

ELEMENTA
JURIS CIVILIS.

ELEMENTA JURIS CIVILIS.

AD MENTEM INSTIT.

JUSTIN. IMP.

Nova ac faciliore methodo adornata

I N U S U M
PRIVATI AUDITORII

DOMINICI ANT. MANGIERI JCTI

Et in Reg. Neap. Archigymn.
Prim. Antecel.

*Cum duplici Indice rum Titulorum & Paragraphorum
rum Rerum & Verborum.*

TOMUS PRIMUS

LIBER PRIMUS



NEAPOLI MDCCCLXVI.

APUD JOSEPHUM RAYMUNDUM
PUBLICA AUCTORITATE.

————— *Tamen ima plebe Quiritem
Facundum invenies : solet hic defendere causas
Nobilis indocti : veniet de plebe rogata,
Qui Juris nodos & legum anigmata solvat.*
Juven. Satyr. VIII. V. 47.

PRÆFATIO

AD LECTOREM.



Gerunt mecum ac sæpenumero expostularunt Adolescentes Juris studiosi, ut Elementa Juris Civilis, quæ ipsis anniverſaria opera domi dictare solebam, typis aliquando mandarem, ac publica facerem. Fateor, Brudite Lector, hiſce meorum Auditorum poſtulationibus & sæpe moroſiſſimis diu me obnixè reſtitiffe, nec ſine cauſſa: verebar enim Virorum ſubacti ingenii judicium, qui mea hæc ut non ſatis concinne ſcripta cenſoria virgula notarent, meumque nomen in Cæritum tabulas referri continuo juberent: quin imo ſtultitiæ ſimul ac temeritatis me merito redarguerent, quod nec nova

2 2

nec

vi P R Æ F A T I O.

nec inaudita adhuc in medium proferre auderem, proque ignotis indistisque ea nunc ingerere vellem: nec me ab incepto deterreret illud Juvenalis (1) in omnium ore hodie frequens, & hac maxime tempestate pervulgatum.

Occidit miseros crambe repetita magistros.
Accedebat etiam, quod cum in hoc scriptorum genere adeo sint multi veteres recentioresque, ut Jo. Petrus de Ludewig (2) utramque fere paginam impleverit, accurate recensens fere omnes, qui in hos Justiniani libellos, diversis tamen studiis, scripserunt commentationes, aut qualemcumque operam studiumque contulerunt; certe in tanta Commentatorum turba mea fama in obscuro esset, si mea hæc temere in vulgus exire passus essem.

Quamquam hæc & his similia jam dudum a me ita animadversa, aut æstima-

(1) *Satyr. vii. v. 155.*

(2) *In Vit. Justin., cap. 3.*

P R Æ F A T I O. vii

stimata essent, ut nulla unquam res, vel insaniabile scribendi cacoëthes, quod multorum animos jam pervaserat, a proposito me dejicere potuisset; vicerunt tamen perpetui Amicorum hortatus, atque crebris meorum Auditorum precibus obsecrationibusque fractus concessi demum, ne non in omnibus obsequerem iis, quibus vitam & operam consecravi: sensi enim ad extremum, multam hodie in Scholis temporis jacturam fieri dictando atque scribendo, multos quoque scribendi molestiam defugere, plerosque vero (quod dolebam) mendosa dictata circumferre. Abjecto itaque isthoc consilio, constitui tandem hæc mea Juris Civilis Elementa typis modo plenius exscribi, quæ breviter antea calamo exscribenda dederam, non inanis gloriolæ aucupandæ studio, a qua longe me detinuit meæ vitæ ratio, ingeniique mei mediocritas, sed utilitatis ergo cupidæ legum juventutis:

quæ certe una res ad id me maxime impulit. Pauca nunc ergo in ipso operis limine de instituti mei ratione præfari lubet, sed ex re, ut Flaccus ait.

Omnes plane norunt, perspectumque habent, ad solidam Juris Romani cognitionem sibi comparandam omnino cuique opus esse, ut jugi sedulaque meditatione legitimæ scientiæ rudimenta perdiscat ex elementariis Justiniani libellis, ubi sapientissimus Imperator admirabili sane artificio omnes fere universi Juris materias ad sua quasque principia revocavit, positis passim modo verborum Juris significationibus, modo rerum definitionibus, adlusionibus, partitionibusque elegantissimis, modo certis simplicibusque regulis constitutis, quibus tuto inædificari posset universæ Jurisprudentiæ ædificium; omniaque pene Civilis Prudentiæ capita tam angusto brevique ambitu ita luculenter complexus est, ut jure meritoque hos libellos magnopere laudet Cl. Cujacius

P R Æ F A T I O. ix

cius (1), comptissimos, nitidissimos, facillimos, nullumque fere Interpretem desiderantes prædicans, conditos eo ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam.

Verum enim vero non me latet, quam longe a Cujacio consummatissimæ alioquin eruditionis viro (nescio qua ratione) discedant alii, atque in diversas abeant partes, inter quos familiam ducit Wesenbecius, qui hæc (2) audacter pronunciare non dubitavit: *laudent qui volent, hos elementarios libellos: mihi nec materia, nec methodus placet: nec difficile melius adornare.* Acerbe nimis & patlo severius, ne dicam impie, hoc dictum arbitror in sacratissimos Justiniani Manes aliosque præstantissimos Juris Romani Architectos, qui de Civili Prudentia optime meriti sunt: etenim licet non inficer

(1) *Lib. 11. observ. cap. 38.*

(2) *Ad §. 2. Instit. de testam. ordin.*

x P R Æ F A T I O.

cier, quantum ad Institutionum materiam spectat, multa in iis desiderari, multaque prætermissa Compositorum incuria, quorum cognitionem Juris tironibus apprime necessariam esse, jam dudum animadverterunt elegantiores legum Interpretes; ea tamen a docentibus in Scholis solerter suppleri posse ex immenso Pandectarum corpore, ad quas sæpenumero nos delegat ipsemet Justinianus, aut secundum priscum paratitlorum usum singulis titulis adscribi, quæ aliis in titulis ac locis illum ad titulum pertinentia reperiuntur, nihil omnino est, quod prohibet, nec quominus id fiat, intercedit Imperator noster (1), dum in illis tamen conficiendis modum quis prudenter adhibeat, justosque fines ab eodem Justiniano (2) præstitutos non egrediatur, neve ab ejus institutionibus minuat.

(1) In *Præfat. de Concept. Dig. & de Confirm. Dig.*

(2) In §. 3. *Instit. de J. & J.*

instituto præceptisque deerret; ceu sapienter monet idem Cujacius (1), ne fortasse Juris studiosi difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur; aut multitudinem ac varietatem rerum præter modum onerentur. Peccarunt porro in juvenum commoda, quod ægre dico, præter Schneidewinum, Mynsingium, Harprechtum, Balduinum, Connanus, Hotomanus, Vinnius, alique quamplurimi, prolixiores nempe ac subtiliores, quam par erat, in hæc Justiniani Institutiones scribentes commentarios.

De methodo autem, qua conficti sunt isti elementarii libelli, plura non differo: nam si ad generalem titulorum illam respiciamus, concinna ferme est, & apte sibi cohæret: siquidem Compositores hac in re præstantissimos veteres Jætos, Ulpianum scilicet, Paulum, Florentinum, Marcianum

(1) *In cit. loc.*

num, & præ ceteris Cajum, qui Institutionum quoque libros ad juvenum captum ediderunt, maxime imitati sunt, eundemque fere ordinem secuti: tantum si excipias peculiarem paragraphorum seriem, quæ abrupta sæpe est & intercisa: turbati enim in singulis plerumque titulis sive capitibus illi conspiciuntur, & quandoque fugitivi: quæ causa potissima est, cur ipsa rerum tractatio fluxa, vaga & sapissime obscura fiat. Sed ignoscendum humaniter puto Triboniano ejusque Collegis; id enim vitii non solum illius infelicissimæ ætatis commune fuit, sed omnium etiam veterum Scriptorum, quos in tradendis disciplinis nulla plane methodo usos esse, nullo ordine egisse, pro comperto est. Hæc cum ita sint, quæ nunc mei instituti ratio fuerit, quidque operæ, laboris, industriæ in hæc mea Juris Civilis Elementa contulerim, paucis absolvam.

Profecto experiundo didici, quatuor

P R Æ F A T I O . xiii

tuor omnino esse vias, quæ ad Juris Romani fontes ducunt, eximiam scilicet sermonis cum Græci, tum Latini peritiam; Rei porro Romanæ, ac in primis Quiritium Juris per varias temporum epochas historicam simul atque politicam cognitionem; omnis præterea Philosophiæ, Stoicæ præcipue, item Dialecticæ scientiam, Civilis denique Prudentiæ notitiam plenior. Hæc regia ad sublimem Sapientiæ Romanæ arcem via est: hi ad interiora Themidis penetralia aditus. Ad hos itaque perquirendos legum fontes a rerum primordiis, ac ab ipsis legitimæ Scientiæ cunabulis juvenum animi sunt excitandi. Mitto peritiam linguarum utriusque Imperii, Historiarum quoque & Antiquitatum cognitionem, sine quibus hisce sacris initiari nemini licet, nec licuit unquam. Mitto, quod ex intima Philosophia, ex naturæ & societatis humanæ cognitione, ex sempiternis ju-
sti

sti & iniusti regulis haurienda penitus sit Juris disciplina, atque animis ad Moralis Sapientiæ præcepta rite compositis sanctissimum Juris studium ingredi oporteat; alioquin nec veri Jcti nomen mereri quisquam, nec in civilibus negotiis æquitatem, nisi fortuito, reperire queat.

Ad ea autem potissimum animum intendi, quæ tum ad ætates sectasque veterum Jctorum, tum ad publicum Rei Romanæ statum, variasque Imperii ac Magistratum vicissitudines ab Urbe condita ad Justinianum usque respiciunt: quæ sane Juris periodus & quidem maxima, magisque tenebris involuta Jurisprudentiam proprie constituit Ante-Justinianeam: hoc enim pacto existimo non *antinomias* solum prima specie subnascentes ultro evanescere, verum & universum Jus clariorem lucem magis magisque accipere posse. Hac porro de causa hincce meis Elementis quædam præfixi Pro-

Prolegomena, ubi de Juris principiis & fontibus, de ejusdem origine, progressu & successione Prudentum, demum de fato Jurisprudentiæ Justinianæ, ejusque restauratione paulo plenius differere placuit; quandoquidem nisi hæc perspectissima quisque habeat, & quasi in numerato, in sacrarium Romanæ Themidis penetrare potest nemo.

His laboribus feliciter profligatis, meæ curæ meique laboris pars magna fuit, ut iste Imperialium Institutionum libellus, qui plurimis in locis scatet mendis, horridus & asper apparet, plurimasque habet salebras, efficeretur nitidus, planus, accessuque facillimus studiosæ legum juventuti: qua de re potissimum curavi, materias Juris apto ordine disponere, easque late patentes in Pandectis & Codice ad quædam capita ac indubitata & simplicia principia revocare, rerum definitiones communiter receptas tradere,

juri-

juridicas vocum significationes expone-
 re, conferre pro re nata Jus vetus Pan-
 dectarum cum novo Jure Codicis &
 Novellarum, rerumque origines ex
 intima eruere antiquitate: & cum
 præcipuæ solertis Jcti partes sint, non
 solum verba legum rimari, sed præ-
 terea earum mentem ex rationibus
 tum naturalibus tum politicis penitus
 introspicere, monente Celso (1): *scire
 leges non hoc est, verba earum tenere,
 sed vim & potestatem*: idcirco in
 earum rationes sedulo inquisivi, no-
 tavi diligenter Juris differentias, di-
 versitatumque causas indicavi, ut cui-
 que ita simul patefieret, & quæ in
 Foro obtinent Romanæ leges, &
 quo usque nostris hodie civilibus re-
 bus negotiisque conveniant, novisque
 obvenientibus applicari utiliter pos-
 sint. Denique rem omnem ita com-
 posui, ut singula traderentur oratio-
 ne perspicua, & minime abrupta,

re-

(1) *In l. 17 D. de LL.*

P R Æ F A T I O. xvii

refecta fere testimoniorum copia, quæ-
stionum & notularum luxurie, quæ
sæpe juvenum animos in diversum tra-
here solent.

Damnabit forsan me quis, quod a
discrepantibus a Jure Romano mori-
bus legibusque nostris, quod & non-
nulli faciunt, exponendis, prout res
flagitabat, abstinuerim; damnari me
patiar, sed cum Merillio (1), qui
non putat, quæ ad Fori trituræ usum
consuetudinesque cujuscumque loci per-
tinent, cum disciplina Juris Romani
conjugi oportere, maxime in Justi-
nianeis hisce libellis explicandis, ne
tironum mentibus confusionem gigne-
rent; ac consultius sane facturos, qui
ea silentio omnino prætermittunt, caus-
fatus: *ne genuinam Juris Romani pul-
chritudinem inconcinna admixtione deve-
nissent*. In hanc ipsam sententiã
iverunt Huberus, Cornelius Van Eck,
aliique quamplures. His accedit,
b quod

(1) *De temp. in Stud. Jur. prorog.*

xviii *P R Æ F A T I O.*

quod Jura nostra, licet pauciora, aliis tamen, quam Romanæ leges, inniuntur fundamentis, ac diversas habent causas & origines, dissimilesque politicas rationes, ob quas illa a Principibus vel constituta, vel recepta sunt; merent idcirco alia ratione tractari, eo præsertim quod in illis rite tradendis multa quoque alia requiruntur, quæ vel præteriri omnino, vel cursim attingi, vel cum priscis Romanorum moribus rebusque publicis confundi non debere, & res ipsa, & Auditorum profectus, & methodi lex & ratio postulare videntur.

En igitur, quæ mihi mens consiliumque fuit, ut mea hæc Juris Elementa typis describerem, publicæque luci exponerem: en quid in illis elaborandis levidensis mea opera efficere potuit, ut tironum Juris studia pro virili parte adjuvarem. An vero quæ pollicitus sum adhuc, re ipsa præstiterim, absolverim, meamque fidem

dem liberarim, tuo subactissimo iudicio, Humanissime Lector, lubens committo, spèrans fore profecto, si quid forte peccatum sit, necubi apud te patrocinium mihi deesset. Te jam longiuscula præfatione defatigatum dimitterem, atque ad hæc protinus legenda invitarem, nisi & invidiæ declinandæ, & existimationis meæ tuendæ causâ quædam adhuc monenda superesse ducerem. Non deerunt ergo, quot quot glorioso *Criticorum* titulo superbi ambulant in hac Urbe, qui me maledictis proscindant, laceessant, famamque meam arrodant, imo meâ hæc omnia una litura inducenda ex tripode proferant. Cum istis sane nebulonibus nulla mihi res est: spretis enim e trivio eorum conviciis, ac veluti de plaustro in me coniectis, omnem de capite fortunisque meis censendi facultatem cordatioribus æquioribusque viris concedam, quibus legitimi tribunalis notio est. Occur-

ret forſan aliquis, qui me aliena ſcrinia compilaffe dicet, reumque criminis legis Fabiæ poſtulabit? Judicium ſane hoc ſeveriſſimum ſemper habitum in Litteratorum Repub. non defugiam, ac libenter cum eo litem conteſtari patiar: paratam namque habeo deſenſionem; primo objectum in me crimen inficiabor: non enim aliena ſubripui, ſuppreſſi, in crimen plagii non incidi; quia nec dolus malus, nec animus mihi intervertendi fuit; & ſiquæ unquam ab aliis quaſi mutua acceperim, inque mea ſcripta retulerim, teſtes advocavi, laudavi, nomen feci, jus ſuum cuique tribui. Sin verba, ſententiaſque integras ex aliorum commentariis deſcripſerim, quod me interdum feciſſe non diffiteor, tum quod nihil mihi magis in votis eſt, quam ut diſerto Eruditorum ore loquar, tum quod aptius elegantiusque viſum fuit, res ipſas venuſta aliorum lingua conceptas potius ex-

expromere, quam mea inconcinna oratione devenustare: siquis, inquam, id mihi crimini dederit, ad antitectorias, si modo liceat, recurram; atque idem veteres recentioresque omnes Scriptores admisisse crimen, objiciam. Ad hunc igitur modum posse me usquequaque tergiversari confido. Sed tamen ipsi viderint: quantum ad hæc mea Elementa attinet, si modo conatus mei ad studioforum juvenum commoda utilitatemque recta collineent, & amice conspirent, utcumque ab aliis accepti fuerint, haud quidem in magno ponam discrimine. Tibi vero, Amice Lector, si hæc prima meorum studiorum in Jurisprudentia tentamina non displicuerint, acrius mihi calcar additum existimabo ad alia majoris moliminis, quæ adfecta habeo, in vulgus edenda, Deo Auspice, *Prælectiones*, inquam, in *Pandectas* in usum quoque mei privati Auditorii concinnatas, non alio quip-

xxii

P R Æ F A T I O.

pe fine, quam ut de meo otio simul
& negotio publice constare possit . Tu
interim his utere & vale .

Dabam Neap. Kalendis Octob. CI^o CCLXVI

ELENCHUS^{xxiii}

TITULORUM ET PARAGRAPHORUM

L I B R I I.

Prolegomena Ad jus Civile.

Proæmium.

pag. I-

Prolegomenon

Pars prima.

De Juris principiis.

CAP. I. De justitia, & jure ad tit. I. Instit.

§. I. De juris nomine & significatio-
ne. 4

§. II. De justitiæ definitione & divisi-
one. 4

§. III. De jurisprudentiæ definitione, præ-
ceptis, & partibus. 8

CAP. II. De juris Civilis fontibus ad tit. 2.

Instit. de J. N. G. & Civ.

§. I. De jure naturali. 13

§. II. De jure gentium. 15

§. III. De jure Civili, ejus indole, &
partibus. 17

§. IV. De legibus Populi. 21

§. V. De Plebiscitis. 22

§. VI. De Senatusconsultis. 23

§. VII. De Principum Constitutionibus. 24

b 4

§. VIII.

§. VIII. De Jure Pratorio .	27
§. IX. De Prudentum Responsis .	28
§. X. De Jure non scripto .	30
<i>Prolegomenon</i>	
<i>Pars Altera</i>	
De Ortu & Progressu Juris Civilis .	32
CAP. I. De Jurisprudencia Ante-Justiniana .	
§. I. De Juris Origine & de legib. Regiis .	33
§. II. Juris Romani historia sub Coss. & Decemviris , ubi de LL. XII. Tabb. .	35
§. III. Historia Juris Rom. post XII. Tabb. LL. usque ad Cæsares .	38
§. IV. Historia Juris Romani sub Cæsaribus .	43
§. V. Historia Jur. Rom. ab Hadriano usque ad Constantinum M. .	48
§. VI. Historia Juris Rom. a Constantino M. usque ad Justin. .	53
CAP. II. De Jurisprudencia Justiniana .	56
§. I. De Codice Justiniano , & de altero Reperta Praelectionis .	61
§. II. De Digestorum seu Pandectarum compositione .	64
§. III. De quatuor Institutionum libris .	66
§. IV. De Novellis Constitutionibus , siue Authenticiis .	70

CAPUT III. ET ULTIMUM.

De Fato Jurisprudentiæ Justinianæ, ejusque restauratione. 73

§. I. *De libris Basilicorum.* 78

§. II. *De Fato Jurisprudentiæ Justinianæ in Occidente.* 79

§. III. *De Juris Justinianei restauratione.* 89

De Jure Personarum.

Ad tit. III. Instit. b. l.

§. I. *De duplici hominum statu & qualitate.* 101

§. II. *De hominum divisione in liberos & servos.*

Ad princ. & ad §. I. II. & III. Instit. b. t. 103

§. III. *De modis, quibus fiunt servi, eorumque conditione, & de liberorum hominum differentia.*

Ad §. IV. & V. Instit. b. t. 106

De ingenuis

Ad tit. IV. Instit. b. l. 108

De Libertinis

Ad tit. V. Instit. b. l.

§. I. *De Liberginorum nomine, de manumissionis origine, modis, & ritu.*

Ad princ. & ad §. I. & II. Instit. b. t. 111

§. II. *De triplici antiquo libertinorum statu*

statu a Justin. sublato.

Ad §. III. Instit. b. t. 116

Cui & quibus ex causis manumittere non licet.

Ad tit. VI. Instit. b. l.

§. I. De legis Æliæ Sentia ætate, & capitibus quibus libertas impeditur.

Ad princ. & ad §. III. IV. V. & VI. Instit. b. t. 119

§. II. De exceptione legis Æliæ Sentia, ejusque emendatione a Justin. facta.

Ad §. I. II. & VII. Instit. b. t. 124

De Læge Fusia Caninia sublata.

Ad tit. VII. Instit. b. t. 127

De His qui sui vel alieni juris sunt.

Ad tit. VII. Instit. b. t. 130

De patria potestate.

Ad tit. IX. b. l. 133

De Nuptiis.

Ad tit. X. Instit. b. l.

§. I. Quæ sint justæ nuptiæ ex sententia J. C.

Ad princ. Instit. b. t. 138

§. II. De impedimentis nuptiarum J. C. constitutis in linea recta & transversa cognationis.

Ad §. I. usque ad §. V. Instit. b. t. 143

§. III. De aliis nuptiarum impedimentis ratione adfinitatis, tum publicæ honestatis

ris aliisque causis.

Ad §. VI. usque ad XI. Inst. b. t. 148

§. IV. De pœnis adversus veritas nuptias contrahentes.

Ad §. XII. Inst. b. t. 153

§. V. De legitimazione ejusque modis.

Ad §. ult. Inst. b. t. 154

De adoptionibus.

Ad tit. XI. Inst. b. l.

§. I. De adoptionis nomine, & definitione.

Ad princ. Inst. b. t. 161

§. II. De adoptionis divisione in adrogationem & adoptionem in specie, ejusque effectu.

Ad §. I. & reliquos Inst. b. t. 163

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Ad tit. XII. Inst. b. l. 172

De tutelis.

Ad tit. XIII. Inst. b. l.

§. I. De tutelæ etymologia, definitione, & divisione.

Ad princ. & §. I. & II. Inst. b. t. 184

§. II. De tutela testamentaria, ejusque forma.

Ad §. III. & reliquos Inst. b. t. 189

Qui Testamento tutores dari possunt.

Ad tit. XIV. Inst. b. l. 192

De Legitima adgnatorum tutela.

Ad tit. XV. Inst. b. l. 200

De

xxviii

De capitis deminutione .

Ad tit. XVI. Instit. b. l. 205

De Legitima patronorum tutela.

Ad tit. XVII. Instit. b. l. 216

De Legitima parentum tutela .

Ad tit. XVIII. Instit. b. l. 217

De Fiduciaria tutela .

Ad tit. XIX. Instit. b. l. 218

De Atiliano tutore , & eo qui ex l. Julia & Titia datur .

Ad tit. XX. Instit. b. l.

§. I. De origine tutelæ Atilianæ ejusque fato.

Ad princ. & §. III. IV. & V. Instit. b. l. 219

§. II. Quibus in casibus datur locus tutelæ derivæ .

Ad §. I. II. & reliquos Instit. b. l. 222

De Auctoritate tutorum .

Ad tit. XXI. Instit. b. l. 224

Quibus modis tutela finitur .

Ad tit. XXII. Instit. b. l. 229

De Curatoribus .

Ad tit. XXIII. Instit. b. l.

§. I. De curæ differentiis a tutela , ejusque definitione & divisione .

Ad princ. & §. I. & II. Instit. b. l. 232

§. II. De cura furiosorum , prodigorum & similibus .

Item de cura pupillorum .

Ad

- Ad §. III. IV. V. & VI. Instit. b. t.* 238
De Satisfactione tutorum vel curatorum.
Ad tit. XXIV. Instit. b. l. 242
De Excusationibus tutorum vel curatorum.
Ad tit. XXV. Instit. b. l.
 §. I. *Qua sit in usu Juris excusatio, &*
quoruplex.
Ad princ. Instit. b. t. 247
 §. II. *De causis voluntariis.*
Ad princ. & §. I. usque ad XV.
Instit. b. t. 248
 §. III. *De necessariis excusationum causis,*
& de tempore & forma eas proponendi.
Ad §. XVI. & reliquos Instit. b. t. 254
De Suspectis tutoribus vel Curatoribus.
Ad tit. XXVI. Instit. b. l. 258

Adm.

XXX

*Adm. Rev. Dominus D. Joh. Baptista Gori S.
Th. Prof. & Curia Archiep. Exam. Synod. revideat,
& in scriptis referat. Datum die 11. Septem-
bris 1765.*

PHIL. EP. ALIFANUS VIC. GEN.
JOSEPH. SPARANUS CAN. DEP.

EMINENTISS. PRINCEPS.

Juris Civilis Elementorum ad erudiendam studio-
sam Juventutem commentaria optime concinna-
ta a præclarissimo Viro Dominico Mangieri Regio
Juris Professore Primario, te jubente E. P., sedula
cura perlegi: nihil eo in opere offerendi, quo Fidei
veritas, & Ethices Christiana detrimenti aliquid pa-
tiantur; suspexi potius ingenuam Auctoris Metho-
dam, profundam in obscuriori referenda rerum Ro-
manarum vetustate doctrinam, planam illam fluen-
temque scribendi facultatem, quæ ideam Juventutis
instruendæ adæquare sola videtur, hinc merito tua
accedente auctoritate imprimi posse censeo.

Kalen. Novembris 1766.

*Obsequentiss. & Humill. Cliens
Johannes Baptista Gori.*

*Attenta relatione Domini Revisoris imprimatur.
Datum die 5. Novembris 1766.*

PHIL. EP. ALIFANUS VIC. GEN.
JOSEPH. SPARANUS CAN. DEP.

Magn.

*Magn. U. J. D. D. Bernardus de Ambrosio
in hac Regia Studiorum Universitate
Professor, revideat & in scriptis refe-
rat. Datum Neapoli die 20. Novem-
bris 1765.*

NICOL. DE ROSA EP. PUT. C. M.

S. R. M.

VIr consultissimus & Collega integerri-
mus Dominicus Ant. Mangieri cum
novas profert Juris Civilis Institutiones, non
modo privatum, quod voluit, juvat au-
ditorium, sed publico studet commodo.
Præsto siquidem erunt omnibus elementa
nitidissima, admirabili perspecuitatis luce
referta, ipsoque Triboniano plane digna.
Hinc eorum editionem nec sacris Majesta-
tis juribus, nec bonis moribus vel mini-
mum adversam maturandam censeo. Neapoli
XVII. Kal. Januarias A. C1D1CCCLXV.

Bernardus Ambrosius.

Die

Die 5. mensis Martii 1766. Neapoli.

Viso Rescripto Suae Regalis Majestatis sub die 28. proximi elapsi mensis Septembris currentis anni, ac relatione U. J. D. D. Bernardi de Ambrosio de commissione Reverendi Regii Cappellani Majoris ordine praefatae Regalis Majestatis.

Regalis Camera Sanctae Clarae providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inserta forma praesentis supplicis libelli, ac approbationis dicti Revisoris. Verum in publicatione servetur Regia Pragmatica. Hoc suum.

GAETA. DE FIORE. PERRELLI.

**Ill. Marchio Citus Praef. S. R. C. & Ill.
Caput Aulæ Vargas Macciucca tempore
subscriptionis impediti.**

Reg. fol. 126.

Carulli.

Athanasius.

ELE-



PROLEGOMENA AD JUS CIVILE.

P R O Æ M I U M.



Um Juris Civilis scientia præ ceteris omnibus latissime pateat, multaque suo ambitu contineat, quæ non nisi continua annorum serie addisci possunt: imo cum plurium illa plèna sit ambagium, pluribusque laboret difficultatibus, vobis consultum duxi, inclytæ spei Adolescentes, omnia initio, quæ ad eam faciliorem præstant adiutum, summo digito præmonstrare, certaque methodo de iis edisserere, quæ vobis præcognita esse velim. Ea autem fuit Imperatori Justiniano mens atque consilium,

Tom. I. Lib. I.

A

cum

cum priores duos libri 1. titulos , ubi *de Iustitia & Jure* , ac *de Jure Naturali, Gentium, & Civili* disputat , ad Juvenum captum præfixit , quasi prima hujus Artis Vos edocturus elementa . Refert apud Balduinum *In Præfatis de J. C.* Jo. Apellus, sese ad mare Balthicum in parva quadam bibliotheca vidisse antiquissimum *Institutionum* exemplar conscriptum tempore Lotharii II. Imp. ejusque dispositionem & œconomiam multo aptiorem esse , quam sit ea , quæ hodie recepta est . Primi libri titulus erat *de Jure personarum* , priores vero erant quædam veluti *Institutionum* proœmia .

Præterea cum ad veram civilem sapientiam comparandam , quæ non modo in contemplatione ejus versatur , quod naturalis ratio æquitasque dicat , sed in historica etiam legum cognitione consistit , id maxime sit necessarium , res quasque quam altissime repetere ; & cum jura civilia non omnia simul & semel enata & absoluta fuerint , sed primo ortum , dein tempore & rerum usu ita poscente , frequenter incrementa & mutationes acceperint , eorum causas , origines , progressus , vicissitudinesque comperta habere ; quod non ipsa tantum rerum natura evidentissime evincit , sed &
Ve-

Veterum Sapientum probat auctoritas .
Nonne igitur sedulo inquirendum , quo sese
modo quidque quovis tempore habuerit ,
quid & quatenus sublatum , innovatum ,
mutatum fuerit : nec non morum , rituum ,
totius denique historiæ ratio habenda no-
bis erit ? Ne itaque Vos tot deterriti dif-
ficultatibus , animum a Jurisprudentiæ stu-
dio abducatis , dabo operam , ut illud ala-
cri libentique animo aggrediamini . Hæc
nunc me præstiturum hisce Prolegomenis
Vobis polliceor , ordinem hac in re Pande-
ctarum secutus . Primo de Juris principiis
agam , fontesque indicabo , unde illud ema-
nat . Secundo ejusdem Juris historiam per
varias temporum vices , variosque Reip.
Romanæ status breviter delineabo , atque
cum Pomponio sapientissimo Jcto de ortu
& propectu Juris edisseram .



PROLEGOMENON

P A R S P R I M A

De Juris Principiis.

C A P U T I.

De Justitia & Jure ad tit. I. Instit.

§. I.

De Juris nomine & significatione.

Juri operam daturum, nosse in primis oportet, monente Ulpiano in *l. i. D. de J. & J.* unde juris nomen descendat, imitantem hac in re potissimum Stoicos, quos secutos esse Jctos Veteres pro comperito est; illi enim verborum proprietatibus, nominumque notationibus inquirendis dediti plurimum fuere; quam sane Philosophiæ partem *rationalem* appellarunt, teste Seneca *epistol.* 89. Sed circa ista curiosos nimis & ineptos fuisse observant Viri docti, apud quos etymologia *στωικωτάτη* pro *ineptissima* passim occurrit.

Profecto cum juris nomen multiplicis sit significationis, varias quoque continet
no-

notationes, quas exquirat Menagius *Amenit. J. C. cap. 39.* Cum autem generatim accipitur pro lege, jus a *jubendo* denominatur. Cum vero *artem boni & æqui* denotat, jus a *justitia* appellatum vult Ulpianus in *l. 1. D. eod.* idque hac ratione factum esse ostendit Cujacius adversus Laurentium Vallam in *l. 1. D. de J. & J.* quia cum jus dicatur ars æqui & boni, justī vel injustī scientia, ars secundum Stoicos suo objecto posterior est, & ab illo descendit. Quare non grammaticalis, sed philosophica denominatio est.

Ceterum, ut modo diximus, jus apud nostros Auctores non unam habet significationem, pluribusque modis dicitur, ut notat Paulus in *l. 11. D. eod.* Uno modo cum id, quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur, veluti est *jus naturale*, & quicquid juste fit, & sic pugnant *jus & injuria*, *l. 1. D. de injur.* Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile habetur, ut *Jus Civile & Prætorium*, quo civium utilitas potissimum spectatur. III. significat locum, ubi Prætor pro tribunali sedens jus reddit, unde apud Latinos *vocare in jus*, *rapere in jus*. IV. sæpe pro qualibet facultate a lege concessa usurpatur,

tur, veluti in definitione actionis & usufructus; & generaliter quicquid ad aliquem pertinet, quicquid licet, conceditur, permittitur a legibus, *jus* quoque appellatur, ut *jus testandi*. Demum *jus potestatem* significat: hinc personæ *quadam alieni juris*, id est in aliena potestate esse dicuntur; & cetera his similia, quæ prosecutus est Brissonius *de V. S. lib. 9.*

§. II.

De Justitiæ definitione & divisione.

CUM omnis Juris omniumque legum finis Justitia sit, ut nempe jus suum cuique tribuatur, non immerito Justinianus *in princ. b. t.* a Justitiæ definitione exordium sumit. Eam autem sic definit more Stoico Ulp. in *l. 10. D. eod. Est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Cum ait, *constans & perpetua voluntas*, indicat Jctus habitum voluntatis, sive animi constantem & perpetuam affectionem; omnes enim virtutes Stoici propositi constantia metiebantur. Hinc Cic. ait *lib. 3. de finib. Justitia est animi affectio suum cuique tribuens*. Sed cum Justitia ex non-

nonnullorum sententia in *personarum & actionum Justitiam* dividatur, illa enim respicit animi propositum, sive intentionem operantis, hæc vero effectum operis citra intentionem, clare ex his liquet, definitionem Ulpiani ad *Justitiam personarum* referri. Vide Muretum ad *b. l. Instit.*

Hæc de Justitia ejusque definitione: quæ de divisione afferunt communiter Interpretes in *universalem & particularem*, nec Jcti, nec Just. ullo in loco tradiderunt, ut observavit Contius *lib. 2. lect. cap. 7.* quemadmodum nec melior est altera divisio Aristotelis in *distributivam & commutativam*: quarum illa proportionem Geometricam circa dignitatem poenasque & præmia magis minusque dignis conferenda, hæc vero proportionem Arithmeticam inter res venditas, locatas, & permutatas observare dicitur, ut omnia ad æqualitatem redigantur; siquidem Grotius *lib. 1. de J. B. & P. cap. 1. §. 10.* huic divisioni varia inesse vitia demonstravit, atque alteram instituit huic affinem in *explettricem & attributricem*, quarum una consistit in præmiis & poenis cuique tribuendis pro meriti ratione; altera in civilibus hominum negotiis occupatur; cuique tribuens,

quod ex jure perfecto alter ab altero petere potest.

§. III.

De Jurisprudentia definitione, præceptis, & partibus.

EXposita Justitiæ definitione, nunc ad Jurisprudentiam accedamus. Ea quoque ab Ulp. in *d. l. 10. §. 2.* more Stoico definitur *notitia divinarum atque humanarum rerum, justæ & injustæ scientia.* Prima quidem hujus definitionis pars ad Philosophiam proprie respicit, quæ communiter ita a Sapientibus describitur; sed quia ab eodem Ulp. Jurisprudentia appellatur etiam *Philosophia*, ideo *divinarum & humanarum rerum notitia* nuncupatur. Sed cur id ita dictum ab Ulp. sit, anxie quærent Interpretes. Ego verisimilius puto, ostentatione quadam a Jctis id factum fuisse; nam cum a Veteribus Philosophis apud Cic. *lib. 2. de offic. cap. 2. Sapientia*, quæ est solida veritatis cognitio, definita fuerit *rerum divinarum atque humanarum scientia*; quæ postea definitio Philosophiæ quoque accommodata fuit; cumque *Philo-*
so.

sophiæ perinde ac *Sophiæ* nomen latius sumptum non eas tantum disciplinas, quæ divinarum humanarumque rerum scientiam exhibent, complecteretur, sed ad alias quoque facultates extensum esset, ita ut Grammatica, Rhetorica, & Critica Ars, quin & Historia, & Poesis non excluderentur, factum est, ut etiam Jurisprudentia ambitione quadam *Philosophia* diceretur ab Ulp. eodemque modo rerum divinarum & humanarum notitia appellaretur, ut ita Cultoribus atque Doctoribus ejus dignitatem & auctoritatem conciliaret maximam. Imo cum *Sapientis* nomen ad Deorum Sacerdotes eminentiore sensu delatum esset, facile patet, cur idem Ulp. Jurisprudentes appellarit etiam *Sacerdotes*. Hæc cum non intelligeret Accursius in l. 10. D. de J. & J. vere sibi persuasit, Jurisprudentiam rerum divinarum notitiam continere, merito ab Hermanno Conringio de *Civili Prud.* cap. 3. reprehensus, adeo ut affirmare non dubitarit, nihil opus esse Theologiæ studio ad cognoscenda divina, ut quæ ex legum Romanarum libris affatim peti queat. Altera vero definitionis pars ad Jurisprudentiam proprie spectat, quæ est *iusti & iniusti scientia*, nimirum habitus intellectus, quo

quo nomine Jurisprudencia distinguitur a Justitia, quæ est habitus voluntatis.

Accedit, quod cum præcipuæ Philosophi partes habitæ sint, non solum veritatem investigare ad veram hominis felicitatem comparandam, sed virtutem etiam laudare, omnesque homines ad virtutis studium cohortari, id ipsum Jctis tribuere voluit Ulp., ait enim in *d. l. i. §. i.* *Justitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam premiorum quoque embortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.* Hinc, quemadmodum Philosophi præcepta tradiderunt Philosophiæ, quibus homines ad virtutis studium incitarentur, ita & Jcti; siquidem præcepta juris, quæ in *§. 3. b. r.* proponit Justin., non sunt legum decreta vel definitiones, ut nonnulli existimant; sed Jurisprudenciæ, seu Civilis Scientiæ *suasiones* five *admonitiones ad Justitiam*: etenim præcipere Latinis non est modo *jubere*, sed etiam *docere* & *monere*. Vide Noodt. in *Jul. Paul. cap. 10.*

Ex his autem patet, cur Ulp. dixerit,
Jctos

Jētos veram, non simulatam Philosophiam affectare; intelligit enim *veram* activam Philosophiam, quæ boni & æqui notitiam non modo intellectu comprehendit, sed & in actione versatur. Contra *simulatam* illam esse, quæ verbis & altercationibus cathedrariis tota consumitur, ut pulchro ostendit Ever. Otto in *Orat. 3. de Vera non simulata Jētorum Philosophia*.

Quod ad tria illa Jurisprudentiæ præcepta attinet, procul dubio sunt mere Stoica ex sententia Thomasi in not. *ad b. r. Instit.* Stoici enim omne virtutis genus vel ad temperantiam referebant, ut est hic *boneste vivere*, vel ad fortitudinem, veluti *neminem ledere*, vel ad Justitiam, ex qua descendit illud *jus suum cuique tribuere*. Ulpianus itaque perfecti Jēti partes adimplens, qui non modo æqui bonique notitiam profiteretur, sed & quæ justa sunt, facit, veram non simulatam Philosophiam affectans; imitatione Philosophorum tradit hæc tria universalialia præcepta, quibus omne hominis complectitur officium, sive *suasiones ad Justitiam*.

Postquam de Jurisprudentia ejus fine & præceptis disseruimus, agamus nunc de ejus partibus. Inquit Ulp. in *d. l. 1. §. 2.*
bujus

hujus Studii duæ sunt positiones. Vocat hic Jurisprudentiam Studium more Stoicorum, qui Philosophiam etiam appellabant Studium, teste Seneca epist. 72. & 89., quemadmodum dicuntur secundum Stoicos positiones, id est themata, partes vel species, quasi diceret Jætus, hujus Artis duæ sunt partes. Partitur autem hæc Ars in duas partes, in Publicum Jus & Privatum; & causatur Ulp. in d. l. 1. §. 2. sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim. Publicum jus est, quod ad cujusque Populi statum publicum spectat, & consistit in Juribus Summæ Potestatis circa omnia, quæ ad status sive reip. conservationem pertinent; & ut utar verbis ejusdem Ulp. quod in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. Privatum vero, quod auctoritate publica constitutum, ad utilitatem privatorum respicit, eorumque negotia dirigit, quare privatorum voluntate immutari nequit, l. 45. §. 1. D. de R. J. Utrumque tamen Jus tum Publicum tum Privatum, ut optime observat Noodt lib. 2. observ. cap. 21. ex præceptis Naturalibus, Gentium, & Civilibus constare certum est.

CA-

CAPUT II.

*De Juris Civilis Fontibus ad tit. 2. Instit.
de J. N. G. & Civ.*

§. I.

De Jure Naturali.

Fontes, e quibus jus privatum emanat, tres facit Ulpianus in *d. l. 1. §. 2.* jus Naturale, Gentium, & Civile. At Cajo duos tantum agnoscit, jus Naturale, & Civile, siquidem tum ipse, tum Paulus, solam intuentes hominis naturam, jus naturæ, & gentium, quod ratio naturalis inter omnes homines constituit, pro synonymis habuerunt, *l. 2. & 4. D. de R. D. l. 1. D. de A. R. D.* Ulpianus igitur in *l. 1. §. 3. & 4. D. de J. & J.* primo proponit juris naturalis definitionem; ait enim illud esse, quod non solum hominum, sed ceterorum quoque animantium commune sit, cum illud natura cetera omnia animalia docuerit; atque in eo a Jure Gentium distingui, *quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

Hanc

Hanc quidem definitionem, quam insolentem & absurdam Balduinus in *not. ad l. 1. D. de J. & J.* falsam Salmasius de *usur. cap. 9.* & Grotius *lib. 1. de J. B. & P. cap. 1. §. 11.* nullius usus esse pronuntiarunt, nonnulli ita explicare satagunt, ut sub juris nomine Ulpianus intellexerit naturæ ordinem, sive illum instinctum impulsus, qui ab aliis *naturæ instinctus* appellatur, quo homines ceteraque animantia moventur ex imperio Summi Motoris, atque ita feruntur ad sui defensionem, liberorum procreationem, educationemque. Qui quidem naturæ ordo, seu stimulus, quoniam omnibus animalibus a Deo inditus est, etiam *juris* nomine venit apud Veteres, ceu probant Rævardus *lib. 1. Varior. cap. 1.* & plenius Samuel Coccejus in *Jure Civ. controuv. tit. 1. q. 5.* Huc igitur referendam esse putant Ulpiani de jure naturæ definitionem.

