi in patriam potestatem. Ex hoc principio facile omnia legitimatorem effecta eliciemus. Inde enim patet, (1) legitimatorem fieri non posse sine liberorum consensu. *L. II. ff. de his, qui sui vel al. iur.* Mirum hoc videri posset, quia legitimatio est beneficium; sed resp. est etiam onus, quia est capitis deminutio, nam per illam ex homine sui iuris fit filiusfamilias, adeoque alieno iuri subiectus. Antea illegitimus sibi adquirebat, quia patrem non habebat: iam acquirit patri. Ergo aequissimum est, eius consensum accedere. (2) Legitimatorem succedere patri. Fiunt enim filiifamilias liberi legitimi, heredes sui, hi vero procul dubio succedunt patri. Sed distinguendum tamen, an legitimatio facta

** Fuit etiam apud Romanos alius modus legitimandi *per adrogationem*, ab Anastasio inventus. *L. 6. C. de nat. lib.* Quum enim naturales liberi non essent in patria potestate, sed sui iuris; poterant profecto a parente naturali adrogari. *L. ult. ff. de adopt.* Facta vero ea adrogatione legitimi censebantur. Sed eum modum non sine ratione sustulit Iustinus, *L. 7. C. de nat. lib.* approbante id Iustiniano. *Nov. 89. cap. 7. Nov. 74. cap. 3.*
per

per rescriptum Principis, an per subsequens matrimonium: tunc omnino succedunt patri indistincte, non minus quam legitimi. §. *ult. Inst. hoc tit. §. 2. Inst. de hered. quae ab intest.* Sin per rescriptum Principis, tunc denuo dispiciendum, velit ne pater, et Princeps in rescripto hoc expresserit, ut succedant legitimati, an non? Si nihil expresserit, non succedunt, nisi soli existant: sin expresserit, tunc succedunt, sed ita, ut legitimi iam exstantes praecipuam habeant portionem legitimam.

§. CLXIX.

Reliquum est, ut de usu practico huius tituli quaeramus. Sed paucis officio nostro defungemur, si notemus duo: (1) oblationem curiae hodie non esse in usu: (§. CLXVI.) reliquos duos legitimandi modos autem adhuc celebrari, et non esse infrequentes. (2) Legitimationem per rescriptum hodie saepe non esse modum aliquem redigendi in patriam potestatem, sed tantum medium abstergendi maculam natalium, et hinc etiam spuriiis denegari non solere. Quia enim in multis locis haec consuetudo obtinet, ut spurii et illegitimi non recipi possint in collegia et corpora opificum; hinc legitimari solent, ut recipi possint.

TITVLVS XI.

DE ADOPTIONIBVS.

DIG. LIB. I. TIT. VII. COD. LIB. VIII. TIT. XLVIII.

Continuatio.

NOn solum autem ¹ naturales liberi, secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt; verum etiam ² quos adoptamus.

1 *Naturales liberi*) Id est, qui ex iustis nuptiis procreati sunt: ea enim perpetua est naturalium liberorum significatio, quum opponuntur adoptivis. §. 7. *inf. eod.* §. 4. *inf. de exher. lib.* §. 2. *inf. de inoffic. test.* L. 31. *ff. hoc tit.* L. 2. §. 6. *ff. ad SC. Tertyll.* At quum opponuntur legitimis in genere, tum significantur liberi illegitimi, *ut tot. tit. C. de nat. lib. et §. ult. super. tit.*

2 *Quos adoptamus*) L. 1. *ff. hoc tit.* Vlp. *tit. 8.* §. 1. Est autem adoptio actus legitimus, L. 77. *de reg. iur.* quo in locum filii adsciscimus eum, qui nobis extraneus est, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus. Theoph. Graecis verbo significantiore dicitur *υιοθεσια*. Origo eius antiquissima. Vid. Gregor. Tholos. 10. *syntagm. cap. 6.*

Divisio adoptionis.

§. I.

Adoptio autem 1 duobus modis fit: aut 2 Principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quaeve sui iuris sunt: quae species adoptionis 3 dicitur adrogatio. 4 Imperio magistratus adoptamus eos easve, qui quaeve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

1 *Duobus modis*) Ex Caio L. 2. *ff. hoc tit.*

2 *Principali rescripto*) Haec stante republic. auctore populo fiebat comitiis curiatis. Gell. *lib. 5. cap. 19.* Gruch. 3. *de Comit. Rom. cap. 3.*

3 *Dicitur adrogatio*) Inde nimirum , quia et is, qui adoptat , rogatur , an velit eum , quem adoptaturus sit , iustum sibi filium esse , et is , qui adoptatur , rogatur , an id fieri patiatur. *L. 2. ff. hoc tit.*

4 *Imperio magistratus*) Apud quem est legis actio. *L. 4. eod. L. 1. C. eod. L. 3. ff. de offic. Procons.* Haec species generis nomen retinet , ut saepe alias , quum proprium nomen deest. Boët. *ad Top. Cicer. lib. 2. pag. 779. fit vero id saepe , ut species iisdem nominibus nuncupentur , quibus et genera.*

Qui possunt adoptare filiumfamilias , vel non.

§. II.

Sed hodie ex ¹ nostra Constitutione , quum filiusfamilias a patre naturali ² extraneae personae in adoptionem datur , iura patris naturalis minime dissolvuntur , ³ nec quicquam ad patrem adoptivum transit , nec in potestate eius est : ⁴ licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo , sed avo filii sui materno ; vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus , ⁵ etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno , filium suum dederit in adoptionem : in hoc casu , quia concurrunt in unam personam et naturalia , et adoptionis iura , manet stabile ius patris adoptivi , et naturali vinculo copulatum , et ⁶ legitimo adoptionis modo constitutum ; ut et in familia , et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

¹ *Nostra constitutione*) Exstat in *L. pen. C. hoc tit.*

² *Extraneae personae*) Ἐξωγενῆ πῆν. Theoph. Extra-

traneam personam hic vocat omnem eum, qui extra lineam parentum sit. Pac.

3 *Nec quicquam transit*) Iuris scilicet aut potestatis patriae: filium enim tantum ex lege Iustiniani haec adoptio facit, non filiumfamil.

4 *Licet ab intestato*) Hoc specialiter ei tribuitur. Potest autem impune praeteriri. *Dict. L. pen. §. 1. et §. 14. infr. de her. quae ab intest.*

5 *Etiā avo vel proavo simili modo paterno vel materno*) In aliis sic, *etiā avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno*, quam lectionem flagitat manifesta ratio iuris, et ita *in dict. L. pen.*

6 *Legitimo adoptionis modo constitutum*) *In dict. L. pen. legitimo adoptionis nodo constrictum.*

De adrogatione impuberis.

§. III.

Quum autem ¹ impubes per Principale rescriptum adrogatur, ² causa cognita adrogatio fieri permittitur: et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediaturque pupillo: et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ³ ut caveat adrogator ⁴ personae publicae, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ⁵ ad successionem eius venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, ⁶ dignus emancipatione fuerit, ⁷ et tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa emancipaverit, iubetur ⁸ quartam partem ei bonorum suorum ⁹ relinquere, videlicet, praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit,

lit, et quorum commodum ei postea adquisi-
vit.

1 *Impubes*) Impuberes olim adrogari non potue-
runt. Gell. *ubi supr.* nunc autem possunt ex Constitu-
tione D. Antonini. Vlp. *tit. 8. §. 5.*

2 *Causa cognita*) Causae cognitio olim a collegio
pontificum, Cicer. *pro Dom. cap. 13.* hodie a magistratu
exercetur, adhibito consilio propinquorum et tutoris au-
ctoritate. *L. 2. C. eod. L. ult. C. de auct. praest.* In ad-
rogatione puberum, etiam curatoris. *L. 8. ff. hoc tit.*
Quibus in rebus versetur, docet Vlp. *L. 15. §. pen. et
ult. L. 17. per tot. eod.*

3 *Vt caveat adrogator*) Satisdato scilicet, id est,
datis fideiussoribus: cautio enim haec non nuda est,
sed fideiussoria. *L. 18. cum 2. seqq. eod. L. 2. C. eod.*

4 *Personae publicae*) Manuscripti, testibus Cuiac.
Hot. Pac. *Personae publicae, id est, tabulario.* Theo-
phil. *ἰς δημοτικῶν προσώπων, γυτέρι τῶν ταβυλαρίων* Tabulario au-
tem, non agnatis: quoniam incertum est, quis tempo-
re mortis pupilli proximior futurus sit, eique ab inte-
stato successurus. Schol. Theophili.

5 *Ad successionem eius venturi*) Pars haec cautio-
nis *in dict. L. 18.* ita concepta est: *ad quos ea res
perventura esset, et in L. 19. seq. ad quos ea res per-
tinet:* quod et ibidem explicatur.

6 *Dignus emancipatione*) Et hoc casu quartam,
de qua mox, perdit. *L. ult. ff. si quid in fraud. pa-
tron.*

7 *Et tunc sua bona*) Abusive, ut saepe alibi, pro
bona eius, impuberis scilicet adrogati. Pac.

8 *Quartam partem*) Ex Constitutione D. Pii. *L. 8.
§. 15. ff. de inoffic. test. L. 1. §. 21. ff. de collat. bon.
dict. L. ult. si quid in fraud. patron.* Est autem haec
secundum Gloss. et DD. non omnium bonorum adro-
gatoris quarta, sed debitae ab intestato portionis: arg.
Tom. I. Dd L.

L. 8. §. 8. *de inoffic. test.* quod et Graecos sensisse argumento est, quod quadrantem in trientem mutaverunt ex novo iure. Fabrot.

9 *Relinquere*) Recte *relinquere*, ut intelligamus non prius eam deberi, quam adrogator decesserit. *Dict. L. 1. §. 21. de collat. bon.*

De aetate adoptantis et adoptati.

§. IV.

¹ Minorem natu, maiorem non posse adoptare, placet. Adoptio enim ² naturam imitatur: et pro monstro est, ³ ut maior sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, ⁴ plena pubertate, id est, decem et octo annis praecedere.

¹ *Minorem natu*) Ex L. 15. §. ult. cum L. seq. L. 40. §. 1. ff. eod.

² *Naturam imitatur*) Adoptio est aemula naturae, sive naturae imago. L. 23. ff. de lib. et post. Auson. *Tetrast. carm. 13. vers. 3. Imitatur adoptio prolem.*

³ *Vt maior sit filius*) Cicer. *pro Dom. sua cap. 13. Factus es*, inquit, *eius filius contra fas*, cuius per aetatem pater esse potuisti: similia mox sequuntur. Add. Sueton. *in Tib. cap. 2.*

⁴ *Plena pubertate, id est, decem et octo annis*) Pubertatis quidem initium est ann. 14. maturitas ann. 18. L. 40. §. 1. hoc tit. Paul. 3. *sent. tit. 4. §. 1.* atque hac aetate pubescunt etiam *oi βεβήκας ἰσθμῖτες*. Theophil. In specie L. 14. *pr. ff. de alim. leg.* favor est alimentorum.

*De adoptione in locum nepotis, vel neptis,
vel deinceps.*

§. V.

Licet autem et ¹ in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps, adoptare, ² quamvis filium quis non habeat.

¹ *In locum nepotis*) Ex Paulo *L. 37. hoc tit. Vlp. Fragm. tit. 8. §. 7.*

² *Quamvis filium non habeat*) Sufficit enim habere filium posse, et per aetatem ex eo nepotem: non enim actus, sed naturalis potestas inspicitur.

*De adoptione filii alieni in locum nepotis,
vel nepotis in locum filii.*

§. VI.

Et tam ¹ filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

¹ *Filium alienum in locum nepotis*) Neque enim necesse est, ut qui adoptatur, eundem ordinem gradumque, quem apud patrem naturalem habet, servet apud patrem adoptivum. Theophil. Exempli causa, qui filius est patri naturali, nepos fieri potest patri adoptivo, et contra.

*De adoptione in locum nepotis, et de nepote
in adoptionem dando.*

§. VII.

Sed ¹ si quis nepotis loco adoptet, vel ² quasi ex filio, quem habet iam adoptatum; vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu et filius consentire debet, ³ ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, ⁴ non est necesse filium consentire.

¹ *Si quis nepotis loco*) Ex Paulo *L. 6. et L. 11. eod.*

² *Quasi ex filio*) Quasi ex filio, puta *L. Titio*: nam si simpliciter adoptio fiat, sive tamquam ex incerto filio, filii consensus non desideratur. *L. 43. et L. seq. eod.*

³ *Ne ei invito suus heres*) Eadem ratione et nepoti uxorem ducenti etiam filius consentire debet. *L. 16. §. 1. ff. de rit. nupt.*

⁴ *Non est necesse filium consentire*) Quia nepos ex filiofamil. non in patris sui, sed avi potestate est.

Qui dari possunt in adoptionem.

§. VIII.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: et ideo si quis per Imperatorem, vel apud Praetorem, vel Praesidem

dem provinciae ¹ non extraneum adoptaverit, potest eundem ² in adoptionem alii dare.

¹ *Non extraneum*) Hoc consulto additum propter *L. pen. C. hoc tit. et §. 2. supr. eod.*

² *In adoptionem alii dare*) Eodem iure, quo id permissum patri naturali.

Si is qui generare non potest, adoptet.

§. IX.

Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, ¹ qui generare non possunt, ² quales sunt spadones, adoptare possunt: ³ castrati autem non possunt.

¹ *Qui generare non possunt*) Propter vitium temporale et sanabile: ex Caio *L. 2. §. 1. eod.*

² *Quales sunt spadones*) Quia hi sublato vitio corporis, liberis procreandis operam dare possunt: *dist. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. eod.* et ideo uxorem quoque possunt ducere; *L. 39. §. 1. ff. de iur. dot.* natura enim magis in homine generandi et consuetudo spectanda est, quam temporale vitium. *L. 9. ff. de lib. et post.* Spadones *ἢ ψῆξι τῶν γονίμων μορίων ὑποστάτες.* *Gloss. iur.* Interdum spadonum appellatione etiam castrati comprehenduntur. *Dist. L. 39. §. 1. de iur. dot. L. 128. de verb. sign.* et ibi Alciat.

³ *Castrati non possunt*) Neque enim intestes vim genitalem effundere queunt; neque remedio in his locus. Leo tamen permisit. *Nov. 26.*

Si femina adoptet.

§. X.

¹ Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ² ex indulgentia Principis, ³ ad solatium liberorum amissorum, adoptare possunt.

¹ *Feminae*) Feminae adoptari semper potuerunt, adrogari non semper: *L. 21. eod.* adrogare aut adoptare numquam.

² *Ex indulgentia Principis*) *L. 29. §. 3. ff. de inoffic. test. L. 5. C. hoc tit.* Non tamen ut filium habeant in potestate, sed ut solatium orbitatis et heredem.

³ *Ad solatium liberorum amissorum*) Leo simpliciter id feminis permisit, etiam virginibus. *Nov. 27.* quae in Oriente recepta, ut constat ex *Harmenop. lib. 2. tit. 8. §. 4.*

De liberis adrogati.

§. XI.

Illud proprium est adoptionis illius, quae ¹ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subiicitur, ² sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic etenim divus Augustus ³ non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset; ut protinus, adoptione facta, ⁴ sciret Germanicum Augusti nepos esse.

1 *Per sacrum oraculum*) Per Principem, L. 2. *cod.* per Principis rescriptum. L. 6. C. *cod.* Periphrasis est adrogationis.

2 *Sed etiam liberi eius*) L. 15. L. 40. *cod.* nimirum tamquam sequela: et una cum patre adrogato capite minuuntur; L. 3. *ff. de cap. minut.* quod in adrogatione non similiter contingit. L. 28. *hoc tit.*

3 *Non ante Tiberium*) Sueton. *in August. cap.* 64. et 65. *in Tib. cap.* 15. *in Calig. cap.* 4. Tac. *Annal.* 4. *cap.* 57. Simile exemplum habemus apud Capitol. *in Anton. cap.* 4.

De servo adoptato, vel filio nominato a domino.

§. XII.

Apud ¹ Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso ² posse liberari. Vnde et nos eruditi, in ³ nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus ⁴ actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus: licet hoc ad ius filii accipiendum ei non sufficiat:

1 *Catonem*) Credo intelligi M. Catonis principis Porciorum familiae filium. Vid. L. 2. §. 38. *ff. de orig. iur.* Gell. *lib.* 13. *cap.* 19.

2 *Posse liberari*) Inutilis itaque adoptio hic vim manumissionis habet.

3 *Nostra constitutione*) L. *unic.* §. 2. C. *de lat. lib. toll.*

4 *Actis intervenientibus*) Id est, apud acta, testato coram magistratu: non si extra iudicium filii nomine servum suum benigne compellans. Fabrot.

TITVLVS XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXX.

DE adoptione hic agitur, quia *hic tertius est modus acquirendi patriam potestatem*. Quia itaque de duobus prioribus egimus, nempe de nuptiis et legitimatione tit. X., proximum est, ut hoc titulo XI. agamus de adoptione. Ea apud Romanos frequentissima erat, ** apud nos paulo rarior, nec tamen plane ignota. Iam de definitione primum dispiciemus.

** Cur inventa a Romanis sit *adoptio*, et cur ea Romae frequentius, quam usquam terrarum, sit usurpata, paulo altius est repetendum, quum alias uniuersa huius instituti ratio satis intelligi nequeat. Observavimus iam supra (tit. X. §. CXLII.), Romanas familias habuisse sua sacra privata, suos focos, et aras domesticas, suas porro ferias, de quibus conferri merentur Macrob. *Saturn.* 1. cap. 16. Iac. Guther. *de iure Pontific.* 2. cap. 5. Vinc. Gravina *ad XII. Tab. n. 77. seq.* De iis sacris quum esset lege decemvirali constitutum: *sacra privata perpetuo manento*: omnia sane agebant Romani, ne sacra illa gentilitia interirent. Quare Clodium etiam hoc nomine graviter reprehendit Cicero *pro Domo* cap. 13. quod effecerit, ut *sacra Clodiae gentis interirent*. Hinc, si qui ex iustis uxoribus liberos haud sustulissent, ii adoptabant extraneos, qui tunc *in sacra et gentem transire dicebantur*. Brisson. *de verb. signific.* (pag. 1216. edit. nostr.) Conf. Vopisc. *Valer.* cap. 14.

Deinde altera accessit ratio, poenae nimirum orbitati, praemiaque τῆ πολυκαρδία proposita, qualia et ante legem Papiam Poppaeam in libera republica fuisse, patet ex Dione Cass. 56. cap. 6. Ne ergo parentes ἀπαίδες, aut orbi, vel praemiis istis exciderent, vel poenas darent; alios adoptabant, idque iam sua aetate reprehendit P. Scipio, censor, in oratione apud
Call. *N. H. Aet. c. cap. 19.* Quin adeo fraudulenter postea hac

§. CLXXI.

Adoptio duobus modis accipitur, vel in sensu latiore vel in sensu strictiore. Si in *latiore*, tunc completitur sub se duas species, *adrogationem* et *adoptionem*: sin *strictè*, tunc *adrogationi* opponitur. Nos iam in latiore sensu sumimus vocabulum, et hinc hoc loco quaeritur, *quid sit adoptio in sensu generali et latiore accepta?* Resp. *Est actio sollemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est.* Dicitur *actio sollemnis*, quia aut coram populo in comitiis fiebat, aut coram quinque testibus, antestato et libripende, per aes et libram, ut paulo post videbimus. Et hodie quoque, quia vel coram Principe fit, vel coram magistratu, actio sollemnis dici potest. Dicitur, *qua in locum filii vel nepotis, cet.* Vbi notandum, sub filio etiam comprehendi filiam, sub nepote neptem; tam enim filius quam filia possunt adoptari. Additur, *is, qui natura talis non est.* Sic e. g. Moses natura non erat filius filiae Pharaonis, sed adoptio-

berorum parentes reliquis in honorum petitione praeferrentur, ii, quibus iste liberorum numerus deerat, per adoptionem sibi tot quaerent liberos, eosdemque deinde, ne oneri essent, ubi honoribus potiti erant, statim emanciparent. Vnde, condito denique Scto cautum est, *ne simulata adoptio in ulla parte muneris iuaret.* Tacit. *Annal.* 15. *cap.* 19. Vlpian. *L.* 2. §. 2. *ff. de vac. et excusat. munerum.* Accedebat tertia ratio aequae fraudulenta. Si quis enim patricii ordinis tribunitiam potestatem ambiret, ut voti fieret compos, plebeio cuidam se adoptandum dabat. Exemplum huiusmodi fraudulentae adoptionis praebuit P. Clodius, cuius de absurda adoptione videri possunt Suet. *Tiber.* *cap.* 2. Dio Cass. 38. *cap.* 12. Cicer. *Orat. pro domo* *cap.* 13. Simile dedit Dolabella, qui ob eandem causam in gentem Liviam plebeiam transiit. Dio Cass. 42. *cap.* 29. Et hae sunt verae illae ac genuinae causae, cur tam frequentes essent Romae adoptiones.

ne fiebat filius. Ex hac ergo definitione fluit axioma, quod per totum titulum regnat, *adoptio imitatur naturam*, idque totidem verbis habemus in §. 4. *Inst. hoc tit.* Sensus vero huius axiomatis est, quod is, qui per naturam pater vel filius esse non posset, nec possit etiam esse per adoptionem. E. g. puer 10. annorum per naturam non potest esse pater, ergo nec adoptione talis potest fieri. Filius per naturam non potest maior natu esse patre, ergo nec per adoptionem natu maior potest natu minoris filius fieri; adoptio enim imitatur naturam. Ex hoc egregio axiomate fluunt plures insignes conclusiones, quas §§. CLXXII. CLXXIII. expendemus.

§. CLXXII.

Nimirum inde facile solvitur quaestio, quinam possint adoptare? Quilibet, qui possunt parentes esse et generare. An ergo (1) castrati? Minime: et absurda est *Novella Leonis* 26. quae et eunuchis permittit ius adoptandi; adoptio enim imitatur naturam. (2) An impuberes? Minime: quid enim iis opus liberis, qui ipsi adhuc pueri sunt? Impuberes generare nequeunt, ergo nec adoptare; adoptio enim imitatur naturam. (3) An feminae? Negatur. Adoptio imitatur naturam, atqui naturales liberi non sunt in feminae potestate, ergo nec per adoptionem fieri possunt alieni. Per privilegium tamen ius adoptandi concessum feminis in solatium liberorum amissorum. §. 10. *Inst. hoc tit. L. 5. C. hoc tit.* (4) An natu minores maiorem adoptare possunt? Minime. Adoptio imitatur naturam, quumque secundum hanc non temere ante annum 18. quis pater esse possit, ante annum 36. avus: sequitur, ut adoptans adoptivum saltim plena pubertate, id est, annis 18. praecedere debeat, si velit filium adoptare: duplici pubertate plena, id est, annis 36. si nepotem. §. 4. *Inst. hoc tit.*

tit. Sed quum supra dixerimus , castratum adoptare non posse , aliudque obtineat in spadone , quem adoptare posse traditur §. 9. *Inst. hoc tit. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. ff. hoc tit.* quaeri potest , quomodo differant spadones , et eunuchi vel castrati? Resp. Spadones hic sunt, quorum impedimentum est temporarium , veluti e morbo : eunuchi vel castrati , qui in perpetuum impediuntur ob exsectionem.

§. CLXXIII.

Vidimus etiam , (§. CLXXI.) in definitione hunc exprimi adoptionis finem , in solatium eorum , qui liberos non habent , inventam esse adoptionem ; quod nobis novum dat axioma , unde tres conclusiones fluunt. 1) Quod adoptare ordinarie nequeant , qui nondum sunt annorum 60. *L. 15. §. 2. ff. hoc tit.* 2) Quod nec iis facile permittatur adoptare , quibus iam sunt liberi naturales. *L. 17. §. 3. ff. eod.* 3) Quod si quis in locum nepotis adoptare velit , filii consensus requiratur. *L. 6. ff. hoc tit.* Postremae conclusionis ratio in promptu est. Nam nepos mortuo avo recidit in potestatem patris , adeoque , si pater meus adoptat nepotem , tunc patre meo mortuo is adoptivus fit filius meus : si filius , erit etiam heres. Sic heres mihi invito obtrudetur. Quod quum principia iuris Romani non ferant , omnino dicendum , filii consensum requiri in adoptione nepotis. At de prioribus duabus conclusionibus res est paulo difficilior. Nam v. c. Henr. Bernard. Reinold *in Variis cap. 42. pag. 307.* pluribus Principum exemplis docuit , saepe et minores 60. annis adoptasse , saepe et illos , qui iam liberos haberent , alios adoptione quaesivisse ; sed res nihilominus salva est. Nam a) leges allegatae clarae satis sunt et perspicuae. b) Quod Principibus licuit , non ideo statim concessum fuit privatis. c) Perizon. *animadv. hist. cap. 3. pag. 125.* docuit,

ne in Principibus quidem huiusmodi adoptiones reprehensione populi caruisse : an aequiore animo eum tulisse dixerimus adoptiones privatorum , si contra has leges fierent ? d) Ex Cicer. *Orat. pro domo cap. 13.* patet, Ciceronem ideo impugnasse adoptionem P. Clodii , quod pater eius adoptivus iam liberos naturales habeat , eamque ideo vocat fictam et simulatam. Quo iure et qua fronte id dicere potuisset Cicero , si licuisset ordinarie adoptare iis , qui iam erant parentes ? Maneat ergo hoc fixum et firmum , adoptionem ordinarie non concessam vel minoribus 60. annis , vel iis , qui iam liberos procrearent. Quae vero extra ordinem aliquando facta , ea tamquam privilegia ad exemplum non trahuntur.

§. CLXXIV.

Haftenus adoptionem accepimus in sensu latiore. Et in hoc sensu duplex est , vel *adrogatio* , vel *adoptio strictius accepta*. (vid. §. CLXXI.) Differunt hae species bifariam :

1) *Subiecto*. Nam adrogantur homines sui iuris in nullius potestate patria constituti : adoptantur filii familias , adeoque homines alieno iuri subiecti.

2) *Forma vel modo*. Nam adrogatio fit beneficio Principis per eius rescriptum : adoptio imperio magistratus , quo praesente si pater declaret , se hunc filium alteri in adoptionem dare , et adoptans contra , se illum filii loco habere velle , res transacta est. De adrogatione agimus §. CLXXV. ... CLXXVIII. de adoptione §. CLXXIX. ... CLXXXII.

§. CLXXV.

Inde itaque facile intelligetur *adrogationis* definitio. Adrogatio est *actus* , quo homo sui iuris auctoritate summi imperantis in patriam alterius potestatem redigi-

gitur. Ast quaeritur hic praecipue, cur, quum olim populus in comitiis calatis de adrogationibus statuere deberet, et quidem auctoritate Pontificum, postea Princeps sibi id ius adrogavit? Sane olim adrogatio fiebat in comitiis. ** Pater adrogans ibidem declarabat, se hunc sibi

** Cur in comitiis curiatis de adrogatione, tamquam de publica populi causa, actum sit, eius rei hanc rationem assignat Vinc. Gravina *ad XII. Tab. n. 85.* quod interfuerit populi, fraudes, supra §. CLXX. *in nota* relatas, prohiberi. Sed prius procul dubio adrogationes in comitiis factae sunt, quam fraudum istarum exstarent exempla. Melior ratio videtur, quia adrogati sperabant hereditatem. De hereditate vero in alios transferenda solum populum cognovisse, vel inde patet, quod et testamenta olim in calatis comitiis fierent. Accedit, quod per adrogationem caput e tabulis censualibus eximeretur, et in alterius redigeretur potestatem; id quod, inconsulto populo fieri, iniquum videbatur. Hinc in legibus Decemviralibus Tab. IX. erat lex: *de capite civis, nisi per maximum comitiatum, ne ferunto.* Cicer. *de Legib. 3. cap. 4.* in qua lege, capitibus appellatione, non modo vitam, sed et libertatem, civitatem, familiaeque ius exaudiri debere, eleganter demonstrat in Notis Iac. Gothofred. Hinc ergo in comitiis res erat explicanda, et quidem in curiatis. Gell. *5. cap. 19.* Et hinc adrogatio fieri dicebatur *lege curiata.* Tacit. *Hist. 1. cap. 15.* Pontificum vero auctoritate opus videbatur, non ob iurisiurandi religionem, quo adrogatio ab omni calumnia et fraude pura praestaretur, ut conicit idem Vinc. Gravina *loc. cit.* sed quia adoptivi, relictis sacris familiae, in alterius gentis sacra transibant. Cicero *pro domo cap. 13.* *Quid? sacra Clodiae gentis cur intereunt, quod in te est? quae omnis notio Pontificum, quum adoptarere, esse debuit.*

Dispiciebant ergo Pontifices, an adoptans ea esset aetate, ut alterum filium habere posset? an nulla ei spes prolis superesset? an, coniugio inito, foecunditatem fuerit expertus? quae causa sit adoptionis? Gell. *Noct. Attic. 5. cap. 19.* Cicero. *pro domo cap. 13. et seq.* Vlpian. *L. 15. §. 2. 3. et L. 17. princ. de adopt.* An adoptaturus saltim plena pubertate filium antecederet? *L. 40. §. 1. ff. de adopt.* Et hinc veteres rident adoptionem Alexandri Imp. ab Elagabalo factam, quum ille duodecim, hic quatuordecim circiter annorum esset. Herodian.

Hist.

velle filium esse. Interrogabatur filius, an auctor fieret et in hanc adrogationem consentiat? Si affirmaret, porro ex Pontificibus quaerebatur, an id fieri paterentur, ut hic homo sui iuris in sacra alterius et potestatem re-

Hist. 5. cap. 7. Praecipue autem providendum sibi existimabant, ne adoptio vel adrogatio filio esset exitio, aut ei aliquid afferret detrimenti. Et inde est, quod tutori fas non esset, pupillum adrogare, *L. 17. pr. ff. eod.* nisi quod cognati a tutore propinquo; *L. 17. §. 1. ff. eod.* et privigni a tutore vitrico ex rescripto Antonini Pii possent adrogari. *L. 32. §. 1. ff. eod.* Exemplum Voconii Romani, a vitrico adoptati, est apud *Plin. 10. epist. 5.* Eundem tamen vitricum et tutorem fuisse privigni sui, quod suspicatur *Cuiac. Obs. 2. cap. 38.* ex isto quidem loco non constat. Formulam qua ii, qui adrogarentur, auctores fiebant, prodit *Cicero pro Domo cap. 29. Credo enim, quamquam in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum: Auctorne esses, ut in te P. Fonteius vitae necisque potestatem haberet, uti in filio?* Neque tamen has interrogationes et responsiones stipulationes fuisse, recte notat *Cuiac. Observ. 9. cap. 37.*

Causa cognita, in comitiis curiatis sequebatur solemnibus rogatio: *Velitis iubeatis, Quirites, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre, matreque familias eius, natus esset: utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est: haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo.* *Gell. Noct. Attic. 5. cap. 19.* Hinc adveniente populo, et triginta curiis in suffragia missis ita iubentibus, perfecta erat adrogatio. *Cicer. pro Domo ibid.* Et id quidem in antiqua illa liberaque republica obtinuit. Postea variae sensim acciderunt mutationes. Et primo quidem, comitiis cessantibus, Principes rescriptis suis adrogationes solebant concedere pariter, et confirmare. (*Cuiac. Observ. 12. cap. 15.*) Quod vel ideo iure facere poterant, quia simul erant Pontifices maximi, quorum erat, de adrogationibus dispicere. *Raevard. de auctor. prudent. cap. 6.* Factum id esse exemplo *Galbae*, qui primus veterem ritum neglexit, non abs re suspicatur *Ant. Schulting. ad Vlp. Fragm. tit. 8. §. 2. pag. 589.* Certe iam Antonini Pii tempore adrogationes factas esse auctoritate Principum, patet ex *L. 38. ff. hoc tit.* Hac vero mutatione semel admissa, etiam feminae (*L. 21. ff. hoc tit.*) et pupilli (*Vlp. Fragm. tit. 8. §. 5.*), et quidem plures simul (*L. 15. §.*

digeretur? His quoque consentientibus magistratus recitabat formulam solemnem: *Velitis, iubeatis, Quirites, ut hic sit lege et iure L. Titii filius, aequae ac si ex eo eiusque matrefamilias esset natus?* Tum porro populus mittebatur in suffragia, et si plura suffragia in id conspirarent, tunc adrogatio pro perfecta habebatur. Iam si ergo olim penes populum et Pontifices fuit adrogationis arbitrium, quo iure id postea Principes sibi vindicarunt? Resp. (1) Quia populus omne ius ei et in eum transtulit lege Regia. §. 6. *Inst. hoc tit.* (2) Quia Principes simul erant Pontifices maximi, ut luculenter docuit Andr. Bosius *de Pontific. max. Imper. Roman.* qui liber a Ge. Graevio primum separatim recusus, et postea *thesauro antiquit. Roman. tom. 5.* insertus est. Quum itaque Principes, et populi et Pontificum iura ad se solos traxissent nullo adversante, non mirum sane est, eosdem adrogationibus suam interposuisse auctoritatem.

§. CLXXVI.

Iam quaeritur, quaenam sit adrogationis natura? Vidimus in definitione, per eam ex homine sui iuris fieri aliquem hominem alieno iuri subiectum. Inde sequitur eam esse speciem capitis deminutionis et quidem minimae. Quum autem nemini invito iura sua adimi possent; recte inde collegerant veteres: 1) consensum filii adrogandi requiri. Auctor fieri debet adrogandus, et hinc interrogandus est primum, an patiatur hoc fieri. *L. II. ff. de his, qui s. cet.* 2) Sequebatur porro, liberos et bona adrogati transire in potestatem et domi-

§. 3. *ff. hoc tit.*), poterant adrogari. Sed non sine causae cognitione, et observatis requisitis quamplurimis. Desierunt etiam antiquae solemnitates et formulae, quas tamen novo edito, nescio an actum agens, sustulit Iustinianus. *L. ult. C. de adopt.*

nium

nium adrogatoris. Nam in cuius potestate est persona principalis, in eius etiam sunt omnia accessoria, adeoque et liberi et bona adrogati transeunt tamquam accessoria in potestatem adrogatoris. Hinc veteres adrogationem vocarunt modum acquirendi universalem; *princ. Inst. de adquis. per adrog.* quia adrogator cum adrogato omnia eius bona iuraque acquirebat, praeterquam quae capitis deminutione tollebantur. §. 1. *eod.* 3) Sequebatur, impuberem adrogari non potuisse. Quum enim non sit tantum eius animi iudicium, ut sciret, quid ei expediret, adeoque nec consentire vel auctor fieri posset, nec poterat profecto adrogari. *Posses obiiicere*, tutorem potuisse auctoritatem interponere. Ast resp. *tutela est vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per aetatem se defendere nequit.* Potest ergo pupillum tutor tueri, non autem eum in adrogationem dare, quod sane potestatem tutoris excedit. Enim vero quum olim pupillus absolute adrogari non posset, Antoninus Pius, Imperat. hoc quidem indulsit, sed hanc tamen adrogationem impuberum tot circumscripsit limitationibus, ut non facile quemquam repertum iri existimem, qui his legibus adrogare velit. Videbimus eas conditiones.

§. CLXXVII.

Antoninus Pius nimirum requirit 1) *consensum propinquorum.* Horum enim maxime interest. Nam quia mortuo impubere certi forent eius heredes, quod impubes testamentum condere nequit, hinc aequum putavit imperator, iis ius succedendi quaesitum non invitis auferri. Iussit itaque eorum consensum adhiberi. 2) *Auctoritatem tutorum*, quia ad supplendum defectum iudicii in pupillo opus est hac auctoritate, maxime ubi periculum laesionis imminet, uti in adrogatione. 3) *Cognitionem causae.* Debet enim magistratus inquirere,

an ex bono animo adrogare velit? an iusta adrogandi causa? an adrogator iam liberos habeat nec ne? an haec adrogatio pupillo expediat? cet. 4) *Fideiussionem* vel *satisfactionem*, qua caveatur (a) *propinquis*, quod mortuo intra pubertatis annos adrogato bona eius omnia illis restitutus sit: (b) *ipsi pupillo*, quod si eum sit emancipaturus vel exheredaturus, ei, non modo bona, quae ad patrem attulerat, restitutum, verum etiam quartam bonorum suorum. §. 3. *Inst. hoc tit.* De hac quarta maxima quaestio oritur, utrum intelligenda sit quarta omnium bonorum, an quarta portionis legitimae? Nam si verba de omnibus bonis intelligenda videntur, sic melior conditio erit adrogatorum quam naturalium liberorum, qui non nisi portionem legitimam ex bonis paternis possunt praetendere. Quid ergo statuendum? Resp. Omnium bonorum quarta intelligenda, (1) quia ita expresse dicitur §. 3. *Inst. hoc tit. L. 2. C. de adopt. L. ult. ff. si quid in fraud. patron.* (2) quia quarta haec non petitur querela inofficiosi, uti portio legitima, sed potius iudicio familiae exciscundae. *L. 8. §. 15. ff. de inoffic. test. L. 2. §. 1. fam. excisc.* Atqui ita melior erit conditio adrogatorum liberorum, quam ipsorum naturalium? Resp. Non erit. Nam quum supra dixerimus, adrogare non posse ordinarie, qui liberos naturales habet, facile patet, nec iis praeiudicium inferri posse, si vel maxime adrogatus accipiat quartam omnium bonorum. Ita optime rem exposuit Vinnius in *comment. ad Inst. hoc tit.*

§. CLXXVIII.

Iam de adrogationis *effectibus*. De istis regula: *Eodem iure gaudent adrogati, quo ipsi naturales*. Nam rediguntur in patriam potestatem. Hinc 1) adsumunt nomen adrogatoris, sed tamen apud Romanos et suum retinebant leviter inflexum. Sic quum Augustus ante ad-

optionem vocaretur Octavius, postea dici coepit Iulius-Caesar Octavianus. Sic quoque P. AEmilius, post adoptionem a Scipione factam, dictus P. Cornelius Scipio AEmilianus. 2) Adrogatus a nobili fiebat nobilis, a plebeio plebeius: ** quod hodie cessat, quia nobilitas non est in arbitrio privatorum, sed a summa potestate in praemium virtutis conceditur. Sed 3) id singulare et probe observandum, quod adrogatio quidem tribueret iura agnationis, non autem iura sanguinis vel cognationis. *L. 23. ff. hoc tit.* Id est, adrogatus quidem fiebat propinquus patri adroganti, omnibusque, qui ex eius familia erant, non autem uxori adrogatoris, vel familiae. Hinc uxor adrogatoris non erat ipsi mater, eius frater non erat ipsi avunculus, eius soror non fiebat adrogati matertera. Contra adrogator fiebat pater, adrogatoris frater patruus, eius soror fiebat amita cet. Inde sequebatur demum 4) ut adrogatus et patri adrogatori succederet et omnibus eius propinquis tamquam agnatus: non autem matri, non matris propinquis. §. 2. *Inst. de legit. agn. success.* Haec de adrogatione: proximum est, ut de adoptione stricte dicta agamus.

** Id tamen neget Io. Corasius *ad L. 35. ff. de adopt.* tamen demonstratur exemplo Cn. Cornelii Cossi, qui ex Licinia, plebeia familia, adoptatus in patriciam Corneliam, tribunus militum consulari potestate fuit, ad quam dignitatem anno demum sequente plebeis via patuit, teste Livio *5. cap. 12.* Demonstratur idem exemplo Liviae, quam Tacitus *Annal. 5. cap. 1. Nobilitatis per Claudiam familiam, et adoptione Liviorum Iuliorumque clarissimae* fuisse ait, et Augusti de quo Ovidius *Fast. 4. vers. 21.*

Hic ad te magna descendit imagine mensis,

Et fit adoptiva nobilitate tuus.

Corasio fraudi fuit *L. 6. §. 1. ff. de Senator.* ubi negatur, senatoris filium esse desinere, qui a plebeio sit adoptatus. Quamvis enim senatoria dignitas adrogatione et adoptione non amitteretur: ea tamen illa acquirebatur. *L. 5. L. 6. pr. ff. eod.* Et alia est dignitas senatoria, et alia nobilitas, tam gentis, quam imaginum.

§. CLXXIX.

Hactenus de adrogatione ; iam de *adoptione* proprie sic dicta , quam ita *definimus*. Adoptio est actio legis , qua liberos , qui in parentum potestate sunt , adoptamus imperio magistratus. Dicimus 1) *actionem legis*. Supra enim (§. LXIX.) vidimus , actiones legis vocari , quae (a) coram certo magistratu , (b) solemnii ritu et formula , (c) sine procuratore , conditione et die erant explicandae. Talis vero erat adoptio. Nec enim privatim fieri poterat , sed coram magistratu , apud quem legis erat actio , quales erant consules , proconsules , praetores , praesides provinciarum. Explicanda etiam erat solemnii ritu et formula : nam filius a patre alteri adoptanti ter vendebatur per aes et libram seu mancipationem , et emtor utebatur formula , *hunc ego hominem meum esse aio , est enim mihi emtus hoc aere , hac aeneaque libra.* ** Ita et paulo post videbimus , ad-

** Erat haec *adoptio* actio legis , et hinc inter praesentes , adhibitis certis solemnitatibus , peragenda apud Praetorem , aut Praesidem , aut quemcumque magistratum , apud quem erat legis actio. Vlp. *Fragm. tit. 8. §. 2. L. 4. ff. de adopt. Gell. Noct. Attic. 5. cap. 19.* A principibus , quos multa sibi in adrogationibus indulsisse probat Dodwel. *praelect. 18. ad Spartian. pag. 553.* et domi adoptari poterat per aes et libram. Suet. *Aug. cap. 64. Caium et Lucium adoptavit domi per aes et libram emtos a patre Agrippa.* Fortassis et privatis idem licebat , si ad eos venire velleat magistratus. Adoptio enim erat actus voluntariae iurisdictionis , quales actus nec tribunal , nec locum certum requirunt. *L. 36. pr. ff. de adopt.* Et tunc adoptionis solemnitas aut in cubiculo , aut in atrio , coram lecto geniali perficiebatur. Quod patet ex loco Plin. *Paneg. cap. 8. Itaque non tui in cubiculo , sed in templo ; nec ante genialem torum , sed ante pulvinar Iovis optimi maximi , adoptio peracta est.* Erant vero geniales lecti , qui in nuptiis sternebantur in honorem genii , unde et geniales appellati. Festus voce *genialis*.

Ritus adoptandi consistebat in trina venditione , adhibito

Ff 2

aere

optionem nec per procuratorem fieri potuisse, nec sub conditione, nec in diem. Adeoque quum omnia adsint requisita actionum legis, adoptio recte ita definitur. Ad-
dimus, *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus*; quibus verbis adoptio ab adrogatione discernitur. Hac enim, ut supra vidimus, adoptantur homines sui iuris, vel patresfamilias: adoptione contra filiifamilias. Deinde adrogatio fit imperio Principis: adoptio imperio magistratus, et quidem cuiusvis, quamvis non sit competens, quia est actus voluntariae iurisdictionis.

§. CLXXX.

Ex hac ergo definitione facile responderi potest ad *quaestiones*: 1) qui adoptentur? 2) quomodo adoptio fiat? 3) quis eius effectus sit? *Ad primam quaestionem*

aere et libra. Scilicet, praesentibus patre naturali et adoptivo, filioque adoptando, nec non libripende, antestato et quinque testibus, primo pater filium patri adoptivo mancipabat, verbis: *mancupo tibi hunc filium, qui meus est*. Tum pater adoptivus, aes tenens, simulque apprehendens filium adoptivum: *bunc ego hominem, inquit, iure quiritorium meum esse aio, isque mihi emtus est hoc aere, hac aeneaue libra*. Tum aere, seu ut olim vocabatur, *raudusculo*, id est, sestertio nummo percutiebat libram, illudque aes dabat patri naturali, quasi pretii loco. Caius apud Boët. *Comm. in Cicer. Topic. lib. 3. Ant. Schulting. Iurispr. vet. anteiust. pag. 54*. Ea mancipatio ter erat repetenda si scilicet filii loco deberet esse adoptivus. Nam si quis in locum nepotis adoptaret, unica mancipatione actus absolvebatur. Vlp. *Fragm. tit. 10. §. 1.* id quod etiam deinde in feminis observatum. Cuiac. *Enarrat. ad L. ult. C. de adopt.* Hoc factio, pater naturalis in iure cedebat filium, et tum adoptio erat perfecta. Gell. *loc. cit.* *Adoptantur autem, quum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur*. Et hoc quidem ritu per aes et libram adoptavit Augustus Caium et Lucium. Suet. *Aug. cap. 64.*

quod

quod attinet, quinam adoptentur, ex definitione respondemus: *liberi, qui in potestate parentum sunt.* Ex quo colligimus, 1) *patris consensum sufficere.* In adrogatione aliter se res habet, ubi et adrogandus debet consentire et auctor fieri. (§. CLXXVI.) Hic autem perinde est, sive filio placeat adoptio, sive displiceat, modo pater, cuius in potestate est, consentiat. *L. 5. ff. hoc tit.* Ratio haec est. Filius in patria potestate constitutus a patre ter poterat venundari; (§. CXXXIV.) adoptio autem nihil aliud erat, quam trina venundatio imaginaria, ut superiore §. docuimus. Quemadmodum itaque in venditione non requirebatur filii consensus, ita nec in adoptione. 2) *Infantes etiam in adoptionem dari et adoptari posse.* *L. 42. hoc tit.* Adrogari non poterant impuberes, nisi multis adhibitis cautionibus, de quibus §. CLXXVII. actum: adoptari vero possunt etiam infantes. Cur? quia modo vidimus, eorum consensum non requiri in adoptione. Poterat pater et infantem sanguinolentum venundare, *L. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* ergo et infantem in adoptionem dari nihil prohibebat. 3) *Adoptari non posse liberos ex concubina natos.* *L. 7. C. de nat. lib.* Quia enim adoptantur liberi in potestate constituti, secundum definitionem nostram §. antecedente expositam, liberi autem extra matrimonium ex concubina nati non sint in patria potestate, quippe quae tantum ex iustis nuptiis nascitur; (§. CXL.) facile patet, liberos naturales vel ex concubina natos adoptari non posse.

