

1000 37999A





HESPERIA

LIBROS HISPANICOS

PLAZA LOS SITIOS, 10

ZARAGOZA

FR XVIII/68

De Tomas Sagasta.

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the upper center of the page. The text is faint and difficult to decipher, appearing to be written in a cursive or script style.

INSTITVTIONVM
IMPERIALIVM

LIBRI IIII

ARNOLDI VINNII I. C.

NOTIS ILLVSTRATI

ACCEDVNT IN EOSDEM LIBROS

Io. Gottlieb Heineccii I. C. Recitationes , et Sintagmatis antiquitatum Romanarum compendium suis locis particulatim appositum.

IN VSVM SCHOLAE VALENTINAE.

TOMVS III.



VALENTIAE

IN OFFICINA IOSEPHI ET THOMAE DE ORGA

CIOIOCCXC.

SVPERIORVM PERMISSV.

IN SEN TATI ORNAM

IMPERIALI

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

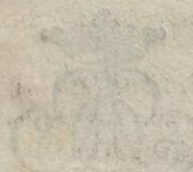
LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS



LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

LIBRI HISTORICIS

INDEX TITVLORVM

LIBRI TERTII.

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

Titulos uno complectitur ipse

pag. 91.

TIT. I.	<i>De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur.</i>	Pag. 1
II.	<i>De legitima agnatorum successione.</i>	22
III.	<i>De Senatusconsulto Tertulliano.</i>	33
IV.	<i>De Senatusconsulto Orphitiano.</i>	40
V.	<i>De successione cognatorum.</i>	44
VI.	<i>De gradibus cognationum.</i>	48
VII.	<i>De servili cognatione.</i>	55
VIII.	<i>De successione libertorum.</i>	59
IX.	<i>De assignatione libertorum.</i>	67
X.	<i>De bonorum possessionibus.</i>	69
XI.	<i>De acquisitione per adrogationem.</i>	80
XII.	<i>De eo cui libertatis causa bona addicuntur.</i>	83
XIII.	<i>De successione sublati, quae fiebant per bonorum venditiones, et ex Senatusconsulto Claudiano.</i>	88
XIV.	<i>De obligationibus.</i>	104 107
XV.	<i>Quibus modis re contrahitur obligatio.</i>	119 128
XVI.	<i>De verborum obligationibus.</i>	145 154
XVII.	<i>De duobus reis stipulandi et promittendi.</i>	159 162

TIT.

TIT. XVIII. <i>De stipulatione servorum.</i>	166	169
XIX. <i>De divisione stipulationum.</i>	170	174
XX. <i>De inutilibus stipulationibus.</i>	179	200
XXI. <i>De fideiussoribus.</i>	205	211
XXII. <i>De literarum obligationibus.</i>	218	220
XXIII. <i>De obligationibus ex consensu.</i>	227	228
XXIV. <i>De emtione et venditione.</i>	230	240
XXV. <i>De locatione et conductione.</i>	252	260
XXVI. <i>De societate.</i>	274	282
XXVII. <i>De mandato.</i>	289	299
XXVIII. <i>De obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur.</i>	304	311
XXIX. <i>Per quas personas nobis obligatio acquiritur.</i>	323	326
XXX. <i>Quibus modis tollitur obligatio.</i>	327	335

MENDA TYPOGRAPHICA.

<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Pro</i>	<i>Legendum</i>
169	1	VIII.	XVIII.
225	2	abi	ab
	3	deponent	deponenti



INSTITUTIONVM

I V R I S

D. IVSTINIANI

LIBER TERTIVS.

TITVLVS I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB

INTESTATO DEFERVNTVR.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. XVI. COD. LIB. VI. TIT. LV.

et 58. Novell. 118.

Definitio intestati.

INtestatus decedit, qui aut omnino testamen-
 tum non fecit, aut non iure fecit, aut id
 quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut
 si ex eo nemo hères exstiterit.

Intestatus decedit) Ex Vlpian. *L. 1. de suis
 et legit.* Intestatorum hereditates nomen legitimarum si-
 bi proprium fecerunt, propterea quod immediate a le-
 ge deferuntur. *L. 130. de verb. sign.* Impuberes quo-
 que, furiosi, et prodigi, suos successores ex lege ha-
 bent, et ad hos etiam vox *intestatus*, licet minus prop-
 rie, refertur. *Dist. L. 1.*

2 *Ruptum irritumve*) Vid. ² *sup. quib. mod. test. infir. §. 1. et seq.*

3 *Nemo heres exstiterit*) Quod quum fit , testamentum dicitur destitui aut deseri : §. 7. *infr. hoc tit. §. 2. supr. de leg. Falcid. L. ult. in fin. de cond. inst. interdum etiam irritum fieri. L. 1. de iniust. rupt. L. 20. de bon. posses. contr. tabb.*

Primus ordo succedentium ab intestato.

§. I.

Intestatorum autem hereditates, ¹ ex lege duodecim Tabularum primum ad suos heredes pertinent.

¹ *Ex lege XII. Tabb.*) Non reperitur inter reliquias legis hoc caput.

Qui sunt sui heredes.

§. II.

Sui autem heredes existimantur (¹ ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint : veluti filius filiave , nepos neptisve ex filio , ² pronepos proneptisve ex nepote , ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest , ³ utrum naturales sint liberi , an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos , qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimonii non sunt progeniti , curiis tamen civitatum dati , secundum ⁴ *Divalium Constitutionum* , quae super his positae sunt , tenorem , heredum suorum iura nanciscuntur. Nec non eos ,
quos

quos s nostrae amplexae sunt Constitutiones, per quas iussimus, ut si quis mulierem in suo con-
 tubernio copulaverit, non ab initio affectione ma-
 ritali, eam tamen cum qua poterat habere con-
 iugium, et ex ea liberos sustulerit; postea vero
 affectione procedente, etiam nuptialia instrumen-
 ta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit:
 non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt,
 iustos et in potestate patris esse; sed etiam an-
 teriores, qui et iis, qui postea nati sunt, occa-
 sionem legitimi nominis praestiterunt. Quod ob-
 tinere censuimus, ⁶ et si non progeniti fuerint
 post dotale instrumentum confectum liberi, vel
 etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. ⁷ Ita de-
 mum tamen nepos neptisve, pronepos proneptis-
 ve, suorum heredum numero sunt, si praecedens
 persona desierit in potestate parentis esse; sive
 morte id acciderit, ⁸ sive alia ratione, veluti
 emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis
 moritur, ⁹ filius in potestate eius sit, nepos ex
 eo suus heres esse non potest. Idque et in ceteris
 deinceps liberorum personis dictum esse intelli-
 gimus. ¹⁰ Posthumi quoque, qui, si vivo parente
 nati essent, in potestate eius futuri forent, sui
 heredes sunt.

1 *Vt supra diximus*) §. 2. *supr. de her. qual. et diff.*

2 *Pronepos proneptisve*) Ordo est, pronepos pro-
 neptisve, prognatus prognatave ex nepote nato ex
 filio.

3 *Vtrum naturales*) Id est, ex iusto matrimonio
 nati: quae perpetua est liberorum naturalium signifi-
 catio, quum opponuntur adoptivis, ut notatum *supr.*
de adopt. in pr.

4 *Divalium Constitutionum*) L. 3. L. 4. C. de nat. lib. Add. Nov. 89. cap. 2.

5 *Nostrae amplexae Constitutiones*) L. 10. L. 11. C. de nat. lib. §. ult. supr. de nupt. Add. Nov. 74. Nov. 89. cap. 8. Huc etiam pertinent legitimitati per Rescriptum Principis. *Dict. Nov. 89. cap. 9.*

6 *Et si non progeniti*) *Dict. L. 11. C. de nat. lib.* Ex hoc autem loco apparet, mendose legi textum, qui claudit *dict. §. ult. supr. de nupt.* et sic omnino lectionem esse restituendam, ut illic eam ex Hotomano restituimus.

7 *Ita demum nepos neptisve, cet.*) §. 2. supr. de exher. lib. §. 2. supr. de her. qual.

8 *Sive alia ratione*) Hodie autem quoad effectum succedendi nepos in potestate retentus, ut suus heres, patrem emancipatum non excludit, sed ab illo excluditur: *dict. Nov. 118. cap. 1.* ut proinde nec amplius locis sit *Edicto de coniung. cum emanc. liber.*

9 *Filius in potestate sit*) Diserte loquitur de nepotibus et neptibus ex filio, omissis consulto natis ex filia; eo quod hi extra familiam avi materni nascuntur. Postea tamen vocati sunt ex Constitutionibus, admissique ante agnatos: §. ult. infr. hoc tit. et novissimo iure una cum filiis et nepotibus ex filio suis heredibus. *Nov. 118. cap. 1.*

10 *Posthumi, cet. in potestate eius*) Addendum, si nemo eos gradu praecedat. §. pen. supr. de tutel.

Quomodo sui heredes fiunt.

§. III.

Sui autem heredes fiunt ¹ etiam ignorantes; et
² licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia
³ quibus ex causis, ignorantibus nobis acquiritur,

ex

ex his causis et furiosis adquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium; et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas: nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso iure.

1 *Etiam ignorantes*) Nimirum quia ipso iure, L. 14. de suis et leg. fac. L. 1. §. 7. si quis om. ca. test. cuius rei effectum cernere est in L. 3. C. de iur. del. Iure civili etiam inviti: ceterum Praetoris beneficio ius abstinendi habent. §. 2. supr. de her. qual.

2 *Licet furiosi*) L. 63. de adq. her. L. ult. §. 2. C. de cur. fur. eademque ratio est pupilli et infantis. Paul. apud Rufinum tit. de legit. succes. §. 3.

3 *Quibus ex causis ignorantibus*) Regula tradita a Pomponio in L. 12. de reb. cred. L. 24. de obl. et act.

4 *Continuatur dominium*) L. 11. de lib. et post. vid. supr. dict. §. 2. de her. qual. non tamen possessio. L. 23. §. 1. de adq. poss. Fac. L. 19. ex quib. caus. mai.

De filio post mortem patris ab hostibus reverso.

§. IV.

Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur; veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui: ius enim postliminii hoc facit.

1 *Ius enim postliminii*) Legis Corneliae fictioni id tribuunt Imp. in L. 9. C. de postl. rev. sed abusus est nominum; nisi sit ἀμάχητος μνημονικόν.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

§. V.

Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat; veluti si post mortem suam pater ¹ iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc ² memoria eius damnata fuerit: suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedat: sed potest dici, ipso quidem iure suum heredem esse, ³ sed desinere.

¹ *Iudicatus perduellionis reus*) Eodem modo hoc extulit Vlpian. *L. I. §. 3. de suis et leg. Basilic. lib. 45. tit. I. §. 14. ἐπὶ τυραννίδι κατακλιθῆναι*, et Theoph. hic.

² *Memoria eius damnata*) Quod in crimine perduellionis speciale. *L. ult. ad leg. Iul. Mai.* In criminibus publicis peculatus, repetundarum, de residuis, durat quidem etiam post mortem persecutio, *L. 20. de accus. L. ult. ad leg. Iul. pec.* at memoria rei non damnatur.

³ *Sed desinere*) Quia sententia, quae post sequuta est, retrotrahitur ac coniungitur cum tempore admissi criminis. Hotom.

De divisione hereditatis inter suos heredes.

§. VI.

¹ Quum filius filiae, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui ² gradu proximior est, ulterio-
rem

rem excludit. AEquum enim esse videtur, nepotes neptesve ³ in patris sui locum succedere. Pari ratione, et si nepos neptisve sit ex filio, ⁴ et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere: conveniens esse visum est, ⁵ non in capita, ⁶ sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve existant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor; ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

1 *Quum filius filiarve*) Hic locus descriptus est ex Caio *lib. 3. Inst. apud Rufin. tit. de legit. succes. §. 2.*

2 *Gradu proximior*) Caius illo loco, *propior*, quod magis placet; quia proximitatis verbum praetorium est, et ad cognatos pertinet. *§. 3. tit. prox.*

3 *In patris sui locum succedere*) *L. 1. §. 4. de suis et legit. L. 3. C. eod. Vlpian. in Fragm. tit. 26. §. 2.* Quae successio vulgo dicitur repraesentatio. Alio sensu dicimus, in suis non esse successionem: *L. 1. §. 8. dist. tit.* nempe quum agitur de gradibus eiusdem lineae, hereditatem, quae filio semel delata sit, nepoti ut suo heredi non deferri. *L. 7. ff. und. lib.*

4 *Et ex nepote pronepos*) Et pari ratione, si sit ex nepote pronepos, et ex altero pronepote abnepos. Nam ius repraesentationis intra certum descendentium gradum conclusum non est. *Fac. L. 1. §. 7. de coniung. cum emanc. lib. Nov. 118. cap. 1.*

5 *Non in capita*) Non *περσσωτικώς* ut *Nov. 118. cap. 3. in fin.* non ut in tot partes dividatur hereditas, quot sint capita sive personae succedentium.

6 *Sed in stirpes*) Schol. Theoph. κατὰ σείραν ut qui sunt ex una stirpe, partem unam ferant: qui ex altera, licet pauciores, alteram. *L. 8. §. 8. de inoffic. test. L. 2. C. de suis et leg. dict. Nov. 118. cap. 1.* Quae ratio succedendi tota est ex iure illo repraesentationis proprio suorum heredum; producta tamen postea longius, §. ult. *infr. eod.* et tandem ad liberos omnes primi et inferiorum graduum. *Dict. Nov. 118.* Quinimò et ad filios fratrum succedentes cum defuncti fratribus. *Dict. Nov. 118. cap. 3.*

Quo tempore suitas spectatur.

§. VII.

Quum autem quaeritur, an quis suus heres existere possit, ¹ eo tempore quaerendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse. Quod accidit et ² destituito testamento. Hac ratione, si ³ filius exheredatus fuerit, et extraneus heres institutus, et ⁴ filio mortuo postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut ⁵ quia non potuit; ⁶ nepos avo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

¹ *Eo tempore quaerendum*) *L. 1. §. 8. de suis et leg. L. 6. pr. de iniust. rupt. L. 7. si tab. test.*

² *Destituito testamento*) Eo quod nemo heres ex eo exstiterit: quae destitutio patremfamilias ex eo tempore intestatum facit. *L. 1. de suis et leg.* Extra hunc casum idem semper est tempus mortis et delatae hereditatis.

3 *Filius exheredatus*) Nam ut valeat testamentum, quo filius ipse non instituitur, exheredari eum nominatim oportet. *Sup. de exher. lib. in pr.*

4 *Filio mortuo*) Dum forte heres scriptus deliberat. *Dist. L. 1. §. 8. et dist. L. 7.* Hinc colligitur per exheredationem non tolli ius familiae, alioqui nepos statim, occupato loco patris, testamentum everteret.

5 *Quia non potuit*) Puta quod antequam adiret hereditatem, mortuus sit, aut conditio institutioni adscripta defecit. *Theoph.*

6 *Nepos avo suus heres*) Nec obstat, quod filius patri superstes fuit: quia filio non est delata hereditas, utpote iam mortuo, quo tempore defertur ab intestato. *Dist. L. 1. §. 8. de suis et leg. iunct. L. 39. de adq. her.*

De nato post mortem avi, vel adoptato a filio emancipato.

§. VIII.

Et licet post mortem avi natus sit, tamen a vivo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto avi testamento, ² suus heres efficitur. Plane si ³ et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet: quia ⁴ nullo iure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, ⁵ quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, quum non sint sui (⁶ quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum possessionem petere possunt ⁷ quasi proximi cognati. Haec de suis heredibus.

1 *Avo vivo conceptus*) Ratio est, quia qui in utero sunt, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. L. 7. L. pen. de stat. hom. L. 7. de suis et leg.

2 *Suus heres efficitur*) Non autem rumpit agnascendo: quoniam agnascendo is solus rumpit, quem tempore mortis nemo praecedebat. L. 6. pr. vers. plane, de iniust. rupt.

3 *Et conceptus et natus*) Dict. L. 1. §. 8. in fin. de suis et leg.

4 *Nulla iure cognationis*) Dicitur tamen cognatus, sed per abusionem, vel potius ἀναφορῶν. L. 8. dict. tit.

5 *Quem filius emancipatus adoptavit*) L. 26. de adopt. Ratio est in L. 23. eod.

6 *Quantum ad hereditatem*) In aliis autem rebus, puta privilegiis, causa prohibendarum nuptiarum, iure patronatus, pro liberis habentur. L. 47. §. 3. de bon. lib. Ant. Cont.

7 *Quasi proximi cognati*) Vid. L. 6. cum 2. seqq. de suis et leg. dict. L. 6. pr. vers. plane, de iniust. rupt. L. 1. §. 8. unde cogn.

De liberis emancipatis.

§. IX.

Emancipati autem liberi, ¹ iure civili nihil iuris habent: (neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt) ² neque ullo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur: sed ³ Praetor naturali aequitate motus, dat eis ⁴ bonorum possessionem *Vnde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant.

Ita-

Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, et eo qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuit, solus iure civili heres est, et solus suus heres: sed quum emancipatus beneficio Praetoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

1 *Iure civili nihil iuris*) Emancipatio et sui heredis et agnationis ius adimit. *L. 11. de suis et leg. L. 1. §. 8. ad SC. Tert. L. 7. de cap. min.*

2 *Neque ullo alio iure*) Nec iure agnationis, *dict. loc. nec iure patronatus, inf. de success. libert.*

3 *Praetor naturali aequitate motus*) Quia nihilominus liberi manent, naturae vinculum et ius sanguinis: *L. 4. unde lib. et maxime, quia verum nihilominus est, ex masculis eos esse procreatos.*

4 *Bonorum possessionem unde liberi*) *Dict. L. 4. et pass. unde liberi.* Eadem ratione adductus dat testamento praeteritis bonorum possessionem contra tabb. §. 3. *supr. de exhered. lib.*

5 *In partem admittitur*) *Eis τὸ κτῆρος* Theoph. Sunt enim emancipati apud Praetorem loco suorum heredum. *Tit. prox. in pr.* Ceterum, si quae propria habent, his, qui in potestate manserunt, conferre debent. *L. 20. §. 1. de bon. posses. contr. tab. Vlpian. lib. 2. Inst. apud Rufin. tit. de legit. succes. §. 7. L. 9. L. 18. C. de collat. Ex Nov. 118. cap. 1.* etiam iure civili emancipati succedunt.

Si emancipatus se dederit in adoptionem.

§. X.

At hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona na-

turalis patris, 3 quasi liberi : si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, 4 perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec umquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, 5 extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, et quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, aequae extraneorum loco fiunt : et quantum ad naturalis patris bona pertinet, 6 nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, 7 quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos eius, an ad agnatos.

1 *In adoptionem*) Verbo generali hic significatur species adoptionis, quae adrogatio dicitur : quippe quae sola eorum est, qui sunt sui iuris. §. 1. *supr. de adopt.*

2 *Non admittuntur*) Quia alium hi patrem habeant, cui sui heredes sunt iure civili. *L. pen. C. de adopt.*

3 *Quasi liberi*) Quod ideo exprimit, quia etsi non admittuntur ex Edicto *unde liberi*, *L. 4. L. ult. si tab. test.* admittuntur tamen alia parte, qua scilicet vocantur cognati. §. 13. *infr. hoc tit.*

4 *Perinde admittuntur*) Praetore ex humanitate his restituente ius naturale liberorum, quod ademerat adrogatio. *Dict. L. 4.*

5 *Extraneorum loco*) Quia iura adoptionis in totum dissolvuntur emancipatione, ita ut et nomen liberorum emancipati amittant, et pater adoptivus pater esse desinat. *L. 1. §. 6. dict. L. 4. unde lib. L. 2. §. 15. ad SC. Tert. et §. prox. seq.*

6 *Nihilo magis liberorum gradum*) Sed tantum invitantur tertio loco ad bonorum possessionem *Vnde cognati. §. 13. infr. hoc tit.*

7 *Quia iniquum erat*) Et forte, ne delata aut quaesita aliis liberis agnatisve hereditas, ex postfacto et accidenti auferretur.