At quoniam aliud est jus, sive ordo, sive naturæ lex, qua omnia necessario moventur ex voluntate Creatoris, aliud jus, quod obligationem inducit, ad quam sane constituendam requiritur omnino in agente intellectus & libera voluntas. Quare alia nunc quærenda est juris naturalis definitio, quæ

quæ non aliunde petenda est, quam e natura hominis peculiari, in quem lex cadere potest, utpote qui recta ratione & libera agendi facultate præditus est. Ab hac igitur hominis natura rationali Cic. hoc Jus repetit *lib. 1. de legibus cap. 5. & 6.* illudque describit: *quod sit ratio summa insita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria.* Hinc sæpissime apud Jætos vocatur modo *ratio naturalis*, modo *aquitas naturalis*. Sed ut rectius rem explicem, illud sic breviter definiri potest, *quod sit lex a Deo constituta, per hominum naturam, sc. rectam rationem promulgata, obligans omnes homines, ut officia adimpleant erga se, alios, & Deum ad sui sociorumque felicitatem procurandam: quod expressit etiam Grotius lib. 1. de J. B. & P. cap. 1. §. 10.*

§. II.

De Jure Gentium.

Sequitur nunc, ut quid sit Jus Gentium, inspiciamus. Illud quidem in jure nostro §. 1. b. t. describitur, *quod naturalis ratio inter omnes homines consistit, &*
apud

apud omnes Gentes peraeque custoditur : quæ descriptio simul cum jure naturali convenit; quoniam apud Jctos Veteres exploratum est, jus naturale & jus Gentium pro synonymis plerumque haberi, quasi jus proprium omnium hominum & populorum.

Interpretes vero tum Veteres, tum Recentiores jus Gentium a jure naturali omnino distinguunt, nec immerito; putant enim illud derivatum esse ex instituto & voluntate moratorum Gentium, ideoque *voluntarium* etiam appellant; siquidem Gentes, usu exigente & humanis necessitatibus, jura sibi constituerunt, ipsa naturali ratione dictante, veluti sunt, quæ circa bella, legationes, represalias, captivitates, commercia, contractus pene omnes, & cetera hujusmodi apud cultiores populos obtinuerunt: quod quidem jus, quoniam recta hominum ratio introduxit per illationem quamdam ex ipso Jure Naturæ, usus & consensus populorum ob perspicuam utilitatem approbavit, in commune hominum jus transit, atque vim obligandi apud ipsos nactum est.

Hæc autem, quamvis a nonnullis Clarissimis Viris aperte impugnantur, a Justin.
ta-

tamen in §. 2. *b. r.* & ab Hermogeniano in *l. 5. D. de J. & J.* perspicue traduntur; atque hoc est ejus Gentium a naturali distinctum, quod jus Gentium *hypotheticum*, alii appellant, eo quod agit de rebus, quæ voluntatis humanæ actum consequuntur, & quod barbari Glossatores dixerunt *jus naturale secundarium*.

§. III.

De Jure Civili, ejus indole, & partibus.

EXposita igitur juris Naturalis & Gentium definitione, nunc quid sit jus Civile, quæve ejus partes inspicendum. Ait Justin. in §. 1. *b. r.* & Cajus in *l. 9. D. de J. & J.* jus Civile esse, *quod quisque populus ipse sibi constituit*, additque ita vocari *Jus Civile, quasi proprium ipsius Civitatis*. Civitas enim heic notat hominum coetum sub eodem summo imperio, eisdemque legibus consociatum. Ejus autem vis & auctoritas pendet a voluntate ejus, qui in repub. summum habet imperium, id quod Scholastico more *Jus Civile positivum* appellamus. Respicit vero hoc jus potissimum ad utilitatem omnium vel plu-

Tom. I. Lib. I.

B

rium

rium civium; quod indicat Paulus in *l. 1. D. de J. & J.*, cum ait, *jus hoc sensu acceptum significare, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile habetur.*

Revera hujus Juris objectum utilitas civium est, nam, quæ sunt decori & honesti, ea a Jure Naturali, vel Gentium emanant. Hinc leges ad finem Civitatis & genium Civium potissimum accommodantur: quæ certe causa est, cur varium sit apud diversas Gentes Jus Civile, quinimo sæpe apud eundem populum mutabile, ut demonstrat Just. §. 11. *b. t.* & exemplis illustrat Theophilus in *princ. b. t.* Facit ad rem illud Livii *lib. 34. cap. 6. sic quas tempora aliqua desiderabant leges, mortales, ita ut dicam, & temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat; quæ in bello, pax; ita ut in navis administratione, alia in secundam, alia in adversam tempestatem usui sunt.* Contra jus naturale immutabile est, siquidem cum a Deo sit constitutum, nec non ipsius naturæ humanæ proprium, necessario consequitur mutationi minime obnoxium fore. Quid de Jure Gentium voluntario, an istud quoque mutabile sit? mutari quidem posse non diffiteor, idque ex eo dignoscitur,

tur, quod recens Jus Gentium in multis ab illo vetere discrepat.

Proposita juris Civilis definitione & indole, nunc, quæ ejus partes, videndum. Duas quidem facit Justin. in §. 3. *h. t.* & Ulpian. in l. 6. & 7. *D. de J. & J.* nempe *jus scriptum*, & *non scriptum*. Jus scriptum idem est, ac *leges Populi*, *Plebiscita*, *Sceta*, & quæ in formam legis promulgantur. Jus autem non scriptum dicitur *consuetudo*, & *populi mores*, qui licet postea sint scripti, cum tamen ad eorum spectemus originem, non ut leges promulgantur, obtinentque etiam vim legis, quoniam nihil refert utrum is, qui summum habet imperium, voluntatem suam, verbis, an factis, expresse, an tacite declaret. Hinc apposite observavit Noodt lib. 1. *Probab. cap. 2.* & 3. quoties in Jætorum Veterum fragmentis hæc formula occurrit, *boc jure utimur*, jus non scriptum sive consuetudinem designari.

Species autem juris scripti sunt hæc, *Leges Populi*, *Plebiscita*, *Sceta*, *Placita Principum*, *Edicta Prætorum*, & *Prudentum Responsa*. *Lex* vero duplici sensu accipitur, ideoque dupliciter definitur. Cum sumitur in latiore sensu, definitur juxta Chrysippum

in *l. 1. D. de LL.* quod sit regula iustorum & iniustorum. Papinianus vero in *l. 1. D. eod.* ait, quod sit commune praeceptum, virorum Prudentum consultum, delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis Reip. sponsio. Dicitur commune praeceptum, quia, ut docet Ulp. in *l. 8. D. eod.* jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Est quoque lex coërcitio delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, nempe tam illorum, quæ dolo malo facta sunt, quam quæ perturbato animo vel per imprudentiam sunt patrata. Demum dicitur lex communis Reip. sponsio, habita ratione ad modum ferendæ legis, sc. Magistratus rogantis & Populi respondentis. Sed hoc minus apte dictum est a Papiniano, nam lex proprie non est sponsio, sed iussum ex illa sponsione profectum. Melius quidem Aristoteles illam definivit de *Rhetor. cap. 1. Lex oratio quædam est, quæ communi civitatis consensu definita, jubet, quo pacto unumquidque agendum sit.*

Omnis autem legis in genere virtus & natura est illa, quam expressit brevius & elegantius Modestinus in *l. 7. D. eod. legis virtus est imperare, vetare, permittere,*
 pu-

punire. *Vetat* namque lex omnia, quæ sunt contraria. *Imperat*, quæ sunt simul utilia & honesta. *Permittit* vel cum demit poenam, si aliquid indulgeat majoris mali evitandi gratia, ut de concubinato observat Ulp. in l. 3. §. 1. *D. de Concub.* vel cum cavet, ne quis in eo, quod permittitur, ab alio impediatur, constituta in impediendem poena. Denique postrema legis virtus est *punire*, ne fontes, qui adversus leges committunt, impune id facere viderentur. Hinc *sanctio* dicitur illa legis pars, quæ poenas minatur, & leges ipsæ dicuntur *Sanctæ*.

§. IV.

De legibus Populi.

DIximus de lege in latiore sensu, dicamus nunc, quid sit in strictiore vocabulo sumpta: eam enim sic definit Justin. in §. 4. *h. r. lex est, quod Populus Roman. Senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat*. Hæc sane respiciunt ad modum ferendæ legis apud Romanos, quæ fiebat solemnî Magistratus majoris, veluti Consulis, Dictatoris, rogatione per illam formulam: *velitis, ju-*

beatis, Quirites, uti rogo &c. Unde illa verba rogare, abrogare, derogare, & similia. Rogare est, cum lex suffragiis populi fancitur, abrogare, cum tollitur, derogare, dum quoddam ejus caput aboletur. Vide Heineccium *Antiq. Rom. lib. 1. c. 2. §. 1. & seqq.*

§. V.

De Plebiscitis.

Secunda vero Juris Romani scripti species est *Plebiscitum*, quod definitur, quod plebs plebejo Magistratu rogante, veluti Tribuno, constituebat: scitum enim idem est, ac statutum. Plebiscita quidem eodem ferme modo, ac ritu, quo ipsæ leges condebantur, nisi quod legem Superior Magistratus, Plebiscitum Trib. Pleb. interrogabat. Illa universo Pop. suffragante, hoc a Plebe tantum sanciebatur sine Patriciorum interventu. Hinc quæsitum fuit, utrum Plebiscitum ad Patricios quoque pertineret? & sane cum sine Patriciis conditum esset, illos obligare non poterat. At inde post multas inter Patricios & Plebejos dissensiones demum statutum fuit, ut
et-

etiam ad illos pertineret., primum lege Horatia A. U. 306. deinde Publilia A. 414. demum cum Plebs A. 467. in Janiculum secessisset, lege Hortensia lata a Q. Hortensio Dictatore d. §. 4. h. r. Quare factum est, ut Plebiscita etiam leges dicerentur, veluti *lex Falcidia*, *lex Aquillia* &c.

§. VI.

De Senatusconsultis.

Adjicitur in §. 5. h. r. tertia Juris scripti species, quæ Senatusconsultum continet, quod definitur, *quicquid Senatus jubente, decernebatur*. Tempore liberæ reip. Senatus legislatoriam potestatem non habebat, sed super quædam negotia, quæ illius curæ commissa erant, decernebat, nisi impediretur a Tribunis Plebis, tunc enim res deferrebat ad Pop. Conditum vero Senatusconsultum tunc demum ratum erat, si Pop. probasset, vel Tribunis Plebis placuisset.

Hæc de Senatus auctoritate tempore reip. liberæ, sed postquam Tiberius aliique Impp. tyrannica arte præcipue sub præ-

textu, quem innuit Justin. in §. 5. *b. t.* paulatim transfulissent Comitia a Campo ad Curiam, potestatem nempe legislativam a Populo ad Senatum, non ambigebatur tempore Ulp. ut ipse testatur in *l. 9. D. de LL.* Senatum jus facere posse. Hinc observamus, sæpe sub *Impp.* condita fuisse *Senatusconsulta*, præcedente tamen *Principis oratione* vel ab ipso Imper. vel ab ejus Quæstore recitata, in cujus sententiam adulationis ergo semper *Senatusconsultum* conficiebatur, auctore Tacito *lib. 11. Ann. cap. 85.* Quare sæpe dicitur *cautum oratione Principis*, quod *Senatusconsulto* constituebatur.

§. VII.

De Principum Constitutionibus.

Sequitur in §. 6. *b. t.* quarta Juris scripti species, nempe *Principum Constitutiones*; ait enim Ulp. quod *Principi placuit*, *legis habet vigorem*; quare *placita* dicuntur, quæ sunt a Principe constituta, vel generali vocabulo *Constitutiones*. Jæti tamen distinguunt *Constitutiones* a *rescriptis*, & *decretis*. *Rescripta* sunt, cum Princeps re-

rescribit ad libellos vel Magistratum, vel privatorum, quæ etiam vocantur *subnotationes* & *adnotationes* in l. 6. C. de *divers. rescrip.* vel *literæ*, sive *epistolæ*. *Decreta*, cum Imp. decernit cognita causa. *Constitutiones* contra sive *edicta* sunt, cum aliquid novi Princeps inducit, vel vetus jus abrogat.

Sunt vero Constitutiones vel personales, quæ ad unam personam pertinent, vel generales, quæ ad omnes. Personales quidem personam non transgrediuntur, & proprie illæ veniunt, quibus Princeps aliquid cui-dam indulget ob merita, citra tamen alterius injuriam, vel cum aliquam graviolem poenam irrogare vult nominatim. & personaliter, quæ tamen ad exemplum trahi non debet. Hinc clare patent illa verba legis XII. Tabb. *privilegia ne irroganto*, id est *pœnas extraordinarias*: privilegium enim, etsi in bonam partem accipi solet, hic tamen in deteriolem accipitur, quia verbum *irrogare* de pœnis dicitur. Generales contra Constitutiones sunt, quæ non ad unam tantum personam pertinent, sed cum sint generales, omnes procul dubio tenent.

Præterea, cum ex Ulp. referat Justinianus

nus

nus in d. §. 6. penes Principes translatam fuisse potestatem legislativam per legem, quam *regiam* hic vocat idem Ulp. & in l. 1. D. de *Constit. Princip.* putat Gronovius in *Orat. de lege Regia*, cui etiam adstipulatur Noodt in *Orat. 3. de Jure Summi Imperii*, hanc legem nihil aliud esse, quam quod Pop. Rom. vel Senatus primum Augusto post tot dissidia civilia aliqua concessit privilegia. E. g. A. U. C. 724. ei tribuit in perpetuum potestatem Tribuniciam, cautumque fuit, ut ad Augustum provocare fas esset. Similiter A. 735. fuit & illi concessa potestas leges pro arbitrio emendandi, & quas veller, ferendi. Demum data ei fuit totius Imperii administratio & pacis bellicue potestas. Hæc & alia inde privilegia, quæ Senatus Populusque Rom. primum Augusto, postea ceteris Imp. repetita concessit, confirmata deinceps Monarchica Imp. potestate sub Antoninis, a Jctis appellata fuere *Lex Regia*: qua Populus initio cum Augustis potestatem communicasse videtur, non vero ab illa se abdicasse, ut perperam nonnulli autumant, decepti fortasse a Triboniano in §. 6. b. 1. quos refellit Noodt lib. 1. *observ. cap. 3.*

§. VIII.

§. VIII.

De Jure Prætorio.

Quinta Juris scripti pars designatur in §. 7. *b. t.* continetque *Jus Prætorium* sive *Honorarium* sic appellatum, ut nonnullis sedet, quia constitutum est a Prætoribus, qui *honores*, sive magistratus gerunt. Prætores autem Romæ primum creati coeperunt A. U. C. 389. ut vice Consulis, imo instar Consulis Collegæ juris dicendi potestatem haberent, ideoque erant, tanquam *viva vox Juris Civilis*, ut ait Marcianus in *l. 8. D. de J. & J.* nec poterant leges tollere, vel mutare, cum solius Pop. in libera rep. hæc potestas esset.

Verum ad supplendum legum defectum, quæ ex sententia Juliani in *l. 10. D. de L. l.* non ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, nec non ad emolliendam, sive corrigendam Jurisconsultorum Veterum interpretationem, quæ primis Fori Romani incunabulis nimis litteralis erat, eoque aspera & dura, quæque *Jus Civile* olim dicebatur, Prætores idcirco propter summam æquita-

tatem utilitateſque Jus Prætorium intro-
duxerunt non alio fine , ut indicat Papin. in
*l. 7. §. 1. D. de J. & J. quam adjuvandi vel
ſupplendi vel corrigendi juris Civilis gratia.*
Conſtituebant autem Prætores hoc jus , e-
dicta proponendo in *Albo* ſive in tabula
dealbata, vel albi coloris de omnibus iis, quæ
volebant obſervari toto anno ſui magiſtra-
tus, ſalvis tamen Legibus, Plebiſcitis, &
Senatusconſultis, quibus omnino parendum
erat. Juri Prætorio additur etiam jus *Ædi-*
litium, quod *Ædiles* edictis conſtituebant
de iis, quæ ad eorum pertinebant juridi-
ctionem; iſtis enim commiſſa erat Civita-
tis annona, *Ædium* Sacrarum publica-
rumque viarum cura, inſpectio de rebus
venalibus. De his ſimilibuſque *Ædiles*
proponebant edicta, quæ etiam dicuntur in
§. 7. b. r. eſſe portio juris honorarii.

§. IX.

De Prudentum Reſponſis.

Proponitur demum in *§. 8. b. r. ſexta*
& ultima Juris ſcripti ſpecies, quæ
continet *Reſponſa Prudentum*. Hæc autem
in libera rep. vim legis non habebant,
niſi

nisi quæ consensu Pop. & usu Fori essent recepta; quapropter dicuntur *receptæ sententiæ*, *receptum jus*, & per eminentiam sæpe *Jus Civile* apud Jurisconsultos, teste Pomponio in *l. 2. §. 5. D. de O. J.* Postea Augustus quibusdam dedit potestatem publice de jure respondendi, id est leges interpretandi, cum essent ambiguae, & casus dubios decidendi, cavitque, ut Judicibus ab eorum responsis in judicando recedere fas non esset, teste Seneca *Epist. 94.*

Attamen eorum responsa vim legis non habebant, nisi essent moribus vel Principum rescriptis confirmata; cujus rei plura in Jure nostro suppetunt exempla. Donec Theodosius Junior Imperator constitutione illa, quæ extat in *l. unic. C. Tb. de respons. Prud.* aliqua Jurisconsultorum scripta probavit, constituitque, ut vim legis haberent; quem imitatus Justin. eandem tribuit auctoritatem omnibus iis Jurisconsultis, quorum scripta, responsa, & sententias in Digesta contulit; quamobrem factum est, ut responsa Prudentum inter species Juris scripti adnumerarentur §. 8. *l. 1.*

§. X.

§. X.

De Jure non Scripto.

HÆc de Jure scripto ejusque partibus, nunc ad Jus non Scriptum accedamus, quod non in formam legis promulgatur, sed moribus & consuetudine introducitur. Est autem consuetudo tacita populi voluntas, quæ, ut vim potestatemque legis obtineat, tria hæc desiderat. I. ut sit diuturna, cujus tempus, quantum existimandum est, quoniam non est in jure expressum, judicis arbitrio relinquitur *l. 1. D. de J. delib.* II. ut ex actuum frequentia constet *l. 1. C. quæ sit long. consuet.* Sed quomodo hæc frequentia dijudicanda sit, incertum est; idcirco Judicis arbitrio quoque relinquitur. III. ut naturali rationi non repugnet, alioquin non consuetudo, sed abusus denominari debet; non enim valet, quod non ratione, sed errore introductum est *l. 39. D. de LL.*

Consuetudinis porro effectus sunt *legem imitari* §. 9. *b. t.* quia, ut superius innui, parum refert, utrum populus, vel qui summum habet imperium, tacite, an express-

preſſe, verbis, an factis ſuam declararet voluntatem. Item *legem ſcriptam interpretari*, ſi legis ſententia ambigua fuerit, quare dicitur conſuetudo *optima legum interpreter* l. 37. D. *cod.* Denique effectus conſuetudinis eſt *novum jus inducere, vetus abrogare, vel in aliqua parte mutare* d. §. 9. b. r. Haecenus de juris principiis, nunc ad hiſtoriam alterum gradum faciamus.



•PRO•

PROLEGOMENON

PARS ALTERA

De Ortu & Progressu
Juris Civilis.

Juris Civilis historia procul dubio pars est nostræ Jurisprudentiæ, q̄to utilior, eo quidem difficilior, & ut plurimum apud Veteres Rei Romanæ Scriptores neglecta, si solum excipias Dionysium Halicarnassensem, qui de legibus earumque interpretatione quædam non contemnenda notavit, cum ceteri vel parum vel obiter quid de Rom. legibus nobis prodiderint. Imo Veterum monumentis hac de re penitus caruissimus, nisi Triboniani diligentia adhuc superstes esset Pomp. fragmentum in *l. 2. D. de O. J.* Tribus nunc eam capitibus complectar: in primo namque juris originem dabo & progressum usque ad Justin. quam Juris periodum tum sub Regibus, & Decemviris, tum sub Coss. & Impp. non male appellaveris *Jurisprudentiam Ante-Justinianeam*: quo quidem tem-

temporis intervallo non unam subiere mutationem Romanæ leges . In secundo Jurisprudentiæ a Justiniano partim restitutæ , partim immutatæ historiam pertexam . In tertio demum de illius fato edisseram in Oriente post Justin. obitum sub Græcis Impp. ejusque in Occidente restauratione ad hæc usque tempora .

C A P U T I.

De Jurisprudentia Ante-Justinianea .

§. I.

De Juris Origine & de legib. Regiis .

Pomponius agens de Origine Juris in l. 2. §. 1. *D. de O. J.* ad rem notat , Pop. Roman. initio nullas habuisse proprias leges scriptas , sed moribus & consuetudine vixisse pro veterum Latii incolarum & Albanorum instituto , data Regibus potestate judicandi , edictaque proponendi de iis , quæ ad remp. pertinebant , & quæ legibus & moribus patriis nondum erant definita ; id enim sibi vult Pomponius illis verbis in *d. l. 2. §. 1. initio Romæ Popu-*
Tom. I. Lib. I. C lus

lus sine lego certa , sine jure certo primum agere instituit , omniaque manu a Regibus gubernabantur . Ubi Manus notat arbitrium & potestatem . Postea Romulus , ut tradit Livius *lib. 1. cap. 8. vocata ad Concilium multitudine , qua coalescere in pop. unius corpus , nulla re , præterquam legibus poterat , jura dedit in Comitiiis Pop. Curiatis , quæ ab ipso Romulo instituta erant , unde leges Curiatæ dictæ sunt . Inter istas Romuli leges eminet illa , quæ de patria in liberos potestate lata fuit , de qua suo loco agemus .*

Secutus inde Numa Pompilius , quicquid erat a Romulo institutum , non immutavit , sed quæ ille prætermisit , supplevit . Hic primus auctor perhibetur Juris Pontificii , multa constituens circa cultum sacrorum , Sacerdotumque classes instituendas . Jura quoque dederunt ceteri alii Reges . Sed præcipuus legum Rom. auctor extitit Servius Tullius , teste Tacito *lib. 3. Ann. cap. 26.* Omnes autem istæ leges Regiæ accommodatæ ad finem reip. , qui tunc in potentia bellica consistebat , adeoque rudes & severæ , a Tarquinio Superbo uno edicto abrogatæ fuerunt , teste Dion. Halicarnas. *Antiq. lib. 5. cap. 2.* Verum illo

illo ex urbe pulso , non multo post in unum eas collegit C. Papyrius Pontifex Max. quæ collectio vocatur a Pomp. in d. l. 2. §. 2. *Jus Civile Papyrianum.*

§. II.

Juris Romani historia sub Coss. & Decemviris, ubi de LL. XII. Tabb.

Cum jam A. U. C. 244. Reges Urbe ejecti essent , resp. a Coss. vice regum gerebatur , quare ad ipsos eadem judicandi potestas & edicta proponendi delata est , teste Dionysio *lib. 10. cap. 1.* Quod vero ad reip. formam attinet , jam Valerius Publicola A. 245. legem tulit , qua Populi potestas sive *Democratia* confirmabatur , & ob id dicta est *Valeria* ; quippe hac provocationem concessit a Coss. ad Populum , similiter jussit mori , qui magistratum sine Populi suffragio sumisset . Postea ob nimiam Consulum Senatorumque dominationem , qui in rep. *Aristocratiam* affectabant , cum Plebs secessisset in Montem Sacrum , res ita composita fuit , ut constituerentur duo Tribuni , tanquam Plebis Magistratus *sacrosancti* , qui potentia Pa-

trictorum aliorumque Magistratuum insolentia adversus Plebem resisterent . Hinc rogantibus Tribunis a Plebe sæpe condita fuisse Plebiscita , exploratum habemus .

Quod autem ad leges spectat , indicat idem Pomponius in *d. l. 2. §. 3.* quod sicuti initio Civitatis Pop. sine jure certo vivebat , sic odio Regum obsoletis legibus , quas illi tulerant , ad priorem causam rediit . Consules enim arbitrio suo jura inter privatos reddebant , atque pro lubitu edicta proponebant : & quamquam postea revocata fuerint omnes leges Regia , sed quia tamen ista pauciores erant , neque omnes comprehendebant casus , de quibus controversia oriri solent , ideo a Magistratibus Jurisdictione , imo potius arbitrio supplebatur . Non tulit Populus Romanus libertatis cupidus amplius se suaque Magistratum arbitrio committere , nam , ut recte observat Cic. *lib. 9. epist. 16.* *omnia incerta sunt , cum a jure discessum est ; nec prestare quisquam potest , quale futurum sit id , quod positum est in alterius voluntate , ne dicam libidine ; ideoque libertatis amore flagrans de publicis privatisque negotiis leges certas flagitabat .*

Quapropter post multas inter Plebem
&

& Patricios diffensiones A. U. C. 293. promulgata est lex Terentia a Terentio Arsa Trib. Plebis de Decemviris creandis, qui leges omnibus negotiis publicis privatisque scriberent; cujus rei gratia missi fuere tres Legati in Græciam ad Solonis vetustas leges aliarumque Civitatum instituta moreque noscendos. Postea creati fuere Decemviri, ut leges statuerent, & judicaret sine provocatione ad Pop. Isti leges tum ex iis, quas Legati e Græcia retulerant, tum ex LL. Regiis, tum ex patriis consuetudinibus conscriptas in decem Tab. proposuerunt, quibus quia aliquid deesse visum fuit, Appius Claudius duas alias adjecit. Hæ igitur XII. Tab. leges, quas Pop. A. U. C. 303. centuriarum suffragiis probaverat, *fons erant omnis publici privati-que Juris Romanorum*, teste Livio lib. 3. c. 34. quas cunctis Philosophorum omnium bibliothecis antepponendas, putabat Crassus apud Cic. *de Orator. lib. 1. cap. 44.*

§. III.

*Historia Juris Rom. post XII. Tabb. LL.
usque ad Cæsares.*

LAtis XII. Tabb. LL. cœpit, *ut naturaliter evenire solet* (ait Pomp. in d. l. 2. §. 5.) *disputatio Fori*, & *interpretatio Prudentum*, dum pauciores essent leges & nimis generales, quæ ad singula facta applicari minime possunt. Isti igitur & Caussarum Patroni modo responsis, cum consulentibus de jure responderent, modo legum interpretatione, modo Fori disputatione varios casus decidere conati fuerunt. Hæc tamen Prudentum interpretatio initio grammatica erat & nimis litteralis, omni exclusa logica interpretatione; quapropter aspera fuit & durior, jusque *strictum* & *asperum* constituebat, ita dictum, quod nimis aspere verbis legum alligatum esset. Procedebat sane hæc interpretandi ratio ex superstitioso verborum legis cultu, quibus adeo inhærebant Veteres XII. Tabb. Interpretes, ut, omnem vim in illis constituerent, veram autem earum mentem ex æquitate investigandam prorsus desererent. Cum vero hæc interpretatio usu Fori recepta esset & approbata, tantam

tam postea nacta est auctoritatem , ut per eminentiam *Jus Civile* appellaretur , teste Pomp. in *d. l. 2. §. 5.*

Promovit vero admodum hanc litteralem interpretationem illud Patriciorum institutum , qui , mox legibus XII. Tabb. publicatis , *actiones legis* composuerunt. Dicebatur olim *lege agi* , quicquid in jure rite & jure peragebatur . Erant autem *actiones legis* actus tum contentiosæ tum voluntariæ jurisdictionis quibusdam ritibus & formulis ex ipsis legum verbis compositis explicandi apud Magistratum , apud quem legis actio erat , sive apud quem *lege agi* poterat . Dixi *tum contentiosæ tum voluntariæ jurisdictionis* , hoc tamen habito discrimine , quod actiones legis in contentiosa jurisdictione erant formulæ , *quibus homines inter se disceptarent* , adnotante Pomponio in *l. 2. §. 6. D. de O. J.* & sunt exempla in actionibus personalibus & in rerum vindicationibus. Actiones vero legis in voluntaria fiebant quidem apud Magistratum , sed sine disceptatione , veluti *manumissio* , *emancipatio* , aliarque . Quandoque in Jure , ut in *l. 4. D. de adopt.* & alibi passim , cum *actibus legitimis* confunduntur . Attamen *actus legitimi* ab actionibus legis se-

dulo distinguendi sunt, nam hi sine Magistratus auctoritate intra privatos parietes expediri solebant, quales erant *hereditaris aditio*, *servi optio*, *mancipatio*, *acceptilatio* l. 7. D. de R. J. & ibi Jacob. Gothof.

Omnium autem harum formularum, sive legis actionum scientia, ut eo majorem illis religionem concitarent, apud Pontificum Collegium reposita erat, ut ait Pomp. in d. l. 2. §. 6. quemadmodum & dierum, quibus agendum, vel non, qui *dies fasti* & *nefasti* appellabantur. Sed cum Appius Claudius Cæcus has legis actiones in certam redegisset formam, Cn. Flavius Scriba A. U. C. 449. ejus liberti filius subreptum librum Populo tradidit, fastosque dies sive judiciales ei patefecit, exinde appellatum fuit *Jus Flavianum*. Jsti autem postea novas alias vulgo parum notas composuerunt, ideoque notis non litteris conscripserunt, ut censet Cujacius in Not. ad l. 2. §. 7. D. de O. J. ut in omnibus negotiis eorum opera desideraretur. Eas vero denuo evulgavit Sextus Ælius Catus, unde natum *Jus Ælianum* d. l. 2. §. 7. a quo non differre videntur ex nonnullorum sententia ejusdem Sex. Ælii Triperitæ, quæ veluti Juris cunabula continebant, ita

ita dicta, auctore Pomp. in *d. l. 2. §. 38. quoniam lege XII. Tabb. præposita, jungitur interpretatio, dein subrexitur legis actio.* Ex his itaque liquet, hanc Juris periodum, quæ post leges XII. Tabb. constitit ex Prudentum interpretatione, legis actionibus, Jure Flaviano, & Æliano, constituisse priscam Jurisprudentiam, quæ etiam *Media Jurisprudentia* vocari solet, eo quia media esset inter leges XII. Tabb. & Constitutiones Imperiales, teste Justin. in *§. 3. Instit. de legit. Adgnat. succes.*

Sed cum hæc ad singula non sufficerent, senescente jam XII. Tabb. jure, cujus nonnullis capitibus jam derogatum fuisse, lata lege Æbutia, arguunt Viri docti ex quodam Gellii loco *lib. 16. N. A. cap. 10.* novis oborientibus negotiis, novis legibus priores illustrantibus, vel emendantibus, novum etiam jus ortum fuit, quod ex legibus & plebiscitis potissimum constabat. Profecto quamplurimæ leges intra hæc tempora tum ad jus publicum tum privatum pertinentes, ab universo Pop. vel a Plebe perlatæ fuerunt, inter quas nonnullarum mentio passim occurrit in *Instit.* Justin. His accedebant edicta Magistratuum tum Urbanorum tum Provincialium, veluti,
Con-

Consulum, Dictatorum, Censorum, Tribunorum Pleb. aliorumque minorum Magistratuum, quibus omnibus jus edicendi fuit de iis, quæ ad suam spectabant jurisdictionem. Omnibus tamen eminebant edicta Prætorum, qui cum juri dicundo præessent, edicta proponebant plerumque ad emolliendum Juris Civilis rigorem, quod ex illa Jætorum stricta interpretatione ortum erat.

Eodem fere temporis intervallo, auctore Pomponio in *d. l. 2. §. 35. Juris Civilis scientiam plurimi & maximi Viri professi sunt*, inter quos præter Tiberium Coruncanium, qui publice Jus Civile primus edocuit, facilemque discere volentibus se præstitit, magna in rep. claruerunt fama duo Catones pater & filius. Prior octogenario major decessit A. U. C. 604. posterior vivo patre A. 600. cui præter regulam Catonianam multa alia Juris specimina tribuuntur. Plures Scævola, nimirum P. Mucius, qui A. 610. Consul fuit, Q. Mucius Scævola Augur, quem Cicero audivit, ceu ipse testatur in *Bruto cap. 89.* alter Q. Mucius Scævola Pontifex Max. priore paulo junior, cujus est celeberrima in Jure *Cautio Muciana*, ejus auditor C. Aquil-

Aquillius Gallus, cui multum debet vetus Jurisprudentia Rom. Omnibus tamen præstitit Servius Sulpicius Aquillii discipulus, judice Cic. in *Bruto cap. 41.* qui auditores nactus est plurimos & magni nominis, qui non, ut hodie auditores, magistrum e cathedra docentem Juris principia audiebant, sed quicquid ille tum domi tum in Foro viva voce proferret in respondendo, cavendo, agendo, ipsi sibi proficiebant, & in futuros usus adnotabant. Consule Hein. *Hist. Jur. lib. 1. cap. 3. §. 156. & seqq.*

§. IV.

Historia Juris Romani sub Cæsaribus.

MUtata reip. forma, novam induit faciem Jurisprudentia Romana; postquam enim Romani Imperii fundamenta jecisset Jul. Cæsar, operis totius gloriam consummasset Augustus, hic sane optime intellexit, omnes antiquas leges in rep. libera latas statui Monarchico haud convenire: mutatis enim moribus, aliis legibus opus erat, alioque jure vivendum. Quare animum appulit ad illum paulatim & oc-
cul-

cultius novæ reip. formæ inflectendum. Cum autem potestas legislativa paulatim a Pop. ad Senatum & postea ad solum Principem translata sit, factum est, ut sub primis Cæsaribus rarius leges ex more Majorum ad Pop. latæ essent, sed frequentius prodiissent Sctæ, quæ præcedente Oratione Principis per ipsum vel per Quæstorem ejus in Senatu recitata condebantur. Quapropter nonnullas leges sub Augusto ceterisque Cæsaribus etiam latas esse, sed plura tamen Sctæ usque ad Hadrianum condita fuisse ex historicis monumentis clare patet; quorum omnium in Jure nostro passim mentio occurrit.

Eodem ferme tempore plurimum obtinebant Responsa Prudentum, qui cum ab Augusto primum facultatem publice de jure respondendi habuerint, magna auctoritate pollebant. Hi autem usque ab Augusto in duas divisi sunt sectas, quarum Auctores primi fuerunt C. Ateius Capito, & Q. Antistius Labeo, ambo C. Auli Ofilii auditores. Capito summa quidem Juris scientia floruit Romæ sub Augusto, sub quo Consulatum est adeptus A. U. C. 759. Christi vero VI. atque initium dedit sectæ, cui Masurius Sabinus, qui Capitoni suc-

cess-

cessit sub Tiberio, nomen dedit, quare dicta est *Secta Sabiniana*, & sequaces Jcti *Sabiniani* cognominati sunt. Q. vero Antistius Labeo eadem Augusti ætate etiam Juris scientia clarus, conjurationis in Jul. Cæsarem socius, clariorque ob mortis genus, uti erant illorum temporum mores, nam jugulum servo præbens, desperato jam libertatis patriæ negotio, occubuit, alteri sectæ originem fecit, cui Proculus nomen dedit, quare *Proculiana* nuncupata fuit & *Proculiani* Jcti.

Utrique tam Sabiniani, quam Proculiani in studio Philosophiæ Stoicæ perstiterunt: quod ita accipiendum moneo, ut non nisi Dialecticam, Grammaticam, & quasdam generales notiones, veluti verborum significationes, etymologias, definitiones, & his similia e Stoica Philosophia depromserint, rejicientes omnino Stoicorum circa Moralem Disciplinam *Paradoxa*, uti differit Paganinus Gaudentius de *Philosophiæ apud Rom. initio & progres. cap. 43.*

Ceterum præter Capitonem & Labeonem complures alii, qui sub Augusto flourerunt, memorantur Jcti, quorum meminit Pomponius in *d. l. 2.* inter hos Alfenus Varus Servj Sulpicii auditor, C. Aulus
Ofi.

Ofilius Ciceroni coævus, & præ ceteris C. Trebatius. Testa eidem Ciceroni & Augusto amicissimus. Sub Tiberio vero inclaruit Masurius Sabinus, M. Cocceius Nerva Labeonis auditor. Sub Cajo Claudio & Nerone Sempronius Proculus, qui Nervæ successit, & sectæ Proculianæ nomen dedit, C. Cassius Longinus Proculi æmulus, atque M. Cocceius Nerva filius & Imper. Nervæ pater. Sub Vespasianis floruerunt potissimum Coelius Sabinus, Celsus pater & omnium celeberrimi Pegasus, & Plautius, ad cujus libros notas certatim scripserunt præ aliis Pomponius, & Paulus. Sub Nerva autem & Trajano inter Jctos eminuit P. Juventius Celsus filius, qui licet Proculi sectæ addictus, aliquando tamen veritatis magis studiosus a Labeone, Nerva, ipsoque patre dissensit, ac Sabino & Cassio assentiri non dubitavit, ut exemplis ostendit Heineccius *Histor. Jur. lib. 1. cap. 4. §. 258*. Huic jungendus est Neratius Priscus moribus & doctrina eximius, atque Trajano Imp. apprime carus, & demum T. Aristo Plinio amicissimus, a quo magnopere laudatur *lib. 1. epist. 22*. Horum igitur omnium alii Proculi, alii Sabini partibus adhæserunt.

Sed postea Jctorum sectæ deferbuere ma-
xi-

xime sub Hadriano, sub quo cum non parum immutata esset Jurisprudentia, dignitas quoque sectarum paulatim deleta fuit, eo maxime quod Hadrianus potestatem de jure respondendi, periinde ac in libera rep. communem fecit omnibus, qui fiduciam sui haberent, ut refert Pomponius in *d. l. 2. §. 47.* Imo ab ipsis Hadriani temporibus ad Principes sensim delata videtur juris dubii interpretatio; quod testantur Principum Rescripta, quorum nulum extat antiquius Hadriani tempore. Quapropter sectarum controversiarum partim usu & consuetudine, partim Jëtorum consensu consopitæ fuerunt; id enim velle videntur Jëti dicentes, *post magnas varietates obtinuit l. ult. D. pro legat.* item illud, *fuit questionis & obtinuit l. 24. D. de acquir. hered.* partim quoque Principum rescriptis decisæ fuerunt, ut in *l. 4. princ. D. de lege commis.* Plane post Hadrianum nonnulli extiterunt Jëti, qui Cujacii auctoritate *herciscundi* hodie nobis dicuntur, vel *Miscelliones*, qui in quæstionibus inter sectas dubiis & controversiis non certæ sunt sententiæ, sed mixti judicii, modo enim stant a Sabinianorum, modo a Proculianorum partibus, quorum in numero sunt Cajus, Pom-

Pomponius, Cerebrius Scaevola, Papinianus, Ulpianus, & demum Paulus. Donec Imp. Justin. quinquaginta Decisionibus *Codici Repetita Praelect.* insertis multa illarum sectarum dissidia subtulit, sed non omnia; pleræque enim in Pandectis hodie, supersunt dissensionum reliquæ, quas erudite observat & illustrat Gotfridus Mascovius de *Sectis Sabin. & Proculian. cap. 9.*

§. V.

*Historia Jur. Rom. ab Hadriano usque ad
Constantinum M.*

NOvam Juris rationem introduxit Hadrianus Imp. cum edicta Prætorum aliorumque Magistratuum quotannis proponi solita, per Salvium Julianum J&um seligenda & in compendium redigenda curaverit A. Chr. 131. S&lvius quidem Julianus, quibusdam detractis emendatisque, de suo quædam adjecit, cum esset in eum annum Prætor designatus, multasque sectarum dissensiones subtulit: qua in re Sabinianis magis, quam Proculianis fuisse observatum est. Hæc collectio *Edictum Perpetuum* appellata est, eo quia non amplius

plius mutationi esset obnoxia, nec Magistratibus quid novi suis edictis inde constituere liceret, adeo ut in posterum edicta non ex jurisdictione Magistratuum, sed Imperatoria auctoritate valerent, nam Hadrianus Oratione habita in Senatu *Edictum Perpetuum* a Juliano compositum confirmavit, ut testatur Justin. *Constit. II. de confirm. Digest. §. 18.* Plane hujus Edicti auctoritas eo devenit, ut ex eo tempore Pomponius, Callistratus, Paulus, Ulpianus, ceterique præstantissimi Juri certatim ad illud commentati sint, ex quorum commentariis maxima Digestorum pars hodie constat.

Præter Edictum Perpetuum nova alia jura constituit Hadrianus, inconsulto Senatu, & quamquam ipso imperante, quemadmodum & sub ejus successoribus nonnulla ex more condita sint Sæta, plura tamen ex eo tempore prodierunt tum Hadriani tum aliorum Principum Constitutiones, Edicta, Decreta, & frequentius Rescripta, quibus Jus vetus plerumque explicatur, emendatur, & ad singula facta applicatur. Sub Hadriano autem magno cum plausu Jurisprudentiam professus est Priscus Javolenus, Cœlii Sabini auditor, e

Tom. I. Lib. I.

D

cujus

cujus schola prodierunt tres illi eximii Jēti, Salvius Julianus, Aburnus Valens, & Tuscianus, quorum fragmenta extant in Pandectis, vel saltem citantur.

Porro eadem, ac sub Hadriano, fuit Jurisprudentia sub Antonino Pio, Marco Aurelio, & Lucio Vero, qui in Jure nostro *Divi Fratres* appellantur, Commodi Marci filio, Septimio Severo, Caracalla, & Alexandro usque ad Diocletianum novis aucta juribus & emendata tum Constitutionibus, Epistolis, Rescriptis, tum Orationibus & Scētis. Harum autem Principum Constitutionum ac Rescriptorum numerus intra ducentos annos adeo excrevit, ut in codices ea redigere conati sint Gregorius & Hermogenes Jēti, seu ut ab aliis vocantur, Gregorianus & Hermogenianus: quorum Codices privata auctoritate confecti etiam a Justin. laudantur in *Constit. de Justinian. Cod. confirm.* §. 1. Gregorius enim Jētus, qui ex conjectura Jac. Gothofredi in *Prolegom. ad Cod. Th. cap. 1.* sub Constantino M. vixit; & A. Chr. 336. Præfectus Prætorio fuit, omnium Imp. Constitutiones & Rescripta ab Hadriano usque ad Diocletianum sub certis titulis redacta collegit: ex quo originem traxit *Codex Gregoria-*

gorianus , sicut ab Hermogene , qui sub Constantini liberis vixisse videtur , alter *Codex Hermogenianus* dictus : qui erat Gregoriani Codicis veluti supplementum , continens constitutiones a Gregorio omissas , atque Diocletiani & Maximiani , eorumque successorum rescripta duntaxat complectens usque ad A. Chr. 312.