§. CLXXXI.

Deinde II.) *quaeritur, quomodo fiat adoptio?* Resp. ex definitione, 1) eam fieri debere imperio magistratus, apud quem erat legis actio, quam iam §. CLXXIX. explicavimus. 2) Eam nec ad tempus, nec per tabulas scilicet epistolam, nec sine solemnibus iuris ordine fieri
pos-

posse. Nam hoc natura legis actionum requirit. Nec diem illae admittunt, nec procuratorem, sed a quolibet in propria persona sunt explicandae. Ritus antiquum supra vidimus: hodie illis ambagibus et venditionibus non amplius opus est. Sufficit enim, a) si pater naturalis et adoptivus adeant iudicem quemcumque, quamvis non sit competens; b) si declarent coram eo, se velle in adoptionem dare et adoptare hunc puerum; c) rogentque, ut hoc in acta referatur. Eo enim actu totum negotium perfectum habetur. Sustulit enim Iustinianus veterem ritum, et hunc novum introduxit. *L. ult. C. de adopt.*

§. CLXXXII.

Superest III.) tertia quaestio, *quis sit huius adoptionis effectus?* Hic verò sciendum, ius vetus et novum hac in re maxime differre. *Iure vetere* adoptionis et adrogationis effectus erat unus idemque, nempe patria potestas. Hinc Caius et Lucius, Caesares, quos Augustus adoptaverat, non minus erant eius filii, quam Tiberius, quem postea adrogabat. Adoptio enim omnis erat modus acquirendi patriam potestatem. *Princ. Instit. hoc tit.* At *ius novum* a Iustiniano in *L. pen. C. hoc tit.* inductum, rem plane mutavit. Hinc enim imperator distinguere nos iubet, utrum adoptio facta sit ab aliquo adscendentium, veluti ab avo materno, an ab extraneo? Si quis adscendentium adoptat, ille acquirit patriam potestatem; et hinc est, quod haec adscendentium adoptio a doctoribus *plena et perfecta* dicitur. Sin extraneus adoptat, patria potestas non transfertur ad adoptantem, sed penes matrem naturalem manet, adeoque adoptivus hoc casu magis *alumnus* fit, quam filius; unde et *imperfectam* vel *minus plenam* hanc adoptionem vocant doctores. Existimare quis posset, ita nullum esse adoptionis minus plenae vel

imperfectae effectum, quia ea non adquiratur patria potestas. Sed responderetur, illam non omnino carere effectu. Nam adoptivus, quamvis non fiat filiusfamilias, ei tamen tamquam filius succedit ab intestato. §. 2. *Inst. hoc tit.* Dico, *ab intestato*. Nam nihil prohibet, quominus adoptans, condito testamento, eum praetereat, et a sperata hereditate excludat. Regula enim, quod liberi sint aut instituendi aut exheredandi, tantum ad suos vel in potestate constitutos pertinet, non ad extraneos, quorum in numero etiam est imperfecte adoptatus. Vnde et id singulare est, quod, quum alias iura successionis sint reciproca, id hic non observetur: adoptivus enim hic succedit patri ab intestato, sed non adoptans adoptivo succedit. Quia enim hic in potestate patris naturalis manet, hic in filii sui hereditate adoptanti praefertur. **

** Praeter hucusque relatos adoptionis modos erat et modus *adoptandi per testamentum*, non ab Imperatoribus demum, ut vulgo putant, inventus, sed iam tum libera adhuc republica receptus. Iam ab antiquissimis enim temporibus solemne erat Romanis, heredes suos non in bona tantum, sed et nomen adsciscere. *Adsciscere* autem erat vocabulum adoptionis, de quo Io. Frider. Gron. *Diatr. ad Stat. pag. 26.* Cicero *de Offic. 3. cap. 18.* Basilii meminit, qui M. Satrium, sororis filium, nomen suum ferre voluerit, eumque fecerit heredem. Et *in Bruto cap. 58.* laudat Crassum, Liciniae filium, Crassi testamento adoptatum. Eodem exemplo Augustus Liviam et Tiberium, heredes testamento scriptos, nomen suum ferre iussit. Suet. *Octav. cap. 101.* Ex eo tempore frequentissima occurrunt eiusmodi adoptionum exempla. Sed ea heredis institutio proprie adoptio dici vix poterat, quum nemo ea redigeretur in patriam potestatem. Cuiac. *Obs. 7. cap. 7.* Nominis heredes erant: sed eos liberti paterni, et alia familiae iura non sequebantur, quod tamen in aliis adoptionibus fiebat. Cuiac. *Obs. 7. cap. 1.* Vnde mirum non est, quod adoptio per testamentum facta nonnumquam repetita, et more maiorum, vel lege curiata, vel per aes et libram iterum facta legitur. Augustus sane testamento adoptatus a Caesare, eam adoptionem lege curiata confirmandam

dam curavit, ut auctoritates legis accederent, quae testamento nactus non erat. Appian. *Bell. Civil.* 3. pag. 586. Imo quum libera republica mulieres adoptare nondum possent, solebant eae tamen iam eo tempore heredes ea lege instituere, ut nomen suum ferrent. Exemplum est apud Cicer. 7. *Epist. ad Attic.* 8. quod sane cum aliis argumento est, non veram fuisse hanc adoptionem, sed adoptionis simulacrum quoddam, quod praeter nomen et hereditatem nihil iuris in adoptivum devolvit.

TITVLVS XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE

POTESTATIS SOLVITVR.

DIG. LIB. I. TIT. VII.

Scopus et nexus. De morte.

VIdeamus nunc, quibus modis ii qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, ² mortuo eo sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam ³ mortuo patre, sane omnimodo filii filiaeve sui iuris efficiuntur: mortuo vero avo, non omnino nepotes neptesve sui iuris fiunt; sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui ⁴ recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est, aut ⁵ per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

1 *Ius patriae potestatis*) Abest patriae a vet. Cod. teste Fabroto; et Theophil. simpliciter τὸ ἀπελευθέρωσι.

2 *Mortuo eo sui iuris*) Quum paterfamil. moritur, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrumfamil. nomen subeunt, etiamsi pupilli sint et infantes; L. 195. §. 2. ff. de verb. sign. quod notandum.

3 *Mortuo patre*) Intellige, in cuius potestate filii erant. Nam si ipse pater sit in potestate patris sui, eo moriente, liberi eius non fiunt sui iuris, sed remanent in potestate avi sui, cui et quasi agnascendo fiunt sui heredes. §. 2. infr. de exher. lib.

4 *Recasuri non sunt*) Nepotes ex filio, mortuo avo, solent in potestatem patris sui recidere: L. 5. ff. de his qui sui vel alien. iur. sed hoc ita, nisi ipse pater aut mortuus sit iam ante, aut emancipatus a patre suo. L. 41. ff. de adopt. Vlpian. tit. 10. §. 2. Caius 1. Inst. tit. 6.

5 *Per emancipationem exiit*) Hoc Glossema esse ex libris vet. notant Cuiac. Hotom. Fabrot.; nam et aliis modis exire de potestate potest. Nec Theophil. agnoscit.

De deportatione.

§. I.

Quum autem is, qui ob aliquod maleficium 1 in insulam deportatur, 2 civitatem amittit: sequitur, 3 ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde 4 quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate eius esse. 5 Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si 6 ex indulgentia Principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

1 *In insulam deportatur*) Deportatio in insulam in locum aquae et ignis interdictionis successit. *L. 2. §. 1. ff. de poen. L. 3. ad leg. Iul. pecul. L. pen. in fin. de extraord. cogn.* Brisson. *lib. 3. sel. antiquit. cap. 5.*

2 *Civitatem amittit*) Vnde deportati dicuntur peregrini : *L. 6. §. 2. ff. de her. inst. L. 1. C. eod. et ἀπίλιδες. L. 1. §. 2. de legat. 3. L. 17. §. 1. ff. de poen.*

3 *Vt qui eo modo ex numero, cet.*) Constructio constabit, si cum Hotom. legas : *ut eo, qui eo modo ex numero civium tollitur, perinde quasi mortuo, cet.*

4 *Quasi mortuo*) Nam intereunt homines non solum morte, sed etiam maxima et media capitis deminutione ; *L. 63. §. ult. ff. pro soc. quae ob id vulgo mors civilis.*

5 *Pari ratione*) Nam non magis civis Roman. peregrinum in potestate habere potest, quam peregrinus civem. *Vlpian. tit. 10. §. 3.*

6 *Ex indulgentia restituti*) Nempe plenissime et in integrum : *L. 1. C. de sent. pass. nam simplex et generalis restitutio poenae tantum gratiam facit, et reditum in patriam concedit. L. 2. 6. 7. 9. C. eod. Cuiac.*

De relegatione.

§. II.

1 *Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent.*

1 *Relegati*) *L. 4. L. 7. §. 3. ff. de interd. et rel.* Relegatio igitur est exsilium salvo iure civitatis. Aliquando tamen exsilio opponitur. *Ovid. 5. de Tristib. eleg. 11. vers. 21.*

Ipse

*Ipsē relegati, non exsulis, utitur in me
Nomine.*

De servitute poenae.

§. III.

¹ Poenae servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem poenae efficiuntur, ² qui in metallum damnantur, et ³ qui bestiis subiiciuntur.

¹ *Poenae servus effectus*) Vel alio modo libertate amissa, §. 1. *infr. de cap. demin.* nam qui una cum civitate libertatem amittunt, vel magis pro mortuis habendi, quam qui civitatem tantum. *L. servitutem 209. de reg. iur. et uxor.*

² *Qui in metallum, cet.*) Vid. *L. 8. §. 4. 6. II. L. 17. ff. de poen.* Cuiac. 13. *Obs. cap. 10.* Pet. Fab. 2. *semest. II.* Tertull. *Apolog. cap. 12.* *In metallum Christiani damnabantur, aut bestiis subiiciebantur.* Iure novissimo servitus poenae sublata. *Nov. 22. cap. 8. Auth.* sed hodie *C. de don. int. vir.*

³ *Qui bestiis subiiciuntur*) Passim ad bestias damnati, et dati dicuntur, *οι τοῖς θηρίοις ἐν κρηάδιναις δειδμητοί.* Dio *Hist. lib. 59. cap. 10.*

De dignitate.

Novell. 81. Cap. 1.

§. IV.

Filiusfamilias ¹ si militaverit, vel si ² Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel ³ consularis dignitas,

Gg 2

tas,

tas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra + summa Patriciatus dignitas illico, Imperialibus s. codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patitur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suae nexibus filium liberare; imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

1 *Si militaverit*) L. 35. de rit. nupt. L. 5. et 6. de castr. pec. L. 7. C. de patr. pot.

2 *Senator*) L. 18. in fin. ff. de iudic. L. ult. de her. pet. Quint. declam. 286.

3 *Consularis dignitas*) L. 1. §. ult. ff. ad SC. Mac. Dionys. Halic. lib. 2. pag. 96. sed hodie liberat Nov. 81. ubi et aliae dignitates excipiuntur, in princ. cap. 1. et 3.

4 *Summa Patriciatus dignitas*) Summa non quidem gradu, nam consulatus maior est, sed quia ad magnitudinem accedit dignitatis perpetuitas. Baro et Cont. Exstat Constitutio in L. ult. C. de consul. add. L. 3. C. eod.

5 *Codicillis praestitis*) Princeps per codicillos, id est, diplomata sive literas, honores deferebant. L. 41. ff. de excusat. L. 12. C. de dignitat. Suet. in Claud. cap. 29. Synes. epist. 127.

6 *Quem sibi patrem elegit*) Cassiod. in formula patriciatus. Imperatores Constantinopolitani soliti erant ex Senatoribus, qui curulibus magistratibus functi erant, sibi Consiliarios et quasi patres legere, quos patricos dici placuit, quasi patres communis Reipub. Suid.

De captivitate et postliminio.

Dig. Lib. 49. Tit. 15. Cod. Lib. 8. Tit. 51.

§. V.

Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen ¹ pendet ius liberorum, propter ius postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia ² pristina iura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate; quia postliminium fingit, eum, qui captus est, ³ in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, ⁴ exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. ⁵ Ipse quoque filius neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter ius postliminii, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium ⁶ a limine et post. Vnde eum, qui ab hostibus captus est, et in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quemdam faciunt, sic et imperii finem esse limen, veteres voluerunt. Hinc et limen dictum est, quasi finis quidam et terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. ⁷ Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

¹ *Pendet ius liberorum*) In pendenti, in incerto est. *L. 1. §. 1. ff. ad SC. Mac. L. 12. §. 1. de capt. et postl.* Non igitur tam captivitate patria potestas amissa restituitur, quam liberi finguntur in potestate etiam tem-

tempore captivitatis mansisse. Vlpian. *tit. 10. §. pen.*
Boëth. *in Top. Cicer. lib. 4.*

2 *Pristina iura*) Puta civitatem, familiam, bona sive eorum dominium. *L. 5. §. 1. L. 22. §. 1. de capt. et postl. rev.* Quae autem facti sunt, qualis est possessio, postliminio non continentur. *L. 19. ex quib. caus. mai.* Sicut autem postliminio reversus iura recipit, ita et in ipsum iura restituantur. *L. 6. dict. L. 12. §. 3. de capt. et postl.*

3 *In civitate semper fuisse*) Non est levis momenti haec fictio. Pone filium medio tempore quaedam acquisivisse. Haec pater reversus, ob hanc fictionem, tamquam sibi quaesita occupare poterit iure peculii, etiam defuncto pridem filio. *L. pen. de suis et legit.* Alia effecta vid. *in L. 1. §. 1. ff. ad SC. Mac. L. 6. §. ult. ff. de tutel. L. 22. §. 1. de capt. et postl. L. 13. eod.*

4 *Exinde ex quo captus*) Haec fictio est legis Corneliae; *L. 12. ff. qui test. fac. §. ult. infr. quib. non est perm. fac. test.* eaque in omnibus partibus iuris servatur. *L. 18. de capt. et postl.*

5 *Ipse quoque filius*) *L. 9. L. 10. L. 12. C. de postl. rev.* Et igitur, e. g. si in potestate fuit filius, quum capiebatur, medio tempore patre mortuo, reversus suus heres patri erit. *Dict. L. 9.*

6 *A limine et post*) De notatione nominis postliminii vid. Cicer. *in Top. cap. 8.* Scal. *in annot. in Fest. Grot. de Iur. bell. lib. 3. cap. 9. §. 1.*

7 *Sed et qui captus*) *L. 26. de capt. et postl.* ubi etiam Florentinus ait, nihil interesse, utrum captivus dimissus, an vi, vel fallacia hostium potestatem evaserit, sive ut Homerus *Odys. 14.* ἢ δόλω, ἢ βίῃ, ἢ ἀμφοδῶ, ἢ κερφῶνδῶ. Ita tamen, si ea mente fuerit, ut illo non reverteretur. Et ideo responsum est Attilium Regulum non esse postliminio reversum, quia iuraverat Carthaginem reversurum. *L. 5. §. 3. dict. tit.* Adde Grot. *dict. cap. 9.*

*De emancipatione: et primum de modis emancipandi,
et effectibus emancipationis.*

Cod. Lib. 8. Tit. 49. Novell. 81.

§. VI.

Praeterea ¹ emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae ² per imaginarias venditiones, et ³ intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ⁴ ex Imperiali Rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per Constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes ⁵ iudices, vel magistratus, parentes intrent: et filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto Praetoris in bonis huiusmodi filii, vel filiae, vel nepotis, vel neptis, qui quaeve ⁶ a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura praestantur parenti, ⁷ quae tribuuntur patrono in bonis liberti. Et praeterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri; ipse parens ex manumissione ⁸ tutelam eius nanciscitur.

¹ *Emancipatione*) Emancipatio hodie definiri potest actus legitimus, quo liberi a manu patris apud competentem iudicem dimittuntur.

² *Per imaginarias venditiones*) Lege XII. Tabb. cautum fuit, ut si pater filium ter, ceteros liberos semel emancipasset, manumissi postea ab emtore, sui iuris efficerentur, illi trina manumissione, hi unica. *Vlpian.*

pian. tit. 10. §. 1. et L. 8. §. 1. de iniust. rupt. L. ult. C. de emanc. lib. Caius Inst. lib. 1. tit. 6. §. 3. Dion. Halic. lib. 2. pag. 97. Boët. in Topic. Cicer. lib. 3. Ad cuius emancipationis imaginem postea institutum, ut simulato et dicis causa haec intervenirent.

3 *Intercedentes manumissiones*) Solebat autem pater naturalis sibi cavere de liberis sibi remancipandis, ut ipse potius eos manumitteret, et iura patroni consequeretur: quae species dicitur fieri contracta fiducia. §. ult. infr. de leg. agn. succ. L. 2. §. 15. ad Sen. Tertyll.

4 *Ex Imperiali Rescripto*) Anastasii, quia etiam neglecta antiquae emancipationis fabula, ex rescripto Imperatoris liberos emancipari permisit. L. pen. C. de emanc. lib.

5 *Iudices vel magistratus*) ἐξουσιαστές. Ne quis putet iudices hic intelligi pedaneos, apud quos lege agi non potuisse constat. Exstat Constitutio Iustiniani in L. ult. C. de emanc. lib.

6 *A parente manumissus*) Id est, emancipatus. Tit. si a par. quis man. Redigebantur enim liberi prius in servilem causam, licet postea in imaginariam dumtaxat. L. 3. §. 1. ff. de cap. min.

7 *Quae tribuuntur patrono*) Emancipatus a parente liberti exitum patitur; L. 1. ff. si a par. quis man. puta in contra tabulas bonorum possessione, dict. L. 1. et successione legitima: §. ult. infr. de leg. agn. succ. sed hoc mutatum. Nov. 118. cap. 4.

8 *Tutelam eius nanciscitur*) De qua infr. tit. de leg. par. tut.

Si alii emancipentur, alii retineantur in potestate.

§. VII.

1 Admonendi autem sumus, liberum arbitrium

esse ei, qui filium, et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere: et e converso, filium quidem in potestate retinere, ² nepotem vero vel neptem manumittere: vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur.

¹ *Admonendi sumus*) Ex Caio L. 28. ff. de adopt.

² *Nepotem manumittere*) Notandum est, in filiofamil. idem esse, manumittere, ex potestate dimittere, sui iuris efficere, emancipare.

De adoptione.

§. VIII.

Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel ¹ proavo naturali, secundum ² nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestaverit, praesente eo, qui adoptatur, ³ et non contradicente, ⁴ nec non eo praesente, qui adoptat, solvitur quidem ius potestatis patris naturalis: ⁵ transit autem in huiusmodi parentem adoptivum, in cuius persona et adoptionem esse plenissimam, antea diximus.

¹ *Proavo naturali*) Nam si extraneo in adoptionem dederit, iura patris naturalis integra manent. §. 2. *supr. de adopt.*

2 *Nostras Constitutiones*) *L. pen. et ult. C. de adopt.*

3 *Et non contradicente*) *Dist. L. ult. L. 5. ff. eod.*

4 *Nec non praesente, qui adoptat*) *L. 25. §. 1. eod.* et huc pertinet *L. nemo 123. de R. I. nemo alieno nomine lege agere potest.* Nam adoptio est legis actio, ut dictum supra.

5 *Transit in huiusmodi parentem adoptivum*) Per adoptionem igitur non efficitur filiusfamil. sui iuris, sed vel in alienam familiam transit, vel remanet in potestate patris naturalis.

De nepote nato post filium emancipatum vel in adoptionem datum.

§. IX.

Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, praegnante 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 subii-citur.

1 *Praegnante nuru tua*) Nepos non ex nativitate, sed ex conceptionis tempore familiam sortitur, quia ex eo tempore iam in rerum natura esse creditur. *L. 7. L. pen. de stat. hom. Vlpian. tit. 5. §. 10.* Et sic alias etiam spectatur tempus conceptionis. *L. 7. §. 1. de senat. L. 17. §. 5. ad SC. Trebell.*

Vtrum

*Utrum parentes cogantur liberos suos
de potestate dimittere.*

§. X.

Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi, ¹ullo pene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

¹ *Ulo pene modo*) Ex Marciano *L. 31. de adopt.*
Ait *pene*, quia excipiuntur quidam casus. *L. ult. si a par. quis man. L. 92. de cond. et dem. L. 32. de adopt. L. 12. C. de episc. aud.* Patre incestas nuptias contrahente, liberi ex priore matrimonio, supplicio patris, sui iuris fiunt. *Nov. 12. cap. 2.*

TITVLVS XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE

POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXIII. CLXXXIV.

QVia opposita iuxta se posita eo rectius intelliguntur, hinc recte, postquam de modis acquirendi patriam potestatem actum, etiam agitur de modis, quibus ea solvitur, vel finitur. Modos illos derivamus ex uno principio: *Quibuscumque modis dominium Quiritarium desinit, iisdem et ius patriae potestatis solvitur.* Illud demonstramus hunc in modum. Patria potestas erat dominium in liberos (§. CXXXII.) quumque nulli sint homines, qui tali potestate utantur in liberos, quali utebantur Romani, §. 2. *Inst. de patr.*

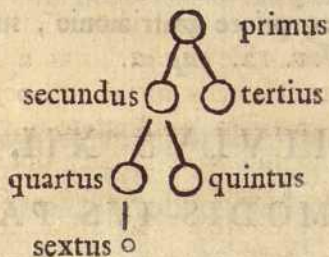
Hh 2

potest.

potest. erat dominium civibus Romanis proprium , ad-
eoque Quiritarium. Ergo quibus modis solvitur domi-
nium Quiritarium , iisdem et patria potestas solvitur.

§. CLXXXV.

Videbimus ergo iam modos singulos , qui ex hoc principio fluunt. Talis est I.) *mors naturalis*. Mortuus non amplius est in mundo , non potest ergo quidquam habere proprii. Mors omnia solvit. Distinguendum tamen est inter liberos primi et ulteriorum graduum. Primi gradus liberi morte patris statim liberantur patria potestate : ulteriorum graduum non liberantur , si aliquis supersit , in cuius potestatem possint recidere. E. g.



Moritur primus relictis duobus filiis , secundo et tertio , ex secundo duobus nepotibus , quarto et quinto , ex quarto pronepote , sexto. Iam hi omnes in primi potestate erant tempore mortis , moriente ergo illo , secundus et tertius patria potestate liberantur , quia sunt primi gradus : quartus , quintus , sextus non liberantur , quia sunt ulteriorum graduum , sed recidunt in potestatem secundi. Fingamus iam et secundum mori , tunc sane quartus et quintus exhibunt a patria potestate , utpote primi gradus ; sextus in quarti potestatem recidet , non prius liberandus quam quarto mortuo. II.) *Mors civilis* , id est , capitis deminutio maxima et minima , quae

quae morti aequiparatur. *L. 209. ff. de reg. iur.* Per maximam enim quis fiebat servus, per mediam peregrinus. Atqui nec servus nec peregrinus poterat aliquem habere in potestate, ergo illa his capitis deminutionibus solvebatur. III.) Etiam minima capitis deminutione solvi dicitur patria potestas, *per adoptionem plenam*, si ascendens descendentem adoptat, et per *emancipationem*, si quis filium suum e potestate sua dimittit. Sed prior modus magis transfert patriam potestatem quam solvit: posterior proprie eam solvit; sed de ea paulo post.

§. CLXXXVI.

Vidimus, patriam potestatem solvi media capitis deminutione, qua civitatis iura amittuntur; id quod iure Romano fit per aquae et ignis interdictionem, deportationem vel exilium. Sic in exilium a P. Clodio actus Cicero omnia iura civitatis amisit et peregrinus factus est, adeoque et patriam potestatem iuris Romani non amplius exercuit in filium et filiam, donec suffragiis populi restitueretur. Queritur itaque, an et *relegatio* solverit patriam potestatem? Id vero negandum. Inter exilium enim et relegationem multum interest. Illud iura civitatis adimit et exulem redigit ad peregrinitatem; haec quidem ius in urbe commorandi adimit, sed salvo iure civitatis. Sic e. g. Ovidius ab Augusto ob delictum, nescio quod, relegatus fuerat in Pontum, sed non ideo desinebat esse civis Romanus; unde ipse exilium et relegationem accurate distinguit, sibi que gratulatur, quod non exulem eum fecerit, sed tantum relegarit imperator. Hinc *lib. 5. Trist. eleg. 11. vers. 15.*

Nec vitam, nec opes, ius nec mihi civis ademit, ...

Nihil nisi me patriis iussit abesse focis.

Ipse relegati, non exulis, utitur in me....

Nomine.

Quum itaque per relegationem iura Quiritium non adime-

merentur, ea nec dominium iuris Quiritium tollebatur, adeoque nec patria potestas solvebatur relegatione, id q. e. d. Ex eodem patet, nec per *dignitatem* sublatum esse ius patriae potestatis. Hinc sive consul esset filius, sive praetor, sive sacerdos, manebat tamen filiusfamilias, et ratione officii quidem pro patrefamilias habebatur, sed domi erat in potestate patris, et quidquid adquirebat, patri adquirebat. Luculenter id docet Dionys. Halicarn. *lib. 2. Antiq. Roman. pag. 97.* ** ubi refert, saepe filios magistratum gerentes et cum plausu publice concionantes e rostris detractos fuisse a patribus, et per servos verberibus affectos, si quid turbarum in republica dare viderentur. Maneat lege fixum et firmum, non solvisse potestatem patris filii dignitatem.

§. CLXXXVII.

Sed et haec mutavit Iustinianus, qui ob aliquot dignitates patriam potestatem finire voluit. Et 1) initio quidem id privilegium concessit *patriciis. L. ult. C. de consul.* Per patricios autem hic non intelliguntur, qui ex gente patricia nati, uti olim id discrimen observatum Romae novimus a tempore Romuli: sed a tempo-

** Quamvis Dionysius Halic. *loc. cit.* nullam dignitatem patria potestate liberasse contendat: iam ab antiquissimis tamen temporibus Flamines Diales, et Virgines Vestales patria potestate liberabantur. Vlpian. *Fragm. tit. 10. §. 5.* Gell. *Noct. Attic. lib. 1. cap. 12.* Id quod tamen non tam ob dignitatem, quam ideo potius factum videtur, quia tum Flamines Diales, tum Vestales Virgines a pontificibus manu capiebantur. Quum ergo capti, ex principiis iuris Romani capite deminui dicerentur, et hinc iure patriae potestatis exirent: mirum non est, utrumque etiam hoc sacerdotium eam potestatem solvisse. Quin et flaminicae, id est, uxores flaminum Dialium patria potestate exhibant, quod Scto demum coarctatum tempore Tiberii. Tacit. *Annal. lib. 4. cap. 16.*

ribus Constantini M. ita vocari solebant *primarii Principis administri*, quibus imperatores tamquam patribus utebantur, et quales superiore saeculo in Gallia fuere Cardinales Richelieu et Mazarin. Hos, si filii familias essent, patria potestate liberavit Iustinianus, absurdum esse ratus, eum privati potestati subesse, quem ipse Princeps pro patre habeat. 2) Quemadmodum autem fieri solet, ut honor uni habitus mox ab aliis ambiatur, ita paulo post simile privilegium impetrarunt Episcopi, tamquam spirituales patres, *Nov. 81. cap. 3.* nec non consules, praefecti praetorio, praefecti urbi, magistri militum et patroni fisci. *Nov. 81. cap. 1.* iuncta *L. ult. C. de decur.* Quaeri potest, an hoc privilegium et beneficium dici potuerit, si quis patria potestate liberaretur? Videri posset, quod non: quia filii familias parenti ab intestato succedebant, non autem emancipati, et hinc potius onus erat quam beneficium, potestate patria liberari. Sed respondetur, omnino id fuisse beneficium. Nam a) ita fiebat, ut, quidquid acquirerent, non patri sed sibi acquirerent, quum alias filius acquirat patri. b) Iustinianus *dist. L. ult. C. de consul. et Nov. 81. cap. 2.* iis expresse reservaverat iura familiae. Ergo, quamvis patria potestate excederent, nihilominus tamen retinebant ius succedendi. Itaque in favorabilibus manebant iura familiae, in odiosis illa cessabant.

§. CLXXXVIII.

Diximus §. CLXXXV. *emancipatione* etiam tolli patriam potestatem. De ea igitur iam agitur paulo prolixius. *Mancipare* Romanis erat vendere aliquid per aes et libram, adhibitis nempe quinque testibus civibus Romanis, antestato et libripende. Ergo et *emancipare* liberos nihil aliud est, quam liberos per solemnem huiusmodi venditionem triplicem ex potestate sua dimittere. Quotiescumque ergo pater sponte filium e potestate-

state sua hoc ritu dimittebat, toties dicebatur emancipare. Et sane id principio nostro (§. CLXXXIV.) quam maxime est consentaneum. Quemadmodum alias res in dominio nostro constitutas per venditionem possumus abdicare, ita et liberos. Est tamen haec emancipatio triplex, *vetus*, quae est ex XII. Tabb. derivata; *Anastasiana*, inventa ab Anastasio, Imperatore *L. 5. C. de emancip. lib.* et *Iustiniana*, quam Iustinianus introduxit. *L. ult. C. de emancip. lib.* Iam de singulis seorsum.

§. CLXXXIX.

Prima est *vetus*, qua pater praesentibus quinque testibus libripende et antestato vendebat filium ter, et toties tamquam servum manumittebat. Nimirum primo pater filium alteri praesentibus quinque testibus vendebat, emtorque nummo in libram iniecto dicebat, *hunc hominem iure Quiritium meum esse aio, est enim mihi emtus hoc aere, hac aeneaque libra*. Eo facto antestatus tangebatur quinque testium auriculas, eosque monebat, ut memores essent huius venditionis. Hinc porro filius ita venditus tamquam servus manumittebatur. His peractis iterum eodem modo vendebatur et manumittebatur, idemque et tertium repetebatur iisdem ritibus. Et tunc ter venditus totiesque manumissus filius erat sui iuris. ** Rationem huius ritus ex XII. Tabb. di-

** Quum leges Romuli ac Decemvirorum ter venundandi filios potestatem indulsissent patribus, statuissentque simul, ut tertium manumissus filius sui iuris fieret; commodissimum visum est Romanis, trina venditione imaginaria liberos e potestate dimitti. Quum vero omnes venditiones rerum mancipi per mancipationem fierent, id est, adhibito aere et libra: vid. Aleand. et Schulting. *ad Cuii Instit. 1. tit. 6. §. 3. pag. 50. seq.* consequens erat, ut et illa liberorum, quamvis imaginaria, venditio eodem ritu fieret. Ritus in hac venditione adhiberi

xi arcessendam. Illis enim cautum fuerat, ut pater posset ter filium venundare, (§. CXXXIV.) 2) Ergo ter venundatus in speciem et ter manumissus patria potestate exhibat. Observandum adhuc, filiam quoque et nepotes emancipari potuisse, sed in illarum et horum emancipatione semel tantum factam esse venditionem. Ceterum iste ritus duravit usque ad tempora Anastasii, Imperatoris, quibus temporibus exspiravit.

§. CXC.

Tunc enim novus invaluit emancipandi modus, quia Anastasius, Imperat. L. 5. C. de emanc. lib. sanxerat, ut si pater liberos emancipare vellet, is tantum rescriptum a Principe impetraret, eaque emancipatio eiusdem esset effectus ac illa vetus per venditiones imaginarias

solitos, recensuimus supra in nota §. CLXXIX. quare illud tantum animadvertere oportebit, quod ubi postrema fiebat mancipatio, contractus fiduciae accedebat, paterque naturalis haec verba addebat: *ego vero hunc filium meum tibi mancupo, ea conditione, ut mihi remancupes, ut inter bonos bene agere oportet, ne propter te tuamque fidem frauder.* Cicor. de Officiis 3. cap. 15. ad famul. 7. epist. 12. Sigon. de Iudic. 1. cap. 5. Ille contra statim, recepto sestertio, filium patri naturali remancipabat. Quod ideo a Romanis excogitatum fuerat, ut ne, si a fiduciario manumitteretur, hic iura patronatus retineret, et naturalem patrem hereditate excluderet. Cai. Instit. 1. tit. 6. pag. 17. 59. Remancipatum ergo sibi filium pater naturalis denique manumittebat, et quidem ordinario vindictae ritu, additis alapis. Unde emancipatio olim μετ' ἑβριων ἡ παρισυμάρτα cum iniuriis et alapis facta dicitur. Nov. 81. praef. Horum rituum omnium notitiam debemus Caio Instit. 1. tit. 6. §. 3. sed pessime habito ab Aniano, unde pleraque ex doctorum virorum notis, et maxime Fr. Brummeri victuro opere de lege Cincia, vel emendanda, vel supplenda fuerunt. Poterant porro trinae istae mancipationes vel eodem die, iisdemque testibus, vel interiectis aliquot diebus, aliisque adhibitis testibus, seorsum fieri. Paul. Recept. Sent. 2. tit. 25. §. 2.

facta. Hic ergo requirebantur 1) literae supplices, Principi a patre offerendae, 2) rescriptum Principis, quo filium pro emancipato declararet. Sed et hoc non parum videbatur molestum. Nam si quis e. g. civis in Africa habitans vellet filium emancipare, is literas supplices Constantinopolin tenebatur mittere et ibi impetrare rescriptum; id quod fieri non poterat sine magno temporis et pecuniarum dispendio. Visum ergo est Iustiniano et hoc emendare, et invenire modum emancipandi longe facillimum, de quo §. seq. agitur. Eius materiae sedes est in *L. ult. C. de emancip. liber.*

§. CXCI.

Nimirum *Iustiniana emancipatio* fit non coram Principe, sed coram iudice, et quidem non coram iudice competente, sed coram quocumque, quia est actus voluntariae iurisdictionis. Requiritur itaque, 1) ut adeatur iudex qualiscumque sive die feriato sive iudiciali, sive pro tribunali sedeat iudex, sive domi sit. Nam actus voluntariae iurisdictionis, quia nec citationem nec causae cognitionem requirunt, et diebus feriatis et extra iudicium possunt explicari. *L. 2. L. 8. C. de feriis*; §. 2. *Inst. de libertinis.* 2) Vt et filius adsit et consentiat. Hodie enim emancipari non potest invitus sed consentiens. *L. 5. C. de emanc. lib. Nov. 89. cap. 11.* 3) Vt declaret pater, se hunc filium velle e patria potestate dimittere, et filius declaret, sibi hanc voluntatem patris placere. 4) Vt iudex haec referat in acta, vel, uti hodie loquuntur, ut inscribat Protocollo. Eo enim facto statim perfecta censetur emancipatio. *Per L. ult. C. de emanc. lib.*

§. CXCII.

Quaeritur autem, an et invitus pater ad emancipandum cogi possit? Id ordinarie negatur ex eodem nostro principio (§. CLXXXIV.) Patria enim potestas est dominium in liberos. Quemadmodum ergo invitus nemo cogitur ad alienandum et abdicandum dominium suum: ita et pater cogi non potest ad emancipandos liberos in potestate sua constitutos. Sed in §. ult. *Inst. hoc tit.* dicitur, *pater nullo pene modo cogitur*, non dicitur absolute, eum cogi non posse, sed nullo pene modo cogi posse, ex quo patet, esse quasdam ab hac regula exceptiones, id est, quosdam casus, quibus et invitus pater cogitur emancipare liberos. Eos videbimus. Doctores plures numerant, eosque memoriae causa his versiculis includunt:

- (a) *Si genitor saevus sit*, (b) *prostituatque pudorem Natae*, (c) *aut pupillo forsitan damnosus adoptet*:
 (d) *Legatum aut (e) nummos capiat si hac conditione, Invito solvi poterit genitore potestas.*

Sed nos in nota huic §. subiuncta notavimus, aliquos horum casuum falsos esse, et tres tantum causas esse, ex quibus pater cogi possit ad emancipationem. Earum 1) prima est, si pater filiae pudorem prostituat, id est, si pater agat lenonem et filiam cogat, ut quaestum turpissimum corpore faciat. Quum enim huiusmodi nebulo non dignus sit nomine patrio, leges etiam illum cogunt, ut filiam e potestate sua dimittat. *L. 12. C. de episc. audient. L. 6. C. de spectac.* 2) Secunda; si pater exponat vel exponi patiatur infantem, tunc, si infans iste ab alio nutriatur et educetur, pater tam *ἀεργός* non gaudet ulla potestate in illum, adeoque nec eius heres erit, si vel immensas divitias adquisiverit expositivus. *L. 2. C. de inf. exposit.* 3) Si pater incestas nuptias contraxerit, e. g. si materteram, amitam, socrus sororem

rem uxorem duxerit ; tunc enim liberi ex superiore matrimonio superstites ex eius potestate liberantur , etiam invito patre. *Nov. 12. cap. 2.* Reliqui casus a doctoribus additi in legibus , ut iam praemonui , et in nota * demonstravi , nullum reperiunt fundamentum.

TITVLVS XIII.

DE TVTELIS.

DIG. LIB. XXVI. TIT. I. NOV. LXXII.

De personis sui iuris.

TRansemus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis , quae ¹ in potestate non sunt , quaedam vel in tutela sunt , vel in curatione , quaedam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his , quae in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas , quae neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his , quae in tutela sunt.

¹ *In potestate non sunt*) Patria scilicet vel dominica : nam *potestatis* verbum plura significat ; *L. 215. de verb. sign.* et tutela quoque species quaedam est potestatis , §. 1. *infr. eod.* sed quae ad caput eius , qui in tutela est , non pertinet. Pupillus est sui iuris , non est in manu aut familia tutoris ; sed non est suae auctoritatis , ut loquitur Spartian. *in Adrian. cap. 18.*

Definitio tutelae.

§. I.

Est autem tutela (ut Servius definivit) ¹ vis ac potestas ² in capite libero , ad tuendum eum, qui ³ per aetatem se ipse defendere nequit , iure civili ⁴ data ac permissa.

¹ *Vis ac potestas*) Ita et §. seq. et Servius *L. 1. hoc tit.* Haec duo quoque iunguntur , §. 3. *infr. de interd. L. 17. de legib. L. 7. C. de codic. Cic. 3. de nat. Deor. cap. 36.* Gloss. Basil. *δύναμις ἔξουσία.* Theophil. *δικαιο ἔξουσία* , *ius et potestas.* Significatur autem verbis istis facultas et ius pro auctoritate quid faciendi.

² *In capite libero*) Ἀρχικεῖνός , pro *in caput liberum.* Vt in XII. Tabb. *in eo pecuniaque eius potestas esto* , item in formula adrogationis. Gell. *Noct. Att. 5. cap. 19.* et Cic. *pro dom. cap. 29.* Caput autem liberum pro pupillo et persona , quae sui iuris est. *Diſt. cap. 19.*

³ *Per aetatem*) In Florent. est , *propter aetatem L. 1. ff. hoc tit. Propter aetatis infirmitatem* , Vlp. *tit. 11. §. 1. διὰ τὸ τῆς ἡλικίας ἀτελής.* Theophil.

⁴ *Data ac permissa*) Datur , id est , defertur immediate lege XII. Tabb. *tutela legitima : L. 5. pr. L. 6. de leg. tut.* permittitur , quae prius data est aut testamento , aut a magistratu ; illa lege XII. Tabb. *L. 1. de test. tut.* haec aliis legibus *infr. de Attil. tut.*

Definitio et etymologia tutoris.

§. II.

Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem

tem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tutores atque defensores: sicut ¹ aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

¹ *AEditui*) AEdituus est aedis sacrae tutor, id est, curam agens. Fest. ¹τεροφύλακx *Scaevola* vocat *L.* 20. §. 1. *de ann. leg.* Veteribus *aeditumus*. Gell. *lib.* 12. *cap.* 10.

Quibus testamento tutor datur, et primum de liberis in potestate.

§. III.

Permissum est itaque parentibus, ¹ liberis impuberibus ² quos in potestate habent, ³ testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum ⁴ in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo ⁵ non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet, quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

¹ *Liberis impuberibus*) Etiam exheredatis. *L.* 4. *de test. tut.* Nec obstat *L.* 73. §. 1. *de reg. iur.* quoniam exheredatio non extinguit ius sui heredis, aut impuberem facit suae potestatis. §. 4. *infr. de pupil. subst.*

² *Quod in potestate habent*) Tutela iure patriae potestatis mandatur. *L.* 40. *de adm. tut.* *L.* 1. *de test. tut.*

tut. dict. L. 73. §. 1. Itaque nec pater filio emancipato, nec mater liberis tutorem iure dare potest; sed opus est confirmatione. *Tit. de conf. tut.*

3 *Testamento*) Codicillorum usu recepto, etiam codicillis testamento confirmatis dari tutores coeperunt. *L. 3. de test. tut.*

4 *In potestatem patris*) *L. 1. §. ult. eod.* Quippe tutorem habere non potest, qui est in potestate patris: nec dari nisi suo heredi. *L. 73. §. 1. de reg. iur. iunct. §. 2. infr. de her. qual.*

5 *Non poterunt ex testamento, cet.*) Est tamen casus, ubi tutor utiliter datur nepoti, cuius pater superstes et in potestate. *L. 10. §. 2. de test. tut.*

De posthumis.

§. IV.

Quum autem in compluribus aliis causis posthumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit, non minus posthumis, quam iam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, et in potestate eorum fierent.

1 *Pro iam natis*) Quoties de eorum commodo quaeritur, ut hic: *L. 7. L. pen. de stat. hom.* aliis autem non prosunt, nisi nati. *L. 231. de verb. sign.* Exemplum in *L. 2. §. 6. de exc. tut.*

2 *Sui heredes, et in potestate*) *L. 73. §. 1. de reg. iur.* Nec minus tamen utilis est tutoris datio, si nati sint vivo patre. *L. 16. §. ult. de test. tut.*

De

De emancipatis.

§. V.

Sed et si ¹ emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Praesidis ² omnimodo, id est, ³ sine inquisitione.

¹ *Emancipato filio*) Idem est, si etiam non emancipato datus sit codicillis non confirmatis. *L. 1. §. 1. de confirm. tut.*

² *Omnimodo*) Ita ἐπὶ τὸ ἀλείψαι, ut plurimum. *Diēt. L. 1. §. 2.* Interdum enim a voluntate patris recedet Praetor. *L. 8. et 2. seqq. eod. L. 4. de test. tut.*

³ *Sine inquisitione*) Et sine satisfactione. *Diēt. L. 4. diēt. L. 1. §. 2. L. 3. L. 6. eod.* A matre autem datus filio instituto (nam exheredato a matre dari non potest. *Diēt. L. 4.*) non satisfacit quidem, sed ex inquisitione confirmatur. *L. 2. de conf. tut. diēt. L. 4. Ex L. 4. C. de test. tut.* tollenda est negatio in illo loco, quando autem eos heredes, (non) instituerit. Cuiac. Fabrot.

TITVLVS XIII.

DE TVTELIS.

§. CXCIII.

SVccedit ultima hominum divisio scilicet subdivisio potius. Prima erat, quod homines sint vel liberi, vel servi; liberi vel ingenui vel libertini: et de hac di-

visione prima actum a tit. III. usque ad VII. Deinde homines alii erant vel *sui iuris*, vel *alieno iuri subiecti*. Qui alieno iuri subiecti erant, vel in *dominica potestate*, de qua actum tit. VIII. vel in *patria potestate*, de qua a tit. IX. usque ad tit. XII. Iam porro homines *sui iuris* vel sunt *in tutela*, vel *in curatione*, vel *neutro iure* tenentur. Hinc iam sequitur materia elegans et vere practica, *de tutela et curatela*. Et quidem consideratur, 1) quid sit tutela? tit. XIII. 2) Quotuplex sit? tit. XIV. ... XX. 3) quod sit tutorum officium? tit. XXI. 4) quid curatela? tit. XXIII. 5) quomodo tutela et curatela finiatur, tit. XXII. usque ad finem huius libri.

§. CXCIV.

I. Quid sit tutela? tit. XIII. *Tutela* est iuris naturae et gentium. Interest enim reipublicae, interest societatis humanae, ut qui se ipsos regere et tueri non possunt, illi alieno auxilio regantur. Hinc non modo Romani, sed et Graeci; imo omnes omnino gentes, sola recta ratione duce, tutores constituerunt iis, quibus opus erat aliorum tuitione et auxilio. Et quidem quod ad Romanos attinet, illi praeficiebant tutores 1) *impuberibus* vel *pupillis*. In hac enim aetate tam infirmum et lubricum esse solet hominum iudicium, ut facile possint labi, decipi, res suas prodigere, nisi ab aliis regantur. Nota sunt illa Horatii *in art. poët. vers. 161.*

Imberbis iuvenis, tandem custode remoto

Gaudet equis, canibusque, et aprici gramine campi,

Cereus in vitium flecti, monitoribus asper.