Collatio filiorum naturalium et adoptivorum.

§. XI.

1 *Minus ergo iuris habent adoptivi filii, quam naturales* : namque naturales emancipati, beneficio praetoris gradum liberorum retinent, licet iure civili perdant; adoptivi vero emancipati, et iure civili perdunt gradum liberorum, et a Praetore non admittuntur : et recte. Naturalia enim iura et civilis ratio perimere non potest : nec, quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiaeve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi vero emancipati, extraneorum loco incipiunt esse : quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

1 *Minus ergo iuris*) Continet hic locus antithesin liberorum emancipatorum naturalium et adoptivorum, cuius explicatio petenda ex §§. praec. 9. et 10.

2 *Civilis ratio perimere non potest*) Haec eadem regula traditur §. ult. supr. de leg. agn. tut. L. 8. de reg. iur. et explicatur §. pen. supr. de cap. dem.

De bonorum possessione contra tabulas.

§. XII.

Eadem haec observantur, ¹ et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est, neque heredibus institutis, ² neque ut oportet exheredatis, Praetor pollicetur. Nam ³ eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat Praetor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, ⁴ qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita ⁵ longe minus contra tabulas testamenti, ad bona eius non admittit; quia desinunt in numero liberorum eius esse.

¹ *Et in ea bonorum possessione*) Non solum scilicet in causa successionis ab intestato. Theoph.

² *Neque ut oportet exheredatis*) Quippe non quaevis exhereditatio summovet liberos a bonorum possessione contra tabulas, sed quae rite facta est: alias pro praeteritione habetur. *L. 8. §. 2. de bon. posses. cont. tab. §. 3. sup. de exher. lib.*

³ *Eos, qui in potestate, et emancipatos*) Suis heredibus praeteritis ex abundanti hoc beneficium datum: *L. 1. pr. de bon. posses. contr. tab.* quemadmodum et bonorum possessio *unde liberi*, et suis et emancipatis pariter proposita. *L. 1. §. 6. und. lib.*

⁴ *Qui in adoptiva familia*) Sicut nec illa ab intestato his datur, ob causam, quam *supr. §. 10. adscripsi.*

⁵ *Longe minus contra tabulas*) Ἀνασχευάζει a minori
ri

ri ad maius et difficilius : qui non admittitur ad bonorum possessionem ab intestato , non debet admitti ad bonorum possessionem contra tabulas. Illud enim minus, hoc maius est ob testamenti rescissionem. Minus est succedere secundum tacitam voluntatem defuncti , quam contra expressam.

Vnde cognati.

Dig. lib. 38. tit. 8.

§. XIII.

Admonendi tamen sumus , eos qui in adoptiva familia sunt , quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint , intestato parente naturali mortuo , licet ¹ ea parte Edicti , qua liberi ad bonorum possessionem vocantur , non admittantur ; alia tamen parte vocari , scilicet ² qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur , si neque sui heredes liberi , neque emancipati obstent , ³ neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Praetor liberos vocat , tam suos heredes , quam emancipatos ; deinde legitimos heredes , tertio proximos cognatos.

¹ *Ea parte Edicti , qua liberi*) Neque ex capite altero *unde legitimi*. Illud , quia alium patrem iure civili habent : hoc , quia desierunt esse agnati.

² *Qua cognati*) Etenim naturale ius cognationis fortius est , quam ut per actum civilem adoptionis perimi possit. *L. I. §. 4. unde cogn. §. ult. supr. de leg. agn. tut.*

³ *Neque agnatus ullus*) Nam Praetor totum agnato-

to-

torum ordinem cognatis anteposuit. *L. 1. quis ord. in bon. poss. et infr. de success. cogn. in pr.* Hodie autem liberi, de quibus hic agitur, non cognatis tantum, sed agnatis etiam omnibus praeferuntur, sublato scilicet agnationis et cognationis discrimine. *Nov. 118. cap. 3. et 4.*

Emendatio iuris antiqui. De adoptivis.

§. XIV.

Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra Constitutione acceperunt, quam super iis personis composuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. ²Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ³ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. ⁴Testamento autem ab eo facto, neque iure civili, neque praetorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ⁵ex Sabi-

nia-

niano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in eiusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni servamus: quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quae specialiter et singulatim ex praefatae Constitutionis tenore possunt colligi.

1 *Nostra Constitutione*) *L. pen. C. de adopt. cuius frequens in his libris mentio. §. 2. supr. de adopt. §. 8. quib. mod. ius pat. pot. §. 5. supr. de exh. lib. §. 1. supr. quib. mod. test. inf.*

2 *Invenimus nonnullos casus*) Plurativo usus videtur pro singulari. Nam unus dumtaxat casus reperitur, cuius et solius mentio *in dict. L. pen.* videlicet si in adoptionem extraneo dati post mortem patris naturalis essent emancipati.

3 *Ab intestato ad patris adoptivi, cet.*) Et tamquam suus heres. At liberis huius patris adoptivi frater non fit, nec eis succedit: quia iura legitima in familia eius non consequitur. *Dict. L. pen. §. 1.* Nec obloquitur sibi Iustinian. quum ait, emancipatione talis filii iura adoptiva dissolvi. *Dict. L. pen. §. 2.* Nam hoc non de iure familiae aut patriae potestatis intelligi debet; sed de iure succedendi ab intestato, quod solum apud patrem adoptivum habebat.

4 *Testamento autem facto*) Hinc apparet minus esse, habere ius succedendi ab intestato, quam aut testamentum nullum dicendi, aut evertendi per bonorum possessionem contra tabulas, aut querelam inofficiosi.

5 *Ex Sabiniano SC.*) Cautum videtur fuisse hoc SC. ut qui unum e tribus alterius liberis maribus adoptasset, quartam ei bonorum suorum relinqueret, sicut quarta relinquenda adrogato impuberi ex Constitutione D. Pii.

6 *Ex tribus maribus*) Ita quoque legitur in *dist. L. pen. §. 3. C. de adopt.* et apud Theophilum. Qui lectionem immutant, corrumpunt, non corrigunt locum. Add. Cuiac. in *L. ult. C. de Decur.*

De descendantibus ex feminis.

§. XV.

1 Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quaeve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et iure agnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, 2 quam in aviae vel proaviae, sive paternae sive maternae successionem. 3 Divi autem Principes non passi sunt talem 4 contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis et pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturae, sed etiam 5 veteris iuris suffragiis muniuntur, portionem nepotum vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, 6 quam mater eorum, 7 vel avia

avia fuerat acceptura, ⁸ vel pater eorum, ⁹ vel avus paternus, sive maternus, quando femina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim Tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris sui ad successionem avi sui vocat; ita et Principalis dispositio in locum matris suae, vel aviae, eos cum iam designata partis tertiae deminutione vocat. Sed nos, quum adhuc dubitatio maneret inter agnatos et memoratos nepotes, ¹⁰ quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ¹¹ ex cuiusdam Constitutionis auctoritate, memoratam quidem Constitutionem a nostro Codice segregavimus, ¹² neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. ¹³ Nostra autem Constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est: et sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto iure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora, et nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, ¹⁴ sed in stirpes dividi hereditatem: similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes et neptes, et inter pronepotes et proneptes, et alias deinceps personas; ut utraque progenies, matris vel patris, aviae vel avi portionem ¹⁵ sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una par-

te, ex altera tres aut quatuor exstent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

1 *Item vetustas*) Intelligit tum legem XII. Tab. tum ius praetorium: nam et Praetor nepotes, cet. ex sexu muliebri demum vocabat in cognatorum ordine, post lineam agnatorum.

2 *Quam aviae vel proaviae*) Filii aut filiae mentionem non facit, quia his matris legitima hereditas pridem delata fuerat SC. Orficiano. *Infr. tit. 4.*

3 *Divi autem Principes*) Valentinianus, Theodosius et Arcadius *L. 4. C. Theod. de leg. her. L. 9. C. de suis et leg. lib.* ubi tamen illa Constitutio refertur parte sui mutilata.

4 *Contra naturam iniuriam*) Sic alibi naturae accusatores appellat, qui differentiam inducunt inter masculos et feminas: *L. 4. C. de lib. praet.* quamquam non videtur contra naturam esse, prospicere, ut ne familiae splendor aut dignitas minuatur aut pereat: et lege quoque Mosaica masculi eorumque progenies feminis praelati. *Num. XXVII. vers. 8.* vid. Philon. *de vit. Mos. lib. 3.*

5 *Veteris iuris suffragiis*) Tum legis XII. Tab. tum Edicti Praetorii, tum denique SC. Orficiani. Minus enim scripsit, quam sensit, ut arguunt sequentia.

6 *Quam mater eorum*) Ex. ca. Titius decessit relicto filio, et ex filia praemortua nepote: hic filius, quia iuvatur praerogativa legis XII. Tab. aut si emancipatus est, suffragatione iuris praetorii, bessem hereditatis ex dicta Constitutione feret; nepos trientem reliquum, id est, tertia parte minus, quam mater latura fuisset.

7 *Vel avia*) Hic ponendum thema, quo quaeritur de hereditate proavi materni inter filium et pronepotem natum ex nepte prognata ex filio aut filia.

8 *Vel pater eorum*) Adde *vel mater*. V. c. Titia decessit relicto filio aut filia , et nepote nepteve ex filio filiave demortuis. Hic quia filio aut filiae suffragatur SC. Orficianum , *infr. tit. 4. pr. et §. 1.* nepos neptisve ex dicta Constitutione non aliter admittuntur, quam cum deminutione tertiae partis.

9 *Vel avus paternus , sive maternus*) Supple , *vel avia paterna sive materna*. Casus enim est , quo quaeritur de successione feminae inter liberos primi gradus et pronepotes proneptesve , qui tertio gradu sunt. Pone cum filio aut filia superstitibus concurrere pronepotes proneptesve natos natasve ex nepote nepteve nato natave ex altero filio filiave demortuis.

10 *Quartam partem substantiae*) Hanc quartam agnati sibi vindicabant , nepotibus ex filia solis existentibus , non quando concurrebant cum munitis suffragio iuris veteris : memorati Principes quandam Falcidiam vocant.

11 *Ex cuiusdam Constitutionis*) Legend. *ex eiusdem Constitutionis* , quae est *dict. L. 4. C. Theod. de leg. her.*

12 *Neque inseri eam*) Scilicet integram. Inserta enim est , sed detracta clausula , qua agnati in quadrantem vocabantur. *L. 9. C. de suis et leg. lib.*

13 *Nostra Constitutione*) Haec est *L. ult. C. hoc tit.* ubi quarta illa agnatorum tollitur.

14 *Sed in stirpes*) Vt in locum parentum veniant, succedantque ad instar nepotum et pronepotum ex virili sexu.

15 *Sine ulla deminutione*) Quartae scilicet agnatorum , quando non concurrunt liberi primi gradus aut nepotes ex sexu virili : nam tertiae deductionem tributam iis , qui etiam iuris veteris suffragatione nituntur, intactam reliquit *L. ult. C. de suis et leg. lib.* ad quam hic se refert. Iure novissimo par liberorum omnium in successione ab intestato conditio. *Nov. 118. cap. 1.*

TITVLVS II.

DE LEGITIMA AGNATORVM

SVCCESIONE.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. XVI. COD. LIB. VI. TIT. LVIII.

Secundus ordo heredum legitimorum.

SI nemo suus heres, vel eorum, ¹ quos inter suos heredes Praetor vel Constitutiones vocant, ² existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ³ ex lege duodecim Tabularum ad ⁴ agnatum proximum pertinet hereditas.

1 *Quos Praetor vel Constitutiones*) Scilicet liberos emancipatos, et nepotes ex sexu femineo, quorum illos Praetor, hos Constitutiones vocant. §. 9. *et ult. tit. praec.*

2 *Existat*) Nec speretur fore, ut existat. *L. pen. §. 1. unde legit.* Vlpian. *Fragm. tit. 26. §. 3.*

3 *Ex lege XII. Tabb.*) Quippe quae vim suam nunc non exercet, nisi illis omnibus deficientibus.

4 *Agnatum proximum*) In primo ordine non servatur gradus praerogativa, sed sufficit suum esse aut inter suos: in secundo agnatum esse non sufficit, sed etiam proximitatis ratio habetur. *L. 2. §. 4. de suis et leg.* In duodecim Tabb. *Agnatus proximus familiam habeto.*

De agnatis naturalibus.

§. I.

Sunt autem agnati (ut ¹ primo quoque libro tradidimus) cognati ² per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi ³ a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, ⁴ qui et consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam ⁵ consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii etiam, ⁶ qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximio gradu sunt, ⁷ quum certum esse coeperit aliquem intestatum decessisse.

¹ *Primo libro*) *Supr. tit. de legit. agn. tut. §. 1.*

² *Per virilis sexus personas coniuncti*) *Supple, nec capite minuti: §. ult. supr. dict. tit. et generali quidem nomine agnatorum continentur etiam sui. L. ult. §. 3. de grad. et affin. L. 12. de suis et legit.* In specie autem iis attribuitur, qui ex latere per virilem sexum coniuncti: et specialissime iis, qui sequuntur consanguineos, id est, fratres *ὁμοπατέρες*. *L. 2. pr. et §. 1. de suis et leg.*

³ *A patre cognati*) *Id est, per patrem. Paulus L. ult. §. 2. de grad. et affin. per patrem cognati ex eadem familia.*

⁴ *Qui et consanguinei*) *L. 1. §. 9. et seqq. L. 2. pr.*

pr. de suis et legit. Graeci *ὄψαλπος* vocant. Hinc Virgil. 6. *Aeneid. vers. 278.* soporem appellat *lethi consanguineum* : quem Homer. *Iliad. lib. 14. vers. 231.* κασίγνητον δαδάλοιο.

5 *Consobrini*) *καλαχρυσινός* nam proprie consobrini sunt duarum sororum liberi. §. 4. *infr. tit. 6.*

6 *Qui post mortem patris*) *L. ult. unde legit. L. 1. §. pen. de suis et legit.*

7 *Quum certum, cet. aliquem intestatum*) Igitur, qui proximus est tempore mortis, si nullum testamentum est factum : si factum, qui tunc, quum certum esse coepit, neminem ex eo heredem existere posse. §. 6. *infr. hoc tit.*

De adoptivis.

§. II.

¹ Per adoptionem quoque agnationis ius consistit : veluti inter filios naturales, et eos quos pater eorum adoptavit : nec dubium est, quin ² improprie consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis (tuis) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, ³ agnatus inter tuos heredes esse non dubitatur.

1 *Per adoptionem*) Quia agnatorum nomen civile, ut et suorum heredum. *L. ult. §. 4. de grad. et affin. L. 23. de adopt. Vlpian. in collat. legg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 6. Consanguineos et adoptio facit, et adrogatio.*

2 *Improprie*) Recte : quia consanguinei proprie sunt, qui sanguine inter se connexi. *L. 1. §. pen. de suis et legit.*

3 *Agnatus inter tuos heredes*) Legend. *agnatos inter tuos*, et delenda vox *heredes*. Hotom. Pac.

De

De masculis et feminis.

§. III.

Ceterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero (attingit) ita placebat, ¹ ut ipsae consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant. Masculi autem ad earum hereditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patru tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, ² quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli: Praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, ³ qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et haec quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: sed ⁴ simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive feminas, cuiuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. ⁵ Media autem iurisprudencia, quae erat quidem lege duodecim Tabularum iunior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, o-

mni alia successione incognita : donec Praetores paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, ⁶ sive, quod deerat, implentes, humano proposito alium ordinem suis Edictis addiderunt : et cognationis linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quae *Vnde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim Tabularum sequentes, et eius vestigia in hac parte conservantes, ⁷ laudamus quidem Praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum huic causae mederi invenimus. ⁸ Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis tam in masculis, quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum ; ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus ? Ideo nos in plenum omnia reducentes, et ad ius duodecim Tabularum eandem dispositionem exaequantem, ⁹ nostra Constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive feminini sint) simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum sui gradus praerogativam : nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanae, non habent.

¹ *Vt ipsae consanguinitatis iure*) Vlpian. *Fragm. tit. 26. §. 6.* Paul. 4. *Sent. tit. 8. §. 22.* et ideo agnati definiuntur virilis sexus personae. *L. 2. §. 1. de suis et legit.*

² *Quia commodius videbatur*) Propterea quod familiae, quae in feminis intereunt, per mares conservantur et propagantur.

3 *Qua proximitatis nomine*) Quo verbo proprie designantur cognati , ut qui non alio iure , quam proximitatis veniunt. *L. 3. et 4. unde cogn.*

4 *Simplicitatem legibus amicam*) *Supr. §. 7. de fideic. her.* dicit in legibus magis simplicitatem quam difficultatem placere.

5 *Media Iurisprudencia*) Theoph. οἱ μετὰ τὸν Δουδέκιδετον σοφοί. quibus verbis prudentum interpretationem significat. Cuiacius , Hotoman. Pac. intelligi putant legem Voconiam. Sed rectius Theoph. quod ostendo *in Comment.*

6 *Sive , quod deerat , implentes*) Theoph. διορθῶντες, ἢ καὶ τὸ ἐλλείπον ἀναπληρῶντες , aut potius quod deerat , implentes : quod Praetori familiare. *L. 7. §. 1. de iust. et iure.*

7 *Laudamus Praetores suae humanitatis*) Id est, propter humanitatem. Cels. lib. 1. *Laudatur Hippocrates artis et facundiae.* Graecis haec loquutio familiaris. *Luc. XVI. vers. 8.* ἐπήνεσεν ὁ κύριος τὸν οἰκονόμον τῆς ᾧδίκιας.

8 *Quare etenim , cet.*) Tota vetus Iurisprudencia responderet , optimos quosque legistatores id operam dedisse , ut ad meliorem sexum , id est , ad masculos fere hereditates confluerent , ut solos generis ac nominis conservatores propagatoresque.

9 *Nostra Constitutione*) Exstat *in L. pen. C. de legit. her.* Tandem omnem praerogativam agnatorum sustulit , cognatosque in successione ab intestato exaequavit agnatis. *Nov. 118. cap. 4.*

De filiis sororum.

§. IV.

Hoc etiam addendum nostrae Constitutioni existimavimus , ut transferatur unus tantummodo

gradus a iure cognationis in legitimam successionem : ut non solum fratris filius et filia (secundum quod iam definivimus) ad successionem patris sui vocentur ; sed etiam ² germanae consanguineae, ³ vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae una cum his ad iura avunculi sui perveniant : et mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filius, ⁴ avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo iure veniant, scilicet ubi frater et soror ⁵ superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus, et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti; videlicet hereditate non in stirpes, ⁶ sed in capita dividenda.

¹ *Nostrae Constitutioni*) *Dist. L. pen. §. 1.* cuius capite altero ius legitimae successionis datur sororum filiis et avunculis defuncti.