In hac Juris periodo maxime sub Antoninis floruerunt Jēti omnium præstantissimi , e quorum responsis & sententiis potissimum conflata sunt Pandectæ. In primis Sex. Cæcilius Africanus Juliano coævus , qui præ ceteris *libros IX. Quæstionum* scripsit , ad quas nemo melius , quam eximius Cujacius , commentatus est ; Sex. Pomponius , qui vixit usque ad tempora Divorum Fratrum , Titus Cajus , Q. Cærbidius Scævola Jētorum prudentissimus & Marco Antonino a consiliis , Severi Imp. & Papiniani præceptor , auctor tamen juris obscurissimus , & Ulpius Marcellus pacis bellicque artibus eximius , ab Antonino Pio in consilio quoque adhibitus. Omnium autem facile princeps fuit Lucius Æmilius Papinianus Scævolæ auditor , quem septuagenario majorem summo scelere interemit Antoninus Caracalla . De ejus vita , studiis ,

scriptis, moribus, & morte optime meritus est Everardus Otto in *Papiniano*. Sub Severo & Antonino Romæ floruit Domitius Ulpianus a Papiniano non abfimilis, Alexandro Imper. adeo carus, ut Præfectus Prætorio crearetur, sed a Prætorianis militibus in ipso pene Imper. gremio interfectus. Ejus opera majora & minora recensentur in Indice Florentino & Jac. Labitti.

Accedamus nunc ad Julium Paulum, quem cum Scævola & Ulpiano *legum prudentum corypheum* appellat Modestinus in l. 13. §. 2. *D. de excusat.* Hic carpendi animo frequenter Ulpiano & Papiniano aliisque summis Viris adversatur, sæpe subtilissimas nectens quæstiones adeo mira brevitate, ut in obscuritatis vitium aliquando incidat. Fuit Severi & Antonini Caracallæ consiliarius, inter Papiniani Assessores, & demum sub Alexandro Præfectus Prætorio. Ejus opera usque ad nonaginta in Indice Florentino & Labitti quoque recensentur. Non præteribo hic nonnullos alios, non minoris famæ Jctos, qui Jurisprudentiæ Romanæ lucem attulerunt maximam. Inclaruerunt eodem fere tempore sub Antonini Callistratus, Ælius Marcianus, Floren-

rentinus, Venuleius Saturninus, Licinius Rufinus, Æmilius Macer, & ultimo loco Herennius Modestinus Ulpiani auditor circa A. Chr. 240. *Atque hic Jſtorum finis eſt*, (ait Jac. Gothofredus in *Hiſt. Jur. Civ. cap. 7.* & ex eo Heineccius *Hiſtor. Jur. lib. 1. cap. 4. §. 351.*) *hic oracula Jſtorum obmutuere, ſic ut ultimum Jſtorum Modeſtinum dicere vere liceat, ceſſim & retro collapſa jam Jurisprudencia.* Quare qui deinceps ſucceſſerunt Jſti, nudam docendi & proſitendi publice provinciam Romæ, CPi, Beryti ſuſceperunt: Jus autem neutiquam adauxerunt, eoque cum antiquis Juris Prudentibus conferendi non ſunt.

§. VI.

Hiſtoria Juris Rom. a Conſtantino M. aſque ad Juſtin.

NOVAM proſecto induit formam Jurisprudencia Romana ſub Conſtantino M. ejuſque liberis, ceteriſque Principibus Chriſtianis uſque ad Theodoſium juniorem ſpatio circiter ann. 130. Iſte quidem, mutato plane reip. & religionis ſtatu (quod ineunte Sæculo IV. conti-

gisse exploratum est) varias lēges de Ecclesiarum immunitate & bonis, de Episcoporum jurisdictione & similibus publicavit, easdem pro Gentilibus antea Constitutionibus substituit Christianas . Hinc ludos gladiatorios abstulit , Ecclesiis bona relinquere per ultimam voluntatem permisit . Antiquum jus in multis articulis abrogavit, pleraque nova constituit ; de quibus omnibus consulendus est Balduinus in *Constantino M.* Quapropter jure merito inter praeceptuos legeslatores recenſeri meret .

Sub Constantini autem liberis ad Theodosium usque juniorem eadem pene fuit Jurisprudentiæ facies . Principes plane Christiani , si unum excipias Julianum Apostatam , multa constituere non solum ad provehendam Christianam religionem , sed ad evertendas etiam Paganorum superstitiones , & impia eorum sacra abolenda . Jus autem Romanum , quod antea pluribus ambagibus formulisque captiosis scatebat , novis legibus emendarunt , ad majorem simplicitatem facilitatemque traducentes . Cum igitur horum Principum leges ad molem usque excrevissent , Theodosius junior eas in uno volumine colligendas mandavit octo Viris , qui constitutiones Imperiales a Constant-

stantino M. usque ad Theodosii junioris tempora A. Chr. 438. certis titulis dispositas sexdecim libris collegerunt. Hic autem Codex confirmatus est *Theodosii constitutione, atque *Codex Theodosianus* appellatus est, adhuc hodie superstes, & doctissimis commentariis illustratus & restitutus a Jac. Gothofredo. Quamquam post Modestinum, ceu superiore § V. ostendimus, obmutuerint Jætorum oracula, non defuerunt tamen, qui Juri egregiam contulerunt operam. Memorantur præ ceteris sub Constantino ejusque liberis Hermogenianus, Aurelius Arcadius Charisius, & Julius Aquila, quorum fragmenta hodie leguntur in Pandectis. Eodem fere tempore in Oriente Juris Rom. studiis maxime floruit Schola Berytensis usque a Sæculo III. instituta Beryti: quæ Phœniciæ Urbs Sæculo VI. anno Justiniani XX. horribili terræmotu & incendio absumpta est. Præter Berytensem, publicas Juris Scholas Romæ & CPi Sæculo V. curis Theodosii junioris institutas esse exploratum habemus. In his autem Scholis maximo cupidæ legum juventutis concursu Jus Romanum pro sæculi moribus excolebatur. Hæc itaque fuit Jurisprudentiæ Romanæ facies sub Christianis Impp. quorum auspiciis

ciis non parum immutata est , sed maximam tamen subiit mutationem sub Imp. Justin. qua de re in *seq. cap.* agendum .

C • A P U T II.

De Jurisprudencia Justiniana .

ANtequam Juris Justiniani notitiam tradamus , quædam de ipso Justiniano præfari lubet . Hic autem A. Chr. 482. V. Id. Maj. sub Zenone Imp. & Acacio Patriarcha CPo natus est Taurisii in Illyrico ex obscuris admodum parentibus , patre *Sabbatio* , quem Illyrienses etiam *Istho-chum* vocarunt , & matre *Bigleniza* seu *Vigilantia* Justini Imp. sorore : nuncupatus vero *Justinianus* , Illyrico sermone *Uprauda* , quod nomen idem ac *recta Justitia* latine sonat . Altus est Biderinæ (quæ fuit arx five oppidum prope Taurisium) sub præceptore Theophilo Abbate . Constantinopolim venit sub finem Anastasii dominatus trigenario major , ut idem præceptor affirmat , ubi imperante Justino avunculo , interfecto Vitaliano , qui ad imperium adspirabat , fit primum Magister militiæ & legionum Romanarum Dux , postea declaratur

tur *Nobilissimus* : quo sane titulo decorabatur , qui ex ejusdem Imperatoris familia erat & Imperii successor designatus . Demum Cæsar salutatur , cum Justinus avunculus ægrotans ex sagittæ vulnere pedibus inflicto , eum in filium adoptavit , atque ad Imperium promovit , universo Senatu comprobante . Coronatur A. Chr. 527. nono Imperii Justini die festo Paschatis primo mensis April. Extincto autem Justino quatuor post menses prima Augusti die , solus consequitur Imperium nullo Collega ; quicquid contra autumant Gretserus & Baronius .

Uxorem duxit Theodoram mulierem scenicam , vivo adhuc Justino A. 524. qui in gratiam nepotis pro hujusmodi conjugio legem scripsit ad Demosthenem Præfectum Prætorio , cujus fragmentum extat in l. 23. C. de nupt. ut licitum inde foret Patriciis & Senatoribus scenicarum mulierum conjugium jam antea prohibitum l. Papia & Constantini M. constitutione l. 1. C. de natural. lib. At Jo. Petrus de Ludewig in *Vita Justin.* id constanter negat , probatque , Theodoram jam , antequam Justiniano nupsisset , *Patriciam* declaratam esse , quod & Procopius confirmat , eoquæ
non

non poterat scenicam vitam agere , cum hanc meruerit dignitatem . Quicquid vero hac de re sit , Justinianus adeo multa egregia belli domique gessit , ut merito cum primis Imperatoribus comparari possit . Sed hæc nunc recensere , instituti nostri ratio non patitur : consulendi sunt in primis Procopius , Agathias , alique CPæ Historiæ Scriptores . Moritur , ut ex Chronico Alexandrino patet , A. 565. die XIV. Nov. admodum senex , cum regnasset annos 38. menses 7. dies 13. Filios nullos ex Theodora conjugē suscepit præter unicā filiam apud Procopium anonymam , quæ parentibus præmorta est .

Arguunt nonnulli Interpretum , ceu Alciatus & Budæus , ex quadam depravata Suidæ lectione , Justinianum nostrum litterarum rudem fuisse , & ut dici solet , inalphabetum . Sed falso : etenim Kusterus optime advertit apud Suidam , non τὸν ὀυσίνον legi ; sed τὸν οὐσίον ; & Codices MSS. Vaticani pro *Justiniano* recte habent *Justinum* , quem revera rudem litterarum fuisse constat . Et sane iste mendosus Suidæ locus facilius corrigi poterat ex lectione *cap. VI. Anecdotorum* Procopii , unde illa verba Suidas descripsit , ubi Procopius de

de Justino dixerat, non de Justiniano. Erandi autem occasionem præbuit frequens librariorum lapsus in hisce duobus Justinī & Justiniani nominibus tum apud Procopium, tum alibi apud alios Scriptores: siquidem Justinus primis quatuor litteris nomen suum inscribebat hoc modo JUST. At Justinianus simplici hac littera J. propter quod vocata est *Justinianens* Apen apud Corippum. Vide Alemannum in *Anecdor. Procop.*

Ceteroquin constat ex eodem Procopio aliisque Scriptoribus, Justinianum neque in alphabetum neque agrammaton fuisse. Quinimo in Theologiæ studio versatus fuit, nam sæpe de rebus divinis disputantem cum Episcopis & Hæreticis refert Procopius *de Bello Gorb. lib. 3.* In Philosophia & Poësi eruditus quoque perhibetur: illudque memoratur a Theophane Canticum, *Unigenitus Dei Filius & Dei Verbum*, quod a se compositum ipse Ecclesiis decantandum tradidit, ubi notat Jac. Goar, Missæ sacrificio ineunte a Cleri cœtu hymnus iste etiam num hodie in Ecclesia Orientali canitur & præsertim in Russico Imperio: qua de re vide Baron. *ad ann. Cbr. 520.*

Hæc de Justin. satis, nunc de Jure Justinia-

stiniano differendum. Cum igitur Jurisprudentia tunc temporis tum librorum multitudine, quorum duo pehe millia sua adhuc ætate extitisse testatur Justinianus in *constit.* 11. de *Concept. Digest.* §. 1. tum opinionum varietate, tum etiam immensa veterum novarumque Constitutionum sylva eo excrevisset, ut ejus studium pene desperatum esset, Justin. præ ceteris, ut illam in meliorem redigeret consonantiam, restaurationem compositionemque Juris Civilis aggressus est: qua in re usus est opera Virorum Juris scientia tunc celeberrimorum, quorum alii erant summis dignitatibus ornati, alii Antecessores præstantissimi Scholæ CPæ & Berytensis, alii demum caussarum Patroni facundissimi: quorum omnium nominum catalogus legitur in *Constit. de confirm. Digest.* §. 9. His omnibus præfecit Tribonianum natione Pamphylium variisque summis honoribus in Palatio functum, quem etsi nonnulli Procopium secuti turpiter traducant, Jo. tamen Petrus de Ludewig, Heineccius, aliique feliciter eum a tot calumniis liberant. Utrum vero hæc Juris Rom. Compilatio Justiniani auspiciis suscepta, recte a Triboniano ejusque Collegis confecta fuerit, nec satis scio, nec si sciam,

sciam, dicere audeo: quamplurimi enim sunt, qui in Tribonianum fabam cudunt, atque Justiniani Juris corpus illi Deiphobi dilaniato corpori apud Virgilium adsimilant. Præ ceteris in Tribonianum inclementes sunt Hotomanus & Thomasius, qui acriter in illum invehuntur. Contra Heineccius in *Opusc. Syllog.* & Terrassonius in *Histor. Jur. Rom. part. III.* §. 10 defensionem Justinianæ compilationis suscipiunt, & contra sectam Tribonianomastigum insurgunt. Sed his posthabitis, de singulis nunc Juris Justiniani libris ad intellectum *Proæm. Institut.* agendum est.

§. I.

De Codice Justiniano & de altero Repetitæ Praelectionis.

IN primis Justin. A. 528. Id. Febr. mandavit decem Viris, ut rescripta & constitutiones Principum antea confusas colligerent ex Codd. Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano: quod sanè opus Compositores post annum expleverunt, sc. A. 529. & ressecatis superfluis, veluti præfatio-

tionibus , & quæ Religioni Christianæ ad-
versabantur, nec non quæ in desuetudinem
abierant , additis Novellis constitutionibus
post Cod. Theodosianum promulgatis, VII.
Id. Apr. ediderunt : qui liber dictus est
Codex Justinianus in. XII. libros distribu-
tus. Sed quoniam parum concinne & accu-
rate collectus ille fuerit, recognitus deinde
melius a quinque Viris , cui additæ fue-
runt novæ aliæ constitutiones postea pro-
mulgatæ , nec non quinquaginta Decisiones
per titulos distributæ , in quibus altercatio-
nes Veterum Iſtorum & controversiæ , li-
cet non omnes , erant decisæ , dictus po-
stea fuit *Codex repetitæ prælectionis* (ita
enim Veteres vocabant secundas editiones ,
cum mutarent sententiam & priorem cor-
rigerent , adnotante Conjacio in *Parat. C.
de vet. Jur. enucl.*) . Hoc Codice hodie
in Foro & Scholis utimur : priorem nam-
que ab ipso Justin. jam abrogatum non
habemus . Quare arbitror , constitutiones
plurimas , quarum meminit Justin. in *In-
stitut.* , aut in priore Cod. extitisse , aut
in secundo , sed quia græce scriptæ erant ,
postea sequioribus sæculis interciderunt .

Prodiit autem hic Codex A. 534. XVI.
Kal. Decemb. post Pandectarum & Insti-
tutio-

tutionum editionem, quibus hic Codex quandoque derogat, ut probat Hagemejerus in libro *de Auctor. Jur. Civ. cap. 5.* Huic Codici etiam inserta hodie legimus quædam quasi scholia, siue quasdam particulas a diversis Novellis Constitutionibus desumptas, *Authenticas* vulgo appellatas, quæ Codicis nonnullas leges vel abrogant, vel limitant, vel corrigunt. At quis harum Authenticarum Auctor fuerit, longum inter Criticos litigium est. Sed nos brevitati studentes, posthabitis aliorum sententiis, veriori adstipulamur, quæ nobis multis testimoniis suadet, varios harum Authenticarum Auctores pro tempore fuisse, cum satis constet, non omnes ex Justiniani, sed quasdam ex Justini II., Tiberii II., imo quasdam ex Friderici I. & II. constitutionibus depromptas esse.

Ut rem igitur paucis definiam, primum Juris Professores in Oriente paulo post mortem ipsius Justin. (siquidem D. Gregorius M. *lib. 9. Epist. 34.* citat Authenticam *Presbyteros C. de Episc. & Cler. & Ivo Carnotensis, Burchardus, & Gratianus* quarundam Cod. Authenticarum mentionem faciunt) postea in Occidente Irnerius, Azo, aliique, qui XII. & XIII. sæcu-

saeculo restaurandæ Jurisprudentiæ vixere, illas legum particulas, uti num hodie observamus, inseruerunt non alia de causa, quam ut testarentur auditoribus, quæ ipsi animadverterant, esse abrogata, quibusve in Cod. derogatum, ut ostendit Corn. Van-Bynkershoek singul. dissert. *de Authent. Auct.* His cognitis, facili negotio dirimi potest illa inter Doctores disceptatio, an Authenticæ Codici insertæ valeant, si non conveniant cum Novellis, e quibus desumptæ sunt, uti passim observatur? Nonnulli affirmant, sed communis Doctorum sententia praxi confirmata abscisse negat, & recte: nam istæ Authenticæ ex se nullam juris auctoritatem habent, quia privata auctoritate a privatis Jstis insertæ & adjectæ fuerunt Codici.

§. II.

De Digestorum seu Pandectarum compositione.

Post Codicis compositionem Justin. A. 530. XVIII. Kal. Jan. mandavit septemdecim Viris, ut libros componerent Pandectarum, sive Digestorum, eosque colli-

colligerent ex libris bis mille Veterum Jſtorum, qui tercenties decem millium verſuum, ſive ſententiarum, ſive paragraphorum continebant (ſolebant enim Veteres in fine cujuſcumque voluminis numerum paragraphorum ſive linearum deſcribere, atque ita Scriptorum opera metiri, ne ab amanuenſibus deciperentur: quod etiam in S. Scripturæ libris olim obſervatum eſſe accepimus. Vide Prideaux *lib. 5. Hiſt. Judæor.*). Huic operi decennium deſtinaverat Juſtin. ſed Compoſitores illud triennio abſolverunt, atque uno menſe poſt Inſtitutiones publicarunt A. 533. XVII. Kal. Jan.

Diſtributum autem fuit in L. libros & in VII. partes ob ſeptenarii numeri præſtantiam, in quibus ordo Ediſti Perpetui, licet non in omnibus, obſervatus eſt, continetque centum quinquaginta millia paragraphorum, teſtante ipſo Juſtin. *Conſtit. II. de Confirm. Dig. §. 1.* Sunt qui hujus operis ordinem, imo totam ipſius collectionem improbant & damnant, ajuntque, manifeſtum hic apparere Triboniani flagitium, qui Veterum Jſtorum ſcripta in operis collectione mutilaverit, ſententiaſque integras detruncaverit, & non niſi

Tom. I. Lib. I.

E

quæ.

quædam fragmenta, & hæc perobscura & undique interpolatim collecta nobis reliquerit. Hinc longissima antinomiarum series, quarum conciliatio plerumque difficilis evadit. Sed Heineccius, & Bynkershœk ab istis criminationibus Tribonianum absolvunt, & respectu antinomiarum affirmant, hoc Interpretum vitium esse, qui ubique in Jure antinomias deprehendunt, atque ne suam prodant ignorantiam, sæpe illam Triboniani accusant. Ceterum volumen hoc dupliciter appellatur: *Pandecta* & *Digesta*, exemplo Veterum Jurorum, qui libris suis modo Pandectarum, modo Digestorum nomen præposuerunt. Dicuntur autem *Pandecta* a varietate & multiplicitate rerum; *Digesta* vero propter ordinem perductum.

§.

III.

De quatuor Institutionum libris.

Post desperatum Digestorum opus Justinianus tribus Viris Triboniano, Theophilo, & Dorotheo mandavit, ut *Institutiones* componerent; e quibus juvenes facilius elementa Juris inde ediscere possent, quam

quam ante *ex antiquis fabulis*, ut loquitur Justin. in *Proem. Instit.* §. 3. quibus verbis, putant Huberus *lib. 1. observ. cap. 4.* & Ever. Otto *de Jurispr. symbol. exerc. 1. cap. 19.* respexisse Imperatorem ad symbola, formulas, fictiones Juris, ceterasque sollemnitatum ambages, quibus Veterum Jſtorum institutiones refertæ erant, ut vel ex Caji fragmentis a Boethio servatis apparet. Plane Compositores in conficiendis institutionibus faciliore uſi ſunt methodo, ad tria omnino capita generalia Jus omne traduentes, in quibus breviter Jus antiquum expositum est, & quod in defuetudinem abierat, Imperiali auctoritate restitutum, testatur Justin. in *d. Proem.* §. 5. & 6. ubi ſatetur, multa defumpta eſſe ex Veterum Jſtorum commentariis, ſc. ex Ulpiano, Florentino, Marciano, Paulo, & Papiniano, e quibus non tantum ſententias, ſed & integra verba deſcripſerunt Compositores, & præſertim ex T. Cajo, quem in totum imitari ſibi propoſuerunt.

Quapropter mirum non eſt, cur hunc *Inſtitutionum* libellum tantopere laudet Cujacius, & omnium librorum Juris Civilis nitidiſſimum, compendiſſimum, faciliſſimum, nulloque pene interprete indigentem præ-

dicet, licet Hotomanus, Thomafius, alique illum proſcribant & damnent, & Wefenbecius in §. 1. *Inſtit. de teſtam.* neque materiam neque methodum ſibi in his elementariis libellis placere affirmet: quibus omnibus ſatiſfecit Heineccius, & Jo. Petrus de Ludewig *cir. loc.* Ceterum hunc librum editum A. 533. uno menſe ante Pandectas XI. Kal. Decemb. Juſtinianus poſt recognitum Conſtitutione ſive *Proœmio* ad has Inſtitutiones confirmavit, eique vim poteſtatemque legis in omnibus tribuit. Hinc Pandectis quandoque derogare Inſtitutiones, maxime dum in iisdem ad Conſtitutiones Pandectis poſteriores provocatur, animadverterunt Thomafius & Hågemejerus apud Struvium *Cap. 3. Hiſt. Jur. Juſtin.* §. 6.

Hi igitur ſunt libri, ex quibus conſtat Juris Civilis Corpus Juſtiniani auſpiciis collectum & reſtitutum. In his autem perdiscendis quinquennio Juvenes in Scholis verſabantur. Hodie vero (neſcio, quo facto) vix biennio & perfunctorie: qua de re jure merito conqueritur Cujacius *lib. 12. obſerv. cap. ult. ſi quinquennium, quadriennium illa ætate, qua mores & jura & verba civilia ſane erant notiora aut faciliora per.*

perceptu, quid non erubescimus ista, quæ horre spinis omnibus videntur omnia quæcumque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui, ut Petronius Arbitrator ait, cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt?

Quod ad methodum vero attinet antiquitus adhibitam in comparanda Civili Prudentia, quædam Justin. mutavit circa studii rationem in *Constit. ad Antecess. §. 1. & seqq.* ideoque I. anno Institutiones hæc suas voluit Juris Tyronibus prælegi, & illam Pandectarum partem, quæ Græco vocabulo *πρωτα* nuncupatur: eosque non *Dupondios*, ut olim moris erat, id est nullius pretii homines, sed *Justinianistas* a suo nomine appellari. II. anno Juris Studiosos, quosdam Digestorum libros, quos ipse notavit in *d. Constit. ad Antecess.* audire jussit, retento antiquo *Edictalium* cognomine. III. anno libros XX. & XXI. Dig. præscripsit, & *Papinianistas* adhuc vocari concessit. IV. reliquis Digestorum libris operam dare voluit, atque *λύτας* Græco & consueto vocabulo, quasi *solvendis Juris questionibus idoneos*, appellari permisit. V. demum Justinianæum Codicem

prælegi jussit, servato *προλήτων* nomine, ut videre est apud Petrum Mullerum de *quinquen. Jur.*

§. IV.

De Novellis Constitutionibus, sive Authenticis.

Reliquum nunc est, ut de quibusdam novis constitutionibus agamus postea editis, & ob negotiorum varietatem inde exortis, quas vocant *Novellas*, vel *Jus Novum*, vel *Novissimum*, quoniam has sæpe sæpius quædam in Codice, Pandectis, & Institutionibus abrogare, eisque derogare observamus. Hujusmodi igitur Novellas Constitutiones centum sexaginta octo a Triboniano compositas fuisse, testantur Græci Interpretes & Cujacius: & si fides habenda sit Jo. Antiocheno in *Justiniano*, & Agathæ *lib. 5.* in unum volumen ab ipso Justiniano redactæ olim fuerunt, quemadmodum & ipse se facturum sponderat in *Constit. de emendar. Cod. §. 4.* At illas tamen, quas præ manibus habemus, non omnes Justiniano esse tribuendas, censent Balduinus & Giphanius, sed esse quasdam
ab

ab aliis Impp. editas : & revera sunt nonnullæ Justinii II. & Tiberii II.

Quæsitum autem est ab Interpretibus, quis illarum fuerit Collector, & quo tempore extiterit ? & sane quamvis Interpretes in diversam iverint sententiam, verisimilius tamen est, a quodam anonymo fuisse collectas haud diu post mortem ipsius Justiniani ; quæ sane Novellæ partim Græce, partim Latine erant conscriptæ, teste ipso Justin. in *Novell. 66. cap. 1. §. 2.* Illas vero Novellas Græcas alter creditur anonymus e Græco in Latinum transtulisse temporibus Justin. proximis, ut suspicatur Balduinus, eo quia ea translatione usus videtur D. Gregorius M. Justiniani ætati fere suppar *lib. XI. epist. 53.* Hic tamen Interpres *barbarus* a plerisque vocatur, *utriusque linguae imperitus* a Viglio, *indoctissimus* a Leunclavio, nihilominus a Cujacio commendatur : & hujus est hæc translatio, quæ vulgo circumfertur, ideoque dicta fuit *Authentica*, quia fideliter ad verbum Novellæ translatae sunt ex illo Græco exemplare, ut adnotavit Alciatus *lib. 2. Parerg. cap. 46.* Sed quia ista translatio Latina plerisque in locis est vitiosa, atque cum Græco exemplare non semper

ubique convenit, putant Cl. Interpretes, versionem non esse Græco exemplari præferendam, licet in praxi aliter res se se habeat, auctore Alb. Gentili *de libr. Jur. Civ. cap. 7*. Quapropter merito culpatur a Guido Pancirolo *lib. 2. de clar. leg. Interp. cap. 13*. Innerius, quod Latinam Novellarum versionem breviorē & elegantiorē a Juliano CPO Antecel. conscriptam rejecerit, atque istam semi-barbarā & mendosā receperit.

Postea A. Ch. 1140. divisæ fuerunt a Berguntione Monacho Pisano, vel ab alio Interprete (de hoc dubia adhuc sententia est) in novem *Collationes*, quæ nimis barbare ita dictæ fuerunt pro *collectionibus*. In istis plane Novellis nulla reperitur methodus: imo neque materiæ neque temporis ulla ratio habita est, ita ut Novellæ ordine scripturæ priores interdum posteriores corrigant, ceu exemplis ostendit Hagemerius *de Auctor. Jur. Civil. cap. 8*. adeoque vera est sententia Balduini: *si quis roget (inquit) quis eas collegerit in unum volumen, fatebor mihi notum non esse hunc rapsodum, sed simul dicam, farraginem esse sine ulla arte congestam*. Hujusmodi autem Novellarum, etsi hodie quamplurimæ circum-

cumferantur , non nisi tamen nonaginta octo hodie in Foro auctoritate pollent, non alia quippe de causa , quam quod ab Accursio , aliisque veteribus Interpretibus expositæ sint , & ut vulgo loquuntur, *glossæ* . Consulendus est idem Alb. Gentilis d. l. cap. 6.

CAPUT III. & ULTIMUM.

*De Fato Jurisprudentia Justinianea, ejusque
restauracione.*

VIdendum nunc de fato Juris Justinianeï ejusque auctoritate tum in Oriente tum in Occidente . Profecto post Justin. obitum perduravit aliquandiu in Foris & Scholis Justinianeï Juris auctoritas . Sed cum ab eis apud Græcos sensim recederet Latinæ linguæ usus , quæ jam a Theodosii M. tempore labefactari cœpit in orientali Imperio , factum est , ut Juris Justinianeï libri in Græcum sermonem verterentur . Theophilus quidem Jctus & Antecessor CPus ipsis Justin. temporibus , uti placet melioris notæ Interpretibus , & maxime
Eve-

Everardo Ottoni in *Proem. Instit. §. 3.* primus *Institutiones* Græce vertit, uberiore quandoque usus metaphrasi, qua varios Romanorum ritus latius prosecutus fuit eo sane consilio, ceu notat Ang. Politianus *Miscellan. cap. 84. ut peregrinis hominibus, atque a Romanorum more consuetudineque alienis res tota penitus innotesceret*: qua de causa magnopere commendatur hoc Theophili opus ab Ant. Augustino *lib. 3. Emendat. cap. 8.* ubi ait: *quo libro nullus extat ad eos Justiniani intelligendos aptior.* Quamquam vero, uti passim observatur, Theophilus contra Justin. mentem paraphrasim conceperit, partim, ut putat Hagemerius *de Auctor. Jur. Civ. cap. 2.* ex Latini sermonis ignorantia, partim quia multa ex Jure novo, quod apud Græcos obtinuerat, immiscuerit: quæ sane causa fuit, cur de Theophili ætate tantopere quaesitum est ab Interpretibus. Verumtamen probabilior mihi videtur Everardi Ottonis conjectura, existimantis id contigisse flagitio Græculorum sequioris ævi, qui Theophilum deturparunt, aliis adjectis, aliis omissis, ita ut neque totus neque integer ad nos pervenerit.

Thelelaus autem unus certe ex Colle-
cto-

storibus Pandectarum quinquaginta Digestorum libros & Codicem κατὰ πόδα Græce reddidit. Novellas Latinas varii transtulerunt. Sed Julianus Antecessor CPus Novellas centum viginti quinque Græco sermone perlatas Latine vertit purioribus verbis & elegantioribus, quam alter anonymus, cujus translatio Latina in Foro recepta est; atque illas, resecatis Prologis atque Epilogis, in epitomen redegit. His accesserunt variae Constitutiones Impp. Græcorum post Justinianum, quæ ejus Juri maxime derogabant. Atque ita factum est, ut Corpus Juris, prout a Justin. editum fuerat, in Oriente desineret, atque Jus Græco-Romanum oriretur a Græcorum Impp. legibus emanans.

Ex hac fage Juris Justiniani Græca versione Pandectas & Codicem hodie Latine extantes traductos esse, demonstrare conatur Jo. Jensus in *Strict. Jur. Roman. redintegr.* putans, vetus vere Justinianum Corpus Latinum, ejusque Græcam versionem penitus intercidisse. Omnis vero argumentorum vis, quibus hac in re demonstranda utitur laudatus Auctor, in eo potissimum versatur, quod *omnia fere Latini sermonis vitia* (ut idem loquitur) *in hoc Corpore Latino tam crebra tam solide*

lide commissa, in Græco sermone non sunt vitia, sed cum sermonis Græci genio convenientia. Hinc, conficere tentat, ut cum genius, natura, structura Græcæ linguæ passim appareat in hoc Corpore Latino, idque sine necessitate, sine captata elegantia, imo vitiose, stulte & inepte, hodiernum Latinum Corpus necessario ex Græco translaturum fuisse videatur ab hominibus utriusque linguæ imperitis: id quod ostendit exemplis plurimarum vocum Latinarum, imo omnium aliarum orationis partium, quæ plerumque occurrunt sensu ab Latina lingua alienissimo, quæ tamen ad Græcam linguam revocatæ sensum habeant & Græcæ linguæ & rei, de qua agitur, pulchre convenientem. Verum hæc Jensii hypothesis, quamvis ipsa novitate legentis animum percellat, multis tamen laborat difficultatibus, quas & ipse Auctor præsensit; præsertim, quod in hoc ipso resecto Latino corpore nonnulla occurrunt satis puro stylo exarata, & ut ipse ait, *purpurei puri sermonis Latini panni*; idcirco ad eas amovendas, ad multas alias confugit hypotheses, quæ nullo nituntur solidiore fundamento: fingit enim, huic operi sequioribus sæculis plures navasse operam, quo-

quorum alii nec Græce nec Latine satis scirent, alii utramque linguam tolerabiliter pro istis temporibus intelligerent. Rursus fingit, ipsum Justinianæum Corpus Latinum pluribus distinctum fuisse voluminibus, eorumque aliqua barbaricam effugisse tempestatem: at cetera volumina longe maximam Corporis partem facientia, dispersisse, atque instaurata fuisse ex versione Græca dudum ante facta, sed quæ & ipsa postmodum fuerit dispersita. Fingit deum, superfuisse multa veterum Ictorum Latina scripta, Edieta, Seta, imo Constitutiones Græce exaratas, quæ post novum ex versione Græca constatum Corpus Latinum repertæ, ab aliis litterarum & Juris Studiosis postea fuerunt insertæ. Hæc itaque & id genus alia, quæ magis speciosa mihi, quam satis explorata videntur, utpote nullo historiæ monumento, nullo teste suffulta, satis ipsam hanc Jensi hypothese[m] conficiunt, & pessundant. Sed de his jam satis Consule Jo. Aug. Bachium, qui in Ephemeridibus *Criticæ* nomine inscriptis. *Tom. I. Vol. III. & Tom. III. Vol. VI.* hanc Jensi sententiam confutavit, ceu ipse testatur in *Histor. Jur. Lib. IV. Cap. I. §. 9. C.* 27.

§. I.

§. I.

De Libris Basilicorum.

Permanſit in Orientali Imperio hæc Juris Juſtiniani Græca translatio uſque ad Baſilii Macedonis tempora. Hic enim circa A. Chr. 867. novum quaſi Corpus Juris tum ex omni Jure Juſtiniano compilandum mandavit, ita ut omnes leges ad eandem materiam pertinentes, quæ in Codice Pandectis, Inſtitutionibus & Novellis per varios titulos diſperſæ erant, ſub uno titulo digererentur; tum ex Novellis Græcorum Imp̃p. Juri Juſtiniano ut plurimum derogantibus, ex Patrum & Conciliorum decretis, nec non ex Jæſtorum quorundam Orientalium paratilis aliisque libris. Hoc opus ad quadraginta libros uſque primum perduxit, quod a Leone Philoſopho ejus filio & ſucceſſore ad ſexaginta libros uſque (quorum hodie nonnulli deſiderantur) fuit continuatum, ut notat Suaſius in *Notis. Baſilic.* Illud demum Conſtantine Porphyrogeneta ejus filius poſt quadraginta annos circiter A. Chr. 910. *reperita prælectione* purgavit, atque in meliorem ordinem redegit: & ſi fides habenda ſit Marquardo Frehero in
Præ-

Prefat. ad Jus Græco-Rom. ad abolendam Justin. memoriam compositum fuisse videtur; & revera post evulgatos Basilicorum libros siluit prorsus in Orientali Imperio Justinianei Juris auctoritas; illaque Basilicorum maxime invaluit ad interitum usque Imperii Orientalis; nam capta a Turcis CPi A. Chr. 1453. Jus Græco-Romanum in Oriente etiam exolevit: & quamquam Basilicorum libri in Fora hodie haud valeant, ad Juris tamen Justinianei textus emendandos, restituendosque non parum conducunt, cum sæpe uberiores præbeant paraphrasim, clarioremque præsentint intellectum, & inter alia ad stabiliendam sæpe veram legis lectionem magnopere faciant, ceu monet Jac. Gothofredus in *Dissert. ad l. 8. C. de testam.*

§. II.

De Fato Jurisprudentiæ Justinianæ in Occidente.

Postquam autem Constantinus M. (nescio quo fato) sedem Imperii Byzantium transfulisset, dignitas Romanæ Reip. sensim declinare coepit, maxime cum Romanam,

mam , Italiamque omnem barbaræ gentes
 invasisſent : idcirco Juris quoque Romani
 auctoritas in Occidente exolevit , cui de-
 rogarunt potiffimum Wiſigothorum leges
 & barbara instituta. Superfuit tamen apud
 Gothos aliquis legum Romanarum uſus in
 Occidentalibus Imperii provinciis , & præ-
 fertim quæ in Codice Theodoſiano conti-
 nebantur : ſiquidem Alaricus junior Wiſi-
 gothorum Rex A. Chr. 506. mandavit ,
 ut præter fragmenta ex Codice Gregoria-
 no , Hermogeniano , ex Regulis Ulpiani ,
 Caji Institutionibus , & Pauli Sententiis
 componeretur Breviarium Codicis Theodo-
 ſiani . Hic Codex poſtquam recognitus &
 ſubſcriptus fuerit ab Aniano Alarici a confi-
 liis , ab ipſo Alarico publicatus eſt , atque
 ad univerſos Regni Comites tranſmiſſus ,
 ut ejus præſcripto cauſæ dijudicarentur ;
 nec alia lex , vel Juris formula recipere-
 tur , ut tradit Gothofredus in *Prolegom.*
ad Cod. Tb. cap. 5. Hæc autem collectio,
 quæ non ab Aniano confecta fuit , ut per-
 peram vulgo creditur , ſed tantum ab eo
 recognita & ſubſcripta , appellata fuit *Ani-
 ani Breviarium* , *Lex Romana* , & quandoque
Corpus Theodoſianum , a Codice tamen
 Theodoſiano diverſiſſimum , monente eo-
 dem

dem Gothofredo *d. l. cap. 3.* ubi docet, Codicem Theodosianum ante Justin. tempora maximam habuisse auctoritatem in Italia etiam sub Ostrogothis: siquidem Theodoricus Ostrogothus Italiæ Rex illum valere jussit; atque ex eo maximam sui Edicti partem composuit.

Sed postquam Justin. Imp. per Narsetem ducem ab Italia Ostrogothos profligaverit, non amplius Codicem Theodosianum, sed Jus suis auspiciis collectum & compositum observari voluit æque in Italia, ac in ceteris Imperii provinciis, ubi tamen non multo post ipsius obitum superstes fuit: nam occupata a Langobardis maxima Italiæ parte, Jus Justinianum paulatim in desuetudinem abiit: & quamvis Langobardi Juri Rom. minime derogaverint; quinimo populis potestatem fecerint, quo jure vellent, vivendi vel Romano, vel Langobardico; attamen nonnulli credunt, id non de Jure Justiniano, sed de Codice Theodosiano accipiendum esse, vel potius de Breviario Aniani, ut existimat Gothofredus *d. l. cap. 7.* Utrum vero Corpus Juris Justiniani in Occidente post Justin. obitum usque ad Lotharium II. sive III. Imp. omnino interierit, an contra aliquis ejus

Tom. I. Lib. I.

F

usus

usus fuerit, certant inter se Viri eruditi? Nonnulli autumant, oblivione sepultum jacuisse: & quoties in Langobardorum aliarumque barbararum gentium legibus mentio occurrit *Legis Romanæ*, id potius ad Constitutiones Theodosianas, quam Justinianas referendum esse putant, sive potius ad Aniani Breviarium, quo reliquæ Juris Romani continebantur. Alii in diversam abierunt sententiam, existimantes Corpus legum a Justin. collectarum etiam sub barbarorum dominatione maxime in Italia extitisse, atque vim auctoritatemque obtinuisse.

Noſ autem in tanto opinionum diffidio rem ita commodè definiri posse censemus. Jus Justinianum, prout ab ipso Imp. promulgatum, etiam in Italia viguisse post illius obitum, in locis præsertim Exarchatui Ravennatenſi ſubjectis, pro comperto est; ſed in ceteris Italiæ regionibus a Langobardis occupatis magis Codicem Theodoſianum, vel Aniani Breviarium valuisse. Donec ſæculo VIII. ejectionis Græcis, finem Exarchatui imponeret Aſtolphus Langobardorum Rex; exinde Juris quoque Justiniani auctoritas exoleviſſe videtur. Quamquam poſtea Græci Impp. partem
Apu-

Apulizæ & Calabrizæ sæculo X. & XI. recuperassent, nec non Ducatum Neapolitanum, Amalphitanum, nonnullasque maritimas hujus Regni urbes tenuissent; in his tamen locis magis Basilicorum libros, quam Jus Justinianum obtinuisse, credibile est. Postea autem sæculo XI. & XII. in Italia, præsertim Romæ, Ravennæ, atque in aliis vicinioribus urbibus Juris Justiniani auctoritas quasi postliminio revocata, renasci cœpit: qua de re plura nobis suppetunt testimonia: præsertim cum tempore Henrici II. Imp. valde quæreretur, utrum Clerici ex constitutione Justin. juramentum calumniæ subire quoque tenerentur, an immunes fierent ex constitutione Marciani, quæ extat in *l. 25. §. 1. C. de Episc. & Cler.* & quamquam Henricus Imp. pro omnibus Clericis sententiam dixerit, atque ad illos etiam generatim pertinere Marciani constitutionem, quæ pro Clericis tantum Ecclesiæ CPæ lata fuit, pronunciaverit; id tamen evidentissime evincit, Corpus Juris Justiniani tunc temporis in usu fuisse: quod si non de omnibus ejus partibus, saltem de Codice dubitari nequit.

Hinc altera oritur quæstio, magna ani-

F 2 mo-

morum contentione inter Eruditos agitata, utrum nempe ante Lotharium II. Imp. extitisse integrum Juris Justiniani Corpus, omnesque ejus partes superfuisse, prout ab ipso Justin. editæ fuerunt? Plerique credunt, ante Lotharii ætatem Codicem, Institutiones, & Novellas superstites fuisse; Scriptores enim illorum temporum de his libris non unam fidem faciunt: sed de Pandectis aliter sentiunt, arbitantes, illas temporum injuria penitus intercidisse. Donec sæculo XII. cum Lotharius II. Imp. cum Rogerio Siciliæ Rege bellum gereret, in Amalphi urbe Salerno proxima expugnata A. Chr. 1137. illarum Codex repertus fuerit litteris antiquis exaratus: quem Pisani Imperatorem classe adjuvantes, Pisas in præmium navatæ operæ transtulerunt. Pisis vero post longam obsidionem a Cyno Caponio expugnatis A. Chr. 1406. translatus fuit Florentiam, ubi in publico urbis palatio adhuc adservatur, duobus constans voluminibus. Hinc celebre apud Juris Auctores *Pandectarum Pisanarum* vel *Florentinarum* nomen. Hujus quidem Codicis tanta olim veneratio erat, ut quando proferebatur, ad censum id funeralibus fieret, Monachis circum-

cumstantibus, summoque magistratu aperto capite, ut tradit Angelus Politianus in *Epist. ad Marquardum Breisacium lib. 10. epist. 4.* Quamobrem concludunt, hunc Pandectarum Codicem Pisanum vel Florentinum esse illud ipsum *ἀπογραφή*, quod publicavit Justin. quia litteris antiquissimis, atque invicem connexis, sine interpolationibus, & sine ullo vocum interstitio conscriptus est, ut testatur idem Politianus *cit. loc.* Idcirco arguunt, *archezypum* esse, ex quo reliqua exemplaria descripta fuerunt. Hinc reperto hoc Codice, jussu Lotharii Irtnerius natione Germanus Artium Professor in Schola Bononiensi, primus Jus edocere, atque in Pandectas ceterasque Juris Civilis partes glossas scribere coepit: atque ut vulgo feruat, idem Lotharius publico Edicto cavit, ut Jus Rom. in Scholas. publicas & Tribuna-
lia reciperetur, deletis barbarorum legibus & institutis Italico nomine indignis.