Iam deme his omnibus tutores, et frenum demes equo feroci: da ipsis libertatem, et gladium dabis furioso. Opus ergo pupillis erit tutoribus. 2) *Feminis*. Nam et hic sexus fragilis est, varium et mutabile semper femi-

na, facile decipi se patitur, maxime, si nox et amor vinumque nihil moderabile suadent. Volebant itaque Romani, ** ut mulieres essent sub tutela proximorum agna-

** Antiquitatum studiosis est observandum, non solum *pupillos* tutelae, iure veteri Romano, subfuisse, sed et *feminas*. Et Athenis quidem idem fieri consueverat, ubi noti mulierum tutores, quos *κρίπιοι* appellabant. Vid. Guil. Budaei. *Comment. Graec. ling. pag. 44.* Pfeiffer. *Antiq. Graec. 4. cap. 5.* Salmas. *de mod. usurar. cap. 4.* Sane enim in negotiis omnibus a feminis Graecis adhibendi erant tutores, Cicer. *pro Flacc. 30.* (*Dissert. nostr. de marito tut. vel curat. legit. §. 8. seq.*) adeo ut contrahere non possent sine illis *πέρα μεδίμνυ κριθῶν* ultra modium bordei, ceu testantur Dio Chrysost. *Orat. 74.* et alii veteres, quos excitarunt Meurs. *Them. Att. 2. cap. 9.* et Salmas. *de modo usur. cap. 10.* Nec agere, vel conveniri Athenis poterat mulier sine tutore, et hinc illa vox praeconis in iudiciis Atticis: *ἡ δέῖνα ἔῃ ἡ κρίπιος*, citatur haec mulier, eiusque tutor. V. C. Ev. Otto *Diss. 4. cap. 1. §. 6.* Inde est, quod nonnulli istam mulierum tutelam e iure Attico in Romanum permanasse existimant. Schilter. *Exerc. ad Pand. XXXVIII. 227.* Vinc. Gravina *de Leg. et Senatusc. cap. 34.* Sed praeterquam quod illam tutelam plane diversam a Romana fuisse, probatur a Meursio *Attic. Lect. 3. cap. 24.* videtur etiam Romana propter infirmitatem consilii iam inde ab ipsa urbis origine recepta. Quamvis enim id non sequatur ex loco Plutarchi *in Numa pag. 66.* ubi Vestalibus id privilegii concessisse Numa dicitur, ut a tutela essent immunes (ex quo loco alias colligunt, mulieres iam tum ab eo tempore sub tutela fuisse) certius tamen id colligere licet ex loco Catonis *apud Liv. 34. cap. 2.* *Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem, agere feminas sine auctore voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum.* Adde et alterum locum Ciceron. *pro Muraena cap. 12.*

Erat vero haec mulierum tutela vel *pupillaris*, vel *perpetua*, Boët. *in Topica Cicer. lib. 4.* quarum hanc illi praeferebant veteres, teste Gellio *Noct. Attic. 5. cap. 13.* *Pupillanem* pubertas finiebat; *perpetua* ne maiorenitate quidem exspirabat. *Pupillarum* tutores et gerebant, et auctoritatem interponebant. *Adultrarum* vero negotiis tutores tantum auctoritatem interponebant, non vero gerebant. Hinc verbi causa recte mulieri adultae poterat solvi. Cicer. *Topic. cap. 11.* At auctoritate tutorum
opus

torum. Et in eo quidem deterior erat mulierum quam pupillorum conditio, quod, quum hi puberes facti tutela liberarentur, feminae essent in perpetua tutela, nisi vel (a) nuptiis in manum viri convenirent, vel (b) tres liberos essent enixae, tunc enim iure trium liberorum

opus erat, si illa lege, aut legitimo iudicio agere vellet, si se obligaret, si negotium civile gereret, si rem Mancipi alienaret. Cicer. *pro A. Caecin. cap. 25.* Vlpian. *Fragm. tit. 11. §. 25. 27.* Quin et nuptias contrahere, vel in manum convenire sine tutorum auctoritate non poterat. Cicer. *pro Flacc. cap. 34.* Erat porro perpetua illa tutela mulierum vel *testamentaria*, vel *legitima*, vel *praetoria*. Ista erat in potestate mariti, qui moriens uxori, quae in manum convenerat, tamquam filiaefamilias, tutorem dabat testamento. Id quod non solum ex loco Ciceronis paulo obscuriore *pro Mur. cap. 12.* sed et ex hoc testimonio clarissimo Livii *39. cap. 19.* patet, ubi Hispalae Fecenniae SC. data dicitur *gentis enuptio*, et *tutoris optio*, quasi ei vir testamento dedisset. Vid. *Comm. ad L. Iul. et Pap. lib. 2. cap. 11.* Illa erat ordinaria; haec a praetore urbano, et tribunis plebis dabatur, si femina cum tutore legitimo lege, aut legitimo iudicio agere vellet, ut eo auctore ageret, Vlp. *Fragm. tit. 11. §. 24.* vel tutorem legitimum non haberet, vel is pupillus esset. Nam et pupillis tutelam legitimam iure veteri delatam esse, iam Cuiac. *Obs. 17. cap. 28.* demonstravit. Quum vero legitima tutela, quasi res iure Quiritium propria, in iure posset cedi: is, cui tunc cedebatur, vocabatur *tutor cessitius*, cuius administratio tamen cessabat, simul ac legitimus qui cesserat, vel obiisset, vel capite esset deminutus. Vlpian. *Fragm. tit. 11. §. 7.* Fiebat autem illa cessio, ne agnatus eo onere perpetuo obrueretur, et quidem plerumque alteri agnato, si recte coniecit Iac. Gothofred. *ad L. 2. C. Theod. de tutor. et curat. creand.*

Quaeri etiam solet, an et mariti tutelam uxorum suscipere potuerint? Afirmat Scipio Gentilis *ad Apuleii Apolog. n. 1020.* Sed Domitiana erit quaestio, sive proponatur de iis, quae in manum convenerant, sive de illis, quae tantum erant in matrimonio. Illae non erant in tutela, sed in manu et Mancipio maritorum, adeoque non magis poterant tutores habere, quam filiaefamilias, quum non essent capita libera (vide supra in nota §. CXLII.). Hae sui iuris et rerum suarum do-

illa tutela finiebatur. Hae itaque personae in tutela erant apud Romanos. Sub curatoribus autem erant 3) *pube- res*, qui vel ob aetatem vel alias causas res suas administrare non poterant, veluti *minorenes*, *furiosi*, *perpetuo morbo laborantes*. Ita iure vetere Roman. se res

minae erant, ast in tutela non maritorum, sed agnatorum, vivebant, quia sine horum auctoritate nihil poterat de tutela legitima deminui. Hinc apud Gruter. *Inscript. pag. 552. 2.* occurrit monumentum, quod mulier fecit *sibi, coniugi, et tutori suo*. Si uxores in tutela maritorum esse dicerentur, procul dubio id intelligendum esset improprie de iis, quae in manum conveniant, quemadmodum et hodie nonnumquam parentes a Ictis satis inconcinne naturales filiorum tutores appellantur. Ex loco sane Ciceronis *pro Flac. cap. 34.* maritalis ista tutela frustra colligi videtur a Schiltero *Exerc. XXXVII. 229.* Imo posterioribus temporibus tantum abest, ut maritus esse posset uxoris tutor, ut ne curationem quidem minorens vel furiosae suscipere posset. Orationem D. Marci factumque eam in rem SC. huic curationi obstitisse, novimus *ex L. 14. ff. de cur. fur. L. 4. et L. 17. C. de excus. tut. L. 2. C. qui dare tutor.*

Sed obsolevit sensim ista mulierum tutela. Et primo quidem privilegium illustrioribus quibusdam feminis concessum, ut sine tutorum auctoritate res suas gererent. Virginibus Vestalibus eam libertatem indulserat non Numa (ut ex Plutarcho *in Numa pag. 66.* colligunt) sed Augustus, Dio Cass. *lib. 56. cap. 10.* quo imperante etiam Octaviae et Liviae idem beneficium praestitit Senatus. Dio Cass. *49. cap. 38.* Neque tamen eo ipso plane sublata tutela mulierum: siquidem lege Papia Poppaea caverat Augustus, ut a Praetore urbis tutor daretur ei mulieri, virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oporteret, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupillum haberet. Vid. *Comm. nostr. ad L. Iul. et Pap. lib. 2. cap. 13.* Imo postea et Senatus censuit, in provinciis a praesidibus ex eadem causa dandos esse tutores. Vlpian. *Fragm. tit. 11. §. 20.* Eadem tamen lege Papia Poppaea invecum est ius trium et quatuor liberorum, quod etiam a tutela liberabat ingenuas, quae ter; libertinas, quae quater peperissent. Dio *lib. 56. cap. 10.* Vlpian. *Fragm. tit. 29. §. 2. et 3.* Id vero ius quum saepius etiam steriles et orbi utriusque sexus beneficio Principis impetrarent: Dio Cass.

habebat : an et novo ? Omnino , nisi , quod Iustinianus tutelam feminarum plane abrogavit , adeo ut hodie in toto corpore iuris nec vola nec vestigium huius tutelae occurrat. Salmim usque ad tempora Iustiniani mansisse illam , demonstravimus in *Antiq. nost. Rom. hoc tit.*

§. CXCIV.

Iam sequitur *definitio tutelae*. Servius Sulpicius, Princeps ICTORUM tempore Ciceronis , ita definit tutelam : tutela est *vis et potestas in capite libero ad tuendum eum , qui per aetatem ipse se tueri nequit , iure civili data vel permissa. L. 1. pr. ff. §. 1. Inst. hoc tit.* In hac definitione , ut fit , multa desiderant doctores. Nam 1) putant eam esse obscuram , quia dicit , est

55. cap. 2. Paul. Sent. 4. tit. 9. §. 9. facile patet , rariores ex eo tempore factas esse mulierum tutelae.

Successit SCrum Claudianum , quo tamen non omnis in univcrsum sublata est tutela mulierum , ceu visum est Iac. Cuiac. *ad tit. C. de legit. tut.* et Marco Vetran. Mauro *de Iure liber. cap. 31.* sed tantum *cessitia*. Nolebat enim Claudius tutelae mulierum aliis cedi , id quod antea fieri consueverat ; sed oportebat proximos agnatos eas ipsas administrare. Et ita intelligenda verba Vlpiani *Fragm. tit. 11. §. 8.* erudite docet Ant. Schultingius in *Adnot. pag. 596. seq.* Mansit ergo ea mulierum tutela sub Antoninis , quorum temporibus exemplum exstat Pudentillae , uxoris Apuleii , quae , tutore auctore , praedium emerat. Apulei. *Apolog. 2. pag. 327.* Mansit tempore Vlpiani , quem ad Alexandri Severi tempora vixisse constat. Mansit sub ipso Constantino , ceu apparet *ex L. 2. C. Theod. de tut. creand.* Mansit denique sub Leone Imperat. cuius constitutionem de tutela mulierum *L. 3. C. de legit. tut.* a Triboniani interpolationibus vindicavit Schilter. *Exerc. XXXVII. 239.* Sensim tamen ex eo tempore obsolevit , adeo ut Iustiniani temporibus illius nec vola , nec vestigium superesset. Vnde et multa in Pandectis et Codice latent fragmenta , quae , quum de tutela mulierum loquerentur , a Triboniano in sensum prorsus alium detorta videntur.

vis

vis et potestas *in capite libero*. Quid caput liberum? Cur non clarius dixit, *est vis et potestas in pupillo?*

2) Eam esse ambiguum dicunt. Nam sensum horum verborum esse posse, quod tutor debeat esse caput liberum, et, quod pupillus esse debeat caput liberum. Ergo eloquutionem hanc esse aequivocam. 3) Esse eam verbosam sine ratione. Nam vis et potestas esse vocabula *συνώνυμα*, et alterutram suffecisse. Sed definitio omnino est optima, modo recte intelligatur. Nimirum *caput liberum est homo sui iuris*. Gell. lib. 5. cap. 19. Vlpian. *Fragm. tit. II. §. 5.* Eo autem vocabulo generali usus est Servius, quia eius aetate non modo pupilli, sed et feminae erant in tutela. Deinde non abs re iunxit *vim et potestatem*, quia *vis* significat potestatem cum coërcitione coniunctam, *potestas* eam, quae sine coërcitione est. Iam in feminas tutores habebant potestatem, non vim. In pupillis adhuc infantibus exercebant vim, in pubertati proximis potestatem. Sensus ergo definitionis hic est: *Tutela est vis* (in infantibus) et *potestas* (in adultioribus) *in capite libero* (id est, femina et pupillo) *ad tuendum eum* (additum fuisse videtur: *εάνωσ*) *qui* (additum procul dubio fuit: *quæve*) *propter aetatem* (additum fuit: *vel sexum*) *se sponte defendere nequit*. Talis olim fuisse videtur Servii definitio, sed videtur Tribonianus, quia eius temporibus feminarum tutela ab usu recesserat, ea, quae in parenthesi posuimus, rescasse.

§. CXCVI.

Fluit iam ex hac definitione axioma: tutela est munus publicum. *Pr. Inst. de excus. tut.* Id recte intelligendum. Non dicimus tutelam esse officium publicum, nam tutor nec partem reipublicae administrat, nec dignitate aliqua fulget, nec salarium accipit, sed est manetque persona privata. At dicimus, tutelam esse *munus*

nus publicum. Munus autem publicum est onus, quod omnes cives publica auctoritate et publico iussu subire tenentur. *L. 214. pr. ff. de V. S.* Quum ergo et tutoribus hoc onus imponatur publica auctoritate, nempe per legem et magistratus, quumque illud subire omnes teneantur, quibus non est iusta excusatio, hinc recte tutela dicitur munus publicum.

§. CXCVII.

Iam videbimus, quid ex hoc axiomate fluat. Inde nimirum duae fluunt conclusiones: (1) *Quod filii familias recte constituantur tutores. Pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.* Cur vero? Ratio est in §. CXXXV. in nota * quia nimirum filiusfamilias in muneribus publicis pro patrefamilias habetur. *L. 9. ff. de his qui sui vel, cet.* Ergo et tutelam, quippe quae est munus publicum, gerere possunt. (2) *Quod nec servi, nec peregrini, nec mulieres, tutores esse possint.* Non servi et peregrini, quia tutela est munus publicum, cuius non sunt capaces, nisi cives. Nec mulier, quia ipsa olim erat sub tutela, adeoque alios regere non poterat. Accedit, quod nec mulieres habiles sint ad subeundum munus publicum et personale. Sed haec posterior tamen regula admittit exceptionem. Nam Iustinianus *Novell. 118. cap. 5.* sanxit, ut non modo ad tutelam admitterentur mater et avia, sed etiam reliquis agnatis omnibus anteferrentur. Ratio, quae Iustinianum movit, est insignis amor, quo complecti liberos et nepotes solent mater et avia; qui tantus esse solet, ut in eas vix cadat suspicio malae administrationis. Sed tamen hae quoque feminae non fiunt tutrices liberorum, nisi his observatis conditionibus: (1) ut renuncient secundis nuptiis et (2) privilegio SC. Velleiani, ex quo alias, mulieres pro aliis fideiubentes non obligantur.

§. CXCVIII.

Vidimus, qui tutores esse possint : iam dispiciendum, quibus casibus tutores dati vel impediuntur, vel eorum administratio suspendatur? Id vero ex fine tutelae iudicandum, qui est, *ut tutor tueatur eum, qui per aetatem se sponte defendere nequit.* (§. CXCIV.) Quicumque ergo id praestare nequeunt, illi nec tutores esse possunt. Tales vero sunt : (1) *minorenes*. Minorenes enim quum ipsi subsint curatoribus, quomodo alios tueantur? (2) *Furiosi et mente capti*, qui nesciunt ipsi, quid agant, quomodo hi aliis prospiciant. (3) *Surdi et muti*, qui si vitium hoc coniunctum sit, ut simul et surdi et muti sint, parum differunt a furiosis et mente captis, ideoque tutores esse non possunt. Quamvis vero haec verissima sint, tamen distinguendum est inter tutelam testamentariam, legitimam et dativam. Si enim tutores testamento dati sint minorenes, furiosi, surdi et muti, tunc ob haec vitia tutela non finitur, sed suspenditur, id est, manent tutores, sed administratio ipsis non conceditur. Potius interea curator constituitur, donec fiant maiorenes, vel resipiscant, vel audire et loqui coeperint. Quod si autem tutor legitimus vel dativus minorens sit, vel furiosus, vel surdus et mutus, non fit tutor : vel, si factus sit, et postea incipiat insanire, vel surdus mutusve fieri, statim finitur tutela, et alius tutor constituitur. Haec differentia probe observanda, quae fundamentum habet in *L. 10. §. 7. ff. de excus. tutor.*

§. CXCIX.

Vidimus, qui tutores dari possunt : iam quaeritur, *quibusnam dentur tutores?* Ex definitione nostra §. CXCIV. respondemus : *capitibus liberis, quae se sponte*

te defendere non possunt. Inde vero fluunt quatuor conclusiones : (I.) Tutor datur primario personae , non rebus , §. 4. *Inst. qui test. tut. dar. pos.* et in eo tutor differt a *curatore* , qui primario rei , non personae datur. Dico autem , tutores *primario* dari personae ; nam *secundario* etiam res et patrimonium pupilli administrant. Sed cur hoc receptum est principium ? Quia in definitione tutela diserte vocatur vis et potestas in capite , non in eius rebus , vel patrimonio. (II.) *Patrem habenti tutor non datur.* L. 239. ff. de V. S. Cur hoc ? (a) quia , dum pater vivit , filius satis defenditur , (b) quia , dum pater vivit , filius in eius potestate vivit , adeoque non est caput liberum , scilicet homo sui iuris , ad quos solos tutela pertinet. (III.) *Servo tutor non datur* , L. 17. ff. de tut. dat. ob eandem rationem , quia servus est in potestate dominica heri , adeoque non est caput liberum , ergo nec tutorem habere potest. (IV.) *Peregrino tutor non datur.* At , inquis , hic quoque , si pupillus est , defensione indiget et est sane caput liberum , quia non omnes peregrini servi sunt. Sed respondeo : indigent etiam aliorum defensione peregrini , sed non praecise indigent tutela iuris Romani. Sunt etiam libera capita , sed in patria sua , non Romae , quum non gaudeant libertate Quiritium. Cic. *pro Caecin. cap. 33.* Ergo tutorem quidem accipiunt peregrini , sed ex iure patriae suae , non ex iure Romano ; quemadmodum et nuptias faciunt peregrini , testamenta condunt , hereditates legitimas adeunt , sed non ex iure Romano , cuius peregrini non sunt participes.

§. CC. CCI.

Superest vero ultima quaestio , quotuplex sit tutela ? Respondemus , esse triplicem : *testamentariam* , quando pater liberis tutorem dat testamento : *legitimam* , quando tutelam suscipiunt personae , quas ipsa lex ad

tutelam vocat, quales potissimum sunt agnati, patroni, parentes, fratres. Et *dativam*, quando magistratus pupillis tutorem constituit. Ergo *testamentarios* ad tutelam vocat testator, *legitimos* lex, *dativos* magistratus vel praetor. Inter has species tutelae is ordo observatur, ut 1) omnibus praeferantur tutores testamentarii, adeoque, quamdiu hi adsunt, legitimi non admittuntur. 2) Vt, si nullus sit tutor testamentarius, tunc legitimi tutelam suscipere possint. 3) Vt, si alterutra tutela deficiat, magistratus tutorem constituat.

Fundamentum huius divisionis repetendum est ex XII. Tabb. In illis occurrebat lex: *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*. Inde colligebant veteres, tutelam similem esse hereditati. Iam (1) quemadmodum testamentarius heres omnes alios excludit, ita et tutor testamentarius. (2) Quemadmodum, ubi heres institutus non est, ibi succedunt heredes legitimi, vel ab intestato: ita et deficiente tutore testamentario legitimi vocantur. (3) Quemadmodum praetor in subsidium quibusdam dabat bonorum possessionem, ita et in subsidium dat tutorem iis, quibus nec testamentarius, nec legitimus tutor est. Hoc est fundamentum huius divisionis. Iam de singulis huius tutelae speciebus agitur singularibus titulis, et primum quidem *de testamentaria*.

TITVLVS XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES

DARI POSSVNT.

DIG. LIB. XXVI. TIT. II. COD. LIB. V. TIT. XXVIII.

*Qui tutores dari possunt. De patre
vel filiofamilias.*

DAri autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

¹ *Etiam filiusfamil.*) Filiusfamil. in publicis causis pro patrefamil. habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor sit. *L. 9. de his qui sui vel alien. iur. L. 14. ad SC. Treb.*

De servo.

§. I.

Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum et sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepisse videri, et 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, *quum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

¹ *Servus proprius cum libertate*) Veluti, *Servus meus Davus liber et tutor esto.*

2 *Sine libertate*) Hoc modo , *Davus servus meus tutor esto.*

3 *Libertatem directam*) *L. 32. §. 2. de test. tut. L. pen. C. de nec. serv. her. inst.* Imo fideicommissariam. Cuiac. Vult. Bach. *per L. 9. C. de fideic. libert. Resp. dict. L. 9.* accipienda de eo casu , quo servus tutor datus est codicillis , vel verbis precariis , veluti , *Pe- to a te heres , ut Davus sit tutor liberis meis , ut in L. 1. §. 1. de conf. tut.*

4 *Per errorem*) Eo quod testator liberum esse putabat , quum esset servus. *L. 22. de test. tut. L. 24. §. 9. de fideic. lib.* ἐπειδὴ ἐπὶ πλάνῳ περὶ τὴν τύχην αὐτοῦ ἰ διαθήμης , ut ibi Graeci.

5 *Servus alienus pure inutiliter*) Intellige quoad verba et sententiam : nam illa datio , *Davus tutor esto* , non est pura quoad sententiam , quum subaudiatur conditio , *quum liber erit.* Ita Cont. ne obstet *L. 10. §. ult. de test. tut.*

6 *Proprius inutiliter eo modo*) Nec heres eo modo recte instituitur , *L. 21. de cond. inst.* quoniam quod in nostra potestate est , in casum conferri non oportet. *L. 22. dict. tit.*

De furioso et minore 25. annis.

§. II.

Furiosus vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus , tutor tunc erit , quum compos mentis , aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.

1 *Quum compos mentis*) *L. 10. §. 3. L. 32. in fin. de test. tut.* Medio autem tempore curator a magistratu dabitur. *L. 10. §. 7. de excus. tut.*

Qui-

Quibus modis tutores dantur.

§. III.

Ad certum tempus , vel ¹ ex certo tempore, vel sub conditione , vel ² ante heredis institutionem posse dari tutorem , non dubitatur.

¹ *Ex certo tempore vel sub conditione*) L. 8. §. 1. et 2. de test. tut. L. 14. §. 3. et ult. de tutel. Et medio tempore locus erit Attiliano. L. 11. de test. tut. Haec autem propria sunt tutelae testamentariae ex interpretatione verborum legis XII. Tabb. *Vti quisque legassit* , cet. Magistratibus non eadem libertas data. L. 6. §. 1. de tut.

² *Ante heredis institutionem*) Apparet hoc favore pupilli iam olim receptum fuisse. Vid. §. 34. infr. de legat.

Cui dantur.

§. IV.

¹ Certae autem rei vel causae tutor dari ² non potest : quia ³ personae , non causae , vel rei tutor datur.

¹ *Certae rei*) Ex Vlpiano L. 12. et Marciano L. 14. de test. tut. *Certae rei* , nec deductis rebus. *Diſt.* L. 12. *ὅτε ἐξαιρετῶν πραγμάτων* , ut vertunt Graeci. Et si datus fuerit , tota datio non valebit. L. 13. eod. Aliud iuris est , si quis heres certae rei scribatur. L. 1. §. 4. de her. inst.

² *Non potest*) Vniverso tamen patrimonio alicuius loci utiliter datur. L. 15. hoc tit.

3 *Personae*) Principaliter scilicet, nam per consequentiam etiam rebus pupilli dari intelligitur. *L. 12. §. pen. de adm. tut.*

De tutore dato filiabus, vel filiis, vel liberis, vel nepotibus.

§. V.

1 Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, 2 etiam posthumae vel postumo dedisse videtur: quia filii vel filiae appellatione et posthumus et posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut et ipsis quoque dati videantur, si 3 modo *liberos* dixerit: ceterum, si *filios*, non continebuntur: 4 aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si 5 posteris dederit, tam filii posthumi, 6 quam ceteri liberi continebuntur.

1 *Si quis filiabus*) Ex Vlpiano *L. 5. et L. 6. de test. tut.*

2 *Etiam postumae*) In legatis contra; *L. 17. de legat. 1.* quia legata liberis, non ut liberis, relinquuntur, sed ex affectione singulari erga hos vel illos: at tutor liberis, ut liberis, datur iure potestatis.

3 *Modo liberos dixerit*) *L. 6. de test. tut.* Liberos enim appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, continentur. *L. 220. de verb. sign.*

4 *Aliter filii, aliter nepotes*) Natura filium a nepote distinguit: et hic naturalem propriamque appellationem sequimur; quia ut ab ea recedamus, nulla iusta est ratio: alias filii appellatione et nepos continentur, iusta scilicet interpretatione. *L. 84. L. 201. L.*

220. *de verb. sign.* Exempla in *L. 59. de rit. nupt. L. 2. §. 28. ad SC. Tertyll. L. 14. de senat. Mac.* Filias tamen appellatione filiorum hic quoque venire placet. *L. 16. de test. tut.*

5 *Posteris*) *Leg. posthumis dict. L. 6.* et ita Theophil. et alii.

6 *Quam ceteri liberi*) Id est, non tantum posthumi primi gradus, verum etiam secundi, et ulteriores: quia vox *posthumi* non distinguit gradus. Bald. in *dict. L. 6.*

TITVLVS XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES

DARI POSSVNT.

§. CCII.

Prima itaque tutelae species est testamentaria, ** cuius ante omnia origo et ratio explicanda est. Descendit autem ex XII. Tabb. in quibus lex: *Paterfamilias*

** *Tutela impuberum* tam antiqua est, ut et sub Regibus eius exemplum reperiamus. Ancum enim Marcium filiis tutorem dedisse L. Tarquinius Priscum, patet ex Liv. 1. cap. 34. Quum ergo Tarquinius nec agnatus fuerit, nec eo tempore leges de tutela dativa exstarent, adeoque ea tutela procul dubio testamentaria fuerit: sequitur, ut haec sit reliquis antiquior. Sane testamenti factio et ante Romam conditam in Italia viguit. Sic Proca, Rex Albanus, Numitori filio, qui stirpis maximus erat, regnum vetustum Silviae gentis legasse dicitur Livio 1. cap. 3. Exemplum Lucumonis in Tuscia, temporibus Romuli, vel Numae viventis et testamento praeteruentis posthumum nepotem, habet idem 1. cap. 34. Dein et legibus XII. Tabularum ea tutelae species firmata est, prospectumque, ut patri de liberorum tutela in testamento disponendi facultas esset.

uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. Iam supra diximus, liberos ratione patris iure Romano esse res, non personas. §. CXXXI. Quum itaque permittat lex patribusfamilias legare, id est, testamentum condere super tutela suae rei, consequi videbatur, ut testari etiam posset de tutela suorum liberorum. Habetis originem huius tutelae. Iam inde fluit axioma: *Pater liberis, in potestate sua constitutis et in alterius potestatem non recasuris, potest tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare.* 1) Dico, *pater* id potest. Nam lex dixerat: *paterfamilias uti legassit, cet.* Non ergo haec potestas competit matri, aviae, fratri, sorori, sed soli patri. Dico 2) *liberis in potestate sua constitutis* potest dare tutorem. Testari enim ex leg. XII. Tabb. debet de tutela suae rei, non ergo de extraneis, sed de liberis suis, quos ratione patris res esse diximus. §. CXXXI. Dico 3) *et in alterius potestatem non recasuris.* Tales sunt nepotes, qui mortuo avo in patris sui potestatem recidunt, his vero tutor dari non potest, propter regulam, quam habuimus §. CXCIX. *patrem habenti tutor non datur.* Hic sensus est axiomatis: haec eius ratio. Iam ex eo facile potest iudicari, quodnam sit verum huius tutelae testamentariae fundamentum.

§. CCIII. CCIV.

Fundamentum nimirum non aliud est huius tutelae testamentariae, quam *patria potestas*. Ergo qui liberos habet in sua potestate, is illis potest tutores dare: qui non habet, non potest. Ex hoc ergo principio iam facile reddimus rationem, 1) cur mater, avia aliaeque personae extraneae non possint tutorem testamento dare, quia nimirum pater solus vel avus habet liberos in potestate, non mater, non avia; multo minus aliae personae extraneae. Ergo nec avus maternus potest tutorem

rem dare nepoti ex filia , quia nec ad hunc pertinet patria potestas , sed ad solum patrem et avum paternum. 2) Cur tutorem dare possimus liberis in potestate nostra constitutis , non emancipatis , quia emancipati non amplius sunt in patria potestate. 3) Cur et exheredatis possit tutor testamento dari , quia nimirum exhereditatio quidem adimit hereditatem , sed non est modus solvendi patriam potestatem. Posses dicere : ad quid opus est exheredatis tutoris datione , quum nihil habeant , cuius administratio suscipi possit a tutore ? Sed respondetur : (1) si vel nihil haberent , tutorem habere possunt , quia tutor primario personae datur. (§. CXCIX.) (2) Exheredati etiam habere possunt bona , v. g. a matre , vel avo aviave materna profecta. 4) Cur posthumis etiam testamento detur tutor , quum tamen illi nondum nati adeoque nec in potestate patria constituti sint : quia nimirum posthumi , quoties de eorum commodo agitur , pro iam natis habentur. *L. 7. ff. de statu hom.* Si ergo pro natis habentur , haberi etiam debent pro liberis in potestate patris constitutis , ergo et pater iis potest tutorem dare ; quod erat demonstrandum. Adde §. 4. *Inst. de tut.*

§. CCV.

Quaeritur porro : quomodo dari possit tutor ? Respondemus ex axioma §. CCII. dandum eum esse 1) *testamento*. Nam quia hereditati comparabatur tutela , hereditas autem non nisi testamento dari potest , hinc et tutor datur testamento. 2) Postea permissum , ut tutor etiam dari possit codicillis testamento confirmatis. Id ideo videtur introductum , quia dum tutor datur a testatore , hic velut eius fidei committit tutelam. Atqui fideicommissa et in testamentis et in codicillis relinqui possunt. *Pr. Inst. de codicill.* 3) Tutores dari posse omnes , quibuscum est testamenti factio , modo sint muneris pu-

blici capaces, e. g. servi cum libertate dati, filiifamilias, non autem mulieres. Imo id probe notandum, plus potestatis dare leges patri tutorem testamento danti, quam praetori tutorem danti ex officio. Nam praetor non potest dare furiosum, minorennem, surdum et mutum; ita tutoris datio ipso iure nulla futura esset: at testator et furiosos, minorennem, surdos mutosque dare potest; quamvis enim dati non administrent, sed interea alius a magistratu detur, sunt tamen ipso iure tutores, et, simul ac maiorennem fiunt, vel ad sanam mentem redeunt, vel auditum et loquelam recipiunt, statim ipsis permittenda est administratio; qua de re diximus ad §. CXCVIII. Adde *L. 10. §. 7. ff. de excus.* Denique ex eodem fluunt: 4) nec personam incertam tutorem dari posse a testatore. *L. 20. pr. L. 30. ff. hoc tit.* Ratio olim erat, quia persona incerta nec heres institui poterat. §. 25. *Inst. de legat.* Et quamvis id postea in heredum institutione mutatum sit, tamen retinuerant ius vetus in tutela testamentaria. Ratio est, quia, qui tutorem dat liberis, id facit ex fiducia erga personam constitutam. Quomodo vero quis fiduciam collocare potest in persona incerta? Non valet ergo haec tutoris datio: *Qui futuro anno eligetur consul, tutor liberorum meorum esto.* Denique et id observandum, 5) tutorem testamento dari posse *pure, sub conditione et in diem;* quod denuo fieri non potest a praetore, qui semper tutorem dat *pure.* Cur ergo hac in re plus licet testatori privato, quam praetori? Resp. quia tutoris datio a praetore facta, est actus legitimus: *L. 77. de R. I.* actus legitimus non admittit conditionem et diem. (§. LXX.) At talis actus legitimus non est constitutio tutoris per testamentum, ergo et sub conditione et in diem fieri potest. *L. 8. §. 2. ff. hoc tit.*

§. CCVI.

Stabilivimus hactenus principium, quod tutela sit similis hereditati. Hinc etiam nova sequitur regula probe observanda: *Quamdiu speratur tutela testamentaria, tamdiu locus non est legitimae. L. II. princ. ff. hoc tit.* Ratio in promptu est. Quemadmodum enim non admittitur heres legitimus, vel ab intestato, quando testamento institutus adest: ita, si semel adest tutor testamentarius, vel adhuc speratur tutela testamentaria, tamdiu legitima tutela non admittitur. Nemo enim, ut saepe inculcavimus infra, potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. *L. 7. ff. de R. I.* Fingamus exemplum: testator dat *Titium* tutorem liberis, mortuo testatore Titius incipit furere, quaeritur: an proximus agnatus tamquam legitimus tutor possit admitti? Negatur, quia, quamdiu speratur tutela testamentaria, tamdiu legitima non admittitur; hic autem adhuc speratur, quia furiosus resipiscere potest. Ergo praetor interea dabit tutorem. (§. CXCVIII.)

§. CCVII.

Altera huius tituli parte agitur de confirmatione tutorum a magistratu fieri solita. Sed cavendum, ne hanc confundamus cum confirmatione hodierna. Differentia haec est: 1) hodie omnes tutores confirmantur a magistratu, olim tantum testamentarii, et quidem non omnes, sed aliqui. 2) Hodie confirmantur etiam, qui rite et iuste tutores dati: olim tantum illi, qui vitiose dati fuerant testamento. Ex quo fluit definitio: *Confirmatio est actus, quo magistratus tutorem testamentarium vitiose datum confirmat.* Opus ergo est confirmatione magistratus, quoties vitium in tutoris testamentarii constitutione observatur. Illud vitium aut est in testatore vel

in modo dandi. (1) In testatore est vitium, si is tutorem dat, qui non habet patriam potestatem in liberos, e. g. mater, avus maternus. Supra enim diximus, fundamentum huius tutelae testamentariae esse patriam potestatem (§. CCIII.) Ergo qui tutorem dat pupillis in potestate sua non constitutis, is vitiose dat. (2) In modo dandi tutorem est vitium, si non detur tutor testamento vel codicillis simplicibus. Vtroque casu tutoris datio quidem est ipso iure nulla, sed tamen, quia testator in persona constituta insignem collocasse videbatur fiduciam, aequum existimavit praetor illos tutores, licet vitiose constitutos, a se confirmari, eaque confirmatione tolli hoc vitium.

§. CCVIII.

Fit autem confirmatio dupliciter: vel sine inquisitione vel cum inquisitione. *Sine inquisitione* fit confirmatio, si pater quidem tutorem testamento dedit, sed vitiose; quod fit tripliciter: 1) si tutorem dedit filio emancipato, 2) si dedit naturali filio, quia neuter est in patria eius potestate, 3) si dedit codicillis testamento non confirmatis. His casibus absolute praetor confirmat tutoris dationem, nec opus putat esse inquisitionem, quia pater semper praesumitur liberis bene prospicere. Contra *cum inquisitione* praetor confirmat tutores: 1) si mater dedit tutorem liberis institutis heredibus; 2) si pater liberis naturalibus non institutis dedit, *L. 4. ff. hoc tit. L. 1. §. 2. L. 7. de confirm. tut.* 3) si extraneus, e. g. patruus, avunculus, tutorem dedit. Quia enim his omnibus casibus non locus est tutoris dationi propter defectum patriae potestatis, praetor quidem confirmat tutores datos, sed non nisi praemissa inquisitione. Inquirat autem hoc casu praetor: (1) an utilis sit pupillo haec tutela? (2) An tutor sit bonus vir? an improbus? an pupillo inimicus? cet.

§. CCIX.

Quod ad usum forensem huius tituli attinet, observandum est: 1) posse hodiernum patrem pupillo filio tutorem testamento dare, adeoque omnia iura haectenus explicata, etiamnum in viridi observantia esse. 2) In eo tamen mores differre a iure Romano, quod hodie non modo vitiose dati tutores sint confirmandi, quemadmodum iure Romano: (§. CCVII.) sed omnes omnino, etiam recte dati, imo etiam ipsi legitimi. De Frisia tamen observavit B. Huberus *praelect. ad Pand. hoc tit.* exceptam hic esse legitimam tutelam matris et aviae, quae non soleat a magistratu confirmari. Sed aliis locis omnes promiscue confirmandi sunt. Sunt, qui ideo negant, hodie illam divisionem tutorum *in testamentarios, legitimos et dativos* adhuc usum habere, quia per confirmationem omnes sint dativi. Thomas *Not. ad Inst. hoc tit. pag. 93. et ad ff. pag. 247.* Sed hac quidem in re ratio fugit virum celeberrimum. Quamvis enim omnes hodie tutores confirmentur: manet tamen discrimen ratione originis, quod alii testamento dentur, alii lege vocentur, alii ἀμέσως vel immediate constituentur a magistratu, adeoque haec differentia eiusque usus nihilominus manet.

TITVLVS XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

DIG. LIB. XXVI. TIT. IV. COD. LIB. V. TIT. XXX.

Summa.

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1 *Ex lege XII. Tabb.*) *L. 1. de leg. tut.* ubi id summa providentia constitutum dicitur, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Lege autem Solonis tutela non deferebatur agnatis, nisi remotioribus, Laërt. *in Solon. segm.* 56. contraria videlicet ratione, quod fere quisque conetur, eum, quem proximus heres insequitur, expungere, ut ait. *Pers. satyr. 2. vers. 12. seq.*

Qui sunt agnati.

§. I.

1 Sunt autem agnati, cognati per 2 virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo; item patruus, et patrum filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, sed alias 3 naturali iure cognati. Itaque amitae tuae filius non est tibi agnatus, sed cognatus: et invicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

1 *Sunt autem agnati*) *Ex L. 7. de leg. tut. L. 10. §. 2. de grad. et aff. L. 2. §. 1. de suis et legit.*

2 *Virilis sexus cognationem coniuncti*) Modo non sint capite minuti. §. ult. *infr. hoc tit.* Nihil autem refert natura quaesita sit agnatio, an adoptione. *Dist. L. 2. §. 3.*

3 *Naturali iure cognati*) Cognationis nomen per se generale est: sed oppositum agnationi ad eam speciem cognationis contrahitur, quae per feminas copulatur. *L. 4. §. 2. de grad. et aff.*

Quis

Quis dicatur intestatus.

§. II.

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, ¹ quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

¹ *Quantum ad tutelam*) Diserte, *quantum ad tutelam*, ut et Paulus *L. 6. hoc tit.* unde haec sumta. Ad hereditatem enim quod attinet, nemo intestatus decessisse intelligitur, qui factō testamento, unde heres postea exstitit, decessit. *Infr. de her. quae ab int. in princ.*

Quibus modis agnatio vel cognatio.

§. III.

Sed agnationis quidem ius ¹ omnibus modis capitis deminutione ² plerumque perimitur: nam agnatio iuris civilis nomen est; cognationis vero ius non omnibus modis commutatur; quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero ³ non utique.

¹ *Omnibus modis capitis deminutione*) Id est, quavis capitis deminutione, etiam minima. *L. 5. §. ult. de leg. tut. L. 7. de cap. min.*

2 *Plerumque*) Additum δὲ τῆς τῆς Ἀναστασίου διαταξίης, ut ait Schol. Theophil. qua Constitutione frater emancipatus neglecta capitis deminutione ad fratris vel sororis legitimam hereditatem et tutelam vocatur. *L. 4. C. hoc tit.* Iustinianus etiam fratrum emancipatorum filios vocat. *L. ult. §. 4. C. de legit. her.* et novissime sustulit iuris agnatici et cognatici in utraque causa differentiam. *Nov. 118. cap. 4. et 5.*

3 *Non utique*) Theophil. ἡ πείρας, non omnino, non capitis deminutione minima. Pompon. *L. 8. de reg. iur. nullo iure civili*, id est, nulla iuris civilis vel fictione vel solemnitate, veluti emancipatione. Vid. *§. pen. seq. tit.*

TITVLVS XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

§. CCX.

Legitima tutela est altera tutelarum species (§. CCI.) eaque ita vocatur, quia tutores hos nec testator, nec magistratus dat, sed ipsa lex eos ad tutelam vocat. Ea quadruplex est: lex enim ad tutelam vocat 1) *proximos agnatos*, unde hoc titulo de legitima agnatorum tutela agitur. 2) *Patronos* ad tutelam libertorum; unde legitima patronorum tutela, de qua tit. XVII. 3) *Patrem* ad tutelam filii emancipati. Haec est legitima parentum tutela, de qua tit. XVIII. Denique 4) *fratrem* ad fratris impuberis emancipati tutelam. Haec dicitur Fiduciaria tutela, de qua tit. XIX. Tres posteriores species hodie extra usum sunt: prima adhuc ubique viget, et hinc expendenda paulo accuratius. Locum habet *legitima haec agnatorum tutela*, si pater intestatus decessit. *Quamdiu enim ex testamento tutor est, legitimus non admittitur.* (§. CCVI.) Ast
ad-

admittitur, si intestatus pupilli pater decessit. Intestatus autem in hoc titulo dicitur decessisse pater, (1) si plane testamentum non fecit; (2) si fecit quidem, sed in eo de tutela nihil disposuit. §. 2. *Inst. hoc tit.* Vtroque ergo casu legitimae tutelae locus est. Sed quaeritur: cur, non existente tutore testamentario, legitimus vel agnatus tutor fiat? Ex nostro principio §. CC. explicato res facile poterit explicari. Tutela similis habebatur hereditati, deficiente herede testamento instituto succedit legitimus vel heres ab intestato. Ergo et, non existente tutore testamentario, legitimus vel agnatus tutelam accipit.

§. CCXI.

Iam facile patet, quodnam sit huius tutelae fundamentum. Quum enim veteres tutelam hereditati aequivalent: (§. CC.) formarunt sibi hoc axioma: *Vbi cumque est successionis emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet.* Quae regula totidem verbis expressa existat in §. un. *Inst. de legit. patr. tut.* Iam quum proximos agnatos lex vocaret ad successionis emolumentum, eosdem etiam Romani in suscipiendo tutelae onere proximos esse voluerunt.

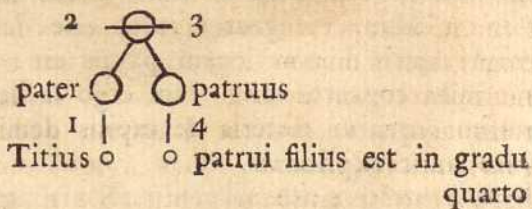
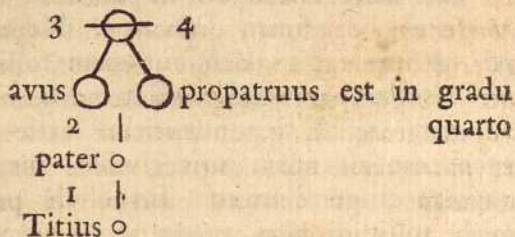
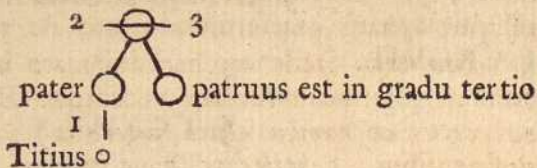
Quaeri potest, an prudenter ita statuerint Romani? Sane veteres graeci periculosum existimabant, praesumpto heredi tutelam, id est, capro vineam credere. Quid si enim tam cupidus sit hereditatis, ut pupillum sibi creditum veneno tollat, aut alio modo ad orcum mittat? Ideo facilius ab eo fieri poterit, quia personam pupilli in sua tutela habet. Nec desunt exempla huius sceleris. Vid. Suet. *Galb. cap. 9.* Hinc Atheniensium legislator, Solon, tutelam agnatis, sed remotioribus, non proximis, deferebat: Charondas, Cretensium legislator, agnatis quidem bonorum administrationem, cognatis autem personae curam demandabat. At Romani

proximis agnatis et heredibus deferebant tutelam, quibus, vigente praecipue gentilismo, facile erat, manere pupillos miseros. Vid. Vinn. *Comment. ad §. 3. Inst. de pup. subst.* Defendit quidem hoc institutum B. Huberus *Digress. lib. 3. cap. 5.* sed ita, ut non difficile videatur eius argumenta refellere. Vt sit, axioma hoc semel receptum in iure: *Vbicumque est successionis emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet.* Attamen limitatio addenda est, *modo iste proximus sit habilis obeundo muneri publico.* Hinc e. g. femina potest esse proxima agnata adeoque et heres legitima, nec tamen tutrix erat, per ea, quae supra diximus (§. CXCVII.) excepta matre et avia.