² *Germanae consanguineae*) Germanam hic, et in calcē *praec. §.* appellat etiam eam, quae ex eodem tantum patre nata est. Theoph. ἀδελφῆς ἰσοπατρῆς.

³ *Vel uterinae filius*) Ipsi fratres et sorores uterini iam ante editam *dist. L. pen.* translati fuere in ordinem legitimorum : *L. ult. C. ad SC. Tertull.* quod repetitum postea *L. ult. §. 2. C. de leg. her.*

⁴ *Avunculus sororis suae soboli*) *Nov. 118. cap. 3.* fratrum et sororum filii patris et avunculis defuncti praeferuntur.

⁵ *Superstites non sunt*) *Dist. Nov. 118. cap. 3.* una cum fratribus et sororibus defuncti admittuntur et germanorum fratrum sororumque filii iure repraesentationis : et ut illi, sic etiam hi fratribus ex uno tantum latere defuncto coniunctis praeferuntur.

6 *Sed in capita*) Vt puta, duos fratres habui, quorum unus unum filium reliquit, alter duos; hereditas mea in tres partes dividetur, quarum singuli singulas ferent. L. 2. §. 2. de suis et leg. Vlpian. in *Fragm. tit. 26. §. 4.* Nec id abolitum *dict. Nov. 118. cap. 3. §. 1.* Vtique in Oriente observatum constat. Harm. *lib. 5. tit. 8. §. 21.*

De proximis vel remotis.

§. V.

Si plures sint gradus agnatorum, ¹ aperte lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater et alterius fratris filius, aut patruus: ² frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin ³ si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: et tamen non dubium est, quin ⁴ licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

¹ *Aperte lex duodecim Tabularum*) His verbis, *Agnatus proximus familiam habeto. L. 195. §. 1. de verb. sign. Vlpian. Fragg. dict. tit. §. 1.*

² *Frater potior*) Et soror quoque consanguinea. L. 3. C. de leg. her. Sed ex *Nov. 118. cap. 3.* fratrum filii beneficium repraesentationis habent, ut dictum §. praec.

³ *Si plures, cet. omnes admittantur*) L. 2. §. 2. de suis et legit. sicut et ad legitimam tutelam. §. ult. sup. de cap. dem.

⁴ *Licet unus sit gradus*) Quia et is proximus est, quem

quem nemo antecedit. *Diſt. L. 2. §. 4. L. 92. de verb. ſign. L. 1. §. 5. unde cogn.*

Quo tempore proximitas ſpectatur.

§. VI.

Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento factò quisquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, ¹quo mortuus eſt is, cuius de hereditate quaeritur. Quod ſi factò teſtamento quisquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo ²certum eſſe coeperit, nullum ex teſtamento heredem exſtiturum; tunc enim proprie quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſaepe accidit, ut proximior mortuo, proximus eſſe incipiat, qui ³moriente teſtatore non erat proximus.

¹ Quo mortuus eſt) Quia hoc caſu tempus delatae hereditatis cum tempore mortis concurret. *Diſt. L. 2. §. 5. et 6. de ſuis et leg. L. 1. §. 6. unde cogn. Caius apud Ruſin. tit. 16. §. 2.*

² Certum eſſe, nullum ex teſtamento) *Diſt. L. 2. §. 6. de ſuis et leg. diſt. L. 1. §. 6. et 7. unde cogn. Caius apud Ruſ. diſt. loc. Add. quae ſup. §. 7. praec. tit.*

³ Moriente teſtatore non erat proximus) Sit haec ſpecies: Titius, quum haberet patruum et patrum filium, teſtamentum fecit: deliberante herede ſcripto patruus deceſſit; mox heres ſcriptus repudiavit hereditatem: patruum filius admittetur. *Diſt. L. 2. §. 5. de ſuis et leg.*

De successorio edicto.

Dig. lib. 38. tit. 9. Cod. lib. 6. tit. 16.

§. VII.

Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ¹ successionem non esse : id est , ut quamvis proximus , qui secundum ea , quae diximus , vocatur ad hereditatem , aut spreverit hereditatem , aut antequam adeat , decesserit , nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Praetores imperfecto iure corrigentes , non in totum sine adminiculo relinquebant ; sed ² ex cognatorum ordine eos vocabant , utpote agnationis iure eis ³ recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes , ⁴ nostra Constitutione quam de iure patronatus , humanitate suggerente protulimus , (sancimus) successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam , quum satis absurdum erat , quod cognatis a Praetore apertum est , hoc agnatis esse reclusum : maxime quum in onere quidem tutelarum , et primo gradu deficiente sequens succedit , et ⁵ quod in onere obtinebat , non erat in lucro permissum.

¹ *Successionem non esse*) Id est proximo repudian-
te vel deficiente , ad insequentem gradum agnatorum
hereditatem non transmitti. Vlpian. *Fragm. tit. 26. §.*
5. idem L. 2. pr. de suis et leg. Paul. *4. Sent. tit. 8.*
§. 23. et ult. ubi et rationem suggerit , scilicet quia lex
hereditatem tantum defert agnato proximo.

² *Ex cognatorum ordine*) Edicto successorio. *L. 1.*
de success. edict.

3 *Recluso*) Pro *occluso*, ut mox iterum: quod est contra auctorum loquendi consuetudinem. Iustinus tamen *lib. 1. Hist. cap. 9.* eodem sensu usurpavit.

4 *Nostra Constitutione*) Constitutionis huius de iure patronatus multis in locis meminit; sed desideratur. Hodie huius beneficii nullus usus, postquam in causa successionis ab intestato iuris agnatici et cognatici differentia sublata est. *Nov. 118. cap. 4.*

5 *Quod in onere*) Argumentatio ab onere ad emolumentum, fac. *L. 10. de reg. iur.*

De legitima parentum successione.

§. VIII.

Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, ¹ qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ² ex nostra Constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri: quum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

1 *Qui contracta fiducia*) Id est, qui liberos patri fiduciario mancipatos et ex pacto fiduciae sibi remanipatos manumittit. Vid. *sup. §. 6. quib. mod. ius pat. pot. solv.*

2 *Ex nostra Constitutione*) *L. ult. C. de emanc. lib.* ubi imaginarias antiquae emancipationis solemnitates sustulit, salvo tamen iure patris manumissoris, ut scilicet nihilominus tamquam patronus ad legitimam hereditatem filii vocetur. *Dist. §. 6. sup. quib. mod. ius pat. pot.* Sed hodie parens manumissor iure patroni in commodo hereditatis non amplius utitur. *Nov. 118. cap. 2.*

TITVLVS III.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. XVII. COD. LIB. VI.

tit. 56.

De lege XII. Tabul. et iure praetorio.

L Ex duodecim Tabularum ita stricto iure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem: et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve, ultro citroque hereditatis capiendae ius daret: nisi quod Praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione ² *Vnde cognati* accommodata, vocabant.

I *Ne quidem inter matrem et filium*) Nam lex XII. Tabb. duos dumtaxat ordines successorum ab intestato fecerat, suorum scilicet heredum et agnatorum: cognati autem nulli a lege vocabantur. Vlpian. *Fragm. tit. 26. §. 1.*

² *Vnde cognati*) Fac. L. 1. §. pen. L. 2. *unde cogn.*

De Constitutione Divi Claudii.

§. I.

Sed ¹ hae iuris angustiae postea emendatae sunt. Et ² primus quidem Divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

Tom. III.

E

I

1 *Hae iuris angustiae*) Sententia est , legi XII. Tabb. postea derogatum esse , et quod Praetor facere non poterat , ius legitimae hereditatis etiam matri et liberis datum SCtis : ac dehinc a Praetore eos vocari coepisse ordine secundo ex capite *unde legitimi*. L. 2. §. ult. *unde legit.*

2 *Primus Claudius matri*) Referunt huc quod Suet. *in Claud. cap.* 19. scribit , eum feminis dedisse ius quatuor liberorum , quo tamen quid significet , obscurum est.

Ad Senatusconsultum Tertullianum. De iure liberorum.

§. II.

Postea autem Senatusconsulto Tertulliano , quod 1 Divi Hadriani temporibus factum est , plenissime 2 de tristi successione matri , 3 non etiam aviae deferenda , cautum est : ut 4 mater ingenua trium liberorum ius habens , libertina quatuor , ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum , 5 licet in potestate parentis sit : ut scilicet , quum alieno iuri subiecta est , iussu eius adeat hereditatem , cuius iuri subiecta est.

1 *Divi Hadriani*) Divum Hadrianum hic accipe non patrem , sed filium , Antoninum scilicet Pium , qui iure adoptionis idem cum patre nomen sortitus est. Zonar. *Annal. lib.* 12. *cap.* 1. Cuiac. hic.

2 *De tristi successione matri*) Vt ad quam summus moeror , turbato ordine , morte filii pervenit ; ad eandem quoque luctuosa hereditas perveniret.

3 *Non etiam aviae*) Vnde petenda ratio L. 9. C. *de leg. her.* ubi soror consanguinea aviae praefertur.

Iustinianus ulterius progressus est. *Nov. 118. cap. 2.*

4 *Mater ingenua trium liberorum*) Ingenua, quae ter, libertina, quae quater enixa esset: dummodo vi vos et pleni temporis. Reliquae ex SCto non succedebant, nisi ius liberorum a Principe impetrassent. Paul. 4. *Sent. tit. 9. §. 1. et 9. Vlpian. in Fragm. tit. 26. §. ult.* De quo iure vid. Duar. 1. *Disp. cap. 40.*

5 *Licet in potestate parentis*) L. 6. C. ad SC. *Tertul.* Commodum tamen omne hereditatis hoc casu adquirebat patri: hodie vero mater proprietatem, avus usumfructum habet. *Per L. 6. C. de bon. quae lib.*

Qui praeferuntur matri, vel cum ea admittuntur.

§. III.

Praeferuntur autem matri 1 liberi defuncti, qui sui sunt, quive 2 suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et 3 filiae suae mortuae filius vel filia praeponitur 4 ex Constitutionibus matri defunctae, id est, aviae suae. 5 Pater vero utriusque, 6 non etiam avus et proavus, matri anteponitur, scilicet quum 7 inter eos solos de hereditate agitur. 8 Frater autem consanguineus, tam filii quam filiae, excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater 9 liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratribus et sororibus.

1 *Liberi defuncti, qui sui*) Hic necesse est casus ponatur, quo filius mortuus est. Sui etiam sunt liberi adoptivi: sed post emancipationem matri non obstant,

nisi fuerint ex liberis naturalibus. *L. 2. §. 6. hoc tit.*
 Quid si quis decesserit relicta matre et filia in adoptionem data? Placuit cessare SC. matremque cum filia admitti ad bonorum possessionem *unde cognati. L. 2. §. 9. hoc tit.*

2 *Suorum loco*) Suorum loco Praetori sunt liberi emancipati: ex Constitutionibus, et praecipue Iustiniani, nepotes et pronepotes ex filia. *§. ult. sup. de her. quae ab int.*

3 *Filiae suae*) Id est, quae sui iuris suaeque potestatis fuerit. *Persius satir. 5. vers. 88.*

Vindicta postquam meus a Praetore recessi.

4 *Ex Constitutionibus*) *L. 4. C. ad SC. Orphit. L. 11. C. de suis et leg. L. 3. et pen. C. Theod. de leg. her.* Quamquam illud tantum ex Constitutionibus esse videtur, quod etiam nepotes neptesve defunctae admittantur, et praeferrantur matri. *L. 1. C. ad SC. Orphit. §. 1. tit. prox.*

5 *Pater vero*) Naturalis scilicet; nam adoptivus matri non nocet. *L. 2. §. 15. hoc tit.* Summovet autem matrem pater, sive heres existat, sive bonorum possessor. *Dist. L. 1. §. 15.*

6 *Non avus et proavus*) Quamvis fiduciam contraxerint. *Dist. L. 1. §. 15.*

7 *Inter eos solos*) Non inter patrem et matrem, ut male Hotom. Wesemb. Pac. (Pater enim semper matrem excludit) sed inter avum vel proavum et matrem solos. Alias avus quoque matrem, cui pater obstat, propter patrem excludet. *L. 5. §. ult. eod.*

8 *Frater consanguineus, cet.*) Tria dicit: 1. fratres defuncti consanguineos matrem exclusisse. 2. Sorores consanguineas, si solae, cum matre admissas. 3. Si et sorores et fratres consanguinei, sorores cum fratribus admissas exclusa matre.

9 *Liberis onerata*) Cuiac. *ad Vlpian. tit. ult. §. ult.* ostendit legendum esse *honorata*. Theoph. *ἐχουσα δι-*

παλιον παλδων et infr. §. 5. κενοςμηνεμν. Cicer. I. Tusc. cap.
35. Metellus ille honoratus quatuor filiis.

Ius novum. De iure liberorum sublato.

§. IV.

Sed nos i Constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, et puerperium, et periculum, et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

I Constitutione) Ea est L. 2. C. de iur. lib. qua matri ius legitimae successionis omnimodo conceditur, licet ingenua tres, libertina quatuor liberos non pepererit.

Quibus mater praeponitur, et quibuscum admittitur.

§. V.

Sed i quum antea Constitutiones iura legitimae successionis perscrutantes, partim matrem adiuwabant, partim eam praegravabant, nec in so-

lidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis ² anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris et sororis persona, ³ sive consanguinei sint, sive sola cognationis iura habentes; ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sint, sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, ⁴ ut si quidem solae sorores agnae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstitite et fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur: in capita distribuatur eius hereditas.

¹ *Quum antea Constitutiones*) Vid. *L. 1. L. 2. et pen. C. Theod. de legit. hered.* Cuiac. hic.

² *Anteponi, et sine ulla deminutione*) Superiores Constitutiones ius matris minuebant admissis agnatis in partem tertiam, quas Constitutiones abrogat *L. ult. C. hoc tit.*

³ *Sive consanguinei, cet.*) In Tertulliano fratres consanguinei matrem excludebant, illa uterinos: soror consanguinea cum matre pariter admittebatur. Iustinianus cum fratribus consanguineis, etiam matrem admisit, et cum matre etiam uterinos. *Dist. L. ult.*

⁴ *Vt si quidem solae sorores, cet.*) Hanc rationem succedendi et distribuendae in proposito hereditatis iterum mutavit *Nov. 118. cap. 3.* qua fratres et

sorores omnes ex uno tantum latere defuncto conjuncti, tam a matre quam a fratribus utrimque conjunctis excluduntur, mater cum his ex aequis partibus succedit.

De tutore liberis petendo.

§. VI.

Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

1 *Si tutores non petierint*) Matri onus tutelae impositum non est, sed tutores petendi: quod si petere neglexerit, repellitur a legitima filii hereditate. *L. 2. §. 1. et 2. qui pet. tut. L. 2. §. si mater 23. et seqq. hoc tit.* Quod etiam hodie adhuc obtinet, nisi ipsa administrationem suscipiat, quod matri concessum. *Nov. 118. cap. 5.*

2 *Intra annum*) Ex Constitutione D. Severi contestim petere debet: *L. 2. §. 2. qui pet. tut. L. 2. §. 23. hoc tit.* id est, ubi primum Praetoris copiam habuit huic rei sedentis: *diēt. L. 2. §. 43. hoc tit.* ubi Graeci, *huic rei sedentis*, τῆς ἐν τῇ διοικήσει τῶν περικλασίων πραγμάτων. Sed usque ad annum excusabatur ex magna causa, *diēt. L. 2. §. 43.* et sic accipe *L. 10. C. de leg. her.*

3 *Impuberum morientium*) Diserte *impuberum*, ut et in *diēt. L. 10. C. de leg. her.* nam si puberes moriantur, mater ab eorum hereditate non excluditur. *L. 3. C. hoc tit.* Nec qui filio puberi curatorem non petiit,

tiit, excluditur. *Diēt. L. 2. §. 29. αὐτὸς γὰρ ἑαυτῶ ἀιτῆι.*
 Modest. *L. 2. §. 5. qui pet. tut. L. 6. C. eod.*

De vulgo quaesitis.

§. VII.

Licet autem ¹ vulgo quaesitus sit filius filiae, potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti.

¹ *Vulgo quaesitus*) *L. 2. §. 1. hoc tit.* Sicut ex contrario, et liberi vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem ex SC. Orphitiano. §. *pen. tit. prox.*

TITVLVS IV.

DE SENATVSCONSVLTO ORPHITIANO.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. XVII. COD. LIB. VI. TIT. LVII.

Origo et summa Senatusconsulti.

PER contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orphitiano, quod Orphitio et Rufo Consulibus effectum est ¹ Divi Marci temporibus, et data est ² tam filio, quam filiae legitima hereditas, etiamsi ³ alieno iuri subiecti sint: et ⁴ praeferuntur consanguineis et agnatis defunctae matris.

¹ *Divi Marci temporibus*) In Imperio Marci Aurelii et Commodi notantur hi Consules, Velius Rufus, et

et Corn. Scipio Orphitus. Lampr. in *Commod. cap. 4. et 12.* Onuphr. in *Fast.*

2 *Tam filio , quam filiae*) Lege duodecim Tabb. non magis liberi matri , quam illa liberis ab intestato succedebat. *Tit. praec. in pr.* Ceterum quum placitum esset , ut mater ad legitimam hereditatem filii et filiae vocaretur , aequum erat , ut et hi vicissim idem iuris consequerentur in bonis maternis.

3 *Alieno iuri subiecti*) *L. pen. hoc tit.* ut et mater filiafamil. admittitur. §. 2. *tit. praec.*

4 *Praeferuntur consanguineis*) Ergo filius et filia pleniore iure ex Orphitiano vocantur , quam mater ex Tertulliano. §. 3. *tit. praec.*

De nepote et nepte.

§. I.

Sed quum ex hoc Senatusconsulto ¹ nepotes et neptes ad aviae successionem legitimo iure non vocarentur ; postea hoc ² Constitutionibus Principalibus emendatum est , ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

1 *Nepotes et neptes non vocarentur*) Quemadmodum nec avia ex SCto Tertulliano. §. 2. *praec. tit.* Quod autem Modest. *L. 8. unde cogn.* respondet , nepotes ad aviae bona admitti , ad Edictum Praetoris *unde cognati* pertinet.

2 *Constitutionibus Principalibus*) Ex quibus tamen tertia parte minus accipiebant. *L. 4. C. Theod. de leg. her. §. ult. sup. de her. quae ab int.* Hodie autem descendentes omnes aequale ius habent. *Nov. 118. cap. 1.*

De capitis deminutione.

§. II.

Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quae ex Tertulliano et Orphitiano Senatusconsultis deferuntur, ¹ capitis deminutione non perimi, propter illam ² regulam, qua novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

¹ *Capitis deminutione non perimi*) Scilicet minima, quae salva civitate contingit: nam amissa libertate aut civitate, de successione quaeri non potest. *L. 1. §. 8. hoc tit.*

² *Regulam, qua novae hereditates*) *L. 7. de cap. min. L. 11. de suis et legit.* Rationem reddit Paul. *dist. L. 7.* quia novis legibus et hisce SCtis personae succedentium naturali nomine, puta matris et filii, designantur: secus atque lege XII. Tabb. qua vocantur sui heredes et agnati, quae nomina sunt civilia, et qualitates, quae capitis deminutione pereunt. *§. ult. supr. de leg. agn. tut.*

De vulgo quaesitis.

§. III.