Verumtamen quam longe horum sententia a veritate distat, operæ pretium duxi nunc ostendere, maxime cum video, nonnullos Cl. Viros, inter quos sunt Balduinus in *Pref. de J. C. cap. 7.* Jan. Vinc. Gravina in *lib. de ori. & prog.*

Jur. §. 140. & 141. , & novissime Terrassonius Histor. Jur. Rom. part. 3. §. 2. hæc eadem sensisse, atque pro veris tenere habuisse. Primo exploratum est, Justinianum plura suæ Compilationis in Italiam misisse exemplaria ad Scholarum, & Fori usum. Hæc autem permansisse integra, præsertim Romæ & Ravennæ Exarcharum olim sedis, ex multis rerum argumentis facile conficitur: testatur enim Odofredus in *l. 82. D. ad L. Falcid.* illud exemplar, quod Justin. Romam misit pro publico Gymnasio, eo deleto, Ravennam translatum esse, quo Innerius in explicandis legibus usus est. Secundo constat, ante Lotharium extitisse alia Pandectarum exempla, quæ vocantur *Vulgatæ*, atque a Codice Florentino non fuisse descripta, patet ex eo, quod Florentinæ Pandectæ, etsi duobus consent voluminibus, nullam tamen subiere divisionem. Contra *Vulgatæ* antiquissimo quidem tempore in tres semper divisæ fuerunt partes, quæ diversis indigitantur nominibus, sc. in *Digestum Vetus*, *Infortiatum*, & *Novum*. Hujus vero divisionis origo, atque appellationis ratio non solum recentioribus, sed vetustioribus etiam ipsis Juris Interpretibus

eibus incognita fuit, testante Accurfio in *rub. D. solut. matrim.*, qui dum anxie exquirat, cur *Infortiatum* appelletur, veritus, ne in errorem laberetur, nihil aliud, quam varias priorum Interpretum recitat sententias: & revera cur ita appelletur, disputatur adhuc.

Præterea plurimæ in utrisque Codicibus tum *Vulgatis*, tum *Florentinis* deprehenduntur varix lectiones, diversæ tam legum, quam paragraphorum divisiones, multaque additamenta in *Vulgatis*, quæ desiderantur in *Florentinis*; & præ ceteris omnes illæ leges, quæ in *Florentinis* Græce tantum extant, in *Vulgatis* vero et Græce et Latine occurrunt, et quandoque Latine tantum. Accedit, quod in Anglia etiam *Digesta* sæculo XII. fuisse lecta docet præter *Schwartium* in *Exercit.* *An omnia Pand. exemp. &c.* in primis *P. Bon-* *dam* in *Animadvrs. Crit. cap. xi.* Ceterum consulendus est *J. H. Bornius*, qui hac de re pereruditam edidit *Exercitationem*. Hæc et id genus alia argumenta satis evincunt, *Vulgatas Pandectas* multo ante sæculum XII. extitisse, neque a *Florentinis* esse descriptas: et quamquam olim *Florentinæ* consuli ab Interpretibus consuevissent, ubi variantes in editionibus lectiones occurrerent, quia persuasum illis erat, fuisse ipsum *Justin. αὐτορρα-
τορ*; falsum id tamen esse, probant *Ant.*

Augustinus *lib. 1. Emend. cap. 1.* Jo. Mabillonius *lib. 5. de Re Diplom.*, et Jo. Petrus de Ludewig in *Justiniano*, eo præsertim quia plurimæ in eo reperiuntur mendæ, multa ibi sunt interstitia et verba ommissa, quædam mutata lineis super inscriptis, quæ authentico non conveniunt: imo numeri ibi inveniuntur, quos Justin. expresse prohibuit suis exemplaribus inseri in §. 13. *de concept. Dig.* et in §. 22. *de confirm. Dig.* Denique quia in eo non continentur centum quinquaginta millia paragraphorum, quos Pandectas continere, testatur ipse Justin. in §. 1. *de confirm. Dig.*: et licet laudati Auctores non diffidentur, antiquissimum esse illum Codicem, ita ut in dubio illius fidem sequi debeamus; post tamen Justin. tempora sæculo VII. et VIII. privati hominis et fortasse imperiti cura illum in Græcia scriptum esse judicant.

Quæ autem de Codice Pandectarum Alphabiz reperto A. Chr. 1137. supra retulimus, pro commentitiis habet Guido Grandius in *Vindic. &c.* idque probare nititur potissimum argumento negativo, cum nullus ex cœvis Scriptoribus hoc memoriæ prodiderit: imo observat Muratorius *tom. XI. Script. Rer. Italic.*, quemdam Franc. Raynerium de Grancis Poëtam Pisanum sæculo XIV.

XIV. primum fuisse, qui *lib. 4. de præliis Tusciæ* memorat, Pandectas in direptione urbis Amalphantanæ repertas, Pisasque translatas. Sed his Grandii affaniis abunde satisfecit Cl. B. Tanusius, qui de hoc argumento optime meritus est. Ceteroquin falsa omnino sunt, quæ de Lotharii Edicto perhibentur, quo abrogatis barbarorum legibus Jus Rom. in Scholas et Tribunalia revocatum est: confutarunt enim hæc commenta solidis rationibus Lindebrogius in *Proleg. ad Cod. leg. antiq.* et Conringius de *Orig. Jur. Germ. cap. 21.* Demum quæ de Irnerio vulgo traduntur, sequenti §. expendemus.

Francisco
Antiquiores
fuerit Enriphi
os annales Jan
rellig in cele
bi Dabrac
enam aditione
iusta Magni
Franci Comi
i. cognome
minors et
argumentum
negativum

§. III.

De Juris Justiniani restoratione.

QUamquam a Sæculo usque X. in Italia, ceterisque Occidentalis Imperii provinciis reviviscere cœperit Juris Justiniani et auctoritas et studium, præsertim in Rom. Curia, auctore D. Bernardo *lib. 1. de considerat. cap. 10. : quotidie perserepunt in Palatio tuo leges, sed Justiniani, non domini : nemo tamen aulus est, illud pu-*

publice edocere ante Irnerium, qui primus (omisso Pepone nullius nominis hujus legitimæ Artis magistro) in Schola Bononiensi A. Chr. 1128. cum laude et ex dignitate cupidæ legum juventuti viam ad Jus Civile monstravit. Utrum vero id muneris jussu Lotharii II. Imp. susceperit, ab eruditis Viris dudum quaesitum est. Quamplurimi autem decepti a Sigonio, qui pro veris tradidit, quæ de Lotharii Edicto mox relata sunt, id constanter adfirmare non dubitarunt. At aliorum judicio, quibus mens læva non fuit, probatum est, Irnerium non jussu Lotharii, sed rogatu Mathildis Hetruriæ Comitissæ in Schola Bononiensi Jus Civile edocere coepit: siquidem ex certissimis historiarum monumentis constat, Irnerium multos annos ante Lotharii adventum in Italiam hoc munere functum esse. Plane ipse Sigonius, mutata priore sententiâ, hoc idem comprobabat in *Argum. Histor. Bonon.*: cujus rei testem quoque habemus Abbatem Uspergensensem in *Cronico*. Irnerius igitur genere Germanus, cum Ravennæ primum, postea Bononiæ Philosophiam, bonasque literas magna nominis fama professus esset, publicam eodem in loco Juris Scholam aperuisse perhibetur, ubi tanto cum successu veterem legum

gum doctrinam auspicatus legitur, ut publice ab omnibus *lucerna Juris* appellaretur: atque Auditores nactus est plurimos, qui eandem doctrinam, quam ab ipso hauerant, ulterius per universam Europam propagarent. Ita in Gallia Placentinus, in Anglia Rogerius Vacarius Jus Rom. professi sunt. Hinc itaque factum est, ut sensim in Scholas & Europæ Fora Jus Justinianum reciperetur.

Præ ceteris laudatur, quod glossas primus scriberet in Corpus Juris. Appellatione vero *glossæ* apud Veteres intelligebantur vocabula obscuriora & minus usitata, quæ explicatione indigerent. Postea quarumlibet vocum obscurarum interpretationibus id nominis datum. Donec quibusdam tandem expositionibus apta se brevitate commendantibus vulgo tribueretur. Innerius autem memor sanctionis Justin. qui commentari leges suas vetuit, a prolixis commentariis se abstinuit, & brevissimis tantum scholiis, quæ vocantur *glossæ*, ipsam legum litteram, ut loquebatur, id est contextum Justin. explanabat. Hac sane in re imitatus est Jctos Græcos, a quibus jus didicisse in Schola CPna, scribit Cironius *lib. 5. observ. Jur. Canon. cap. 5.* illi enim paulo post

post Justin. scholia in Corpus Juris scripserunt, ut patet ex scholiis, quæ Basilicorum libris inserta leguntur, e quibus multas glossas Irnerium desumpsisse constat; nam plurima Basilicorum scholia cum ipsis Irnerii Latinis glossis similitudine continent. Eodem utilissimo instituto illustrandi leges brevissimis hypomnematis, usi sunt celeberrimi Irnerii discipuli & successores, inter quos eminent Martinus & Bulgarus, qui instar Sabinianorum & Proculianorum novarum sectarum in Foro Auctores per duo ferme secula extiterunt. Martinus quidem Capitoni fuit similis propter aulicæ vitium ambitionis, eoque apud æquales & posteros maxime invisus; Labeoni vero Bulgarus ob avitæ libertatis studium; quæ de re apud populos & doctrina & gratia valuit. Ex utriusque schola quamplurimi prodierunt magni nominis Doctores: quorum alii Martini, alii Bulgari sequebantur sententiam. Sed quia antiquitatum & veræ Philosophiæ studio destituti erant, a recto interpretationis tramite plerumque aberrasse eos, verasque legum Romanarum rationes ignorasse, notat Christ. Thomasius in *Delineat. Hist. Jur.* §. 155.

Eodem fere tempore nimirum Sæculo
XII.

XII. floruit Azo Bononiensis Bulgari discipulus, qui non glossas, sed epitomen scripsit, quæ vocatur *summa*, in magno pretio olim & hodie apud omnes habita. Post Azonem præ ceteris inclaruit ejus discipulus Franc. Accursius Florentinus, qui in solitudinem secedens omnium anteriorum glossas, suis passim intermixtis, in Corpus Juris Justiniani stupendo labore & incredibili diligentia collegisse proditur A. Chr. 1220. ita ut in PandeStarum & Novellarum interpretatione septennium, in Cod. bien-
nium consumpserit, ut ipse de se testatur. Hic licet propter sæculi vitium nullo historiæ & elegantiorum litterarum præsidio munitus hallucinatus sæpe sit, in explicandis tamen legibus adeo industrius, in sensibus etiam vestigandis acutus & solers, atque in legibus conciliandis felix admodum fuit: & quod magis est, similia loca ex universo Juris Corpore collegit, & contraria mire composuit, adductis aliorum modo probatis, modo rejectis opinionibus, quæstionibusque plurimis utilissimisque ad locum excitatis, ac mira brevitate definitis, ut eleganter & scite observat Gravina *de Ort. & prog. Jur.* §: 155. Plane Accursio, Irnerio, ceterisque Glossatoribus debemus
artem

artem illam, verbi causa, *casuisticam*, quæ veræ factorum species ex obscurioribus legum fragmentis commodissime eruuntur, concisi porro Veterum scribendi generis planiorem expositionem, usum denique forensem cum subtilissimis dubitandi & decidendi rationibus: quæ sane omnia Judicibus, causarumque Patronis in causis forensibus disceptandis plurimum conferunt.

Quamquam vero hæc ita se se habeant de eximiis Accursii, aliorumque Glossatorum meritis, eruditione & ingenii acumine, a nonnullis tamen & Mureto præsertim vapulant tum ob crebra Latinæ linguæ vitia, tum maxime ob Græci sermonis incitiam: nota enim sunt illa ipsorum Glossographorum dicteria: *Græcum est, non legitur: Græca sunt, quæ intelligi non possunt*. Sed hæc meræ sunt calumniæ putidaque commenta: multa enim in contrarium non spernendæ eorum in Græcis peritiæ argumenta suppetunt. In primis quidem satis constat, quamplurima in Pandectis Græca tum vocabula tum loquendi genera, integras etiam periodos Latinis plerumque versionibus non male ab illis redditas passim occurrere. Manifestissimum autem hujus rei argumentum exhibent Modestini fragmenta

menta in *rit. D. de excusat. tutor.* quorum Græcam solum lectionem repræsentari Justin. Jusserat: sed Glossatores in *Pandectis Vulgatis* Græca ipsa non inscite interpretatos esse deprehendimus. Quod ad illa vero superiora attinet diætaria, tantum abest, ut Glossographi illis suam prodiderint inscitiam, ut contra nihil aliud indicare voluerint, quam in exemplaribus, quæ præ manibus habuerunt, defecisse Græca verba, eaque propter nec prælegi ab ipsis potuisse, nec exponi: de quibus omnibus consulendus est Abrahamus Wieling in *Oratione*, quam pro *Glossatoribus* publice habuit Trajecti A. Chr. 1739.

Ceterum his natalibus ad nos profecta est *glossata*, quæ vocatur, *Juris Civilis editio*, quatuor Justin. libros complectens, sc. *Pandectas*, *Codicem*, *Institutiones*, & *Novellas*: quæ omnium, quæ supersunt, & antiquissima & emendatissima censetur, & quam solam vim legum hodie in Foro obtinere, uno ore omnes Pragmatici testantur: alii quippe *Juris libri*, imo loca, antiquis Glossatoribus ignorata, quæ recentioribus editionibus infecta leguntur, pro privatis tantum habentur: cujus generis quamplurima a Cujacio, Contio, aliisque

que ex Corpore Basilicorum , ejusque Synopsi, tum aliunde eruta nonnullis Pandectarum & Codicis titulis accesserunt. Evidentissimum hujus rei exemplum in Novellis per novem vulgo Collationes distributis videre est : quarum glossata editio octo tantum & nonaginta suis illustratas scholiis , solasque in Foro usitatas completitur : qua de re vide Cl. Brunquel in *Hist. Jur.* Hæc sane omnia non nisi Glossatorum auctoritati tribuenda sunt, quæ in forensẽm mox tyrannidem degeneravit : adeo enim illa in Foro invaluit , ut qui secuti sunt Interpretes , suam operam potius in glossis explicandis, quam in legum verbis intenderint : imo ex eorum sententia causam constituerint judicandam , quoties insignis aliquis Interpres eisdem adhæserit, teste Arthuro Duk *lib. 1. de Auctor. Jur. Civ. cap. 8.* Fatetur autem Raphaël Fulgosius in *l. 1. C. de his qui possunt. nom.* neminem ex scribentibus , etiamsi duo sint , prævalere Glossatori : atque in *l. 6. C. de Q. & A.* testatur, Advocatos & Judices adorari tamquam Idola Glossatores ; atque : volo enim pro me potius Glossatorem , quam textum ; nam si allego textum, dicunt Advocati diversæ partis,

ris, & etiam Judices: credis tu, quod Glossa non ita viderit illum textum, sicut tu, & non ita bene intellexerit, sicut tu. Verum optime notat Hagemejerus de us. & auct. Jur. cap. 9. a Glossa recedendum esse, quoties vel aperte falsa est, vel optimis vincitur rationibus.

Post Accursium autem nemo amplius glossas scribere ausus est: sæculo enim XIV. nova quasi coepit Juris Civilis periodus & maxime omnium infelicitissima, dum Bartolus, ejusque discipulus Baldus, ceterique alii quamplurimi ejusdem furfuris Interpretes novos in Corpus Juris adgressi sunt commentarios. Hi quidem subtiles admodum sunt more scholastico, & in re futili nimis prolixi & verbosi, in difficili muti, in angusta diffusi, adnotante Cujacio in l. 17. D. de injust. rupt. irrit. test. ad lib. 3. respons. Papin. imo sæpe agunt sine ordine, sine antiquitatum, historiæ, & elegantiorum litterarum notitia, ut observat Muretus in Orat. 1. ubi agens de istorum scribendi methodo ait: apud hos enim, ubi v. c. de auctoritate Magistratum agitur, dicetur aliquid de testamentis; ubi de emptione & venditione differitur, aliquid de pænis, aut de auctoritate tutorum inferetur:

Tom. I. Lib. I.

G

nihil

nihil est denique, quod certam sedem ad domicilium habeat, nihil quod non alienissimo æque facile, ac suo loco pertractatum repariatur : & paucis interjectis : prorsus ut si quis paterfamilias vestem non in vestiario, sed in arca panaria conderet, panem ex puteo hauriret, pisces in nemore, lepores in piscina inclusos haberet. Omitto barbarum dicendi genus, quo utuntur, & mixobarbaras cantiones; adeo ut non unam esse linguam diceret, qua isti loquuntur, sed deterrimum quemdam cinnum (ut lepide & false ait idem Muretus *cit. loc.*) ex foedissima barbararum, peregrinarum, inauditarum vocum colluvione conflatum, olentem, ut servus ille Plautinus ait, allium, hircum, haram, suem, canem, capram commixtam. Quamquam hæc vera sint propter illorum temporum vitium, non est tamen eis deneganda laus, præsertim quod legum doctrinam ad usum Fori accommodant, tot solutis quæstionibus quotidie in Foro emergentibus, quibus dirimendis Veterum scripta vix suffectura fuissent, ut ingenue fatetur Janus Vinc. Gravina *de Ort. & progr. Jur.* §. 164. Hinc, ut optime de iis judicat eximius Grotius *de J. B. & P. in Proëm.* §. 56. licet mali sæpe

pe sint Juris conditi Interpretes, optimi tamen sunt novi Juris Conditores: multa enim in eorum scriptis & commentariis æquitatis principia passim deprehenduntur. Duravit hæc barbara Commentatorum periodus Sæculo XIV. & XV. ad tempora usque And. Alciati Jcti Mediolanensis, qui Sæculo XVI. Jurisprudentiam Rom. sublata pristina barbarie, nitori suo restituit, eamque ex antiquitatibus omnigenaque eruditione illustravit: quod ante eum frustra tentarunt Castilionæus, Cumanus, & Fulgosius. Ille sane primus signum substituit ad bene de Jurisprudentia sperandum. Hinc non solum plures ex ejusdem Schola prodierunt, qui puram legum doctrinam eadem docendi ratione propagarunt, sed quamplurimi extiterunt solidæ Jurisprudentiæ Cultores, qui ejus exemplum imitati sunt, & præcipue Goveanus, Augustinus, Duarenus, Donellus, Hotomanus, & præ omnibus Cujacius: quorum omnium vestigia secuti ceteri recentiores Jcti lucem Jurisprudentiæ Rom. haud minimam contulerunt. Atque hæc jam satis pro instituti ratione de origine & progressu Juris.

Prolegomenon Finis.





ELEMENTORUM JURIS CIVILIS LIBER I.

De Jure Personarum.

Ad tit. III. Instit. b. l.

§. I.

De duplici hominum statu & qualitate.



Um Justiniano placuerit Cajum
secuto in l. i. D. de stat. hom.
omnem *Institutionum* materiam
in tres dividere partes, eo quia
jus omne, quo utimur, circa
tria potissimum objecta versari videtur,
G 3 nempe

nempe circa *personas, res, & actiones*, licet de hac divisione altum vociferantur Triboniano-mastiges; non immerito tamen in *lib. 1. Instit. de personis* earumque jure agere instituit. Inscribitur hic titulus III. *Instit. de Jure Personarum*, rectius tamen in Pandectis *de Statu Hominum*. Status hominum, sive personarum juxta sumitur heic pro hominum qualitate & conditione, cujus respectu homines variis jurebus gaudent, & ad diversa vicissim officia obligantur. Status vero duplex est, vel naturalis, in quo omnes a natura constituti sumus liberi & æquales, vel civilis, quem quisque per Civitatis leges sortitus est. Hic rursus Jure Rom. triplex est, sc. *libertatis, civitatis, & familiae*. Justin. autem hoc in libro eas proponit personarum divisiones, quæ ad libertatis familiæque statum pertinere videntur; quæ vero ad Civitatis Rom. statum respiciunt, omisit, forsan mutato jam ac pene abrogato pristino Civium Rom. & Civitatis Rom. jure, ut recte observat Heineccius in *Append. lib. 1. Antiq. Rom. in princ.*

§. II.

De hominum divisione in liberos & servos.

Ad princ. & ad §. I. II. & III.

Instit. b. t.

Prima Juris divisio circa personas est illa Caji in l. 3. *D. de stat. hom.* quam indicat Imp. in *princ. b. t.* ut omnes homines aut sint liberi, aut servi. Libertas autem, a qua liberi vocantur, definitur a Justin. in §. 1. *b. t.* & a Florentino in l. 4. *D. eod.* quod sit facultas naturalis ejus, quod cuique facere liber, nisi siquid vi aut jure prohibetur. Hanc sane libertatis definitionem Florentinus secundum Stoica praecepta tradidit. Stoici enim apud Cic. in *Parad. cap. 5.* eleganter uno verbo illam appellant *αὐτοπραγίαν*, id est *potestatem vivendi ut velis*: verum Jētus non aliam heic definiit libertatem, nisi quam in hominem cadere, naturalis aut civilis ratio sinat: siquidem naturæ humanæ proprium & conveniens est, omnes uniuscujusque actiones in naturali quidem statu intra naturalem rationem, in civili vero intra Civitatis leges subsistere. Quapropter

G 4

ita

ita possunt accipi hæc definitionis verba, *nisi siquid vi aut jure prohibetur*, id est, excepto, siquid jure & legibus vetetur: quoniam Sapientum omnium placito comprobatum est, non intelligi libertatem, nisi naturali rationi & legibus conformem. Optime igitur Aristoteles *lib. 5. de Rep. cap. 9.* ait: *non oportet existimare, servitutem esse vivere ad reipub. administrandæ formam accommodatæ, sed salutem.* Hinc illud Stoicorum paradoxum: *solus sapiens liber, omnis stultus est servus.* Quare divine negat Papinianus in *l. 15. D. de condit. instit.* facere nos posse, quæ a pudore, pietate, denique a bonis moribus sunt aliena.

Ex hac libertatis definitione pronum est nunc colligi, quid sit servitus. Servus contra nihil facit, quod lubet, cum omnes ejus actiones a domini voluntate & arbitrio pendeant. Docet Imp. in §. 2. *b. t.* ex eodem Florentino in *d. l. 4.* eam a Jure Gentium introductam esse, cum ait: *servitus autem est constitutio Juris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur:* intellige a Jure Gentium voluntario, quod illud esse, in *Prolegomenon part. 1. cap. 2. §. 2.* demonstravimus, quod
ex

ex libera populorum morationum voluntate vim obligandi accepit : inter Gentes enim propter utilitatem quamdam olim quasi convenisse videtur , ut capti hostes in servitutem redigerentur , quo magis sc. ab eorum cæde abstineretur . Hinc derivata videtur nominis *servi* allusio a *servando* , ut traditur in §. 3. *b. r.* quia Impp. captos hostes magis servare & vendere , quam occidere solebant , teste D. Augustino *de Civit. Dei lib. 19. cap. 15.* Illud autem verbum in *d. §. 2. b. r. contra naturam* accipiendum puto de statu naturali , cui servitus adversatur : nam in statu naturali omnes homines nascuntur liberi & æquales , cum *natura sit communis* , ait Saturninus in *l. 12. §. ult. D. de accus.* id est , cum in omnes ex æquo vim suam diffundat , nec liberum a servo distinguat . Cum itaque Florentinus in *d. l. 4.* inquit , libertatem esse *naturalem facultatem* , servitutem vero *contra naturam* , indicat , opinor ; libertatem Naturali Jure contineri , servitutem autem esse contra statum naturalem Jure Gentium voluntario introductam .

§. III.

*De modis, quibus fiunt servi, eorumque
conditione, & de liberorum ho-
minum differentia.*

Ad §. IV. & V. Instit. b. t.

Proponuntur in §. 4. *b. t.* ab Imp. ex Marciano in *l. 5. §. 1. D. de stat. hom.* modi, quibus fiunt servi: & quidem vel Jure Gentium vel Civili; Jure enim Gentium ex captivitate, cum nimirum in bello capiuntur; Jure vero Civili propter pœnam, veluti cum ad metalla, vel ad bestias quis ob crimen damnatur: vel qui se venundari passus est pretii participandi causa: quod intelligitur, si major sit viginti annis, & pretium participarit, ignorante tamen emptore illum esse liberum: alioquin licebat ei in libertatem proclamare *l. 7. in princ. D. de liber. caus.* Id vero constitutum videtur non propter conventionem, nam *conventio privata servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest*, ait Callistratus in *l. 37. D. eod. l. 10. C. eod.* sed propter pœnam, quæ irrogatur iis, qui hanc inibant conventionem

nem Jure Civili prohibitam. Demum servi etiam nascuntur, cum nempe ex ancillis nostris gignuntur, & appellantur *verve*. Ceterum sunt nonnulli, qui licet ad servorum miseram accedere viderentur conditionem; inter liberos tamen homines magis accensebantur, quales erant *nemi & addicti*. Erat quidem *noxus*, teste Varrone *lib. 6. de ling. Latin.* qui præbere tenebatur suas operas in servitute propter pecuniam, quam debebat. Dicebatur vero *addictus*, quem lex servire jubebat, donec solverit: soluto autem debito, a servitute liberabatur, invito etiam domino, & manebat ingenuus, ceu notat Quintilianus *lib. 7. l. O. cap. 3.* Pari ratione, quos ab hostibus redemimus pretio soluto, ii nobis ita serviunt, ut tantum pignoris vinculo teneantur, donec satisfecerint *l. 43. §. 9. D. de legat. 1. l. 7. D. de capt.*

Demum in §. 5. *b. 1.* ait Imp. ex eodem Marciano in *d. l. 5. in princ. D. de stat. hom. in servorum conditione nulla est differentia*: & recte; omnes enim pari conditione censentur, siue fiant, siue nascantur servi: quæ sane conditio apud Romanos durior erat, quam apud ceteras Gentes; quoniam illi non inter personas, sed inter
res

res accensebantur & pecudes, ita ut a domino vendi, permutari, oppignorari, impune male haberi & occidi possent, imo pro nullis & pro mortuis haberentur. Quamquam vero in magnis familiis, quoad externam ministerii conditionem, officiis inter se differrent; nam alii erant dispensatores, alii medici, alii symphoniaci & comœdi, alii leſticarii & ſimiles: quandoque erant ſervi vicarii, qui ordinariis ſervis ſerviebant: unde nata diſtinctio inter *ſervos ordinarios* & *vicarios*: omnes tamen pari modo erant ſervi. At quoad liberos, ſubneſcit ibidem Imp. *multa differentia ſunt*, quarum una eſt illa, ut vel ſint ingenui, vel libertini, de quibus agitur in ſeqq. titulis.

De Ingenuis.

Ad tit. IV. Inſtit. b. l.

VARIIS exemplis explicatur heic ab Imp. qui ſit ingenuus. Profecto is proprie in genere hac conditione cenſetur, qui numquam in juſta fuit ſervitute. Quare

re si quis ingenuus errore pro servo habitus, postea sit manumissus; quæritur in §. 1. *b. t.* quam conditione sit habendus; ingenuus ne, an libertinus? respondet Marcianus in *l. 5. D. de stat. hom.* ingenuum manere; quia manumissionem non officere natalibus, id est, ingenuitati, constitutum est: aliud quippe est, *in servitute manere*, aliud *servum esse*; quemadmodum aliud *Prætorem esse*, aliud *Prætura fungi* *l. 3. D. de offic. Præt.* Ceterum ut quis sit ingenuus, sufficit, tantum ex matre libera quoquo modo nasci (patris autem conditio non attenditur) siue hæc talis fuerit tempore partus, siue conceptionis, siue medio tempore; nam si postea ancilla fiat, nihil interest, ea potissimum ratione, quam ex Marciano in *d. l. 5.* adfert Imp. in *princ. b. t.* *quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.* Quid si mater quoquo temporis momento fuerit serva? Jure Civili cautum est, ut nati ex utero servili tamquam pars viscerum maternorum matris conditionem sequerentur ex illa Juris regula: *partus ventrem sequitur.* At si rem ex simplicitate Juris Gentium expendamus, vernam liberum nasci dicendum est; quia nec pacto nec delicto

fer,

servitutem meruit. Ingenuis vero proximi olim erant ii, qui cum essent libertinæ conditionis, jura ingenuitatis consequebantur, obtinentes a Principe jus aureorum annulorum, salvo tamen manente patronatus jure *l. 4. §. 6. D. de J. aur. annul.* ita ut quasi ingenui viverent, morirentur quasi liberti *l. unic. C. ad L. Viselliam*. Plenissimam vero adipiscebantur ingenuitatem restitutione natalium, quam *παλιγγενεσία* vocat Justin. *Novel. 78. cap. 1. & 2.* Verum idem Justin. *d. Novel. 78. cap. 1. & 2.* subtulit has de ingenuitate quæstiones, cavitque, ut omnes liberti essent ingenui, nullo impetrato a Principe jure aureorum annulorum, vel natalium restitutionis beneficio, salvo tamen patroni jure, a quo abdicare, si vellet, poterat patronus *Novel. 78. cap. 1. & 2.*

De

*De Libertinis.**Ad tit. V. Instit. b. l.*

§. I.

*De libertinorum nomine, de manumissionis
origine, modis, & ritu.**Ad princ. & ad §. I. & II. Instit. b. l.*

MEmoriæ prodidit Suetonius in *Claud.*
cap. 24. olim *libertinos dictos fuisse*, non ipsos qui manumitterentur, sed *ingenuos ex his procreatos*. Sane ex Cicero-
ne & Livio satis constat, antiquitus inge-
nuos non fuisse, qui patrem ciere non pos-
sent, vel quorum majores servitutem ser-
vierant: quod Claudium Cæsarem ignoras-
se, notat idem Suetonius; nam jam suo
tempore nati ex libertinis habebantur in-
genui. Hinc factum est, ut qui manumit-
terentur, dicerentur postea etiam *libertini*,
ita ut inter hæc duo nomina, nempe in-
ter *libertos* & *libertinos* hoc interesset, ut
ratione patronorum nuncuparentur *liberti*,
velu-

veluti *libertus Cæsaris*, ratione status ab ingenuitate diversi appellarentur *libertini*, ut notat Oisellius ad *Caji Instit. lib. 1. tit. 1*. Liberti igitur sive libertini definiuntur in *princ. b. r.* & a Cajo in *l. 6. D. de stat. hom. qui ex justa servitute manumissi sunt*. Manumissio autem est *e manu* sive *potestate justa dimissio*, cum nempe dominus liberum suum servum facit, e potestate sua eum dimittens: sæpe enim in Jure *manus* potestatem notat. Refert Imp. in *princ. b. r. ex Ulp. in l. 4. D. de J. & J. manumissionem* a Jure Gentium, nempe voluntario originem trahere, *posteaquam enim Jure Gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis*, ait Ulp. in *d. l. 4*. Verum postea a Jure Civili certos ritus & solemnitates accepit. Quare cum quibusdam formulis apud Magistratum expedienda esset, a Jētis inter *actiones legis* adnumerata fuit. Modi autem, quibus apud Rom. libertas servis dabatur, multiplices erant, quidam magis, quidam minus solemnes: de nonnullis tamen in hoc *tit. 5*. agit Justin. ceteros vero persecutus est Heineccius *lib. 1. Antiq. Rom. tit. 5*.

Primo loco fit mentio in §. 1. *b. r. de ma-*

manumissione, quæ in sacrosanctis Ecclesiis tempore Christianorum Imp. fieri consueverat, a Constantino M. introducta, ut testatur idem Constant. in l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manumitt. ubi pro hujus manumissionis ritu diserte requirit populi præsentiam & Antistitis illis verbis in d. l. 1. si sub aspectu plebis assistentibus Christianorum Antistitibus id faciant. Idem in d. l. 2. confirmat: sed hoc duntaxat his, qui sub aspectu Antistitum dederint. Unde facile intelligitur, verbum Ecclesia non basilicam denotare, sed cœtum Fidelium, ut ex usu illorum temporum observat Ever. Otto in Præfat. Tom. II. Thes. J. C. contra Jac. Gothofredum, qui templum sive basilicam interpretatur, autumans, hunc manumittendi modum introductum fuisse apud Fideles exemplo Gentilium, qui manumittere solebant etiam in templo vel ad aras Deorum.

Inter modos vero antiquos manumittendi, & quidem solemniores primum locum sibi vindicat *manumissio per vindictam*, ideo inter actiones legis adnumerata, quia solemni modo explicanda erat, sc. *per festucam, alapam, & vertiginem*; cui adlusit Persius Satyr. 5. vers. 75.

Tom. I. Lib. I.

H

.... Hen

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

Vertigo facit

cum nempe manumittendus dextra prehensus a domino rotabatur; inde verbum *circumagi* pro *liberari* apud Veteres. Dixi hanc manumissionis speciem inter actiones legis adnumeratam esse, idcirco expedienda erat apud Magistratum, cujus erat legis actio, id est, apud quem lege agi poterat. Quare fiebat apud Prætores in Urbe, & apud Proconsules vel Præsides in Provinciis, non solum in jure, sed etiam extra, nam sæpe transeuntes per vias, aut ad theatrum vel balneum euntes libertatem servis addicebant §. 2. *b. t.* jurisdictio enim voluntaria non solum in jure & sessionum diebus, sed quolibet etiam loco & tempore exerceri poterat. Ritus autem hujus manumissionis eleganter describit laudatus Heineccius *cit. loc.*

Alter tolemnis manumissionis modus ex L. XII. Tabb. descendens, erat *per testamentum*, idque duplici modo. Primo si dominus servum suum instituebat heredem. Secundo si verbis directis in hunc modum. *Cajum servum meum liberum esse jubeo. Verum tunc liber evadebat, cum adita*
esset

esset ex testamento hereditas *l. 23. D. de manumiss. testam.* Fiebat itaque *libertus Or-
cinus*, quasi in Orco apud Inferos patro-
num suum haberet; qui etsi non alium,
quam defunctum patronum haberet, appel-
labatur tamen *familie libertus l. 48. D.*
eod. quia ad familiam defuncti pertinebat,
& de ejus nomine censebatur: qua de re
consule Cujacium *lib. 3. observ. cap. 23.*
Si igitur testamento directis verbis & qui-
dem pure data esset libertas servo, qui in
potestate testantis erat tempore scripti te-
stamenti & mortis *l. 35. D. eod.* statim
adita hereditate evadebat liber. Sin testa-
tor adderet diem vel conditionem, tunc
dicebatur *statuliber*, nec liber erat, nisi
adveniente die vel conditione *l. 1. D.*
de statulib. interim manebat servus he-
redis *l. 29. D. eod.* Hæc si directis verbis
data esset libertas, quæ & *directa* diceba-
tur; contra erat, si testator adhiberet ver-
ba precativa hoc modo: *rogo heredem meum,*
ut servum manumittat: tunc servo compe-
tebat libertas, quæ vocabatur *fideicommis-*
saria, & quam servus non consequabatur,
nisi facta prius ab herede manumissione;
idcirco ille fiebat libertus heredis.

Præter istos & alios, quibus solemniter

legitimo ritu servi evadebant liberi, ceu patet ex *tit. C. pro quib. cauſſ. ſerv. pro præm. libert. accip. & ex tit. C. commun. de manu-miſſ.* ad quos provocat Justin. in §. 1. *b. t.* iſtis verbis: *qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.* Erant olim & alii modi minus ſolemnes manumittendi, veluti *per convivium*, quando dominus ſervum jubebat eodem in lecto cum amicis accumbere, quod ſummo ſemper honoris loco habitum apud Veteres, oſtendit Guil. Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 13.* vel *per epistolam*, cum ſervum ſuum dominus liberum vocabat, vel *inter amicos* liberum eundem appellans. Sed in his omnibus Justin. exigit quinque teſtium præſentiam, aut ſubſcriptionem *l. unic. §. 1. & 2. C. de Latina libert. toll.*

§. II.

De triplici antiquo libertinorum ſtatu a Juſtin. ſublato.

Ad §. III. Inſtit. b. t.

DEmum proponitur in §. 3. *b. t.* triplex libertinorum ſtatus. Antiquitus ſane

sane omnes manumissi ex beneficio Servii Tullii, qui libertinæ fuerat conditionis, teste Halicarnassensi *lib. 4. Antiq.* civitate Romana donati erant, & in quatuor urbanas tribus tamquam viliores descripti. Res postea novis legibus sub Cæsaribus mutata est: nam alii, qui libertatem justam & majorem obtinebant solemnioribus manumissionis modis, dicebantur *Cives Romani*, quia Jure Quiritium gaudebant. Alii, qui manumissi per convivium vel per epistolam, vel præter legis Æliæ Sentiaæ formam, dicti sunt *Latini Juniani*, quia non Jus Quiritium, sed illud Latinorum, quo in coloniis Latini utebantur, obtinere statutum est a L. Junia Norbana lata sub Tiberio A. U. 771. Isti quidem, etsi libertate gauderent, moriebantur tamen ut servi, dominis eorum bona jure peculii occupantibus, ut testatur Justin. in §. *ult. Instit. lib. 3. de succes. libert.* Alii demum erant *liberti dedititii*, ita dicti, quia similes erant hostibus Pop. Rom. qui se suaque dedidissent: hi quidem nec Jus nec libertatem Quiritium consequiebantur: quod libertinorum genus introductum fuit sub Augusto a L. Ælia Sentia, ne Civitas Rom. impleretur colluvie improborum hominum, quales

les erant servi fugitivi, fures, vel ob aliquod delictum damnati, contorti & notis compuncti. Sed Justin. duabus constitutionibus, ut egregie animadvertit Jan. a Costa in *d. §. 3. h. r.* has omnes inter liberos differentias subtulit: prima enim scripta ad Julianum PP. quæ extat in *l. 2. C. comm. de manumif.* subtulit discrimen ætatis, quæ ex L. Ælia Sentia requirebatur tam in servo, quam in domino manumittente; altera scripta ad Jo. PP. in *l. unic. C. de Latin. libert. toll.* omnes manumissionis modos exæquavit, omnesque liberos Jure Civitatis Rom. donavit: quæ omnia mira brevitate complectitur illis postremis *§. 3. h. r.* verbis: *Omnes liberos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec manumissionis modo discrimine habito, sicut antea observabatur, civitate Rom. donavimus.*

Cui

Cui & quibus ex caussis manumittere non licet.

Ad tit. VI. Inst. b. l.

§. I.

De Legis Ælia Sentia etate, & capitibus quibus libertas impeditur.

Ad princ. & ad §. III. IV. V. & VI. Instir. b. 1.

QUamquam servi a dominis quolibet loco & tempore manumitti possent, ex L. tamen Ælia Sentia lata sub Augusto A. U. 757. Sex. Ælio Cato, & C. Sentio Balbo Coss. quæ quandoque in Jure sub nomine Scti occurrit, ut in *l. unic. §. 1. D. de offic. Conf.* & in *l. 4. C. quæ manumit. non poss.* nisi ibi mavis intelligere Sctæ, quæ ad L. Æliam Sentiam postea condita sunt: quod verius puto. Ex hac, inquam, lege pluribus de caussis impediatur libertas. Primo si servi essent credi-

toribus obligati : tunc non licebat in fraudem creditorum eos manumittere : alioquin si essent dolo malo manumissi, data libertas non valebat . Utrum vero ipso jure nulla , an opus esset rescissoria actione , questionis est ? Putant Oiselius ad *lib. 1. Instit. Caj. tit. 1. §. 5.* & Jan. a Costa ad *princ. h. t.* nullam ipso jure esse . Sed contra Schultingius ad eundem locum Caji, a Prætoris rescindi oportere probat *l. 1. C. qui manumit. non poss.* si id nempe urgerent creditores : antea enim manumissus in eorum fraudem, veluti statuliber erat *l. 1. D. de statulib.* Secundo si dominus multum obæ-
ratus non esset solvendo, tunc in fraudem creditorum non licebat etiam servos manumittere, idque non solum manumissione facta inter vivos, sed etiam per testamentum, ut ibidem probat idem Schultingius. Quomodo autem æstimanda sit manumissio in fraudem creditorum facta, veteres Juri diffensisse videntur, ut innuit Justin. illis verbis in *§. 3. h. t. prævaluisse tamen videtur.* Cæjus in *l. 10. D. qui & a quib. manumit.* putabat, id ab eventu tantum æstimari oportere, cum nempe dominus datis libertatibus desiturus est, solvendo esse . Julianus tamen sentiebat in *l. 15. D. de his*
quæ

quæ in fraudem, &c. ut cum eventu concurre-
ret quoque debitoris animus fraudandi cre-
ditores: quæ sententia a Justin. in *d. §. 3.*
comprobatur, ita tamen ut utrumque cre-
ditores in iudicio probare tenerentur, alio-
quin libertas data non impediabatur: quod
sane intelligendum de libertatibus directis
verbis datis, secus verbis precativis; tunc
enim spectatur exitus & eventus rei, ut
post Mynsingerium notat Vinnius in *d. §. 3.*

Alterum vero legis Æliæ Sentia, caput
continetur in *§. 4. b. t.* quo cavebatur,
ne minor viginti annis suo arbitrio ser-
vum manumitteret, nisi per vindictam pro-
bata causa apud Consilium. Hujus autem
ratio ea ferme fuit, ne minores lubrico
ætatis servos manumitterent turpibus ex
caussis, patrimonium, quod in servis pluri-
mi æstimabatur, hoc modo dilapidantes,
vel potius ex Jan. Vinc. Gravinæ sententia
in *lib. de Legib. & Scis §. 19.* ne adole-
scentibus iudicii expertibus temere liceret
dare reip. civem aliquando turpissimum.
Cum itaque ex hac lege in manumitten-
te iusta requiratur ætas, ut suo arbitrio
servum libertatem dare possit, quæsitum
est, utrum annus vicesimus ineptus pro
completo habendus sit? & sane contra ju-
ris

ris regulas in hoc casu annum vicesimum coeptum pro completo habitum fuisse colligitur ex l. 74. §. 1. D. ad Sctum Trebel.