§. CCXII. CCXIII.

Iam ergo facile ex hoc axiomate intelligimus, quinam ad legitimam tutelam vocentur? Distinguendum est ius *vetus* et *novum*. *Iure vetere* 1) soli agnati, et his deficientibus, *gentiles* ad hanc tutelam vocabantur, quia et soli succedebant ab intestato: non autem cognati. Vnde explicandum, quinam sint *agnati*? quinam *gentiles*? quinam *cognati*? *Cognati* generatim vocantur, qui eiusdem sunt sanguinis et originis sive paternae sive maternae. E. g. et *patruus* et *avunculus* et *amita* et *matertera* mihi cognati sunt. At *agnati* in specie dicuntur, qui e latere paterno vel per virilis sexus personas mihi iuncti sunt. *L. 7. ff. hoc tit. §. 1. Inst. hoc tit.* Sic e. g. *patruus* mihi *agnatus* est, quia per patrem mihi iunctus, non autem *avunculus*, qui per matrem; hic nimirum cognatus tantum est. Signum agnationis externum est idem nomen. Sic e. g. omnes Ciceronis agnati vocabantur Cicerones: denique *agnati* et *gentiles* ita differunt, quod *agnati* sint eiusdem familiae, *gentiles* eiusdem gentis. Sic e. g. omnes Corneliae Romae erant gentiles, quia omnes erant ex gente Corne-

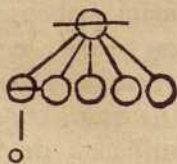
nelia. At Scipiones inter se erant agnati, quia ex eadem familia gentis Corneliae descendebant. Paucis, Romani habebant fere tria nomina, *praenomen*, *nomen*, *cognomen*, e. g. M. T. Cicero. Praenomen erat signum *personae*, nomen signum *gentis*, ex qua quis prognatus erat, cognomen denique signum *familiae*. Iam haec sufficiant de hoc discrimine. Ad rem ut redeamus, diximus, vetere iure solos agnatos et gentiles ad tutelam legitimam vocatos esse. *Princ. Inst. hoc tit.* 2) Si plures agnati erant proximi, excludebant remotiores, quia idem in hereditate obtinebat. E. g. Titius pupillus superstitem habet patruum, propatruum et patrum filium: quis ex illis est tutor? Patruus omnes reliquos excludit. Rem ostendit hoc schema:



Nn 2

3)

3) Si plures eiusdem gradus sunt, omnes simul tutelam suscipiunt. E. g. si quis habeat quatuor patruos, hi omnes simul erunt tutores, quia etiam simul sunt heredes. Tale erat ius vetus. Iam *novum* sequitur. Hoc in duobus capitibus differt a vetere. 1) Quod hodie inter agnatos et cognatos nihil est differentiae. Quia enim *Nov. 118. cap. 4.* Iustinianus cognatos et agnatos per omnia equiparavit in hereditate: aequales etiam hodie sunt in tutela legitima, quia, ubi successione emolumentum, ibi et onus tutelae esse oportet. (§. CCXI.) 2) Et in hoc ius novum differt a vetere, quod quum hoc nullam feminam ad tutelam admitteret, per *Nov. 118. cap. 5.* mater et avia omnibus reliquis agnatis praefertur; qua de re diximus supra §. CXCVII.



§. CCXIV.

Sub finem huius tituli et aliud *agnatorum* et *cognatorum* discrimen indicatur. Nempe *ius agnationis* per omnem capitis deminutionem tollitur: *ius cognationis* tantum per *maximam* et *mediam*, non autem per *minimam* capitis deminutionem. Ratio est, quia ius agnationis est inventum iuris civilis; ius cognationis e iure naturae et gentium est. Ius civile per aliud ius civile facile tollitur, non autem ius naturale, quippe quod immutabile est. Ergo si frater meus in adoptionem datus est Maevio, agnatus meus esse desinit, quia *minimam* capitis deminutionem passus est: non autem desinit mihi cognatus esse. Iam ergo facile patet, cur iam statim sequatur materia de capitis deminutione ex instituto nunc explicanda.

TITVLVS XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

DIG. LIB. IV. TIT. V.

Definitio et divisio.

ESt autem capitis deminutio, ¹ prioris status mutatio, eaque ² tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima.

¹ *Prioris status mutatio*) Graeci *πρωτερας καταστασης μεταβολη*. Apud Gaium in *L. 1. hoc tit.* non est *prioris. Status*, hic est, quod a genere, a civitate, a rerum natura tribuitur, *L. 3. de int. et releg.* nempe familia, civitas, libertas, *L. ult. hoc tit.* quae tria complectitur Terent. *Eunuch. act. 4. scen. 7. vers. 35.*

Eam esse dico liberam, civem Atticam, ...

Meam sororem.

² *Tribus modis*) Auson. *Edyll. 11. vers. 65.*

Triplex libertas, capitisque minutio triplex, nimirum uno ex tribus illis, quae dixi, amisso, contingit capitis deminutio. *Dist. L. ult.* Aliis duplex, magna et minor. Sed illi sub magna comprehendunt maximam et mediam, quae hic etiam minor. *L. 1. §. 4. de suis et leg. L. 1. §. 8. ad SC. Tertyll. L. 5. §. ult. de extr. cogn.*

De maxima.

§. I.

Maxima capitis deminutio est, quum aliquis ¹ simul et civitatem et libertatem amittit: quod ac-

accidit in his, qui servi poenae efficiuntur atrocitate sententiae: ² vel libertis, ³ ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

¹ *Simul et civitatem et libertatem*) Hoc semper accidit iis, qui servi efficiuntur: nam sublata libertate tollitur quoque ius civitatis. Sic Regulus *capitis minor* Horatio, id est, servus factus per captivitatem. *Lib. 3. carm. Ode 5. vers. 42.*

² *Vel libertis*) Libertus ingratus iure libertatis exuitur, et patrono in servitutem redigitur; *L. 2. C. de libert. et eor. lib.* quod et Attico iure obtinuit. *Plat. 11. de legib. Val. Maxim. lib. 2. cap. 6. §. 6.* Vsurpavit hoc ius Imper. Claudius. *Suet. in eius vit. cap. 25.*

³ *Vt ingratis*) Hotoman. *ingrati*, ut subaudiatur crimine vel iudicio.

De media.

§. II.

Minor, sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, ¹ libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui ² aqua et igni interdictum fuerit: vel ei, qui ³ in insulam deportatus est.

¹ *Libertas retinetur*) *L. 2. §. 1. L. 17. §. 1. de poen. L. 6. L. 15. de int. et rel. Vlpian. tit. 11. §. 12.* Callistratus tamen, *L. pen. §. ult. de extr. cogn.* diserte ait, aquae et ignis interdictione libertatem adimi: sed nulla erit pugna, si pro *veluti*, ibi legas *vel*, quomodo et quibusdam in codicibus legi testatur Accurs.

² *Aqua et igni interdictum*) De hac poena vid. Ci-

Cicer. *pro Caecin. cap. 34. pro Dom. cap. 30. pro Corn. Balb. cap. 11. seqq.* Lact. *div. inst. lib. 2. cap. 10. Hae duae res , aqua et ignis , humanam vitam maxime continent ;* ait Fest. in verbo *aqua.*

3 *In insulam deportatus*) Deportatione caput eximitur de civitate , et ad peregrinitatem redigitur , salva libertate. *L. 17. §. 1. ff. de poen. L. 6. L. 15. de int. et rel.* Successit in locum aquae et ignis interdictionis. Vid. *supra quib. mod. ius pat. pot. §. 1.*

De minima.

§. III.

Minima capitis deminutio est , quum civitas retinetur et libertas , sed ¹ status hominis commutatur. Quod accidit in his , qui quum sui iuris fuerint , coeperunt ² alieno iuri subiecti esse , vel contra : veluti si filiusfamilias a patre ³ emancipatus fuerit , est capite deminutus.

1 *Status hominis*) Vlpian. *tit. 11. §. 13.* At idem *L. 1. §. 8. ff. ad SC. Tertyll.* ait hanc capitis deminutionem contingere salvo statu. Solv. contingit salvo statu publico , quem quis ut civis habet , de quo illic , non salvo statu privato familiae , de quo hic. *L. ult. ff. hoc tit. Cuiac.*

2 *Alieno iuri subiecti esse*) Puta adrogati , eorumque liberi ; *L. 3. pr. eod. §. pen. Inst. de adopt. item dati in adoptionem personae non extraneae. §. 2. supr. dict. tit.*

3 *Emancipatus*) Emancipatus capite minuitur , *L. 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

tit a familiae mutatione, *L. ult. eod.* quod contingit etiam hodie, sublata licet imagine servitutis.

De servo manumisso.

§. IV.

¶ Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

¶ *Servus capite non minuitur*) Servile caput nullum ius habet: *Dict. L. 3. §. 1. in fin.* nullum ius, id est, nec familiam, nec civitatem, nec libertatem, sed demum post manumissionem haec consequitur.

De mutatione dignitatis.

§. V.

Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo, a ¶ Senatu motos, capite non minui constat.

¶ *Senatu motos*) Senatu moti existimatio quidem minuitur, *L. pen. §. 2. de ext. cogn.* integri tamen capitis civis manet. *L. 3. ff. de Senat.*

Interpretatio §. ult. supra tit. prox.

§. VI.

Quod autem dictum est, manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem, hoc ita est,
si

1 si minima capitis deminutio interveniat : manet enim cognatio ; 2 nam si maxima capitis deminutio interveniat , ius quoque cognationis perit , ut puta servitute alicuius cognati : et 3 ne quidem si manumissus fuerit , recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, 4 cognatio solvitur.

1 *Si minima capitis deminutio*) E. g. si Titius patruelis meus a patre suo emancipatus sit , agnationis iura amittimus , cognationis retinemus , et ideo ad mutuam successionem ex edicto *unde cognati* vocamur. §. 1. *infr. de succ. cogn.*

2 *Nam si maxima*) Maxima et media capitis deminutio etiam ius cognationis perimit , quia morti similis est. L. 63. §. *ult. ff. pro soc.*

3 *Ne quidem si manumissus*) Ac proinde ad bonorum possessionem *unde cognati* a Praetore non vocatur. L. 7. *ff. unde cogn.*

4 *Cognatio solvitur*) Id est , ius , quod quum adhuc in civitate esset , ut cognatus habebat. Ipsa autem cognatio aut sanguinis coniunctio servitute aut deportatione non tollitur : quae ob id etiam nuptiis post manumissionem impedimento est. §. 10. *supr. de nupt.*

Ad quos agnatos tutela pertinet.

§. VII.

1 Quum autem ad agnatos tutela pertineat , non simul 2 ad omnes pertinet , sed ad eos tantum , 3 qui proximio gradu sunt : vel si plures eiusdem gradus sunt , ad omnes pertinet ; veluti si plures fratres sunt , qui unum gradum obtinent , pariter ad tutelam vocantur.

1 *Quum autem ad agnatos*) Ex Caio *L. 9. ff. de leg. tut.*

2 *Ad omnes*) Ita tamen, ut uni decerni possit administratio. *L. 5. §. 2. ff. de leg. tut.*

3 *Qui proximioe gradu*) Et hoc aequum est; quia et hi soli vocantur ad legitimam impuberis successionem. *Infr. de leg. agn. succes.*

TITVLVS XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXV.

Quid sit capitis deminutio, intelligere non possumus, nisi prius interpretemur vocabulum *caput*. Caput vocabatur Romae, cuiuscumque nomen referebatur in tabulas censuales. Hinc phrases: *censa sunt capita civium* CCM; *capite census* pro eo, qui nec rem nec prolem apud censorem profitebatur; *caput de civitate eximere*, id est, eiicere in exsilium. Quia autem in tabulas non referebantur nisi *liberi homines, cives et patresfamilias*, hinc caput idem est, ac *status libertatis, civitatis et familiae*. Quicumque ergo nullum horum statuum habet, veluti servus, is *caput non habere* dicitur. §. 4. *Inst. hoc tit.* Qui habuit statum illum triplicem, et illum vel penitus vel ex parte amittit, is *capite minui* dicitur.

§. CCXVI.

Iam ergo perspicua erit definitio. *Capitis deminutio* est prioris status mutatio. Quando ergo ex libero homine fit servus, ex cive peregrinus, ex patrefamilias filiusfamilias, capitis deminutio fit, non vero vice ver-

sa, si ex servo fit homo liber, ex peregrino civis, ex filiofamilias paterfamilias. Vnde sunt, qui definitioni nostrae addunt verba, est prioris status mutatio *in deterius*. Sed ista additio supervacua est, nam liber homo statum habet, servus non habet, civis statum habet, non peregrinus, paterfamilias statum habet, non autem filiofamilias. Ergo si hi statum vel caput non habent, illum quoque non possunt amittere, adeoque nec capite deminui.

§. CCXVII.

Quum vero caput vel status sit triplex, *libertatis, civitatis et familiae*: triplex quoque est capitis deminutio, *maxima, media, minima*. *Maxima* est, qua libertas tollitur, adeoque et iura civitatis et familiae. Dum enim aliquis fit servus, necessario et civis et paterfamilias esse desinit: *media* est, qua civitatis ius amittitur; hic liber quidem homo manet, sed tamen fit peregrinus, et paterfamilias esse desinit: *minima* est, qua iura familiae perimuntur, quamvis et libertas maneat et civitatis ius. Paucis: *maxima* opponitur statui libertatis: *media* statui civitatis: *minima* statui familiae. Addendae adhuc sunt duae observationes: 1) quod *maxima* et *media* in iure nostro vocantur *mors civilis*. *L. 209. ff. de R. I.* Cur vero? Quemadmodum enim mortuus nec agit quid, nec patitur, ita et servi et peregrini nec agere, nec beneficio aliquo iuris civilis affici fruique poterant. E. g. nec nuptias iuris Romani faciebant, nec testabantur, testamentove heredes instituebantur, nec contrahebant secundum ius civile, nec liberos in potestate habebant, nec usucapiebant, adeoque plane pro mortuis habebantur, aequae ac illi, quibus caput naturale amputatum. 2) Quod aliquando duplex tantum capitis deminutio occurrit in iure nostro, veluti in legibus notabilibus. *L. 1. §. 4. ff. de suis et*

legit. et L. I. §. 8. ff. ad SC. Tertyll. Sed tunc minus accurate loquuntur Icti, et maximam mediamque sub una specie complectuntur. Id quod saepe fieri ab Ictis etiam in aliis tripartitis divisionibus, luculenter docuit V. C. Ger. Noodt *Probab. lib. 1. cap. 12. et Observ. lib. 2. cap. 21.*

§. CCXVIII. CCIX. CCXX.

Vidimus, quid sit illa triplex deminutio capitis: iam dicendum etiam, quinam illam patiantur.

Maximam patiuntur 1) *capti ab hoste.* Apud nos capti hostes manent liberi, apud Romanos autem statim fiebant servi, adeoque statum libertatis amittebant, nec illum recuperabant, nisi domum reverterentur. Nam tunc omnia iura recuperabant *iure postliminii*, de quo diximus §. LXXXII. 2) *Qui maiores 20. annis dolose et pretii participandi causa venundari se patiebantur*, de qua fraude itidem §. LXXXIII. diximus. Ii enim dum in poenam in servitute manere cogebantur, statum libertatis amittebant, et sic maximam patiebantur capitis deminutionem. 3) *Servi poenae.* Quinam illi? Romae lege Portia cautum fuerat, ut cives Romani nec flagris coedi aut verberari, nec supplicio capitali affici possent. Hinc quoties talem poenam magistratus civi Romano irrogare audebat, toties clamare solebat: *civis Romanus sum*, eoque facto statim erat dimittendus. Exemplum habemus in sacris literis *Act. Apost. XXII. vers. 25. seqq.* ubi ipse Paulus Apostolus hac formula se a saevitia tribuni militum liberat. Addantur Cicer. *Actio. 2. in Verrem lib. 5. cap. 54. 57. 62. seqq.* Euseb. *Histor. Eccles. lib. 5. cap. 1. et Antiquit. nost. Roman. append. cap. 1. §. 28.* Quum itaque tam insigni privilegio gauderent cives, ut supplicio capitali affici non possent, et nulla tamen res publica consistere queat sine suppliciis facinorosorum:
hinc

hinc eleganter Romani fingeant, eos, qui eiusmodi supplicio erant afficiendi, per sententiam capitalem fieri seruos, nec cives amplius esse. Quia autem servus sine domino non intelligitur; et hic tamen capitis damnatus in nullius dominium redigitur, fingeant, poenam veluti eius dominum esse, et hinc dicebantur *serui poenae*. Eleganter de hac fictione egit Noodtius *Probab. lib. 3. cap. 12.*

Mediam capitis deminutionem patiebantur, 1) *ii quibus aqua et igni interdictum*. Quid hoc? Romani cives et hoc gaudebant privilegio, *quod ius civitatis in viti haud amitterent*. Hinc si civem vellent iure civitatis privare, plebiscito cavebatur, non ut in exilium proficiscatur, (ad id enim, ut dixi, cogi non poterant) sed ut aqua et igni non uteretur. Eo facto ipsi apponebantur custodes, qui illum prohiberent aqua et igni uti. Quum vere sic vitam tolerare non posset, necessario ipsi erat ex urbe in aliam civitatem discedendum, eoque facto statim ius civitatis amittebat, quia iure Romano nemo poterat duarum civitatum civis esse, teste Corn. Nep. *in vita Attici cap. 3.* ** Eandem *mediam* capitis deminutionem patiuntur 2) *deportati*. Vbi ob-

** Praeclare Cic. *pro domo cap. 30.* *Qui erant rerum capitulum condemnati, non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est, mutandi soli causa venerant. Id autem ut esset faciendum, non ademtione civitatis, sed tecti et aquae et ignis interdictione faciebant.* Ergo si accurate loqui velis, non aquae et ignis interdictione eximebatur caput de civitate, ut ait Paulus *L. 2. ff. de publ. iudic.* (poterat enim, si vellent, in civitate mori) sed adscriptione in aliam civitatem, in quam exsul discesserat. Barn. Brisson. *Sel. Antiq. lib. 3. cap. 5.* Quae observatio, ne cui sola λογμαρχία videatur, tanti profecto momenti est, ut Cicero oratione laudata neget, se aquae et ignis interdictione civitatis iura amisisse, quia nulli se populo adiunxisset, sed delituisset apud amicos. Addantur Vlr. Huber. *Digress. lib. 1. cap. 3. 8.*

servandum , aquae et ignis interdictionem proprie non discrepasse a deportatione ; nam et deportatis aqua et igni interdiceretur : differunt tamen effectu. Olim enim quibus aqua et igni interdictum fuerat , ii poterant suo arbitrio se conferre , quocumque vellent. At Augusto, quum ab exsulibus illis in tanta libertate morantibus seditionem metueret , Livia coniux suaserat , ut eos in insulas iuberet abduci et ibi includi ; unde postea *deportati* dicti. Vid. Dio. Cass. *Hist. lib. 55. cap. 20.* ** Hi , quibus aqua et igni interdictum , et deportati , coniunctim vocabantur *Exsules* , quos cum *Relegatis* non esse confundendos , iam supra ex Ovidio ostendimus §. CLXXXVI.

Minimam denique capitis deminutionem patiuntur 1) *adrogati* , quia ex hominibus sui iuris vel patribusfamilias fiunt filiifamilias. 2) *Adrogatorum liberi* , quia , quum ante essent in potestate patrum suorum , iam cum ipsis patribus in adrogantis potestatem redi-

** Ex eo tempore invaluit deportatio , quam denuo constitutione quadam firmavit Augustus , apud eundem Dion. Cass. 56. cap. 27. Et hinc postea nihil fuit ista in insulas deportatione frequentius. Tacit. *Annal. 3. cap. 68. 6. cap. 30. 4. cap. 21.* Fiebat vero deportatio ita , ut rei compedibus vinciti impositique navibus , servis publicis , qui eos deportarent , traderentur. Oisel. *ad Cuii Inst. lib. 1. tit. 6. §. 1. pag. m. 47.* Molestia in primis erat vel relegatio , vel deportatio in Gypsum , Aegypti insulam , in quam tempore Iustiniani et Iuridicus Alexandriae et Praeses Thebaidos relegare poterant , Cuiac. *Obs. 20. cap. 31.* itemque in Gyarus , fumo notabiles , Arrian. *Diss. Epist. lib. 1. cap. 25.* Steph. *de urbib. pag. 215. et ibi interp.* et Oasin inter Aegyptum et Cyrenas , muscis et culicibus famosam : de quibus locis Cuiac. *Obs. 8. cap. 27.* Omnes autem exsules teste Lactantio *Div. Inst. 2. cap. 10.* perinde habebantur , ac si essent , qui eam sententiam exceperant , morte multati. Vnde et diem quo ab exilio quis redierat , *natalem* vocabant , tamquam quo vitam primum recepissent. Cicer. *Orat. 2. post Redit. in Senat. cap. 11.* itemque alterius vitae initium. Idem *Epist. ad Attic. 4. epist. 1.*

guntur, adeoque familiam mutant. *L. 3. pr. ff. hoc tit.*
 3) *Emancipati*. Sed hic dubium oriri potest. Emancipati ex filiis familias fiunt patres familias, adeoque status eorum non mutatur in deterius, sed in melius, ergo non potest dici capitis deminutio? Sed Resp. huius capitis deminutionis fuisse singularem rationem, nempe quia olim emancipatio fieri non poterat, nisi per imaginariam venditionem in servitutem. Vnde emancipati ideo dicebantur capite minui, quia deducebantur in imaginariam causam servilem. *L. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Adde supra §. CLXXXIX. Sed id hodie cessat, quia et imaginaria illa venditio in emancipatione cessat, postquam et Anastasiana et Iustiniana emancipatio introducta; de qua itidem supra actum §. CXC. seq.

TITVLVS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

DIG. LIB. XXVI. TIT. IV. COD. LIB. V. TIT. XXX.

Ex ratione legis XII. Tabb. quae tutelam agnatis idcirco defert, quia heredes ab intestato sunt, indutum est, ut patroni libertorum suorum tutelam susciperent: quae ideo legitima dicitur.

L. 3. ff. de legit. tutor.

EX eadem lege duodecim Tabularum, libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur: ¹ non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est ² per interpretationem, ³ ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent,

sent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, et crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelae ad eos pertinere: quum et agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem et tutores esse iusserit: quia plerumque ubi successio est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. Ideo autem diximus *plerumque*, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

1 *Non quia nominatim*) Specialiter, sive disertis verbis, ut lex vocat agnatos. *L. 3. de leg. tut.*

2 *Per interpretationem*) Per consequentias hereditatum, quae ipsa lege patronis datae sunt. *Vlp. dist. L. 3. et in fragm. tit. 11. §. 3.*

3 *Ac si verbis legis*) Legitimum est, tam quod ex legis interpretatione proficiscitur, quam quod ex verbis. *Fac. L. 6. §. 1. ff. de verb. sign.*

4 *Crediderunt veteres*) Recta et iuri naturae conveniens prudentium haec collectio. *L. 10. de reg. iur. L. un. §. 4. C. de cad. toll.*

5 *Quia si a femina*) *L. 1. §. 1. L. 3. §. 4. ff. de leg. tut.* Ratio est, quia tutela officium virile est, et munus publicum, *infr. de excus. tut. in pr.* a quibus feminae remotae. *L. 2. de reg. iur. L. 16. L. ult. ff. de tutel.* Excipiuntur mater et avia, quibus liberorum suorum tutelam gerere tamdiu permittitur, donec ad secundas nuptias transeant, modo inter gesta Senatus-consulti Velleiani auxilio renuntient. *Auth. matri. cum seq. C. quand. mul. off. tut.*

TITVLVS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

§. CCXXI.

Versamur adhuc in tutela legitima, cuius quatuor species esse diximus, *agnatorum*, *patronorum*, *parentum* et *fiduciarum*. De tutela agnatorum et capitis deminutione, qua perimi illa tutela potest, diximus hactenus. Ergo iam sequitur secunda species, nempe tutela *patronorum*. Quum ergo *patronus* is dicatur, qui servum manumisit, per *tutelam patronorum* intelligitur tutela, quam patronus vel eius liberi in liberto impubere vel liberti liberis habent.

§. CCXXII. CCXXIII.

Fundamentum huius tutelae patronorum, idem est, quod legitimae agnatorum. Vbicumque est successionis emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet. Iam moriente sine liberis liberto patronus eiusve liberi succedebant, quia patronus ob manumissionis beneficium veluti pro liberti patre vel proximo agnato habebatur. (§. CIX.) Vide Vinn. *ad Inst. tit. de success. libert.* Ergo et debuerant tutores legitimi esse. Dicunt Icti, hanc tutelam esse ex XII. Tab. et tamen in XII. Tab. ne verbum quidem de hac tutela occurrit. Sed respondet Iustinianus §. *un. hoc tit.* distinguendum esse inter τὸ πῦλον et τὴν διαταγὴν, id est, inter sententiam et verba. Nihil erat in XII. Tab. de tutela patronorum scriptum: at, quod ad sententiam attinet, omnino haec tutela est ex XII. Tab. Quia enim iis fuerat cautum, ut patronus liberto succederet: omnino etiam cautum videbatur, ut eius tutelam susciperet; quia, *ubi suc-*

cessionis est emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet.

Sed quum hodie non habeamus eiusmodi libertos, quibus ab intestato succedat dominus, qui manumisit: tutelam etiam patronorum extra usum hodie esse facile patet, et omnes fatentur.

TITVLVS XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

DIG. LIB. XXVI. TIT. IV.

EXemplo patronorum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

I Quae et ipsa legitima) Ulpianus fiduciarium appellat, *tit. II. §. 5.* et revera fiduciaria est. Obtinuit tamen ut legitima potius diceretur, *L. 5. C. de dol. mal.* quia exemplo legitimae patronorum tutelae introducta est; *L. 3. §. ult. ff. de leg. tut.* eo quod parens manumissor patroni personam induit, filius manumissus liberti exitum patitur. *L. 1. ff. si a par. quis man. §. ult. infr. de leg. agn. succ.* Hotom.

TITVLVS XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. CCXXIV.

L*egitima parentum tutela* est tertia legitimae species, quam pater exercet in liberos impuberes eman-

emancipatos. *L. 3. §. ult. ff. de legit. tut.* Cur non dicimus potius, patrem esse legitimum tutorem omnium liberorum? Resp. quia patrem habenti tutore non opus est, imo ne quidem possunt tutorem habere liberi in potestate patria constituti, quia non sunt capita libera, ad quae *sola* tutela pertinet. (§. CXCIX.) Ast emancipati sunt capita libera, quia liberati sunt a patria potestate, et hinc sub tutela esse possunt, et quidem sub tutela patris emancipantis.

§. CCXXV. CCXXVI.

Fundamentum huius tutelae vere est ius patronatus, de quo superiore titulo diximus. Demonstravimus supra (§. CLXXXIX.) emancipationem factam per trinam venditionem et totidem manumissiones. Ultima manumissio plerumque ab ipso patre emancipante fiebat. Iam quum, qui manumittit, fiat patronus: etiam pater emancipans fiebat filii emancipati patronus. Patronus succedit liberto ab intestato, ergo et pater filio ab intestato succedit. *Vbi est successionis emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet.* (CCXI.) Ergo et penes parentem onus tutelae in emancipatum esse debet, quod erat demonstrandum. Ita ratiocinabantur veteres Icti, et ita sensim inventa est illa legitima parentum tutela.

TITVLVS XIX.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

DIG. LIB. XXVI. TIT. IV. LEG. IV.

ESt et alia tutela, quae fiduciaria appellatur, nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit,

rit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi eius virilis sexus existant, fiduciarii tutores ² filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores: ³ quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam; libertus autem, si servus mansisset, utique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ⁴ si perfectae sint aetatis: quod nostra Constitutio in omnibus tutelis et curationibus observari generaliter praecepit.

1 *Quae fiduciaria appellatur*) L. 4. ff. de leg. tut. Per abusionem inopia alterius nominis, ut recte coniiicit Hotom.

2 *Filiorum suorum*) Igitur et pater filii sui ab avo emancipati, contra quam existimant Cuiac. Hotom. et Fabrot. Nam quum ad patrem, quantumvis heredem, ius patronatus, quod avus in nepote habuit, non transcat, L. 1. §. 1. *si a par. quis man.* nec tutela, cui ius illud causam dedit, transire potest. Consule Bach. et nostra hic in Comm.

3 *Quoniam filius quidem defuncti*) Ratio haec particularis est; vera et generalis haec, quod lex XII. Tabb. non modo patronos, verum etiam liberos eorum ad legitimam successionem libertorum vocat, et consequenter etiam ad tutelam. Supr. de leg. patr. tut. Pater vero aut frater filii sui aut fratris ab avo vel patre emancipati, legitimi heredes non sunt: nec igitur legitimi tutores; L. 1. unde legit. L. 5. unde cogn. qua de re supervacuum plura monere, quum pridem fiducia-
ria

ria tutela sublata sit. *L. 4. C. de leg. tut. Nov. 118. cap. 5.*

4 *Si perfectae sint aetatis*) *L. ult. §. 4. C. de leg. her.* Id est, 25. annorum. *L. 1. §. 2. ff. de min. L. ult. C. de leg. tut. L. ult. C. de his qui ven. aet. L. 4. L. 8. ff. de leg. tut. L. 16. §. 1. ff. de tutel.* Quae hic notat Cuiac. et exscripsit Pac. olim ita ius fuisse, ut minores 25. annis legitimi et dativi tutores fierent, cet. ex errore nata sunt. Bach. *ad §. 13. infr. de exc. tut.*

TITVLVS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

§. CCXXVII. CCXXVIII.

Quarta species legitimae tutelae est *fiduciaria*. Vbi observandum, nomen hoc oriri a *fiducia*, quae erat pactum vel contractus, quo quis alteri rem tradebat ex lege, ut sibi illa redderetur. Qua in conventionem utebantur formula: *Vt inter bonos bene agier oportet, ne propter te fidemque tuam frauder.* Cic. *de Offic. lib. 3. cap. 15. et 17.* Eiusmodi fiduciae contractus interponi solebat in emancipatione liberorum. Pater enim filium ter venundans in tertia venditione sibi stipulabatur, ut emtor filium hunc traditum sibi redderet vel retrovenderet, et tunc pater illum manumittebat, et sic, ut superiore titulo diximus, fiebat filii emancipati patronus. Quum ergo leg. XII. Tab. esset cautum, ut patronus eoque mortuo filius patroni ab intestato succederet: hinc non modo pater erat tutor filii emancipati, sed et patre mortuo, si filium relinqueret iustae aetatis, et is fratris tutelam suscipiebat. Hinc intelligitur definitio huius tutelae fiduciariae, quod sit tutela, quae post mortem patris emancipantis liberis eius masculis

lis perfectae aetatis defertur in fratrem emancipatum impuberem. §. un. *Inst. hoc tit.*

Obiter moneo : Vlpianum *Fragm. tit. II. §. 5.* ipsam legitimam parentum tutelam , de qua superiore titulo egimus , appellare *fiduciariam*. Ex quo patet, Iustinianum hoc nomen , tertiae olim speciei proprium, quartae imposuisse. Vtrum vero id Triboniani errore et incertia factum sit , ut quibusdam videtur , an studio et quia vocabulum hoc quartae speciei convenientius esse existimabat , equidem in medio relinquo , quippe non admodum proclivis ad perstringendum Tribonianum.

TITVLVS XX.

DE ATILIANO TVTORE ET EO, QVI

EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

DIG. LIB. XXVI. TIT. V. COD. LIB. V.

tit. 34. et 36.

Ius antiquum. Si nullus sit tutor.

SI cui ¹ nullus omnino tutor fuerat , ei dabatur , in urbe quidem a Praetore urbano , et ² maiore parte Tribunorum plebis , tutor ³ ex lege Atilia ; in provinciis vero a Praesidibus provinciarum , ex ⁴ lege Iulia et Titia.

¹ *Nullus omnino tutor*) Neque testamentarius , neque legitimus , aut qui sub illis continentur , confirmandus et fiduciarius.

² *Maiore parte Tribunorum plebis*) Vlpian. *tit. II. §. 18.* Maiore parte , id est , sex : erant enim decem. *L. 2. §. 34. de orig. iur. Liv. lib. 3. cap. 30. Halicarn. lib. 10. pag. 657.*

3 *Ex lege Atilia*) Duo hic notanda : (1) Ius dandi tutores non competere magistratui vi suae iurisdictionis, sed ex speciali legis concessione. *L. 6. §. 2. ff. de tutel.* (2) *Lege Atilia* sublatum in hac causa fuisse ius intercedendi collegarum. Hotom.

4 *Lege Iulia et Titia*) Unica haec lex fuit, ut lex Iulia et Papia. Quando, aut a quibus lata sit, parum constat.

Si spes sit futuri tutoris testamentarii.

§. I.

Sed et si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor ¹ alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat; ² quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: ³ qui desinebat esse tutor, si conditio exstiterat, aut dies venerat, aut heres exstiterat.

1 *Alius interim dari poterat*) Quia quamdiu testamentaria tutela speratur, legitima cessat. *L. 11. de test. tut.*

2 *Quamdiu nemo heres*) *Ex L. 10. eod.* Ratio, quia tamdiu cetera quoque omnia in suspenso sunt, quae scripta sunt in testamento, ita ut hereditate non adita simul cum testamento corruant. *L. 9. eod.*

3 *Qui desinebat esse tutor*) Hoc ad modos, quibus finitur tutela Atiliana, pertinet. *§. 2. et pen. infr. quib. mod. tut. fin.*

Si

Si tutor ab hostibus captus sit.

§. II.

¹ 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 ² iure postliminii.

¹ *Ab hostibus tutore capto*) Ex Vlpiano *L. 1. §. 2. ff. de leg. tut.* propter incertum eventum tutoris redituri.

² *Iure postliminii*) Quid si apud hostes decesserit? succedit legitimus. *L. 11. §. ult. de test. tut. L. 9. §. 2. de tut. et rat. distr.*

Quando et cur desierint ex dictis legibus tutores dari.

§. III.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam ¹ primo Consules pupillis utriusque sexus tutores ² ex inquisitione dare coeperunt, deinde ³ Praetores ex Constitutionibus. Nam supradictis legibus, ⁴ neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem, quidquam cavebatur.

¹ *Primo consules*) Quod a Claudio Caesare institutum tradit Suet. *cap. 23.* Plin. *9. epist. 13.* datum se a Consulibus tutorem Helvidii filiae.

2 *Ex inquisitione*) Apud Theophil. vulgo legitur *ἡ ἐξ ἰουριδικτιονεμ*; ad quem modum etiam Hotom. locum emendat; sed perperam: et in MSS. Theophil. est *ἡ ἐξ ἰουριδικτιονεμ*, teste Fabrot.

3 *Praetores*) Scilicet soli absque Tribunis. Praetorem tutelarem primus fecit M. Antoninus Philos. Capitolinus *in eius vita cap. 10.*

4 *Neque de cautione*) Vid. *infr. de satisd. tut. pr. et §. 3.*

Ius novum.

§. IV.

Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem 1 Praefectus urbi, vel Praetor 2 secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem 3 Praesides 4 ex inquisitione tutores crearent, vel 5 Magistratus iussu Praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.

1 *Praefectus urbi*) L. 45. §. 3. ff. de excus. De officio huius magistratus consule *tit. ff. de offic. Praef. urb.* Gruch. 2. de Comit. cap. 2.

2 *Secundum suam iurisdictionem*) Praetoris imperium muris urbis definiebatur, Praefecti urbis usque ad centesimum lapidem. L. 1. §. 4. de offic. Praef. urb.

3 *Praesides*) Hoc nomine hic videntur intelligi omnes, qui provincias regunt, non soli legati Caesaris. L. 1. ff. de offic. Praes. iunct. L. 1. ff. de tut. dat.

4 *Ex inquisitione*) Quae quibus in rebus consistat, docet Modest. L. 21. §. pen. et ult. de tut. dat.

5 *Magistratus*) Intellige municipales. L. 3. dict. tit. L. 2. §. 23. ff. ad SC. Tertyll. Graeci *ἡγεμονοὶ* appellant. Theophil. et Basil.

Ius novissimum.

§. V.

Nos autem per ¹ Constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione Praesidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad ² quingentos solidos valeant, ³ Defensores civitatum una cum eiusdem civitatis ⁴ religiosissimo Antistite, ⁵ vel alias publicas personas, id est, Magistratus, vel ⁶ Iuridicum Alexandrinae civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum eisdem Constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo, ⁷ qui eam accipiunt.

¹ *Constitutionem*) Intelligit *L. 30. C. de episc. aud.*

² *Quingentos solidos*) Id est, aureos. Aureus autem centum continet valetque sestertios. Ergo quingenti solidi efficiunt quinquaginta H. S. millia. *Briss. et Hotom. in com. de verb. sign.* Quod si pupilli maiores sint quingentenariis, a Praesidibus dabitur tutor.

³ *Defensores civitatum*) De defensoribus civitatum vid. *lib. 1. C. tit. 55. Nov. 15. περί τῶν ἐκδικῶν.* *Alciat. 3. disp. cap. 5.*

⁴ *Religiosissimo Antistite*) *Εὐλαφιστάτῳ ἐποκόπῳ.* *Theophil. in Constitutione, Θεοφιλεστάτῳ, Deo carissimo.*

⁵ *Vel alias publicas personas*) Constitutio exigit, ut legamus, *vel aliis personis publicis, vel magistratus, vel iuridicum, cet.* *Cuiac.*

⁶ *Iuridicum*) Cui etiam olim data est legis actio, et ius tutores dandi. *L. 1. et 2. ff. de offic. iuridic. ἀρχαιοδότης* exponitur in *Basil.*

7 *Qui eam accipiunt*) Cautelam sive cautionem rem pupillis salvam fore. Intelligit autem magistratus municipales, qui pupillis in subsidium tenentur. §. 2. *inf. de satisd. tut.*

Ratio tutelae.

§. VI.

Impuberes autem in tutela esse, ¹ naturali iuri conveniens est: ut is, qui ² perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.

¹ *Naturali iuri*) Tutela ortum a iure naturali sumsit, quippe cui iuri omnino consentaneum, ut alterius prudentia regatur, qui ipse se defendere non potest; Cicer. 1. *de Offic. cap.* 34. incrementum autem et formam a iure civili.

² *Perfectae aetatis non sit*) Pinguis perfectam aetatem hic appellat, qua tutela finitur. Plerumque enim perfectae aetatis esse dicuntur maiores 25. annis. *Vt L. 1. §. 2. ff. de min. L. ult. C. de leg. tut.*

De tutelae ratione reddenda.

§. VII.

Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, ¹ post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.

¹ *Post pubertatem*) Vel alio modo tutela finita. *Tit. ff. de tut. et rat. distr.* Nisi autem finita sit tutela, tutelae agi non potest. *L. 4. pr. L. 9. §. 4. dict. tit.*

TITVLVS XX.

DE ATILIANO TVTORE ET EO, QVI

EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXIX. CCXXX.

EXposuimus hucusque duas tutelae species, *testamentariam*, tit. XIV. et *legitimam*, tit. XV. ad XIX. Superest tertia, nempe *dativa*, quae ita vocatur, quod hic tutor *datur*, et quidem non testamento, nec ab ipsa lege, sed *a magistratu*. Definivimus ergo tutoris dationem *actum legitimum*, quo *deficientibus testamentariis et legitimis tutores a magistratu ex lege dantur*. Quid sibi haec definitio velit, apparebit ex axiomatibus inde fluentibus, quorum sunt tria: I.) *Tutor hic ex lege a magistratu datur*, nempe ex lege Atilia et ex lege Iulia et Titia. Nam apud Romanos non hoc pertinebat ad officium magistratus, tutorem dare, sed illa potestas tantum magistratibus quibusdam dabatur lege speciali; et praeter hos nullus magistratus poterat tutores dare. Sic e. g. consul erat magistratus, dictator itidem, nihilominus illi non poterant tutores dare, sed praetor cum maiore parte tribunorum plebis, quia his solis ea potestas concessa fuerat per legem Atiliam. Et hinc est, quod *tutoris datio dicitur esse extraordinariae iurisdictionis*, L. 7. §. 2. ff. de offic. Procons. quia non ex officio magistratus, sed ex speciali lege fluit. II.) *Tutor a magistratu datur in subsidium, deficientibus testamentariis et legitimis*. Quemadmodum enim legitimae tutelae locus non est, nisi deficiente testamentaria: ita nec dativa habet locum, quamdiu testamentariae et legitimae locus est. Ergo subsidia est haec tutela. III.) *Tutoris datio est actus legiti-*

timus. Ita enim expresse vocatur in *L. 77. ff. de R. I.* Quid sit actus legitimus, exposuimus §. LXX. nempe actus, qui solemniter erat explicandus, et nec procuratorem admittebat, nec conditionem, nec diem. Haec sunt illa axiomata ex quibus, quae fluant conclusiones, iam videbimus.

§. CCXXXI. CCXXXII.

Primum axioma erat, *tutor hic ex lege a magistratu datur*. Ergo oportet quasdam leges latas esse de hac tutela. Earum sunt duae; *Atilia et Iulia et Titia*. *Prioris* aetatem ita eruimus. Tutoris ex hac lege Atilia dati exemplum iam A. V. C. 557. memorat Livius *lib. 39. cap. 9*. Ergo est lex nostra illo anno antiquior. Iam quum Atilium quemdam auctorem huius legis esse oporteat, et ante hunc annum nullus inter tribunos plebis Atilius occurrat, praeter L. Atilium Regulum, A. V. C. 443. hoc tribunatu functum, teste eodem Livio *lib. 9. cap. 30*. verosimile est illo anno et ab eo Atilio hanc legem rogatam et cognominatam esse. *Posterior* lex lata est multis saeculis post, A. V. C. 728. et nomen habet a Iulio Caesare Octaviano Augusto, et M. Titio, huius anni consulibus. Ignorat hoc vulgus interpretum. Sed nobis id primus detexit Vir doctissimus Henr. Vallesius e Soc. Ies. in *Notis ad Excerpta Peiresciana pag. 61*. Ceterum hae leges ita differunt: 1) prior agit de tutoribus in urbe Roma dandis: posterior de tutoribus dandis in provinciis. 2) Prior iubet tutores dari a praetoribus et maiore parte tribunorum plebis: posterior a praesidibus provinciarum. *Pr. Inst. hoc tit.* 3) A prior lege tutores a praetore in urbe dati vocabantur Atiliani: ex posteriore Iuliani Titiani, ut ex rubrica huius tituli patet. Praeter hos magistratus nemo poterat tutores dare usque ad tempora Augusti, sed eius successores rem mutarunt variis constitutionibus. Nam (1) sub
Clau-

Claudio Imperatore, teste Suet. *Claud. cap. 25.* cautum est SCto, ut non amplius praetores cum tribunis plebis, sed consules tutores pupillis darent, et quidem ex inquisitione, id est, ut simul in mores et habilitatem tutorum sedulo inquirerent; §. 3. *Inst. hoc tit.* quod sub Traiano adhuc factum esse discimus ex *Plin. 9. epist. 13.* (2) Sub Marco Antonino singularis constitui coepit praetor *tutelar*, qui tantum tutores dabant, et causas tutelares cognoscebat. §. 3. *hoc tit.* *Iul. Capitol. in vita M. Antonini Imper. cap. 10.* (3) Paulo post, sub Severo, ut videtur, invaluerat, ut tutores in urbe darent praetores, intra centesimum ab urbe lapidem praefecti urbis, extra Italiam in provinciis magistratus municipales, iussu praesidum, tutores darent. §. 4. *Inst. hoc tit.* (4) Denique et municipalibus magistratibus et episcopis et iuridico Alexandriae id ius datum, ut tutores dare possent. Sed haec historiae tantum causa notanda, nam usus huius rei hodie nullus est, quia hodie tutoris datio est ordinariae iurisdictionis, omnesque iudices, qui iurisdictionem civilem habent, etiam tutores dare possunt.

§. CCXXXIII.

Iam porro ex primo axioma te fluit, *tutoris datio- nem non posse mandari.* Quid hoc? Sciendum, alias iurisdictionem a quocumque magistratu alii mandari potuisse; e. g. si praetor ab urbe abesse cogebatur, tunc poterat cuidam collegae iurisdictionem suam mandare. Ita et praeses provinciae, quia non ubique per provinciam praesens esse et ius dicere poterat, iurisdictionem suam mandabat legatis. Qua de re singularis titulus exstat *in lib. 1. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictione.* Quaeritur ergo, an et tutoris datio aliis mandari possit a magistratu? Id negatur *in L. 8. pr. ff. hoc tit.* Ex qua ratione? Ex duplici: 1) quia tutoris da-

datio non est ex officio magistratus, sed ex speciali lege. Iam quaecumque sunt ex speciali lege, ea mandari non possunt, uti expresse habetur in *L. 1. pr. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* 2) Quia tutoris datio est actus legitimus. Atqui eorum actuum ea est natura et indoles, ut non admittant procuratorem, *L. 123. ff. de R. I.* ergo nec tutor dari potest per procuratorem vel mandatarium. Obiici posset *L. 15. ff. de offic. Procons.* ubi dicitur: Procons. legatum posse et tutores dare; quum tamen illi legati non habeant iurisdictionem propriam, sed mandatam. Sed respondetur: legatis procons. iurisdictione mandabatur a proconsule. Eo facto deinde accipiebant ius tutores dandi ex speciali lege et constitutione Marci Antonini, Imper. *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Ergo tutores dabant non vi mandati, sed ex speciali lege, adeoque haec lex reliquis non repugnat.