Novissime sciendum est, etiam illos liberos, ¹ qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

¹ *Qui vulgo quaesiti*) Et hi matri quoque succedunt

dunt simul cum liberis legitimis , nisi mater sit illustris , et legitimam sobolem habeat : nati autem ex concubinato (scilicet licito , *μη ἐξ ἀθεμιτογαμίας*) pariter cum legitimis admittuntur etiam ad matris illustris successionem. *L. pen. C. hoc tit.* Nimirum mater semper certa est , et in his SCTis personae naturaliter designantur.

De iure accrescendi inter legitimos heredes.

§. IV.

1 Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem , vel morte , vel alia causa impediti fuerint quominus adeant ; 2 reliquis , qui adierint , accrescit illorum portio : et 3 licet ante decesserint , ad heredes tamen eorum pertinet.

1 *Si ex pluribus legitimis heredibus*) Ex Marciano *L. 9. de suis et leg. her.*

2 *Reliquis , cet. accrescit*) *Dist. L. 9. L. 1. §. 9. hoc tit.* Ratio est , quia nemo heredem pro parte habere potest , aut diversi generis successores. *Supr. de her. inst. §. 5. L. 2. de adq. her. L. 20. C. de iur. delib.*

3 *Licet ante decesserint*) Antequam ipsis accresceret , quod diserte expressit Marcian. *Dist. L. 9. Ceterum postquam ipsi adierint.*

TITVLVS V.

DE SVCCESIONE COGNATORVM.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. VIII. COD. LIB. VI. TIT. XV.

Tertius ordo succedentium ab intestato.

Post suos heredes, eosque, quos inter suos heredes ¹ Praetor et Constitutiones vocant, et post legitimos (quo numero sunt agnati, et ii, quos in locum agnatorum ² tam supra dicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos ³ Praetor vocat.

¹ *Praetor et Constitutiones*) Vid. *supr. de leg. agn. succes. in pr. et §. ult. supr. de her. quae ab int.*

² *Tam SCta quam nostra Constitutio*) In agnatorum ordinem SCta transtulerunt matrem et liberos, Iustinianus fratres et sorores uterinos, eorumque et sororum consanguinearum filios et filias. *L. pen. §. 1. C. de leg. her. §. 4. supr. de leg. agn. succes.* Anastasius fratres et sorores emancipatos. *§. prox.*

³ *Praetor vocat*) Ad bonorum scilicet possessionem: nam cognati heredes iure civili non fiunt. Ceterum *ex Nov. 118. cap. 4.* et ipsi succedunt iure civili, ut iam non magis, quam agnati, Praetoris auxilio indigeant.

*Qui vocantur in hoc ordine. De agnatis capite
minutis.*

§. I.

Qua parte naturalis cognatio spectatur : nam
1 agnati capite deminuti, quique ex his progeni-
ti sunt, ex lege duodecim Tabularum inter le-
gitimos non habentur, sed a Praetore tertio or-
dine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre
et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum,
quos 2 lex Anastasiana cum fratribus integri iu-
ris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris
hereditatem, sive sororis: non aequis tamen par-
tibus, sed 3 cum aliqua deminutione, quam facile
est ex ipsius Constitutionis verbis intelligere. Aliis
vero agnatis inferioris gradus, licet capitis de-
minutionem passi non sunt, tamen anteponit eos,
et proculdubio cognatis.

1 *Agnati capite deminuti*) Id est, minimam capi-
tis deminutionem passi, emancipati aut adrogati: media
enim aut maxima capitis deminutio ius omne successio-
nis tollit. *L. I. §. 8. ad SC. Tert. L. I. C. de her.
inst.*

2 *Lex Anastasiana*) Haec posita non est in Co-
dice repetitae praelectionis, propter *L. ult. §. I. C. de
leg. her.* Vestigium exstat in *L. 4. C. de leg. tut.*

3 *Cum aliqua deminutione*) Vt fratres integri iu-
ris duplum acciperent, si fides Theophilo. Iustinianus
autem *dict. L. ult.* emancipatos cum reliquis fratribus
succedere voluit sine ulla deminutione, eorumque etiam
filiis ac filiabus ius legitimae successionis dedit.

De coniunctis per feminas.

§. II.

Eos etiam, qui per feminini sexus personas
 1 ex transverso cognatione iunguntur, tertio gradu
 2 proximitatis nomine Praetor ad successio-
 nem vocat.

1 *Ex transverso*) Additum, quia qui sunt in li-
 nea recta, in secundo ordine a Praetore vocantur, ut-
 pote ius legitimorum heredum habentes et SCtis aut
 Constitutionibus.

2 *Proximitatis nomine*) Hoc nomine proprie co-
 gnatio significatur: L. 3. L. 4. unde cogn. L. 8. de suis
 et leg. §. pen. et ult. inf. hoc tit. agnati enim, et qui
 legitimum ius habent, licet gradu remotiores, ordine
 potiores sunt omnibus cognatis.

De liberis datis in adoptionem.

§. III.

Liberi quoque, 1 qui in adoptiva familia sunt,
 ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem
 gradu vocantur.

1 *Qui in adoptiva familia*) Nam et hi ius cogna-
 tionis in familia naturali retinent. L. 1. §. 4. unde
 cogn.

De vulgo quaesitis.

§. IV.

Vulgo quaesitos, ¹ nullos habere agnatos, manifestum est: quum agnatio a patre sit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelligentur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius species est agnationis. ² Tantum ergo cognati sunt sibi, ³ sicut et matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

¹ *Nullos habere agnatos*) Quia agnationis ius a patre oritur, quem nullum habent vulgo concepti. *Dist. L. 4. unde cogn. L. 23. de stat. hom.* Sed nec ex concubina nati ius agnationis in familia patris habent. *L. 24. dist. tit.* Imo ne cognationis quidem in causa successionis ab intestato, extra casum *Auth. licet. C. de nat. lib.*

² *Tantum ergo cognati, cet.*) *L. 2. unde cogn.* Dum tamen ex eo complexu orti non sint, qui iure accusari et puniri queat. *Nov. 74. cap. ult. Nov. 89. cap. ult.*

³ *Sicut et matri cognati*) Legendum ut vet. cod. *ex matre cognati.* Theoph. ἀπὸ μητρός.

Ex quoto gradu agnati vel cognati succedunt.

§. V.

Hoc loco et illud necessario admonendi sumus,

mus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim Tabularum quaeramus, sive de Edicto, quo Praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo sobrino sobrinaeque nati nataeve.

1 *Etsi decimo gradu*) Hoc dicitur *πρὸς διακοδὴν* sexti, quo terminatur successio cognatorum: nam agnatorum successionem verius est nullo fine terminatam fuisse. *Per §. 3. sup. de leg. agn. succ. §. ult. inf. de serv. cogn. L. 2. §. 1. de suis et leg.*

2 *Quo Praetor legitimis*) Quibus ut custos iuris civilis defert bonorum possessionem, quamvis sexto gradu sint remotiores.

3 *Sobrino sobrinaeque nati*) *L. 1. §. 3. unde cogn.* et propter has duas personas videtur Paulus septem gradus constituisse. *Lib. 4. Sent. tit. II. in fin.*

TITVLVS VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. X.

Continuatio, et cognationis divisio.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem & aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex trans-

transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumve, et eorum qui quaeve ex his generantur, et convenienter patruum, amittae, avunculi, materterae. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quae ex transverso numeratur, a secundo.

1 *Gradibus cognationum*) Gradus dicti sunt a similitudine scalarum locorumque proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. *L. ult. §. 10. hoc tit.*

2 *Necessarium est*) Ictus gradus cognationum nosse debet, non tantum ob hereditates et bonorum possessiones; verum etiam propter nuptias, et testimonia iudicialia. *Dict. L. ult. in pr.*

3 *Aliam supra, aliam infra*) Linea graduum cognationis vel recta est et perpendicularis: vel transversa sive lateralis. Illa iterum vel est superior, in qua sunt parentes, id est, omnes adscendentes; vel inferior, in qua liberi, id est, descendentes. Haec eorum est, qui ex latere veniunt: estque vel aequalis, in qua latera utrimque coeunt, quae scilicet eorum est, qui pari gradu distant a communi parente, ut fratres et duorum fratrum filii; vel inaequalis, quum alter est remotior, ut patruus et fratris filius. Recta linea et sursum et deorsum initium capit a primo gradu: transversa autem incipit a gradu secundo, quia lateralis cognatio ex alio originem trahit, quam de cuius hereditate agitur. *L. 1. §. 1. L. 9. hoc tit.* Itaque hic primum sursum progrediendum ad communem cognationis auctorem, ac mox rursus deorsum: v. c. ego genitus sum a patre meo, ecce unum gradum: idem pater meus genuit Titium fratrem meum, ecce alterum. Hic vides fratres duobus gradibus inter se distare, et sic porro.

Primus gradus.

§. I.

Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

Secundus.

§. II.

Secundo gradu supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

Tertius.

§. III.

Tertio gradu supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso ¹ fratris sororisque filius, filia: et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Graece ² πατράδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Graece μητράδελφος dicitur: et uterque promiscue δείος appellatur. Amita est patris soror, quae Graece ³ πατράδελφη appellatur. Matertera vero, matris soror, quae Graece μητράδελφη dicitur, et utraque promiscue δεία appellatur.

¹ *Fratris sororisque filius*) Qui Graece ἀδελφιδῆς dicitur, id est, fratruelis; filia fratris, ἀδελφιδῆ.

² ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΟΣ, ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΟΣ) Theoph. πατρώο, μητρώο, et ita Cuiac. Hotom. Contiis.

3 ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΗ, ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΗ) Haec nomina modo citati non agnoscunt, nec satis Graeca sunt: nam non solent Graeci composita efferre terminatione feminina; sed uno communi nomine et frater et soror patris πατράδελφος, frater et soror matris μητράδελφος Graecis dicitur. Pollux in *Onomastic*.

Quartus.

§. IV.

Quarto gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos neptisve: et convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater et soror: item avunculus magnus, et matertera magna, id est, aviae frater et soror: consobrinus, consobrina, id est, qui quaeve ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patruales vocari. Si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, sorores patruales appellari. At eos, qui ex fratre et sorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitae tuae filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

I *Quidam recte consobrinos, cet.*) Qui quaeve ex duobus fratribus nati nataeve sunt, fratres et sorores patruales proprie appellantur: qui quaeve ex duabus sororibus, consobrini consobrinaeque, quasi consororini: qui quaeve ex fratre et sorore, amitini et amitinae: *L. i. §. 6. L. ult. §. 15. hoc tit. ubi tamen Icri testan-*

tur, hos omnes a plerisque communi appellatione consobrilinos vocari.

Quintus.

§. V.

Quinto gradu supra atavus, atavia: infra atnepos, atnepis: ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis: et convenienter propatruus, proamita, id est, proavi frater et soror: et proavunculus et promatertera, id est, proaviae frater et soror. Item fratris patruelis vel sororis patruelis consobrini et consobrinae, amitini et amitinae filius, filia: ¹ propius sobrino, propius sobrina. Hi sunt patruis magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius, filia.

¹ Propius sobrino) Dicitur et propior sobrino: dicit. L. 1. §. ult. L. ult. §. 16. vers. personae, eod. et propior sobrinus. L. 2. C. und. leg. Graeci σοβρίνος ἐστύτερον appellant in L. 2. C. comm. de success.

Sextus.

§. VI.

¹ Sexto gradu supra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos, abneptis: et convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater et soror: abavunculus, abmatertera, id est, abaviae frater et soror: (item propatruis, proamitae, proavunculi, promaterterae filius, filia; ² item propius sobrino

sobrinave , filius filia) item 3 consobrini , consobrinae nepos , neptis : item sobrini , sobrinae , id est , qui quaeve ex fratribus vel sororibus patruelibus , vel consobrinis , vel amitinis progenerantur.

1 *Sexto gradu*) Hoc gradu propria cognationis nomina desinunt. *L. ult. §. ult. hoc tit.*

2 *Item propius sobriuo , sobrinave filius , filia*) Haec verba omnino inducenda sunt. Nam filius et filia propioris sobrini sobrinaeve , aut mihi est nepos vel neptis consobrini et consobrinae , aut sobrinus vel sobrina , quae personae mox repetuntur.

3 *Consobrini , consobrinae nepos , neptis*) Male omnino Gothofr. haec verba expunxit , et retinuit praecedentia.

De reliquis gradibus.

§. VII.

Hactenus ostendisse sufficiat , quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere , quemadmodum posteriores quoque gradus numerare debeamus : quippe semper 1 generata persona gradum adiicit , ut longe facilius sit respondere , quoto quisque gradu sit , quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

1 *Generata persona gradum adiicit*) Id est , unaquaeque generatio gradum facit. Itaque ex numero generationum constituendus erit numerus graduum. Ius autem Canonicum alia dinumeratione utitur in linea transversa ; quae tamen in causis matrimonialibus dumta-

taxat servatur. Vid. *cap. ad sedem*, 2. *cap. parentelae*, 4. *caus.* 35. *quaest.* 5.

De gradibus agnationis.

§. VIII.

Agnationis quoque gradus ¹ eodem modo numerantur.

¹ *Eodem modo numerantur*) Id est, eadem ratione crescunt, ut semper scilicet persona generata adiiciat gradum.

De graduum descriptione.

§. IX.

Sed quum magis veritas ¹ oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam ² praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus, et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

¹ *Oculata fide*) Sensuum omnium certissimus est oculus: multoque perfectius rei cuiusque cognitio ex oculorum sensu, quam aurium percipitur. Aristot. *Metaph. lib. 1. cap. 1.* περί αἰσθήσεως. Horat. *in Art. Poët. vers.* 180. Herod. *Clio.* Dio Chrysost. *orat.* 12. Polyb. *lib. 12. cap. 8.* ὁφθαλμοὶ τῶν ἄτων ἀκριβέστεροι μάστιγες.

² *Praesenti libro inscribi*) Haec graduum agnationis descriptio perit. Sed nullo negotio similis delinearit et in tabula repraesentari potest; quod et a plerisque factum est.

TITVLVS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

COD. LIB. VI. TIT. IV. LEG. III. §. X.

1 *De servili cognatione.*

Illud certum est, 2 ad serviles cognationes illam partem Ediçti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam 3 nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed 4 nostra Constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuerat) et hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio, 5 liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere: vel contra, serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cuiuscumque sexus, et ad libertatem his pervenientibus, 6 ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et postea ad libertatem pervenerint: 6 ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in subrum parentum successionem, sed etiam 7 alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati, et postea manumissi sunt; sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre, sive ex eadem matre,

tre, ⁸ sive ex aliis nuptiis ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

1 *De servili cognatione*) Hic locus nullam novam in Graeca paraphrasi inscriptionem habet, nec in plerisque manuscriptis, teste Fabroto.

2 *Ad serviles cognationes non pertinere*) L. 1. §. 2. unde cogn. L. ult. §. 5. de grad. et affin. Id est, ne post manumissionem quidem: nam servus succedere aut successorem habere non potest. L. 4. C. comm. de success.

3 *Nec antiqua lege talis cognatio*) In causa videlicet successionis: nam in nuptiis etiam cognationis servilis ratio habita. §. 10. supr. de nupt.

4 *Nostra Constitutione*) Desideratur haec Constitutio. Vid. Cuiac. 20. obs. 34.

5 *Liberum vel liberos*) *Liberum*, numero unitatis, vid. supr. §. 2. per quas pers. Satis erat dicere, *liberos habuerit*. L. 148. de verb. sign.

6 *Vt hi omnes ad successionem*) Igitur hac Constitutione nati ex servis ancillisve, si parentibus manumissis ipsi quoque manumissi sint superstites, eis ab intestato succedunt, exclusis patronis, a quibus ipsi antea excludebantur.

7 *Alterum in alterius successionem*) Ita ut non solum parentibus, sed etiam ipsi manumissi fratres et sorores inter se succedant: nempe patrono deficiente. §. 3. vers. *sin autem*, tit. prox.

8 *Sive ex aliis nuptiis*) Verbum *nuptiis* abesse a veteribus libris testantur et delendum censent Cuiac. Cont. Hotom. Giphon. Fabrot. Nec Theophilus agnoscit. Addunt etiam Cuiac. et Hotom. *qualicumque copulatione*. Sed tamen nati ex nefario et damnato coitu succedere nequeunt.

Collatio ordinum et graduum.

§. I.

Repetitis itaque omnibus , quae iam tradidimus, apparet ¹ non semper eos , qui parem gradum cognationis obtinent , pariter vocari : eoque amplius, ne eum quidem , qui proximior sit cognatus, semper potio²rem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum , et eorum quos inter suos heredes enumeravimus , apparet ² pronepotem vel abnepotem defuncti potio²rem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti : quum alioqui pater quidem et mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis , et abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non; quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex femineo sexu propagatus est. ³ Amotis quoque suis heredibus , et quos inter suos heredes vocari diximus: agnatus, qui integrum ius habet agnationis , etiam si longissimo gradu sit , plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patru⁴ nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus , aut potio²rem haberi eum, qui proximio⁵rem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos , qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum , quique inter suos heredes sunt , neque agnationis iure aliquis praeferri debeat, ⁴ secundum ea , quae tradidimus : ⁵ exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur : qui etsi capite

deminuti sunt , tamen praeferuntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

1 *Non semper eos , qui parem gradum , cet.)* Duae sunt succedentium praerogativae ; una in ordine, altera in gradu : illius autem , quam huius , potior est ratio ; in tantum , ut qui ordine praecedat , licet gradu sit posterior , praeferatur ei , qui est posterior ordine , quantumvis gradu prior , quod hic illustratur exemplis.

2 *Pronepotem vel abnepotem , cet. quam fratrem , patrem , cet.)* Legitimi cum suis , et qui suorum numero sunt , concurrere non possunt , propter praerogativam ordinis suorum. Sed si sui inter se conferantur , graduum ratio non habetur.

3 *Amotis quoque suis heredibus , agnatus , cet.)* Agnati et ceteri legitimi successores , collati cum cognatis , praeferuntur ex praerogativa ordinis. *Supr. de succes. cogn. in pr.* At inter agnatos ipsos spectatur praerogativa graduum , extra quam quod introductum *Nov. 118. cap. 3.* si fratrum filii cum patris concurrant. Repete , quae tradita *supr. de leg. agn. succes. et de SC. Tert. §. 3. et seqq.*

4 *Secundum ea , quae tradidimus)* Scilicet *supr. de succes. cogn.*

5 *Exceptis fratre et sorore emancipatis)* Ex Constitutione Anastasii , §. 1. *supr. dict. tit.* item sorore uterina et sororis consanguineae sive uterinae filiis et filiabus. §. 4. *supr. de leg. agn. succes.* Hodie agnatorum et cognatorum iura confusa sunt. *Nov. 118. cap. 4.* ubi Iustinian. tres novos ordines succedentium fecit. (1) Descendentium , qui reliquos omnes excludunt ; in quo ordine graduum ratio non habetur. (2) Adscendentium ; sed horum proximi tantum vocantur , et cum iis admittuntur etiam fratres ex utroque parente coniuncti ; et

horum quoque fratrum filii concurrentes cum fratribus, non autem si soli sint, *ex Nov. 127. cap. 1. (3)* Lateranum, quorum soli quoque proximi vocantur, nisi quod fratrum germanorum filii iure repraesentationis una cum thiiis suis veniunt, thiiisque defuncti eiusque fratribus ex uno latere coniunctis praeferuntur.

TITVLVS VIII.

DE SVCCESIONE LIBERTORVM.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. II. COD. LIB. VI. TIT. IV.

Qui succedunt. De lege XII. Tabb.

NVnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire: nam ¹ ita demum lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, ² herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, ³ aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

1 Ita demum lex duodecim Tabularum) Collectio ex contrariis: lex duodecim Tabb. nominatim vocat patronum ad hereditatem liberti intestato mortui: ergo in bonis testato mortui nullum ius patronus praeteritus ex ea lege habuit.

2 Herede suo nullo relicto) Nam primum suis heredibus liberti deferebat lex hereditatem. Vlpian. L. 3.

pr. de suis et leg. et in Fragm. tit. 27. et tit. 29. in pr.

3 *Aperte iniquum erat*) Cur vero magis iniquum in patrono, quam in patre, matre, fratribus, cet. ingenui? Forte ne alioqui duras nimis condiciones patroni libertis suis in praestanda libertate imponerent. *Hottom. arg. L. 1. de bon. liber.*

De iure praetorio.

§. I.

Qua de causa postea Praetoris Edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret; et si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. Si-
ve intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aequae patrono contra hunc suum heredem, partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem libertis solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex Edicto Praetorio petierant: nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

1 *Praetoris edicto*) Primum testandi licentiam Praetor in libertis coërcuit ad eum modum, ut in textu, et apud Ulpian. *Fragm. tit. 29. in pr.*

2 *Dimidiam bonorum*) Non tamen admittebatur

patronus contra ea bona liberti, quae in castris quaesita. L. 3. §. 6. de bon. lib.

3 *Sive intestatus relicto filio adoptivo*) Hoc alterum est, quod in hac causa mutavit Praetor. Nam lege XII. Tabb. filius liberti adoptivus patronum in totum excludebat, ut suus heres.

4 *AEque patrono dabatur, cet. bonorum possessio*) Theoph. *πρῶτως ἐδίδα τῶ πατρῶνι τὴν* contra tabulas. Sed aut somniavit, aut corruptus est. Quid enim contra tabulas liberto intestato mortuo?

5 *Si modo ex aliqua parte scripti*) Haec clausula pertinet ad datos in adoptionem.

6 *Aut praeteriti contra tabulas*) Hoc ad solos emancipatos referri debet, nam bonorum possessio contra tabulas iis non solet dari, qui tempore mortis paternae in aliena sunt familia. §. 12. sup. de her. quae ab int. §. 4. sup. de exh. lib.

7 *Exheredati nullo modo, cet.*) Intellige, nisi per querelam testamentum, ut inofficiosum evertissent.

De lege Papia.

§. II.

Postea vero ¹ lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis eius, ² qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, et ³ pauciores, quam tres liberos habebat (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is ⁴ sine ullo filio filiave intestatus decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, ter-
tia

tia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, re-
pellebatur patronus.

1 *Lege Papia*) Cuius legis multa fuere capita. Fragmenta restituit, notisque illustravit Iac. Gothofredus V. Clar.

2 *Qui sestertium centum millium*) Pro quo praecise dixit Africanus, rem centum. *L. 26. de bon. libert.* Hinc libertus centenarius, qui rem centum millium habet. *L. 16. de iur. patron.* Idem autem valet centum millia sestertiorum in bonis habere, et mille aureos. *Budae. de Asse. et Hotom. de re num.*

3 *Pauciores, quam tres liberos*) Igitur liberto centenario, sive testato, sive intestato, mortuo, patronus ex lege Papia in virilem eius hereditatis partem admittebatur, si is pauciores quam tres liberos reliquisset.

4 *Sine ullo filio intestatus*) Legendum *testatus*. Theoph. *ἐπι διαθήκῃ, condito testamento*. Nam liberto intestato et sine liberis defuncto solus et in solidum succedit patronus. *Supr. pr. et §. 1. Cuiac. 3. obs. cap. 13.*

De Constitutione Iustiniani.

§. III.

Sed ¹ nostra Constitutio, quam pro omni natione Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causam definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Pappiae summam interpretati sumus, ut ² pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo libe-

berorum relicto : tunc patronatus ius , quod erat ex lege duodecim Tabularum , integrum reservavit. Quum vero maiores centenariis sint , si heredes vel bonorum possessores liberos habeant , sive unum , sive plures , cuiuscumque sexus vel gradus : ad eos successiones parentum deduximus , patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. ³ Sin autem sine liberis decesserint , si quidem intestati , ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus : si vero testamentum quidem fecerint , patronos autem aut patronas praeterierint , quum nullos liberos haberent , vel habentes eos exheredaverint , ⁴ vel mater sive avus maternus eos praeterierint , ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta : tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur ; vel quod deest eis , ⁵ ex Constitutione nostra repleatur , si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit : ⁶ ita sine onere , ut nec liberis liberti libertaevae ex ea parte legata ⁷ vel fideicommissa praestentur , sed ad coheredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis casibus a nobis in praefata Constitutione congregatis , quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus , ut tam patroni patronaeque , quam liberi eorum , nec non qui ex transverso latere veniunt ⁸ usque ad quintum gradum , ad successionem libertorum libertarumve vocentur , sicut ex ea Constitutione intelligendum est. Et si eiusdem patroni vel patronae , vel duorum duarumque pluriumve liberi sint : ⁹ qui proximior est , ad liberti vel libertae vocetur successionem , et in ca-

pi-

pita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo et in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia iura ingenuitatis et libertinitatis in successione fecimus.

1 *Nostra Constitutio*) Non exstat, sed eam nobis ex Basilicis repraesentat Cuiac. 20. obs. cap. 34.

2 *Pro mille sestertiis unus aureus*) Quum autem unus aureus responderet tantum sestertiis centum. Non igitur simpliciter legem Papiam interpretatur, sed emendat.

3 *Sin autem sine liberis*) Quid si adoptivos tantum reliquerint? Magis est, ut in partem patronus admittatur, arg. pr. hoc tit. in fin. et §. 1. in pr. item Constitutionis Graecae relatae a Cuiac. lib. 20. obs. cap. 34.

4 *Vel mater, sive avus maternus*) Quippe quorum praeteritio pro exheredatione est. §. ult. supr. de exher. lib.

5 *Ex Constitutione nostra repleatur*) Intelligit haud dubie Constitutionem illam, quae exstat in L. omnimodo 30. C. de inoffic. test. ut haecenus eadem sit ratio legitimae patronorum et liberorum.

6 *Ita sine onere*) Et in hoc igitur eadem quoque patronorum et liberorum conditio, ut ambo portionem legitimam sine onere habere debeant. L. 32. C. de inoffic. test. iunct. hoc text.

7 *Vel fideicommissa*) Quae certis personis praestantur ab his, qui petunt bonorum possessionem contra tabb. L. 1. de leg. praest. quod onus olim etiam patrono incumberebat. L. 4. de cond. et dem. L. 64. §. ult. ad SC. Treb.

8 *Vsq. ad quintum gradum*) Mynsing. et Pac. putant, haec verba tantum ad eos referenda esse, qui ex latere veniunt: sed refelluntur ipso tenore Constitutionis, πατρων και πατρωνισσα, και παιδες αυτων, και εγγονοι, και

ἀπώγ-

ἀπέχονοι, τῆσιν οἱ ἕως πεμπτῆ βαθμῆ κατίοντες τῶν πατρῶνων.
 Additur καὶ μόνοι, id est, et soli: nam qui ex latere veniunt, non admittuntur ad illam tertiae partis bonorum successionem, ut mox subiicitur; sed tantum ad successionem liberti intestato sine liberis mortui usque ad quintum gradum, nec hic ulterius patronorum liberi, ut iterum verba ostendunt: ἕως δὲ πεμπτῆ βαθμῆ οἱ ἐκ πλαγίᾳ συνγενεῖς τῷ πάτρωνος, καὶ οἱ κατίοντες αὐτῷ κληρονομεῖτασαν τῶν ἀπελεύθερον.

9 Qui proximior est, cet. et in capita) L. 23. §. 1. et seq. de bon. libert. Ulpian. in Fragm. tit. 27. §. 1. et seqq. Nimirum hic non quaeritur de hereditate parentum patronorum, sed liberti; ad cuius successionem patroni eorumque liberi non veniunt iure suorum hereditum, sed agnatorum. L. 2. §. 1. unde legit.

Quibus libertinis succeditur.

§. IV.

Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum nec sint alii liberti, simul et ¹ Dedititiis et Latinis sublatis, quum Latinorum ² legitimae successiones nullae penitus erant; quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum ita bona eorum, ³ iure quodammodo peculii ex lege Iunia Norbana manumissores detinebant. Postea vero ⁴ Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, ⁵ extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur. Quibus etiam supervenit ⁶ Divi Traiani Edictum, quod eundem hominem, si invito

vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. 7 Sed nostra Constitutione propter huiusmodi conditionum vices, et alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, et Senatusconsultum Largianum, et Edictum Divi Traiani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur: et mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quae in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

1 *Dedititiis et Latinis sublatis*) *L. un. C. de ded. lib. tol. L. un. C. de Lat. lib. toll.* Vid. *supr. §. 3. de libertin.*

2 *Legitimae successiones nullae*) Neque testamentariae. Haec enim omnia, ius testamenti faciendi, ius capiendae hereditatis, item heredis habendi, propria erant civium Romanorum.

3 *Iure quodammodo peculii*) Nam mortuo Latino Iuniano patronus bona eius, non tamquam hereditatem, sed eodem iure ex lege Iunia occupabat, quo dominus peculium servi, pater filii retinet. Theoph.

4 *SC. Largiano*) Quod ut inutile reiectum esse Iustinian. refert *in praefat. Nov. 78.*

5 *Extraneis heredibus eorum*) Id est, extraneis heredibus manumissorum seu patronorum.

6 *Divi Traiani Edictum*) Huius Edicti mentio fit *L. un. pr. et §. penult. C. de Lat. lib. toll.*

7 *Sed nostra Constitutione*) Ea est *dict. L. un. C. dict. tit.* Novissime libertinos omnes tantum non exaequavit ingenuis.

TITVLVS IX.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

DIG. LIB. XXXVIII. TIT. IV.

An assignari possit, et quis assignationis effectus.

IN summa, quod ad bona libertorum (attinet) ad monendi sumus, censuisse Senatum, ut quamvis ad omnes patrōni liberos, qui eiusdem gradus sunt, aequaliter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus habeatur, cui assignatus est: et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

1 Licere parenti) Et quidem soli parenti manumissori: nam liberi manumissoris libertum paternum, quamvis a parente sibi assignatum, liberis suis assignare non possunt. *L. 8. hoc tit.*

2 Assignare libertum) Assignare libertum est testificari, cuius ex liberis eum libertum esse velit, *L. 107. de verb. sign.* id est, ius patronatus, quod alioqui pluribus competeret, uni peculiariter attribuere.

3 Pristinum ius recipiant) Ius assignatione quaesitum ad liberos transmittitur, non ad extraneos; quod intelligitur ex verbis S^Cti. *L. 1. hoc tit. in fin. pr.*

De sexu assignati, et de sexu graduque eius cui assignatur.

§. I.

Nec tantum libertum, sed etiam libertam: et non tantum filio nepotivæ, sed etiam filiae nepotivæ assignare permittitur.

¶ *Sed etiam filiae nepotivæ*) Senatus generaliter loquitur, *Si quis duos pluresve liberos, cet.* sine discrimine sexus aut gradus. *Dist. L. 1. hoc tit.* Quin et filio nepos praeferrī potest. *L. 3. §. 1. eod.* Perperam haec omisit Theoph.

De liberis in potestate vel emancipatis.

§. II.

Datur autem haec assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, assignare libertum libertamve liceat. Vnde quaerebatur, si eum, cui assignavit, postea emancipaverit: num evanescat assignatio? Sed placuit evanescere: quod et Iuliano, et aliis plerisque visum est.

¶ *Placuit evanescere*) Non tantum nulla est assignatio facta emancipato; sed etiam facta ei, qui in potestate erat, emancipatione eius evanescit. *L. 1. in fin. eod.* Sed quod per se non habet emancipatus, id per coniunctam personam consequitur in specie *L. 9. eod.* uti et in specie *L. ult. de lib. et post.* Cuiac.

Qui-

*Quibus modis aut verbis assignatio fit : et de
Senatusconsulto.*

§. III.

Nec interest , an testamento quis assignet, an sine testamento : sed etiam ¹ quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso SC. quod Claudianis temporibus factum est , Sabellio Rufo et Asterio Scapula Consulibus.

¹ *Quibuscumque verbis*) Imo nutu etiam *L. 1. §. 3. L. 7. eod.* quod sumtum proculdubio ex verbo significasset , quo Senatus utitur.

TITVLVS X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

DIG. LIB. XXXVII. TIT. I.

*Cur introductae bonorum possessiones , et quis
sit earum effectus.*

IVs ¹ bonorum possessionis introductum est a Praetore , ² emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo Praetor emendavit , sicut supra dictum est : sed in eorum quoque , qui testamento facto decesserint. Nam ³ si alienus posthumus heres fuerit institutus : quamvis hereditatem iure civili adire non poterat , quum institutio non valebat ;
ho-

4 honorario tamen iure bonorum possessor efficitur, videlicet, quum a Praetore adiuvabatur. Sed et is 5 a nostra Constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et iure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis 6 confirmandi gratia, Praetor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte 7 testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato 8 suos heredes, et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure civili. Quos autem solus vocat Praetor ad hereditatem, heredes quidem 9 ipso iure non fiunt; nam 10 Praetor heredem facere non potest: 11 per legem enim tantum, vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti 12 per Senatusconsulta, et 13 Constitutiones Principales: sed quum eis Praetor dat bonorum possessionem, 14 loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et 15 alios complures gradus Praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur: nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum ius percipiendarum hereditatum, Praetor 16 ex bono et aequo dilatavit.

¶ I *Bonorum possessionis*) Haec secunda species est acquisitionis per universitatem, earum quatuor, quae propositae *supr. §. ult. per quas pers.* Bonorum possessio vi ipsa nihil aliud est, quam hereditas. *L. 2. et 3. hoc tit. L. 117. de reg. iur.* Graeci ἀγαθῶν διαδοχὰν appellant, et πενταστοίαν διαδοχὰν.

2 *Emendandi veteris iuris*) Dum Praetor, laxando mitigandoque iuris civilis rigorem, viam ad successionem aperuit illo iure neglectis. Neglectis, inquam: nam capere expressim prohibitis non succurrit, ne directo contra leges faciat. *L. 12. §. 1. hoc tit. L. 12. §. 4. de publ. in rem act.*

3 *Si alienus posthumus*) Vid. *supr. §. 26. 27. sub tit. de leg.*

4 *Honorario iure bonorum possessor*) *L. 3. de bon. posses. sec. tab. L. 6. de inoffic. test.* quo respiciens alibi dixit, etiam olim posthumum alienum heredem institui potuisse. *§. 28. supr. de legat.*

5 *A nostra Constitutione*) Haec Constitutio non exstat. *Fac. dict. §. 27. supr. de legat.*

6 *Confirmandi gratia*) Id est, adiuvandi. *L. 7. §. 1. de iust. et iur.*

7 *Testamento heredes instituti*) Quibus constat necessariam non esse bonorum possessionem secundum tabulas, quum adita hereditate iure civili heredes fiant.

8 *Suos heredes, et agnatos*) Suos heredes ad bonorum possessionem *unde liberi*, agnatos *unde legitimi*: quamquam nec his haec necessaria, nec istis illa, ut est in textu. οὐκ ἔστι διαφορῆς, ἔδ' ἐ φιλόνομος ὁ πραιτωρ, ait Theophil. et Theodor. Herm. *ad L. 117. de reg. iur.* πραιτωρῆος νόμος φιλαγαθώτερος, *ius praetorium humanius est.*

9 *Ipo iure non fiunt*) Ipso iure hic idem valet, quod iure civili, ut et alibi, *§. 10. infr. de act. §. 1. infr. de perp. et temp. act. L. 9. §. 1. usufr. quemadm. cav.* Igitur heredes ipso iure non fiunt, id est, non fiunt iure civili heredes, etsi adeant hereditatem aut pro herede gerant. Alio sensu sui dicuntur ipso iure heredes existere.

10 *Praetor heredem facere non potest*) Nam heredem facere, est dominum facere, *§. ult. supr. de her. qual.* quod non est Praetoris, qui nudus tantum est magistratus, δικαστής, non νομοθέτης. *custos legum, non*

conditor : quamquam quaedam invexit praeter rationem iuris populo non obnitente.

11 *Per legem*) Vt pote quae rebus omnium , tamquam regina et domina praesidet. *L. 2. de legib.*

12 *Per Senatusconsulta*) *L. 9. dist. tit. Supr. de SC. Tert. et de SC. Orphit.*

13 *Constitutiones Principales*) Exemplum habes §. 3. et 4. *supr. de leg. agn. succes. L. pen. et ult. C. de leg. her.*

14 *Loco heredum*) Et tantum non vi ipsa heredes, *L. 1. 2. 3. hoc tit.* unde est , quod heredis appellatione etiam bonorum possessor venire intelligitur , *L. 138. de verb. sign.* et nostri passim bonorum possessores vocant successores honorarios.

15 *Alios complures gradus*) Id est , ordines *τάξεις*, ut saepe alibi. *L. 1. §. 1. unde liberi. L. 5. unde cogn. L. 1. quis ord. in bon. poss.*

16 *Ex bono et aequo*) Nam Praetor et alios successorum ordines fecit , et ordinum graduumque successionem admisit. *Tit. de success. Edict.*

De speciebus ordinariis. Ius vetus.

Dig. lib. 37. tit. 4. et 11. et Dig. lib. 38. tit. 6. et 7. et 8. et 11. Cod. lib. 6. tit. 11. et 12. et 13. et 14. et 15. et 18.

§. I.

Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae. ¹ Prima , quae praeteritis liberis datur , vocaturque *contra tabulas*. Secunda , quam omnibus iure scriptis heredibus Praetor pollicetur , ideoque vocatur ² *secundum tabulas* (testamenti.) Et quum de testatis prius loquutus est , ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredi-

dibus, et iis, qui ex Edicto Praetoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur ³ *unde liberi*. Secundo, ⁴ legitimis heredibus. Tertio, ⁵ decem personis, quas ⁶ extraneo manumissori praeferebat. Sunt autem decem personae hae: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni; item, filius filia, nepos neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater sororve, consanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, ⁷ *tamquam ex familia*. Sexto, patrono patronaeque, liberisque eorum, et parentibus. Septimo, ⁸ viro et uxori. Octavo, ⁹ cognatis manumissoris.

1 *Prima, quae praeteritis liberis*) L. 1. *quis ord. in bon. poss.* Vlpian. in *Fragm. tit. 28. §. 2.* vid. *supr. §. 3. de exher. lib. et tit. ff. de bon. poss. cont. tab.*

2 *Secundum tabulas*) *Tit. ff. de bon. poss. sec. tab.* Si non scriptus heres, sed nuncupatus sit, datur secundum nuncupationem. L. 2. C. eod.

3 *Vnde liberi*) Quae quidem principaliter introducta liberorum emancipatorum gratia, §. 9. *supr. de her. quae ab int.* sed interim tamen et suis heredibus Edicto proposita. L. 1. §. 6. *unde liberi.*

4 *Legitimis heredibus*) Quae dicitur *unde legitimi*: et generaliter omnibus competit, quibus hereditas aut lege aut SCto defertur. L. 2. §. *ult.* L. 3. *unde legit.*

5 *Decem personis*) Vlpian. *apud Licin. Ruffin. tit. 16. §. ult.*

6 *Extraneo manumissori*) Id est, imaginario emptori, cui pater filium non contracta fiducia mancipaverat. Cuiac.