Præterea vult eadem lex Ælia Sentia, ut servus triginta annis minor non manumittatur, nisi per vindictam probata prius iusta causa apud Consilium, alioquin non valeret libertas, teste Ulp. in *Fragm. tit. 1. §. 12.* siquidem ætas major triginta annis etiam ad qualitatem manumittendorum pertinebat. Quid si manumissus fuerit testamento? ait ibidem Ulp. ex L. Ælia Sentia liberum jure non esse, sed in libertate tantum morari, nempe non cogi domino servire, in reliquis vero pro servo haberi. Idcirco quos ad plenam libertatem perducere volebant, eis ita domini libertatem testamento dabant: *liberi sunt, cum annorum erint triginta l. 39. §. 2. D. famil. arisc.* donec per L. Juniam Norbanam minores triginta annis testamento manumissi, fierent Latini Juniani. Consule Schultingium in *Nor. ad Ulp. Fragg. tit. 1. §. 12.*

Quæ vero fuerint justæ manumissionis causæ, exponuntur in §. 5. *h. t.* quæ partim ex eadem lege, partim ex quibusdam Sctis profluxisse videntur, ut est illa ancillæ manumittendæ matrimonii causa, quæ

quæ ut recte docet Heineccius *lib. 1. Antiquit. tit. 6. §. 5.* non ex hac lege, quia tunc nondum licebat civibus ducere libertinas, sed ex quodam Scto postea admissa fuit ad rationem legis Juliæ & Papiæ *l. 13. D. de manumiss. vind.* Ceterum justam manumissionis causam illam existimandam putat Ulp. in *l. 16. D. eod.* quæ non ex luxuria, sed ex affectu descendit; qualis est sanguinis conjunctio: qua de re vide Theophilum in *d. §. 5. h. r.* Quod vero dicitur de servo manumittendo procuratoris habendi causa, recte intelligit Cujacius *lib. 21. observ. cap. 16.* de procuratore ad lites, non ad negotia. Justæ igitur manumissionis causæ apud Consilium probandæ erant, quia manumissio causa cognita facienda erat & decreto confirmanda. Consilium autem Romæ nihil aliud fuisse accepimus; quam confessum decem virorum litibus judicandis, quinque Senatorum, totidemque Equitum: in provinciis vero viginti Recuperatorum, sive Judicum, per quos jus quisque recuperabat suum, eosque cives Rom. esse oportebat, teste Ulp. in *Fragm. tit. 1. §. 13.* Vide Jac. Rævardum *lib. Protribunal. cap. 18. & 19.* At quid si causa semel fuerit in Consilio pro-

probata, & libertas servo addicta, postea vero reperiatur falsa, utrum libertas data retractetur? non retractari probat Justin. in §. 6. *h. r.* quod favore libertatis introductum est ex rescripto D. Pii in *l. 1. C. de vindict. l. 9. §. 1. D. de manumiss. vindict.* ubi ait Marcianus: *nam causse probationis contradicendum, non etiam causse jam probata retractanda est.*

§. II.

De exceptione legis Ælia Sentia, ejusque emendatione a Justin. facta.

Ad §. I. II. & VII. Inst. h. r.

QUamquam hæc ita cauta sint a L. Ælia Sentia, quæ ex causis mox recensitis libertatem impendebat, locum tamen non habebant, quando dominus obærat, licet solvendo non esset, servum suum heredem cum expressa libertatis datione institueret, tunc enim ex eadem lege permissum ei erat, vel in fraudem creditorum manumittere; si tamen unum, non plures servos heredes fecerit, nec non si nullus alius ex testamento heres

res extiterit, non solum primo, sed & secundo quidem gradu institutus l. 55. & 57. D. de hered. instit. Id autem ex ipsa L. Ælia Sentia constitutum fuit, quæ defuncti existimationi prospicere voluit: nam Romanorum moribus opprobriosum erat bona possideri & vendi a creditoribus nomine defuncti. Quare instituto a domino servo herede necessario, bona non defuncti, sed servi heredis nomine a creditoribus possiderentur & venderentur §. 1. b. r. Quid si dominus servum heredem fecerit sine expressa libertatis mentione? fuit quidem a veteribus Jctis dubitatum, utrum servus hac in specie & heres & liber fieret? negarunt quamplurimi nudis testamenti verbis inhærentes: sed Paulus inter ceteros affirmavit, idque ex tacita & præsumpta voluntate testatoris. Hinc Justin. tum in §. 2. b. r. tum in l. 5. C. de necess. serv. hered. instit. quæ est una ex quinquaginta decisionibus Cod. reper. prælect. insertis, quæstionem hanc inter veteres Jctos dirimens generaliter sancivit, ut servus a domino heres institutus nulla libertatis facta mentione, non solum heres, sed etiam liber evaderet; idque conficitur ex ipsa scriptura institutionis, sc. ex ipsa tacita testatoris voluntate, ait idem Imp.

Imp. in d. §. 2. b. 1. Pari ratione permiffum quoque erat minori viginti annis, neceffarium heredem instituendo, fervum suum libertate donare: & præfatur Paulus in lib. 1. ad L. Æliam Sentiam in l. 27. D. de manumiff. testam. qui potuerint apud Consilium manumittendo ad libertatem producere, possunt etiam neceffarium heredem facere, ut hæc ipsa neceffitas probabilem faciat manumissionem.

Diximus, minorem viginti annis, etsi de omnibus bonis testandi haberet potestatem, libertatem tamen testamento dare per L. Æliam Sentiam non posse. Hoc emendavit Justin. in §. 7. b. 1. qui locus in universo Jure singularis est, ubi hoc constituit Imp. adnotante Cujacio hoc in loco, permisitque minori decimo septimo anno jam expleto, testamento manumittere, ducto argumento a simili; nam si minori decem septem annorum datum sit a lege in jure postulare, cur non & in testamento libertatem dare? existimans igitur Imp. illum, cui lex postulandi facultatem dedit, habere etiam firmum rectumque judicium testamento manumittendi, voluit in similibus idem jus esse. Unde illa in Foro regula: *quæ non differunt ratione,*
non

non differunt Juris dispositione . Sed hoc iterum mutatum est Novell. 119. cap. 2. ex qua desumpta est Aurbent. sed hodie C. qui manumitt. non poss. qua minori quatuordecim ann. permittitur quoque testamento manumittere .

De Lege Fusia Caninia sublata.

Ad tit. VII. Instit. b. l.

E Gimus mox ante in superiore titulo de L. Ælia Sentia, agamus nunc de L. Fusia sive Furia Caninia lata sub Augusto A. U. 751. Sex. Furio Camillo, & C. Caninio Galbo Coss. Hæc quoque licentiam manumittendi in ultimis voluntatibus coercerat, eadem ferme ratione, ne sc. Pop. Rom. nimia libertorum multitudine auctus servili sanguine pollueretur : quod maxime Augusti temporibus contigisse, testatur Dion. Halicarnas. lib. 4. *Antiq.* siquidem domini morientes sæpe testamento servos omnes, etiam turpissimos homines manumittere solebant, liberalitatis gloriam apud Pop. post mortem aucupantes, vana quoque

que & stulta ambitione ducti, ut in funeris pompa magna libertorum pileatorum turba defuncti patroni lecticam prosequeretur. Quapropter hac lege Fusia certus modus constitutus est manumittendi in ultimis voluntatibus, ultra quem non valeret manumissio, teste Paulo *lib. 4. sentent. tit. 14. §. 4.* ubi hæc refert: *subductis igitur e duobus usque ad decem pars dimidia: a decem usque ad triginta pars tertia: a triginta usque ad centum pars quarta: a centum usque ad quingentos pars quinta. Plures autem quam centum ex majore numero servorum manumitti non licet: etiamsi dominus viginti millibus servorum familiam auctam habuisset, quales Romæ fuisse testantur Seneca, & Athenæus. Cum Paulo convenit fere etiam Cajus, qui tamen manumittendorum numerum paulo distinctius inivit *lib. 1. Instit. tit. 2. §. 1.**

Moriens igitur dominus in testamento servorum nomina exprimere debebat, vel loco nominis demonstrationem adhibere; idque ex Scto Orficiano cautum docet idem Paulus *d. lib. 4. sentent. tit. 14. §. 1.* quod si modum excederet a lege constitutum, ii libertatem consequerentur, qui primi erant scripti, ceteri in servili condi-

ditione manebant . Sin nomina fervorum non exprefſerit ; vel confuſe vel in circulo ſcripſerit ; adeo ut dignoſci non poſſet , qui primus vel poſtremus ſcriptus eſſet , nemo ex hac lege manumitti poterat . Quoties vero codicillis teſtamento confirmatis datæ libertatēs erant , concurrebant cum illis teſtamento datis , ita tamen ut ſemper noviffimo loco haberentur , qui codicillis eſſent manumiffi , & ſi numerum excederent , libertatem amitterent , auctore Paulo *cir. loc.* Subſtulit autem hanc legem Juſtin. tum in *b. t. Inſtit.* tum in *l. unic. C. eod.* vel quia libertati invidere exiſtimabat , vel quia inhumanum erat , ut ipſe fatetur , *vivos quidem licentiam habere totam ſuam familiam libertate donare , niſi alia cauſſa impediat libertatem , morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.* Sed hæc argumentatio ab alienatione inter vivos ad teſtamenti factionem , quamvis aliquando a Jctis adhibita ſit , ea de cauſſa , quam expreſſit Quintilianus *Declamat. 308.* hoc tamen caſu inepta nonnullis videtur , licet eam vindicet Heineccius in *Deſenſ. compil. Jur. Rom.*

De His qui sui vel alieni juris sunt.

● *Ad tit. VIII. Instit. b. l.*

Altera proponitur a Justin. in *tit. VIII. Instit. b. l.* personarum divisio: quædam enim sunt sui juris, & dicuntur etiam *patresfamilias*, quædam alieni juris, quarum in numero sunt servi & filii *familias*. Agit in primis Imp. in §. 1. *b. f. de dominica in servos potestate*, quam Juris Gentium esse ait: sed quod de jure vitæ & necis apud omnes Gentes testatur, a vero abhorret, ut demonstravit Bodinus *lib. 1. de Rep. cap. 3.* nam apud Hebræos, Athenienses, aliasque Gentes simile jus non fuit; apud quos mitiorem servi habuerunt fortunam, quam apud Rom. Imo negat Grotius *lib. 2. de J. B. & P. cap. 5. §. 28.* de plena & interna justitia illud in servos dominis competere, cum non nisi ad remp. tantum pertineat in omnes homines sive servos sive liberos. Attamen negari nequit, potuisse remp. illud domino concedere, tamquam magistratui domestico,
si ser-

si servus in familiam deliquerit : illius enim interest servum & emendari & servari, ne patrimonium imminuatur; quem admodum apud Rom. diu observatum accepimus, ad tuendam nempe rei familiaris utilitatem.

Sed quoniam domini hoc summo jure a rep. sibi concessio abuterentur, sæpe sine causa & pro lubitu servos necantes, placuit tandem, mutata jam reip. forma sub Cæsaribus, tantam dominorum potestatem restringi, data primum ab Augusto potestate Præfecto Urbi audiendi querelas servorum de dominorum injuriis expostulantium, ceu patet ex Seneca *lib. 3. de benef. cap. 22.* Postea Claudius Scito cavit, ut illi domini, qui servos ægrotos exponentes derelinquebant, vel sine causa necabant, alii servorum amissione, alii ordinaria homicidii poena punirentur, teste Suetonio in *Claudio cap. 25.* Deinde successit lex Petronia Cæsonia lata sub Nerone A. U. 814. quæ vetuit, dari ad bestias servos sine prævia Judicis sententia *l. 11. §. 1. D. ad L. Corn. de sic.* Hadrianus vero, quod uno casu lex Petronia, ipse generaliter constituit, servos omnino occidi prohibens, aut lenoni vel lanistæ vendi, ut

testatur Spartianus in *ejus vita cap. 18.* & meminit Modestinus in *d. l. 11. §. 1. C. 2.* ubi docet, post legem Petroniam & Seta ad eam legem dominis ablatam fuisse potestatem suo arbitrio tradendi servos ad bestias depugnandas, quemadmodum Hadriani constitutione omnem necandi licentiam, additque, *oblato tamen Judici servo, si iusta sit domini querela, sic poenae tradetur.*

Postea Antoninus Pius, de quo loquitur Justin. in *§. 2. b. r.* nominatim cavit, ut qui servum suum sine causa occiderit, non minus puniretur, quam qui alienum servum occidisset, nimirum ut ordinaria homicidii poena teneretur. Imo rescripto suo, cujus verba elegantissima recitat Justin. in *d. §. 2. b. r.* ad Ælium Marcianum Baticæ Procos. qui diversus est ab Ælio Marciano Jcto ex sententia Heineccii *lib. 1. Hist. Jur. cap. 4. §. 345. in not.* voluit, ut si servus ob domini sævitiam, famem, vel obscœnitatem ad ædem sacram vel ad statuas Principum confugerit, invito domino contra regulam in *l. 9. D. de act. rer. amot. bonis conditionibus* venderetur, reddito tamen domino pretio. Theophilus heic *bonas conditiones* interpretatur

non

non graves, quales domini in odium servorum venditionibus adjicere solebant, e. g. ut servus compeditus serviret, ne unquam manumitteretur, utve esset in regione gravis & immitis aëris. Demum Constantinus M. sancivit, ut qui servum suum castigando occidisset, poenam legis Corn. de *ficariis* non subiret: sin tormentis & destinato consilio, ordinaria homicidii poena plecteretur *l. unic. C. de emendat. servy.* Atque ita desierunt domini jus vitæ & necis amplius suo arbitrio in servos exercere. Hæc de primo dominicæ potestatis effectû, de altero vero, nempe de acquisitione per servos, agemus infra *lib. II. tit. IX.*

De Patria potestate.

Ad tit. IX. Instir. b. l.

V Idimus superiore titulo, quæ fuerit dominorum in servos potestas & imperium, agamus nunc in *b. t. IX. de patria in liberos potestate*; cujus acquirendæ tres recensentur modi, sc. *justæ nuptiæ*, *legitimationis*, & *adoptio*, de quibus in sequentibus

tibus titulis pertractatur. Patria autem potestas, quamquam a Pomponio in *l. 2. D. de J. & J.* ad Jus Gentium referatur, quoniam ab ipsa natura originem trahit propter educandæ prolis officium parentibus inditum, ut utilia societatis membra evadant, quod quidem sine aliquo imperio, quo morum vitia emendentur, fieri omnino nequit: attamen optime ait Justin. in §. 2. *b. r. ius potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium Rom. nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem*: quod procul dubio verum est ratione imperii, & acquisitionis. Hinc recte cum eodem Pomponio inquit Ulp. in *l. 1. §. 2. D. de R. V.* hanc potestatem proprie descendere *ex Jure Rom. & lege Quirium*. Romulus quippe legem tulit de pleno patrum in liberos imperio, teste Hælicarnassensi *lib. 2. cap. 27.* qua patri toto suæ vitæ tempore omnis data est potestas in filium, sive eum exponere, sive flagris cedere, sive vinctum ablegare ad operas rusticas, sive vendere, sive necare liouerit. Hinc patres Ulp. in *Fragm. tit. 4. §. 1.* vocat *familiarum suarum principes*. Hinc quoque hæ voces *patria potestas & paterna*
ma-

majestas variis in locis occurrunt . Hinc demum frequens apud Auctores fit liberorum & servorum comparatio . Cur autem tanta a Romulo parentibus tributa fuerit in liberos potestas , hæc ratio reddi solet, quod nimirum propter periculosam educationis aleam , maxime agrestibus tunc Rom. moribus , voluit Romulus patri ejusmodi potestatem concedere , ut ipse tamquam magistratus domesticus reip. nomine ob delicta præcipue in familiam commissa cum suorum necessariorum consilio eam exerceret , atque hac ratione bonos educeret cives : confidebat enim Romulus naturali parentum amore eos summo imperio in filios non abufuros fore . Quamquam vero hæc Romuli lex cum rigidis Rom. moribus tunc conveniret , usu tamen & consuetudine recepta fuit , atque a Decemviris in XII. Tabb. relata .

Plane tria singularia jura hæc potestas continebat . Primum nempe parentes jus vitæ & necis in liberos , perinde ac domini habebant in servos . Quare refert eodem in loco Halicarnassensis , quam sæpe filii etiam præclare meriti , a patribus necati fuerint , indignante etiam & reluctante Populo . Sed postea restrictum sensim

fuit primum temporibus Trajani & Hadriani, relicta patribus modica in filios coërcitione: atque usque ab Alexandro Imp. mos invaluit, filios^a gravius delinquentes magistratibus offerendi, quibus tamen ipsi parentes præscribebant sententiam in filios exequendam *l. 13. §. ult. D. de re milit.* Postea a Constantino M. sanctione poenandi sublatum est *l. unic. C. de his qui parent. vel liber.* Denique in magistratum translatum fuit Valentiniani constitutione *l. unic. C. de emend. propinq.* Secundum vero jus erat ter venundandi filium: quod non de ficta, sed de vera venditione accipiendum esse, docet Schultingius in *Not. ad Ulp. Fragm. tit. 10. §. 1.* Sed hoc quoque a Diocletiano sublatum est *l. 1. C. de patrib. qui fil. suos, &c.* Tertium demum jus erat per liberos acquirendi, de quo agemus *lib. II. tit. IX.*

Ceterum hæc potestas ex lege Romuli soli patri data est, exclusa in perpetuum matre, etiam eo mortuo. Quid de avo? profecto lex Romuli de patre solum locuta est. Verum Prudentum interpretatione moribus & usu probata receptum fuit, ut non solum pater haberet liberos in potestate, sed & avus & proavus, & qui paren-

rentum appellatione continentur §. 3. *b. t.* aliquo tamen inter patrem ceterosque parentes servato discrimine, quod notavit Merillius *lib. 2. observ. cap. 4.* nam vinculum nepotis laxius erat, quam filii, & diverso jure pater, atque avus utebatur. Ita patri soli jus occidendi adulterum cum filia deprehensum, non avo competeat *l. 20. C. 21. D. ad L. Jul. de adult.* Propterea nepotes non trina mancipatione, ut filii, sed una nexu potestatis avitæ solvebantur *l. 8. D. de injust. testam.* Sed hæc de nepotibus ex filio accipienda sunt: nam hi qui ex filiis in potestate constitutis nascuntur, sub avi, non patris potestate continentur; quia, ut ait Ulp. in *l. 11. D. ad L. Jul. de adult. in sua potestate habere non videtur, qui non est suæ potestatis.* Nepotes autem ex filia non avi, sed patris sui familiam sequuntur §. 3. *b. t.*

Di

De Nuptiis.

Ad tit. X. Instir. b. l.

§. I.

Quæ sint justæ nuptiæ ex sententia J. C.

Ad princ. Instir. b. r.

QUandoquidem patria potestas præcipue ex justis nuptiis derivatur, non immerito in *b. r. X. Justin. de nuptiis* differere instituit. Definiuntur autem nuptiæ a Modestino in *l. 1. D. de R. N.* & a Justin. in *§. 1. tit. de parr. potest. viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens*. Hæc postrema verba notant cum Petro Fabro ad *l. 48. D. de R. J.* perpetuam & irruptam copulam, saltem ex voto contrahentium, vel referri possunt cum Marquardo Frehero *lib. 1. Verisim. cap. 11.* ad arctam & assiduam conjugum conversationem; nam conjuges perpetuo in eadem domo morari & simul vivere debent, participes fortunarum
omni-

omnium . Dicuntur vero ex sententia Juris Romani *iustæ nuptiæ* , quæ secundum legum tum naturalium , tum civilium præcepta contrahuntur : matrimonium enim , etsi a Jure Naturali primævam deducat originem , a Jure tamen Civili instar contractus certam accepit formam , atque ratione honestatis , servandique in rep. ordinis certos ritus & solemnitates , citra quas qui legibus civilibus subjiciuntur , iustas non contrahunt nuptias , aut saltem hujusmodi conjunctio effectus iusti matrimonii non consequetur , auctore Pufendorfio *lib. 6. de J. N. & G. cap. 1. §. 35.*

Hinc Jure Romano , ut quis iustas dicatur nuptias contrahere , plura requiruntur , primo ut liber & civis Rom. sit , neve cum peregrina vel ancilla contrahat ; alioquin iustæ non erunt nuptiæ , nec civiles habebunt effectus , quemadmodum apud Athenienses obtinuisse notat Grotius *lib. 2. de J. B. & P. cap. 5. §. 13.* inter enim jura , quæ civibus Rom. competeant , præcipuum erat olim *jus connubiorum* , quo soli fruebantur cives . Quare eodem Jure inter servos & ancillas non erat connubium , sed *conubernium* , quod iustarum nuptiarum jurebus & effectibus desti-

destitutum erat, quemadmodum neque inter liberos cum servis, vel cum peregrinis. Secundo ad justas nuptias contrahendas tria alia exiguntur capita. Primum est ætas contrahentium, ut sc. sint puberes: in masculis enim pubertas æstimatur XIV. anno expleto; feminæ vero post XII. fiunt viripotentes. Secundum caput est, ut contrahendi nuptias filii, aut filiarum familias habeant consensum parentum, quorum in potestate sunt, idque *Q. naturalis Q. civilis ratio suadet*, monente Justin. in *princ. b. r.* Notandum tamen est, in nepote non solum avi, sed & patris consensum requiri; in nepte vero sufficit, ut avus consentiat *l. 16. §. 1. D. de R. N.* Quæritur, utrum consensu opus sit expresso, an tacito? nihil referre, qualis sit, docet Ger. Noodt. ad *rit. D. de R. N.* sufficit enim, ut expresse parens non contradicat *l. 5. C. b. r.*

Cum autem Justin. in *prima b. r.* constituerit, ut parentum consensus nuptias præcederet, alioquin fierent irritæ Jure Civili, quæsitum est, quid juris sit, si ex postfacto sequatur; id quod *ratihabitio* appellatur? putat idem Noodt. *cir. loc.* ante Justin. ex eo tempore habitas fuisse justas nu-

nuptias, ex quo patris consensus intervenisset *l. 13. §. 6. D. ad L. Jul. de adul.* Utrum vero id mutarit Justin. questionis est? censeq; laudatus Auctor, ex generali ipsius Justin. constitutione in *l. 25. C. de donat. int. vir. & ux.* ratihabitionem *generaliter*, sc. sine exceptione retrahi & confirmare ea, quæ ab initio subsecuta sunt; eoque per ratihabitionem nuptias quoque ab initio convalidari. Contra tamen sentit Jac. Gothofredus in *l. 152. §. 2. D. de R. J.* docens, ubi leges nominatim ad initium actus seu negotii sese referunt, & jussu nominatim spectari jubent, ut in nuptiis, tunc ratihabitionem non confirmare ea, quæ vitiose ab initio facta sunt.

Quid rursus censendum sit, si pater furore laboret? tunc quidem ejus non attenditur consensus, cum revera consentire non possit. Ceterum videntur hac de re dubitasse Veteres, uti testatur heic Justin. illis verbis, *cumque super filio variabatur*, quamvis hujus dissensionis nullum supersit in Jure vestigium, adnotante Gotfr. Mascovio in *Diarr. de Sect. Sabin. & Procul.* cap. 9. §. 12. Verumtamen, quod Imp. Marcus in filio dementis admisit, illud

Ju-

Justin. in filio furiosi quoque probavit, voluitque servari suæ constitutionis modum in l. 25. C. de nups. ut sc. fiat matrimonium ex sententia Curatoris patris furiosi, propinquorum, & Magistratus, vel Episcopi. Tertium demum caput est, quod ut vere dici possint nuptiæ, debent necessario contrahentes consentire; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit l. 20. D. de R. N. Consensus vero ex duobus constare debet, nempe ex voluntate & intellectu: voluntati quidem adversatur vis & metus; intellectui error & ignorantia. Quid si pater cogat filium familias uxorem ducere? *non cogitur filius familias uxorem ducere*, ait Terentius Clemens in l. 21. D. eod. Quid ergo, si uxorem patre cogente duxerit, quam non duceret, si suæ spontis esset? utique matrimonium contraxisse intelligitur: hoc enim maluisse videtur, respondet Celsus in l. 22. D. eod. Hoc est, cogi quidem non potest, sed si cogi patiatur, aliquo genere voluisse creditur. Hæc sane ex subtilitate Juris Civilis, quo voluntas coacta voluntas quoque æstimatur. Ad rem ait D. Augustinus in lib. sing. ad Marcellin. de spir. & sit. *quamquam si subtilius advertamus, etiam quod quisque*
in-

invitus facere cogitur, si facit, voluntate facit. Aliter tamen ex æquitate Juris Naturalis, quæ hac in re potissimum spectanda est. Consule Carolum Annib. Fabrotum in *Enercir.* 10.

§. II.

*De impedimentis nuptiarum J. C. constitutis
in linea recta & transversa
cognitionis.*

Ad §. I. usque ad V. Instit. h. t.

PRÆTER hætenus probata ad justas nuptias requisita, animadverti quoque oportet, quod non omnes nobis licet ducere uxores; a quarumdam enim nuptiis abstinendum esse, docet Justin. in §. 1. *h. t.* idque vel propter cognitionem, aut adfinitatem, vel propter publicæ honestatis rationem, aliamve causam. Cognatio autem est vinculum personarum ex eodem stipite descendantium. Hinc cognati dicti, *quod una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint* l. 4. §. 1. *D. de grad.* Ea autem in Jure triplex est, naturalis sc. quæ per se sine Jure Civili descendit per

per feminam, quæ vulgo liberos peperit : civilis sive legitima, quæ sine Jure Naturali per adoptionem consistit : mixta, quæ ex utroque jure constat per justas nuptias *d. l. 4. §. 2.* Rursus cognationis duæ sunt lineæ, recta & transversa. Recta alia est superior adscendentium, alia inferior descendendum. Ex adscendentibus nos nati sumus, descendentes ex nobis. Transversa linea est, in qua sunt collaterales una nobiscum nati ex adscendentibus. Utræque linea suis distinguitur gradibus. Gradus porro fit novus, quoties persona generatur, adeo ut tot sint gradus, quot generationes.

Ex his igitur consequitur, propter cognationem a quarundam nuptiis nobis abstinendum esse, alioquin si contrahantur, *incestæ* dicuntur *d. §. 1. h. t.* Incestus autem est maris & feminæ conjunctio facta adversus reverentiam sanguini debitam; qui sane ex sententia veterum Jætorum duplex est, alius Juris Gentium & Civilis simul, alius Juris Civilis tantum. Incestum itaque Juris Gentium Paulus in *l. ult. D. de R. N.* ait admitti ab eo, qui ex gradu adscendentium vel descendendum uxorem ducit : quæ nuptiæ vocantur heic
ab

ab Imp. *nefarie*, atque in infinitum prohibita sunt *l. 53. D. eod.* quod perinde valet in adscendentibus & descendantibus cognationis civilis, quæ fit nimirum per adoptionem, etiamsi adoptionis jura per emancipationem solvantur.

Hæc locum obtinent in linea recta. In transversa vero esse *similem observationem*, *sed non tantam*, ait Justin. in §. 2. *b. r.* nam in linea recta vetantur in infinitum nuptiæ tum Civili tum Naturali Jure; in transversa autem usque ad quartum gradum. Præterea in recta sive constet, sive solvatur adoptio, semper inter parentes & liberos adoptivos prohibita sunt nuptiæ: contra in transversa, etsi adoptio dum adhuc constet, impedimento sit nuptiis fratris vel sororis adoptivi; soluta tamen adoptione, potest inter ipsos justum esse conjugium. Quod autem diximus, adoptionem esse nuptiis impedimento, adeo verum est, ut si pater velit generum in filium adoptare, oportet, prius filiam emancipet: id quod vicissim in nuru procedit *d. §. 2. b. r.* alioquin dirimerentur nuptiæ, quæ Jure Civili inter fratrem & sororem adoptivos consistere nequeunt, quia in eum casum incidunt, a

Tom. I. Lib. I. K quo

quo incipere non possunt, uti placet Homotomano, & Vinnio: vel adoptio nulla esset; quod æquius est, & magis probat Baccovius. Vide Cujacium *lib. 25. observ. cap. 3.*

Agitur in §. 4. *b. r.* de nuptiis patruellum & consobrinorum, qui in quarto sunt ex Jure Civili cognationis gradu, & ait Just. *duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis jungi possunt.* Extat hac de re erudita & elegans Dissertatio Everardi Ottonis, qui probare nititur, apud Rom. de his nuptiis non idem semper jus servatum esse: quoniam olim tempore Regum tale conjugium permissum fuit, auctore Dion. Halicarnassensi *lib. 4.* Postea exactis Regibus, ab hoc jure moribus & consuetudine discessum est. Rursus quodam Plebiscito hæ nuptiæ permissæ fuerunt in Urbe usque ad Theodosium M. qui A. Chr. 384. prohibuit inter has personas conjugium celebrari sub pœna ignis, & proscriptionis. Extincto vero Theodosio, ejus filii Arcadius & Honorius primum circa A. Chr. 386. tum in Oriente tum in Occidente patris constitutionem præbarunt, sed pœnam mitigarunt, priorem tollentes; postea A. Chr. 405. abrogarunt, ut evincitur

citur ex constitutione , quæ a Triboniano interpolata fuit , atque relata in *l. 19. C. b. t.* Quare patet nunc , quæ sit Justin. sententia in *d. §. 4. b. t.* circa patruelium & consobrinorum nuptias. Nonnulli tamen, veluti Ant. Faber , Contius , & Sirmondus in hoc textu negativam particulam reponunt . Sed falsos hæc res eos habet , ceu probat laudatus Otto ; quoniam affirmativam lectionem adgnoscent vulgatæ editiones , eamque defendit Jac. Gothofredus in *sing. Differ. ad L. Honor. C. Arcad.*

A linea transversa æquali ad inæqualem fit transitus in *§. 3. C. 5. b. t.* in qua prohibentur Jure Civili nuptiæ etiam in infinitum inter eos , qui sunt loco parentum aut liberorum etiam per adoptionem *l. 17. §. 2. l. 53. D. de R. N.* Olim tamen Scto Claudiano in gratiam Claudii Imp. condito , qui Agrippinam Germanici fratris filiam sibi matrimonio junxit , licitum fuit in Urbe & in Italia tantum , non in provinciis , ut conjicit Noodt. *lib. 2. observ. cap. 5.* patruo filiam patris , non autem sororis uxorem ducere , teste Ulp. in *Fragment. tit. 5. §. 6.* Sed hoc Sctum sublatum fuisse ajunt nonnulli a Diocletiano in *l. 17. C. b. t.* Cujacio tamen *lib. 8.*

observ. cap. 28. verisimilius videtur a Constantino, & rursus a Zenone, non ab Anastasio *l. ult. C. de incest. nupt.* ut observare licet apud Schultingium ad *Caj. Instit. lib. 1. tit. 4. §. 3.* Addit vero Justin. in *d. §. 3. b. r.* quod non prohiberis, uxorem ducere filiam mulieris, quam pater tuus adoptavit; quia hæc tibi neque Naturali Jure jungitur, quia cognata non est, neque Civili per adoptionem; nam tu illi hoc jure adoptionis avunculus fieri nequis *l. 12. §. 4. D. de R. N.*

§. III.

De aliis nuptiarum impedimentis tum ratione adfinitatis, tum publicæ honestatis, aliisque causis.

Ad §. VI. usque ad XI. Instit. b. r.

Non solum in nuptiis contrahendis gradus cognationis, sed & adfinitatis spectandi sunt. Est autem adfinitas *necessitudo quædam inter unum conjugem & alterius conjugis cognatos.* Quare adfines sunt, auctore Modestino in *l. 4. §. 1. D. de grad. viri & uxoris cognati dicti ab eo, quod*
duæ

duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit: fines vero utriusque cognationis sunt vir & uxor. Inter adfines nulli sunt gradus proprii d. l. 4. §. 5. sed ita statui possunt, ut quo gradu quis est marito cognatus, eo gradu uxori sit adfinis. Plane in linea recta nuptiæ inter adfines prohibitæ sunt pari ratione, ac in linea recta cognationis, sc. in infinitum l. 40. D. de R. N. tam Naturali, quam Civili Jure, ut diserte ait Papin. in l. ult. §. 2. D. de condict. sin. caus. Quapropter inter vitricum & privignam, novercam & privignum, socrum & nurum, socrum & generum justæ nuptiæ esse non possunt, quia sunt invicem parentum & liberorum loco §. 6. b. 1. & l. 4. §. 7. D. de grad. quod non solum intelligitur sublata adfinitate, quam tolli Jure Civili certum est solutis nuptiis, propter venerationem quamdam & honestatem; sed etiam ea manente, stantibus nuptiis, alia quippe ratione, quoniam prohibetur quis eodem tempore duas habere uxores, vel cum illa copulari, quæ jam suum virum habet §. 6. & 7. b. 1. In linea vero transversa olim apud Rom. soluta per mortem conjugis

adfinitate nuptiæ prohibitæ haud fuerunt inter levirum e. g. id est, viri fratrem & ejusdem fratris uxorem, atque inter glorem uxoris sororem & ejusdem sororis virum, eorumque liberos. Sed eas postea prohibuit primus Constantius l. 2. C. Th. de incest. nupt. & severius Theodosius & Zeno l. 5. C. 8. C. eod. Quod demum ait Justin. in §. 8. b. 1. de duorum compri-
vignorum nuptiis, quæ neque Naturali neque Civili Jure, imo neque Canonico cap. 5. X. de consanguin. prohibitæ sunt, verum est, nec ulla indiget explicatione.

Ceterum in nuptiis contrahendis non solum spectari oportet Jus Naturale & Gentium, quo cogimur a quarumdam personarum nuptiis abstinere propter reverentiam sanguini debitam, sed etiam Jus Civile: etenim *semper in conjunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit*, monet Modestinus in l. 197. D. de R. J. Hinc Jure Civili aliud impedimentum constitutum est, quod vocatur *publicæ honestatis*: cujus rei exemplum profert Imp. in §. 9. b. 1. ubi ex sententia Juliani in l. 12. §. 2. D. de R. N. docet, quod tibi non licet uxorem ducere filiam uxoris tuæ, quæ post divortium

tium ex alio procreavit ; idque non ratione cognationis , cum tu illam non genueris , neque adfinitatis , cum tibi non sit privigna : *privignus* enim , auctore Festo , dicitur , *qui prius genitus sit , quam uxor secundo nuberet* : certe publicæ honestatis ratione , qua etiam constitutum esse refert Ulp. in *d. l. 12. §. 1. & 2.* ut justæ nuptiæ consistere nequeant inter te & sponsam filii tui , vel patris , quamvis utræque adhuc tibi adfines non sint .

Agitur in §. 10. *b. t.* de servili cognatione , quæ etiam nuptiis impedimento est : nam ecce si in servili statu ex me filia progenita sit , & dehinc cum ea manumissus fuerim , non possum filiam , etsi in contubernio natam , uxorem ducere ; nam servilis cognatio , quamquam antiquo Jure in successionibus non spectaretur ; in nuptiis tamen contrahendis plurimum attendebatur , quia in illis pudor naturalis inspicitur , nec jura sanguinis naturalia ullo Jure Civili dirimi possunt *l. 8. D. de R. J.* Præter impedimenta cognationis , adfinitatis , & publicæ honestatis hætenus explicata , quamplurima alia recensentur , quæ ex *tit. D. de R. N.* ad quem nos remittit Imp. in §. 11. *b. t.* & ex *tit. C. de nupt.*

nupt. colligi possunt. Ita ex L. Julia & Papia Senatoribus, eorumque liberis interdictum erat conjugium cum libertina, aut quæ ipsa, ejusve pater, materve artem ludicram fecerit *l. 44. D. de R. N.* Eadem lege fuit & alia causa impediendi matrimonii, nempe ætas maris sexagenarii, & feminae quinquagenariæ, præsumente lege, post hanc ætatem in utroque sexu deficere matrimonii finem, sc. liberorum procreationem. Sed hoc caput, imo totam legem à Justin. abrogatam fuisse constat ex *l. 17. C. de nupt.* Præterea nequit Præses, aliuvæ magistratus, etiam militaris *propter metum potentatus*, ut dicitur in *l. 63. D. eod.* durante in Provincia administratione, mulierem inde oriundam, vel ibidem domicilium habentem ducere uxorem: imo neque eorum liberi, ac propinqui *l. unic. C. si Reft. prov.* Item ex Oratione DD. Marci & Commodi in *l. 66. D. eod.* ob fraudis metusve causam prohibentur tutores, curatores, eorumve liberi nuptias contrahere cum pupillis vel adultis, quarum tutelam vel curam gesserint *l. 64. & 67. D. eod.*

§. IV.

De poenis adversus vetitas nuptias contrabentes.

Ad §. XII. Instit. h. t.

MInatur in §. 12. *h. t.* Justin. poenas adversus eos, qui coeunt contra praecepta legum. Ex L. autem Julia & Papia, cujus sanctionem huc refert Imp. irritae hujusmodi nuptiae habentur: quare ait, *nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur*; adeoque talis conjunctio civiles effectus justii matrimonii non habebit. Hinc filii neque sub patris potestate, neque legitimi sunt, sed eadem conditione censentur, qua *noti & spurii*: cujus nominis etymon anceps adhuc est apud Criticos: qua de re consule Menagium *Amoenit. Jur. Civ. cap. 39.* Quid tamen de vitae consuetudine dicendum, spectato duntaxat Jure Civili? separanda quidem erat, si turpis esset, ut in incestu observat Papinianus in l. 38. §. 4. *D. ad L. Jul. de adult.* his verbis: *sed distrabi conjunctionem illicitam jusserunt.* Aliquando tamen vitae societas durabat, licet nullo jure:

jure, nam etsi matrimonium adversus leges Civiles initum, nullum esset; id tamen accipiendum, quoad jura conjugum legitimorum, nihilominus manebat matrimonium, quamvis injustum, ut patet ex *l. unic. D. und. vir & ux.* atque ex Calistrati responso in *l. 37. §. ult. D. ad municip.* Præter istas alias quoque poenas sancivit Justin. adversus injustas nefariasque nuptias contrahentes in *Novel. 12. cap. 1.* cujus hæc sunt verba: *injustas nuptias contrahentis poena est confiscatio bonorum tam ceterorum, quam dotis; exilium etiam, & cinguli privatio, si quo potitur; verberatio quoque si vilis est: femina quoque raltiter scienter peccans, simili poenæ subjungenda.*

§. V.

De legitimatione ejusque modis.

Ad §. ult. Instit. b. r.

Patriam in liberos potestatem non solum adquiri justis nuptiis, sed etiam legitimatione, docet Justin. in *§. ult. b. r.* Est autem *legitimatio* ex Marciani sententia

tia in l. 57. §. 1. D. de R. N. actus, quo liberi naturales fiunt legitimi, vel quo confirmatur status liberorum, qui non erant legitimi, perinde ac si legitime nati essent, modo hi volentes legitimentur: nam invitos legitimari negat Justin. *Novell. 89. cap. 11.* Naturales vero liberi heic accipiuntur soli filii ex concubina nati, cujus matrimonium non est legibus interdictum l. 10. §. 11. C. de natural. liber. nam spurii, adulterini, & incestuosi etiam naturales dicuntur, sed ab hoc legitimationis beneficio tamquam indigni repelluntur *Novel. 89. cap. 15.* Porro legitimationis modi Justiniano in d. §. ult. b. r. duo sunt, unus fit per subsequens matrimonium, alter per oblationem Curiae: idem tamen Imp. addit tertium, nempe per rescriptum Principis. *Novel. 74. cap. 2. Novel. 89. cap. 9.* Primus legitimandi modus inventus est a Constantino M. teste Zenone in l. 5. C. de natural. liber. ut hac ratione a rep. Christiana concubinatum expelleret, cum in matrimonium inflectendo; deinde magis confirmatus, ampliatusque a Justin. in l. 10. §. 11. C. eod. & in cit. *Novel.* Hinc est, quod idem Justin. ait in *præfat. d. Novel. 89.* a Constantini temporibus
natu-

naturalium liberorum nomen libris Constitutionum inscribi cœpisse, non quod nudum eorum nomen antea incognitum fuerit, sed quia nulla olim apud Juris Auctores de iis habita fuerit ratio, quam primus habendam credidit Constantinus. Plane fit hæc legitimatio, cum pater naturalis concubinam, cujus matrimonium non est legibus interdictum, ducit uxorem, intervenientibus tamen dotalibus, seu nuptialibus instrumentis ad matrimonii probationem, rejecto omni alio probationum genere, ceu ex disciplina illorum temporum sapienter cavit Justin. in *d. Novel. 74. cap. 4.*

Alter modus legitimandi fit *per obligationem Curiae* a Theodosio introductus *l. 3. C. de natural. liber.* Est autem Curia Ordo Decurionum, qui in Municipiis Coloniisque Senatum Municipalem constituiebant, ideo dicti *Senatores Municipales*. Ex his magistratus municipales creabantur; nec vero aliis, quam qui ex Ordine Decurionum essent, honores, munia, & administratio Municipiorum mandabantur *l. 7. §. penult. D. de decur.* At quamquam iste Decurionum Ordo amplissimus esset, Romanis Equitibus tamen inferior, ejusque dignitas ab aliis pretio empta, aliis in præmium data, aliis in-

poe-

poenam adempta , multisque etiam petentibus denegata fuisset , eo quia multis ornata erat prærogativis , quas collegit Brissonius *lib. 4. Antiq. cap. 13.* veluti quod nec ipsi , nec parentes , nec liberi fustibus , quæstionibusque subjici poterant , nec ad metalla damnari , vel furcæ figi , vel in insulam deportari , inconsulto Principe . Attamen erant Decuriones multis Curiaë muneribus obnoxii : Curiaë enim iis perpetuo serviendum erat periculo suarum fortunarum *l. 50. 60. C. de decur. lib. 10.* Non poterant alienare , vel repudiare paternam hereditatem *l. 4. C. de natural. liber.* nec militiæ adscribi *l. 17. C. de decur.* non res suas sine decreto vendere , nec aliud vitæ genus eligere , vel ad alios honores adspirare : imo in civitate , non in rure iis degendum *l. unic. C. si Curialis C. lib. 10.* Erant igitur tot nexibus obstricti Curiales , ut mirum videri non debeat , si olim Curiam , quoad posset , quisque defugeret , adeo ut poenæ loco Christiani ab impiis Principibus Curii manciparentur inviti , ceu erudite probat Ever. Otto in *Tract. de Ædilib. Colon. cap. 7. §. 19.*

Quapropter cum Curiaë in Municipiis ,
Cola.