§. CCXXXIV.

Alterum axioma erat, tutor hic datur *in subsidium deficientibus testamentario et legitimis*. Ex eo duas conclusiones inferimus (1) quod utroque deficiente magistratus det tutorem, non si vel testamentarius vel legitimus ius habet suscipiendi tutelam. (2) Quod quotiescumque tutela testamentaria vel impeditur vel finitur, dativae locus est. Exempla impeditae tutelae testamentariae supra vidimus (§. CXCVIII. et CCV.) Si enim tutor testamentarius sit demens, furiosus, mutus, surdus, minorennis, non sane tutela privatur, sed tantum administratione tutelae, donec impedimentum cesset. Interea non legitimus fit tutor, sed a praetore aliquis datur, qui administret. Similiter se res habet, si tutor testamentarius moriatur, capite deminuat, tamquam suspectus removeatur. Omnibus enim his casibus tutor a magistratu datur. *L. 11. ff. de test. tut. §. 1. 2. Inst. hoc tit.*

§.

§. CCXXXV.

Tertium axioma erat, *tutoris datio est actus legitimus*. Quum itaque actus legitimus non admittat conditionem vel diem, (§. LXX.) per se patet, 1) tutorem a magistratu dari non posse sub conditione. E. g. tutor esto, si iuris doctor creaberis. 2) Nec id fieri posse in diem vel ex die, e. g. tutor esto per annum, vel, post biennium. Pure ergo dandus est: tutor esto. *L. 6. §. 1. ff. de tut.* Ast testator potest tutorem dare sub conditione, et ex die vel in diem (§. CCV.) *L. 8. §. 2. ff. de test. tut. §. 3. Inst. qui test. tut. dari?* Resp. Id verum esse ideo, quia testamento facta tutoris datio non est actus legitimus, sed facta a praetore. Ergo et regula *L. 77. ff. de R. I.* in testamentaria tutela locum non habet.

TITVLVS XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

DIG. LIB. XXVI. TIT. VIII. COD. LIB. V. TIT. LIX.

In quibus causis sit necessaria.

¹ AVCTORITAS autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, ² si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod ³ si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, ⁴ meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriolem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Vnde in his causis,

sis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

1 *Auctoritas tutoris*) Tutores vel negotia gerunt ipsi, vel pupillis negotium gerentibus auctoritatem interponunt; Vlpian. *tit. 11. §. 25.* id est, negotium confirmant, hoc enim est auctorem fieri. *L. 3. hoc tit.*

2 *Si quid dari sibi*) Pupillus, qui iam aliquem intellectum habet, recte sibi dari sine tutore stipulatur, *L. 9. pr. eod. §. 9. infr. de inut. stip. L. 1. C. de auct. praest.* aut aliquid sibi remitti; *L. 2. ff. de accept. et in universum, quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. L. 11. ff. de adq. rer. dom.*

3 *Si aliis promittant*) Aut quid remittant, alienentve, *L. 5. L. 9. hoc tit. §. ult. infr. quib. al. lic. aut hereditatem adeant. §. 1. hoc tit.*

4 *Meliores conditionem facere*) Neque enim eis invidendum, ut rem suam augeant sine tutore, qui magis custos datus videtur pupillo, ne rem suam perdat. Fabrot.

5 *Obligationes mutuae*) Qui contractus cum aliis initi ultro citroque obligationem pariunt, initi cum pupillo sine tutoris auctoritate eos solum obligant, qui cum pupillo contraxerunt, *L. 13. §. 29. ff. de act. empt. L. 33. ff. pro soc. L. 1. §. ult. ff. commod. a parte autem pupilli claudicant συναλλάγματα.*

6 *Non obligantur*) Nisi in quantum locupletiores facti; *L. 1. L. 5. §. 1. hoc tit.* natura enim aequum est, neminem locupletari cum alterius iactura. *L. 14. ff. de cond. ind.*

Exceptio.

§. I.

1 Neque tamen hereditatem adire, 2 neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) 3 ne ullum damnum habeant.

1 *Neque hereditatem adire*) Ex Caio *L. 9. §. 3. hoc tit.* cuius rei non alia ratio quaerenda, quam quod facto suo sine tutore se obligare non possunt. *Dict. L. 9. pr. L. 8. ff. de adq. her.* Non pertinet quidem hoc ad suos heredes; beneficio tamen Praetoris abstinentium eadem causa. *§. 2. infr. de her. qual. et diff. §. 3. infr. de her. quae ab int.*

2 *Neque bonorum possessionem, cet.*) Bonorum possessionis et fideicommissi hereditatis eadem, quae hereditatis iure civili aut directo delatae, ratio. *Infr. lib. 3. tit. 10. et lib. 2. tit. 23.*

3 *Ne ullum damnum habeant*) Leg. *nec ullum damnum habeat*, et sine parenthesi, ut apud Caium *dict. loc.* idem enim est, etsi nullum damnum, sed lucrum tantum hereditas contineat, ex ratione iam dicta. Bachov.

Quomodo interponi debet.

§. II.

Tutor autem 1 statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero, vel per epistolam, aut

aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

I *Statim in ipso negotio praesens*) Ex Caio L. 9. §. 5. eod. Nota, formam interponendae auctoritatis duo desiderare: ut tutor in negotio sit praesens; ut statim auctor fiat, id est, illico probet, quod agitur. Vid. L. 1. in fin. L. 2. L. 3. L. 14. eod. L. 25. §. 4. ff. de adq. her.

Quo casu interponi non potest.

§. III.

Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum eius datur: quo curatore interveniente, iudicium peragitur, et eo peracto, curator esse desinit.

I *Iudicio agendum*) Nec plures sint tutores; alioqui altero auctore cum altero agi potest. L. 24. ff. de test. tut. L. 1. C. de in lit. dand. tut.

2 *In rem suam*) Regula est iuris civilis, in rem suam tutorem auctorem fieri non posse; L. 1. L. 7. hoc tit. ubi etiam declaratur.

3 *Non praetorius tutor ut olim*) Moribus receptum fuerat, ut hoc casu tutorem habenti tutor daretur, Vlpian. tit. 11. §. 24. propter solemnitatem iudiciorum. L. 19. hoc tit.

4 *Curator datur*) L. 3. §. 2. ff. de tutel. L. 1. C. de in lit. dand. tut. Postea prohibitum, debitorem aut creditorem pupilli tutorem fieri. Nov. 72. cap. 1. et 2.

TITVLVS XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXXXVI. CCXXXVII.

Vidimus haecenus omnes tutorum species : iam de eorum officiis agendum. Quod praecipue in eo consistit , ut negotiis pupilli interponat auctoritatem. Ergo de hac dicendum paulo accuratius. Diximus supra (§. CXCIV.) *tutelam esse vim et potestatem in capite libero*. Monuimus etiam , *vim plus esse quam potestatem* , et vim tutores exercere in infantes , potestatem in adultiores. *Infantia* autem durat iure Romano usque ad annum 7. aetatis. *L. 14. ff. de sponsal.* Tempus ab anno 7. usque ad pubertatem in duas aequales partes dividitur , et priore tempore aliquis *infantiae proximus* dicitur , posteriore *pubertati proximus*. Hinc

puer est infans usque ad annum	7	}
{ infantiae proximus ad annum . . .	10 $\frac{1}{2}$	
{ pubertati proximus ad annum . . .	14	
{ pubes completo anno	14	
{ plene pubes completo anno	18	
{ maiorennis completo anno	25	}
puella infans ad annum	7	}
{ infantiae proxima ad annum . . .	9 $\frac{1}{2}$	
{ pubertati proxima	12	
{ pubes completo anno	12	
{ plene pubes anno	14	
{ maiorennis anno	25	}

Hi termini aetatis probe observandi , nec confundendi a studioso iuris. Vt vero iam haec applicemus , facile patet,

tet, maiorem esse tutoris potestatem in pupillum infantem, quam in infantiae vel pubertati proximum. Si pupillus est infans, tunc nihil agere potest, sed omnia eius nomine agit tutor, et sic hic *administrare* dicitur. *L. 1. §. 2. ff. de administr. tutor.* Sin vero pupillus est infantiae vel pubertati proximus, tunc pupillus ipse omnia potest agere, modo praesente et consentiente tutore id faciat, qui tunc *auctoritatem* interponere dicitur. *L. 9. ff. de adquir. hered.* Exemplis res fiet clarior. Pupillus infans non potest contrahere, adire hereditatem, solvere: sed haec omnia eius nomine eoque plane inscio agit tutor. Contra, pupillus septennio maior ipse recte contrahit, recte adit hereditatem, recte solvit, modo praesens sit tutor et *auctoritate eius fiat*. Revera itaque *auctoritas* ab *augendo* dicitur, quia tutor auget et supplet, quod personae pupilli deest. Infans enim ob defectum rationis quasi non est persona, ergo eius nomine agit tutor. At infantia maior est persona quidem, sed veluti dimidia, ob infirmitatem iudicii. Quod ergo deest huic pupillo, id supplet tutor eiusque personam *auget*, dum praesens consentit; et hinc eius consensus dicitur *auctoritas*. Hinc eleganter in *L. 32. §. 2. ff. de adq. possess.* dicitur *infantis iudicium suppleri auctoritate tutoris*; quamvis ibi infans accipi videatur latiore sensu pro omni pupillo.

§. CCXXXVIII.

Ex his principiis fluit iam definitio *auctoritatis*. Est nimirum *actus legitimus*, quo tutor, quod pupillus infantia maior gerit, et ex quo deterior eius conditio fieri posset, *solemniter approbat*. Explicanda erit haec definitio per partes. Dicimus 1) esse *actum legitimum*. Id quidem a priori demonstrare non possumus, nusquam enim in universo iure ita dicitur auctoritas tutoris: sed id tamen a posteriori liquet. Omnia enim, quae de actibus

bus legitimis dicuntur in *L. 77. ff. de R. I.* etiam quadrant auctoritati tutorum. Ea non admittit procuratorem, non admittit conditionem, non diem quoque. Imo et verbis solemnibus in interponenda auctoritate opus fuisse ostendimus in *Antiq. Rom. tit. 21. §. 3.* Ergo quum omnia adsint actuum legitimorum requisita, nihil prohibet, quominus dicamus, auctoritatem tutoris esse actum legitimum. Dicimus 2) *quo tutor, quod pupillus infantia maior gerit, approbat.* Si enim pupillus adhuc sit infans, nihil gerit, ut ad §§. superiores diximus, sed tutor tunc administrat, et omnia pro pupillo agit, ergo nec auctoritatem interponit. Dicimus 3) *ex quo deterior eius conditio fieri posset.* Nam paulo post videbimus, posse quidem pupillum meliorem facere conditionem suam etiam sine auctoritate tutoris, non autem deteriorem. E. g. si quis pupillo aliquid donat, id valet, etiamsi non praesens sit tutor, nec id approbet: si autem alteri quid promittit pupillus, nulla nascitur ex illa promissione obligatio, nisi praesens tutor factus sit auctor. Denique addimus 4) *solemniter approbat.* Vidimus enim, auctoritatem esse actum legitimum, legitimos autem actus solemniter fuisse explicandos, diximus §. LXX.

Habemus auctoritatis definitionem, ex qua fluunt tria axiomata: 1) *Auctoritas est actus legitimus.* 2) Ea opus est, quoties quid geritur, quo deterior fieri posset pupilli conditio. 3) Tutor hac auctoritate supplet iudicium pupilli. De singulis iam speciatim agemus.

§. CCXXXIX.

Primum axioma est: *Auctoritas est actus legitimus.* Ex eo duae conclusiones fluunt. I.) Quod tutor praesens interponere debeat auctoritatem, et quidem in ipso negotio. §. 2. *Inst. hoc tit.* Ergo non erat validum negotium, si tutor absens per literas consensisset,
vel

vel si rem a pupillo gestam postea ratam habuerit vel confirmarit. *L. 9. §. 5. hoc tit.* Actus enim legitimi non admittebant procuratorem, adeoque in propria persona erant explicandi. *L. 123. de R. I.* His obstare videntur duae leges. Nam (1) in *L. 9. §. ult. ff. hoc tit.* dicitur: *posse me absenti pupillo aliquid vendere per literas, modo is tutoris auctoritate consentiat.* Sed resp. hanc legem nobis non adversari. Potest enim absens quis contrahere pupillo, sed non debet a pupillo absens esse tutor, sed ei contrahenti coram et praesens consentire. Paucis: is, quocum contrahit pupillus, potest esse absens, sed tutor, cuius auctoritate contrahit, praesens esse debet. (2) Obiici posset *L. 25. §. 4. ff. de adq. vel amitt. hered.* ubi dicitur expresse, *auctoritatem posse perfecto negotio interponi*; quum tamen nos dixerimus, in ipso statim negotio, non eo iam perfecto interponendam esse auctoritatem. Hoc dubium tanti visum est Iacobo Gothofredo, Icto accuratissimo, ut in *Comment. ad L. 29. ff. de R. I.* textum emendare non dubitet et pro, *perfecto negotio*, legere, *profecto negotio*. Sed non opus est tam violenta medicina. Auctoritas omnino interponenda perfecto negotio, sed non iam pridem perfecto, verum statim simul ac perfectum est. E. g. simul ac pupillus dixit: promitto centum, statim perfecta hac promissione tutor debet addere: auctor fio. II.) Quod tutor auctor fieri debeat pure, non sub conditione, e. g. non debet dicere: consentio, si id utile erit pupillo meo, sed pure: consentio. Rationem iam reddidimus, quia actus legitimus non admittit conditionem. *L. 77. ff. de R. I.*

§. CCXL. CCXLI.

Alterum axioma est: *Auctoritate tutoris opus est, quoties deterior fieri posset conditio pupilli.* Meliorem enim conditionem suam facere pupillus potest etiam si

ne tutoris auctoritate, non autem deteriore. *Pr. Inst. hoc tit.* At quando dicitur meliorem conditionem suam reddere? et quando deteriore? Resp. *Meliorem* reddit conditionem suam pupillus, quoties alter ipsi obligatur, e. g. quando alius pupillo promittit, donat, commodat: *deteriorem* autem, quoties pupillus se obligat alii, e. g. si pupillus alteri promittit, donat, commodat. Inde iam fluunt duae perelegantes conclusiones: (a) quod pupillus sine auctoritate sibi ab alio stipulari et quocumque titulo lucrativo acquirere possit. Sic enim alius pupillo, non ipse alii obligatur. Ergo potest pupillo, absente tutore, promitti, donari, cet. (b) Quod contractus bilaterales cum pupillo initi claudicent, id est, alter pupillo obligatur, sed pupillus non obligatur alteri, si tutoris auctoritas non accessit. E. g. pupillo mercator vendidit horologium aureum pro 100. florenis sine tutoris auctoritate, pupillus tutore indicat, se emisse, tutore placet pretium, mittitque, qui illud numeret. Mercator quem interea venditionis poenituit, negat se 100. florenis venditurum, nec ex contractu cum pupillo inito se obligari putat. Quaeritur, an obligetur? Omnino. Sed si pupillum vellet cogere mercator, ut pretium solvat, recte responderet pupillus, se sine tutore non obligari potuisse. At iniustum videtur, mercatorem obligari, pupillum non obligari ex eodem contractu? Sed resp. id non esse absurdum. Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo sine tutore iniit contractum, adeoque nec aegre ferre, quod contractus hic claudicet, nec sit ex utraque parte obligatorius.

§. CCXLII.

Sed maxima hic dubitatio oriri posset de aditione hereditatis, an et illa tutoris auctoritatem exigat? Posset videri supervacua haec auctoritas, quia hereditatem adiens conditionem suam reddere soleat meliorem et hoc

casu opus non sit auctoritate tutoris, secundum regulam nostram expositam §. CCXL. et tamen leges diserte vetant pupillum sine tutoris auctoritate adire hereditatem. *L. 9. §. 3. ff. hoc tit. §. 1. Inst. hoc tit.* Quenam ratio? Plerique dicunt, id ideo prohibuisse leges, quia hereditatis aditio fit periculosa ob latitans aes alienum. Sed haec ratio non sufficit. Nam *in §. 1. Inst. hoc tit.* expresse dicitur, pupillum non adire posse sine tutore, *licet hereditas lucrosa sit.* Alia itaque, et quidem duplex ratio observanda: (1) quia aditio hereditatis est quasi contractus, quo se adiens obligat legatariis et fideicommissariis ad exsolvendum id, quod ipsis testamento relictum. *L. 8. pr. ff. de adq. her.* Atqui obligare se non posse pupillum sine tutoris auctoritate diximus ad §. CCXL. (2) Aditio hereditatis erat actus legitimus. *L. 77. ff. de R. I.* Atqui actus legitimi explicari a pupillo non poterant sine auctoritate tutoris. *L. 19. ff. hoc tit.* Ergo opus erat in adeunda hereditate auctoritate tutoris; quod erat demonstrandum.

§. CCXLIII. CCXLIV.

Tertium axioma est: *Tutor auctoritate sua supplet iudicium pupilli.* Inde denuo variae conclusiones.

1) Tutor fieri non potest auctor in rem suam, §. 3. *Inst. hoc tit.* id est, non potest tutor interponere auctoritatem in negotio, quod inter tutorem et pupillum intercedit. Ratio haec est: dum tutor supplet iudicium pupilli, ipse et pupillus quasi unam et eandem personam constituunt. Vna persona non potest secum ipsa contrahere: ergo nec tutor cum pupillo ita, ut ipse auctor fiat. Ex eo porro sequitur 2) tutorem a pupillo emere non posse. *L. 34. §. 7. ff. de contr. emt.* Sic enim tutor fieret auctor in rem suam, quod fieri non posse diximus. Addita tamen est exceptio: posse nimirum tutorem rem pupilli emere sub hasta, id est, uti nos lo-

quimur, *al encante*, per modum auctoris. *L. 5. C. de contr. emt.* Ratio est, quia ibi laedi non potest pupillus, quum pretium ibi non conventionem definiatur, sed licitatione, ita ut plus licitanti semper res addicatur. 3) Si lis oriatur inter tutorem et pupillum, *pupillum accipere debere specialem curatorem in litem.* Pupillus enim litem contestans quasi contrahit; qui quasi contrahit, se obligat; obligare se pupillus non potest sine auctoritate tutoris; tutor autem fieri non potest in rem suam, ergo alius dandus est, qui auctor fiat: quod erat demonstrandum. Is olim vocabatur *tutor praetorianus*, ut apparet ex *Vlp. Fragm. tit. II. §. 24.* Sed Iustinianus eum *curatorem in litem* vocare maluit, quia tutorem habenti dari non soleat tutor.

§. CCXLV.

Superest, ut de usu huius tituli dicamus; ubi observamus paucis: 1) hodie non esse auctoritatem actum legitimum, et hinc etiam absente tutore per literas imo et peracto iam pridem negotio per ratihabitionem interponi posse. Et quis hodie tutori hoc imponeret onus, ut si e. g. pupillus in academia viveret, et ibi aliquid emeret, tutor cogatur eo proficisci et praesens interponere auctoritatem? 2) Hodie non magnum discrimen observari inter pupillos infantes et infantia maiores. Nam sane tutores fere omnia hodie sine pupillis agunt, cuiuscumque sint aetatis, unde magis *administrant* hodie tutores, quam *auctoritatem interponunt*, secundum ea, quae diximus §. CCXXXVI. seq. Reliqua omnino usu recepta sunt, et hinc nec hodie pupillus obligatur, hereditatem adit, promittit sine tutoris auctoritate: nec hodie contractus cum pupillo, absente et non consentiente tutore, initus obligat ex utraque parte, sed est claudicans tantum, cet.

TITVLVS XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

COD. LIB. V. TIT. LX.

De pubertate.

PVpilli pupillaeque, quum puberes esse coeperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, ¹ sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem Maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, ² inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo ³ nostra sancta Constitutione promulgata, pubertatem in masculis ⁴ post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut ⁵ post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

¹ *Sed etiam ex habitu corporis*) Priscus eum puberem esse dicebat, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis et numerus annorum. Vlpian. *tit. II. in fin.*

² *Inspectionem habitudinis corporis*) Sunt, qui negent tale quid apud Romanos factitatum, et impudicam illam inspectionem corporum Romanis moribus indignam esse existimant.

³ *Nostra Constitutione*) Exstat in *L. ult. C. quand. tut. vel cur. esse desin.*

4 *Post decimum quartum annum*) Haec Proculi sententia fuit, Vlpian. *diſt. loc.* et iam olim recepta fuisse videtur. *L. 2. ff. de vulg. et pup. L. 5. ff. qui test. fac.* Macrob. 7. *Sat. 7. Secundum iura publica duodecimus annus in femina, et quartusdecimus in puero definivit pubertatis aetatem.* Et 1. in *Somn. cap. 6. Tutela pueris post bis septem annos absolvitur.*

5 *Post duodecim annos*) Macrob. *diſt. lib. I. cap. 6. De tutela, inquit, femina propter votorum festinationem maturius biennio, quam pueri, legibus liberantur.*

De capitis deminutione pupilli.

§. I.

1 Item finitur tutela, 2 si adrogati sint adhuc impuberes, vel 3 deportati: item si 4 in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

1 *Item finitur tutela*) Ex Vlpiano *L. 14. pr. §. 1. et 2. ff. de tut.*

2 *Si adrogati sint*) Quia adrogatus transit in potestatem adrogatoris: nemo autem potest simul esse in tutela et patria potestate. *Supr. de tut. in pr.*

3 *Deportati*) Quia cives esse desinunt. §. 1. *supr. quib. mod. ius pat. pot.* Nota, etiam impuberes deportari posse; nempe qui sunt pubertati proximi et doli capaces. *L. 111. de reg. iur. L. 14. ff. de SC. Silan.*

4 *In servitutem redigatur*) Veluti si pupillus libertus ob ingritudinem patrono iterum in servitutem tradatur. *Theoph.*

De conditionis eventu.

§. II.

Sed et si usque ad certam conditionem datus sit tutor ¹ testamento, aequè evenit, ut desinat esse tutor ² existente conditione.

¹ *Testamento*) Additum, quia a magistratu ita non datur. *L. 6. §. 1. ff. de tut. L. 77. de reg. iur.*

² *Existente conditione*) Veluti si Titius tutor testamento datus sit, usque dum uxorem ducet, et duxerit.

De morte.

§. III.

Simili modo ¹ finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

¹ *Finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum*) Nec heredes tutorum in tutela succedunt, nec pupillo mortuo tutela perseverat ratione bonorum, quum sit personalis. *L. 4. princ. ff. de tut. et rat. distr. L. 16. §. 1. ff. de tut. L. ult. §. 1. de mun. et hon.*

De capitis deminutione.

§. IV.

Sed et capitis deminutione tutoris, per quam ¹ libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit.

rit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, ² legitima tantum tutela perit : ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, ³ licet minima sit, omnes tutelas tollit.

1 *Libertas vel civitas*) Hoc eandem in tutore, quam in pupillo, rationem habet. §. 1. *supr. eod.*

2 *Legitima tantum perit*) Agnatorum scilicet, quia et perit agnatio ; §. *ult. supr. de leg. agn. tut.* patronorum non item. Vlpian. *tit. 11. §. 9.* ubi Cuiac. Hodie id non obtinet : quia iure novissimo in totum sublata est agnationis et cognationis hac in parte differentia, pariterque cognati cum agnatis ad legitimam tum hereditatem tum tutelam vocati. *Nov. 118. cap. 5.*

3 *Licet minima*) Licet pupillus adrogatus sit. Ratio est, quia nemo in tutela esse potest, nisi qui sit sui iuris.

De tempore.

§. V.

Praeterea qui ¹ ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

1 *Ad certum tempus*) Verbi causa ad biennium. *L. 14. §. 3. ff. de tutel.*

De remotione et excusatione.

§. VI.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel remo-
ven-

ventur a tutela ob id , quod suspecti visi sunt: vel qui ex iusta causa sese excusant , et onus administrandae tutelae deponunt , secundum ea , quae inferius proponemus.

I Excusant) In perpetuum , non ad tempus. §. 5. tit. seq. L. 16. ff. de tut. dat.

TITVLVS XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCXLVI.

Pertractavimus haecenus tres partes ad tractatum de tutela pertinentes. Vidimus enim (1) in genere, quid sit tutela? (2) quotuplex sit? (3) quodnam sit tutoris officium? Sequitur iam quarta pars *de modis, quibus tutela finitur*. Et hic quidem titulus est facillimus. Omnes enim modi nituntur hoc axiomate: *Cessante tutelae causa cessat tutela*. Causa illa tutelae est *tuitio eius, qui per aetatem se sponte defendere nequit*; ut diximus in definitione tutelae §. CXCIV. Ergo si defensione vel opus non est, vel ea praestari a tutore nequit, tutelam finiri oportet.

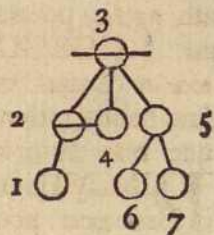
§. CCXLVII.

Ex hoc axiomate facile patet, *morte solvi tutelam, sive moriatur tutor, sive pupillus*. Ille enim ubi ad plures abiit, pupillum tueri nequit: hic properantibus fati extinctus defensione viventis non indiget, ergo cessat utroque casu tutela. Ex eo colligitur quoque, tutelam ad heredes non transire. Est enim munus publicum, (§. CXCVI.) et quidem personale. Quod munus

nus personale est, id cum persona exspirat, adeoque non transit ad heredes. Ergo si pater meus fuerit tutor vel a testatore vel a praetore datus, ego illi mortuo non succedo in tutela. Est et alia huius rei ratio, quia tutores a testatore et praetore ex singulari fiducia in personis aliquibus collocatis dantur. Personae ergo fides et industria eligitur. Ea fiducia vero non semper in heredibus quoque poni potest, nec eorum semper eadem est fides et industria: ergo nec tutela ad heredes transit.

Excepta tamen est tutela legitima, quae omnino ad heredes transit, si sint proximi agnati et habiles. In hoc schemate fingamus, primum impuberem accipere debere tutorem. Proximi eius agnati sunt quartus et quintus, ipsi in tertio gradu iuncti.

E. g.



Ergo hi fiunt tutores, et quidem simul, quia sunt pari gradu. (§. CCXII.) Fingamus iam, quartum et quintum ante primi pubertatem diem obire supremum, sic tutores erunt quinti heredes, sextus et septimus, modo ipsi sint maiores et habiles. Cur vero? Quia extinctis quarto et quinto fiunt agnati proximi, et ita intelligenda. L. 16. §. 1. ff. de tut. L. 46. ff. famil. *ercisc.*

§. CCXLVIII.

Alter modus, quo tutela finitur, est *capitis deminutio*. Quia enim illam morti comparari supra vidimus (§. CCXVII.) L. 209. ff. de R. I. eundem etiam effectum tribuunt Icti capitis deminutioni, quem habet mors. Quia ergo morte finitur tutela, ergo et capitis deminutione eam finire censuerunt. Sed probe tamen notanda differentia inter capitis deminutionem *pupilli* et *tutoris*. Pupillo enim capite deminuto tutela finitur, si-
ve

ve maximam passus sit , sive mediam , sive minimam. Tutor autem tutelam quidem amittit per capitis deminutionem maximam et mediam , non autem minimam. §. 1. §. 4. *Inst. hoc tit.* Ratio est haec : si pupillus maximam capitis deminutionem patitur , fit servus ; si mediam , fit peregrinus ; si minimam , fit filiusfamilias per adrogationem. Atqui servus non potest esse sub tutela , quia tutela est potestas in capite libero (§. CXCIV.) nec peregrinus , quia tutela est ius civibus Romanis proprium , (§. CXCIX.) nec filiusfamilias , quia is est sub patria potestate , et patrem habenti tutor non datur. (§. CXCIX.) Quod vero tutor capitis deminutionem passus maximam vel mediam , amittat tutelam , eam habet rationem , quia servus et peregrinus non possunt esse tutores , quippe incapaces muneris publici , (§. CXCVII.) minima autem capitis deminutio tutori ideo non nocet , quia et filiusfamilias potest tutor esse et in muneribus publicis pro patrefamilias habetur. *L. 9. ff. de his qui sui vel alieni.* Exceptio quidem olim erat in tutoribus legitimis , qui et minimam passi capitis deminutionem tutela privabantur , quia illius fundamentum erat ius agnationis ; id vero omni capitis deminutione tollebatur. (§. CCXIV.) Sed quum hodie per *Novell. 118. cap. 5.* etiam cognati fiant tutores , (§. CCXIII.) cognatio autem minima capitis deminutione non tollitur : hinc hodie cessat exceptio , et universalis fit regula , *tutor minimam passus capitis deminutionem , tutelam numquam amittit.*

§. CCXLIX.

Tertius modus , quo finitur tutela , est *pubertas*. Datur enim tutela , quia pupillus *propter aetatem se ipsum defendere sponte nequit*. Ea vero cessat ratio , si iam iustae sit aetatis , vel pubes. Ergo tunc et tutela finitur. Sed quaeritur , quando quis fiat pubes ? Hic lis

fuit inter veteres sectas. Proculeiani pubertatem aestimandam putabant ex corporis habitu: Sabiniani ex annis, nempe 14. in masculis, 12. in feminis. Iavolentus Priscus, quasi conciliaturus hos dissentientes, utrumque putabat coniungendum. Qua de re exstant duo loca hic conferenda omnino. Vnus Ulpiani in *Fragm. tit. 11. §. 28.* Alter apud Servium in *Schol. ad Virgil. Aeneid. lib. 7. vers. 53. et Eclog. 8. vers. 40.* Sed Iustinianus hanc litem definivit in *L. fin. C. quando tut. esse desin. et pr. Inst. hoc tit.* et sententiam Sabinianorum confirmavit. Et recte quidem, sed ita tamen, ut non videatur Imperator Proculeianos intellexisse. Dicit enim, saeculi sui pudore indignam esse indecoram corporis inspectionem, qua pubertatem explorandam iudicarent Proculeiani. Sed *habitus corporis*, ex quo Proculus explorari voluit pubertatem, non videtur significare inspectionem partium verendarum, sed externi corporis habitus, an scilicet barba propullulet? an vox fiat mascula? Id explorari iuebant Proculeiani. Equidem V. A. Corn. van Bynkershoeck, *Observat. lib. 3. cap. 24.* et Gundlingius in *Gundlingianis part. 24. diss. 7.* operose probant, inspectionem verendarum partium olim omnino et in exploratione pubertatis receptam fuisse. Sed omnia exempla pertinent ad quaestiones nuptiales, e. g. si lis erat, an sponsus sit habilis ad matrimonium? an inire possit feminam? quibus casibus et hodie aliquando inspectio a iudice decernitur. Sed si quaestio erat de finienda tutela, numquam sane factum credo eiusmodi explorationem genitalium, adeoque Iustinianum hic manifesto Proculeianos non intellexisse arbitror. Vtut se res habeat, hodie pubertas semper ex annis iudicatur, et pueri quidem, si annum 14. superarunt, **

** Sed Tribonianum hic antiquitatis prodere ignorantiam, multi existimant. Neque enim Iustinianus primus istos pubertatis terminos fixit, iam dudum quippe in iure receptos. Sane duodecim annorum puellas iam viripotentes esse Augustus le-

quia tunc exegerunt duos annos climactericos, puellae autem, si annos 12. habent, quia videtur

Iam matura viro, iam plenis nubilis annis.

§. CCL.

Quartus modus est *veniens dies vel existens conditio*. Sed hunc modum ad solam tutelam testamentariam pertinere monuimus. Solo enim testamento tutor dari potest *in diem vel sub conditione*; (§. CCV.) non autem tutor a praetore constitutus, uti pluribus probatum. §. CCXXXV. Hinc si e. g. pater in testamento scripserit: Titius tutor liberorum meorum esto per quinquennium; vel, tutor esto, si sine liberis erit: tunc elapso quinquennio, vel si liberos procreet tutor, tutela cessabit, quia iam venit dies et conditio existit.

§. CCLI.

Quintus modus, quo finitur tutela, est *excusatio*

lege Papia Poppaea censuerat, ut patet ex Dione Cass. lib. 54. cap. 16. δώδεκα ἔτη παῖς κάραις ἐς τὴν τῆ γάμου ὥραν ἐπιπλήρη νομιζέται. Duodecim annos puellis ad nuptias sufficere statuit. Adde sis Comm. nostrum ad L. Iul. et Pap. Popp. lib. 2. cap. 5. Quatuordecim vero anni ad pubertatem masculorum iam secundo post Christum saeculo requirebantur etiam ex mente Proculianorum. Tertull. de Veland. virg. cap. 11. et de Anima cap. 38. Macrob. Saturnal. 7. cap. 7. et in Somm. Scipion. 1. cap. 6. Quin et leges id docere poterant Tribonianum, veluti L. 2. pr. ff. de vulg. et pupill. subst. L. 5. ff. qui testam. fac. poss. L. 4. C. eod. ex quibus patet, saltim Vlpiani et Diocletiani temporibus eosdem pubertatis annos fuisse definitos. Neque tamen dubito, quin olim antiquissimis reipub. temporibus quinto decimo demum aetatis anno exacto puberes habiti sint adolescentes. Tunc enim eos togam virilem sumsisse, non anno 17. ut vulgo existimant, nec anno 14. ut visum Lipsio ad Tac. lib. 12. cap. 41. docet Noris. Genotaph. Pisan. Diss. 2. cap. 4.

et sextus *remotio suspecti tutoris*. §. ult. *Inst. hoc tit.* Et de his modis iam agi debuisset, sed quia hi modi tutoribus et curatoribus sunt communes, et utrique tunc *excusari*, tum tamquam *suspecti removeri* possunt, hinc hanc tractationem imperator reiecit in titulos ultimos huius libri, quo et nos rem integram servabimus.

§. CCLII.

Iam vero maioris momenti quaestio est, quid tutori incumbat finita tutela? Resp. ut rationes reddat et reliqua restituat. Hoc ex ratione tutelae fluit. Datur tutor primario personae: secundario rei. (§. CXCIX.) Qui res alienas administrat, is tenetur ad rationes reddendas, ergo et tutor. Non prius autem iure Romano rationes reddit, quam finita tutela, *L. 4. L. 9. §. 4. ff. de tut. et rat. distrah.* quia administratio rerum non prius cessat. Sed quid si nolit tutor rationes reddere? Tunc locus est *actioni tutelae* cum actionibus *de suspectis tutoribus et de rationibus distrahendis* non confundendae. Differunt enim et *tempore*, quo instituendae sunt, et *fine*, quem intendunt. *Actio de suspectis* instituitur *durante tutela*, si tutor non ex fide gerat: *actio tutelae* instituitur *finita tutela et rationibus nondum redditis*: *actio de distrahendis rationibus*, *rationibus iam redditis* quidem, sed male et fraudulenter redditis. Primae actionis finis est, ut tutor *removeatur*, secundae, ut *rationes reddat*, tertiae denique, ut rationes ab illo redditae *distrabantur*, et si quid *subtraxerit*, eius *duplum restituat*. Ceterum de actione tutelae observandum, eam 1) esse vel *directam* vel *contrariam*. *Directa* datur pupillo post pubertatem contra tutorem eiusve heredes ad reddendas rationes et reliqua restituenda: *contrariam* vero instituit tutor finita tutela adversus pupillum, ut se indemnem praestet, e. g. si tutor in rem pu-

pupilli impensas fecerit , si damnum sine culpa sua ex tutela passus sit , cet.

Observandum de eadem actione , 2) quod directa actio infamat , si tutor propter dolum vel culpam latam fuerit condemnatus. *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Quo maiorem enim in eo collocamus fiduciam , quem tutorem damus pupillis , eo turpior est dolus , quo pupillum circumvenit , et hinc ille merito infamia coëretur.

TITVLVS XXIII.

DE CVRATORIBVS.

DIG. LIB. XXVII. TIT. X. COD. LIB. V. TIT. LXX.

De adultis.

MAsculi quidem puberes , et feminae viripotentes , usque ¹ ad vicesimumquintum annum ² completum ³ curatores accipiunt : quia licet puberes sint , ⁴ adhuc tamen eius aetatis sunt , ut ⁵ sua negotia tueri non possint.

¹ *Ad vicesimumquintum annum*) *L. 1. in fin. ff. de min.* post quod tempus completur virilis vigor , quae Graecis ἀνὴρ , belle Cuiac. *in dict. L. 1.*

² *Completum*) Hoc adeo verum , ut et extremum momentum elapsum esse oporteat. Itaque si minor laesus sit nondum exacto anni 25. die extremo , poterit adhuc restitui. *L. 3. §. 3. ff. de min.*

³ *Curatores accipiunt*) Nisi aetatis veniam a Principe impetraverint. *Tit. C. de his que veniam aetat.*

⁴ *Adhuc tamen eius aetatis*) Fragile est et infirmum huius aetatis consilium , multis captionibus expositum. *L. 1. pr. ff. de min.*

5 *Sua negotia tueri*) Et ideo quamvis qui in tutelam suam venit, sui potens est, *χύγιος ἑαυτῷ*, nondum tamen est *χύγιος τῷ αὐτῷ*. Fabrot. *L. 20. de rit. nupt. L. 8. C. eod.*

§. I.

Dantur autem curatores ¹ ab iisdem magistratibus, a quibus et tutores. Sed curator ² testamento non datur: ³ datus tamen confirmatur decreto Praetoris vel Praesidis.

1 *Ab iisdem magistratibus*) Igitur Romae a Praefecto urbi aut Praetore, in provinciis a Praesidibus, in municipiis a magistratu. §. 4. et 5. *supr. de Atil. tut. L. 3. ff. de tut. dat.*

2 *Testamento non datur*) *L. 7. C. de test. tut. iunct. L. 6. ff. de conf. tut. L. 2. C. eod. Lege XII. Tabb. permissum parenti, non curatorem, sed tutorem testamento dare.*

3 *Datus confirmatur*) *Εἰσθε βεβαιῶσθαί ὑπὸ τῷ ἡγεμίῳ.* *L. 1. in fin. de confir. tut. L. 2. C. eod.*

§. II.

Item ¹ inviti adolescentes curatores non accipiunt, ² praeterquam in litem. Curator enim et ad certam causam dari potest.

1 *Inviti adolescentes*) Et ideo ipsi soli sibi curatorem petere poterant. *L. 2. §. 4. ff. qui pet. tut.* Vbi autem petentibus semel curator datus est, huius curatoris auxilio usque ad annum 25. regi debent. Ita cape *L. 1. in fin. ff. de min.*

2 *Praeterquam in litem*) Sive litem intendant, sive
ex-

excipiant , quia legitimam personam per se standi in iudicio non habent : *L. 2. C. qui leg. pers. standi in iud.* et alias minoribus agentibus aut conventis adversarius elusorio iudicio laederetur , quum sententia adversus minores indefensos lata , nullius momenti sit. *L. 54. de re iud.*

De furiosis et prodigis.

§. III.

¹ Furiosi quoque et ² prodigi , ³ licet maiores viginti quinque annis sint , tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim Tabularum. ⁴ Sed solent Romae Praefectus urbi vel Praetores , et in provinciis Praesides , ex inquisitione eis curatores dare.

¹ *Furiosi quoque*) *L. 1. ff. de cur. fur.* Vlpian. tit. 12. §. 2. Cicer. 2. *de Inv. cap. 50. et 3. Tusc. cap. 6.*

² *Prodigi*) Quibus dissolute viventibus bonis interdictum. *L. 6. de verb. obl. §. 2. infr. quib. non est perm. fac. test.* Vlpian. *dit. loc.*

³ *Licet maiores*) Ita tamen lex accepta , ut ad pupillos furiosos non pertineat : et paulatim adolescenti quoque furioso , non ut furioso , sed ut adolescenti curator dari coepit. *L. 3. pr. et §. 1. ff. de tutel.*

⁴ *Sed solent Romae*) *L. 1. ff. de cur. fur. L. 8. §. ult. de tut. dat.* Non solet tamen Praetor administrationem dare , nisi agnati aut nulli sint , aut inhabiles ; *L. 13. de cur. fur.* ut non absolute haec cura ex legitima facta sit honoraria.

De mente captis , surdis , mutis , perpetuo morbo laborantibus.

§. IV.

Sed et mente captis , et surdis , et mutis , et qui perpetuo morbo laborant , (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

I *Mente captis*) Mente captus seu demens plerumque a furioso separatur. *L. 8. §. 1. de tut. dat. L. 6. de cur. fur. L. 2. de inof. test.* Mente captus est, *ἀνους , ἀσύντος , furiosus , μανιάδης.* De reliquis est *in dist. L. 8. §. 3. L. 12. de tut. dat.*

De pupillis.

§. V.

Interdum autem et 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 Praetore aut Praeside , idoneus non sit ad administrationem , nec tamen fraudulenter negotia administret , solet ei curator adiungi. Item loco tutorum , qui non in perpetuum , sed ad tempus a tutela excusantur , solent curatores dari.

I *Habenti tutorem tutor dari non potest*) Huius regulae passim traditae , *L. 27. de test. tut. L. 9. C. qui dar. tut. L. 9. C. qui pet. tut.* ratio esse videtur , quod tutor et personae et universo pupilli patrimonio da-

datus intelligatur, de quo proinde iure nihil nisi volente eo minui possit. Patitur autem non unam exceptionem. *L. 21. §. ult. de excus. L. 39. §. 8. de adm. tut. L. 17. de tutel. L. 12. L. 15. eod. et passim tit. C. in quib. caus. tut. hab.*

² *Curator adiungi*) *L. 10. §. ult. de excus. L. 13. de tutel. L. 2. C. in quib. caus. tut.* Legitimo tutori etiam suspecto: *L. 9. de susp. tut. alibi tamen tutor appellatur. L. 12. de tutel. L. 15. et 17. eod.*

De constituendo auctore.

§. VI.

Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, et pupillus ¹ vel absit, vel infans sit; quem velit ² auctorem, periculo ipsius tutoris, Praetor, vel qui provinciae praeerit, decreto ³ constituet.

¹ *Vel absit, vel infans sit*) Nam praesens et fandi potens pupillus, ut dominus, auctore tutore procuratorem constituere potest. *L. 24. de adm. tut. L. 11. C. de proc.*

² *Auctorem*) Pomponius adiutorem tutelae vocat. *L. 13. §. 1. de tutel.*

³ *Constituet*) Id est, decernet editum et nominatum a tutore, et ob hanc causam etiam periculo tutoris. *Dist. L. 24. de adm. tut. dist. L. 13. §. 1. de tutel.*

TITVLVS XXIII.

DE CVRATORIBVS.

§. CCLIII.

Quae haecenus pertractavimus, ad solam tutelam pertinent. Sequitur iam *curatio* vel *curatela*. *Currare* et *procurare* saepe sunt synonyma, quemadmodum et *curator* et *procurator*. *Procurare* autem et *curare* est negotia aliena administrare vel bonorum alterius curam suscipere; veluti apud Plaut. *Epidic. act. 1. scen. 2. vers. 27.*

Quod ad me attinuit, ego curavi: quod mandasti mihi, Impetratum est

Idem in *Mostell. act. 1. scen. 1. vers. 24.*

Haecine mandavit tibi, quum peregre hinc iit, senex?
Hocine modo hic rem curatam offendet suam?

et alibi passim. Vnde et a Corn. van Bynkershoek *Obs. 2. cap. 20.* animadversum est, procuratores Caesaris etiam *curatores Caesaris* dictos. Add. *L. 1. C. si tut. vel cur. inter.*

§. CCLIV.

Ex hac vocis significatione iam statim fluit definitio curatoris et curatela. *Curatela* nimirum est *potestas administrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt*. Dico 1) *potestas*, non acquisitiva, qualis est patris in filios, domini in servos; sed *directiva*, qualis omnibus rerum alienarum administratoribus competit. Dico 2) *administrandi bona et rem familiarem*. Quemadmodum enim tutor personam pupilli tuetur, adeoque tutela est vis et potestas ad tuendum eum, qui per aetatem ipse se defendere nequit, *L. 1. ff. de tut.* ita curatela est potestas admi-
ni-

nistrandi res vel bona. Addo 3) qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. Ergo curatores dantur iis, qui quidem plenae sunt personae et perfectae, id est, puberes, sed tamen ob aliud impedimentum res suas ipsi curare non possunt, quales sunt *minores, furiosi, prodigi, perpetua valetudine oppressi, absentes, cet.*

§. CCLV.