7 *Tamquam ex familia*) Cuiac. *tum quem ex familia*, et ita quoque Theophilum legisse putat Fabrot.

8 *Viro et uxori*) Haec *unde vir et uxor* dicta. *Tit. ff. de C. unde vir et uxor.*

9 *Cognatis manumissoris*) §. *pen. supr. de succes. libert. Ulpian. in Fragm. tit. 28. §. 7.*

Ius novum.

§. II.

Sed eas quidem Praetoria introduxit iurisdictione: a nobis tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem et *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, ¹ utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato *unde liberi* et *unde legitimi* bonorum possessiones. Quae autem in Praetoris Edicto quinto loco posita fuerat, id est, *unde decem personae*, eam pio proposito et compendioso sermone supervacua ostendimus. Quum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, ² nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus, contracta fiducia manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur praedicta quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam Praetor proximis cognatis pollicetur. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, *tamquam ex familia*, et octavo, *unde patroni patronaeque, liberi et parentes eorum*: ³ utramque per Constitutio-

tionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas 4 usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertinos differentia, sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, 5 quam *unde legitimi* et *unde cognati*: ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate, et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta. Aliam vero bonorum possessionem, quae 6 *unde vir et uxor* appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque veteri bonorum possessione, quae erat *unde cognati manumissoris*, propter causas enumeratas merito sublata: ut 7 sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant, suo vigore pollentes.

1 *Vt pote necessarias*) Aut utique utiles. Nam nec *contra tabb.* nec *unde liberi* necessariae suis heredibus; nec scriptis *secundum tabulas*, nec agnatis *unde legitimi*: adeoque hodie *post Nov. 118.* nulla necessaria, excepta illa *unde vir et uxor*.

2 *Nostra Constitutio*) Exstat in *L. ult. C. de emanc. lib.* vid. *supr. §. 6. quib. mod. ius pat. pot.*

3 *Viramque per Constitutionem nostram*) Haec est eadem illa Graeca Constitutio, cuius meminit *supr. §. 3. de succes. libert.* repraesentata a Cuiac. 20. *obs. 34.*

4 *Vsque ad quintum gradum*) Tam liberorum patroni, quam ex transverso coniunctorum, ut recte Cuiac. et verba Constitutionis ostendunt, *dict. §. 3. de succes. libert.* a nobis relata. Errat igitur cum Mynsing. Pacius *in margine*.

5 *Quam unde legitimi et unde cognati*) Scilicet liberto intestato sine liberis defuncto. *Dist. §. 3. supr. de succes. libert.*

6 *Vnde vir et uxor*) Quae nunc agmen ordinariarum claudit. Illa alia successionis species est, per quam coniux inops ad partem vocatur. *Auth. praeterea, C. unde vir et uxor.*

7 *Sex tantummodo ordinariae*) Duae exstante testamento, *contra tabulas* et *secundum tabulas*: quatuor tabulis non exstantibus, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati*, et *unde vir et uxor*. Dicuntur ordinariae, quia certum habent in edicto ordinem, gradum et titulum. *L. i. quis ord. in bon. posses.* Quae sequuntur, sunt extraordinariae.

Species extraordinariae.

Dig. lib. 38. tit. 14.

§. III.

Septima eas sequuta, quam optima ratione Praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur Edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, ¹ *Lege* vel *Senatusconsulto*, vel *Constitutione* comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, Praetor stabili iure connumeravit; sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium (prout res exegerit) accommodavit, scilicet iis, qui ex *Legibus*, *Senatusconsultis*, *Constitutionibusve Principum*, ex novo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

² *Lege vel Scto*) *L. un. ff. ut ex legib. Sctis vel*

vel Constit. bon. posses. Distinguitur etiam bonorum possessio in edictalem et decretalem: *L. 1. §. 7. de succes. Edict. L. 1. §. 4. unde lib. L. 30. §. 1. de adq. her.* illa ex ipso Edicto sine decreto aut causae cognitione postulanti datur, ac proinde de plano peti potest; quales natura sua omnes ordinariae: haec non ex solo Edicto, sed interveniente decreto, cet. decernitur, *L. 2. §. 1. quis ord. in bon. posses. L. 3. §. pen. hoc tit.* quales Carboniana aliaeque extraordinariae. *L. 1. et pass. de Carbon. Edict. L. 84. de adq. her. L. 14. §. ult. de bon. posses. contr. tab.*

De successorio Edicto.

Dig. lib. 38. tit. 9. Cod. lib. 6. tit. 16.

§. IV.

Quum igitur plures species successioneum Praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et ¹ in unaquaque specie successioneis saepe ² plures exstent dispari gradu personae: ³ ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulere, ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefinivit. ⁴ Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris autem (agnatis vel cognatis) centum dierum dedit.

¹ *In unaquaque specie successioneis*) Id est, ordine, ut in tribus illis ab intestato, liberorum, agnatorum, cognatorum: nam quarti, viri et uxoris scilicet, nulli sunt gradus.

2 *Plures dispari gradu*) Gradus hoc loco non pro ordine successionis accipitur, sed proprie pro ordine cognationis.

3 *Ne actiones creditorum, cet.*) Ratio Edicti successorii. *L. 1. pr. de succes. Edicto.*

4 *Liberis et parentibus anni spatium*) Largius tempus liberis et parentibus tributum est in honorem sanguinis. *Diſt. L. 1. §. 12. et ult.*

De iure accrescendi : et iterum de successorio Edicto.

§. V.

Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ¹ eiusdem gradus personis accrescit : vel si nullus sit, ² deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio Edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non, quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur : ³ sed statim ceteri ex eodem Edicto admittuntur.

¹ *Eiusdem gradus personis accrescit*) *L. 3. §. ult. cum 2. LL. seqq. hoc tit. L. un. C. quand. non pet. part.* Nota, ius accrescendi etiam locum habere in successione ab intestato, non legitima tantum ; *§. ult. supr. de SC. Orphit.* sed etiam honoraria. Vid. *Duar. 1. de Iur. accr. cap. 20. et lib. 2. cap. 18.*

² *Deinceps ceteris*) Vt tamen inter ceteros admittatur et ipse, qui exclusus est ; nam Praetor etiam in una eademque persona successionem admisit : v. c. filius omissa bonorum possessione *unde liberi*, poterit adhuc

huc petere unde legitimi, aut unde cognati. *Dist. L. 1. §. 11. de succes. Edict.*

3 *Sed statim ceteri*) Et repudiantibus primis, statim in sequentibus tempus currit. *Dist. L. 1. §. 6. et 10.*

Explicatio dicti temporis.

§. VI.

In petenda autem bonorum possessione 1 dies utiles singuli considerantur.

1 *Dies utiles*) Id est, quibus experiundi potestas est: qui proinde neque ignorantia, neque agere non valenti currunt. *L. 2. pr. et §. 1. quis ord. in bon. posses. L. 1. de div. et temp. praescr.* His opponuntur continui, qui sine interruptione currunt.

Quomodo peti debet.

§. VII.

Sed bene 1 anteriores Principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed 2 quocumque modo admittentis eam indicium intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

1 *Anteriores Principes*) Constantinus in *L. ult. C. qui adm. ad bon. posses.*

2 *Quocumque modo, cet. indicium*) Sufficit quaecumque indicium admittendae bonorum possessionis, οἰαδὴ ποτε ἐμφασις, qualiscumque significatio, aut, ut est in *dict. L. ult. testatio* amplectendae hereditatis. Magistratum tamen adire oportet, apud quem de voluntate nostra publice testemur. *Dist. L. ult.*

TITVLVS XI.

DE ADQVVSITIONE PER

ADROGATIONEM.

Continuatio , et origo.

ESt et alterius generis per universitatem successio , quae neque lege duodecim Tabularum , neque Praetoris Edicto , sed ² eo iure , quod consensu receptum est , introducta est.

1 *Adquisitione per adrogationem*) Species acquisitionis per universitatem , quae inter haec genera tertio loco collocata est. §. *ult. supr. per quas person.*

2 *Eo iure , quod consensu*) Id est , moribus et consuetudine. Quamvis enim ius patriae potestatis lege Romuli introductum , et a Decemviris postea repetitum est , cuius haec adquisitio videtur esse sequela : tamen nulla lege cautum , ut liceret civi Romanum filium sibi adsciscere. Quia singulae olim adrogationes populo auctore fiebant in comitiis.

Qui hoc modo adquiruntur. Ius vetus.

§. I.

Ecce enim , quum paterfamilias sese in adrogationem dat , omnes res eius corporales et incorporales , quaeque ei debitaе sunt , adrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur : exceptis iis , quae per capitis deminutionem pereunt , ² quales sunt operarum obligationes , et ius agnationis.

Vsus

Vsus etenim et ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit; nostra Constitutio.

1 *Omnes res eius*) Qui se adrogandum dat, cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transfert: *L. 11. §. 2. de bon. posses. sec. tab. L. 15. de adopt.* in tantum, ut et nomina et actiones transeant sine ulla cessione, ut est in textu. Atque adeo etiam possessio: *L. 16. de precar.* ut plus hic tribuatur adrogatori, quam heredi: *L. 23. de adq. posses.* cuius rei ratio petenda *ex L. 18. dist. tit.*

2 *Quales operarum*) Officialium scilicet: nam fabrilium obligatio capitis deminutione non perimitur, quippe quae a quocumque cuiusque recte solvuntur. *L. 9. §. 1. de op. lib.* Locus difficilis, quem Theophilus se explicaturum pollicetur, non explicat tamen, lapsu, ut credo, memoriae. Videtis Cuiac.

3 *Nostra Constitutio*) *L. pen. C. de usufr. vid. supr. §. pen. dist. tit.*

Ius novum.

§. II.

Nunc autem nos eandem acquisitionem, quae per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filios familiarum acquiritur in iis rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliae personae, quae ex Constitu-

tione nostra patrem, in iis quae adquiri non possunt, antecedat.

1 *Quam adoptivis*) Ratio enim non patitur, ut plus iuris tribuatur patri adoptivo, quam naturali, cui eorum, quae extrinsecus obveniunt, ususfructus tantum concessus. *L. 6. C. de bon. quae lib. §. 1. supr. per quas person.*

2 *Etiam dominium ad adrogatorem*) Non iure peculii, sed iure hereditatis ei delatae post liberos et fratres defuncti: *L. 4. C. de bon. quae lib.* hae enim sunt illae personae, quas mox ait patrem antecedere ex sua Constitutione; quae est *L. ult. C. comm. de succes.*

Effectus huius acquisitionis.

§. III.

Sed ex diverso, pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: et si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quae eius cum usufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, et legitimo modo ea disponere.

1 *Ipso quidem iure*) Id est, τῆ ἀρχαίᾳ, ut recte Theoph. mera et stricta ratione iuris; quum nemo personali actione teneatur, nisi qui contraxit, aut heres eius. Adrogator autem non contraxit, neque personam suscepit adrogati, heredis instar, neque ex antegesto de peculio conveniri potest. *L. 42. de pecul.*

2 *Sed nomine filii*) Ex bono et aequo: neque enim

in

in fraudem creditorum adrogationes fieri permittendum erat.

3 *Cum usufructu*) Hoc ideo ait, quia nunc solus usufructus patri adrogatori quaeritur, proprietate penes adrogatum manente. §. *praec.*

TITVLVS XII.

DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA

BONA ADDICVNTVR.

Continuatio, et summa.

Accessit ¹ novus casus successionis ex Constitutione Divi Marci. Nam si ² libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint ³ bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

1 *Novus casus*) Quartus acquirendi per universitatem modus, et postremus inter eos, qui propositi sunt §. *ult. supr. per quas person.*

2 *Libertatem acceperunt*) Vel quilibet extraneus. *L. 6. L. ult. pr. C. de testam. man. L. 50. §. 1. ff. de manum. testam.*

3 *Bona sibi addici*) Qui quidem neque heredes sunt, neque bonorum possessores: attamen quia in locum defuncti succedunt, bonorum possessoribus assimilantur, *L. 4. §. 21. de fideic. libert.* atque in eos tamquam heredes praetorios, utiles actiones creditoribus dantur. *L. 3. dict. tit.*

Rescriptum Divi Marci.

§. I.

Et ita Divi Marci rescripto ad ¹ Popilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: *Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, ² nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse coeperunt, ut venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quae directo, quam earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia ³ addicantur tibi, si ⁴ idonee creditoribus caveris ⁵ de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, ⁶ a te libertatem consequentur: ita autem, ut si non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, ⁷ tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, ⁸ si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat: ⁹ si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario praeferendam esse libertatis causam: et ita bona cogenda, ut libertas eis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.*

¹ Popilium Rufum) Putat Eguin. Baro servum, ad quem rescribit D. Marcus, praenomen sortitum esse manumissoris, et ad id tempus Iustinianum respexisse.

2 *Nemine successore ab intestato*) Alias si destituto testamento, is qui ab intestato venit, hereditatem amplectatur, libertates non debentur. *L. 1. C. de fideic. lib.*

3 *Addicantur tibi*) Itaque addici bona dicuntur, quum ab eo, qui iurisdictioni praeest, causa cognita petenti attribuuntur.

4 *Idonee caveris*) Satisdato, aut pignoribus: sed et idonee cautum videtur, si fides habita fuerit promittenti. *L. 4. §. 8. de fideic. libert.*

5 *De solido*) *L. 2. dict. tit.* Id est, de sorte et usuris. *Dict. L. 4. §. 11.* Admissa et de parte solvenda pactio a Iustinian. *dict. L. ult. §. 1. C. de test. man.*

6 *A te libertatem consequentur*) Hi igitur manumissoris liberti efficiuntur, illi Orcini.

7 *Tui liberti fiant*) A te libertatem accipiant, tamquam fideicommissariam. *Wesemb.*

8 *Si ii, cet. consentiant*) Neque tamen dissensu eorum impeditur bonorum addictio: sed quem patronum habere recusant, dominum habere coguntur. *Dict. L. ult. §. 2. C. de test. man.*

9 *Si fiscus bona agnoscere*) Fisco quoque causa libertatis praelata, ut nec ille aliter ad bona vacantia admittatur, quam si et ipse libertates praestet. *Dict. L. 4. §. 17. de fideic. lib.*

Utilitas rescripti.

§. II.

Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, et veneant. Certe si faerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

1 *Ne bona, cet. possideantur, cet.*) Quod est ignominiosum. §. I. *supr. quib. ex caus. man. non lic.*
 2 *Qui de solido caret*) Vt proinde nec creditores iustam querimoniae causam habeant: et alias quoties alicuius defensor idoneus existit, creditores in bona mitti non solent. *L. 2. quib. ex caus. in posses.*

Quibus casibus locus est rescripto. De libertate in testamento vel in codicillis relicta.

§. III.

In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? an favor Constitutionis debeat locum habere? Certe si intestatus decesserit, et codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

1 *Si quis intestatus codicillis*) Loquitur Constitutio de libertatibus testamento datis: sed placuit favorem Constitutionis etiam ad libertates codicillis ab intestato datas extendi. *L. ult. C. de test. man.*

Si certum sit vel incertum, utrum successor existat.

§. IV.

Tunc Constitutioni locum esse, verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si vero certum esse
 coe-

coeperit, neminem existere, tunc erit Constitutioni locus.

I *Quamdiu incertum*) Ex Vlpian. L. 4. pr. de fideic. libert.

De in integrum restitutione.

§. V.

Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate: an, quamvis potest in integrum restitui, possit admitti Constitutio, et bonorum addictio fieri? Quid ergo, si post additionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum revocari libertates: quia semel competierunt.

I *Qui in integrum restitui potest*) Hic locus descriptus est ex dict. L. 4. §. 1. et 2.

Si libertates datae non sunt.

§. VI.

Haec Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullae sunt datae, cessat (haec) Constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates vel mortis causa, et ne de hoc quaeratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sint? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficient verba Constitutionis.

I *Etsi deficient verba Constitutionis*) Igitur ex aequitate et sententia Constitutionis , quae libertates in proposito ipso iure non valerent , conservantur beneficio additionis bonorum.

De speciebus additis a Iustiniano.

§. VII.

Sed quum multas divisiones eiusmodi Constitutioni deesse perspeximus , lata est a nobis plenissima Constitutio , in qua multae species collatae sunt , quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum , quas ex ipsius lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

I *Plenissima Constitutio*) Quae est *L. ult. C. de testam. man.*

TITVLVS XIII.

DE SVCCESIONIBVS SVBLATIS , QVAE

FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES , ET EX

SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO,

COD. LIB. VII. TIT. XXIV.

ERant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones , ¹ quales fuerat bonorum emtio , quae de bonis debitoris vendendis ² per multas ambages fuerat introducta , et tunc locum habebat , ³ quando iudicia ordinaria in usu fuerant. Sed quum extraordinariis

riis iudiciis posteritas usa est , ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt , et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere , et , prout utile eis visum est , ea disponere. Quod ex latioribus 4 Digestorum libris perfectius apparebit. Erat et ex 5 Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio , quum libera mulier servili amore bacchata , ipsam 6 libertatem per Senatusconsultum amittebat , et cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes , et a nostra civitate deleri , et non inseri nostris Digestis concessimus.

1 *Qualis fuerat bonorum emtio*) Bonorum appellatio , sicut hereditatis , universitatem quandam ac ius successionis demonstrat , et bonorum emtor similis erat bonorum possessori. *L. 4. §. 21. de fideic. lib.* Successit autem haec ignominiosa bonorum proscriptio in locum sectionis debitorum in partes , lege XII. Tabb. introductae : quam crudelitatem consensu publico postea erasam esse , et in pudoris notam poenam capitis conversam , bonorum adhibita proscriptioe , testatur Tertull. *Apol. cap. 4. Suffundere* , inquit , *maluit hominis sanguinem , quam effundere.* Add. Gell. *lib. 20. cap. 1.* Salmas. *de Mod. usur. cap. 18.*

2 *Per multas ambages*) Bona debitoris , postquam aliquamdiu celeberrimis in locis proscripta pependissent , ex Edicto possideri iuebantur : dein magister postulabatur et creabatur , per quem distrahebantur , et emtori addicebantur ; qui omnibus in solidum satisfaciebat , aut antequam emeret , cum creditoribus de certa parte decidebat. Cicer. *pro Quint. cap. 15. et lib. 6. ad Attic. epist. 1.* Atque haec bonorum distractio etiam decemvirali verbo *sectio* dicebatur. Fusius haec Theoph.

3 *Quando iudicia ordinaria*) Planius dixisset , quando veterum iudiciorum ordo servabatur , quem posteritas neglexit : quamquam quid haec iudiciorum diversitas ad rem praesentem faciat , non video ; ac ne illud quidem , quid circa eam postea innovatum , nisi quod bonorum emtor desierit esse successor universi iuris , et bona ita vendi coepta , ut ex pretio eorum creditoribus satisfaceret. *L. 6. et 9. C. de bon. auct. iud. posses.*

4 *Digestorum libris*) Sub *tit. de reb. auct. iudic. poss.* Iure novissimo modus huic rei constitutus , ut iam missio non fiat in universa bona , sicut olim , sed tantum pro quantitate debiti. *Nov. 53. cap. 4. §. 1.* unde *Auth. et qui iurat, C. dict. tit.*

5 *Senatusconsulto Claudiano*) Eius meminit Tac. 12. *Annal. cap. 53.* Tertull. 2. *ad uxor. cap. 8.* Auctorem huius iuris Vespasianum fecit Suet. *Vespas. cap. 11.* forte quia ab eo renovatum.