Coloniisque hisce de causis defererentur, maxime tempore Theodosii & Valentianiani, ut nemo esset, qui Curiae munia sustinere vellet, idcirco isti Impp. legitimatorem per oblationem Curiae introduxerunt, partim ut Ordo Decurionum augeretur, partim ut hoc modo divites invitarentur ad filios suos naturales cum parte facultatum suarum Curiae mancipandos: siquidem Curiales certam bonorum summam possidere debebant, quia certus erat Decurionum census, teste Plinio *lib. I. Epist. 19*. Hinc naturalis pater tali filio legitimando tantam bonorum suorum portionem concedere debebat, quanta ad censum Decurionum secundum legem municipalem requirebatur. Fiebat itaque hæc legitimatio, ubi pater naturalis filios suos naturales, vel ipsi Curiae se se offerrent, vel filiam naturalem idem pater daret nuptui Decurioni, aut sub conditione, *si Decurio evaderet l. 3. C. de natural. liber.* ita ut cum fierent Decuriones, & una cum suis facultatibus nexibus Curiae obnoxii, legitimi patri evaderent & sui heredes. Ita censet Theophilus hoc in loco, sed reprehenditur a Merillio *lib. 8. observ. cap. 26.* qui negat, statim fieri Decuriones, sed tantum curia-

curiali conditioni subijci, ut procedente tempore, cum Ordinis numerus replendus esset, adsumerentur. Sed hæc Merillii censura merito ab aliis rejicitur, probantibus statim fieri Decuriones, etsi legitimæ nondum essent ætatis, neque ad temp. capessendam idonei. Vide eundem Ottonem, in cit. tract. cap. 5. §. 5.

Denique tertius legitimandi modus est per *rescriptum Principis*, quem in subsidium invenit Justin. *Novel. 74. C. 89.* licet ante Justin. occurrat exemplum hujusmodi legitimationis apud Marcianum in l. 57. §. 1. D. de R. N. ubi refert Jctus, Marcum & Lucium Impm. precibus a Flavia Tertulla oblatis, justis de causis confirmasse statum liberorum, quos Flavia genuerat ex avunculo suo, quocum ignorans incestas contraxerat nuptias; attamen hoc personale magis fuit illorum Principum beneficium, quam commune remedium, quod a Justin. primum introductum est in omnibus iis casibus, quibus pater naturalis non habet legitimos liberos, & mulier, quacum consuevit, est defuncta, vel cum ea aliqua de causa matrimonium impeditur; tunc permittitur patri naturali Principem rogare per libellum, ut naturalem filium

filium faciat legitimum : cui si Princeps indulserit , filius dicetur *legitimus per rescriptum Principis* . Idem obtinet , si pater testamento permiserit , id a filio peti , eundem heredem instituens *d. Novel. 74. cap. 2. & 10.* tunc enim filio , ut hereditatem adipiscatur , jus est petendi legitimationem , dum libello adnectat patris testamentum . Hæc de legitimationis modis , remanet , ut de effectu breviter dicam : & sane non est idem omnium ; nam si per oblationem Curix contingat , legitimatus quidem habetur pro legitimo patri tantum , non aliis *l. 9. C. eod. d. Novel. 74. & 89.* Si fiat vero per subsequens matrimonium , intervenientibus tamen dotalibus instrumentis , ut diserte cavit in *d. §. ult. b. t. Justin.* non solum patri fit legitimus , & quidem invitus vi & potestate subsequents matrimonii , sed omnibus consanguineis , perinde ac si legitime fuisset natus *Novel. 12. cap. 4.* Idem intelligendum moneo de legitimato per rescriptum Principis ex illis verbis *Novel. 89. cap. 8. cum semel eos legitimos fecerimus , concessimus etiam , ut illas successiones habeant , quas ii habent , qui ab initio legitimi sunt.*

De

De Adoptionibus.

Ad tit. XI. Instit. b. l.

§ I.

De adoptionis nomine, & definitione.

Ad princ. Instit. b. t.

Tertius acquirendæ patriæ potestatis
 modus est *adoptio*, de qua in *b. tit.*
XI. agit Imperator. *Adoptare* autem idem
 est, ac *adlegere*, sive *eligere*: hinc *optio*
 idem sonat, ac *electio*: sic in Jure *optio*
legati est *electio legati*. Porro adoptio est
 naturæ imago, vel ut Cajus *lib. 1. Instit.*
tit. 7. exprimit, *naturæ similitudo*, quia
 naturæ defectum supplet, & in solatium
 orbitatis ad emolliendum aut naturæ vi-
 rium, aut infelicitatem fortunæ, auctore
 Theophilo in *princ. b. t.* reperta est.
 Cur vero *commentum* a Papiniano in
l. 76. D. de C. & D. & ab ipso Justin. lu-
 dibrium appelletur in *l. 10. C. b. t.* non
 una est Virorum doctorum sententia. Ve-
 Tom. I. lib. I. L rius

rius tamen puto, Papinianum, quem secutus est Justin. ad veterem ritum respexisse, quo mulieres in adoptionibus parturitionem simulabant: nam siquæ improles essent, earum mariti eodem in lecto geniali, quo liberos naturales tollere speraverant, per adumbratam imaginem & partus similitudinem civiles sibi liberos nuncupabant. Sic Diodorus Siculus *lib. 4. cap. 3.* loquens de Hercule a Jove adoptato ait: *Jovem persuasisse Junoni, ut Herculem se fingeret genuisse partum hujusmodi fuisse tradunt: Juno cum lectum adscendisset, juxta corpus Herculem per vestes inferius dimisit, verum partum imitata.* Ludicrum hunc adoptandi ritum etiam apud Judæos fuisse probat Ever. Otto in *Papin. cap. 7. §. 5.* & confirmat in *Jurispr. Symb. exerc. 3. cap. 4.* Definit autem adoptionem Gellius *lib. 5. N. A. cap. 19. actum solemnem, quo in alienam familiam, inque liberorum locum extranei adsumuntur: extraneum vocat omnem, qui non sit in familia & potestate adoptantis.* Hinc in *l. 4. D. b. t.* & alibi passim adoptio vocatur *legis actio*: nam certis formulis & solemnibus peragenda erat, & apud Rom. frequentissima pluribus de causis, quas erudite
ex-

exponit Heineccius lib. 1. Antiq. tit. II.

§. II.

De adoptionis divisione in adrogationem & adoptionem in specie, ejusque effectu.

Ad §. I. & reliquos Instit. h. t.

Dividitur a Justin. in §. 1. h. t. adoptio in duo genera, nempe in *adrogationem*, & *adoptionem* sic proprie dictam. Adrogatio species fuit adoptionis Civium Rom. propria, eaque non L. XII. Tabb. neque Edicto Prætoris, sed eo jure, quod auctoritate Prudentum, tacitoque Pop. consensu receptum est, introducta dicitur ab ipso Justin. in *princ. tit. de adq. per adrogat.* Tempore liberæ reip. fiebat apud Pop. in Comitibus Curiatis, non sine tamen causæ cognitione, & Pontificum, qui interesse debebant, approbatione, ut videre est apud eundem Heineccium *cir. loc.* Proprium vero erat adrogationis, ut eos adrogari liceret, qui sui juris, qui cives, quique Comitiorum participes essent. Hinc excludebantur feminae, muti, surdi, pupilli, & peregrini, quia omnes hi vel non erant Comitiorum participes, vel sibi ipsis auctores esse non po-

terant: nec enim per alios auctoritas interponi permittebatur. Item non licebat feminis adrogare, quia filium in sua potestate habere non poterant; nec cælibibus: nam adrogatio erat in solatium orborum parentum *l. 15. §. 2. D. b. r.* Hinc olim, qui filios naturales haberent, extraneum adrogare non permittebatur sine justa causa *d. l. 15. §. 2.* Denique non concedebatur, nisi senibus sexagenariis, cum prolem desperabant. Fiebat autem adrogatio in Comitibus Curiatis, tribus solemniter rogatis, id est, interrogatis, patre adrogante, filio adrogando, & Populo deinceps adrogationem ratam habente: hi enim omnes auctores fieri debebant. Hinc dicta est *adrogatio* a rogatione, quæ solemnibus verbis more Quiritium facienda erat. Peracta jam adrogatione ille, qui jam sui juris erat, una cum capite fortunisque suis in potestatem patris adrogantis transibat, atque in ejus sacra & familiam: quare Patricii in Plebejam, si patriciatum modo prius ejurassent: Plebei contra in Patriciam familiam demigrabant.

Hæc de adrogatione tempore reip. quæ usque ad Galbam Imp. perduravit. Postea Principes adrogare permiserunt, non per Pop.

Pop. Comititia jam sublata , sed per rescriptum Principis , ut primus ipse Galba fecit, ceu conjicit Schultingius ad *Ulp. Fragmenten. tit. 8. §. 2.* Quapropter cum jam tempore Antonini Pii veteres adrogationis solemnitates exolevissent , coeptum est per Principes etiam adrogari feminas *l. 21. D. b. r.* nec non pupillos , sed non sine causæ cognitione & requisitis quamplurimis *§. 3. b. r.* Primo inquirebatur in adrogationis causam , ne qua turpis esset *l. 17. in princ. D. b. r.* vel ut explicat Theophilus in *d. §. 3. b. r. an non ob turpem amorem* ; minusve pupillo expediens ; nam forte adrogator inops est , aut interdum sumptuosus , & pupillus admodum dives , ait ipse Theophilus ibidem . Secundo expendebantur pupilli & adrogatoris facultates , ejusque simul vita examinabatur *d. l. 17. §. 2.* Tertio exigebatur cautio , bona pupilli salva fore proximis adgnatis cognatisve , si pupillus intra pubertatis annos decessisset *l. 18. 19. & 20. D. eod.* quæ sane cautio præstanda erat , datis fidejussoribus , præsentē tabellione & testibus . Quarto non poterat pater adrogans illum sine justæ causæ cognitione emancipare , alioquin cavere debebat se restitutum , non so-

lum bona omnia pupilli, sed etiam quartam partem suorum bonorum ei relicturum: idque etiam in exheredatione erat observandum l. 8. §. 15. *D. de inoffic. testam.* Hæc dicitur *quarta adrogati*, vel *quarta D. Pii*, nam a D. Pio introducta fuit. Sin pupillus causa cognita dignus emancipatione aut exheredatione judicatus fuerit, eo casu ejus bona una cum incremento, id est, fructibus tantum redditurum d. §. 3. b. r.

Hactenus de adrogatione, nunc ad adoptionem sic proprie dictam transeamus, quæ actio legis erat, ideoque dicitur in §. 1. b. r. & in l. 2. *D. b. r. fieri imperio Magistratus*, nimirum Prætoris in Urbe, vel Præsidis in Provinciis, apud quem solemni Juris ordine expedienda erat: locum tamen sibi vindicabat, cum pater naturalis filios in sua potestate constitutos alteri in adoptionem daret. Fiebat olim per solemnem mancipationem, nempe per æs & libram, præsentibus quinque testibus Civibus Rom. & libripende, cum sc. pater naturalis, simulata trina illa venditione filium suum emancipabat, atque pater adoptivus illum ita mancipatum Jure Quiritium in suam redigebat potestatem, inque

inque suam familiam recipiebat , perinde ac si ex iustis nuptiis suscepisset : atque hoc pacto filius ex patris naturalis potestate & familia exhibat , ita ut ejus respectu haberetur extraneus *l. 3. §. 1. D. de cap. minut.* neque patris naturalis hereditatem , ejusve adgnatorum sperare posset.

Hoc igitur ritu olim adoptio coram magistratu legis actionem habente peragenda erat . At Justin. in *l. ult. C. b. t.* omnem abrogat veterem solemnitatem ; vult enim ut ibidem ipse fatetur , *licere parenti , qui liberos in potestate constitutos alteri in adoptionem dare desiderat sine vetere observatione emancipationum & manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem Judicem manifestare ; præsentem eo , qui adoptatur , & non contradicente , nec non eo , qui eum adoptat .* Imo ipse Imp. non solum solemnitatem veterem substituit , sed totum etiam Jus antiquum subvertit circa adoptionis effectus : nam voluit , ut filius ab extraneo adoptatus , in patris naturalis familia potestateque maneret , nec in adoptivi potestatem familiamque transiret , sed tantum jus ei succedendi ab intestato haberet . At si non extraneus , sed avus , proavusque maternus , vel paternus

ex filio jam emancipato nepotem, vel si ipse pater naturalis jam emancipatus, filium in potestate avi constitutum sibi velint adoptare, tunc remanere voluit firmum vetus adoptionis jus §. 2. *b. t. l. penult. C. b. t.* quæ est una ex quinquaginta decisionibus Justin. qua de re vide Merillium in *Comm. ad d. l. penult.*

Diximus, adoptionem naturam imitari; quapropter hac in re naturæ ordinem & modum servari necesse est. Optime igitur ait Justin. in §. 4. *b. t.* minorem non posse natu majorem adoptare, caussatus: *¶ pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.* Eadem ratione non possum in fratrem, aut in patrum adoptare, quia natura non possum fratrem, aut patrum generare *l. 7. C. de hered. instit.* At in locum filii, vel nepotis adoptare licet, quia filium generare, nepotem ex filio a nobis procreato habere possumus; imo etsi filius nobis non extet, adhuc aliquem in locum nepotis adoptare licet: & quamvis Contius *lib. 1. lect. Jur. cap. 6.* id recenset inter *inopinata Juris*, quia pro monstro foret, ut

ut is nepotem habeat, cui non sit filius; in hoc tamen casu lex fingit, habere, vel sufficit habere posse §. 5. & 6. *b. r.* Ceterum si quis loco nepotis aliquem adoptet, tamquam ex certo filio, puta Lucio vel naturali vel adoptivo, oportet, ait Justin. in §. 7. *b. r.* ut eo casu filius Lucius consentiat, ne alioquin ei invito suus heres agnascatur: quo non est opus, si eum adoptet ex incerto filio natum, quia sic nulli tamquam suus agnascitur *l. 44. D. b. r.* Idem obtinet, si nepotem ex filio alteri in adoptionem dederit *d. §. 7. b. r.*

Ex his hactenus dictis clare constat sententia Justin. in §. 8. *b. r.* quod nempe filii adoptati vel adrogati in plurimis causis adsimulantur iis, qui ex legitimo matrimonio nati sunt; nam sicuti filii legitimi & naturales præteriti rumpunt patris testamentum, ita etiam adoptivi: & quemadmodum filii naturales possunt & emancipari, aliisque dari in adoptionem, idem quoque in adoptivis statutum est, dum non sint ab extraneo adoptati ex relata constitutione Justin. in *l. penult. C. b. r.* Addit tamen Imp. id verum esse in plurimis causis, non in omnibus: siquidem in aliis adoptivi a naturalibus differunt: ita

ita enim adoptivi jus sanguinis per adoptionem non adquirunt. Sic Paulus in *l. 23. D. b. r.* inquit, *qui in adoptionem datur, his quibus agnoscitur & cognatus fit: quibus vero non agnoscitur, nec cognatus fit: adoptio enim non jus sanguinis, sed jus agnationis adfert: adoptivi sc. fiunt tantum cognati omnibus iis, qui sunt in familia adoptantis, non autem iis, qui sunt extra, licet patri adoptivo sint sanguine conjuncti. Idcirco subdit idem Paulus in *d. l. 23. si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est. . . . Item nec mater mea avia loco illi est.* Rursum filii adoptivi patri non prosunt ad jus trium liberorum *princ. rit. Instit. de excus. tut.* Item si fideicommissum relictum sit hac conditione, *si quis ex his sine liberis diem suum obierit*, ait Papin. in *l. 76. D. de C. & D. adoptionis commento non excluditur.**

Præterea docet Justin. §. 9. *b. r.* non omnibus adoptare volentibus id licere, & recte: nam adoptio naturam imitatur: quare qui generare nequeunt, ab hoc jure excluduntur, veluti spadones & castrati. Verum spadones a castratis discriminantur: nam hi nequeunt in perpetuum generare,
eo-

eoque adoptare non possunt: illi tamen possunt, sed propter morbum ad tempus frigent, quare spadonibus adoptare non interdicitur *l. 6. D. de lib. & post.* quem admodum nec illis uxore carentibus, teste Paulo *lib. 1. regular. in l. 30. D. h. r.* sufficit enim uxorem ducere posse. Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec filios naturales in sua potestate habent. Sed ex indulgentia Principis in solatium filiorum amissorum adoptare possunt, uti monet Justin. in §. 10. *h. r.*

Dicitur in §. 11. *h. r.* proprium adrogationis esse, ut adrogatus non solum ipse in potestatem familiamque adrogatoris transeat, sed ejus quoque liberi, ut sint loco nepotum: quod comprobatur exemplo adoptionis Tiberii, qui cum adoptasset prius Germanicum ex Druso fratre natum, ipse vero postea ab Augusto adoptatus, ambo in potestatem Augusti transierunt, unus loco filii, alter nepotis. Demum ex sententia Catonis Jetti filii, uti perhibetur, M. Catonis Censorii, refert Justin. in §. ult. *h. r.* servos olim a domino adoptatos, quamquam neque cives, neque filii evaderent, a servitute tamen liberari; quia actus hic non valet, ut adoptio, sed tan-

tantum ut manumissio, eoque ex sententia Sabini Latinos Junianos fieri. Hujusce rei exemplo monitus Justin. sancivit in *l. unic. §. 10. C. de Latin. libert. toll.* ut si dominus apud acta, vel coram Magistratu servum *filium suum* nominaverit, is licet non filius, evadat tamen liber: quod favore libertatis introductum est.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Ad tit. XII. Instit. b. l.

HActenus de modis, quibus constituitur patria potestas, nunc quibus dissolvitur, agit Justin. in *b. tit. XII.* nam licet ex instituto Romuli perpetua esset, nec unquam cessaret vivo patre; ejus tamen nexus quibusdam modis a Jure statutus solvebatur. Primo morte naturali, quia mors omnia personalia jura adimit, ita ut mortuo patre, filii filiarque sui juris efficiantur: sed non ita mortuo avo indistincte nepotes fiunt sui juris: nam si pater sit superstes, & tempore mortis avi
in

in ejus sit familia, nepotes. procul dubio in potestatem patris reincident. Sin pater tempore mortis avi jam ex ejus potestate exierit, vel decesserit, tunc nepotes frunt sui juris. Secundo mors quoque civilis, quia adimit quoque jura personalia & Civitatis, patriam etiam potestatem tollit, quæ Juris Quiritium est. Appellatur mors civilis maxima & media capitis diminutio, qua status personæ mutatur; nam ex libero fit servus, & ex cive peregrinus, eoque pro mortuo habetur *l. 63. §. ult. De pro soc.* Quare ad bestias vel metalla damnati, uti servi poenæ, vel in insulam deportati tamquam jam peregrini desinunt liberos in potestate habere *§. 1. & 3. b. r.* Subdit tamen Imp. in *d. §. 1.* quod si in insulam deportati ex indulgentia Principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt: intellige, si plenissimam restitutionem consecuti sint; quod accipitur, si Princeps saltem *restituendi* verbo usus sit *l. ult. C. de sent. pass.* nam si generalem indulgentiam impetraverint, vel solum reditum, nulla patriæ potestatis facta mentione, liberos in suam potestatem jam antea peremptam revocare non poterant *l. 6. & 9. C. cod.* Quid si parentes
vel

vel liberi in insulam relegati fuerint? placuit patriam potestatem non cessare, quia relegatio nullam continet capitis diminutionem §. 2. *h. t.*

Tertio dignitas liberos a patrio jure liberat: sed hæc distinctius explanari merent. Antiquitus nulla dignitas etiam maxima in rep. veluti Consulatus, Prætura, Dictatura, filios a patria potestate eximebat, teste Halicarnassensi *lib. 2. Antiq. cap. 27.* Solum Flamines Diales inaugurati, atque Virgines Vestales a Pontificibus captæ statim fiebant sui juris, auctore Ulp. in *Fragm. tit. 10. §. 5.* Hoc tamen immutavit postea Justin. qui primus Patriciis indulgit, ut statim ac Patriciatus dignitatem Imperialibus Codicillis obtinuerint, illico a patria potestate liberarentur §. 4. *h. t. l. ult. C. de Consul. lib. 12.* Patricii vero heic indigitantur summi Imperatoris Administri, sive Consiliarii, quasi essent Imperatoris Patres, ita primum a Constantino appellati. Jure vero novissimo ex *Novell. 81. cap. 1.* omnis dignitas, omneque cingulum, quod filium liberat a Curia, ejusque nexibus, a patria quoque potestate eximit: quæ sane dignitates definiuntur ab ipso Justin. in *l. ult. C. de*
De-

Decur. lib. 10. sunt nempe Consules, Consulares Viri, Præfecti Prætorio & Urbi, Militum Magistri, & Fisci Patroni. His omnibus addidit idem Imp. in *d. Novel. 81. cap. 3.* Episcopos, exemplo forsan Flaminum Dialium: hos enim voluit statim ab ordinatione sui juris fieri. Est tamen animadversione dignum, hos omnes summis dignitatibus ornatos exire e patris naturalis potestate, sed sine capitis diminutione; retinent enim jura suorum heredum & agnationis in familia patris *d. Novel. 81. cap. 2.* quemadmodum & is, qui morte parentis sui juris fit, capite non minuitur *l. 3. §. ult. D. ad Sctum Maced.* quod etiam obtinebat in Flamine Diali *l. 2. D. quod cum eo &c.*

Quarto captivitate patris aut filii etiam cessabat patria potestas seu mavis dicere cum Justin. in *§. 5. b. 1. & Ulp. in Fragm. tit. 10. §. 4.* in suspenso manebat, usque adhuc duraret spes revertendi; nam si paterfamilias quoquo modo e manibus hostium evaserit, reversusque fuerit, omnia pristina jura recipiebat jure postliminii, quod dictum putat Imp. in *d. §. 5. b. 1. a limine & post; limen enim & limes denotat finem: quæ etymologia a Q. Scævola*

la tradita est, ut refert Cic. in *Top. cap. 8.* quoniam qui ex sui Imperii limine exierunt, dein cum redierint ad idem limen, *postliminio reversi* dicuntur, sicut & extra limen pulsi, *eliminari*, unde est compositum *eliminium*. Vide Menagium *Amœn. Jur. Civ. cap. 39.* Notat tamen Ever. Otto in *Vit. Serv. Sulp. cap. 3. §. 4.* *limen* non privatum, sed publicum Imperii accepisse Jctos; nam eum, qui intra patrios fines redierat, *in limen suum rediisse* dixerunt *l. 5. §. 1. l. 19. §. 3. D. de captiv.* quod confirmare videtur etiam Justin. in *d. §. 5. h. t.* Contra vero sentit Heineccius *lib. 1. Antiq. tit. 16. §. 4.* ubi Tribonianum reprehendit, qui limen publicum Imperii, non illud privatæ domus accipit: quod non probo.

Ceterum putat Cl. Joseph Scaliger ad *lib. 14. Fest. Pomp. de V. S.* postliminii jus & religionem ab Atheniensibus derivatam esse, ut pleraque Rom. alia, eodemque jure apud Rom. fuisse, qui postliminio ab hostibus revertebantur, ac apud Athenienses, apud quos *δευτερόποτοι* dicebantur, sc. *iterum nati*. Athenienses autem eos, quos mortuos putarunt, quibusve absentibus iusta persolverunt, si postea reversi fuerint, non prius ædes ingredi patiebantur,

tur, quam per sinum laxæ stolæ mulier eos dimitteret, tamquam denuo renasci viderentur. Idem a Plutarcho *Quæst. Rom. cap. 5.* observatum esse accepimus apud Rom. qui nolebant eum, quem mortuum crediderant, aut quem nunquam rediturum sperabant, limen reducem ingredi, quia funestari putabant tam limen superum & inferum, si a mortuo calcaretur, quam & ipsum hominem; nam eum ex Orco rediisse dicebant, ut patet ex Apulejo *lib. 11. de Asin. aur.* Quapropter non patiebantur Rom. eum per limen ingredi: sed ex perforato testō, vel per impluvium domum dimittebant, quasi ex ea nunquam excessisse videretur.

Quod ad postliminii jus attinet, optime ait Paulus in *l. 19. D. captiv.* naturali ratione inter populos introductum esse, ut qui per injuriam ab extraneis derinebatur, is ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. Continet vero hoc jus duo capita, primum ut reversus statim, ac fines nostros ingreditur, omnia sua recipiat: alterum, quod reversus fingatur semper in urbe mansisse, ac semper jura sua, ad quæ restituitur, habuisse, quamvis captivitatis tempore vere non habuerit; eoque Ulp.

Tom. I. Lib. I.

M

in

in *l. 16. D. eod.* ait : *retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit.* Præter postliminium mentionem facit Imp. in *d. §. 4. h. r. legis Corneliæ*, cujus beneficio ii, qui apud hostes mortui erant, ipso captivitatis momento tamquam liberi & cives Rom. decessisse intelligebantur *l. 18. D. eod.* idque vero hoc pacto introductum esse tradit Julianus in *l. 12. D. qui testam. fac. pos.* ut confirmarentur testamenta eorum, qui apud hostes decesserant tamquam servi : qua de causa heredem tum ex testamento, tum ab intestato habere non poterant, cum servorum non sit hereditas *l. 4. C. comm. de succes.* Quare sicuti lex XII. Tabb. civibus Rom. constituit heredes testamentarios aut legitimos, ita lex Cornelia captivis, quæ primo bello Punico lata esse perhibetur, cum eo bello quindecim Rom. millia una cum Imp. Arilio Régulo in Poenorum manum venerint. Hac quippe lege fingitur, ut quasi capti ad hostibus in acie cecidissent, ut ita possent successores habere, quos non habituri, si tamquam hostium servi atque in eorum potestate defuncti existimarentur *l. 17. D. de injust. testam.* Pari quoque fictione, ait Imp. si pater apud hostes de-

decefferit, exinde, ex quo captus est, filius sui juris fuisse videtur.

Quinto emancipatione frequentissime solvit patria potestas. *Emancipare* autem est *e manu dimittere*, sicut contra *mancipare* est *in manum & potestatem dare*. Triplicis vero emancipationis fit mentio a Justin. in §. 6. b. 1. Veteris, Anastasianæ, ac Justinianæ. *Vetus* erat actio legis certis formulis & solemnibus explicanda coram Magistratu; eo quia cum filii recenserentur inter *res mancipi*, quæ illæ proprie erant, quæ per mancipationem alienabantur: mancipatio autem erat actus legitimus, quo hujusmodi res solemniter per æs & libram alteri tradebantur: idcirco emancipatio per æs & libram expediebatur. Cum igitur pater ex lege Romuli & Decemvirali per filium vendere posset, qui non nisi per trinam venditionem & manumissionem liber & sui juris evadebat, cessante inde sub Antoninis vera liberorum venditione, orta est in emancipatione trina illa venditio imaginaria, quæ, ut Paulus docet *lib. 1. sent. tit. 24.* vel eodem die, vel interpositis diebus expediebatur eodem ferme ritu, quo mancipatio, id est, præsentibus quinque testibus

pueribus & civibus Rom. libripende, & alio, qui *antestatus* audiebat. *Antestari* quidem Latinis est tacta auricula testem advocare, ut rei gestæ meminisset; nam aures apud Veteres erant memoriæ symbolum.

His igitur præsentibus coram magistratu emancipatio solemniter peragebatur: pater enim naturalis ter filium vendebat, emptor, quem *patrem fiduciarium* appellat Cajus lib. 1. *Inst. tit. 9.* illum ita mancipatum ter manumittebat, solemniter vindictæ ritu in servilem modum, ceu describit Theophilus in *d. §. 6. b. r.* atque ita trina hujusmodi venditione & manumissione patria potestas solvebatur: in filia vero & nepote unica requirebatur mancipatio. Animadverti heic tamen oportet, ubi tertia fiebat mancipatio, solebat pater naturalis cum emptore pacisci, ne ab eo manumitteretur, sed ut sibi remanciparetur: quo casu dicebatur *vendit contracta fiducia*. Pater vero filium sibi remancipatum instar servi per vindictam manumittebat, ut manumissione fieret ejus patronus, & jura patronatus haberet. Hac itaque forma Jure vetere fiebat emancipatio, eoque sic rescripserunt Diocletianus & Ma-

Maximianus *l. 3. C. de emancipat. liber. non nudo consensu patris liberi potestate, sed actu solemnī, vel casu liberantur.*

Has autem emancipationis veteris ambages substulit omnino Anastasius in *l. 5. C. de emancip. liber.* ubi permittit liberos a parentibus, qui id specialiter per rescriptum impetraverint sine Juris solemnitatibus emancipari, insinuato tamen rescripto apud Magistratum competentem, nuda patris voluntate, consentiente tamen filio, sive antea, sive post impetratum rescriptum, sive præsens fuerit, sive absens; nisi sit infans, qui etiam sine ejus consensu hoc modo emancipatur. Denique Justin. posthabita Anastasianæ emancipationis formula, statuit in *l. ult. C. eod.* patrem emancipare posse filium, etiam non impetrato Principis rescripto, dum filius consentiat, vel saltem non contradicat; atque ita explosa omni vetere fictione sola voluntatis declaratione facta apud competentem Judicem, sive Magistratum, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet ex sententia Anastasii & Justin. filium in judicio præsentem e manu patris dimitti voluit: eoque facto permittit, patri omnia præstari jura, quæ patrono in bonis liberti

tribuuntur, nec minus eum, si impubes filius sit, legitimam ejus tutelam nanciſci. Dixi id fieri oportere *præſente filio*, quid ſi abſit? putat Duarenus ad *tit. D. de adopt. cap. 13.* non aliter emancipari poſſe, quam reſcripto Principis, ac emancipationem tunc ratam haberi, cum filii conſenſus acceſſerit, apud quemcumque Judicem præſtitus.

Porro quæſitum eſt, an cauſſa in emancipatione requiratur? nullam requiri reſcripſerunt Impp. *l. 3. C. de emancip. liber.* ſed actus tantum ſolemnitatem: *nec cauſſæ, quibus motus pater emancipaverit, ſed actus ſolemnitas quæritur.* Obtinet quidem emancipatio inter volentes: ita neque liberi inviti manumittuntur, neque parentes coguntur eos manumittere *l. 31. D. de adopt. & confirmat Imp. in §. ult. h. r.* ubi tamen addit particulam *pene*, quoniam ſi adferatur juſta cauſſa, contra eſt, & adeſt exemplum in *l. 32. & 33. D. eod. l. 3. §. 6. D. minor.* Pulchrum tamen eſt, quod adfert Ulp. in *l. 92. D. de C. & D.* quod patre inſtituto herede, vel ei relicto legato vel fideicommiſſo, & rogato, ut filios emanciparet, ſi legatum poſtea adgnoverit, vel hereditatem adiecit,

rit , quamvis *jure ordinario* , ut ait Marcianus in *l. 114. §. 8. D. de legat. 1.* non cogatur emancipare , attamen compelli poterit *extra ordinem* , id est , *auctoritate Principis* , ut explicat Cujacius ad *lib. 8. Respons. Papin. ad l. 93. D. de C. & D.* ut filios emancipet , ne circumveniatur voluntas testantis , qui legatum vel hereditatem videtur patri reliquisse sub conditione , si nempe filios suos emanciparet . Idem habet Paulus *lib. 4. sent. tit. 13.* Cogitur quoque pater filium emancipare ex rescripto D. Trajani , si eum contra pietatem male afficiat *l. 5. D. si a parent. quis manumif.* Idem ex rescripto Theodosii , si peccandi necessitatem filiabus imposuerit *l. 12. C. de Episc. audient.* Quandoque filii ingrati , etsi emancipati , poterunt in potestatem a patre revocari *l. unic. C. de ingrat. liber.* Denique ad hanc rem animadverti oportet , emancipationem , cum inter actiones legis accenseatur , ad unicum actum fieri non posse : quare neque diem , neque conditionem recipit : quod adeo verum est , ut filius postea invitus redigi nequeat in potestatem patris *l. ult. D. de iis , qui sunt sui* . Imo si pater eum emancipaverit non jure , neque solemniter , ad-

versus tamen factum suum controversiam movere prohibetur *l. 25. D. de adopt. tametsi* alius talem emancipationem impugnare possit *l. 5. §. 1. D. de probat.* Demum quæ de emancipatione habet Justin. in §. 7. 8. & 9. *b. r.* clara sunt, nec ulla indigent explicatione.

De Tutelis.

Ad tit. XIII. Instit. b. l.

§. I.

*De tutelæ etymologia, definitione,
& divisione.*

Ad princ. & §. I. & II. Instit. b. r.

Diximus personas quasdam esse sui juris, quasdam alieni: quæ autem sunt sui juris, in duo genera heic subdividuntur: unum est earum, quæ in tutela sunt & curatione aliorum: alterum constat ex iis, quæ neutro jure tenentur. Justin. itaque in *b. tit. XIX.* ab illis, quæ sub
tute-

tutela sunt, exordium sumit *princ. b. r.* Tutela quidem secundum Grammaticos a verbo *tueor* dicta est, quod idem est, ac *prospicio* & *defendo*: & tutela *defensionem*, *conservationem*, *curationemve* denotat. Hinc tutores quasi *tutores* ac *defensores* dicti pari modo, quo *aditui*, qui sacras ædes tuentur §. 2. *b. r.* Definitionem autem tutelæ ab effectu, officio, & causa desumptam, elegantissime traditam a Sulpicio habemus apud Paulum in *l. 1. D. b. r.* ad quam recentiores apud Montanum *lib. de tutel. cap. 2.* hæsitant. Accursius vero & Bartolus multa magnaue menda admiserunt, quæ notavit Cujacius ad *lib. 38. Paul. ad Edict.* Ejus verba recitat Imp. in §. 1. *b. r.* quæ sedulo expendenda nunc sunt: *est autem tutela vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Jure Civili data ac permissa.*

Dicitur primo tutela *vis ac potestas*, id est, *auctoritas* & *potestas*, ut loquitur Gellius *lib. 5. N. A. cap. 19.* quam tutor in pupillum habet. Hæc duo verba idem significantia, more Græcorum crebro junguntur apud Latinos, ut observat Cl. Noodt in *Comm. ad b. r. D.* notantque heic præ-

præcipuum tutelæ effectum . Deinde ait Servius *in capite libero*, sc. in pupillo, qui sui juris est, licet id perperam neget Cujacius *lib. 21. observ. cap. 23.* ideo reprehensus ab Ever. Ottone in *princ. b. r.* *Caput autem liberum* apud Veteres pro homine libero dicitur, teste eodem Gellio *tit. loc. & Ulp. in Fragm. tit. 11. §. 5.* Quare servi & filii familias, qui dicuntur esse *sine capite*, sub aliorum tutela esse nequeunt . Subnectit postea *ad tuendum*, quo significari videtur tutelæ officium, quod versatur in defensione corporis pupilli, inque ejus bonorum administratione, cum propter ætatem neque se neque sua tueri possit impubes . Hinc duplex est tutelæ officium, bonorum administratio, seu defensio causæ pupillaris *l. 30. D. de administr. tut.* atque pupilli educatio : quo nomine non tantum significatur victus, vestiarius, & habitatio, sed etiam institutio morum & artium liberalium *l. 2. C. de alim. pupil. præst.*

Ceterum non inconsulto Sulpicius in definitione addit illud, *qui propter ætatem se defendere nequit*: voluit enim, ut conjicit Ger. Noodt in *Comment. ad b. r. D. ex usu sui temporis tutelam pupillorum*

rum a tutela muliebri per ætatem distinguere: nam olim non alius, quam impubes, sive mas, sive femina propter ætatem tutorem accipiebat. Mulieres autem duodecimum annum egressæ non propter ætatem, sed ob sexus iudiciiue infirmitatem etiam sub tutela, & quidem perpetua manebant: cujus sane origo antiquissima est apud Rom. fortasse a Jure Attico profecta. Hinc vocatur *tutela sexus* a pupillari diversa, quæ in quibusdam mulierum negotiis rite expediendis versabatur: hujusmodi enim tutores mulieribus in iudicio vel extra agentibus quandoque auctoritatem suam interponebant; qua de re consule Ever. Ottonem in *Dissert. de perpet. femin. tut.* ubi probat, paulatim hanc tutelam in desuetudinem abiisse, adeo ut post Constantini tempora plane desierit: quæ causa est, cur in Codice nullum ejus superfit vestigium.

Ultimo loco, ut tutelæ causam efficientem notaret Sulpicius, illa addit, *Jure Civili data ac permissa*: quæ verba indicant tutelam, quamquam originem habeat a Jure Naturali, volente eum, qui non sit perfectæ ætatis, alterius tutela regi, ut probat Justin. infra in §. *penult. tit. de Aril.*

Atit. tut. formam tamen certam a Jure Civili, sc. a Prudentum interpretatione postea accepisse: quæ sane forma versatur circa modum tutelæ constituendæ, gerendæ, & demum finiendæ: quamquam enim jus dandi tutorem patribus, Magistratibusque a legibus derivatum sit; qualem tamen potestatem, auctoritatemque tutores in pupillum ejusque bona habeant, interpretatione Prudentum secundum Juris Civilis regulas definitum est; eoque pertinere postrema Sulpicii verba docuit Merillius *lib. 8. observ. cap. 17.* Hæc de tutelæ definitione: sequitur divisio. Justiniano autem in *l. 52. C. de Episc. & Cler.* triplex est, *testamentaria, legitima, & dativa*, eo quod tutela aut testamento, aut lege, aut a Magistratu defertur. Alii vero in duas partes dividunt, in legitimam & dativam *l. ult. C. de legit. tutor.* Dativa rursus vel testamentaria est, vel Atiliana, sive a Præ-tore data. De singulis igitur agendum, & primo de testamentaria in *b. r. XIII.* cum Justin. utpote quæ primum locum habet.

§. II.

De tutela testamentaria, ejusque forma.

Ad §. II. & reliquos Instit. b. 1.

Testamentariam autem tutelam a legibus XII. Tabb. descendere, apud veteres Jctos exploratum est: verba ejus habemus apud Paulum in *l. 53. D. de V. S. & Ulp. in Fragm. tit. 11. §. 14. uti paterfamilias legasset super pecunia tutelave sua, ita jus esto*. Utrum vero his propriis verbis usi sint Decemviri, an aliis, questionis est. Sensus tamen eorum est, patremfamilias, id est, eum, *qui in domo dominium habet*, ut explicat Ulp. in *l. 195. §. 2. D. de V. S.* liberis suis testamento tutorem dare posse: at non omnibus quidem indistincte, sed iis ex sententia Q. Mucii Scævola in *l. 73. §. 1. D. de R. J.* quos non solum in potestate habet tempore mortis, sed qui post ejus mortem in alterius potestatem non sunt recasuri. Hinc nepotibus, qui post mortem avi in filii potestatem reincident, avus tutorem testamento dare nequit. Sed si filius vivo avo moriatur, vel alia quavis ratio.

ratione de ejus potestate exeat, tunc nepotes in ea sunt causa, ut tutorem in testamento avi accipere possint §. 3. *b. r.* Præterea non solum liberis jam natis, sed etiam postumis recte tutor datur testamento, ea quippe ratione, quam indicat Justin. in §. 4. *b. r.* quia tutela ad pupilli utilitatem spectat: & generaliter ait Paulus in l. 7. *D. de stat. homin. qui in utero est*, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodo ipsius partus quaeritur. Verum hæc tutela interim in suspensio manet usque ad nativitatem postumi: ait enim Ulp. in l. 19. §. 2. *D. de testam. tut. testamentis datus postuma tutor, nondum est tutor, nisi postumus edatur.*

Quid vero dicendum, si pater tutorem dederit filio emancipato? non recte datum ait Modestinus in l. 1. §. 1. *D. de confirm. tut.* quia lex XII. Tabb. parentibus permisit filiis in potestate tantum constitutis tutorem dare, non autem emancipatis. Verum subdit idem Modestinus in d. l. 1. §. 2. etsi non jure datus sit tutor, a Prætoris tamen confirmari oportere secundum patris voluntatem *sine inquisitione*, ut fatetur Justin. in §. *ult. b. r.* Idem quoque accipiendum moneo, si tutorem dederit quis-

quisque alius, qui tutoris dandi jus non habuit, veluti pater naturalis, mater, avia, avus maternus, patruus, patronus, aut quilibet extraneus: ab his enim dati tutores ipso jure non subsistunt, sed confirmatione egent, & decreto Prætoris, duobus tamen servatis. Primo requiritur, ut mater, avus, patruus, vel extraneus pupillum, qui extra ea nihil in bonis habet, heredem instituat *l. 2. 3. 4. & 5. D. eod.* quod etiam servandum in tutore dato a patre naturali *l. 7. D. eod.* Secundo cautum est, ut non confirmetur, nisi cum inquisitione, nempe inquiri oporteat in mores & facultates tutoris dati, alioquin confirmari non debet *d. l. 1. §. 2. l. 2. & 3. D. eod.* quod cum ita sit, hujusmodi tutores magis in rem, quam in personam dati videntur, auctore Modestino in *l. 4. D. de testam. tut.* Vide Voët in *Comm. ad d. tit. D. num. 5.*

• Ceterum tutor non alibi dari potest, quam in testamento, in quo datur simul hereditas: quare ut valeat tutelæ datio, oportet, testator simul de tutela & pecunia, id est, de hereditate sua testamento disponat *l. 1. D. eod.* At si dederit in codicillis testamento confirmatis, perinde est, ac si testa-

testamento dedisset *l. 1. §. 1. D. de confirm. tut.* Quid autem si tutor datus sit in codicillis testamento non confirmatis? certe non subsistit ipso jure tutela: quemadmodum nec si datus sit verbis precativis hoc modo: *rogo Titium, ut sit tutor filiis meis*; quia ait lex XII. Tabb. *uti legassit*, id est, uti imperativo modo instar legis disposuerit: id enim significat verbum *legare*. Sed ait Modestinus in *d. l. 1. §. 1.* placuisse Principum constitutionibus hoc, quod deficit, suppleri imperio Magistratus, & *secundum mentem confirmari tutorem*. Demum illa verba legis *ita jus esto* procul dubio respiciunt ad effectum dationis, ut voluntas patris pro lege observetur.

Qui Testamento tutores dari possunt.

Ad tit. XIV. Instit. b. l.

Vidimus adhuc, qui tutores testamento dare possunt, ubi & quomodo; de iis vero, qui tutores dari possunt, & qua

qua forma, edisserit Imp. in *h. tit. XIV.* Cum tutela igitur testamentaria a lege Decemvirali proficiscatur, factum est ex ejusdem legis sententia, quæ lata nimis est, ut quilibet indistincte dari tutor possit *l. 20. D. de testam. tutel.* Ad rem tamen notat Pomponius in *l. 120. D. de V. S. sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium*. Hinc feminæ ex interpretatione Prudentum nequeunt tutelam gerere, quia muneribus civilibus non funguntur: tutela autem cum sit civile munus, nempe *masculorum munus*, ab illa excluduntur ex regula Sabianiana in *l. 2. D. de R. J.* Addit tamen Neratius in *d. l. ult. nisi a Principe filiorum tutelam specialiter postulent*. Plane ex constitutionibus Principum antiquitus mater ad tutelam filiorum admittebatur, si a Principe impetraverit, hoc forte colore, quod pater moriens voluerat eam administrare negotia filiorum suorum, ceu patet ex *l. 2. §. 25. D. ad Scum Terryt.*

Postea cautum est ex *l. 2. C. 3. C. quando mulier*, ut deficientibus tutoribus testamentariis & legitimis, possit matri deferri a Magistratu tutela filiorum tam naturalium, quam quæditorum ex justis nu-

Tom. I. Lib. I.