Ex hac porro definitione per se patet, quatenam sit inter tutorem et curatorem differentia. Videbimus illas omnes. 1) Tutor primario datur personae, secundario rebus: curator primario rebus, secundario personae. (§. CXCIX.) Pupillus enim est persona veluti dimidia, et hinc integranda et supplenda per tutorem eiusque auctoritatem: at pubes est persona plena et perfecta, adeoque opus non est, ut supplementum accedat per tutorem. Quia tamen non semper est paterfamilias bonus et frugi, hinc ei adiungendus curator, qui bonis administrandis invigilet, detque operam primario, ne ea quidquam detrimenti capiant, quamvis secundario etiam personae assistat. En primum discrimen, de quo evolvendae leges allegatae, et simul repetenda, quae supra diximus. (§. CCXXXVI.) 2) Tutor interponit auctoritatem, quia veluti personam auget et defectum impubertatis supplet, L. 32. §. 2. ff. de adq. vel amitt. possess. curator autem, quia puberum personae nihil deest, non auctoritatem, sed consensum interponere dicitur. Vnde in ff. tit. 8. lib. 26. inscribitur: de auctoritate et consensu tutorum et curatorum, ut adeo auctoritas ad tutores, consensus ad curatores pertineat. 3) Tutorem habenti tutor dari non potest, at curator tamen dari potest, e. g. si lis inter tutorem et pupillum oriatur; tunc enim interea datur curator in litem, quia tutor in rem suam auctor fieri non potest. (§. CCXLIII.) L. 27. ff. de test. tut. L. 21. §. ult. ff. de excus. L. 39.

§. CCLVI.

Sed iam quotuplex sit curatela, disquirendum erit. Tutelam supra divisimus in testamentariam, legitimam et dativam: (§. CC. CCI.) an et curatelae totidem sunt species? Resp. minime. Datur quidem *curatela legitima*, quae proximis agnatis vel cognatis defertur. Datur etiam *dativa*, quae a magistratu mandatur. Ast *testamentariae* plane non est locus. Nam 1) lex XII. Tab. parentibus quidem permiserat *legare vel testamentum condere suae rei*, (§. CC.) Vlpian. *Fragm. tit. 11. §. 14.* non autem de curatela suae rei. 2) Absurdum videbatur, patrem de curatela disponere in id tempus, quo filius ipse possit condere testamentum. Quemadmodum ergo substitutio pupillaris cessat pubertate, quia pater non potest filio heredem instituere in id tempus, quo ipse filius testari et heredem constituere potest; L. 14. ff. de vulg. et pupill. substit. ita et tutorem dare potest ad tempus pubertatis, non autem curatorem post pubertatem, quia tunc filius ipse testamentum condit, adeoque provisio paterna eo usque pertinere non potest. Est itaque curatela vel *legitima* vel *dativa*: *legitima* est, quae competit ex lege proximis agnatis et cognatis; eaque est vel *furiosorum* vel *prodigorum*: *dativa*, quae defertur a magistratu; estque vel *minorum*, vel *morbo impeditorum*, vel *absentium*, quae omnia hic occupare voluimus, quamvis §. CCLXXIII. demum ea de re in libello disseruerimus.

I. Prima species curatelae legitimae est *curatela furiosorum*. Legibus enim XII. Tab. cautum fuerat, ut furioso curatores essent proximi agnati et gentiles. Cicero. *Quaest. Tusc. lib. 3. cap. 6.* ** Quinam sint

** Adhuc tamen quaeri potest, utrum ex verbis Decem-
vi-

agnati, quinam gentiles, hic non repetimus. Rem totam explicavimus supra §. CCXII. ostendimusque, agnatos esse omnes eiusdem cognominis, gentiles omnes eiusdem nominis, e. g. Cicerones omnes, Ciceronis erant agnati; omnes Tullii, eiusdem gentiles; illi enim ex eadem cum illo familia, (*de la misma rama*) hi ex eadem gente (*de la misma casa*) prodierant. Qui ergo in furorem incidebat, illi curator adiungebatur frater: si fratrem non haberet, patruus; si patruus non adesset, alii remotiores, eodem modo, uti supra de tutela legitimorum ostendimus; (CCXII. CCXIII.) ubi etiam observavimus, hodie *ob Nov. 118. cap. 4.* inter agnatos et cognatos non esse differentiam, adeoque illi non modo, sed et hi ad curatellam vocantur. Sunt, qui curatellam furiosi hodie legitimam esse negant, *ob L. 6. et L. 13. ff. de curat. furios.* ubi magistratus furiosis curatores dicuntur dare cognita causa. Si itaque magistratus dant, sane non erunt curatores legitimi? Sed responsio latet in illa ipsa *lege 13.* ubi additur: praetorem non facile praeteriturum propinquos, qui habiles sint. Legitima ergo recte vocatur et hodie haec curatella, (1) quia est ex *leg. XII. Tabb.* (2) quia iisdem competit, quibus lex defert successionem ab intestato. Quod autem magistratus iure novo curatores furiosis cau-

virorum, an ex eorumdem interpretatione, nata sit prodigorum curatio. Verosimile tamen est, eum morem iam ante *leges XII. Tabularum* Romae viguisse. Moribus sane ista furiosorum prodigorumque curatio tribuitur. *L. 1. ff. de curat. furios.* et apud *Paul. Recept. Sent. 3. tit. 4. §. 7.* Quod quum intelligi haud possit de moribus post ea tempora demum receptis, (siquidem *VI-pian. dist. L. 1. de cur. furios.* hanc curationem quidem ex *XII. Tabulis* arcessit, sed initium tamen eiusdem tribuit moribus) procul dubio iam sub regibus, furiosis dati sunt curatores. Est ea sententia *Iac. Cuiacii, Iac. Gothofredi*, aliorumque virorum doctorum, quam male impugnat *V. C. Ian. a Costa ad §. 1. Inst. de I. N. G. et §. 3. Inst. hoc tit.* Vid. *Schulting, ad Paul. loc. cit.*

sa cognita dare coeperint, id inde factum, quia saepe propinqui cognati alicuius bonis inhiantes, eum furiosum esse dicerent, eoque colore bona eius invaderent tamquam curatores legitimi. Cuius rei lepidum exemplum exstat in Plaut. *Menaech. act. 5. scen. 2. vers. 75. seqq.* ubi mulier eiusque pater Menaechmum Sosiclem habent pro furioso, quum esset satis sanus: imo et ad medicum illum rapi iubent, ut ibi curetur, quum ipso medico magis saperet. Ne itaque ita illuderetur aliorum simplicitati, praetor quidem promisit, agnatos se admissurum esse ad curatelam furiosorum, sed non nisi causa cognita, si scilicet sibi prius liquido constet, furere illum, cuius curatelam ambiunt. Ceterum obiter noto, apud Latinos inde natum esse elegans proverbium, *ad agnatos et gentiles remittendus*, quo utebantur, si quem non sanae mentis esse significarent.

§. CCLVII.

II. Sequitur altera legitimae curatela species, *puta prodigorum*. Nam et hi aequae sub curatione agnatorum et cognatorum erant, ac furiosi, quia et ipsi furiosum rerum suarum exitum facere dicebantur. *L. 12. §. 2. ff. de tut. dat.* Vnde omnia hic repetenda, quae §. CCLVI. diximus. Est et haec curatela ex XII. Tabb. non quod expresse in illis mentio istius fieret, sed quod per interpretationem extensivam ex illa eliceretur a Ictis. Nimirum Icti existimabant, ratione oeconomiae nihil interesse inter furiosum et prodigum. Quum ergo curator detur furiosis, quia male res suas disperdunt, talem etiam merito dandum prodigis; quia, *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio esse debet*. Id modo explicandum superest, quinam sint *prodigi*? Respondeo, distinguendum esse prodigos iuridice et moraliter tales. *Morales* dicuntur *prodigi*, quicumque impensarum nec modum nec finem faciunt, adeoque abliguriunt bona sua.

Sed

Sed in hoc sensu hic non accipimus vocabulum. Si enim omnes prodigi huius generis acciperent curatores, verendum esset, ut satis multi futuri sint, quibus curatores constitui possint. At *iuridice prodigi* vocantur, quibus a praetore bonis interdictum. Cognita enim causa ubi praetor reperiebat, aliquem esse prodigum, decretum interponebat, cuius formulam elegantissimam nobis servavit Paulus *Recept. Sent. lib. 3. tit. 4. §. 7.* *Quando tibi bona paterna avitaeque, nequitia tua, disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.* Eo facto statim sub cura agnatorum ac gentilium esse incipiebat prodigus.

§. CCLVIII. CCLIX.

Dativae curatellae species prima est *curatela minorum*. An ergo et his curatores dari iusserat leg. XII. Tabb.? Minime, idque ob duplicem rationem. Nam (1) eo tempore, quo XII. Tabb. condebantur, severa erat et accurata Romanorum disciplina, et hinc tam frugi et boni adolescentes, ut iis non opus videretur curatoribus; quod sequiore aevo aliter se habere coeperat, postquam luxus inolevisset. (2) Quia tantum furiosi et prodigi accipiebant curatores, curatela quodammodo videbatur ignominiosa. Hinc nolebant veteres legislatores ingenuorum adolescentum pudorem suggillare, eosque veluti eodem loco et numero habere cum furiosis et prodigis. Ignominiae huius, quam curatellae adhaesisse diximus, vestigium exstat in *L. 2. ff. si a par. quis manum*. ubi *iniquum* esse dicitur, *ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem*. At procedente tamen tempore e republica fore creditum est, ut minoribus succurreretur, quia lubrico aetatis facile labi possint ac decipi. Et hinc lata lex *Laetoria*, antiquior temporibus Plauti, qui eam *quinam vicennariam* appellat in *Pseud. act. 1. scen. 3. vers. 69.* Ea ita-

itaque lege 1) finiti anni maiorenntatis, ut maiorenes haberentur, qui maiores essent 25. annis. *L. 2. C. Theod. de donat.* 2) Introdūctum est beneficium restitutionis in integrum in gratiam minorum ex contractu aliove negotio laesorum. *Plaut. Rud. act. 5. scen. 3. vers. 25. Priscianus lib. 8. pag. 794. et lib. 18. pag. 1164.* 3) Etiam cautum est, ut minoribus 25. annis volentibus (invitis enim curatorem obtrudere ignominiosum videbatur) curatores causa cognita darentur. Attamen ne sic quidem satis consultum videbatur minoribus. Nam (1) non omnibus dabatur curator, sed petentibus: (2) non dabatur ille, nisi causa cognita. Hinc Marcus Antoninus, Imper. demum statuit, ut omnes adolescentes curatores acciperent, etiam causis non cognitis. Vid. Iul. Capitol. *in vita M. Anton. cap. 10.* quem locum in ipso libro nostro in scholio huic §. subiecto interpretati sumus. ** Ex eo itaque tempore demum omnes minorenes curatores acceperunt.

** Verba Iul. Capitolini haec sunt. *De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Laetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam, darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, causis non redditis.* Iuvabit hunc locum a plerisque male intellectum, et qui me quoque hucusque decepit, expendere paulo accuratius. Paucissimi enim, si nonnulli, vident, quid sanxerit Marcus Antoninus, qua in re eius constitutio a lege Laetoria discreparit. Lege XII. Tabularum soli furiosi et prodigi accipiebant curatores. Hinc ignominiosa quodammodo erat curatio, et proinde invitis minoribus curatores non obtrudebat lex Laetoria, sed parentibus eos causa cognita dari iubebat. Quamvis enim vulgo ex loco hoc Iulii Capitolini colligant, lege Laetoria tantum adolescentibus dementibus et lascivis, datos esse curatores, uti ipse quoque in antecedentibus editionibus scripseram: facile tamen patet, ita nihil novi sanxisse legem Laetoriam, quum iam pridem furiosis et prodigis prospectum esset XII. Tabulis; nec dubitari posset, quin adolescentibus lascivis et dementibus huiusmodi curatores dari deberent, quum et maiores 25. annis in curatione sint, si dementes vel lascivi esse viderentur. Itaque non

est

§. CCLX.

Sed hic tamen non leve dubium oritur. Nam omnes ex constitutione Marci Anton. Imp. accipiunt curatores, et tamen expresse dicit Iustinianus §. 2. *Inst. hoc tit.* eos non invitos accipere, sed petentes, quod et repetitur in *L. 13. §. 2. ff. de tut. et cur. dat. L. 2. §. 4. et 5. ff. qui pet. tut. et cur.* Sed respondeo, utrumque consistere posse. Nam curatores non dantur minoribus nisi petentibus et desiderantibus: sed Marcus Antoninus elegans adinvenit medium cogendi iuvenes, ut petant. Non prius enim accipiunt rerum suarum administrationem, nec prius tutela finita creditur, quam curatorem petant. *L. 1. §. ult. ff. de min. L. 33. §. 1. L. 28. §. 1. L. 31. ff. de admin. tut.* Si itaque iuvenes tutela volunt liberari, (quod sane volunt omnes) debent petere curatores. Et sic curator datur petentibus, et tamen etiam omnibus. Observanda haec sunt probe, quia *Raevardus lib. 1. var. cap. 17. Dn. Thomasius in Annot. ad Inst.* et alii hic gravissime insectantur Tribonianum, quod scripserit, adolescentes curatores non accipere invitos. Quasi vero probabile sit, Tribonianum ius suorum temporum adeo ignorasse, ut nesciverit quidem, an curatores omnibus adolescentibus dentur, nec

est hic sensus Iulii Capitolini. Potius inter se contendit iura de curatione, ante Antoninum recepta, et quae ab isto Imperatore sint inuenta. *Antea*, inquit, curatorum non nisi tria genera erant, *quum non nisi ex lege Laetoria minoribus petentibus, et causam probantibus, vel secundo propter lasciviam prodigis, quibus Praetor bonis interdixerat, vel propter dementiam furiosis et mente captis curatores darentur.* Quid vero Marcus Antoninus? *Is ita statuit, ut non solum petentes, sed omnes adulti curatores acciperent, etiam non redditis causis.* Ex hac demum paraphrasi perspicue patet, quid lex Laetoria, quid M. Antoninus Imper. iusserit, quidque sibi velit Iulius Capitolinus.

ne? Id quod sane hodie ne stupidissimus quidem notariorum ignorat, an Triboniano ignotum fuisse dicamus?

§. CCLXI. CCLXII.

Paragraphum CCLXI. iam supra explicavimus cum §. CCLVI. Ergo superest tantum, ut videamus, 1) quis curatores constituat? 2) quomodo curatela finiatur? 3) quae actio adversus curatores detur finita curatela? 4) quid sit actor, et quomodo a curatore differat.

I. Curatores itaque dant, quicumque dant tutores. Hinc olim curatores dabant in urbe praetor, cum maiore parte tribunorum plebis, in provinciis praesides. Postea et alii magistratus speciali lege hanc potestatem acceperunt, ceu diximus §. CCXXXII. Ex eodem fluit, omnes, qui tutores esse possunt, posse etiam curatores dari, adeoque et filiosfamilias, modo sint maiorenes. Sed id quaeritur: an qui tutor sit, cogi possit, ut et curatela suscipiat? Negatur in §. 18. *Inst. de excus. tut.* et ratio est, quia incivile est, amicum duplici onere gravare, quum sufficiat, eum in paucis gratificare. At hodie tamen fere ubique receptum est, ut, qui tutor fuit, et curatela continuet usque ad tempus maiorennitatis.

§. CCLXIII.

II. Ad quaestionem, *quomodo finiatur tutela?* facile respondetur. Nam 1) ex parte eius, cui curator datus, curatela finitur, quoties causa, ob quam datus, cessat. Sic e. g. cessante furore cessat curatio furiosi; cessante prodigalitate, morbo, minorennitate, cessat curatela prodigorum, aegrotantium, minorum. *Cessante enim causa cessat effectus.* 2) Ex parte curatoris curatela finitur, (a) per excusationem, e. g. si curator probet, se reipublicae absentem curatela praesse non posse.

Per

(b) Per remotionem, puta, si curator non ex fide gerat, et hinc tamquam suspectus removeatur. Sed de his tit. penult. et ult. dicemus.

§. CCLXIV.

III. AEque facilis est quaestio, quae actio adversus curatorem competat finita iam curatela? Respondemus, actio tutelae, de qua supra (§. CCLII.) diximus, verum non directa, sed utilis. Quemadmodum itaque finita tutela agit pupillus adversus tutorem, ut rationes reddat, et reliqua restituat; et contra, tutor adversus pupillum, ut se indemnem praestet: *L. 1. pr. seq. ff. de tut. et rat. distrah.* ita et curatela finita agit minorennis adversus curatorem, ut rationes reddat, et reliqua restituat; et contra, curator adversus minorennem, cuius res curavit, ad consequendam indemnitate. *L. 3. C. de adm. tut.* Haec facilia. Sed id unicum adhuc dispectionem nostram meretur, cur haec actio dicatur utilis, quum altera, quae inter tutorem et pupillum competit, dicatur directa? Semel hoc monendum, quod saepius recurret. Quaecumque actiones ex *ipsis verbis* legis fluunt, dicuntur *directae*, quae a Ictis per interpretationem inventae sunt, quia non quidem ex verbis, sed tamen *ex ratione legis* fluunt, illae dicuntur *utiles*: quae denique a praetore praeter verba legis inducuntur, illae vocantur *actiones in factum*. Cuius rei elegans exemplum est in §. ult. *Inst. de L. Aquil.* ubi describitur actio ex lege Aquilia *directa*, utilis et *in factum*. Quia itaque leges XII. Tabb. mentionem quidem fecerant *actionis tutelae*, de curatoribus autem ne verbum quidem adiecerant, hinc Icti putarunt, eam actionem tutelae accommodari etiam posse curatoribus, quia, *ubi eadem est ratio, ibi eadem est iuris dispositio*. Et hinc eam actionem vocarunt *actionem tutelae utilem*.

§. CCLXV.

IV. Reliqua est quaestio, *quid sit Actor?* Actor alias significat eum, qui in iudicio actionem instituit. Sed hic plane alio sensu accipitur. Est enim hic *actor mandatarius tutoris vel curatoris*. Quemadmodum enim, qui ipse in iudicio vel extra iudicium res suas administrare nequit, suas vices mandat *procuratori*: ita tutor vel procurator tunc vices mandat *actori*. §. *ult. Inst. hoc tit.* Videri haec possent subtiles verborum captiones. Nam quid interest, sive procuratorem vocemus, sive actorem? Resp. Omnino interest multum. 1) Procurator enim, ut infra docebimus, fiebat dominus litis, ergo a solo domino constitui poterat. *L. 1. ff. de procur.* Atqui tutor et curator non sunt domini, sed administratores, ergo procuratorem constituere nequibant, sed actorem. Observandum itaque vocabulorum discrimen. Dominus constituit *procuratorem*, universitas *syndicum*, tutor vel curator *actorem*. 2) Procurator simpliciter personam suam legitimat *mandato domini*: at actor *duplici indiget legitimatione*. Primo enim producit mandatum actorium a tutore vel curatore datum, deinde *tutorium*, seu instrumentum, quo tutor vel curator a magistratu est constitutus.

TITVLVS XXIV.

DE SATISDATIONE TVTORVM

VEL CVRATORVM.

DIG. LIB. XXVII. TIT. VII. COD. LIB. V.

tit. 42. et 57.

Qui satisfacere coguntur.

NE tamen pupillorum pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curet Praetor, ut et tutores et curatores ¹ eo nomine satisfacunt. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores ² testamento dati satisfacere non coguntur: quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ³ ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfactione non onerantur: quia idonei electi sunt.

¹ *Eo nomine satisfacunt*) Id est, pupillum vel adultum datis fideiussoribus securum faciant. *L. 1. ff. qui satisfac. cog.* hoc enim est satisfacere. Graec. ἐγγύσιος παρέχει. Praetoriae stipulationes, qualis haec est, cautionem pignoratitiam regulariter non admittunt. *L. 7. de stip. praet.*

² *Testamento dati*) Vt et ex testamento confirmati. *L. 3. de conf. tut.* Paternum testimonium pro satisfactione sufficit. *L. 7. §. 5. C. de cur. fur.* Neque enim tutor a patre, nisi spectatae fidei et diligentiae eligi solet. *L. 36. de excus.* Excipe casus *L. 8. cum 2. seqq. de conf. tut.*

³ *Ex inquisitione*) *L. 4. C. de tut. qui sat. non ded.*

ded. Et regula est, ubi locus est inquisitioni, cessat satisfactio. *L. 8. de cur. fur. L. ult. §. 7. de adm. rer. ad civ. pert.* Fides enim inquisitionis pro vinculo cedit cautionis, ut ait Papinian. *L. 13. §. 2. de tut. dat.*

Quatenus satisfactio in iis, qui satisfacere non compelluntur, locum habere possit.

§. I.

Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, ¹ potest unus offerre satisfactionem de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutori suo vel concuratori praeferrri, ut solus administret: vel ut contutor aut concurator satis offerens praeponatur ei, ut et ipse solus administret. Itaque ² per se non potest petere satisfactionem a contutore suo vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit, satis accipere, an satisfacere. Quod si nemo eorum satis offerat: ³ si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod ⁴ si non fuerit adscriptum: quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Praetoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, ⁵ Praetor partes suas interponere debet. Idem et in ⁶ pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.

¹ *Potest unus offerre*) Vnius ex pluribus tutoribus satisfactioni non obnoxiiis provocatione fieri potest, ut ceteri satisfactioni subiiciantur, aut huic parato satisfactio-

dare, administratio committatur. *L. 17. et 2. seqq. de test. tut.* Cuius instituti rationem pete *ex L. 3. §. 6. de adm. tut.*

2 *Per se non potest*) *L. 7. ff. rem pup. salv.* Sed ita, aut *satisda*, aut *satis accipe*.

3 *Si quidem adscriptum*) *Diēt. L. 3. §. 1. de adm. tut.* Male huic primum locum defert Hotoman, quod praeter textum evincit ipsa ratio. Bachov.

4 *Si non fuerit adscriptum*) Aut adscriptus gerere nolit. *Diēt. L. 3. §. 7.*

5 *Praetor partes suas interponere*) Id est, causa cognita statuere, quis tutelam geret. *Diēt. L. 3. §. 7. L. 14. §. 1. ff. de solut.* Sorte rem hic dirimi non placet, quia vertitur praeiudicium alterius. Accurs.

6 *Pluribus ex inquisitione*) Ex interpretatione Edicti, et Oracione DD. fratrum. *L. 19. §. 1. ff. de test. tut.*

Qui ex administratione tutelae vel curationis tenentur.

§. II.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, ¹ qui satisfactionem accipiunt, ² subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisfacari non curaverunt, aut ³ non idonee passi sunt caveri. Quae quidem tam ex prudentum responsis, quam ex Constitutionibus Imperialibus etiam ⁴ in heredes eorum extenditur.

1 *Qui satisfactionem accipiunt*) Magistratus intelligi-

lige, qui satisfactionem exigere debuerant. *Tit. ff. et C. de magistr. conv.*

2 *Subsidiariam actionem*) Quae ex re ipsa nomen accepit, quia in subsidium pupillis et adultis datur, excussis prius administratoribus eorumque fideiussoribus. *L. 4. et 5. C. dict. tit. L. 46. §. pen. ff. de adm. tut.*

3 *Non idonee passi caveri*) Vtrum satisfactio exacta non sit, an minus idonea exacta, nihil interest. *L. 6. ff. qui sat. cog.*

4 *In heredes extenditur*) Ita tamen, ut heres magistratus non nisi ex dolo et lata culpa defuncti teneatur. *L. 4. ff. de mag. conv. L. 2. C. eod. Basilic. lib. 38. tit. 8. n. 16.*

Si tutor vel curator cavere nolit.

§. III.

Quibus Constitutionibus et illud exprimitur, ut nisi caveant tutores et curatores, ¹ pignoribus captis coërceantur.

¹ *Pignoribus captis*) Quod si in contumacia perseverent, removentur a tutela ut suspecti. *L. 3. C. de susp. tut.*

Qui dicta actione non tenentur.

§. IV.

Neque autem Praefectus urbi, neque Praetor, neque Praeses provinciae, neque quisquam alius, ¹ cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, ² qui satisfactionem exigere solent.

1 Cui tutores dandi ius) κατ' ἐξουσίαν, ius plenum et liberum, quale, praeter memoratos, illi omnes habent, quibus provinciae regendae commissae. L. 1. de tut. dat. L. 1. §. 1. ff. de mag. conv.

2 Qui satisfactionem exigere) In urbe Scriba, in provinciis Duumviri. L. ult. C. dist. tit. L. 3. §. ult. ff. de pecul. οἱ ἑρατοῦοι, οἱ ἕκδοιαι τῶν πόλεων. Theoph.

TITVLVS XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORVM

VEL CURATORVM.

§. CCLXVI.

Pergimus ad quaedam quae tutoribus et curatoribus communia esse diximus; qualia sunt *satisfatio*, de qua hoc titulo; *excusatio*, de qua sequente, et *suspecti crimen*, de quo titulo ultimo agitur. Hoc ergo titulo dispiciendum, 1) quid sit satisfatio? §. 266. 2) cur tutores satisfent? §. 267. 3) qui satisfent? §. 268. ... 270. 4) quae sint huius satisfactionis effecta? §. 271. 272.

Satisfare aliquando generaliter accipitur, aliquando specialiter, aliquando specialissime vel strictissime. *Generaliter* satisfatio dicitur omnis cautio, sive fiat fideiussoribus, sive pignoribus, sive iureiurando, sive nuda promissione, e. g. in L. 61. ff. de V. S. L. 49. ff. de solut. *Specialius* hoc vocabulum accipitur pro cautione per fideiussores et pignora; quae cautiones alias quoque *idoneae* appellantur. L. 59. ff. §. ult. mand. *Specialissime* autem satisfatur per fideiussores; L. 1. ff. qui satisf. cogantur et in hoc ultimo sensu hic accipitur vocabulum, adeoque non aliam cautionem praestare possunt tutores et curatores, quam *fideiussoriam*,

idque ob duas rationes. Nam 1) haec cautio est praetoria, et a praetore exigī iubetur. Cautiones autem praetoriae semper praestandae sunt datis fideiussoribus, *per L. 7. ff. de stip. praet.* quae lex maxime notanda. 2) Incertum est, quanti interfuturum sit pupilli, id est, quantum damnum ei illaturus sit tutor. Hinc si pignora mille florenis aestimata dentur, et postea tutor damnum det decem millium, parum sane pupillo hac cautione pignoratitia prospectum esset. Itaque opus est fideiussoribus, qui in omnem eventum caveant, et promittant, *rem pupillo salvam fore.*

§. CCLXVII.

Ex his ergo facile etiam patet, quam ob causam inventa sit haec satisfactio. Nam 1) tutor, quamvis personae detur primario, tamen et res pupilli administrat: curator autem primario rebus datur. Atqui generalis illa regula est, ut, qui administrant res alienas, et rationes reddant et satisfactent. Et hinc et administratores vel procuratores rerum fiscalium, conductores praediorum, imo et usufructuarii cavere iubentur; quia rebus alienis utuntur. Ergo et tutores et curatores. 2) Accedit specialis favor pupillorum. Interest enim reipublicae, eos, omni auxilio destitutos, vigilantia magistratum res suas salvas habere. Id vero fieri non posset, nisi satisfactare iuberentur tutores et curatores.

§. CCLXVIII. CCLXIX.

Sed tamen quum non omnes tutores vel curatores promiscue satisfactare cogantur, quaestio iam tertia incidit, *quibus hoc onus incumbat, vel non incumbat?* Hic nostro more praemittimus axioma generale, ex eoque deinde speciales conclusiones elicimus. *Axioma generale est: Omnes tutores vel curatores tenentur satisfactare,*
in

in quos cadit ulla suspicio. Nam id ex fine huius satisfactionis, de quo §. CCLXVII. diximus, patet. Ideo satisfidatur, ut pupillo res salvæ sint. Si ergo nullum periculum sit, ne tutor vel curator res pupilli intervertat, cessante causa merito etiam cessat effectus, nempe satisfidatio. Ex hoc axioma (1) discimus, qui non satisfident, (2) qui satisfidare cogantur.

I. Non satisfidare coguntur (1) tutores testamento dati. Cur? Quia pater videtur in morem et fidem illius, quem liberis tutorem dedit, diligenter inquisivisse, eiusque fidem et industriam perspectam habuisse. *L. 7. §. 5. C. de cur. furios.* Quum itaque in hos nulla cadat suspicio, sane per axioma nostrum merito ab hoc onere satisfactionis liberantur. (2) Dati a maioribus magistratibus, veluti praetore, Coss. praesidibus provinciarum. Ratio est, quia hi maiores magistratus non solent tutores nisi cum inquisitione dare. Si ergo diligenter in eorum mores inquisiverant, sane diligenter et fide digni reperti sunt. *L. 13. §. ult. ff. de tut. dat.* Si tales reperti, nulla in eos cadit suspicio. Ergo secundum axioma nostrum non opus est cautione.

II. Contra facile apparet etiam, qui satisfidare cogantur. Nempe (1) omnes legitimi. *L. 5. §. 1. ff. de leg. tut.* Hi enim nec a testatore eliguntur, nec a magistratu: sed immediate a lege vocantur, non quod reliquis sint diligentiores, sed quod sanguine proprio. Ergo in eos cadit suspicio; imo eo magis cadit, quod sunt proximi heredes, et hinc facile hereditatem habere malunt, quam exspectare. (§. CCX. seq.) Hinc secundum axioma nostrum satisfidare coguntur. (2) Dati a magistratibus minoribus. Nam hi veluti tutores dant non cum inquisitione. Quia ergo sic nec fides datorum tutorum vel curatorum explorata est, hinc in eos cadit suspicio; ergo satisfidare iubentur. (3) Etiam testamentarii, legitimi, et dativi, qui se administrationi offerunt. §. 1. *Inst. hoc tit.* Non enim praesumuntur se oblaturos

ros fuisse, nisi lucrum captarent. Qui hoc captant ex re pupilli, in eos cadit suspicio, ergo tenentur satisfacere. Habetis totam rem eiusque nexum cum principio. Sed hic elegans incidit inspectio, si plures sint tutores, vel testamento dati, vel legitimi eiusdem gradus, (nam hos omnes a lege simul vocari, supra §. CCXII. diximus) *an tunc omnibus permittenda sit administratio, an ex pluribus unus, et quisnam potissimum praefereendus?* Recte censuerunt Icti, non expedire pupillo plures tutores simul administrare. Nam plerumque huiusmodi administratio per plures sparsa negligentiam et confusionem parit. *L. 3. §. 6. ff. de admin. tut.* Hinc distinguitur, utrum modica sit tutela, an diffusior: *sin diffusior*, tunc dividi potest administratio, ita ut unus e. g. rebus Hollandicis praesit, alter praediorum Frisiorum curam gerat, tertius pecunias pupilli fenori locet, cet. *Sin modica* est tutela et modicae pupilli facultates, tunc, pluribus datis tutoribus, uni defertur administratio. *Dict. L. 3. ff. §. 2. eod.* Sed cui potissimum? Primo omnium ei, qui se offert, quoniam is tenetur tunc ad culpam levissimam, *L. 53. §. 3. ff. de furt.* cuius rei rationem infra (§. DCCLXX.) reddemus. Deinde si nemo se offerat, praefertur is, qui a testatore est designatus, quia eius fidem et diligentiam quam maxime videtur approbasse. Porro nemine designato, ad eum pertinebit administratio, ad quem illam maior pars tutorum defert. Quum enim par sit ius omnium, nihil aequius videtur, quam ut plurium suffragiis electus reliquis anteferatur. Denique nec contutoribus eligentibus praetoris est, interponere officium, et unum, quem aptissimum putat, designare. Multa enim hac in re relinquuntur magistratus officio arbitrioque, adeo ut nec testatoris voluntatem semper sequi, nec eum, qui se sponte offert, reliquis necessario praeferre teneatur, ob causas, quas affert Vlpianus *dict. L. 3. §. 3. de adm. tut. et L. 17. §. 1. et 2. ff. de test. tut.* Quisquis autem ex plu-

pluribus contutoribus solus administrationem suscipit, reliquis, ut diximus, tenetur satisfacere, rem pupillo salvam fore, sive sit testamentarius, sive legitimus, sive dativus. Sed posset quis obicere, neminem per iura nostra alii posse stipulari, quam sibi, §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* hic autem contutores ab eo, qui administrationem suscipit, stipulantur, rem pupillo salvam fore, adeoque non sibi stipulantur, sed alii, id est, pupillo: ergo stipulatio illa erit inutilis? Sed respondetur, regulam illam veram esse, sed cum exceptione, *nisi stipulantis intersit.* §. 20. *Inst. eod.* (conf. infra §. DCCCXVIII. §. DCCCXLVII.) Atqui hic vel maxime interest contutorum, rem pupillo salvam fore. Nisi enim salva sit, ipsi periculum simul sustinent, et actione tutelae tenentur ad damnum omne pupillo resarciendum. (§. CCLII.)

§. CCLXX.

Sed quaeritur, *quomodo* satisfident tutores? Resp. satisfacere est cavere datis fideiussoribus. Ergo fideiussores dandi. Porro fideiussio est species stipulationis; quia, si per pactum nudum alterius obligationi quis accedit, non videtur *fideiussisse*, sed *constituisse.* (§. DCCCLIV.) Quum ergo fideiussio sit species stipulationis, unus necessario debebat interrogare: *Tunc fide tua promittis, rem pupillo salvam fore?* et alter congrue respondere: *Fide mea promitto.* (§. DCCCXI.) Iam nullum est dubium, quis respondere teneatur congrue? nempe fideiussor tenetur. Ast id erat ambiguum, quis interrogare deberet? Si pupillus fari posset, id est, si esset maior annis septem, ipse poterat interrogare, quia et sine auctoritate tutoris rem facere poterat meliorem. (§. CCXL.) At quid si fari non posset? si adhuc esset infans? Tunc sane nec tutor interrogare poterat, quia nondum erat tutor ante satisfactionem, nec magistratus vel
agna-

agnati, quia nemo poterat alteri stipulari. §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* Quid ergo? Respondebant veteres: 1) pro pupillo interrogare debere servum, quia servus stipulatione sua acquirit domino, eiusque stipulatio non nisi ex domini persona valet. (§. DCCCXXX.) 2) Si servum non haberet, emendum ei esse servum. 3) Si nec id fieri posset, tunc servum publicum interrogare debere *L. 2. ff. rem pup. salv. fore.* Si servus publicus interrogabat, satisfacere dicebatur τῶν πρῶτων, tabulario, Theophil. *ad §. 3. Inst. de adopt.* Servi publici enim erant varii generis: alii erant apparitores magistratuum, alii lictores, alii viatores vel nuntii, alii tabellarii, id est, ut hodie loquimur, servientes archivo. Et hic praecipue incumberebat, ut interrogarent pro pupillis; ceu rem accurate exposuit Amaya, Ictus elegantissimus, *in Comment. ad Cod. lib. 10. tit. 69. L. 3.* Sed inquis, quo pacto servus publicus poterat stipulari, rem pupillo salvam fore? sic sane ipse et alii stipulabatur, contra regulam §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* Sed respondeo: servus publicus erat servus totius civitatis vel reipublicae, ergo et pupilli, qui erat istius reipublicae civis. Ergo non modo toti civitati poterat stipulatione sua acquirere, sed et singulis civibus, si iis nominatim stipularetur. Vidit hoc Iac. Gothofredus *Comment. ad L. 73. §. ult. de R. I.* Confer tamen *L. 3. ff. de stip. praet. et L. 1. §. 4. ff. ut legator.* Sed hodie his ambagibus non utimur. Nam si satisfactio exigitur, sufficit, si fideiussores vel chirographo suo caveant, vel praesentes ad acta declarent, se fideiubere. Solemnitatem enim illam stipulationum et responsionum, in foris nostris numquam recepimus.

§. CCLXXI. CCLXXII.

Reliquum est, ut de effectu satisfactionis tutorum videamus. Effectus hic est, ut tres actiones habeat pupillus

lus finita tutela ad rem suam consequendam, quae ipsi abest. Nam 1) *actionem tutelae* instituit adversus tutores, ut rationes reddant et reliqua restituant; de qua actione supra (§. CCLII.) diximus. 2) Si hac actione non recuperat a tutoribus rem suam, habet *actionem ex stipulatu adversus fideiussores*, ut resarciant damnum a tutoribus datum. Perinde autem est, sive tutores non solvendo, sive in fuga sint, sive non facile ob absentiam conveniri possint. Et de hac actione agit totus *tit. ff. de fideiuss. et nominat.* 3) Si ne fideiussores quidem sint idonei, ab iisque pupillus rem suam servare non possit, tunc culpa cadit in magistratum, qui huiusmodi fideiussores parum idoneos admisit, et contra hunc datur *actio subsidiaria*, de qua agit *tit. ff. de magistr. conveni.* Datur itaque haec actio pupillo, qui finita tutela rem suam neque a tutore neque a fideiussoribus recuperare potuit (hos enim prius convenisse debet, antequam magistratum pulset hac actione). Datur non modo adversus personas, (non adversus collegium) quae tutorem sine idoneis fideiussoribus dederunt, verum etiam, si culpa lata intercesserit, adversus earum heredes, (non adversus successores singulares) ad damnum omne resarciendum. Sed rarior tamen haec actio est, nec magnum inde lucrum sperandum. Nam 1. semper pro magistratu militat praesumptio diligentiae, donec probetur contrarium, eaque probatio satis plerumque difficilis est. 2. Liberatur magistratus, si ostendat, eo tempore, quo se obligarint fideiussores, fuisse idoneos, et postea demum bonis lapsos, idque plerumque contingit. *L. 1. §. 13. ff. de mag. conven.* 3. Hodie paucis locis recepta est satisfactio, adeoque et magistratui imputari nequit, si fideiussores non exegerit. 4. Generatim etiam ex regulis universalis prudentiae periculosum est, litigare cum magistratibus; eamque in rem exstat elegans Thomasii *diss. de exiguo usu doctrinae Inst. de actione adversus iudicem, qui litem suam fecerit.*

TITVLVS XXV.
DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM
VEL CVRATORVM.

DIG. LIB. XXVII. TIT. I. COD. LIB. I.
tit. 62. et seqq.

De numero liberorum.

EXcusantur autem tutores et curatores variis ex causis : plerumque tamen ¹ propter liberos , sive in potestate sint , ² sive emancipati. Si autem ³ tres liberos superstites Romae quis habeat , vel in Italia quatuor , vel in provinciis quinque , a tutela vel cura potest excusari , ⁴ exemplo ceterorum munerum : nam et tutelam et curam placuit ⁵ publicum munus esse. Sed ⁶ adoptivi liberi non prosunt : in adoptionem autem dati , naturali patri prosunt. Item ⁷ nepotes ex filio prosunt , ut in locum patris sui succedant : ⁸ ex filia , non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt : defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt , quaesitum est an prosint. Et constat , eos solos prodesse , ⁹ qui in acie amittuntur : hi enim , qui pro republica ceciderunt , in perpetuum ¹⁰ per gloriam vivere intelliguntur.

¹ Propter liberos) Ex Modestino L. 2. §. 2. et seqq. ff. hoc tit. L. 1. C. qui num. lib.

² Sive emancipati) Dict. L. 2. §. 3. L. 2. §. 5. de vac. mun. Credo quia haec immunitas non magis le-

levamentum oneris domestici, quam praemium *πλουτείας*.
De iure trium liberorum vid. Duar. 1. *disp.* 40.

3 *Tres Romae, in Italia quatuor*) *L. 1. C. qui num. lib.* Quod de Roma et terra Italica hic dicitur, Schol. Theoph. transfert et ad novam Romam, τὴν Κωνσταντινίαν, et Thraciam, τὴν Θράκην.

4 *Exemplo ceterorum munerum*) Personalium scilicet; nam a patrimonialibus numerus liberorum non excusat. *L. 2. §. 1. et 4. L. 10. et seq. ff. de vac. mun.*

5 *Publicum munus esse*) *L. 1. §. 4. L. ult. §. 1. ff. de mun. et hon. L. 9. de his qui sui vel al. iur.* Nempe ratione necessitatis: proprie enim reipub. munus non est. *L. 6. §. 15. ff. hoc tit.*

6 *Adoptivi liberi non prosunt*) *L. 2. §. 2. de vac. mun.* Ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuvaret. Tac. *lib. 15. Annal. cap. 19.* Olim proderant, quem morem reprehendit P. Scipio apud Gell. *5. cap. 19.*

7 *Nepotes ex filio*) Videlicet de mortuo, *L. 2. §. 7. hoc tit.* non ex emancipato: quia ille patri prodest.

8 *Ex filia non prosunt*) Quoniam duobus prodesse non debent: prosunt autem patri suo.

9 *Qui in acie amittuntur*) *L. 18. hoc tit.* et ita caepe Modestinum in *L. ult. de vac. mun. in bello amissus.* Gell. *2. cap. 15. aut bello amisit.* Non per causam belli, in obsidione forte: sed in acie, praelio, ἐν τῇ συμπλοκῇ *dict.* *L. 18. Sallust. In eo bello trecenti milites desiderati.*

10 *Per gloriam vivere*) Cicero. *Philip. 9. cap. 2. pro Planc. cap. 37. Liv. lib. 25. cap. 38. Diod. Sic. lib. 15. ἀπὸ θανάτου σώματος ἀθάνατοι μύθῳ καλεῖσθαι. in Lesbonact. hortat.*

De administratione rei fiscalis.

§. I.

Item Divus Marcus in 1 Semestribus rescripsit,
Tom. I. Zz eum,

eum, ² qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

1 *Semestribus*) Semestrium D. Marci crebra in libris nostris mentio: sic forte appellata, quae in semestribus consiliis ab eo constituta, exemplo, ut credibile, Augusti. Vid. Suet. *in Aug. cap. 35.* Dion. *lib. 53. cap. 21.* Add. Pet. Fab. *in praef. semestr.*

2 *Qui res fisci*) Vel etiam rem privatam Principis. *L. 41. ff. hoc tit.* Referunt huc et alios *ex L. 10. C. eod. L. ult. C. qui dar. tut. L. 22. §. 1. L. 30. ff. hoc tit.*

De absentia Reipublicae causa.

§. II.

Item qui ¹ Reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, ² quatenus Reipublicae causa absunt; et interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit: nam hoc spatium habent ³ ad novas tutelas vocati.

1 *Reipublicae causa absunt*) *L. 1. C. si tut. reip. cau. L. 41. §. 2. ff. hoc tit.* Quinam reipub. causa abesse dicantur, disce *ex L. 32. L. 35. L. 38. ff. ex quib. cau. mai.*

2 *Quatenus absunt*) Id est, quamdiu, *εως οὗ, μέχρις οὗ*, aequum enim est tamdiu eos excusari.

3 *Ad novas tutelas vocati*) Qui cum reip. causa ab-

abessent, ad novas tutelas vocati sunt, reversi anni vacationem habent: sed munus ante susceptum, statim resumendum debet. *L. 10. pr. et §. 2. L. 45. ff. hoc tit. L. 2. C. si tut. reip. caus.*

De potestate.

§. III.

Et ¹ qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescipit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

¹ *Qui potestatem aliquam*) Videtur hoc verbum hic accipi in significato excellentiori, et referri ad magistratus maiores: nam aedilitas a tutela non excusat. *L. 17. §. 4. hoc tit.* Modestinus tamen aperte testatur et τοὺς στρατιῶν τῶν πόλεων habere remissionem. *L. 6. §. ἀφιέρται. 16. eod.* Qui autem ante se miscuerunt, excusare se propter potestatem postea adeptam non possunt. *Diſt. L. 17. §. 5.*

De lite cum pupillo, vel adulto.

§. IV.

Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: ¹ nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

¹ *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. L. 20.*

De tribus oneribus tutelae vel curae.

§. V.

Item ¹ tria onera tutelae ² non affectatae, vel curae, praestant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, ³ pro una computetur.

¹ *Tria onera tutelae*) L. 2. §. ult. L. 3. L. 4. hoc tit. L. un. C. qui num. tut.

² *Non affectate*) Nam affectatae in numerum tutelarum non cedunt. L. 15. §. 15. eod. et dict. L. un. v. c. tenuissimae, quae ambiri solent, ut ῥόμυς χἀγιῖ numerus trium expleatur. Dict. L. 15. §. 15.

³ *Pro una computetur*) E. g. si tres sint consortes, una tutela habetur: si tres dissortes, tutelae tres. L. 3. L. 31. §. ult. eod. ubi Paulus scribit, etiam unam tutelam sufficere debere ad excusationem, si tam diffusa sit, ut pro pluribus cedat.

De paupertate.

§. VI.

Sed et ¹ propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

¹ *Propter paupertatem*) Desumptus hic locus ex L. 7. et L. 40. §. 1. ff. hoc tit.

De

De adversa valetudine.

§. VII.

Item ¹ propter adversam valetudinem , propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, ²excusatio locum habet.

¹ *Propter adversam valetudinem*) L. 10. in fin. L. 40. L. pen. §. ult. ff. hoc tit. L. un. C. qui morb.

De imperitia literarum.

§. VIII.

Similiter eos, ¹ qui literas nesciunt, esse excusandos, Divus Pius rescripsit: ² quamvis et imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

¹ *Qui literas nesciunt*) Id est, ἀγράμματοι, ἀναλόγητοι, qui nec legere, nec scribere didicerunt, ut in L. 3. §. 2. ff. de accus. L. 21. L. 30. C. de testam. Colum. 1. de Re Rust. 8. Suet. in Claud. cap. 41. Excusatio hic admissa propter rationum conficiendarum et reddendarum difficultatem. Quod si tutela sit εὐτελής, modica et expedita, haec excusatio recipi non debet. Ita sume L. 6. §. ult. hoc tit.

² *Quamvis imperiti literarum*) Axioma discretum est, quamvis imperiti literarum non sint negotiorum expertes, tamen a tutela sunt excusandi. Cui per connexum contradicere videtur Paulus dict. L. 6. §. ult. Solve ex iis, quae praecedunt.