6 *Libertatem amittebat*) Post trinam denunciationem domini. Theophilus denunciationis meminit , et *VI. pian. Fragm. tit. 11. §. 11.* Paul. *L. 27. depos.* Tacitus autem denunciationis non meminit , sed simpliciter ignorantis domini. Et forte disputatione *ICTorum* haec necessitas addita *SCto.* Hodie libertatem non amittit , sed verberibus castigatur servus , et dissolvitur eiusmodi coniunctio. *L. un. C. de SC. Claud. toll.*

LIBER TERTIVS.

TIT. I. VSQVE AD TIT. XIII.

DE SVCCESIONE AB INTESTATO

VETERI.

§. DCLXIX. ... DCCXXI.

ITa se habet mos academiarum, ut docentes tredecim hos titulos praetervehantur, quippe ius tantum antiquum complexos. Nam Iustinianus post constitutiones conscriptas edidit *Nov. 118.* qua totam successionem ab intestato immutavit. Ne tamen plane ignoremus veterem succedendi ordinem, paucis illum regulis comprehendam, quarum primaria et reliquarum fundamentum haec est: 1) *veteres in successione respiciebant ad statum familiae.* Quicumque ergo non erant de familia, isti exsortes erant hereditatis. Praeclare hoc docuit Dn. Bynkershoeck. *in Obs. iur. lib. 2. cap. 1.* Ex eo fluerebat regula, 2) *soli liberi sui, non autem emancipati admittendi ad hereditatem.* Hi enim non amplius sunt pars familiae, adeoque ex regula prima non adeunt hereditatem. 3) *Liberis suis non exstantibus, proximi ad successionem erant agnati, et quidem ex pluribus propiores.* Quum enim hi sint a patris latere nobis iuncti, §. CCXII. soli etiam sunt de familia, non autem cognati; de quibus iam notanda regula. 4) *Cognati iure civili non succedunt, sed tamen vocantur a praetore una cum agnatis edicto de cognatis.* Saepe enim praetor iis bonorum possessionem dabat, quos non admittebant leges civiles ad hereditatem. §. LXV. 5) *Idem praetor,*

tor, nullis exstantibus liberis, vel agnatis, vel cognatis, bonorum possessionem dabat viro vel uxori ex edito unde vir et uxor. Sed intelligendum id de uxore, quae in manum non convenerat per confarreationem, coëtionem vel usum. Si enim in manum convenerat, erat loco filiaefamilias; et hinc et hereditatem tamquam filia capiebat. §. CXLII. ** Adiciamus regulam 6) *liberto sine liberis moriente, hereditas perveniebat ad patronum, vel deficiente eo, ad patroni liberos.* Quum enim liberto patronus esset agnati loco, imo loco patris, §. CIX. non poterat non proximus etiam ad hereditatem esse. Ita succedebatur iure veteri. Sed quum, uti dixi, Iustinianus haec omnia mutarit; superest, ut novam succedendi rationem, quae et hodie vere in usu est, paulo accuratius lustremus.

DE SVCCESIONE AB INTESTATO

SEC. NOV. CXVIII.

§. DCCXXII. DCCXXIII. DCCXXIV.

ANte omnia hoc dispiciendum est, quod fundamentum Iustinianus substraverit successioni a se inventae. Paucis dicimus, eum sequutum esse principium, quod Grotius *lib. 2. cap. 7. §. 3.* etiam aliis gentibus placuisse animadvertit: eum merito ad successionem esse proximum, quem defunctus quam maxime amasse videatur. Iam a Philosophis, ipsoque Aristotele in nostro §. allegato, observatum est, amorem descendere; et si non habeat, quo descendat, tunc eundem adscendere; sique nec adscendere possit, tunc ad latus divergere. Experientia sane docet, suos cuique liberos omnium esse carissimos; post liberos parentes; post parentes collaterales: et naturalis amor erga liberos adeo superat amorem erga parentes, ut tritum sit vetus proverbium: *Facilius posse unum*
pa-

patrem viginti liberos alere, quam viginti liberos unum patrem. Hoc ergo semel admisso principio non potuit non Iustinianus tres ordines successionis facere, ita ut 1) admittantur *descendentes*; his non exstantibus 2) *ascendentes*; et his quoque deficientibus 3) *collaterales*. In subsidium post hos vel cum his admisit *coniu- ges*, et denique, si nemo heres exstet, *fiscum*.

DE SVCCESIONE DESCENDENTIVM.

§. DCCXXV.

Diximus, omnium primo descendentes vocari; per quos hic intelligimus omnes, qui vel natura liberi nostri et posteri sunt, vel per leges civiles tales habentur. Hinc distincte agendum de successione 1) legitimorum, 2) legitimatorum, 3) adoptivorum et 4) illegitimorum.

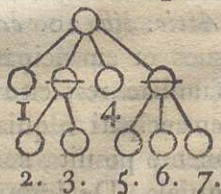
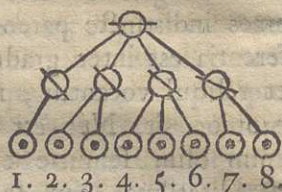
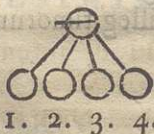
§. DCCXXVI.

De *legitime natis* observanda est regula, quod omnes indistincte parentibus succedant. Non ergo hic differentia est inter gradus. Nam et nepotes et pronepotes et reliqui vocantur, modo non habeant parentem, qui propior sit. Nec est differentia inter sexum. Quamvis enim olim feminae ex lege Voconia excluderentur ab hereditatibus, ceu docet Iac. Perizonius *in diss. de lege Voconia*: eam legem tamen post Augusti tempora subversam esse opulencia civitatis docet Gellius *Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* Porro nulla differentia est inter suos et emancipatos. Quia enim non amplius ad statum familiae respicitur, perinde est, sive sint liberi, sive emancipati; quia amor, quem Iustinianus pro fundamento posuit, non pendet a suite, sed ab origine sanguinis. Denique nulla amplius est differentia inter suc-

cessionem paternam et maternam. Olim quidem liberi non succedebant matri, nisi quod Sctum Orphitianum eos admitteret: nec matres succedebant liberis ante Sctum Tertullianum, quod matres, quae habebant ius trium liberorum, admisit. §. DCLXXVII. Sed Iustinianus, quia ad amorem respexit, is vero in matribus non minor esse solet, quam in patribus, voluit etiam, ut descendentes et matri et familiae maternae aequae succederent ac paternae.

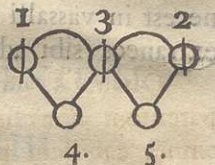
§. DCCXXVII.

Quamvis vero, uti dixi, omnes descendentes, qui parentem non habent priorem, succedant: tamen non omnes eandem portionem accipiunt. Et hic distinguendi sunt tres casus. 1) Si liberi primi gradus soli existant, succedunt in capita, id est, tot fiunt portiones, quot sunt liberi. Hinc in schemate, si pater vel mater reliquerit 40000. singuli liberi capiunt 10000. quia sunt primi gradus, et hinc succedunt in capita. 2) Si soli existant liberi ulteriorum graduum, illi omnes succedunt in stirpes, id est, non fiunt tot portiones, quot sunt capita, sed quot stirpes. Hinc in schemate, primus ex hereditate superiore capit 10000. secundus et tertius 10000. quartus, quintus et sextus 10000. septimus et octavus itidem 10000. Quia enim hic adsunt quatuor stirpes, quatuor etiam fiunt portiones. 3) Si adsunt simul liberi primi et ulteriorum graduum, tunc priores succedunt in capita, posteriores in stirpes. Hinc in schemate tertio primus capit 10000. secundus et tertius simul 10000. quartus solus 10000. et quintus, sextus et septimus 10000.



§. DCCXXVIII.

Ita liberorum successio sese habet, si omnes ex eodem matrimonio nati sunt. Quod si vero nati ex *diversis*? Resp. Tunc parenti quisque suo succedit solus: communis parentis hereditatem omnes inter se dividunt aequaliter. E. g. in schemate sequente tertius pater ex prima uxore procreavit quartum, ex secunda quintum. Hinc quartus solus succedit primae, quintus solus succedit secundae, tertii, patris communis, hereditatem uterque dividit aequaliter.



§. DCCXXIX.

Egimus de liberis legitimis: sequantur *legitimati*. Quum autem legitimatio hodie vel *per subsequens matrimonium* fiat, vel *per Rescriptum Principis*; de prioribus observanda est regula, quod *legitimati per subsequens matrimonium eodem iure succedant ac legitime nati*: quod vero ad legitimatos per Rescriptum attinet, distinguendum est, utrum in eum finem sint legitimati, ut succedant, an non? Posteriore casu plane nihil accipiunt ex paterna hereditate: priore admittuntur quidem, si soli sint; sed, si alii liberi legitimi exstant, his salva esse debet legitima portio. Sed si fatendum, quod res est, hoc ius certo textu non nititur: de communi tamen praxi testatur Gailius *lib. 2. obs. 142.*

§. DCCXXX.

Proximi sunt liberi *adoptivi*. Iam quum hi durante patria potestate eiusdem iuris sint ac naturales: consequens est, ut et eodem iure succedant. Duo tantum
hic

hic singularia sunt. 1) Quod adoptivi succedunt quidem patri eiusque propinquis, non autem matri vel uxori patris adoptivi, eiusque propinquis; quia adoptio non tribuit cognationem, sed tantum ius agnationis. §. CLXXVIII. *L. 23. ff. de adopt.* 2) Quod secundum ius feudale ne agnatis quidem adoptivi succedunt, 2. *feud. tit. 26.* Quum enim feuda tantum devolvantur ad eos, quos lex vel dominus directus vocat per primum pactum feudale in literis investiturae expressum: non sane est in vassalli arbitrio, in locum liberorum naturalium extraneos sibi adoptare.

§. DCCXXXI.

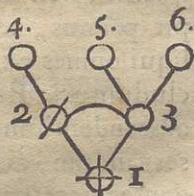
Supersunt inter descendentes *illegitimi*, qui quum patrem iure Romano non habeant, soli matri, quae semper certa est, succedunt. *L. 2. ff. unde cognat.* Haec regula est; cuius tamen exceptiones iam notandae. Nam 1) illegitimi nec patri nec matri succedunt, si sint ex incestu vel nefandis amplexibus nati; quippe qui secundum *Nov. 89. cap. ult.* ne alimenta quidem accipiunt, scilicet civilia et parentum conditioni attemperata, ut docet vocabulum *τρέφομαι*; quod non solum nutriri significat, sed et lautius vivere, ceu patet *ex epist. Iacob. cap. V. vers. 5.* 2) Spurii quoque, seu vulgo quaesiti, plane nihil accipiunt, ne a matre quidem, si sit illustris conditionis. Eoque pertinet *L. 5. C. ad Sctum Orphit.* satis ridicula, in qua Iustinianus ita philosophatur: *Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat; quum in mulieribus ingenuis et illustribus, quibus castitatis observatio praecipuum debitum est, nominari spurios, satis iniuriosum satisque acerbum et nostris temporibus indignum esse iudicemus; et hanc legem ipsi pudicitiae, quam semper*

per colendam censemus, merito dedicamus. Quasi vero pudicitiae et castitatis privilegio digna sit, quae illustres natales turpissima stupri licentia contaminavit? et quasi non maiorem iniuriam illa inferat sanguini suo, quam matri spurius. 3) Aliquando et patri succedit illegitimus, si (a) sit ex honesta femina seu concubina natus, non vulgo quaesitus; (b) si non adsint liberi legitimi, a quibus excludantur. Tunc enim secundum *Nov. 89. cap. 12. §. 4.* accipiunt sextantem bonorum paternorum cum matre dividendum.

DE SVCCESIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCXXXII. DCCXXXIII.

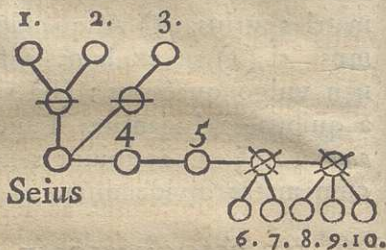
Diximus, non exstantibus posteris amorem non habere, quo descendat, adeoque adscendere. Inde sane fluit, successionem ordinarie esse reciprocam, adeoque quibus parentibus succedant liberi, eosdem succedere liberis. Iam quum ius repraesentationis inter adscendentes locum habere non possit, sequentes observandae sunt regulae. I. Inter adscendentes, proprios excludunt remotiores, hereditatemque, si eiusdem lineae sint, dividunt in capita. E. g. in schemate sequente, mortuo secundo primi hereditas ad solam tertiam, matrem, pervenit, quamvis adhuc adsint quartus, quintus, sexta, avi et avia, in eodem schemate. Si secundus adhuc vivit, iste cum tertia hereditatem dividit aequa lance.



§. DCCXXXIV. DCCXXXV.

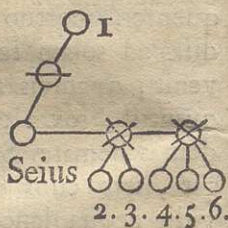
Regula II. Si soli supersunt ascendentes, soli etiam sunt heredes. Si autem defunctus simul habuit fratres

et sorores germanos, eorumve liberos, hi simul admittuntur, et ita quidem, ut parentes succedant in lineas, fratres et sorores in capita, fratrum sororumque liberi in stirpes. Hinc e. g. in schemate sequente, ad Seii hereditatem admittuntur primus, secunda, tertius, quartus, quintus, sextus, septimus, octavus, nonus, decimus: sed partes tantum fiunt sex, et una sexta cedit primo secundaeque, altera tertio, tertia quarto, quarta quinto, quinta sexto et septimo, et postrema octavo, nono, decimo. Haec una regula, et hoc unum schema, omnes complectitur casus, qui in adscendentium successione occurrere possunt, modo addas reg. III. ex §. seq.



§. DCCXXXVI.

Reg. III. Germanorum liberi admittuntur iure repraesentationis, si concurrant cum fratribus et sororibus germanis. Nam si soli sint, ab adscendentibus excluduntur. Hinc in schemate sequente, Seii hereditatem solus accipit primus, avus; secundus et reliqui omnes ex fratribus nepotes excluduntur. Ita sese habet successio adscendentium; de qua adhuc observandum, quod haec hereditas eleganter vocetur *luctuosa*, quia quum alios heredes semper fere ridere dicantur, parentes soli contra votum succedunt, et turbato naturae ordine eorum sunt heredes, quos sibi superstitibus esse optabant.



§. DCCXXXVII. DCCXXXVIII.

Quaestio adhuc moveri potest , an et liberis legitimatis , adoptivis , illegitimis parentes succedant ? Sed ad hanc quaestionem facile respondetur , modo observetur , quod ab initio huius sectionis monuimus , successionem inter adscendentes et descendentes ordinarie esse reciprocam. Hinc 1) quia legitimati per subsequens matrimonium aequè succedunt ac legitimi , iisdem et succedunt parentes. 2) Adrogati et adoptivi patribus tantum , quorum in potestate sunt , non eorum uxoribus succedunt: hinc et adoptivis solus succedit pater , non mater , quae per adoptionem non fit. 3) Quia illegitimi soli matri succedunt , haec quoque sola heres est liberorum illegitimorum. Et hinc ob eandem rationem etiam mater illustri non potest heres esse spuriorum , quia hi ex eius hereditate nihil capiunt. *Per L. 5. C. de SC. Orphit.* Ut paucis dicamus , semper haec successio est reciproca , praeterquam uno casu , si adoptio sit minus plena , id est , si extraneus filium vel filiam extranei adoptaverit. Tunc enim iste filius vel filia adoptanti quidem succedit ab intestato , non autem adoptans succedit filio , quia haec adoptio imperfecta non tribuit ius patriae potestatis. §. 2. *Inst. de adopt.*

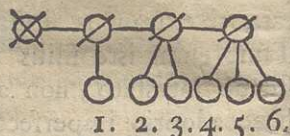
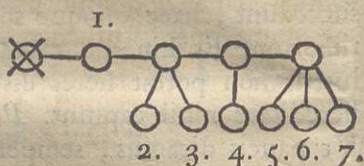
DE SVCCESIONE COLLATERALIVM.

§. DCCXXXIX.

Vbi nec ascendere potest amor , experientia teste in latus divergit. Et hinc non exstantibus adscendentibus proximi sunt *Collaterales*. Quamvis enim amor inter hos aliquando admodum tepeat , et , secundum poëtam , fratrum quoque gratia rarescit : leges tamen

§. DCCXL.

De his tres observandae sunt regulae. 1) *Fratres et sorores germani, eorumque liberi, reliquos omnes collaterales excludunt; et illi quidem in capita, hi iure repraesentationis in stirpes succedunt.* Reg. 2) *Si soli exstant germanorum et germanarum liberi, hi iure suo succedunt, et hinc admittuntur in capita.* Generalis enim ista regula est, non admitti ius repraesentationis in collateralibus, nisi ubi nepotes ex fratre vel sorore, cum fratribus et sororibus concurrunt. Hinc in priorre schemate primus accipit quadrantem, secundus et tertius itidem quadrantem, quartus solus quadrantem, et reliqui ultimum inter se dividunt. At in posteriore hoc schemate, quia non exstant fratres et sorores, sex isti ex fratribus vel sororibus nepotes, suo iure admittuntur in capita, et hinc singuli sextam partem accipiunt.

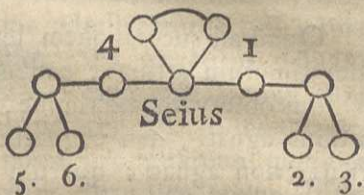


§. DCCXLI.

Reg. 3) *Non exstantibus fratribus germanis eorumve liberis, admittuntur unilaterales, sive consanguinei sive uterini sint, eodem iure et ordine ac germani eorumque liberi.* Nempe et hic unilaterales succedunt in capita; eorumque liberi, si cum illis concurrant, in stirpes, si soli sint, in capita. Vnde omnia schemata hic repetenda sunt, quae ad superiorem §phum expendimus.

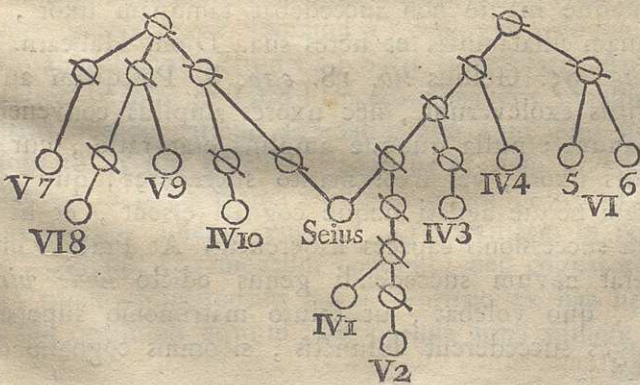
Quae

Quaestio hic tractari solet a Ictis, annon consanguinei in bonis paternis, uterini in maternis praeferendi sint? Sed id negandum secundum principia iuris. Nam simul ac bona ad defunctum pervenerunt, vel paterna vel materna esse desierunt, et ita sunt confusa, ut aequalitas plane exspiraverit. Nihilominus tamen variorum locorum statuta hoc discrimen agnoscunt, et hinc e. g. in schemate si Seius a patre acceperit 30000. florenos, a matre 10000. primus tamquam frater uterinus accipit 5000. secundus et tertius 5000. quartus tamquam frater consanguineus 15000. quintus et sextus itidem 15000. Sed hoc discrimen, uti dixi, iure civili observatur.



§. DCCXLII.