N

ptiis,

ptiis, si modo juraverit se non nupturam, & renunciaverit Scto Vellejano, Hodie vero ex Jure novissimo remittitur matri hoc jusjurandum, ne perjurio via aperiat: at si secundo nupserit, ipso jure tutela privatur *Novell. 94. cap. 2.* unde desumpta est *Authentica Sacramentum C. eod.* Item præfertur mater omnibus tutoribus legitimis, non autem testamentariis ex *Novell. 118. cap. 5.* quod etiam ad aviam porrectum est *Authent. matri & avia C. eod.*

Præterea excludebatur olim ab officio tutelæ Latinus Junianus ex L. Junia, teste Ulp. in *Fragm. tit. 11. §. 16.* Prohibentur vero ex Jure novo tutores esse debitores & creditores pupillorum, excepta matre & avia *Novel. 72. cap. 1. Novel. 94. cap. 1.* Item Monachi & Episcopi *Novel. 123. cap. 5.* reliqui vero Clerici licet nec testamento, nec a Magistratu ad tutelam vocandi sint, legitimi tamen tutores esse possunt, si sua sponte tutelam suscipere apud competentem Judicem intra quatuor menses scripto declarent *d. Novel. 123. cap. 5.* qua in nonnullis correctæ est lex 52. C. *de Episc. & Cler.* Milites quoque etiam volentes ab omni-
tute-

tutela repelluntur *l. 4. C. qui dare tutores*. Denique non possunt tutores dari omnes, qui expresse a lege prohibentur, sed *hi dari possunt* (ut utar verbis Pauli in *l. 21. D. de testam. tutel.*) cum quibus testamenti factio est, sc. passiva, quibus verbis indicat Paulus, eos solos posse dari, qui liberi & cives Rom. sunt, nec nominatim a lege prohibentur.

Ex his itaque constat, legem XII. Tabb. etsi lata nimis esset, postea vero in nonnullis coangustatam fuisse. Quamobrem exceptis iis, qui a lege excluduntur, quilibet alius testamento vel extraneus, etiam non ejusdem civitatis *l. 32. D. eod.* dari poterit tutor, sive privatæ conditionis, sive Prætor vel Consul sit, non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias, auctore Justin. in *princ. h. t.* ea ferme de causa, quia tutelam munus publicum est, quod omnes subire tenentur; & quamquam filiusfamilias respectu patris & in re domestica nec caput nec personam habeat, *in causis tamen publicis loco patrisfamilias habetur*, ait Pomponius in *l. 9. D. de his qui sunt sui*. Imo & servum proprium pater testamento tutorem dare potest, si eum tamen cum libertate dederit §. 1.

b. r. quia tutela Juris Civilis est, eoque servi repelluntur. Quid si dederit sine libertatis facta mentione? Olim inter Jctos dubitatum fuit, sed postea obtinuit ex præsumpta & tacita testatoris voluntate, ut hic tutor fiat & liber *d. §. 1. b. r. l. 23. §. 2. D. de testam. tutel.* quod favore libertatis & tutelæ introductum est *l. 9. C. de fideicommiss. libert.*

Rursus quæritur, si pater tutorem dederit eum, quem putat esse liberum, utrum tutor & liber fiat? negat cum Justin. in *d. §. 1. b. r. Ulp. in l. 24. §. 9. D. de fideicommiss. libert.* quia qui errat, consentire non videtur: error enim consensui maxime adversatur *l. 116. §. 2. D. de R. J.* Quid autem si tutorem scripserit servum alienum? Distingui oportet, si pure, tunc dat inutiliter, quia servos proprios pure possumus tutores scribere, cum illis directam possumus libertatem dare, contra autem est in servis alienis. Sed si detur sub conditione, *cum liber erit*, tunc utilis datio est, videtur enim fideicommissariam ei libertatem dare; adeoque heres ex voluntate testatoris servum luere debet, & manumittere, ut tutor fiat. At si sub hac conditione servum proprium tutorem quis

quis scripserit, inutiliter dari docet Justin. in *d. §. 1. b. r.* quia qui potuit pure eum dare tutorem, vel directo manumittere, & noluit, videtur actum ludere, & nugas agere.

Agitur in *§. 2. b. r.* de furioso & minore viginti quinque annis, qui testamento datus est tutor. De furioso dissensio fuit inter Pomponium & Proculum, teste Ulp. in *l. 10. §. 3. D. de testam. tutel.* Pomponius autem putabat, si furiosus pure scriptus sit tutor, valere dationem, & tunc fieri tutorem, cum furere desinit. Proculus contra negat valere dationem, nisi expresse scriptus esset sub conditione, *cum furere desinit*. Sed prævaluit Pomponii sententia, & quasi tacite conditio adjecta intelligitur. At si in morbum santicum abierit furor, tunc alius in ejus locum datur tutor *l. 39. §. 5. D. de judic.* Idem intellige, si tutor scriptus sit minor viginti quinque annis: hic enim recte tutor datus est, & tunc tutela suscipiet, cum jam factus sit major *d. §. 2. b. r.*

Qua vero forma dandus sit tutor testamento, docet Justin. in reliquis *§§. b. r.* Lex quidem XII. Tabb. ita locuta erat, *uti legassit*, sc. quoquo modo legassit: quæ

verba respiciunt etiam ad modum & formam dandi tutores ex voluntate patris. Quare ait Ulp. in *l. 8. §. 2. D. eod.* tutorem & a certo tempore dare & usque ad certum tempus licet, & sub conditione: imo addit Justin. in *§. 3. b. r. vel ante heredis institutionem*: quod olim in dationibus libertatum & legatorum non admittebatur. Forma autem, qua tutela constitui debet, illa proprie est, ut detur personæ, non rei: nam tutelæ finis is est, ut qui propter ætatem se defendere nequit, alterius tutela regatur. Hinc fit, ut nequeat tutor dari separatim a persona certis rebus, certisque causis *§. 3. b. r.* quia cum detur personæ, quæ individua est, universo patrimonio datus intelligitur. Hac ferme de causa in eadem lege XII. Tabb. conjuncta fuit cum hereditate tutela; nam quemadmodum ex certis rebus institui heres nequit, ita nec etiam tutor ad certam rem vel causam dari potest, alioquin datio non valebit, auctore Pomponio in *l. 13. D. eod.* Addit tamen Ulp. in *l. 15. D. eod.* consuetudine receptum esse contra Juris regulam, ut si patrimonium tam diffusum sit, ut in diversis locis sita sint bona, pater possit rerum administratio-

tionem dividere inter duos pluresve tutores, ita ut alius sit tutor rei Syriacæ, alius Africanæ.

Demum in §. *ult. h. t.* docet Justin. ex sententia Ulp. in l. 6. §. 16. D. *cod.* quod si pater tutorem dederit filiis, filiabusque suis, etiam postumis dedisse censetur: quia sub appellatione *filiorum* etiam postumi comprehenduntur. Idem intellige, si filiis tantum masculis dederit, etiam filiabus dedisse videtur ex illa Juris regula in l. 195. D. *de V. S.* Contra tamen est, si dederit filiabus, nulla facta filiorum mentione: qua de re rationem adfert Pomponius in l. 45. D. *de legat. 2. exemplo pessimum esse feminino vocabulo etiam masculos contineri*: quod hac de causa factum sibi persuadet Alciatus lib. 2. *Parerg. cap.* 48. quia apud Veteres opprobriosum erat, feminino vocabulo masculos indicari. Dubitatio tamen major est, si dederit filiis, utrum dedisse videtur etiam nepotibus? Justin. in d. §. *ult. h. t.* secutus ejusdem Ulp. sententiam, ita hac in re distinguit, si testator usus sit vocabulo *liberorum*, tunc etiam nepotibus dedisse censetur; nam appellatione *liberorum* veniunt etiam nepotes l. 220. D. *de V. S.* At si filiis de-

derit, non dedisse nepotibus putat Ulp. in d. l. 6. & caussatur : *aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.*

De Legitima Adgnatorum tutela.

Ad tit. XV. Instit. b. l.

SEcunda tutelæ species est *legitima*, cuius origo a lege XII. Tabb. est. Verba legis profert Gothofredus hoc ferme modo : *Si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, adgnatus proximus tutelam nancitor.* Ideo autem appellatur *legitima*, quia non iudicio & voluntate defuncti, sed ipsius legis providentia quibusdam personis defertur, quare dicuntur *tutores legitimi*, quia a lege dantur, diversi a testamentariis, qui dantur a patre testamento, cui dandi potestas ab ipsa L. XII. Tabb. concessa est. Lex igitur XII. Tabb. deficientibus tutoribus testamentariis, vocat ad impuberum tutelam adgnatos proximos; idque summa providentia cautum laudat Ulp. in l. 1.

D. de

D. de legit. tut. ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Quapropter qui sint adgnati, ad quos lege tutela pertinet, & qui proprie cognati, definiri nunc oportet.

Ex mente Caji in *l. 7. D. eod.* cujus verba in §. 2. *b. r.* translata sunt, definiuntur adgnati omnes, qui per virilis sexus personas inter se cognatione junguntur, sive naturale sit hoc vinculum, sive civile, quale est adoptio; nam etiam per adoptionem quis adgnationis jura consequitur §. 2. *tit. de legit. adgnat. succes. Instit. lib. 3.* Hinc frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, ejusve filius, & nepos adgnati sunt, quia per virilis sexus personas inter se cognatione adnexi sunt. Contra *cognationis* nomen, quamvis generale sit, contineatque omnes, qui ab uno eodemque habuerunt commune nascendi principium, idcirco includat etiam adgnatos; speciali tamen significatione in Jure notat eos, qui per feminini sexus personas cognatione junguntur. Ita nempe matris frater, sororis & amitæ filius, *cognati in specie* dicuntur; nam per feminas nobis conjuncti sunt *d. §. 1. b. r. l. 4. §. 1. l. 10. §. 2. D.*
de

de grad. Sed de adgnatorum & cognatorum nomine plura dabimus infra in *tit. 2. §. 1. & tit. 5. §. 1. Instit. lib. 3.*

Lex igitur XII. Tabb. deficientibus testamentariis tutoribus, vocat primo loco ad tutelam adgnatos proximos. Proximum autem appellat Paulus in *l. 92. D. de V. S. cui nemo antecedit*. Ideo vero adgnatos ad tutelam vocat, quia eos pariter ad hereditatem vocavit: voluit enim, ut qui pupilli successionem sperarent, ipsi tuerentur bona ejus, ne dilapidarentur *l. 1. D. de legit. tut.* Unde natum est argumentum, quod ab hereditatis commodo sumitur ad onus tutelæ, a Q. Mucio Scævola inventum in *l. 73. in princ. D. de R. J. quo tutela reddit, eo hereditas pervenit*. Eodem argumentandi genere utitur Justin. infra in *tit. de legitim. patron. tutel. ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet*. Addit tamen in *d. l. 73.* idem Scævola: *nisi cum feminae heredes intercedunt*; tunc enim regula deficit ex alia Juris regula, qua feminae a civilibus muneribus excluduntur *l. 2. D. de R. J.* Ita soror consanguinea pupillo fratri legitima est heres, at alius adgnatus tutor erit *l. 1. §. 1. D. de legit. tut.* quod pluribus aliis exem-

exemplis firmat Hermogenianus in *l. 10. D. cod.* Idem intellige, si quævis alia persona intercedat, quæ tutelam administrare nequeat, veluti surdus & mutus *d. l. 10. §. 1.* & ex constitutione Justin. minor *l. ult. C. cod.* Quod ad cognatos vero attinet, procul dubio lex XII. Tabb. neque ad legitimam hereditatem, neque ad tutelam eos vocavit, deficientibus adgnatis. Sed hoc mutavit Justin. *Novel. 118. cap. 4. & 5.* omni differentia adgnationis & cognationis utraque in specie sublata, efficitque, ut quisque pupillo proximus sanguine esset, is etiam sive adgnatus, sive cognatus tum ad ejus hereditatem, tum ad tutelam haberetur proximus. Verum his omnibus prætulit matrem & aviam, modo a secundis nuptiis se abstinere, & renunciarent Scto Vellejano.

Denique quæritur, quando tutoribus legitimis detur locus? Ait Justin. in *§. 2. b. r.* tunc succedere legitimam, cum deficit testamentaria: idque vero accidit patre mortuo intestato: quod intellige ex Paulo in *l. 6. D. de legit. tut.* vel quia testamentum non fecit, aut quod fecit, nullum, irritum, desertumve factum sit; vel quia testamento liberis suis tutores non dedit;

dedit; quantum enim ad tutelam pertinet, etiam *intestatus* dicitur, qui de hereditate disposuit, de tutela minime: aut etiam si de tutela disposuerit, datus tamen tutor, vivo vel mortuo testatore, desit ipso jure tutor esse: quod fit, cum adhuc manente impubere, tutor decedat *d. l. 6. & l. 11. §. 3. & 4. D. de testam. tutel.* nec interest, utrum coeperit tutelam gerere, an non: tutela enim ad legitimos redit. Quid si duo pluresve testamento dati tutores sint, unus supersit, ceteris defunctis? eo casu tutores legitimi non succedunt in demortuorum locum, quia uno superstite non deficit tutela testamentaria; nec tamen alteri tutori testamentario superstiti tota adcrefcit tutela, sed in locum defunctorum dandi sunt a Magistratu alii tutores *d. l. 11. §. 4.*

Ceterum si tutor testamento datus sit sub conditione, vel ex certo die, tunc quia hic tutor non deficit, sed futurus speratur ex testamento, ideoque non legitima tutela succedit, sed alius tutor a magistratu interim dandus est *d. l. 11. in princ.* Idem est, si testamentarius tutor a tutela excusetur, aut removeatur ut suspectus *d. l. 11. §. 1. & 2.* nam ex his causis non desi-

definit esse tutor ipso jure, etsi facto magistratus a tutela removeatur; & ideo Senatum censuisse, ut in locum ejus alius detur tutor, refert Ulp. in *Fragm. tit. 11. §. 23.* Demum addit Justin. in *§. ult. b. t.* quod jus adgnationis capitis diminutione perimitur, cognationis vero non utique: nam adgnatio, quæ familiam denotat, a Jure Civili profecta est; cognatio vero, cum naturale contineat vinculum sanguinis, Juris Naturalis est. Quapropter adgnatio alia civili ratione tolli potest, cognatio non potest.

De Capitis diminutione.

Ad tit. XVI. Inst. b. l.

Agitur in *b. t. XVI.* de capitis diminutione, quam Justin. in *prim. b. t.* & Cajus in *l. 1. D. de cap. minut.* prioris status mutationem definiunt: minuere enim idem est, ac mutare; & caput hoc in loco notat hominis conditionem sive civilem statum, ut heic Ever. Ottoni placet & Ger. Noodt in *Comment. ad d. tit. De Sta-*

Status autem hominis civilis tria hæc continet, ait Paulus in *l. ult. D. eod.* libertatem, civitatem, & familiam. Libertas quidem & civitas ad statum ejus publicum respiciunt, familia vero ad privatum. Quare qui ex libero servus, vel ex cive peregrinus fit, vel filiusfamilias per adrogationem, aut paterfamilias per emancipationem, status ejus mutatur, eoque dicitur *capite minutus*. Hinc Paulus in *d. l. ult.* ratione triplicis hujus status, triplicem quoque facit capitis deminutionem, *maximam, mediam, & minimam*. Ulp. vero duplicem, sc. *magnam, & minorem* in *l. 1. §. 4. D. de suis & legit. hered.* Sed differentiam in verbis esse, in re nullam, luculenter ostendit Ger. Noodt *lib. 2. observ. cap. 21.* siquidem Ulp. sub *magna* complexus est statum hominis publicum, qui in libertate & civitate consistit, sub *minore* privatum. De singulis nunc agendum.

Maxima autem capitis deminutio tunc contingit, teste Justin. in *§. 1. b. 1.* cum quis libertatem, civitatem, & familiam simul amittit *l. ult. D. de capite. minut.* quod fit, cum quis a libero servus evadit, vel Jure Gentium, cum bello capitur, vel Jure Civili propter poenam, sc.

sc. cum declaratur poenæ servus: ita qui ad metalla, ad bestias, vel ad ultimum supplicium sunt damnati, *pœnæ servi* fieri dicuntur. Hanc vero poenæ servitutem quādam fictione introductam esse, credit Cl. Noodt *lib. 3. probab. cap. 12.* ad eludendam foras XII. Tabb. legem, quæ statuerat, ut de capite civis, non nisi per maximum Comitium decerni posset, ita ut civem neque morte, neque ad metalla, neque ad bestias damnari fas esset, nisi per Pop. in comitiis centuriatis: cum enim Pop. non semper pro omnibus causis tam facile in Campo Martio convenire posset, factum est, ut qui ad capitale supplicium damnandus esset, eum Quæitores prius fingerent jam civem non esse, eoque libertatis, civitatisque jus ipso crimine amississe, atque ita servum poenæ declararent, quo non ut civis, sed tamquam servus capitis poenam lueret. Hoc igitur modo lex XII. Tabb. eludebatur, hoc quæsito colore, quod illa non de servo, sed de cive locuta erat. Verum hanc poenæ servitutem subtulit omnino Justin. *Novel. 22. cap. 8.* ubi ait: *nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum:* atque ita abrogata est lex 17. *D. de pœnis.*
Ef.

Effectus autem hujus capitis deminutionis is est, ut morti comparetur: ait enim Ulp. in *l. 59. §. 2. D. de C. & D. servitus autem morti adsimilatur*. Quare qui maximam patitur capitis deminutionem, absolute pro mortuo habetur: ideoque extinguitur ejus jus tum publicum tum privatum, nec minus naturale, quam civile, sicut fieret, si mortuus esset. Verum quoad servos Jure Civili, cum ex *d. Novell. 22. cap. 8.* sublata fuerit servitus poenæ, hodie ad metallum aut ad opus publicum, aut ad ultimum supplicium damnati, non amplius fiunt poenæ servi, nec maximam patiuntur capitis deminutionem, cum libertatem retineant, sed jura tantum civitatis amittunt. Antiquitus sane erat alter effectus poenæ servitutis, qui sub Imp. invaluit, ut publicarentur bona ejus, qui poenæ servus evadebat: ita Callistratus in *l. 1. D. de bon. damnat. damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur*. Verum si justii liberi, vel etiam adoptivi superessent, legitimæ eis portiones tribuendæ erant *l. 7. §. 1. & 2. D. eod.* Theodosius tamen & Valentinianus in *l. 10. C. eod.* dimidiam bonorum partem liberis, alteram

ram Fisco reservarunt.. At Justin. jus vetus abrogans *Novel. 17. cap. 12. & Novel. 134. cap. ult.* excepto Majestatis crimine, omnia damnatorum bona descendantibus, vel adscendantibus, vel collateralibus usque ad tertium gradum, excluso Fisco, addixit *Authent. bona damnatorum C. eod.*

Sequitur nunc media seu minor capitis deminutio, cum civitas & familia amittitur, libertas vero retinetur; idque exilio vel deportatione contingere, ait Imp. in §. 2. *h. t.* quare de utroque poenæ genere nunc agendum. Quicumque ergo sive sua sponte, sive poenæ causa extra solum suum habitant, *exules* dicuntur: quorum tamen tria sunt genera: nam alii *interdicti*, alii *relegati*, alii *deportati* nominantur: quod indicat rubrica in Pandectis *de interdictis, relegatis, & deportatis*. *Interdicti* dicuntur, quibus interdictum est certi loci aditu, commercioque, veluti si quis Roma abesse jubetur: quæ poena hunc habet effectum, ut tantum a certis locis abstinere se debeat, in omnibus reliquis suo possit arbitrio sine poenæ metu morari, aut versari *l. 7. §. 10. D. eod.* *Relegatorum* autem duo sunt genera: alii enim proprie *relegati* dicuntur, cum aliquem in locum,

veluti in insulam amandantur: quæ poena vocatur a Marciano *insula vinculum* in *l. 5. D. eod.* Alii vero improprie relegati appellantur, qui modo non amandantur alio, sed certum in locum quodammodo includuntur: cujus exemplum profert Ulp. in *l. 9. D. eod.* quando Præses quem damnat, ne de domo sua prodeat, vel ut in certa provinciæ parte moretur, aut civitatem aliquam, aut patriam non excedat *l. 7. §. 8. D. eod.* eaque poena ab eodem Marciano in *d. l. 5.* dicitur *lata fuga*; quia hac poena affectus omnia alia loca præter locum certum sibi præstitutum fugere debet *lata fuga*, id est *magna fuga*. *Deportati* demum erant, qui vincti in navim aliquam imponebantur, atque a servis publicis in insulas, terrasque desertas, vel ære & bestiis infestas transferebantur, ubi vitam brevi amittebant: quod sane atrocissimum exilii genus ab Augusto primum inventum fuit ad suasionem Livix, teste Dione *lib. 55. Hist.*

Quamquam autem *exilii* nomen, ut modo diximus, generale sit, sunt tamen inter exules sive interdictos, relegatos, & deportatos differentix: exules enim ii proprie nuncupantur, quibus aqua & igni in-

interdictum est: quare sæpius exilium apud Veteres sub nomine *aqua & ignis interdictionis* continetur, quæ quid sit, consule Briffonium *lib. 3. antiq. cap. 5.* & Heineccium *lib. 1. antiq. tit. 16. §. 10.* Hæc tamen interdictio frequentissima fuit temporibus reip. sed rarius adhibita sub Cæsaribus: nam cum Augustus deportationem invenisset, frequentius hæc adhiberi coepit, non alia de causa, quam ut exules non libere vagarentur, sed inclusi in quadam insula viverent. Ab exulibus tamen & deportatis valde distabant relegati: interdicti enim & deportati civitatem amittebant *l. 6. D. eod.* relegati vero retinebant *l. 7. §. 2. & 3. D. eod.* ubi ait Ulp. sive *ad tempus*, sive in *perpetuum* quis fuerit relegatus. Hinc alterum dignoscitur discrimen, quod deportati perpetuo exilio mulctabantur, relegati vero sæpe ad tempus. Item deportationem semper sequebatur bonorum publicatio; contra tamen observatum est in relegatione, in qua bona non omnia publicabantur, sed pro parte, imo nec aliter, quam si relegatio fieret in perpetuum, ac specialiter pars bonorum publicaretur *l. 14. §. 1. D. eod.* Pulchre igitur Ovidius *lib. 5. Trist. eleg. 11*

*Nec vitam nec opes nec jus mihi civis
ademit,*

*Nil nisi me patriis jussit abesse focis.
Ipse relegati, non exulis utitur in me
Nomine*

Effectus autem mediæ capitis deminutionis est, ut etiam morti comparetur: diserte enim inquit Ulp. in l. 63. §. 10. D. *pro foc. intereunt autem homines maxima aut media capitis deminutione, aut morte:* id tamen non in omnibus casibus absolute verum est, ut in maxima capitis deminutione: deportatus enim civitati tantum interibat, non libertati; quare habebatur quandoque loco mortui, quandoque non habebatur: nam si jura civilia spectes, veluti jus succedendi, patriæ potestatis, tutelarum & similia, habebatur pro mortuo, sed in aliis ad Jus Gentium spectantibus, non item: poterat enim in loco, quo deportatus erat, emere, vendere, & similia exercere, quæ sunt Juris Gentium l. 15 D. *de interd.* & *relegat.* imo & adquirere, ut ex d. l. 15. patet, & ex l. 48. §. 1. D. *de J. Fisc.* & quamquam testamenti factionem non haberet, si quid tamen legatum ei erat ad victum, aliosve usus necessarios, capere poterat ex rescripto

pro M. Antonini *l. 19. D. de interd. & re-
legat.*

Reliquum est, ut de minima capitis deminutione differamus. Hæc quidem est ex sententia Justin. in §. 3. *h. t.* cum & civitas & libertas retinetur, sed status hominis privatus commutatur, cum sc. qui prius sui juris erat, alieno juri per adrogationem subicitur, vel contra qui sub patria erat potestate, per emancipationem sui juris evadit. Sed an revera per emancipationem minima capitis deminutio hodie contingat, disputant Veteres & Recentiores. Paulus in *l. 3. §. 1. D. de cap. minut.* affirmat, ea ferme ratione: *cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus*. Negant Huberus in *Prælect. ad h. tit. Instit.* & Heineccius *lib. 1. antiq. tit. 16. §. 12.* quia sublatis jam mancipationis & manumissionis solemnibus, emancipatione status familiæ hodie non mutatur, idcirco nullo sensu capitis deminutio, sed simplex resolutio patriæ potestatis appellanda est. Quicquid vero de hac re sit, effectus minimæ capitis deminutionis is est, ut qui in familiam alienam per adrogationem transeunt, vel per emancipationem e propria discedunt, amit-

tunt familiam & omnia adgnationis jura . Mutatur igitur tantum privatus hominis status , non autem publicus : negat enim Paulus *l. 5. §. 2. D. cod.* per hanc interverti jura publica ; idque duplici ratione , partim quia absurdum foret jura publica pendere a negotiis privatorum , partim quia ad munera publica & civilia omnes tenentur cives, sive hujus sive illius sint familiarum . Quare qui minimam subit capitis deminutionem , non desinit esse Magistratus, Judex, Senator, tutor *l. 6. D. cod.*

Hæc de trina capitis deminutione, quæ statum sive conditionem mutat, quam homo habet a libertate, civitate & familia: extra quas nulla potest contingere capitis deminutio . Quare Senatorem , cum ordine movetur, capite minui negant Modestinus in *l. 3. D. de Senat.* & Justin. in *§. 5. b. r.* quia dignitatem mutat , non statum . Idem dicimus de servo , cum manumittitur, quia nunquam habuit caput , id est, nunquam habuit jus aliquod vel a libertate , vel civitate , vel familia *§. 4. b. r.* Demum quod ait Justin. in *§. 6. b. r.* pugnare videtur cum *§. ult. præced. tit.* nam ibi dicitur cognatio nullo Jure Civili dirimi posse: heic vero traditur per maximam

nam & mediam capitis deminutionem tolli. Verum omne amovetur dubium, si *cognitionem* heic accipiamus pro ejus effectu civili, vel cum Justin. in *d. §. 6.* pro *jure cognitionis*, quod in hereditatibus, bonorum possessionibus, tutelisque consistit: hæc namque jura maxima & media capitis deminutione tolluntur. Hinc dicitur in *l. 2. §. 1. D. ad St. Tertyl.* mater non posse succedere filio servo facto, quia *mater esse desit*. Ita de Regulo marito captivo fatur Horatius *lib. 3. od. 5.*

*Fertur pudicæ conjugis osculum,
Parvosque natos, ut capitis minor,
A se removisse, & virilem*

Torvus humi posuisse vultum.

At ipsam necessitudinem naturalem & sanguinis jura, quæ a natura profiscuntur, ratio civilis corrumpere non potest, teste Pomponio in *l. 8. D. de R. J.* Ceterum quod habet Justin. in *§. 7. h. 1.* co-redit, quod sicuti ad successionem legitimam non omnes agnati, sed qui proximior gradu sunt, vocantur, ita & ad tutelam; & si plures ejusdem gradus sint, ad omnes pariter sicut hereditas, ita & tutela pertinet.

De Legitima patronorum tutela.

Ad tit. XVII. Instit. b. l.

Optime monet Ulp. in *l. 6. §. 1. D. de V. S.* verbum illud *ex legibus*, quoties occurrit, non solum ex verbis, sed ex legum etiam sententia accipiendum esse, cum scire leges, sit non solum *earum verba tenere*, sed etiam *vim & potestatem*, ait Celsus in *l. 17. D. de LL.* Ita cum Justin. ait in *princ. b. 1. ex eadem lege*, id ipsum indicare videtur, nempe legitimam patronorum tutelam non ex verbis legis XII. Tabb. quæ de agnatis tantum disertis verbis locuta fuit, sed ex ejusdem sententia per logicam Prudentum interpretationem derivatam esse; nam sicuti voluerunt Decemviri liberto intestato mortuo, suisque heredibus deficientibus, vocare ad ejus hereditatem patronum, patronive liberos, eadem ratione ad liberti pupilli tutelam ab intestato patronum ejusve liberos vocasse videntur ex illa Juris regula, quam heic tradit Justin., *quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi*

¶

Tutela onus esse debet. Non inconsulto tamen addit idem Imp. verbum *plerumque*, quemadmodum & Q. Mucius in *l. 73. §. 1. D. de R. J.* illa verba: *nisi cum feminae heredes intercedunt*; nam si adsit patrona, tunc regula deficit, & licet ipsa ad hereditatem vocetur, alius tamen erit tutor, quia tutela civile munus est, a quo removen-
tur feminae *l. 2. D. de R. J.*

De Legitima parentum tutela.

Ad tit. XVIII. Instit. b. l.

EXemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa *legitima* heic vocatur a Justin. nam si quis filium, aut filiam, nepotem, aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit, ait Imp. in *b. tit. Ulp.* tamen in *l. 3. §. ult. D. de legit. tut.* docet, eum vicem legitimi tutoris sustinere, & alibi in *Fragm. tit. 11. §. 5.* rectius *fiduciarium tutorem* appellat. Postquam enim patronus exemplo adgnatorum ad tutelam liberti admissus fuit, eodem modo pater in-

instar patroni ad tutelam filii, vel nepotis emancipati Prudentum interpretatione vocatus est, hoc tamen discrimine, quod patroni tutela, ut profecta ex mente legis XII. Tabb. *legitima* appellata est l. 1. D. eod. contra parentis tutela, quia venit magis ex contracta fiducia, dicitur proprie pater *substinere vicem legitimi tutoris*, idcirco *fiduciarius tutor* proprie vocatur.

De Fiduciaria tutela

Ad tit. XIX. Instit. b. l.

Quemadmodum extincto patrono ejus filii ad liberti impuberis tutelam vocatur, ita extincto patre, qui ad exemplum patroni ad filii impuberis emancipati tutelam admissus est, ejus loco ad eandem tutelam succedunt filii, sc. fratres emancipati impuberis, modo perfectæ sint ætatis, nimirum viginti quinque annis majores. Hæc autem tutela fratrum vocata proprie est *tutela fiduciaria*, cum pater jam *legitimus tutor* appellaretur, ut recte heic animadvertit Janus a Costa. Sed videtur ex

ex constitutione Anastasii in l. 4. C. de legit. tut. defuisse hanc fiduciaria tutela: quoniam Anastasius, quemadmodum fratres ad legitimam hereditatem, ita quoque ad tutelam emancipati fratris nominatim vocavit; ideoque hodie non *fiduciaris*, sed *legitimi* dicendi sunt tutores.

De Atiliano tutore, & eo qui ex L. Julia & Titia dabatur.

Ad tit. XX. Instit. b. l.

§. I.

De origine tutelæ Atilianæ ejusque fato.

Ad princ. & §. III. IV. & V. Instit. b. l.

Testamentariam & legitimam excipit tutela dativa, quæ proprie *Atiliana* vocatur ex L. Atilia sive potius Plebiscito lato A. U. 443. a L. Atilio Regulo Trib. Pleb. quæ facultas nominatim Prætori cum majore Tribunorum parte concessa est, ut qui-

quibusdam in casibus & in Urbe tantum tutores darent impuberibus *princ. b. t.* antea enim nullus Magistratus jure proprio & vi jurisdictionis & imperii tutores pupillis dare poterat *l. 6. §. 2. D. de tutel.* etiam si deficerent tutores testamentarii & legitimi. Hinc tutores a Magistratu dati dicti sunt *Atiliani* & *dativi* ex formula, qua uti Prætores consueverant: *do tutorem Cajum*, ceu refert Brissonius *lib. 5.º de formul.* At quoniam L. Atilia prospectum est, ut Romæ tantum tutores a Prætore darentur, secuta est lex Julia & Titia lata sub Augusto A. U. 722. qua etiam consultum est, ut Præsides darent in Provinciis, ut in *princ. b. t.* Quapropter optime ait Ulp. in *d. l. 6. §. 2. tutoris datio neque imperii est neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Sctum, vel Princeps.*

Verum postea hæ leges non unam subiere mutationem, quia ait Imp. in §. 3. *b. t.* ex his legibus defuisse pupillis tutores dari, postquam cœperunt Consules ex constitutione Claudii extra ordinem pupillis utriusque sexus tutores dare ex inquisitione. Postea D. Marcus, Oratione in Senatu habita, *Prætorem Tutelarem* primus instituit, teste

teste Capitolino in ejus vita *cap. 10.* Movit D. Marcum, ceu indicat Imp. in *d. §. 3.* quod supradictis legibus Atilia, Julia & Titia *neque de cautione a tutoribus exigenda rem salvam pupillis fore; neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam cavebatur.* Verum subjicit idem Justin. in *§. 4. b. r.* moribus & consuetudine obrogatum fuisse Orationi D. Marci, ita ut Romæ Prætor, aut Præfectus Urbi tutores darent, in Provinciis autem Præsides. Amplius scribit Ulp. in *l. 3. D. de tut. & curat. dat.* jus dandi tutores ex concessione D. Marci esse datum omnibus Magistratibus Municipalibus, etsi non alias, quam ex præcedente præcepto Præsidis. *l. 46. §. 6. D. de admin. tut.* vel ut ait Justin. in *d. §. 4. jussu Præsidentum, si non sint magnæ pupilli facultates*, id est, si Præsidentibus non viderentur magnæ, ut explicat Cl. Noodt *lib. 2. de Jurisd. & Imp. cap. 8.* Sic usque ad Justin. qui id in partem mutavit *§. 5. b. r. l. 39. C. de Episcop. audient.* jubens, si pupilli facultates valeant usque ad quingentos solidos; non expectata jussione Præsidentum, Defensores civitatum singularum, qui & *Syndici* a Græcis dicuntur, quorum erat officium instar Tri-

Tribunorum Pleb. tueri jura cujusque civitatis adversus Magistratus *l. unic. C. de offic. Jurid. Alexand.* una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel quovis alios Magistratus tutores vel curatores creare, legitime tamen cautela præstanda eorum periculo, qui eam accipiunt; qua de re infra agemus.

§. II.

Quibus in casibus datur locus tutelæ dativæ.

Ad §. I. II. & reliquos Instit. b. r.

DIximus de iis, qui tutores dare possunt, dicamus nunc de modo, quo dare debeant, & quibus in casibus. Primo observandum est tutorem a Magistratu dari non debere, nisi pure, nulla temporis vel conditionis adjectione, eo quia datio tutelæ a Magistratu facta, est actus legitimus, qui neque diem neque conditionem palam adjectam recipit *l. 77. D. de R. J.* Quare si tutor sub conditione vel ad certum tempus datus fuerit, datio non valebit. Secundo a Magistratu creandi sunt tutores ex inquisitione; quæ ex sententia Her-

Hermogeniani in l. 7. §. 1. D. de confirm. tut. versatur in expendendis personarum circumstantiis, tutoris moribus, & similibus: quapropter hæc tutelæ datio requirit causæ cognitionem, & ut pro tribunali decretum interponatur *d. l. 7. §. 1.* Tertio ait Imp. in §. 4. *b. t.* quod Prætor, aut Præfectus Urbi debet dare tutorem *secundum suam jurisdictionem*, sc. pro loco, intra quem ea exercetur: quod de Prætore, & Præfecto Urbi dixit Justin. idem de Præside Provinciæ & de Magistratu municipali ait Ulp. in *l. 1. §. ult. & l. 3. D. de tutor. & curat. dat.* Circa causas vero, in quibus dandi sunt tutores a Magistratu, hæc regula prodita est a Justin. in *princ. b. t. si cui nullus omnino tutor fuerat*, id est, nec testamentarius nec legitimus, tunc ei dabatur tutor a Prætore; quia regula est, habenti tutorem non dari tutorem alium *l. 27. D. de testam. tutel.* Quid si testamento datus sit tutor sub conditione vel ex die? tunc quia tutor testamentarius nondum est tutor, nec contra tutelæ legitimæ fit locus, donec speratur testamentaria, placuit, ne medio hoc tempore pupillus defensore careat, alium esse dandum, qui cessat adveniente die vel conditione *l. 11. D. cod.*

D. eod. Idem intellige, si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur, interim alius etiam dandus est tutor quasi tutor testamentarius nondum sit, nec speretur §. 1. *b. t. l. 10.*

D. eod. quod perinde obtinet, si tutor captus sit ab hostibus: donec enim in potestate hostium manet, a Prætorē alius datur tutor, qui definit esse, si testamentarius ab hostibus redierit; quia jure postliminii tutelam & omnia pristina jura recuperat §. 2. *b. t.* Hæc quidem vera sunt, si duret adhuc spes tutelæ testamentariæ. At si conditio testamenti defecerit, vel hereditas adita non fuerit, aut testamentarius tutor apud hostes decesserit, tunc cessat tutela dativa, & legitima locum habet.

De Auctoritate tutorum.

Ad tit. XXI. Instit. b. l.

PRæcipua autem tutelæ pars, si ad negotia pupillaria spectes, est bonorum pupilli administratio, quemadmodum & pars administrationis est tutorum auctoritas, de qua agitur in *b. tit.* Est tutoris aucto-

auctoritas expressa adprobatio ejus, quod gerit pupillus *l. 3. D. b. r.* quæ sane tunc locum habet, cum pupillus vel infantia vel pubertati proximus aliquod gerit negotium, præsentem & probante tutore: olim enim moris erat, ut ipsi pupilli in ea etiam ætate omnia gererent negotia sua, auctore tutore. Dixi *infantia vel pubertati proximum*; nam si is septennio minor & infans sit, nullum negotium etiam cum auctoritate tutoris gerere potest, eo quia non intelligit, quod agit, sed per tutorem gerere vel agere dicitur *l. 1. §. 2. D. de admin. tutor.* Hæc quidem auctoritas non erat nuda adprobatio, sed actus legitimus, ideoque solemni modo & formula explicandus: quare non recipiebat conditionem *l. 8. D. b. r.* neque per procuratorem interponi poterat: hinc distinguitur *auctoritas* a *consensu*: consensus proprie est curatoris; auctoritas vero tutoris: hæc recipit solemnitatem, ille nullam *l. 1. §. 13. D. ad Sc. Trebel. l. 19. D. b. r.* quapropter recte in Pandectis hoc modo concepta est rubrica, *de Auctoritate & consensu tutorum & curatorum.*

Quæritur nunc, quando tutoris auctoritas pupillo gerenti necessaria sit? & sane

Tom. I. Lib. I.

P

non

non in omnibus negotiis illa opus esse, docet Imp. in *princ. b. r.* est enim ei necessaria, quoties suam conditionem facit deteriore; secus vero, ubi facit meliorem, veluti si ab alio ei donetur, vel remittatur aliquid *l. 2. D. de acceptil.* Contra si agat, quo obligetur, aut jus suum amittat, imminuat, alienetve, non valet, nec pupillum tenet, licet is, qui cum pupillo contraxit, ei teneatur *l. 9. D. b. r.* qua de re sunt exempla in mutuis obligationibus, veluti emptione & venditione, ac similibus, quibus in causis, etsi pupillus sine auctoritate tutoris se alteri non obliget, alter tamen pupillo obligatur *princ. b. r.* Eadem ratione pupillus, ne hereditatem quidem adire sine tutoris auctoritate potest *l. 8. D. de adqu. hered.* etsi lucrosa sit, nec ullum damnum accipiat §. 1. *b. r.* eo quia heres adeundo hereditatem obligatur creditoribus hereditariis & testamentariis. Demum non semel observatum est apud Juris Auctores, quod si contrahendo pupillus sine auctoritate tutoris, factus sit locupletior, quamquam Jure Civili non teneatur, receptum tamen est ex rescripto D. Pii, ut possit utili actione conveniri *l. 5. §. 1. D. b. r.* naturalis enim

enim æquitas non patitur , ut quis meliorem suam conditionem faciat cum alterius detrimento .

Expendendum in præfenti est , quibus in causis, quomodo, & a quibus , interponenda sit auctoritas. Quoad causas, probat Justin. in *l. 4. C. de auctor. præst.* tum in civilibus , tum in criminalibus causis præstari oportere : tantum interdicitur tutori , ne eam præstet in rem propriam *l. 1. C. 7. D. b. t.* quod intellige, si fiat directo , secus si per consequentias , ut est exemplum in *d. l. 1.* ubi tutor non prohibetur auctoritatem adcommodare pupillo adeunti hereditatem sui debitoris : nam quamvis pupillus per hoc fiat ejus debitor ; id tamen accidit per consequentias, cum directo auctoritas adcommodetur ad hereditatem adeundam . Præterea vult Cajus in *l. 9. §. 5. D. b. t.* & ex eo Justin. in *§. 2. b. t.* ut statim in ipso negotio tutor præfens auctor fiat : nam post tempus , aut per epistolam interposita nihil valet auctoritas . Huc pertinet insignis illa Juris regula , *quod ab initio vitiosum est , non potest tractu temporis convalescere* , observante Jac. Gothofredo in *l. 29. D. de R. J. Præsentem* intelligimus ex Juliano

in *l. 14. D. b. t.* non solum corpore, sed etiam animo, nempe ut intelligat tutor, quod agitur, nec invitus per vim detineatur. Adhuc requiritur ex ejusdem Caji sententia, ut interponatur auctoritas *statim in ipso negotio*: nam ex intervallo post perfectum negotium interposita, non valet. Hinc discrimen dignoscitur inter consensum curatoris, & auctoritatem tutoris: auctoritas enim statim interponenda erat perfecto negotio; consensus autem interjecto tempore accedere poterat, quia actus legitimus non erat. Vide Heineccium *Lib. 1. antiq. tit. 24. §. 4.*

Demum quaesitum est, si plures sint tutores, utrum omnes auctores fieri debeant? antiquitus sane in legitimis tutoribus necessaria putabatur omnium auctoritas; in testamentariis & dativis unius sufficiebat. Postea Justin. in *l. ult. C. de auctorit. praest.* constituit, ut in omnibus semper unius sufficeret auctoritas. Quod ultimo tradit Justin. in *§. 3. b. t. de curatore a magistratu dando pupillo*, qui cum tutore proprio litem exercet, hodie locum non habet ex Jure novissimo, quo pupilli debitor, vel creditor, vel is, quem cum pupillo litem habiturum, suspicio est, tutor fieri non potest *Novel. 72. cap. 1. Novel.*

*vel. 94. Authent. minoris debitor C. qui
dar. tutor.*

Quibus modis tutela finitur.

Ad tit. XXII. Instit. b. l.