De

*De datione propter inimicitias, et de tutore,
qui testatori consensit.*

§. IX.

Item, si ¹ propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem: sicut per contrarium ² non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

¹ *Propter inimicitias*) "ἵνα ὑποβληθῆ ἑνοχῆ ἢ πράγμασι, ut subiiciatur litibus et negotiis. *Diēt. L. 6. §. διδασκ. 17. hoc tit.*

² *Non excusantur*) Quamvis alias excusare possent. *L. 15. §. 1. eod. Fac. L. 29. in fin. ff. de test. tut.*

De ignorantia testatoris.

§. X.

Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, ¹ quod ignotus patri pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

¹ *Quod ignotus patri*) *Diēt. L. 15. §. 14. Divi fratres, M. Antoninus Philosophus, et AELIUS Verus.*

De inimicitiis cum patre pupilli vel adulti.

§. XI.

Inimicitiae, quas quis ¹ cum patre pupillorum
vel

vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

I *Cum patre pupillorum*) *Diſt. L. 6. §. 17. Paul. 2. sent. tit. 27. §. 1.* Idem est, si cum pupillis vel adultis; *L. 3. §. 12. ff. de susp. tut.* ubi Ulpianus ait etiam ob hanc causam removeri.

De status controversia a patre pupilli illata.

§. XII.

Item is, ¹ qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

I *Qui status controversiam*) *Τετίσι περὶ τύχης ἐπιπάρ,*
ὅτι δὲ λὸς μὲ εἶ. Schol. Theoph. quem pater pupilli in servitutum petiit: quod par interdum, ac si capitis accusasset. *L. 14. ff. de bon. lib.*

De aetate.

§. XIII.

Item ¹ maior septuaginta annis a tutela et cura se potest excusare. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur: ² nostra autem Constitutione ³ prohibentur ad tutelam vel curam adspirare; adeo ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum sit incivile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

1 *Maior septuaginta annis*) Non ingressus annum septuagesimum, sed egressus. *L. 2. ff. hoc tit. L. 3. de iur. imm.* Observa in immunitatibus coeptum annum pro completo non haberi.

2 *Nostra Constitutione*) *L. ult. C. de leg. tut.*

3 *Prohibentur ad tutelam adspirare*) Videtur Tribonianus errasse in explicatione iuris veteris, 1. quod putavit minorem 25. tutorem a magistratu dari potuisse, datumque necesse habuisse se excusare. 2. Quod credidit periculo minoris, cui legitima tutela erat, curatorem interim datum tutelam administrasse. Vid. nostra *in comment.*

De militia.

§. XIV.

Idem et ¹ in milite observandum est, ut nec volens ad tutelae onus admittatur.

1 *In milite*) *L. 4. C. qui dar. tut. L. 8. C. de legat.*

De Grammaticis, Rhetoribus, et Medicis.

§. XV.

Item Romae ¹ Grammatici, Rhetores, et Medici, et qui in patria sua has artes exercent, et ² intra numerum sunt, a tutela et cura habent vacationem.

1 *Grammatici, Rhetores*) *L. 6. §. 1. et seqq. hoc tit. et tit. C. de profess. et med. lib. 10.*

2 *Intra numerum*) Qui in unaquaque civitate certo definitus erat. *Dict. L. 6. §. 2. et deinceps.*

De

De tempore et modo proponendi excusationes.

§. XVI.

Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, ¹ aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, ² non appellant, sed ³ intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cuiuscumque generis sint, id est, ⁴ qualitercumque dati fuerint tutores, si intra ⁵ centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, et amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scaevola dicebat) sic debent computari, ne minus sint ⁶ quam quinquaginta dies.

¹ *Aliis uti non prohibetur*) Ex Marciano *L. 21. §. 1. ff. hoc tit.* Excusatio species quaedam est exceptionis: nemo autem prohibetur pluribus exceptionibus uti. *L. 5. ff. de except.*

² *Non appellant*) Hoc enim D. Marcus effecit, quum antea non minus a delatione tutelae, quam alterius muneris appellaretur. *L. 1. §. 1. et 2. quand. app.* Si tamen tutoris excusatio recepta non sit, appellare debet. *Diſt. L. 1. §. 1. Graec. ad L. 4. ff. hoc tit.*

³ *Intra quinquaginta dies continuos*) Proponendae excusationi quinquaginta dies continui constituti; *L. 13. §. 1. et seqq. ff. eod.* peragendo negotio quatuor menses. *L. 38. eod.* Continui dies dicuntur ad differentiam utilium, e quibus subducuntur omnes, quibus experiundi potestas non est. *L. 1. de div. et temp. praescr.*

4 *Qualitercumque dati*) Sive a magistratu, sive testamento, sive lege. Nam et legitimos tutores se excusare posse constat. *L. 3. §. 8. ff. de leg. tut. L. 1. C. eod. L. 9. C. qui dar. tut.* Et prius dixerat, *cuiuscumque generis.*

5 *Centesimum lapidem*) Translatitium est, lapidem pro milliario sive mille passibus accipi.

6 *Quam quinquaginta dies*) Vid. *L. 13. §. 1. et deinc. hoc tit. L. 3. de verb. sign.*

De excusatione pro parte patrimonii.

§. XVII.

1 Datus autem tutor, 2 ad universum patrimonium datus esse creditur.

1 *Datus autem tutor*) Locus mutilus, et decretus ex Marciano *L. 21. §. 2. hoc tit.*

2 *Ad universum patrimonium*) Et ideo pro parte bonorum excusare se non potest: cuius regulæ exceptio traditur *in dict. L. 21. §. 2.*

De excusationibus propriis curatorum.

De tutelae gestione.

§. XVIII.

Qui tutelam alicuius gessit, invitus curator eiusdem 1 fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

1 *Fieri non compellitur*) *L. 2. C. hoc tit.* Excipitur libertus, quem patronus liberis suis tutorem et curatorem dedit; *L. 5. C. eod.* quod tamen tempera ex *L. 14. §. 3. L. 24. ff. eod.*

De marito.

§. XIX.

Iidem rescripserunt, 1 maritum uxori suae curatorem datum, excusare se posse, licet 2 se immisceat.

1 *Maritum uxori suae*) Maritus uxori suae curator dari non potest, ne furiosae quidem, ne cohibeatur ratio administrationis. *L. 2. C. qui dar. tut. L. 4. C. hoc tit. L. 14. ff. de cur. fur.*

2 *Se immisceat*) Quamquam regulariter, qui se miscuit administrationi, non excusatur. *L. 17. §. 5. ff. hoc tit. L. 2. C. si tut. fals. all.*

De falsis allegationibus.

§. XX.

Si quis autem 1 falsis allegationibus excusationem tutelae meruerit, non est liberatus onere tutelae.

1 *Falsis allegationibus*) *L. 1. L. ult. C. dict. tit.* ubi etiam additur, ex eo tempore, quo datus est, tutelae obligatum esse.

TITVLVS XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM
VEL CVRATORVM.

§. CCLXXIII. CCLXXIV.

PRaeter satisfactionem et *excusatio* communis est tutoribus et curatoribus. Vnde et de hac agitur hoc sequente titulo. Iam tria praemittenda, 1) cur tutoribus et curatoribus concedatur, ut se excusent? 2) Quid *iuridice* significet, *excusare*? 3) Quotuplices sint excusationes?

I. Tutoribus et curatoribus ideo excusationes quaedam conceduntur, quia est munus publicum, (§. CXCVI.) et munera publica personalia omnes quidem tenebantur suscipere, sed quidam tamen erant *immunes*, e. g. milites: quidam *vacationem* habebant, veluti senes, veterani, legati; quidam *excusabantur*, si iusta causa iis esset in promptu, e. g. numerus liberorum. Hinc *in libro 50. Digestorum*, ubi materia de muneribus publicis ex instituto exponitur, tituli occurrunt *de immunitate, de vacatione et excusatione munerum*. Quemadmodum itaque a reliquis muneribus publicis excusabant iustae causae, ita et aequum videbatur, easdem a tutela excusare.

II. Observandum, vocabulum *excusare* aliud significare grammaticis, aliud Ictis. Grammaticis excusare est a causa dictum, adeoque idem significat ac *causam allegare, cur quis onus suscipere non teneatur*. At *Iureconsultis excusare, est ob causam gravem aliquem vel liberare vel non admittere*. Sic e. g. *in L. I. §. 3. ff. de postul.* dicit Ulpianus: *initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare, in quo*
edi-

edicto aut pueritiam aut casum excusavit; ubi sane *excusare* idem est ac prohibere. Pueros enim et surdos non admitteret praetor, etiamsi vellent postulare, et tamen eos excusare dicitur. Eodem sensu in *L. II. ff. de decurion.* pueri dicuntur *a decurionatu ad tempus excusari*, id est, prohiberi; ubi quidem Cuiac. *Obs. lib. 26. cap. 38.* ingeniose legendum putat *excuriantur*, sed sine necessitate emendat textum satis integrum. Excusare ergo *ICTis*, et causas allegare significat et prohibere; quae significatio vocis tam est singularis, ut Theophilus et reliqui *ICTi Graeci*, quum viderent, nullum in lingua sua esse vocabulum eiusdem significationis, latinum retinere mallent, et inde fingerent graecum *ἐξουσιάζειν*. Quaedam praeclare in hanc rem observavit Bynkershoek *Obs. 4. cap. II.*

III. Iam facile intelligimus, *quotuplices* sint excusationes tutorum et curatorum. Dividuntur enim 1) *in voluntarias*, quae oppositae prosunt, e. g. numerus liberorum. Si allegetur haec causa, excusat: si non allegetur, etiam multorum liberorum parens cogetur tutelam suscipere. Et 2) *necessarias*, quae etiam non oppositae prohibent a tutela; e. g. *lis cum pupillo*. Nam si de ea constat, praetor tutorem non admittit, quamvis ipse tutelam velit suscipere. *De voluntariis* agitur a §. 275. ... 280. *de necessariis* §. 281. *de utraque allegatione* §. 282. ... 284.

§. CCLXXV.

Voluntariae excusandi causae iterum sunt triplices. Aut enim admittuntur 1) ob privilegium, §. 275. ... 278. aut 2) ob impotentiam, §. 279. aut 3) ob estimationis periculum, §. 280.

I. *Ob privilegium* excusantur 1) *parentes plurium liberorum*. Et quidem Romae excusabant tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque, modo essent *natura-*
les;

les, non adoptivi; legitimi, non spurii; nati, non nascituri; superstites vel bello amissi, non mortui. Nam et qui pro patria ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere dicuntur. Haec habes in *pr. Inst. hoc tit.* Sed quaeritur, unde hoc privilegium sit? Harprechtus, qui Commentario grandi 4. tomorum Institutiones illustravit, ad *pr. Inst. hoc tit.* dicit, esse hanc quaestionem ex earum numero, quarum ratio reddi non possit. Lepide profecto? Est potius ex lege *Iulia et Papia-Poppaea*, quae A. V. C. 762. sub Augusto lata est a M. Papio Mutilo et Q. Poppaeo secundo consulibus suffectis. Dio Cass. *lib. 56. cap. 10.* Nimirum Romani, non ut reliquae gentes, libenter se nuptiis illigabant, sed ab iis liberorumque procreatione maxime abhorrebant. Causae maxime tres erant: (a) cupiditas vitae dissolutae et vagae Veneris; (b) luxus Romanarum feminarum, quas mariti vix satis splendide alere poterant; et (c) orbitatis honor. ** Qui enim non habebant uxores

** Erant etiam qui philosophiae causa abstinebant a matrimonio, exemplo veterum, Thaletis, Pythagorae, Democriti, Platonis, Zenonis Cittiei, Epicuri. Ita sane et recentiores in orbe Romano philosophi sibi putabant faciendum, veluti Apollonius Tyanensis, Epictetus, Plotinus, Porphyrius, Proclus. Vid. Philostrat. *vit. Apollon. 1. cap. 10.* Marin. *vit. Procli cap. 17.* et ibi Cl. Fabric. Quae quum ita se haberent, non mirum profecto est, adeo abhorruisse Romanos a nuptiis, quaerendisque liberis, ut praemiis essent ad coniugia ineunda invitandi. Equidem iam libera republica et poenas caelibatus, et foecunditatis praemia fuisse, certissimum est. Legum eiusmodi et a senatu et a populo conditarum meminit ipse Augustus oratione ad caelibes apud Dion. Cass. *Hist. 56. cap. 6.* Solebant et censores dare operam, ne caelibes essent in urbe, atque hinc multam exigere ab iis, qui, nulla ducta uxore, ad senectutem pervenissent. Ea multa dicebatur *aes uxorium*. Festus voce *uxorium*: *Vxorium pendisse dicitur, qui, quod uxorem non habuerit, aes populo dedit.* Qua in re rigida in primis ac severa fuit censura M. Furii Camilli, et M. Postumii Albinus Regillensis, A. V. C. 350. de qua Plutar-

et liberos, ii ab omnibus colebantur, ad honores provehebantur, donis et beneficiis cumulabantur, quia unusquisque se iis heredem futurum sperabat. Elegans et

tarch. *vita Camilli pag. 129.* et Valer. Max. 2. *cap. 9. §. 1.* Ita et anno 622. Q. Caecilius Metellus Macedonicus omnes uxores ducere coëgit liberorum quaerendorum causa, et tum habuit orationem, cuius partem servavit Gellius *Noſt. Attic. 1. cap. 6.* quaeque digna visa Augusto, quam in senatu repeteret, quum suaderet legem Iuliam de maritandis ordinibus. Suet. *Aug. cap. 89.* Nonnumquam censores, caelibes etiam in quatuor tribus urbanas, ceteris inhonestiores, maritos et parentes in rusticas, tamquam nobiliores, describebant. Liv. 45. *cap. 15.* Nec poenis tantum, sed et praemiis propositis, ea in re utebantur veteres, et in primis honoribus cives invitabant ad ducendas uxores, ceu patet ex insigni oratione P. Scipionis, Censoris, A. V. C. 554. apud Gell. *Noſt. Attic. 5. cap. 19.* ubi etiam ille pravus mos reprehenditur, quod filius adoptivus patri adoptatori inter praemia patrum prodesset.

At paulo post tamen et Iulio Caesari legibus promovenda visa est *πλυπαιδια* civium. Iam consulatu, quem cum Bibulo gessit, agrum Campanum divisit extra sortem 20. millibus civium, quibus terni, pluresve liberi essent. Suet. *Iul. 20.* Appian. *de Bello civil. 2. pag. 433.* Postea, ubi bellum civile detonuerat, acto censu, tantam deprehendit in urbe solitudinem, ut teste Appiano *de Bello civil. pag. 492.* dimidio minus capitum censeretur, quam ante bellum civile. Vnde denovo praemia proponenda existimabat iis, quibus plures essent liberi. Dio Cass. *Hist. 43. cap. 25.* Suet. *Iul. cap. 42.* Sed eo paulo post interfecto, non diu admodum leges istae saluberrimae viguerunt. At multo magis haec cura Augusti subiit animum, qui tamen non nisi post multa molimina solitudini isti invenit remedium. Primum id egit A. V. C. 725. quo censum cum Agrippa, tamquam Praefectus morum, egit. *Grut. Inscript. pag. 230.* Nam ex eo demum tempore, sexto inito consulatu potentiae securus, quae in triumviratu iussa fuerant, abolevit, deditque iura, quae pace et principe uterentur. *Arctiora ex eo vincula, inditi custodes, et lege Papia Poppaea praemiis inducti.* Tacit. *Annal. 3. cap. 28.* Ex quibus tamen verbis, Lips. in *Excurs. ad Tacit. Annal. lib. 3. lit. C.* male colligit, iam sexto illo consulatu Augustum rogationem ad populum tulisse. Incertum enim hoc esse ostendimus in *Comment.*

prolixus ea de re locus exstat apud Plautum in *Milit. glor. act. 3. scen. 1. vers. 91. seq.* ubi Periplectomenes senex, interrogatus cur uxorem non duxerit, responderet:

ad *L. Iul. et Pap. lib. 1. cap. 3.* Saltim, si quid sexto consulatu egit Augustus, tum quidem nihil profecisse videtur.

Decennio post A. V. C. 736. denuo eandem rem egit, lata celeberrima illa lege Iulia de *maritandis ordinibus*, qua et innuptis arctiores poenas statuit, et nuptiis, liberorumque procreationi proposuit praemia. Dio Cass. *Hist. 54. cap. 16.* Dicit non potest, quantis cum difficultatibus tunc colluctandum fuerit Augusto. Quamvis enim orationem Metelli, de qua supra, in Senatu haberet: Suet. *Aug. 89.* magno tamen patrum consensu ei ocllamatum est, teste Dione Cassio *lib. 54. cap. 16.* At sequutum tamen SC. de ferenda lege, de quo Horat. *carm. saec. vers. 17.*

Divæ, producas sobolem, patrumque

Prosperes decreta super iugandis

Feminis, prolisque novae feraci

Lege marita.

Sed licet tum Augustus tam certus esset de successu huius rogationis, ut legis huius in antecessum meminere in luculenta Inscriptione apud Grut. *pag. 328. 1.* quam nos supplevimus, illustravimusque in *Comment. ad L. Iul. et Pap. ibid.* legem tamen perferre ne tum quidem potuit, prae tumulu recusantium. Sueton. *Aug. cap. 34.* Repetitis tamen aliquoties rogationibus, ita demum perlata est, ut adempta, lenitate parte poenarum, auctisque praemiis, vacatio triennii concederetur. Sueton. *August. cap. 34.* Triennio vero illo circumacto, denuo biennii data est vacatio, adeoque lex illa de *maritandis ordinibus* demum anno 757. Sex. Aelio Cato, et C. Sentio Saturnino Coss. perlata.

At vero quum A. V. C. 760. equites Romani magnopere de abroganda hac lege laborarent, paulo post Augustus insignes illas habuit orationes tam ad caelibes, quam ad coniuges, quas servavit Dio Cass. *56. cap. 2. seq.* Suet. *August. 34.* ac tandem A. V. C. 763. ferri iussit *legem Papiam Poppaeam*, quae in iure nostro etiam *lex Iulia et Papia* appellatur, quia in eam Iuliae istae rogationes pleraeque confluerant. Hucusque huius legis historiam breviter recensuimus: addere nunc operae pretium erit, ne fraus legi fieret, cautum fuis-

Verum egone eam ducam domum?

*Quae mihi numquam hoc dicat : eme , mi vir , lanam ,
unde tibi pallium ,*

*Malacum et calidum conficiatur , tunicaeque hyber-
nae bonae ,*

*Ne algeas hac hyeme ? Hoc numquam verbum ex uxo-
re audias ,*

*Verum priusquam galli cantent , quae me somno su-
scitet ,*

*Dicat : da mihi , vir , calendis meam quod matrem
iurverit :*

*Da , qui farciat , da qui condiat , da quod dem
quingentibus ,*

*Praecantatrici , coniectrici , hariolae atque haruspi-
cae :*

*Flagitium est , si nihil mittetur , quo supercilio spi-
cit !*

*Tum piatricem clementer , non potest , quin mune-
rem ,*

Iampridem , quia nihil abstulerit , succenset ceraria .

*Tum obstetrix expostulavit mecum , parum missum
sibi .*

*Quid ? nutrici non missurus quidquam , quae vernas
alit ?*

*Haec atque huius similia alia damna multa mulie-
rum ,*

fuisse a Marco Antonio , Imperatore , ut professio liberorum intra diem tricesimum fieret apud praefectum aerarii , alterumque exemplum tabularum domi , alterum apud aerarium adseruaretur : id quod idem Imperator etiam in provinciis fieri iussit . Ita rem refert Iul. Capitolinus *vita Marc. Anton. cap. 9* . Sed tamen iam ante ea tempora clarorum virorum ortus in acta publica referebantur , ut ex Sueton. *Tiber. cap. 5. et Calig. cap. 8* . patet . Iuvenal. *Sat. 9. vers. 82. seq.* Fortassis ab omnibus et ob liberales causas id fieri iussit Antopinus , quod antea illustriores tantum familiae facere consueverant .

Me uxore prohibent , mihi quae huius similes sermones seruat.

Habes insignem luxum , quo se deterreri dicit Periplectomenes a ducenda uxore , ne reginam huiusmodi domi alere cogatur. Sed paulo post *vers. 110.* et aliam causam addit:

Quando habeo multos cognatos , quid opus sit mihi liberis ?

Nunc bene vivo et fortunate , atque ut volo , atque animo ut lubet.

Mea bona mea morte cognatis dicam , inter eos partiam.

Illi apud me edunt , me curant ; visunt , quid agam , ecquid velim.

Priusquam lucet , adsunt : rogitant , noctu ut somnum ceperim.

Eos pro liberis habeo : quin mihi mittunt munera.

Sacrificant ? dant inde partem mihi maiorem quam sibi:

Abducunt ad exta : me ad se , ad prandium , ad coenam vocant.

Ille miserrimum se retur , minimum qui misit mihi.

Illi inter se certant donis : ego haec mecum mussito:

Bona mea inhiant , certatim dona mittunt et munera.

En , quam coluerint hereditariae caelibes et orbos : et id plures deterrebat a nuptiis. Quum autem animadvertet Augustus , numerum civium ob istud caelibatus studium quotidie decrescere , legem illam tulit , qua caelibatum et orbitatem variis poenis coercuit , e. g. ut caelibes nihil ex testamento capere possent , orbi tantum dimidium : coniuges autem et parentes variis privilegiis ornavit , inter quae et hoc fuit , ut , qui tres haberent liberos Romae , quatuor in Italia , quinque in provinciis , ab omnibus muneribus publicis adeoque a tutela quoque immunes essent. Prolixe historiam et singula ca-

pita huius legis celeberrimae restitui atque exposui in *Comment. ad legem Iuliam et Pap. Popp.* ubi et de hoc privilegio egi *lib. 2. cap. 8.*

§. CCLXXVI.

Ob privilegium excusantur, 2) qui rem fiscalem administrant, vel rem dominicam vel patrimonium Principis, item tributa et vestigalia, cet. Haec ut intelligamus, observandum, trium olim fuisse generum bona publica, ut etiamnum sunt in rebuspublicis monarchicis: (1) *aerarium*, ad quod pertinebant omnia, quae in dominio erant reipublicae, quaeque ad conservandam reipublicam colligebantur, e. g. tributa, vestigalia, cet. (2) *Fiscum*, qui erat Principis tamquam Principis, eique a repub. assignatus, ut aulam suam sustineret, et eo pertinebant bona caduca, ereptitia, confiscata. (3) *Patrimonium Principis*, quod Princeps possidebat tamquam privatus, e. g. eius bona hereditaria, vel quae sibi sua pecunia emit. ** Quicumque itaque ex his tribus, id est,

** Libera republica, reditus omnes publici influebant in aerarium. At sub Imperatoribus separatae erant rationes *fisci*, atque *aerarii*. Hoc ad populum, ille ad Principem pertinebat. Hinc differentiam primus Augustus, vel certe Tiberius, reperit. Sine sub Tiberio diversum a fisco fuisse aerarium patet ex Tacit. *Annal. 6. cap. 2.* A fisco iterum distincta erat *ratio Caesaris*, id est, privatum Principis patrimonium, de quo *L. 6. §. ult. ff. de iure fisci*. Vnde toties memorantur *procuratores hereditatum privati patrimonii*, et similes, apud Fabrett. *Inscr. cap. 3.* et Phil. a Torre in *Monim. vet. Antiq. cap. 6.* Ast senescente iam sub Principibus imperio, nullum erat amplius inter *fiscum* et *aerarium* discrimen, nisi quod publica pecunia *sacrarum largitionum*, privatum Principis patrimonium *privatarum rerum* nomine veniret. Vnde tituli *C. de Comit. sacr. larg. et de Com. rer. priv.*

Aerario initio praeerant Quaestores, quos Tacitus *Annal. 11. cap. 22.* et Ulpianus *L. un. pr. ff. de offic. quaest.* Gracchani Iunii auctoritate, paene tam antiquos faciunt, quam

vel aerarium, vel fiscum, vel patrimonium Principis administrant, ii gaudent hoc privilegio, ut excusentur a tutela. Sed quaerere hic solent, sitne haec excusatio voluntaria, an necessaria? Sunt, qui eam putant necessa-

ipsam urbem. Sed eosdem a Valerio Poplicola demum creatos, scribit Plutarchus *vit. Valer. Popl. pag.* 103. Imo Pomponius eos ipsis Tribunis plebis, AEdilibusque recentiores facit. *L. 2. §. 22. de orig. iur.* Sed quemadmodum de Pomponio hic non multum laboramus: ita Vlpiano facile conciliabis Plutarchum, si Quaestores iam sub regibus fuisse; Valerium vero illum magistratum a Tarquinio Superbo abrogatum, restituisse reipublicae dixeris. Horum numerus varie postea auctus, ut videre est in Martini *Hist. iur. cap. 4. §. 10.* Ast A. V. C. 709. aerarii administratio, iubente Caesare, a Quaestoribus ad AEdiles translata. Dio Cass. 43. *cap. 48.* Augustus, ubi aerarium militare instituerat, eius curam demandabat viris praetoriis, quos primum a Senatu lectos, deinde sorte ductos, ac demum ab ipso Imperatore nominatos, constat. Suet. *Aug.* 36. Quaestoribus porro curam aerarii Saturni reddidit Claudius. Suet. *Claud.* 24. Denique administratio aerarii iussu Neronis fuit penes Praefectos aerario, qui tamen etiam de causis fiscalibus iudicabant. Gell. 13. *cap. 24.* Tacit. 13. *cap. 28.* Iac. Guther. *de offic. Dom. Aug. 3. cap. 32.* Quum vero ab Augusti temporibus duplex esset aerarium, Saturni alterum, ita dictum a templo Opis et Saturni, in quo custodiebatur, alterum militare: duo quoque erant Praefecti aerario, vel diversa saltim officia, uni aliquando personae demandata. Exemplum suppeditat marmor apud Gruter. *pag. 1028. n. 5.*

Fisco praeerant Procuratores, Advocati, Patroni fisci, quorum passim in iure nostro mentio fit. Sunt etiam Praefecti fisci *Germ. Caes. Imp.* apud Grut. *Inscript. pag. 498. n. 10. a commentariis fisci Asiatici*, apud Reines. *Inscr. 9. cap. 33. procuratores fisci Asiatici* apud eundem *Class. 9. cap. 60.* Imo creare Nerva coepit Praetorem fiscalem, qui de rebus fiscalibus ius diceret. *L. 2. §. 32. ff. de orig. iur.* Patrimonia Principum Procuratores Caesarum administrabant. Denique postremis temporibus fiscum Comes sacrarum largitionum; patrimonium Principis Comes rerum privatarum administrabat, de quibus videndi Gutherius *de offic. Dom. Aug. 3. cap. 16. 25. 32.* et qui egregia multa hanc in rem collegit Gundlingius *Diss. de Principe herede cap. 4.*

riam

riam ideo, quod bona huiusmodi administratorum oppignorata sint reipublicae vel fisco vel Principi, adeoque pupillis in illis competere non posset tacita hypotheca. Ergo dicunt, si vel voluerint tutelam suscipere, tamen ne potuisse quidem eos admitti. Sed haec ratio nihil quidem valet, olim autem apud Romanos istud fuit merum privilegium, mera excusatio voluntaria. Nam (1) *in §. 1. Inst. hoc tit.* dicitur, *eos posse excusari*, id est, si velint. (2) Apud Romanos non opus erat tacita illa hypotheca, quia tutor satisfacere tenebatur, eaque satisfactione satis securus praestabatur pupillus.

§. CCLXXVII.

Privilegium simile datum 3) *absentibus reipub. causa*; quales sunt legati populi Romani, magistratus provinciales et milites. Sed hic distinguendum inter tutelam iam susceptam et suscipiendam. A suscipienda omnino excusantur, non modo dum absunt, sed et intra annum, ex quo reversi sunt: qui annus in iure nostro dicitur *annus vacationis*. A suscepta autem eatenus excusantur, quatenus absunt, et interea eorum loco datur curator: sed reversi eam tutelam recipiunt, nisi trans mare absint reipub. causa, siquidem tunc et susceptam tutelam deponunt. Ita haec doctrina proponitur *in §. 2. Inst. hoc tit. L. 10. pr. et §. 2. L. 12. §. 1. ff. eod. L. 11. §. 2. ff. de minor.* Sed cessat hoc privilegium, (1) si finito officio diutius absint, quam par est, e. g. si voluptatis et animi causa per varias terras oberrent: (2) si quidem obtentui sumant reipublicae emolumentum, sed revera sui commodi causa absint. Solebant enim veteres in reipub. Romana, si in provincia aliqua sibi negotium esset, *liberam legationem* impetrare, et tunc proficiscebantur sub schemate legatorum, sed revera sui commodi causa. Nam istam legatorum per-

so-

sonam tantum ideo adsciscabant , ut tanto reverentius ubique reciperentur , tamquam popul. Roman. legati. Exemplum habes apud Cicer. *Epist. ad famil. lib. 11. epist. 1. lib. 12. epist. 21. et ad Attic. lib. 2. epist. 4.* Tales autem non gaudere hoc privilegio , palam est *ex L. 1. §. 1. L. 4. L. 5. ff. ex quibus causis mai. 25. annis in integr. rest. L. 36. seq. ff. eod.*

§. CCLXXVIII.

Excusantur porro ob privilegium simile 4) *magistratus* , sed non omnes , verum , *qui cum potestate sunt ; *** quod ita interpretatur Gellius *Noct. Attic. lib. 13. cap. 13.* qui habent iusprehendendi , quales erant consules , praetores , censores , dictatores , praefecti urbi et praetorio , non autem aediles , *L. 17. §. 4. ff. hoc tit.* multoque minus quaestores , et reliqui his minores , qui recensentur *in L. 2. §. 29. seq. ff. de O. I.* Sed postea id privilegium minoribus quoque magi-

** Potestas vero diversimode accipitur ab antiquis. Nonnumquam magistratibus urbanis opponuntur potestates in provinciis , apud Suet. *Claud. 23. Iurisdictionem de fideicommissis quotannis , et tantum in urbe delegari magistratibus solitam , in perpetuum , atque etiam per provincias potestatibus demandavit.* Nonnumquam etiam in ipsa urbe a magistratibus seiungebantur potestates. In urbe enim erant , qui ius dicerent , quamvis non essent magistratus ordinarii , veluti *Praefectus annonae, Praefectus vigilum* , quos magistratus ideo esse negat Pomponius , *L. 2. §. 33. ff. de orig. iur.* etiam hi dicebantur habere potestatem. Porro potestas distinguitur aliquando ab imperio , adeoque tribuitur iis magistratibus , qui neque vocationem , neque prehensionem habebant , veluti Quaestoribus. Nulla harum significationum hic invenit locum. Cum potestate enim hic esse dicantur , quicumque sunt cum imperio , id est , maiores , vel maioribus auspiciis , et lege curiata creati. Gell. *Noct. Attic. 13. cap. 13. L. 1. pr. ff. si quis ius dicenti non obtemp.*

stratibus videtur concessum, quia et duumviratus in municipiis excusavit temporibus Modestini, qui sub Alexandro Severo vixit. *L. 15. §. 3. ff. hoc tit. L. 6. §. 16. ff. eod.* Excusantur 5) *literatores*, ** *Rhetores*, *Sophistae*, *Medici*, *ICti*, sed non omnes et sem-

** *Grammatici*, quos initio *litteratos*, vel *litteratores* appellabant, serius Romae docuerunt. *Ludimagistris*, qui primis litterarum elementis imbuebant pueros, semper quidem procul dubio usi fuerant Romani: sed ab his diversi *grammatici* erant, id est, poetarum interpretes. *Suet. de Illust. Gram. cap. 4.* Vnde et in iure nostro a ludi litterarii magistris discernuntur. *L. 1. pr. et §. 6. ff. de extraord. cognit.* *Grammaticam* olim Romae ne in usu quidem, nedum in honore fuisse, rudi scilicet ac bellicosa tum civitate, docet *Sueton. de Illustr. Gramm. 1.* ex quo etiam discimus, mediocre eius exstitisse initium, profitentibus eam artem non nisi semigraecis, imo et libertinae conditionis hominibus. Sane *L. Titinius L. Amason Grammaticus* memoratur apud *Reines. Inscr. Class. 1. cap. 228. M. Pompilius M. L. Fortunatus Gramm.* apud *Gruter. Inscr. pag. 1035. n. 6.* ut alia iam exempla praetermittam, quae et ipse *Suetonius* suggerit. Primus hoc studium in urbem intulerat *Crates Malleotes*, qui missus ad Senatum ab *Attalo Rege*, inter secundum et tertium bellum *Pœnicum*, quum fracto crure decumberet, assidue disserendo, Romana ingenia excitavit. Sequuti eum sunt alii, praecipue post *Q. Metelli* tempora, post quae adeo sensim crevit *grammatices* honor, ut ne clarissimi quidem viri ab ea se abstinerent, et aliquando super viginti celebres scholae in urbe florent. *Sueton. de Illustr. Gramm. cap. 2.* Sed plerique docebant privatim, aut certe magno virorum illustrium aere conducti. Primus centena in annum sestertia accepit *Verrius Flaccus* sub *Augusto*, et *Tiberio*. *Suet. de Gramm. cap. 17.* Postea sensim invaluit, ut et *Grammatici* publicis invitati stipendiis docerent; *AEl. Spartian. vit. Hadr. cap. 16.* adeo ut stipendium eorum ordinarium temporibus *Luciani* essent *μύρια δράχμα*, id est, sestertia quadraginta, aurei quadringenti, vel mille coronati monetae *Belgicae*. *Gronov. de Pecun. vet. 54. cap. 11.* Imo et annona iis quotannis coepit distribui, quam aliquoties iis deminutam restitutamque esse, patet ex *Symmachi 1. epist. 71. Cassiodor. Variar. 9. epist. 21.* ut et *L. 11. C. Theod. de Med. et professor.*

per. Verum (1) si sint professores ; (2) si sint intra numerum , id est , ordinarii ; (3) si in patria doceant ; (4) si sint industrii. L. 6. §. 6. seq. hoc tit. L. 6. C. de prof. et med.

Sed de his quinque privilegiis omnibus notanda est

Serius multo , imo et difficilium Romae recepti sunt Rhetores , quippe quos A. V. C. 592. C. Fannio Strabone , et M. Valerio Messala Coss. Scto ; deinde A. V. C. 661. a C. Domitio Aëno-barbo , et L. Licinio Crasso censorio edito , urbe expulsos esse constat. Sueton. de clar. Rhet. cap. 1. Postea et rhetoricam privatim docere coeperunt plures , quorum aliquot recenset Sueton. de clar. Rhet. cap. 3. seq. Primus , ut diserte notat Euseb. in Chron. n. 2104. publice Romae docuit , salariumque e fisco accepit Quintilianus , idque sub Domitiano. At iam Vespasianum Latinis Graecisque rhetoribus annua centena , id est , aureos mille e fisco constituisse , tradit Sueton. Vesp. cap. 18. Posteriores Imperatores ea in re modo liberaliores , modo tenaciores fuerunt. Eadem paene Romae Philosophorum fata fuerunt. Ii quoque cum Rhetoribus pulsati A. V. C. 592. Idem saepius factum , cum antea , tempore Catonis , tum etiam sub Domitiano , Suet. Domit. cap. 10. sub quo Epictetus quoque Roma excedere iussus est. Interea tamen semper privatim floruit philosophiae studium. Primus philosophis stipendia et honores concessit Antoninus Pius ; Iul. Capitol. vit. Anton. cap. 11. ut et post eum D. Marcus , qui , uti ipse serio philosophabatur , ita omnis generis doctoribus annua mercedem constituebat. Xiphilin. cap. 71. Hoc quoque salarium annuum ordinarie 600. aureorum fuisse , ex Taciano colligimus cum Casaub. Not. ad Sueton. Vesp. cap. 18. At nonnullis tamen minus datum est. Luciani enim tempore , ut alia exempla praetermittam , singula philosophorum genera acceperunt decem millia drachmarum , id est , 400. aureos , Lucian. Eunuch. §. 3.

Medicina Romae sero coli , et in aliquo pretio haberi coepit. Servos ac liberos artem hanc fecisse , negat quidem Carolus Sponius dans les recherches d'antiquité Dissert. cap. 27. sed eum artis suae amore falli , satis patet ex Sueton. Calig. cap. 8. Quintil. Inst. 7. cap. 2. Senec. de Benef. 3. cap. 24. Ipsi lapides nobis plura exempla servant , quae Gruterianus Index in titulo : officia domus augustae et privatae , facile unicuique sug-
ge-

regula generalis, quod *privilegiatus contra aequè privilegiatum non utatur privilegio*. Itaque excusatur quidem miles, professor, administrator rei fiscalis: sed si pupillus sit militis filius, non excusabitur miles; si professoris filius, non excusabitur professor: si administratoris filius, non excusabitur administrator. Vid. L. 17. §. 7. ff. hoc tit.

§. CCLXXIX.

Vidimus, qui ob privilegium excusentur.

II. *Ob impotentiam* excusantur, quicumque videntur gerendae tutelae minus idonei, modo alioquin sint

geret. Imo et servas et libertas fecisse medicinam, patet ex marmoribus apud Gruter. *Inscr. pag. 636.* ubi occurrit *Iulia Q. L. Sabina medica*; *Minucia, C. L. Aste, medica*; *Sentia Elis, medica*. Tales etiam erant obstetrices, quae medicamenta dare solebant, L. 9. pr. ff. ad L. Aquill. veluti *suavitas, L. Agrepinae, obstetrix*, apud Grut. *Inscr. pag. 636. n. 4.* Ceterum primus medicos civitate donavit Iulius Caesar. Suet. *Iul. cap. 42.* Augustus vero Antonii Musae, liberti, opera e gravi ac periculoso morbo restitutus, Musae ius aureorum anulorum, universo medicorum ordini immunitatem dedit. Dio Cass. 53. cap. 30. Hinc multis Vespasiani, Hadriani, aliorumque rescriptis firmatum est illud privilegium L. ult. §. 30. ff. de mun. et hon. Postea quum nimis multi medicinam professi immunitate fruerentur, certum definiiri numerum placuit. L. 6. §. 2. ff. de excus. Alexander porro medicis annonam addidit. Lamprid. *Alex. cap. 42.* Posteriores vero Imperatores eorum immunitatem auxerunt plurimis constitutionibus, quae exstant in C. Theod. tit. de Medic. et profess. Brisson. *Ant. Sel. 2. cap. 3.* qui etiam sequente capite ostendit *χειρουργός* simul fuisse plerosque medicos. Celebres etiam fuisse *iatraliptae*, seu medici unguentarii, de quibus Plin. *Hist. Nat. 29. cap. 1.* Add. Aegid. Menag. *Amoenit. iur. civ. cap. 35.* et V. C. Lampii *Dissert. de privil. Medicorum cap. 1.* De Iurisprudentiae studio, eiusque fati in Romano Imperio nihil est, cur tyrones moremur; abunde enim ex historia iuris unicuique innotescet.

viri boni et honesti ; siquidem alias excusatio foret necessaria et ne volentes quidem admitterentur. Tales causae sunt : (1) *tria onera tutelae*. Sed hic observandum, (a) computari tutelae omnes in una domo , adeo ut si e. g. pater unam , et singuli eius filii familias singulas tutelae gerant , id excuset. (b) Tutelae non tam numerandas , quam ponderandas esse. Hinc si una sit admodum diffusa , et una excusat. Si tres sint admodum faciles , ne hae quidem sufficiunt. (c) Tutelae non numerari secundum numerum pupillorum , sed secundum numerum rationum reddendarum. Hinc si quis e. g. quatuor fratrum tutelam gerit , non nisi unam gerere censetur. §. 5. *Inst. L. 31. §. 4. ff. hoc tit.* (d) Excusationi huic locum non esse , si pupilli sint proximi pubertati , ita ut tantum tempus semestre reliquum sit , intra quod tutela continuanda. *L. 17. pr. hoc tit.* (e) Non excusare tutelae honorarias , id est , cum nullo onere administrationis coniunctas. *L. 15. §. 9. ff. hoc tit.* Unde facile patet , hic quoque permulta relicta esse magistratum arbitrio. Excusat porro (2) *paupertas* , et quidem talis , ut si tutelam suscipere cogeretur , ei non tantum superesset temporis , quo victum et amictum sibi possit quaerere. §. 6. *Inst. hoc tit.* Et olim quidem haec quoque excusandi causa erat voluntaria : at hodie procul dubio necessaria est. Quia enim non temere credi solet , nisi ei , qui bona immobilia possidet , facile est ad intelligendum , pauperes hodie non admissum iri , etiamsi parati essent ad tutelam suscipiendam. Excusat ob eandem impotentiam (3) *morbis* , non qualiscumque , e. g. febricula , cephalalgia , sed chronicus et ita lectulo affligens hominem , ut ne suis quidem rebus , nedum alienis superesse possit. §. 7. *Inst. hoc tit.* Obiter observandum , veteres huiusmodi morbum vocasse *sonticum*. *Gell. lib. 16. cap. 4. lib. 20. cap. 1. L. 2. §. 3. ff. si quis caut. in iud.* Excusantur (4) ob impotentiam *illiterati* , per quos hic non intelliguntur indocti , sed

ἀναλαμβάνουσι, id est, legendi scribendique imperiti. Hi enim rationes conficere non possunt. Admittuntur tamen hi, (a) si tutela non admodum diffusa, et ipsi prudentes sunt. *L. 6. §. ult. ff. hoc tit.* (b) Si rationes reddi possint bacillis fissilibus; de quibus elegans exstat Sam. Stryckii *diss. de bacillis fissilibus*. Excusantur ob impotentiam (§) *septuagenarii*, quia ista aetas vacationem tribuebat ab aliis quoque muneribus publicis. Sed tamen stricte requiruntur anni 70. ut si vel dies desit huic aetati, locus non sit excusationi. *L. 2. pr. hoc tit.*

§. CCLXXX.

Denique et ob *inimicitiam* cum patre pupilli excusantur a tutela, qui istam allegant. §. 9. *et II. Inst. hoc tit.* Et id quidem videri posset christianae pietati adversari: sicine enim leges indulgent iis, quos ne mors quidem inimici placeat? Sed recte ad hunc §. II. notat Vinnius, non eam esse iuris sententiam, sed ideo hoc privilegium his indulgeri, ut pudori eorum parceretur. Nam si tutelam subire cogentur, facile adversus eos suspicio orietur, ac si parum candide versaturi essent in tutela. Vt ergo hanc sinistram opinionem evitare et exstimationem suam tueri possint, lex eos excusat, si velint.

§. CCLXXXI.

Vidimus causas excusandi voluntarias, quae liberant ab hoc onere, si allegentur: sequuntur *necessariae*, (§. CCLXXIV.) quae etiam non oppositae prohibent a tutela. Quidquid enim homines ineptos reddit ad aliorum negotia gerenda, ob id nec ad tutelam admittuntur. Tales ergo sunt 1) *furor, dementia, surditates, caecitas*. Quamvis enim hi omnes, si testamento dati sint, non removeantur a tutela, sed interea alius detur

tutor, donec impedimentum cesset; idque etiam 2) in *minorennibus* testamento datis obtineat, (§. CCV.) non admittuntur tamen ad tutelae administrationem, quamdiu sunt furiosi, dementes, surdi, caeci, minorenes; quia non possunt esse tutores, qui ipsi aliorum directioni, nempe curatellae, subsunt. 3) Eiusdem generis excusationem tribuit *militia*. Milites enim, ne si velent quidem, tutores esse possunt, ne negotiis huiusmodi similibus a signis abstrahantur. *L. 4. C. qui dar. tut.* Neque tamen excusantur milites a tutela liberorum commilitonum, quia alii non sunt in promptu, qui huiusmodi liberis tutores dari possent. Excusat 4) *lis cum pupillo*, §. 4. *Inst. hoc tit.* non modo praesens, sed et futura vel imminens, *Nov. 72. cap. 1. 2. 4.* adeo, ut si tutor datus litem huiusmodi dissimulavit, et tutelam receperit, is postea tamquam suspectus removeri possit. Excusat 5) *sacerdotium et monachatus*, *Nov. 123. cap. 5.* ut ne volentes quidem admittantur; praeterquam quod presbyteri et diaconi (non item Episcopi) ad tutelam legitimam admittuntur. Cuius rei ratio fuit, ne sacerdotes rerum huiusmodi cura a cultu divino et studiis sacris, monachi a precibus et recitatione breviarii et horarum abstraherentur. Sed hodie et sacerdotes admittuntur, si tutelam velint suscipere, apud Protestantes. Imo et tenentur tutores esse, si iis demandetur tutela liberorum collegae vel clerici, modo possideant immobilia vel satiscent. Excusatur 6) etiam *maritus a cura uxoris minorennis*. *L. 2. C. qui dari tut. L. 4. C. de cur. furios.* Periculum enim erat, ne maritus saepe auctor fieret in rem suam, et uxori blanditiis persuaderet multa, quae ipsi haud parum detrimenti inferre possent. Sed hodie res aliter se habet plerisque locis. Maritus enim illis in locis, ubi feminae perpetuae curatellae subsunt, fere est ordinarius uxoris suae curator.

§. CCLXXXII.

Causae omnes, quas haecenus recensuimus, sunt tutelae et curatellae communes: ab utraque enim excusari quis potest ob istas causas. Ad curatellam autem in specie pertinet, si quis antea pupilli cuiusdam tutor fuit: tunc enim non tenetur et curator fieri usque ad annos maiorennitatis. Sufficit enim amico in paucis gratificari, nec quisquam duplici onere gravandus. *L. 20. C. hoc tit.* Attamen hic locus est exceptioni, nempe in liberto, qui tutor a patrono datus et curatellam omnino suscipere tenetur. *L. 5. C. hoc tit.* Tantam enim a liberto veteres exigebant pietatem et reverentiam, ut nullum onus satis grave eum posse suscipere existimarent pro libertate, quam debebat patrono, quippe quae est res inaestimabilis.

§. CCLXXXIII. CCLXXXIV.

Vidimus haecenus excusationis causas: superest ut *et modum* videamus, quo proponi solent; ubi observandum: 1) antequam opponantur, tutores datos esse, adeoque a die illo usque ad tempus sententiae, nisi absolvantur, omne periculum ad illos spectare. *L. 31. pr. ff. hoc tit. L. 1. C. si tut. vel cur. fals. all.* Quum enim praevideri non possit, excusationes, quas allegavit, idoneae futurae sint nec ne: interea merito pro tutore habetur, donec appareat, utrum eius causae per sententiam probentur, an reiiciantur. Si vero pro tutore habetur, sane et omne periculum ad eum pertinet. Vnde dedi id consilium, ut tutor datus ipse statim administrationem suscipiat, ne alterius mala administratio ipsi fraudi et detrimento sit, sed alleget tamen causas excusationis addatque protestationem, se administrationem non animo tutelam subeundi, sed salvis excusa-

tio-

tionibus suis suscepturum. 2) Observamus, excusationes veluti per modum exceptionis opponi. Quemadmodum itaque pluribus quidem uti possum exceptionibus, sed ita tamen, ut simul omnes statim post litis contestationem opponam, *L. 5. L. 8. de except.* ita et omnes causae excusationis semel et simul allegandae. *L. 13. §. 8. hoc tit.* 3) Tutori extra Romam dato spatium tantum concessum temporis, ut singulis diebus 20. lapides vel milliaria absolvere possit, et iis praeterea adiacere triginta dies, intra quos Romae eas causas opponat. *§. 16. Inst. hoc tit.* Id quod tamen hodie parum utilitatis habet, 1) quia magistratuum nostrorum territoria non solent adeo ampla esse, ut tutores ex locis disitis dentur. 2) Quia si dentur ex loco aliquo extero, (id quod faciunt nonnumquam summa dicasteria et curiae provinciales) tunc plerumque terminus ipsis praefigitur arbitrio iudicis, quo adesse, et vel confirmari vel causas idoneas excusandi allegare debeant. 3) Observamus, excusaturum se tutorem non debere appellare ad superiorem iudicem, sed statim causas suas coram eodem magistratu, a quo datus est, opponere, *§. 16. Inst. hoc tit. L. 1. §. 2. ff. quando appell.* id quod iustam rationem habet. Nam (1) non prius locus est appellationi, quam quis gravamen habeat. Non autem magistratus nos gravat, dum nobis tutelam defert, sed dum iustas causas excusationis reiicit. (2) Semper adhuc nobis salvum esse beneficium appellationis, si causas nostras iustas reiecerit per sententiam vel decretum. Ceterum id hic ideo monent leges nostrae, quia alias res secus se habet in aliis muneribus publicis, quibus praeter ius et fas oneratis statim in promptu est appellationis beneficium. *L. 1. §. 2. ff. quando appell.*

§. CCLXXXV.

Adiecimus quaedam sub finem de usu hodierno huius

ius tituli, observavimusque, 1) causas necessarias ubique hodiernum omnes receptas esse. Fluunt enim ex ipsa recta ratione. Quis enim quaeso iudex admitteret ad tutelam furiosos, dementes, minores, nisi ipse sit furiosus? 2) Causas, quae privilegio nituntur, hodie non ubique obtinere. Privilegium enim an et quibus concedere velit summa in reipublica potestas, eius in arbitrio positum est. Hinc e. g. liberorum numerus alibi plane non excusat, alibi non idem numerus. Rationes enim supra explicatae, ob quas Romani parentibus tot privilegia concedebant, (§. CCLXXV.) ad nos non pertinent, quum in regionibus nostris non adeo abhorreant ab uxoribus ducendis procreandisque liberis, sed sponte et ultro huic operam dent. Vnde ad singulorum locorum statuta respiciendum est. 3) Maritum fere ubique esse uxoris suae curatorem, iam supra (§. CCLXXXI.) observavimus. Quibus iungenda V. C. Everardi Ottonis *diss. de tutela perpetua feminarum*, quae inter eius Dissertt. selectas habetur. 4) Modum quoque procedendi hodie esse alium, iam ostendimus ad §. CCLXXXIV. ut adeo nihil hic addendum videatur.

TITVLVS XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBVS

VEL CURATORIBVS.

DIG. LIB. XXVI. TIT. X. COD. LIB. V. TIT. XLIII.

Vnde suspecti crimen descendat.

Sciendum est, ¹ suspecti crimen ex lege duodecim Tabularum descendere.

1 *Suspecti crimen*) Ex Vlpiano L. 1. §. 2. hoc tit.
Cri-

Crimen, id est, criminationem, accusationem, ut in *L. 7. ff. de accus. L. 5. ff. de calumn. L. 21. de SC. Sil. Theophil.* καταγγελία.

Qui de hoc crimine cognoscunt.

§. I.

Datum est autem ius removendi tutores suspectos, Romae Praetori, et in provinciis Praesidibus earum, et ¹ Legato Proconsulis.

¹ *Legato Proconsulis*) Ius removendi suspectos tutores magistratibus competit vi suae iurisdictionis, et ideo ea mandata sive in specie sive in genere, transit in eum, cui mandata est. *L. 1. §. 3. et 4. hoc tit.* Ergo et si praeses mandaverit; quod male negat Cuiac. per *L. 1. §. 11. ff. ad SC. Turp.* nam ibi non excluditur, qui mandatam iurisdictionem habet, sed magistratus municipiorum.

Qui suspecti fieri possunt.

§. II.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. ¹ Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare ² et si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminermus, ³ famae patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

1 *Et possunt quidem omnes*) *Ex dict. L. 1. §. 5. hoc tit. add. L. 3. §. 2. et 3. eod.*

2 *Et si legitimus*) Cui tamen potius curator adiungitur, quam ut notata fide removeatur. *L. 9. ff. eod.*

3 *Famae patroni parcendum*) Hoc idem vel magis ad parentem pertinet. *L. 2. L. 5. §. 1. L. 9. ff. de obs. par. et patron. praest. iunct. L. 9. hoc tit.*

Qui possunt suspectos postulare.

§. III.

Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, ¹ quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. ² Quinimo et mulieres admittuntur ex Rescripto Divorum Severi et Antonini: sed hae solae, quae ³ pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque et avia: potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, quam Praetor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

1 *Quasi publicam*) Quia omnibus patet, quod publicarum proprium. §. 1. *infr. de publ. iud.* Revera autem publica non est, sive finem sive formam et executionem spectes.

2 *Quinimo mulieres*) In tantum pupillorum gratia a consuetudine iudiciorum recessum est.

3 *Pietatis necessitudine*) Apud Ulpian. *L. 1. §. 7.* unde haec sumta, legitur, *pietate necessitudinis.*

An impubes vel pubes.

§. IV.

¹ Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare : puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, et ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

¹ *Impuberes non possunt*) Ex Vlpiano L. 7. pr. ff. hoc tit. Idem traditur in L. 6. C. eod.

Quis dicatur suspectus.

§. V.

Suspectus autem est, ¹ qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Iulianus quoque scripsit. Sed et ² ante quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Iulianus scripsit, et secundum eum constitutum est.

¹ *Qui non ex fide*) Non tantum, qui fraudulenter, sed etiam, qui negligenter, neque ea sollicitudine, qua oportet. L. 3. §. 5. iunct. §. ult. ff. eod. L. 5. C. eod.

² *Ante quam incipiat gerere*) Puta si satisdare nolit, L. 1. L. 2. C. de tut. qui sat. non ded. aut contumax sit, L. 3. C. hoc tit. vel si ob ignaviam aut dolum non gesserit. L. 4. §. ult. ff. eod.

De effectu remotionis.

§. VI.

Suspectus autem remotus, siquidem ¹ ob dolum, famosus est: si ² ob culpam, non aequè.

¹ *Ob dolum famosus*) *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Debet autem decreto causa significari; alias integra existimatione tutela abibit. *L. 4. §. 1. et 2. ff. hoc tit.*

² *Ob culpam non aequè*) Hoc est, segnitiem, inertiam, negligentiam, ineptiam, rusticitatem. *L. 3. §. ult. eod.* Theoph. *διὰ πᾶσιν.* Quid si tutoris lata negligentia arguatur? non videtur salva existimatione abire, quia ista prope fraudem accedit: *L. 7. §. 1. eod.* in doli crimen cadit. *L. 1. §. 5. ff. de obl. et act. L. 32. ff. depos.*

De effectu accusationis.

§. VII.

Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

¹ *Interdicitur administratio*) *L. eum quem 7. C. hoc tit.* Non expedit eum, qui in suspicionem vocatus, in administratione perseverare.

Quibus modis cognitio finitur.

§. VIII.

Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, ¹extinguitur suspecti cognitio.

¹ *Extinguitur suspecti cognitio*) Sed et si alio modo tutela finita sit, cognitio suspecti solvitur: *L. pen. ff. eod. L. 1. C. eod.* et si quid damni pupillus senserit, id sarciri potest actione tutelae. *Dist. L. 1. C. hoc tit.*

Si tutor copiam sui non faciat.

§. IX.

Si quis tutor ¹copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur; cavetur epistola Divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum eius pupillus mittatur: et ²quae mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iuventur. ³Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non praestat alimenta.

¹ *Copiam sui non faciat*) Latitans, dolo absens, non iusta de causa. *Ex L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. ff. hoc tit.*

² *Quae mora deteriora*) Aliis creditoribus in possessionem missis nuda tantum rerum debitoris custodia conceditur. *L. 12. ff. quib. ex caus. in poss.*

³ *Ergo ut suspectus*) Bene ergo. Nam si non potest

est removeri, non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur. Cuiac.

Si neget alimenta decerni posse, vel tutelam redemerit.

§. X.

Sed si quis praesens negat propter inopiam¹ alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse² ad Praefectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui³ data pecunia ministerium tutelae adquisierit, vel redemerit.

¹ *Alimenta posse decerni*) A Praetore scilicet cui ius alimentorum decernendorum pro modo facultatum pupilli competit. *L. 3. ff. ubi pup. educ.*

² *Ad Praefectum urbi*) *L. 3. §. 15. ff. hoc tit.* Puniendum scilicet extra ordinem et poena corporali, *εἰς τὸ σῶμα*; quod est meri imperii, qualem potestatem Praetor non habet, sed Praefectus urbi: unde et ad hunc remissio fit, ut et alias. *L. 1. §. 7. ff. de offic. Praef. urb. L. 9. ff. de tutel.*

³ *Data pecunia ministerium tutelae*) Cuiac. restituit: *data pecunia ministeriis, tutelam redemerit: ex dict. L. 3. §. 15. Ministeriis*, id est, *officialibus et ministris Praetoris.*

De liberto fraudulenter administrante.

§. XI.

¹ Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filio-

liorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Praefectum urbi remittitur puniendus.

¹ *Libertus quoque*) Ex Vlpiano *L. 2. ff. hoc tit. L. 10. C. de adm. tut.*

Si suspectus satis offerat : et quis dicatur suspectus.

§. XII.

Novissime autem sciendum est, eos, qui fraudulentè tutelam administrant, ¹ etiam si satis offerant, removendos esse a tutela : quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed ² diutius grassandi in re familiari facultatem praestat. Suspectum ³ etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, ⁴ quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

¹ *Etiam si satis offerant*) Expedit enim pupillo rem suam salvam tenere, quam habere cautionem. *L. 5. ff. hoc tit. Fac. L. ult. C. in quib. caus. in int. rest.*

² *Diutius grassandi*) Ex Callistrato *L. 6. ff. hoc tit.*

³ *Etiam eum*) *L. 8. ff. eod. Vet. suspectum enim eum.* Theoph. *γὰρ.* Suspectum mores faciunt, non tenues facultates.

⁴ *Quamvis pauper*) Numquam paupertatis occasione suspectus postulari, aut ut suspectus removeri debet vir alioqui fidelis et diligens. *L. 5. C. eod.* Sed potest curator ei adiungi, si substantia pupilli periclitetur; *L. 6. C. eod.* aut removeri ex eo capite, quod non satisfacet. *L. 2. C. de tut. qui sat. non ded.*

TITVLVS XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS

VEL CVRATORIBVS.

§. CCLXXXVI.

Vltimus hic titulus superiori ideo iungitur, quia et *remotio* suspecti tutoris est modus finiendi tutelam aequae ac excusatio. (§. CCLI.) Est autem eo nomine prodita actio singularis, quae vocatur *actio suspecti tutoris*, item *crimen suspecti tutoris*, de quo hoc titulo disputatur. Quomodo haec actio ab aliis, quae ex tutela nascuntur, differat, satis accurate explicavimus ad §. CCLII. Nimirum *actio suspecti tutoris* omni tempore institui potest, tum ante tutelam, tum ea iam suscepta: *actio tutelae* non nisi finita tutela et rationibus nondum redditis: *actio de distrahendis rationibus*, iam redditis sed male compositis et redditis. Iam de prima actione, nempe suspecti tutoris. Vbi (1) videbimus, quid sit tutor suspectus et crimen suspecti? §. 287. 288. (2) qui actionem hanc instituant? §. 289. 290. (3) contra quos illa institui possit? §. 291. (4) ad quid agatur? §. 292. 293. (5) quomodo haec actio cesset? §. 294. et (6) equis eius sit usus? §. 295.

§. CCLXXXVII. CCLXXXVIII.

I. Quaeritur, quinam tutores dicantur suspecti? et quid sit crimen suspecti? *Suspecti* vocantur omnes tutores, qui *non ex fide* gerunt, sive dolo malo id faciant, sive culpa, sive solvendo sint, sive non. §. 5. *Inst. hoc tit.* Quemadmodum enim sola paupertas neminem facit suspectum, si alias sit vir bonus et diligens; ita et divitiae non tollunt suspicionem. Posset quidem aliquis existi-

sti-

stimare , tutorem locupletem ideo non suspectum esse, quia , si vel maxime negligenter tutelam administret et damnum inferat pupillo , tamen illud facile possit resarcire. Sed ICTi aliter ratiocinantur , nempe , *satius esse ab initio intacta iura servare , quam vulnerata causa remedium quaerere* ; quae verba sunt elegantissima *L. ult. C. in quibus caus. rest. in inter. non est nec.* Ex eo iam facile patet , quodnam sit *crimen suspecti*: nempe accusatio quasi publica tutoris vel curatoris non ex fide gerentis , ad remotionem poenamque aliquando extraordinariam infligendam , si scilicet tam insignis peluceat tutoris malitia , ut ea poena corporis afflictiva vel supplicio capitali videatur coërcenda , v. g. *si insidias struxerit vitae pupilli* ; cuius rei insigne exemplum apud Sueton. *Galb. cap. 9.* Descendit haec accusatio tutorum suspectorum ex *LL. XII. Tab. L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Iustinian. *pr. Inst. hoc tit.* Vid. Iac. Gothofred. *Tab. VII.* qui ita conceptam fuisse putat legem decemviralem : *Si tutor dolo malo gerat , vituperato; quandoque finita tutela escit , furtum duplione luito; ex quorum prima parte crimen suspecti , ex posteriore actionem de distrahendis rationibus descendere docet.*

§. CCLXXXIX. CCXC.

2. Iam ergo et alteram quaestionem facile expendemus , quis possit tutorem suspectum accusare? Quia enim haec accusatio est quasi publica , ut in definitione vidimus , omnino cuivis licere debet hanc accusationem instituere. Non enim dicitur quasi publica in *L. 1. §. 6. ff. hoc tit.* quia hic de animadversione et disciplina publica agitur ; (tutoris enim malitia non tam securitatem reipublicae , quam rem familiarem pupilli turbat , adeoque potius ad causas privatas pertinet) neque etiam ideo hoc nomen habet , quod ob crimen suspecti iudicium publicum et criminale instituat ; (nam potius

coram praetore agitur, qui non gaudebat mero imperio, sed tantum iurisdictione civili) verum ideo hoc nomen habet, quia unusquisque ex populo, etiamsi eius non videatur interesse, hanc accusationem recte instituere poterat. §. 3. *Inst. hoc tit.* Hinc etiam non dicitur vere publica accusatio, sed *quasi publica*, uti in iure nostro dantur *quasi contractus*, *quasi delicta*, *quasi possessiones*, *quasi traditiones*, quas loquutiones omnes a stolicis esse, qui frequente illa particula *ὡς* vel *quasi* utebantur, in nota * §. CCCIII. subiecta exemplis docuimus. Possent ergo tutorem suspectum postulare omnes, etiam quorum non interest, quia interesse rei-publicae videtur, rem pupillo salvam esse; unde et feminae recte accusant, quas alias nec postulare pro aliis posse, nec accusare, ex *L. 2. ff. de R. I. et L. 1. L. 2. de accusat.* discimus. Sed pupilli favor hic vincit hanc regulam, modo femina accusatrix verecundiam sexus non egrediatur. §. 3. *Inst. hoc tit.* Imo observandum, personas quasdam teneri, suspectos tutores accusare, adeo ut nisi id fecerint, ipsae poenis dignae videantur. Tales sunt *contutores*, qui, nisi tutorem male gerentem accusent, ipsi omne damnum ferant. *L. 3. pr. hoc tit. Liberti*, quos reverentia erga patronum excitare debebat, ne tutorem in bonis liberorum patroni grassari paterentur, *L. 3. §. 1. eod.* et personae coniunctae, in primis *mater*. Non tamen potest ipse pupillus, quia impuberes non habent personam standi in iudicio, et nec pro se nec pro aliis postulare possunt: imo ne puberes quidem, si sint minorenes annis 17. *L. 1. §. 3. ff. de postul.* Si autem hos annos egressi sint, tunc recte possunt hos curatores accusare, modo id faciant cum consilio necessariorum. *L. 7. pr. ff. §. 4. Inst. hoc tit.* Denique et ex officio potest *magistratus* inquirere in tutores suspectos, quamvis nemo accuset; quod hic singulare est. *L. 3. §. 4. eod.* Apud Romanos enim magistratus quidem aliquando ex officio

inquirebat, sed in delicta et crimina publica, non in utilitatem privati. *L. 3. et 13. ff. de offic. praesid.*

§. CCXCI.

Vidimus, qui possint accusare suspectos: proximum est, 3) ut doceamus, qui accusari possint? Et hic respondemus, ex definitione §. CCLXXXVII. omnes, qui non ex fide gerunt, sive sint testamentarii, sive legitimi, sive dativi. Nec interest, an satisfactionem offerat suspectus, ob rationem supra (§. CCLXXXVII.) allegatam, quia melius est, ab initio iura sarta tecta servare, quam vulnerata causa remedium quaerere. *L. 5. L. 6. ff. hoc tit.* Quamvis autem haec vera sint, non tamen facile tutores legitimi removentur. Sunt enim proximi agnati vel cognati pupillorum. Iam remoti fiunt infames, et ista infamia tunc in ipsum pupillum quodammodo redundaret, si mater eius vel patruus vel alius proximus agnatus infamia notaretur. Hinc sanguini haberi solet honor, et non removeri tutor legitimus, sed ei adiungi curator, qui tutelam administret. *L. 9. ff. hoc tit.* Sic enim fit, ut tutor ille non possit pro lubitu in bonis pupilli grassari, et ipse tamen salvam habet famam et existimationem.

§. CCXCII. CCXCIII.

Vidimus, adversus quem instituat haec accusatio: Sequitur 4) ad quid instituat? Respondemus ex definitione nostra, (§. CCLXXXVII.) ordinarie ad remotionem, extra ordinem aliquando ad animadversionem extraordinariam, si nimirum insignis quaedam tutoris malitia pelluceat. De utroque videbimus. Datur *ordinarie* ad remotionem: ubi is ordo observatur, ut (1) simul ac accusatio ista instituta sit, ei interdicatorum administratione; id quod pragmatici vocant *suspensionem*.
Non

Non ergo statim *removetur*, (haec enim est poena, a qua non inchoandum) sed *suspenditur*, id est, interdicitur ei administratione, ne scilicet interea, dum lis fervet, eo magis in bona pupilli grassetur. §. 7. *Inst. hoc tit.* Hinc (2) sequitur causae cognitio, ex qua apparet, vel illum non male egisse; quo casu suspensio vel interdictum tollitur, et tutor absolvitur, salvo regressu contra eum, qui calumniose accusavit: vel illum non ex fide gessisse, et tunc plane *removetur*, modo cum infamia, modo sine illa; *cum infamia*, si condemnatur ob dolum vel culpam latam. §. 6. *Inst. L. ult. C. L. 7. §. 1. ff. hoc tit.* (Culpa enim lata in his semper pro dolo habetur, L. 226. ff. de V. S. etiam in causis famosis, L. 11. §. ult. ff. de his qui not. infam. etiam in hac causa, dict. L. 7. §. 1. ff. hoc tit.) *Sine infamia* si tantum ob culpam levem *removetur*. L. 3. §. ult. ff. hoc tit. Aliquando nec dolus, nec culpa, sed contumacia tutoris palam fit, eoque casu ille nec *removetur*, nec infamis fit, sed pupillus in bona eius mittitur; veluti si alimenta pupillo non decernat. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. ff. hoc tit. Ita ordinarie proceditur. Aliquando *extra ordinem* punitur tutor, si insignis eius malitia appareat, e. g. si libertus fuerit tutor, et tamen tutelam non ex fide gesserit. Eius enim delictum auget insignis ingratitude erga patronum. Simile quid obtinet, si e. g. appareat, tutorem insidias vitae pupilli struxisse; cuius rei exemplum iam supra ex Sueton. *Galb. cap. 9.* vidimus. Ceterum omnibus his casibus dicitur, tutorem a praetore remittendum esse ad praefectum urbi extra ordinem puniendum. L. 1. §. ult. ff. et §. 10. 11. *Inst. hoc tit.* Ratio in promptu est. Quia enim praetor tantum iurisdictionem civilem exercebat, non autem ius gladii vel merum imperium, quod erat penes praefectum urbi, vid. L. 1. ff. de offic. praef. urb. consequens erat, ut remitteretur a praetore ad praefectum urbi, qui solus poterat animadver-

te-

tere in facinorosos. Idque et hodie est observandum, quoties in iurisdictione civili aliquid incidit, quod poenam corporis afflictivam videtur mereri. Tunc enim magistratus, qui iurisdictionem tantum civilem habet, semper debet remittere reum ad eum iudicem, qui criminalem habet animadversionem. Haec de modo procedendi.

Obiter adhuc notandum, ea, quae de suspensione supra diximus, etiam in aliis causis locum habere. Quoties enim adversus eum, qui in officio publico, maxime sacro, est, accusatio criminalis instituitur, toties is statim suspendi ab officio solet, donec innocentiam suam demonstravit. Cum scandalo enim coniunctum videretur, e. g. ministrum Ecclesiae sacra peragere, dum de adulterio vel alio huiusmodi crimine adversus ipsum inquiritur. Dico autem, statim suspendi *ab officio*. Est enim suspensio duplex, *vel ab officio*, quando salarium quis retinet, sed officium administrare prohibetur: vel *a beneficio*, si et salario interea privatur. Illa locum habet ob institutam accusationem vel inquisitionem, adeoque ob solam suspicionem delicti: haec autem in poenam infligitur, si delictum non sit ita comparatum, ut quis plane possit officio publico privari.

§. CCXCIV.

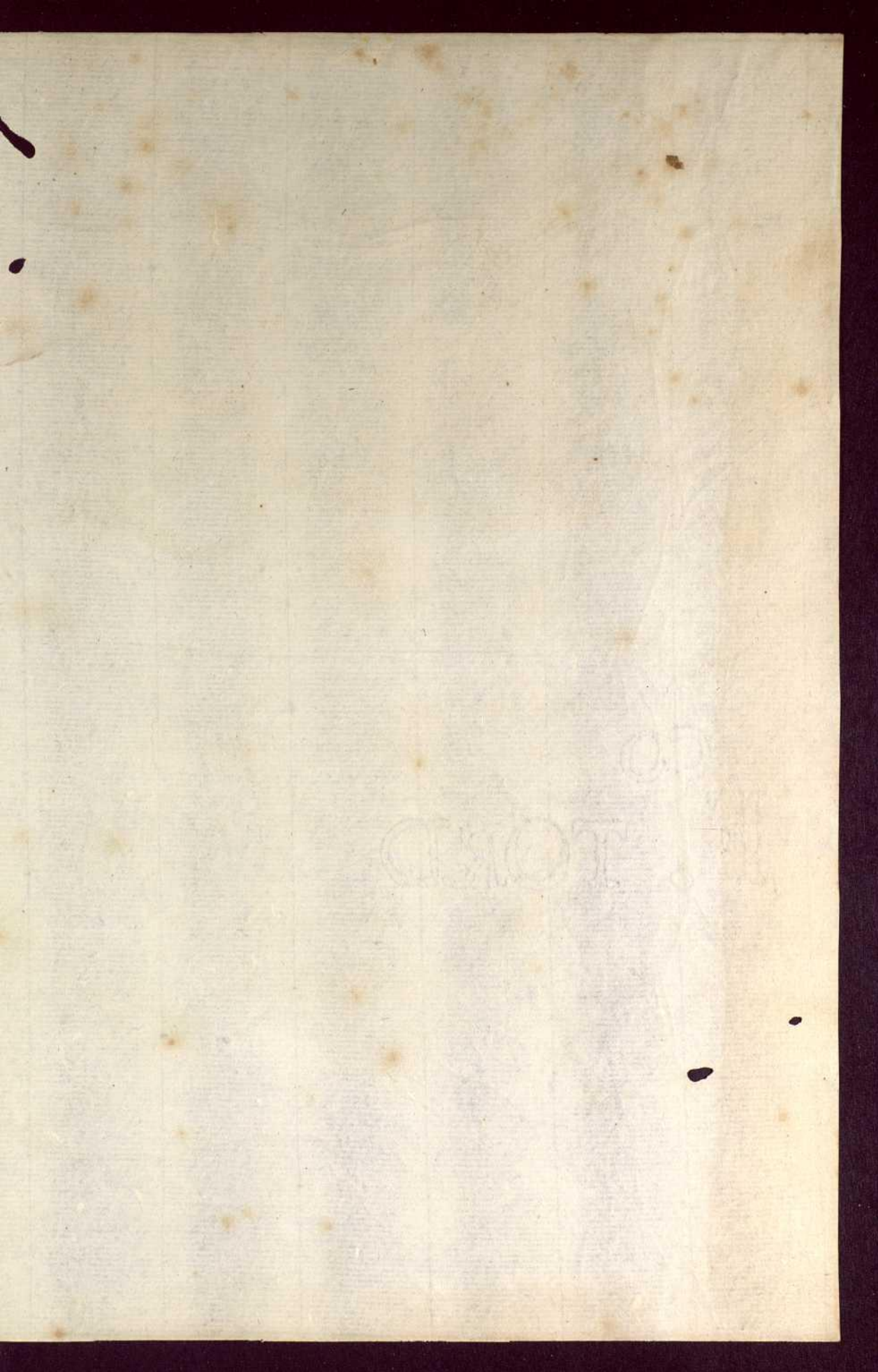
Sequitur 5) quaestio, quando cesset vel finiatur accusatio? quia enim famosa est, hinc quodammodo restringitur, et non uno casu plane cessat. Hinc statim expirat 1) *morte rei*, modo sententia nondum lata. §. 8. *Inst. hoc tit. L. pen. ff. hoc tit.* Ratio est, quia hoc iudicium datur ad remotionem cum infamia adeoque ad poenam. Mortuus vero nec removeri, nec infamis fieri, nec puniri potest. Posset quidem aliquis existimare, sed interesse tamen pupilli, ut damnum a tutore mortuo datum ipsi resarciatur. Sed respondetur: eius
re-

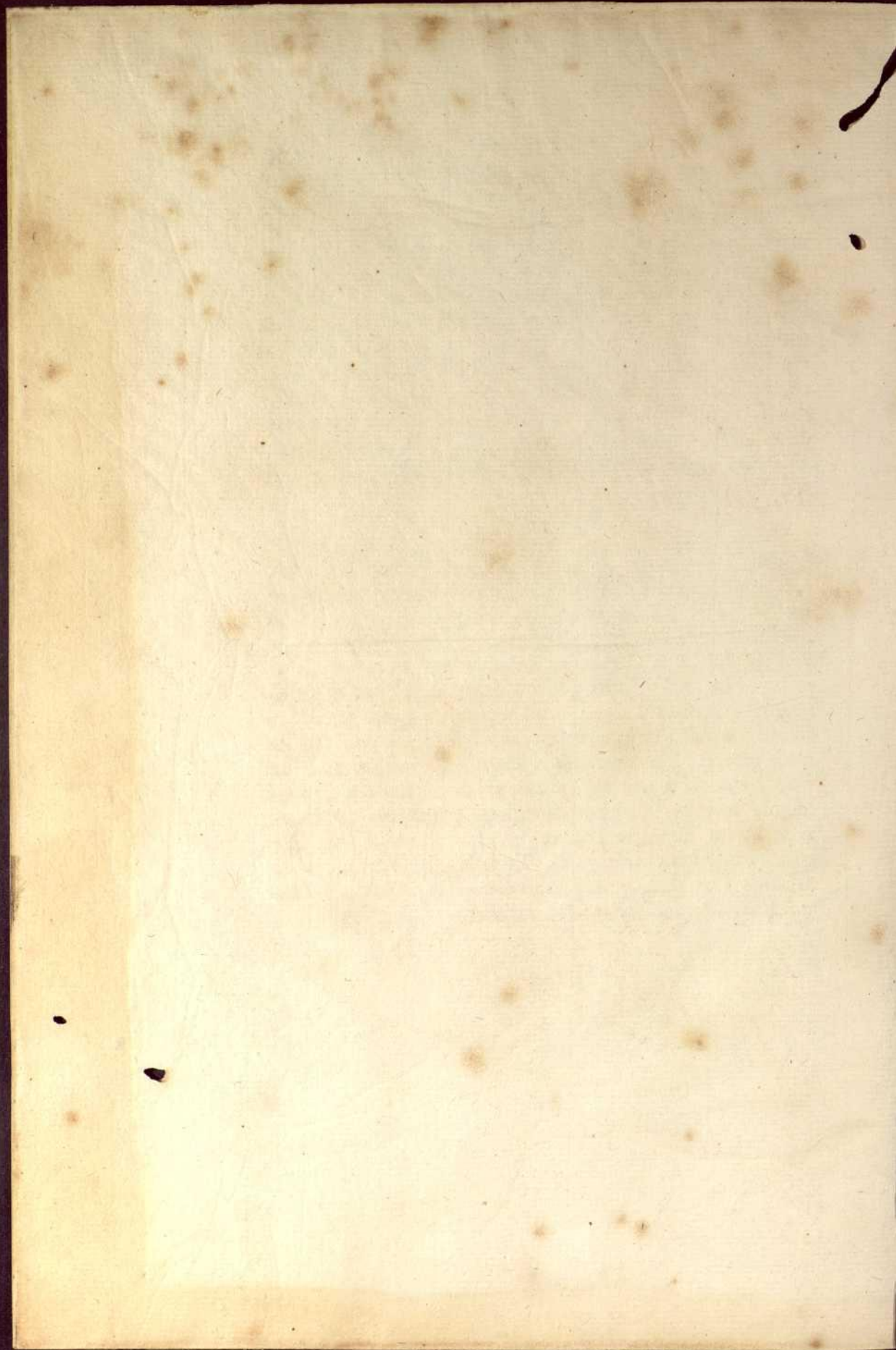
restitutionem repetere potest *actione tutelae*, quam et adversus heredes tutoris et adversus eiusdem fideiussores eorumque heredes in subsidium dari, §. CCLXXI. seq. ostendimus. Satis ergo prospectum est pupillo, ut non opus sit, accusationem etiam adversus mortuum continuari. 2) *Finita tutela ante sententiam*. Quomodo enim removeri cum infamia potest a tutela, qui iam tutor esse desiit? *L. pen. ff. L. 1. C. et §. 8. Inst. hoc tit.* Nec tamen prohibetur pupillus, finita tutela adversus hunc hominem *actione tutelae* experiri, ad damnum omne dolo culpave etiam levi datum resarciendum. Hanc enim *actionem* et finita tutela competere, satis iam supra explicatum est, §. CCLII.

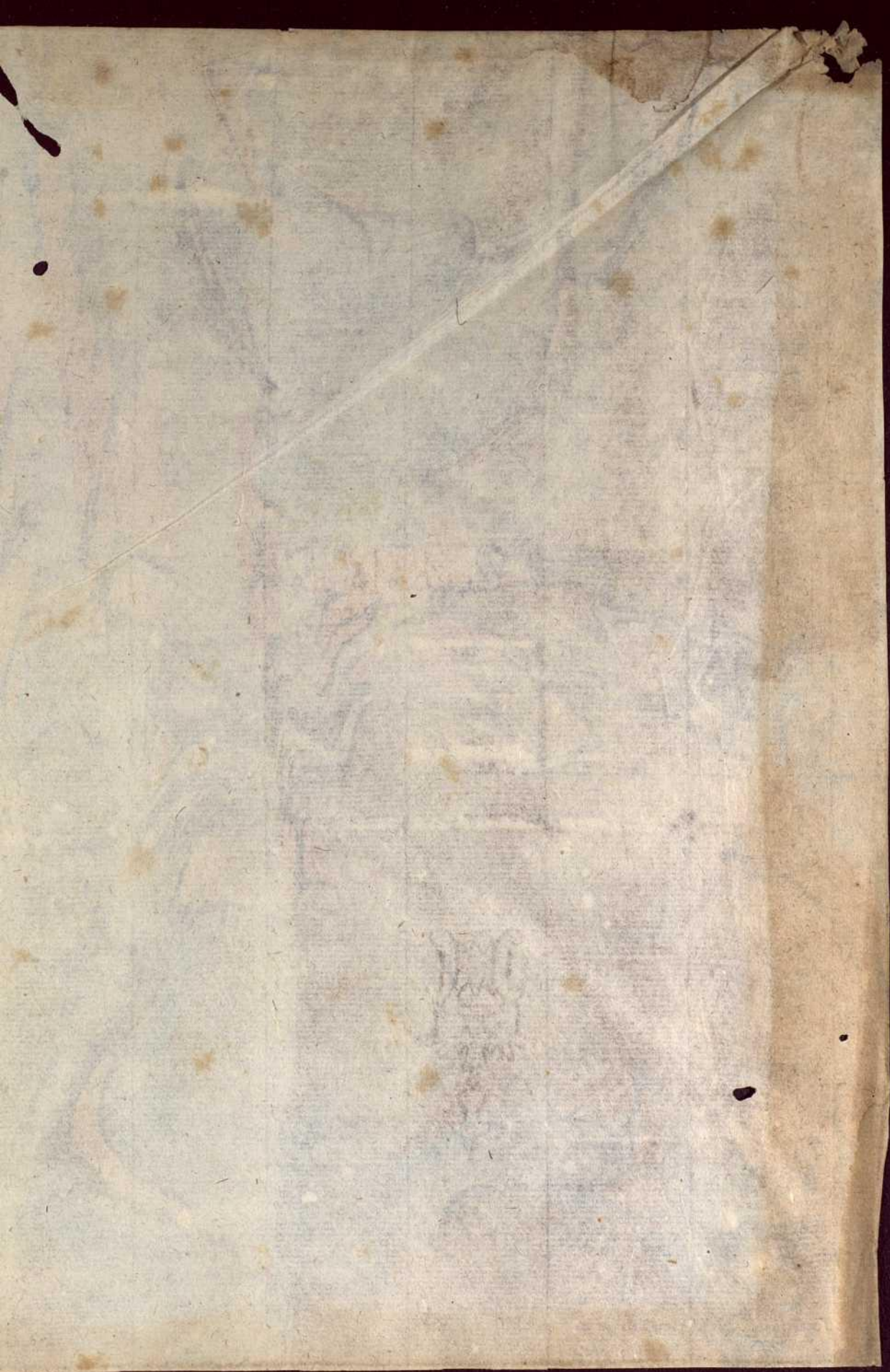
§. CCXCV.

Nihil superest, quam ut quaedam de usu huius tituli subiiciamus. Olim frequentissimas fuisse tutorum suspectorum accusationes, et suo tamen tempore eas rarius institutas ipse observat Ulpianus, quem temporibus Severi et Antonini Caracallae floruisse novimus, *in L. 1. pr. ff. hoc tit.* Ratio procul dubio fuit, quia magistratus magis ex officio coepit vigilare, quum sciret, in subsidium *actionem* adversus se datum iri, si tutores male gererent, et fideiussores idonei esse coeperint. Hinc sane ex eo tempore non putarunt expectandum, donec aliquis tutores suspectos postularet, sed ipsi in tutorum mores inquisiverunt et eos statim removerunt, si quid suspicionis emergeret. Et inde non mirum, accusationes illas quasi publicas tutorum suspectorum a temporibus Ulpiani factas esse rariores.

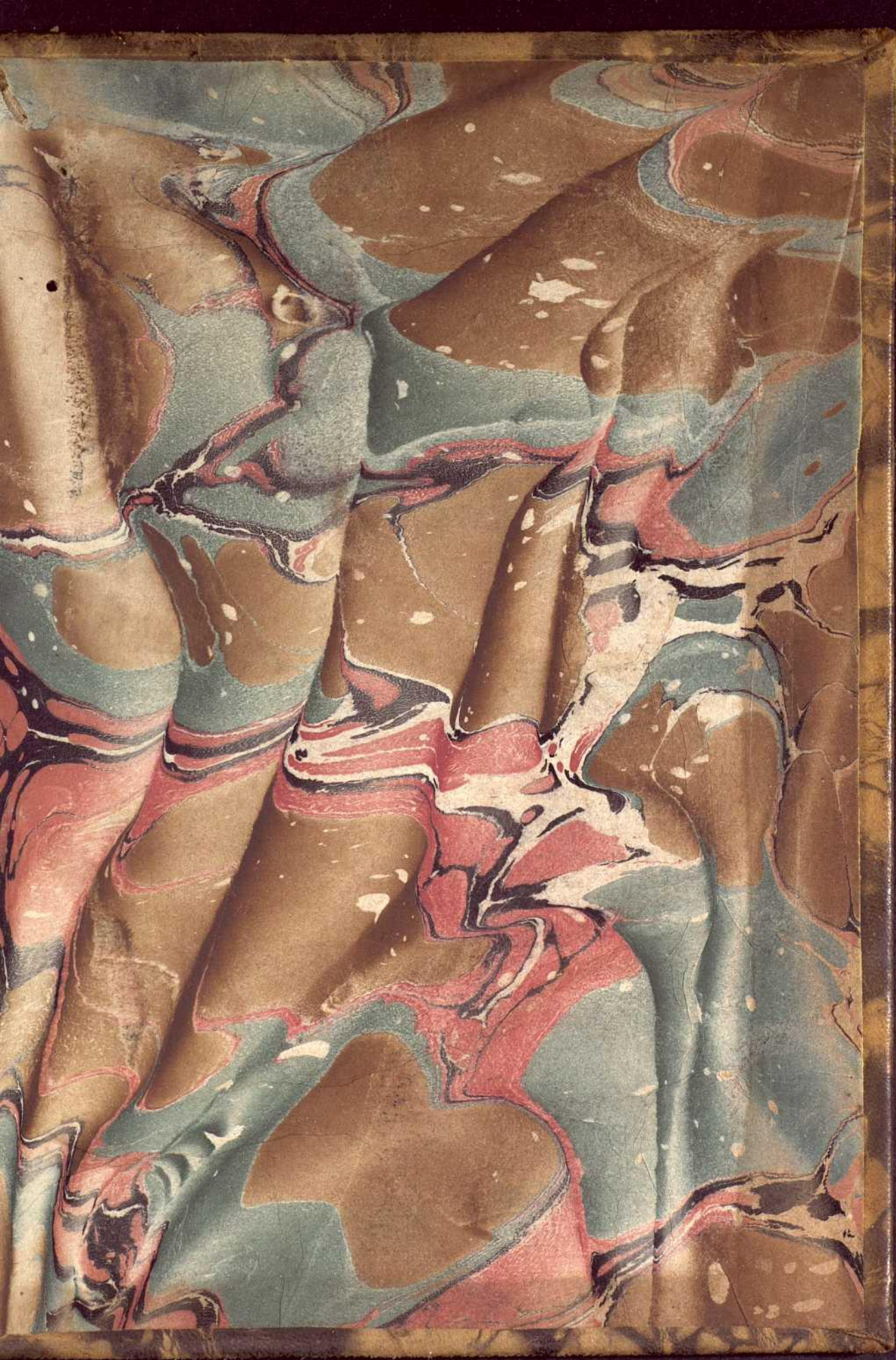
F I N I S.

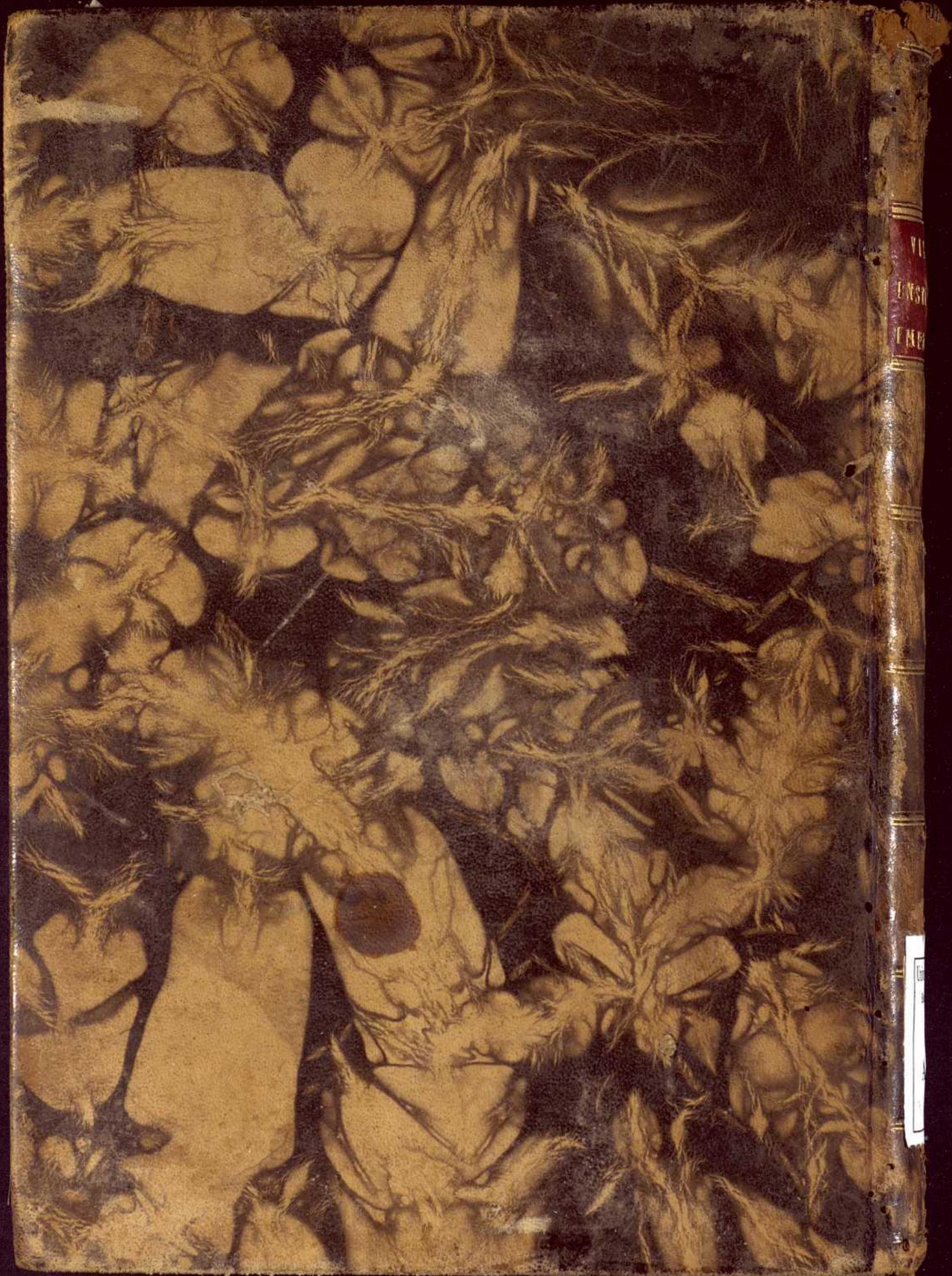












VOLUME
L. N. S. O.
P. N. S. P.

Small white label on the spine, likely a library or archival tag.

VINNIUS
INSTITVTION
IMPERIALIV

I.

Universitat de València
Biblioteca Històrica

A-31

71