HAËtenus de modis tum constituendæ, tum gerendæ tutelæ egerit Justin. ad modos, quibus tutela finitur, in præsententi titulo gradum facit. In primis finitur tutela, cum pupillus, pupillave jam puberes facti sunt. Quo autem modo pubertas esset æstimanda, utrum ex numero annorum, an ex habitu corporis, olim inter veteres JËtos dissidium fuit, teste Ulp. in *Fragm. tit. 11. §. 28.* placuit enim Proculianis pubertatem definiri ex duobus septenariis numeris completis in masculis: quæ fuit etiã sententia Hippocratis Medicorum principis, & Stoicorum: in feminis vero, quia biennio maturius pubescunt, ex duodecim annis expletis. Sabiniani contra ex habitu corporis, & ex pube dignoscendam existimabant, ideoque nudatum adspici corpus volebant. Priscus.

tamen Javolenus utrumque requirebat. In tanto Veterum dissidio, quæ sententia usu recepta fuerit ante Justin. qui illud omnino subtulit, disputant adhuc Interpretes. Quicquid vero sit, certum est, Justin. tum in *princ. b. r.* tum in *l. unic. C. quand. tuor.* rejecta Sabinianorum sententia, illam Proculianorum confirmasse.

Non solum pubertate tutela finitur, sed etiam capitis deminutione tam in pupillo, quam in tutore §. 1. *C. 4. b. r.* hoc tamen discrimine, ut in pupillo pereat omni capitis deminutione, maxima, media, & minima; qua de re adfert Justin. exemplum in *d. §. 1. b. r.* ex Ulp. in *l. 14. D. de tutel.* In tutore vero non nisi maxima & media, quibus publicus hominis status mutatur; minimam autem negat Paulus in *l. 7. D. de caput. minut.* tutelas tollere; quod de dativa & testamentaria accipiendum moneo, non autem de legitima, quæ procul dubio per minimam perit §. 4. *b. r.* pari modo ac hereditas legitima. Quamquam vero hæc ita sese habeant, & per se facillimæ sint, locus tamen Pauli in *d. l. 7.* difficillimus visus est, atque Interpretibus magnum facessit negotium: inquit enim Jētus: *tutelam etiam non amittit capi-*

capitis minutio, exceptis his, quæ in jure alieno positæ personis deferuntur: hæc inquam, posteriora verba, quid proprie denotent, non liquet: quare ab Interpretibus variæ tentatæ sunt interpretationes; quibus tamen omnibus libentius præferam, quam huc adfert Ever. Otto, utpote simpliciorum: ita enim Paulum explicat: capitis minutio, quæ salva civitate accidit, non perimit tutelas, exceptis his, quæ adgnatis proximioribus ex L. XII. Tabb. deferuntur: hi enim si in in jure alieno per adrogationem positi fuerint, desinunt esse tutores, quia desinunt esse adgnati, familia mutata. Hodie tamen sublata Jure novissimo differentia adgnationis & cognationis, minima capitis minutio in tutore tutelam non perimit; quia jure cognationis ei deferri potest.

Præterea finitur tutela morte pupilli §. 3. *b. r.* sed morte tutoris pupillus a tutela non liberatur, quia succedit in defuncti locum vel legitimus, vel dativus. Eodem modo si usque ad certam conditionem vel tempus testamento datus sit tutor, æque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione, vel finito tempore §. 2. & §. *b. r.* Omnibus igitur his modis tutela ipso ju-

re finitur. Sed præter istos sunt & alii duo §. 6. *b. r.* iusta nempe tutoris excusatio, & suspecti crimen, quibus non ipso jure, sed decreto Magistratus tutela finitur; quia in his requiritur causæ cognitio, & interpositum pro tribunali decretum. Sed de his modis agitur in *tit. 25. & 26. b. l.*

De Curatoribus.

Ad tit XXIII. Instit. b. l.

§. I.

De curæ differentiis a tutela, ejusque definitione & divisione.

Ad princ. & §. I. & II. Instit. b. r.

CUM Justin. in *tit. XIII. de tutelis* divisionem personarum sui juris hoc modo instituerit, ut aliæ sint sub tutela, aliæ sub cura, postquam de tutelis hæcenus disseruerit, ordine igitur ad curationes transit. Differunt quidem in multis Juris articulis curatores a tutoribus, easque differ-

ren.

rentias notavit in primis Modestinus *lib. 7. different.* & in *l. 20. D. de tut. & curat. dat.* latius tamen exposuit Cujacius *lib. 17. observ. cap. 7.* nonnullas vero Justin. in hoc *tit. XXIII.* attingit. Prima autem differentia est, quod tutor datur personæ, curator rebus. Hinc tutor certis rebus dari non potest; quia cum datur personæ, quæ individua est, universo patrimoniodatus intelligitur §. 17. *infr. de excusat. tut.* curator enim, quia datur rebus, quæ dividuæ sunt, certis rebus vel causis dari potest §. 2. *h. r.* Altera differentia ex eo venit, quod tutor testamento datur, non curator, quia lex XII. Tabb. de tutela, non de curatione loquitur: quare patri jus non est filio suo puberi testamento curatorem dare, & si dederit, inutilis est actio, eoquæ Prætoris eget confirmatione §. 1. *h. r. l. 1. §. 3. D. de confirm. tut. l. 2. C. cod.* Tertiam vero in eo positam habemus, quod in actibus legitimis a pupillo expediendis, veluti in aditione hereditatis, tutoris auctoritas, quæ & ipsa solemnis actus est, non curatoris intervenire debet, ut diserte tradit Modestinus in *l. 17. §. 1. D. de appell.* & Paulus generaliter ait in *l. 19. D. de auct. tut. sed ad ea, quæ so-*

solemnitatem Juris desiderant , explicanda , tutore auctore opus esse . Quarto differt tutor a curatore , quod tutor conveniri nequeat actione tutelæ ad reddendas administrationis rationes , nisi finita tutela *l. 4. D. de tutel. & rat. distrab.* curator autem etiam durante administratione conveniri potest *l. 26. D. de administ. tut. l. 16. §. ult. D. de tutel. & rat. distrab.* Multæ quoque aliæ differentiæ notari possunt , sed consule Cujacium *cit. loc.*

Nunc quid sit cura, quæque ejus divisio, explicari oportet. Cura igitur definiri potest *vis & potestas in capite libero ad regenda bona ejus , qui pubes factus propter minorem ætatem , aut major ob animi vel corporis vitium rebus suis superesse non potest.* Hinc patet, curam proprie locum non habere , nisi in minoribus , nec non etiam majoribus animi , vel corporis vitio laborantibus : hi enim vel propter lubricum ætatis , vel propter vitium animi , vel corporis, veluti sunt furiosi, prodigi, mente capti , muçi , surdi , & similes, rebus suis superesse non possunt. Præter istas personas nonnullis de causis etiam pupillis curatores dantur: quare factum est, ut alia sit cura minorum , alia majorum morbo ani-

animi vel corporis laborantium, alia demum pupillorum. De singulis igitur agit Justin. in *b. tit.* & a minorum cura exordium sumit; cujus origo inquirenda in primis est.

Præ ceteris scire oportet, minores in Jure dici, qui puberes facti, ætatis annum XXV. nondum expleverint: quoniam minor ætas ad XXV. annum expletum definita primum fuit lege Lætoria lata A. U. 490. a M. Lætorio Trib. Pleb. ideo dicta a Plauto *Pseudol.* 1. 3. *vers.* 68. *lege quinquavicornaria*: crediderunt enim Romani Hippocratis sententiam secuti, ante id tempus non compleri virilem vigorem, animumque propter humores in corpore nondum confidentes adhuc incertis jactari consiliis *l. 1. §. 2. D. de minor.* ideo major ætas, quæ completis viginti quinque annis contingit, *status* appellatur in *l. 77. §. 14. D. de legat. 2.* quia finis jam crescendi est: quare a Jētis dicitur *plena, perfecta, & legitima ætas*: Lege igitur Lætoria cautum primum fuit, ut Prætor iis minoribus curatorem daret, qui nominatim postularent, & causam probarent. Verum hac lege non plene minoribus prospectum fuit, quorum semper fragile judicium

cium est, cum non omnibus, sed quibusdam, causam tamen probantibus dari voluerit: quiaimo hujusmodi curatoris datio cum causæ cognitione eorum quodammodo lædebat existimationem, quia sub curatore esse, homini ingenuo & sanæ mentis opprobriosum habebatur *l. 2. D. si a parent. quis manum.* Hinc M. Antoninus Philosophus consultum duxit, ut omnes minores, salva tamen existimatione, ob minorem ætatem curatores acciperent, causa non cognita, teste Capitolino in *Vit. Marc. cap. 11.* quemadmodum testatur etiam Justin. in *princ. b. r.* Attamen idem Imp. videtur sibi contrarius, cum in *§. 2. b. r.* addit illa verba: *item inviti adolescentes curatores non accipiunt*; quasi indicaret, non omnes adolescentes, sed tantum volentes; cum contra D. Marcus statuerat, ut omnes, qui res administrandas haberent, curatores omnino acciperent: quare Rævardus *lib. 1. var. cap. 17.* inscitæ arguit Justin. confundentem legem Lætoriam cum constitutione D. Marci.

Sed Rævardo plene satisfacit Cl. Noodt, qui in *Comm. ad tit. D. qui pet. tutor.* omne amoveret dubium: putat enim D. Marcum voluisse minoribus, non exemplo furio-

furioforum, aut prodigorum, quod opprobriosum erat, sed propter ætatem curatores dari, sed non aliter, quam ipsis postulantibus, nec alios curatores, quam quos ipsi petendo nominassent: cum contra furiosis & prodigis darentur curatores, non ipsis, sed aliis petentibus, probato furore, aut luxuria: atque hoc modo minores videntur salva existimatione & non inviti accipere curatores, cum ipsi sibi petant, & eos accipiunt, quos petendo nominarunt: atque in hoc distat cura minorum ab illa furioforum aut prodigorum. At ut omnes minores omnimodo curatorem acciperent, invenit D. Marcus modum, quo accipere cogerentur: nam constituit, ut non prius rerum suarum administrationem reciperent a tutoribus, quam petitis constitutisque curatoribus, nulla probatâ causa *l. 33. §. 1. D. de admin. tut. l. 1. §. ult. D. de minor.* quod sane discrimen indicat inter D. Marci constitutionem & legem Lætoriam. Quamquam vero hæc sit regula in cura minorum constituenda, adest tamen exceptio ab ipso Justin. tradita in *d. §. 2. b. t.* ut nempe minores sive agant, sive conveniantur, detur ipsis curator ad litem, etiam invitis: siquidem cum minor sine curatore in

in judicio stare nequeat ; ne igitur judicium elusorium fiat , ei curatore opus est : quare si ipse sibi non petat , permittitur adversario in jure adire Prætores , ibique nominare aliquem , & petere minori , etiam invito curatorem dari *l. 1. C. qui pet. tut. l. 7. §. 2. D. de minor.*

§ II.

*De cura furiosorum , prodigorum
& similibus .*

Item de cura pupillorum .

Ad §. III. IV. V. & VI. Instit. b. r.

HActenus de cura minorum , nunc de curatoribus furiosorum , aut prodigorum , ceterarumque personarum , quæ in ea causa sunt , ut rebus suis superesse non possint , differendum est . Hujus quidem curæ originem , furiosorum , inquam , & prodigorum , moribus tribuit Ulp. in *l. 1. D. de curat. furios.* quo indicare vult , jam ante leges XII. Tabb. moribus receptam esse , licet postea a Decemviris confirmata fuerit , idcirco *legitima* appellatur .
Ha-

Habebat tamen locum in furiosis , prodigisque illis , qui Jure Civili ab intestato parentibus heredes erant , ut ex quodam loco Ulp. in *Fragm. tit. 12. §. 3.* probat Jac. Gothofredus in *Tab. V. LL. XII. Tabb.* Sed qui sint furiosi , quique prodigi , primum explicari oportet . In Jure aperte distinguitur furiosus a demente , sive mente capto , ut patet ex §. 3. & 4. *b. 1. & l. 2. D. de inoffic. testam.* quemadmodum separatur furor a dementia in *l. 6. D. de curat. furios.* & passim alibi . Dementiam autem interpretatur Cicero *lib. 3. quæst. Tuscul. cap. 5. affectionem lumine mentis carentem , inconstantiam sanitate vacantem , cum non integra mens est & sana : tueretur tamen mediocritatem officiorum , & vitæ communem cultum atque usitatum.* Furorem vero esse ait *mentis ad omnia cæcitatem.* Differt etiam dementia a furore , quod dementia est mentis exilium perpetuum . Sed furor quandoque est morbus perpetuus , quandoque dilucida habet intervalla , vel cessaturus speratur *l. 24. §. 4. D. qui testam. fac. pos. l. 9. C. eod.* Ad rem notat idem Gothofredus ex eodem Cicerone *cit. loc.* legem XII. Tabb. de furore locutam esse , non de dementia . Prodigii contra sunt

ii ,

ii, qui nullum impensarum modum servant, sed ita bona paterna, avitaeque nequitia sua disperdunt, ut se suosque liberos ad egestatem perducant, eoque sunt furiosis similes; nam ut eleganter rescriptit D. Pius apud Ulp. in *l. 12. §. 2. D. de tut. & curat. dat.* hi tales sunt, ut *quod ad ipsorum bona pertinet, furiosum faciunt exitum.*

Voluit igitur lex XII. Tabb. ut furiosi & prodigi, etiam majores ipso jure adgnatorum, gentiliumque curationi subessent, ut tradit Ulp. in *Fragm. tit. 12. §. 2.* Sed postea usu & consuetudine obtinuisse, adfirmat Justin. in *§. 3. b. r.* ut Magistratus causa cognita curatores eis darent ex inquisitione, plerumque tamen adgnatos, nisi hi forte essent inhabiles *l. 13. D. de curat. furios. l. 5. C. cod.* Idem in prodigis observatum accepimus; ut non antea eis curator constitueretur, quam causa cognita, bonorum eis administratio a Præatore interdicta esset *l. 1. & 10. D. cod.* Præter furiosos & prodigos, quorum cura legitima est, utpote a lege XII. Tabb. descendens, sunt & aliae personæ, quibus ex Edicto curator a Præatore datur, atque hujusmodi cura *bonoraria* appellatur & *dativa*:

tiva: hinc illa divisio in *dativos* & *legitimos* curatores. Ita Prætor curatorem constituit prodigis libertinis, vel ingenuis, sed qui ex testamento parentis heredes erant, teste Ulp. *cir. loc.* Item dementibus, mutis & surdis, ceterisque morbo perpetuo laborantibus, quia rebus suis superesse non possunt §. 4. *h. r. l.* 65. §. 3. *D. ad Sct. Trebel. l. 8. D. de tut. & curat. dat.*

Reliquum est, ut de cura pupillorum quædam dicamus: in quibusdam enim causis solet etiam pupillis curator dari. Eas autem recenset Justin. in §. 5. *h. r.* Primo si tutor legitimus, testamentarius vel dativus ad administrationem idoneus non sit, non tamen si fraudulenter egerit; quo in casu a tutela removeretur; tunc quidem curator datur, non alius vero tutor juxta regulam, quam heic tradit Imp. *tutorem habenti, alius tutor dari non potest*: quænam tamen sit vera hujus regulæ ratio, quamquam variæ ab Interpretibus adferantur, mihi autem non liquet. Secundo si tutor ad tempus, non vero in perpetuum onere tutelæ se excuset, puta quia abest causa reipub. tunc quoque in ejus locum curator datur. Quod

ultimo traditur in §. 6. *b. r.* de tutore vel curatore, qui si aliqua ex causa impediatur, quominus negotia pupilli administrare possit, & pupillus absit, vel infans sit, tam ex persona pupilli, quam ex persona sua procuratorem ad negotia, vel ad lites constituere nequit, sed auctoritate Prætoris *actorem* in iudicio, & *coadjutorem* extra iudicium sibi suo periculo adjungere potest, subtilitas Juris Rom. est, quæ magis in novis nominibus, quam in re ipsa consistit. Quare hodie tutori vel curatori procuratorem ad utrumque constituere permittitur, etiam sine decreto, ut optime animadvertit in *d. §. 6. b. r.* Ever. Otto.

De Satisfactione tutorum vel Curatorum.

Ad tit. XXIV. Instit. b.l.

Tutorum, curatorumve satisfactionem, de qua agit Justin. in *b. tit. XXIV. rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, ab Edicto Prætoris suam habuisse originem, pro

pro comperto est, licet postea Principum constitutionibus confirmata fuerit, iisque cautum §. 3. *b. r.* ut Prætor id efficiat vel muletæ dictione, vel captis pignoribus, ut omnino eo nomine caveatur: hinc recte in *princ. b. r.* ait Justin. *curet Prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisfiant.* In Jure autem *satisficere* significat *securum facere dantis fidejussoribus l. 1. D. qui satisf. cog.* Hanc tamen satisfactionem non omnes tutores dare coguntur: ab ea enim sunt immunes testamentarii, quia *fides eorum & diligentia*, ut in *princ. b. r.* ait Imp. *ab ipso testatore approbata est*: quemadmodum & illi, qui ex inquisitione dantur, eadem ferme ratione, quia a Magistratu tamquam idonei electi sunt, vel ut eleganter notat Papinianus in *l. 13. §. ult. D. de tut. & curat. dat. fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis.* Habet igitur locum partim in legitimis, partim in illis, qui sine inquisitione dantur ab inferioribus Magistratibus *l. ult. C. de Magist. conv.*

Interdum & testamentarius satisfacere solet: nam si pater tutelam diviserit, & uni ex tutoribus administrationem demandaverit, tunc ille gerit, quem pater elegit,

ceteri vero *honorarii* sunt, id est, honoris causa dati, & non administrant *l. 3. §. 1. C. 2. D. de admin. tut.* Si non est divisa, & omnes gerere volunt, permitti eis potest *d. l. 3. §. 7.* Verum magis expedit pupillo, ut unus præ omnibus eligatur ad tutelæ administrationem, ne per multos tutela spargatur *d. l. 3. §. 6.* qua in re id potissimum servandum, ut omnibus præferatur, qui satisfactionem offert *§. 1. b. r. l. 54. §. 3. D. de furr. & si plures satis offerant, eligatur magis idoneus l. 18. D. de testam. tutel. nemine offerente, is quem major tutorum pars elegerit, administrabit l. 14. §. 1. D. de solut.* At si tutores dissentiant, ad Prætorem negotium redit, qui partes suas interponere debet, & causa cognita unum eligere *d. l. 3. §. 7.* Idem quoque obtinet in pluribus tutoribus ex inquisitione datis *d. §. 1. b. r.* Est tamen animadversione dignum, ut qui satisfacere debuit, & non satisfecit, legitimus non fiat administrator, & quicquid gessit nomine pupilli, ipso jure nullum sit *l. 3. C. ult. C. de tut. qui satis non ded.*

Præter satisfactionem, qua pupillorum minorumve indemnitati consultum est, agit Justin. in *§. 2. b. r. de aliis remediis, quibus*

bus pupilli minoresve indemnes servari possunt. Primum est actio tutelæ, quæ datur adversus tutorem tutelam gerentem, ejusve heredem, ut reparet damnum, quod pupillo dedit omittendo aliquid, vel committendo. Quid si plures administraverint? distingue, si omnes pro indiviso administraverint, singuli tenentur in solidum *l. 55.*

D. de admin. tut. quod si divisa sit tutela a testatore, vel a Magistratu, quisque pro sua administratione conveniri potest, pro alterius vero administratione non utique. At si conventionem & voluntatem eorum sine Magistratus decreto divisa fuerit, placuit singulos in solidum teneri, perinde ac si tutela non esset divisa *l. 2. C. de divid. tutel.* ne privata conventionem pupillo noceatur, dividua facta tutela, quæ regulis Juris individua est. Alterum remedium datur adversus fidejussores, qui pro tutore fidejusserunt *rem pupilli salvam fore*, & singuli quidem tenentur in solidum, si plures pro uno tutore fidejusserint *l. ult. D. rem pupil. salv. for.* Tertium competit adversus tutores honorarios, qui licet non administraverint, ad ipsos quoque periculum pertinet. *14. §. 1. D. de solut.* quare excussis prius facultatibus ejus, qui gessit,

Q 3 ipsos

ipſos conveniri oportere , docet Ulp. in l. 3. §. 2. *D. admin. tut.* ubi rationem addit : *dati ſunt enim , quaſi obſervatores actus ejus & cuſtodes* ; ideoque ipſis imputabitur , ſi ille male adminiſtraverit .

Ultimum & ſubſidiarium datur adverſus eos , qui ſatiffactionem exigere ſolent , veluti ſunt *Scribæ Prætoris & Præſidis* , vel *Duumviri* , aliique Magiſtratus inferiores : nam hi ſi eam neglexerint , aut minus idoneos fidejuſſores acceperint , prodita in eos eſt ex Scſo ſub Trajano utilis tutelæ actio , quæ & *ſubſidiaria* appellatur §. 2. *b. r. l. 5. C. de Magiſtr. conven.* quæque etiam tum ex Prudentum reſponſis , tum ex Oratione D. Pii data eſt in eorum heredes , ſi lata tamen interceſſiſſet culpa vel dolus eorum , qui ſatiffactionem exigunt ; ita ut nec ea exacta ſit , nec idonea . Ceterum Prætor , aut Præſes hac actione conveniri nequeunt §. *ult. b. r.* quia cum tutorem dant ex inquisitione , idoneum dediſſe videntur , ita ut nec datus ſatiffactione oneretur .

*De Excusationibus tutorum vel
Curatorum.*

Ad tit. XXV. Instit. b. l.

§. I.

*Quæ sit in usu Juris excusatio,
& quotuplex.*

Ad princ. Instit. b. r.

CUm Principum constitutionibus & præsertim M. Antonini cautum fuerit, ut curæ tutelæque munus publicum esset *princ. b. r.* cujus hæc est conditio, ut omnes illud subire cogantur, nisi justas fortasse habeant causas & privilegia, quibus se ab illo onere excusare possent: nam tutela & cura proprias & peculiare a ceteris muneribus distinctas excusationes habent *l. 15. §. 12. D. b. r.* optime itaque Justin. in *b. tit. XXV. de tutorum & curatorum excusationibus* agere instituit. Verbum autem *excusare* apud Jætos non modo notat causam adferre, cur delatum onus

Q 4

spon-

sponte recusatur, sed etiam cum aliquis nolens & invitus a munere excluditur, & arcetur, ut in *l. 1. §. 3. D. de postul.* Hinc orta est apud Interpretes excusationum divisio in *voluntarias* & *necessarias*, quibus alii addunt *mixtas*, partim nempe voluntarias & partim necessarias. De his igitur agit in *b. t. XXV. Justin.* sed confuse & nullo ordine.

§. II.

De causis voluntariis.

*Ad princ. C. §. 1. usque ad XV.
Instit. b. t.*

INter voluntarias causas prima ad censetur numerus liberorum: erat enim hoc unum ex præmiis *πολυταυδίας* a lege Julia & Papia concessis, ut tres Romæ, quatuor in Italia, quinque in Provinciis filii patrem ab onere tutelæ vel curæ excusarent, siue essent sub potestate, siue emancipati, dum tamen supersites, non autem defuncti: excipe si in acie occubuissent, pro patria dimicantes, quia etiam vivere creduntur. Item ut sint legitimi & naturales, non

non vero illegitimi *l. 2. §. 3. D. b. t.* neque adoptivi *l. 2. §. 2. D. de vacat. & excusat. mun.* hi enim non excusant, modo non sint patri naturali in adoptionem dati. Oportet quoque, ut sint jam nati, nam qui in utero est, nequaquam prodest *l. 2. §. 6. D. b. t. &* quamvis pro jam nato habeatur, id tamen accipitur, quoties de commodo ipsius partus queritur; nam *alii antequam nascatur, nequaquam prodest*, diserte inquit Paulus in *l. 7. D. de stat. hom.* Nepotes vero, ex filio in potestate constituto etiam profunt avo, non ex emancipato, quemadmodum nec ex filia, ceu constat ex *princ. b. t.* Notandum heic quoque est cum Ever. Ottone, Romæ tres filios prodesse, sed iis tantum, qui Romæ habitant, licet sint provinciales, nequaquam civibus Rom. alibi degentibus: nam loci & domicilii illud beneficium fuit *l. 1. C. qui num. liber. l. 2. C. Tb. de in integ. restit.*

Altera voluntaria excusatio ex D. Marci rescripto erat administratio Rei Fiscalis, vel Rei privatæ Principis *§. 1. b. t.* item tributorum & vectigalium exactio *l. 41. D. b. t. l. 10. C. eod.* atque fundi principalis conductio *l. ult. C. qui dare &c.*

Sed

Sed hæc immunitas durabat, donec earum rerum administratio gerebatur. Pari modo excusantur, qui causa Reipub. absunt, veluti sunt, qui legationis munere funguntur, vel Magistratus in Provinciis, Prætores nempe, Præsides, Proconsules, eorumque Legati, milites, & *qualitercumque necessitatis publicæ Plebis Romanorum gratia absentes fuerunt*, inquit Modestinus in *l. 10. D. b. r.* Imo isti postquam reversi fuerint, anni habent vacationem, ut ex responso Papiniani docet Imp. in *§. 2. b. r.* Hoc tamen intellige de tutela nova, secus de illa, quam ante susceperint: tunc enim etsi tempore absentię in locum tutoris curatur detur *§. 5. sup. de curat.* reversi tamen illico eam suscipiunt, nec anni vacatione gaudent *d. §. 2. b. r. C. d. l. 10.*

Excusationem quoque merent a novis tantum tutelis, qui potestatem aliquam habent *§. 3. b. r.* Sub *potestatis* autem nomine, quamquam in Jure proprio & excellentiore significato contineantur Magistratus majores tam Urbani, quam Provinciales, quibus imperium competit & potestas *l. 215. D. de V. S.* quandoque tamen etiam minores Magistratus, qui licet impe-

imperium non habent, minorem tamen habent potestatem, sive ut in *d. §. 3. b. 1.* dicitur, *qui potestatem habent aliquam*, non uno in loco significari probant Briffonius *lib. 14. de V. S.* & Schultingius ad *lib. 5. Paul. sent. tit. 5. §. 1.* Quapropter jure merito Ever. Otto in *Tract. de Ædil. Colon. cap. 14. §. 1. 2. & 3.* refellit Balduinum, Donellum, Vinnium, aliosque, qui hæc *§. 3.* verba, *qui potestatem habent aliquam*, de majoribus tantum Magistratibus accipiunt, exclusis minoribus, cum proprie de minoribus, veluti Ædilibus tam Urbanis, quam Municipalibus accipienda sunt: nam observatum est, Ulpianum in *l. 13. §. 1. D. de jurisd.* distinxisse majores magistratus ab iis, *qui in potestate aliqua sunt*: & passim alibi *potestatem* appellari eum, qui licet Magistratus non sit, honorem tamen aliquem, munusve in Repub. gerit. Quare rescriptum D. Marci, cujus fit mentio in *d. §. 3. b. 1.* ad Ædiles præsertim Municipales referendum putat idem Ever. Otto *cit. loc.*

Præter hæc occurrunt varia quoque alia in *seqq. §§.* voluntariæ excusationis exempla, quæ breviter heic percensere operæ pretium est. Primo juxta excusatur a quarta

tute-

tutela vel cura , qui tria alia tutelarum vel curationum onera subſtinet , modo hæ tres tutelæ vel curæ non ſint data opera affectatæ ita tenues , ut a ceteris parata eſſe poſſit excuſatio §. 5. *b. r. l. 5. C. l. 15.* §. 15. *D. b. r.* aliquando & una tutela diffuſior excuſat *l. 31. §. 4. D. b. r.* quia non tam numerandæ , quam ponderandæ ſunt tutelæ . Tria vero tutelarum onera non ex numero trium pupillorum , veluti fratrum , ſed pro diverſitate patrimoniorum , & rationum conficiendarum difficultate computanda ſunt *d. l. 31. §. 4.* Secundo ob impotentiam excuſantur pauperes ex reſcripto DD. Fratrum §. 6. *b. r.* Item qui morbo ſontico laborant , ob quem quis rebus ſuis ſupereſſe non poteſt §. 7. *b. r.* Pari quoque modo ex reſcripto D. Pii excuſantur , qui rudes litterarum ſunt §. 8. *b. r.* eo quia nequeunt inventarium conficere , & ſcriptas reddere rationes *l. 7. D. de admin. tut.* modo tutela non ita tenuis ſit , ut illitteratus & ad negotia ſolers ei adminiſtrandæ ſufficere videatur *l. 6. §. ult. D. b. r.* Tertio ait Imp. in §. 13. *b. r.* quod major ſeptuaginta annis a tutela vel cura ſe excuſare poteſt ; nam Jure Rom. cautum erat , ut certa ætas a muneribus per-

personalibus demum excusaret: ita nempe quinquagesimus agnus a militia, sexagesimus a Senatu, septuagesimus expletus a tutela, omnibusque muneribus l. 3. D. de J. immunit.

Quarto præstat a tutela vel cura vacationem liberalium artium studium §. 15. b. 1. Ita Grammatici, id est, humanarum litterarum Professores, vel Poëtarum interpretes, ut docet Suetonius de *Illustr. Gramm.* cap. 4. Rhetores, Sophistæ, Philosophi, Medici, sed qui urbem circūmeunt, & medicinam faciunt, ideoque περιουδευταί dicti a Modestino in l. 6. D. b. 1. ut explicat Menagius *Amæn. J. C.* cap. 35. Omnes hi, inquam, immunitate gaudent, sed non aliter, quam probati decreto Ordinis d. l. 6. & l. 2. C. 5. C. de Profef. & Medic. lib. X. nec non & intra constitutum a D. Pio numerum sint relati d. l. 6. §. 2. & d. l. 3. C. eod. Item si Romæ vel in propria doceant patria, atque sedulo suo munere fungantur, utilesque se præbeant; alioquin reprobandi sunt, & nulla gaudent immunitate d. l. 6. §. 4. 5. C. 6. His omnibus ad censendi sunt Jcti Romæ tantum docentes d. l. 6. §. 22. Imo ex constitutione Constantini in l. 6. C. eod. omnes

omnes ubique artium liberalium Professo-
res vacatione donati sunt. Quinto justam
habent excusationem, qui cum patre pu-
pilli inimicitias capitales exercuerunt, vel
ab eo passi sunt status controversiam, quæ
illa est, qua vita, vel libertas, vel exi-
stimatione hominis attingitur §. 9. 11. &
12. b. 1. idque non alia de causa eis
concessum, notat heic Vinnius, quam ad
evitandam omnem vindictæ suspicionem,
quæ eorum existimationi officere posset.
At si inter eos reconciliatio intervenerit,
nullam habent excusationem d. §. 9. &
12. b. 1.

§. III.

*De necessariis excusationum causis, & de
tempore & forma eas proponendi.*

Ad §. XVI. & reliquos Instit. b. 1.

HÆc de excusationibus voluntariis: se-
quuntur nunc necessariae, ob quas
etiam inviti tutores dati repelluntur. Pri-
ma est lis cum pupillo super omnibus bo-
nis, vel maxima eorum parte §. 4. b. 1.
Sed hac de re egimus supra in §. 3. de
Auct.

Auct. tut. Secunda est minorennitas §. 13. *b. r.* Tertia militia §. 14. *b. r.* Quarta adcensetur furor, dementia, cæcitas, alii-que morbi fontici *l. 1. §. 2. & 3. D. de tutel.* Quinta demum matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris minorennis curam suscipiat, ne fortasse is rationes intervertat §. 19. *b. r. l. 2. C. qui dar. tut.* Sed hodie maritus plerumque uxoris est legitimus curator.

Haftenus de causis tum voluntariis, tum necessariis, remanet, ut de tempore & forma proponendi excusationes agamus. Statuit Imp. Marcus, eos qui in Urbe, id est, Romæ habitant, vel intra centesimum ab ea lapidem, sive milliare, se excusare intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, esse tutores datos, cujuscumque sint generis, id est, qualitercumque sint dati *l. 13. §. 2. D. b. r.* Quod si ultra centesimum milliare habitent, fieri dinumerationem viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. Sed cum hoc in constitutione Marci obscurum esset, subtulit difficultatem ex ejus mente Cærbidius Scævola, dicens eam dinumerationem ita ineundam esse, ne pauciores sint dies, quam quinquaginta §. 16. *b. r. d. l.*

d. l. 13. §. 2. sed & plures interdum esse possint: quod quidem clare exposuit Theophilus in *d. §. 16. b. r.* Finge, abest quis mille ab Urbe*lapidibus, habet in itinere conficiendo quinquaginta dies, & ultra aliq̃s triginta ad excusationem proponendam. Hoc sane tempus si non observaverit tutor, ejus excusatio amplius non admittitur, quasi temporis præscriptione submota *d. l. 13. §. 1. & l. 11. C. b. r.* Monet tamen Paulus in *l. 38. D. b. r.* hoc quinquaginta dierum spatium ad contestandas tantummodo excusationum causas pertinere: *peragendo autem negotio a die nominationis continuos quatuor menses constitutos, esse.* Est etiam animadversione dignum, non posse quem se excusare in partem: nam *datus tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur*, inquit Justin. in *§. 17. b. r.* Excipe, si patrimonium ita diffusum sit, ut extent bona etiam in Provinciis: tunc enim datus tutor in Urbe, poterit se excusare, ne ultra centesimum lapidem administret. Quapropter ceteris bonis, quæ ultra eum lapidem sunt, alius erit tutor dandus *l. 2^a §. 2. D. b. r.*

Transeo nunc ad formam excusationis: in ea enim aliud placuit olim, aliud postea obtri-

obtinuit. Olim oportebat tutorem a datione statim appellare exemplo ceterorum munerum. Sed hoc mutavit D. Marcus, quod attinet ad tutelam: nam si quis testamento, vel a Magistratu datus sit tutor, non statim a datione provocat, sed prius intra constituta tempora excusationem proponit: quæ si inique pulsa fuerit, tunc demum appellabit, adnotante heic Vinnio. Addit Justin. in §. 16. *b. r.* quod si quis plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti non prohibetur: nam excusationes defensiones sunt, quibus si plures habeat, uti nemo prohiberi potest; nisi tamen lex impediat *l. 43. D. de R. J.* ut est exemplum in *Novel. 18. cap. 8. in fin.* de reo inficiente debitum, qui in negationis poenam pluribus defensionibus uti prohibetur. Verum pluribus uti volens excusationibus, omnes debet intra constituta tempora apud Judicem nominare, alioquin non admittuntur *l. 13. §. 8. b. r.* Accedit quoque, quod omnes causæ debent esse perfectæ, nempe quarum unaquæque per se validum & perfectum præbet auxilium: nam imperfectæ, etsi plures, ne conjunctæ quidem ad excusationem profunt,

Tom. I. Lib. I.

R

cu-

cujus rei sunt exempla in *l. 15. §. 11. D. h. t.* Demum ait *Imp. in §. ult. b. t.* quod si quis falsis allegationibus Judicis religionem circumvenerit, eoque excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ, id est, ad eum periculum tutelæ adhuc pertinet: quod favore pupillorum ex sacris constitutionibus introductum esse, tradit Paulus in *l. 60. D. de R. N.*

De Suspectis tutoribus vel Curatoribus.

Ad tit. XXVI. Instit. b. l.

Agit Justin. in *b. tit. XXVI:* de suspectis tutoribus vel curatoribus, & in primis Ulpianum secutus in *l. 1. §. 1. D. b. t.* tradit a lege *xii. Tabb.* cujus etiam meminit Cicero *lib. 3. de offic. cap. 15.* descendere hoc *suspecti crimen*, id est, suspecti criminationem, sive accusationem, ut bene interpretatur heic Theophilus, & exemplis confirmat Eriassonius *lib. 3. de V. S.*

V. S. Deinde tractat, apud quos postulari quis possit suspectus tutor, vel curator, tum quis, & a quo, & quibus ex causis removeatur, deque poena suspecti. De his igitur omnibus sigillatim nunc differendum. Primo cognitio de suspectis tutoribus solis competit Magistratibus majoribus, qualis Romæ Prætor, & in Provinciis Præses §. 1. *h. t.* Municipalibus vero Magistratibus non competit; quia cognitio suspecti tutoris non alibi exercetur, quam pro tribunali; eamque solus Prætor. ceterique Magistratus majores habent, Hinc illa Juris regula apud Paulum in *l. 105. D. de R. J. ubicumque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur*. Potest tamen illa a Prætoribus, vel Præsides alteri demandari: quod propter utilitatem pupillorum factum est *l. 1. §. 4. D. h. t.* Secundo ex sententia Ulp. in *d. l. 1. §. 5.* omnes tutores possunt suspecti postulari, testamentarii, legitimi, & dativi. At si legitimi tutores, sicut & patronus, uti suspecti ob dolum removendi sint, eorum lædi existimationem necesse est, quia hoc judicio damnati infames fiunt. Ut famæ igitur eorum parceretur propter sanguinis & patronatus reverentiam, constitutum est,

R 2 ut

ut quamvis removendi fuerint ut suspecti (ita legenda esse postrema verba in §. 1. *b. r.* monet Cl. Noodt in *Comm. ad b. r. D.*) attamen existimationis causa non removeantur, sed curator eis adjungitur *l. 9. D. b. r.*

Tertio de iis, qui possunt suspectos postulare, agit Justin. in §. 3. & 4. *b. r.* & ait, *quasi publicam esse hanc accusacionem d. l. 1. §. 6.* non alia de causa, quam quia omnibus permittitur suspectos tutores accusare exemplo publicorum judiciorum, in quibus accusatio cuivis e populo plerumque datur. Quinimo non solum mares, sed etiam feminae, modo necessitudinis vinculo, vel pietate aliqua ad id perductae *d. l. 1. §. 7.* ex rescripto DD. Severi & Antonini ad accusandum admittuntur §. 3. *b. r.* & quod singulare est in Jure Rom. Magistratus ex officio etiam sine accusatore suspectos removere potest, si id ei liqueat ex apertissimis rerum argumentis *l. 3. §. 4. D. b. r.* soli tamen impuberi propter judicii infirmitatem id non permittitur: adolescentibus vero permittitur, modo id faciant ex consilio necessariorum §. 4. *b. r. l. 7. D. b. r.* Quarto loco inquirendum cum Justin. quibus
ex

ex causis removeantur: ait enim in §. 5. *b. r.* suspectum esse, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, id est, qui non modo callide & fraudulenter in re pupilli versatur, sed etiam qui negligenter, neque ea sollicitudine, quā oportet, tutelam gerit *l. 5. C. b. r.* Item qui sordide egit, aut perniciosè pupillo, ut ait Ulp. in *l. 3. §. 5. D. b. r.* id est, in vitam & corpus pupilli; vel aliquid intercipit ex rebus pupillaribus *d. l. 3. §. 5.* vel si forte inimicus pupillo, parentibusve ejus sit *d. l. 3. §. 12.* ubi generaliter idem Ulp. tradit, si qua iusta causa Praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, rejicere eum debet. Ita quoque Imp. in §. *ult. b. r.* generaliter docet, eum suspectum putari, qui moribus talis est, ut suspectus sit, nempe, ut vertit Theopilus, qui tam perversis est moribus, ut vel ex his ostendi possit, eum suspectum esse. Hinc recte conficitur, suspectum argui oportere non ex facultatibus tutoris, sed ex moribus: nam siquīs tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus, *d. §. ult. b. r. & l. 8. D. b. r.*

Præterea ex rescripto DD. Severi & Antonii.

tonini in §. 9. *b. r.* uti suspectus remove-
 ri poterit tutor, qui pupillo non præstat
 alimenta: nam si Edictis evocatus lati-
 tet, & sui copiam non faciat, ut alimen-
 ta, quæ fortasse a patre statuta non sunt,
 per Prætozem decernantur pupillo, jam
sententia sua, ait Ulp. in *l. 7. §. 2. D.*
b. r. id est, *absentia sua* se suspectum
 fecit, eoque removendus erit: & quia
 cum eo remoto & absente tutelæ agi non
 poterat, pupillus exemplo ceterorum cre-
 ditorum in possessionem bonorum ejus mit-
 tebatur: & quæ mora deteriora futura
 sunt, veluti *vinum, frumentum*, &c. cu-
 ratore dato, distrahi jubebantur *d. §. 9.*
b. r. At si tutor præsens per mendacium
 neget, propter inopiam alimenta posse de-
 cerni, non solum cum infamia removen-
 dus est, sed corporali poena afficiendus ad
 Præfectum Ubi remittitur §. 10. *b. r. l. 3.*
 §. 15. *D. b. r.* sicut & ille, *qui data*
pecunia ministerium tutelæ adquisierit, vel
redemerit d. §. 10. b. r. Ex his igitur si-
 milibusve causis tutores curatoresve sus-
 pecti argui & removeri possunt: nec inter-
 est, quod sint solvendo, aut satis offe-
 rant, tum quia *satisfactio tutoris propo-*
situm malevolum non mutat, sed diutius gras-
san-

sandi in re familiari facultatem præstat, inquit Imp. in §. ult. b. r. tum quia expedit pupillo rem suam salvam habere, quam tabulas rem salvam fore cautionis l. 3. D. b. r.

Reliquum est, ut de effectu postulati tutoris suspecti, deque remoti poena agamus. Effectus autem institutæ postulationis is est, ut durante cognitione interdicator ei a Prætoris administratio §. 7. b. r. & interea in ejus locum detur curator in rerum administratione l. 7. C. b. r. quod favore pupillorum introductum est. Probata demum suspicionem, tutor esse definit, decreto Magistratus a tutela remotus, & alius in ejus locum constituitur l. 6. C. b. r. Sed si recepta vel suscepta cognitione, finita sit tutela morte tutoris, aliave ratione, procul dubio extinguitur suspecti crimen §. 8. b. r. l. penult. D. b. r. tum quia tutor jam natura remotus est, tum quod mortui nullus est poenæ sensus, & crimina morte expirant l. 20. D. de accusat. Poena porro remoti tutoris illa est, ut si ob dolum remotus fuerit, infamia notetur, non æque tamen si ob culpam §. 6. b. r. nempe si ob culpam laram, ut pluribus probat Cl. Noodt cit. loc. contra

tra nonnullos, qui *culpam* heic accipiunt *levem*. Præter infamiam sunt & vincula publica l. 3. §. 16. D. h. r. & interdum aliæ poenæ corporales graviores, ut sunt exempla in §. 10. & 11. h. r. At eo tamen casu, quia Prætor merum imperium non habet, remittere solet tutorem corporali poena puniendum ad Præfectum Urbi, cujus in Urbe est merum imperium.

Finis libri I.

A611459984

7

170

B

40-43