Reg. 4) *Non exstantibus fratribus vel sororibus vel eorum liberis, reliqui collaterales ad hereditatem vocantur, sine discrimine masculi an feminae sint, agnati an cognati; semper tamen proprioires excludunt remotiores, et qui eiusdem gradus sunt, admittuntur simul in capita.* Rem ostendit schema sequens. Hic qui a latere sini-



stro sunt , sunt agnati , a dextro cognati. Hic vero manifestum est , ex omnibus quos numeris notavimus , nullos admitti praeter primum , tertium , quartum et decimum. Hi enim soli sunt in gradu quarto , reliqui omnes vel in quinto vel sexto constituti.

§. DCCXLIII.

Quod ad successionem legitimorum , adoptivorum , et illegitimorum attinet , eodem modo sese res habet , hoc tantum observato discrimine , quod adoptivis tantum succedunt agnati , non cognati : contra , illegitimis soli cognati , non agnati ; quarum exceptionum ratio iam supra satis inculcata est.

DE SVCCESIONE CONIVGVVM.

§. DCCXLIV.

Olim de successione coniugum vix oriri poterat quaestio , quia per ritum confarreationis , coëmptionis , et usus , uxor in manum mariti conveniebat , adeoque in eius potestatem redacta tamquam filiafamilias omnia marito adquirebat. Vid. Cic. *in Top. cap. 4.* Mortuo itaque marito non succedebat tamquam uxor , sed tamquam filiafamilias et heres sua. Dion. Halicarn. *lib. 2. pag. 95.* Gellius *lib. 18. cap. 6.* Postquam autem isti ritus exoleverunt , nec uxores amplius convenerunt in manum ; nulla quoque amplius erat ratio , cur vel maritus uxori , vel uxor marito succederet , quum sibi invicem neque agnati neque cognati essent , et hi soli tamen successionis capaces haberentur. At Praetor introduxerat novum succedendi genus edicto *unde vir et uxor* , quo volebat , ut soluto matrimonio superstites coniuges succederent defunctis , si omnis cognatio defi-

ce-

ceret : tunc ergo totam hereditatem coniux capiebat.
 Vid. tot. tit. ff. unde vir et uxor.

§. DCCXLV.

Sed quum ita raro coniuges succederent , Iustinianus in Nov. 117. cap. 5. et Auth. praeterea , C. unde vir et uxor. pinguius pro illis beneficium introduxit , nempe , ut et cum aliis heredibus admitterentur , si essent pauperes et defunctus locuples. Sed quaeritur , quantum tunc accipiant coniuges ? Resp. Aut plures sunt heredes , quam tres , aut pauciores. Priore casu accipiunt portionem virilem : posteriore quartam omnium bonorum. Sed hic tamen novum discrimen oritur. Nam aut cum liberis concurrit coniux , aut cum extraneis heredibus. Si prius , portionem suam capit iure usufructuario : posteriore casu iure proprietatis.

DE SVCCCESSIONE FISCI.

§. DCCXLVI. DCCXLVII.

Postremus heres est *fiscus* , qui tamen tantum admittitur in subsidium , et hereditatem intra quadriennium potest occupare , si bona adsint vacantia , id est , si nulli cognati adsint. Imo sunt adhuc quidam extranei , qui fisco praeferuntur. Nempe 1) coniuges ; de quibus superiore sectione dictum. 2) Socii liberalitatis Augustae. Hinc si mihi et Titio Princeps donaverit praedium , et Titius sine cognatione decedat : ego sum eius heres ab intestato in illo praedio , adeo ut et fisco praeferar. 3) Ecclesia in bonis clerici , quippe quam defunctus omnium maxime amasse censetur. 4) Vexillatio in bonis militis , qui nec testamentum condidit , nec cognatos reliquit ; quamvis secundum mores centurio ex hac hereditate sibi optimum equum , vel optima arma sumere soleat.

leat. §) Omnia collegia licita fisco praeferuntur, si collegiatus vel corporatus sine cognatione decesserit; quos tamen casus omnes rarissimos esse facile unusquisque intelligit.

TITVLVS XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

DIG. LIB. XLIV. TIT. VII. COD. LIB. IV. TIT. X.

Continuatio, et definitio.

NVnc transeamus ad obligationes. Obligatio est ² iuris vinculum quo ³ necessitate adstringimur ⁴ alicuius rei solvendae, secundum ⁵ nostrae civitatis iura.

1 *Obligationibus*) Theoph. et Accurs. putant, hic initium fieri doctrinae de actionibus, sed perperam: nam non minus obligatio res est incorporalis, et ad secundum iuris obiectum pertinet; quam hereditas, ususfructus, servitutes. *Sup. de reb. corp. et incorp. et §. ult. de usu et hab.*

2 *Iuris vinculum*) Omnis obligatio est iuris vinculum: obligatio civilis, vinculum iuris civilis; naturalis, vinculum aequitatis; *L. 95. §. 4. de solut. civilis mera, rigoris seu aeqCodinalis. Inf. de except. in pr. et §. 1.*

3 *Necessitate*) Propter actionem, quam obligatio parit. Itaque nec obligatio naturalis huc pertinet, ex qua iure civili agi non potest, quamvis moralem necessitatem adiunctam habeat; veluti quae ex nudo pacto nascitur: *L. 7. §. 4. de pact. iunct. L. 84. §. 1. de reg. iur. nec civilis nuda, quae propemodum sine re est, et exitu inutilis. L. 3. §. 1. de const. pec. L. 112. de reg. iur.*

4 *Alicuius rei*) Rei nomen generale est, et factum quoque comprehendit. *L. 1. in fin. de reb. cred. L. 3. de obl. et act.*

5 *Nostrae civitatis iura*) Verba haec respiciunt obligationem, ut non adstringat, nisi iusta sit et legitima. Fabrot.

Divisio prior.

§. I.

1 Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut 2 Civiles sunt, aut Praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae, 3 aut certo iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas 4 Praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

1 *Omnium obligationum*) Scilicet ad actionem producendam efficacium; de quibus solis etiam concepta definitio.

2 *Civiles aut Praetoriae*) Distributio ex causis remotioribus: nulla enim est absolute dicta obligatio, quae non aut iure civili aut Praetorio constituta vel recepta sit.

3 *Aut iure civili comprobatae*) Prioris generis est obligatio literarum et verborum, pacti legitimi, furti nec manifesti, damni iniuria dati, cet. huius sunt omnes, quae nascuntur ex contractibus iuris gentium. *L. 7. de pact.*

4 *Praetor ex sua iurisdictione*) Ex quibus scilicet actionem in personam dedit. §. 8. et seqq. *inf. de act.*

Divisio posterior.

§. II.

Sequens divisio in quatuor species dividitur.
 1 Aut enim 2 ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aequae quatuor sunt species.
 3 Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

1 *Aut ex contractu, cet.*) Haec divisio sumpta est a causis efficientibus proximis seu factis obligatoriis; sine quibus nulla aut iure civili aut honorario confirmatur. *L. 27. de obl. et act.* Accuratio est, quam illa aut *Caii L. 1.* aut *Modestini L. 52. hoc tit.*

2 *Ex contractu*) Contractus est conventio obligationem pariens citra speciale legis adminiculum. Hac definitione excluduntur tum conventiones liberatoriae, tum pacta nuda et legitima; quorum illa obligationem non pariunt, haec pariunt ob specialem confirmationem. *L. 6. L. 7. §. 4. de pact.* Labeonis definitio *L. 19. de verb. sign.* particularis est: tam enim contractus sunt negotia ex uno latere obligatoria, ut mutuum et stipulatio; quam utrimque, ut venditio, locatio. Et quid notius illa *συμβαλλεμάτων* distributione in *μόνοπλευρα και διπλευρα*.

3 *Aut re, aut verbis, cet.*) Ὑποδιαίρεσις earum, quae ex contractu: quae non ita accipienda est, quasi quaedam sine consensu contrahantur, quaedam consensu: sed ita, quod quaedam solo consensu, quaedam non solo. *L. 1. §. pen. de pact.*

TITVLVS XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCXLVIII.

QVae haecenus explicavimus, omnia pertinent ad species *iuris in re*. Vidimus enim modos adquirendi *dominium*, lib. II. tit. I. et seq. Vidimus, quales sint *servitutes*, lib. II. tit. III. ... V. Consideravimus etiam prolixè *ius hereditarium*, quod tum ex testamento, tum ab intestato competit, lib. II. tit. X. ... lib. III. tit. XIII. Iam ergo et de *iure pignoris* dicendum fuisset: sed nescio quo fato hanc speciem in institutionibus plane omiserit Iustinianus, et non nisi quaedam, quae ad contractum pignoris pertinent, dixerit lib. III. tit. XV. Itaque haec lacuna suo loco ex ff. erit supplenda. Iam ergo progredimur ad *iura ad rem*, tamquam alteram speciem iuris rerum. §. CCCXVII. Omne autem ius ad rem quum ex obligatione nascatur, hac postrema parte lib. III. de solis obligationibus agitur, aequè ac in initio lib. IV.

§. DCCXLIX.

Quaeritur itaque, *quid sit obligatio*? Et resp. esse eam *iuris vinculum*, quo *necessitate adstringamur alicuius rei solvendae*, id est, faciendae vel praestandae. Sed sordet fere haec definitio sciolis, qui praecipue reprehendunt, quod rem definiamus per meram translationem seu metaphoram. Imo, pro insigni acumine suo, monent, vinculum iuris esse laqueum, quo fures suspenduntur. Lepide, belle, sapienter, uti nihil supra. Sane res morales vocabulis propriis adeo exprimi non possunt, ut et ipsum vocabulum *obligatio* sit metapho-

ricum. Et quid quaeso adiuvamur definitione ista, quam commendant vere philosophicam, obligatio est qualitas moralis passiva, qua necessitas imponitur aliquid praestandi vel faciendi. Quasi vero iam non magis obscura sit definitio, quam definitum. Maneat ergo definitio nostra; ex qua iam fluit axioma, *obligatio personam non egreditur*, adeoque inde adversus tertium numquam agi potest, sed adversus eum, qui se nobis obligavit. Qua in re situm est discrimen inter ius ad rem et in re; de quo diximus supra §. CCCXIX.

§. DCCL.

A definitione ad divisiones progredimur; quarum prima est, quod obligationes sint vel *mere naturales*, vel *mere civiles*, vel *mixtae*. Fundamentum obligationis omnis est lex. Si ergo obligatio nascitur ex iure naturae, sed ius civile illi non assistit, est obligatio mere naturalis. E. g. ius naturae dicit, pacta esse servanda, sed quia ius civile pactis nudis non assistit, nasci inde dicitur obligatio mere naturalis. Si ius civile quidem obligationem introducit, sed cui ius naturale vel adversatur, vel non assistit: ea dicitur mere civilis. E. g. quod ex metu promissum est, iure stricto civili est praestandum. Coacta enim voluntas ex principiis Ictorum Stoicis etiam est voluntas. *L. 21. §. 5. ff. quod. met. caus.* Sed quia ius naturale eiusmodi obligationem vi et metu extortam, repudiat; hinc obligatio haec dicitur mere civilis. Denique si utrumque ius, naturale et civile, obligationi cuidam suffragatur, erit illa obligatio mixta. E. g. emtor ad solvendum pretium promissum, et iure civili et naturali est obligatus, et hinc obligatio mixta dici potest. Mixtae verae sunt obligationes, quippe omnem producentes effectum: civiles nullius effectus sunt, quia rescinduntur per restitutionem

nem in integrum : naturales denique ad excipiendum prosunt , non autem ad agendum.

§. DCCLI.

Altera divisio vel potius subdivisio , est , quod aliae sint *civiles* , aliae *praetoriae*. Civiles sunt , quae ex iure civili proficiscuntur , id est , legibus , plebiscitis , SCtis , Principum placitis , et responsis prudentum. Praetoriae contra , quae ex edicto praetoris , vel aliorum magistratum descendunt. Generatim enim praetorium dicitur , quidquid a magistratibus est , etiam a proconsulibus et aedilibus. Omnes enim olim magistratus Romanis a praecedendo dicebantur praetores , quasi praetores. Vid. Varro *de Ling. Lat. lib. 4. cap. 14.* E. g. obligatio venditoris et emtoris ad praestandam culpam levem civilis est , quia ex iure civili descendit : obligatio contra venditoris , ut rem vitiosam recipiat et pretium reddat , est praetoria , quia ex edicto aedilitio proficiscitur.

§. DCCLII. DCCLIII.

Sequitur tertia divisio , quod aliae obligationes *immediate* nascantur ex aequitate naturali : aliae *mediate* ex facto aliquo obligatorio. Immediate ex aequitate nascuntur , ubicumque aliquid exigo ex isto principio: *Quod tibi non nocet et alteri prodest , ad id es obligatus* ; itemque *quod ipsa recta ratio exigit , ad id es obligatus*. Hinc e. g. possessor obstrictus est ad rem domino exhibendam , ex regula priore : pater obstrictus est ad alendum filium , ex posteriore , quamvis nullum accesserit factum obligatorium. Contra , ubi obligatio ex facto oritur , illud est vel *licitum* vel *illicitum*. Licitum consistit in consensu : illicitum in delicto. Et hinc nova divisio obligationis , quod alia ex *conventionem* nascatur,

tur, alia *ex delicto*. De delictis dicemus lib. IV. quare iam tantum de conventionibus agemus.

§. DCCLIV.

Conventio, quae in iure nostro etiam *pactio* vel *pactum* dicitur, est, *duorum vel plurium in idem placitum consensus de dando aliquo, faciendo vel praestando*. Dicimus, 1) esse *consensum*, quia alias nullum adesset factum obligatorium. Dicimus esse 2) *consensum duorum vel plurium*, quia e. g. in societate etiam 100. vel plures convenire possunt et pacisci. Dicimus porro 3) *in idem placitum*, quia quamdiu non idem sentiunt, paciscentibus res tantum in tractatibus consistit, uti hodie loquuntur. Denique 4) adiicimus *de dando, faciendo vel praestando aliquo*; ubi simul admonemus, sub affirmatione etiam negationem contineri. Dantur enim etiam pacta de non dando vel non faciendo, quae etiam *remissoria* dicuntur.

§. DCCLV. DCCLVI. DCCLVII.

Conventio porro dividitur in *contractum* et *pactum*: cuius divisionis origo ex solo iure Romano est, quippe quo pacta non producebant actionem, sed contractus. Mirantur id nonnulli, et perfidiam Romanorum accusant, quod contra ius naturae omnem pactis obligationem detraxerint. Sed hi iniuriam faciunt genti prudentissimae. Non ita docebatur, pacta non esse servanda: sed potius illum pro improbo et perfido habebant, qui pactis non staret. Eleganter Seneca *de benef. lib. 5. cap. 21*. *Quae lex ad id praestandum nos, quod alicui promissimus, alligat? Querar tamen cum eo, qui non praestat, et fidem datam, nec servatam, indignabor*. Quod autem pactis actionem non dederit, id inde est, quia ple-

plerumque homines se serio pactos negant. Vnde Euclio apud Plautum *in Aulul. act. 2. scen. 2. vers. 81.*

At scio, quo vos pacto soleatis perplexarier:

Pactum non pactum est, non pactum pactum est, quod vobis lubet.

Ne ergo ita perplexari possent homines et cavillare, sanxerunt Romani, ut fides civium non in pactis, sed contractibus consisteret: Gell. *Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* id est, ne homines possent dicere, se serio non consensisse, introducere stipulationem solemnem, qua interposita plena nasceretur obligatio. Eleganter hoc expressit Edmund. Merillus *obs. 7. cap. 39.* *Ideo vero ex pacto nudo inter cives Romanos actio non nascitur, quia scilicet fidem illi sanxerant in negotiorum contractibus, non in nudis pactis: nec formulam prodiderant, qua de nudis pactis ageretur, quia modum vulgarem fidei adstringendae habebant stipulationem, certa verborum proprietate contractam. Eam si paciscentes omisissent, magis id videbantur perlusorie fecisse, quam ut fidem adstringerent.* Sed quomodo differunt pacta et contractus? Docuit iam pridem id Cuiacius *lib. 2. Observ. cap. 15.* ubi observat, veram et genuinam definitionem latitare in *L. 7. §. 1. 2. ff. de pactis.* Nimirum contractus est conventio, quae habet vel nomen vel causam. Ergo pactum erit conventio, quae nec nomen nec causam habet. Ad intelligendas has definitiones sciendum est, quid sit nomen, quid sit causa? Nomen hic nobis vocatur vocabulum, quod producit actionem eiusmodi nominis. Per causam autem intelligimus aliquid praesens, ex quo secundum leges obligatio nascitur. Sic e. g. venditio habet nomen, quia inde actio nascitur emti, venditi. Stipulatio habet et nomen et causam: nomen, quia inde nascitur actio ex stipulatu; causam, quia accessit solemnitas verborum, cui leges vim obligandi tribuere. Contra, donatio nec nomen habet nec causam, qui nec actio donati datur, nec ali-

quid

quid etiam praesens est, sed tantum in futurum promittitur sine omni solemnitate.

§. DCCLVIII.

Pacta distincta a contractibus denuo dividuntur in *nuda* et *non nuda*, seu ut glossatores barbare vocant, *vestita*. Nuda sunt, quae in nudis conventionis vel placiti finibus subsistunt, nec obligationem civilem, nec actionem ullam producant. Non nuda, quae producant aliquam actionem, quamvis non sunt contractus. E. g. sponsalia sine stipulatione inita erant pactum nudum, quia inde nulla obligatio et actio procedebat. Ceterum quod pacta quaedam non nuda sint, et obligationem et actionem producant, inde id est, quod quibusdam lex, quibusdam praetor, quibusdam contractus quibus adiecta sunt in continenti, assistit. Quibus lex assistit, dicuntur *legitima*, et ex illis nascitur condictio ex lege, veluti ex *L. 35. §. ult. C. de donat.* Quibus praetor assistit, ea dicuntur pacta *praetoria*; qualia sunt duo, *hypotheca* et *constituta pecunia*, quae producant actiones eiusdem nominis, nempe hypothecariam, quae et quasi-Serviana dicitur, et de constituta pecunia. Denique quibus contractus assistit, ea vocantur pacta *adiecta*. Haec si adiiciuntur in continenti contractibus bonae fidei, seu bilateralibus, producant actionem eandem, quae ex illo contractu alias nascitur. E. g. si venditor emtioni venditioni in continenti adiecit pactum protimiseos, legis commissoriae, additionis in diem, retrovenditionis, vel simile; ex his omnibus habet actionem venditi: quid si vero pactum adiectum sit contractui stricti iuris, vel si non adiectum sit in continenti? Tunc solam producit exceptionem, non actionem. *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. de pact.*

§. DCCLIX.

Haec de pactis. Qui his opponuntur contractus, in *veros* et *quasi contractus* dividuntur. Fundamentum pauci Icti pervident. Hinc alii dicunt, *quasi contractus* nasci ex consensu tacito; quasi vero contractus tacitus non etiam esset verus? Alii dicunt, eosdem oriri ex variis causarum figuris. Sed haec verba, quae in *L. 1. ff. de obl. et act.* occurrunt, tam sunt obscura, ut non possint inseruire definitioni. Quidam, inter quos et Dn. Pagenstecher. in *Aphor. lib. 3. §. 145.* ita definiunt quasi contractum, quod sit obligatio nec ex contractu, nec ex delicto, nec ex quasi delicto nata. Sed praeterquam quod haec definitio, *ex princ. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* desumpta, negativa est, adeoque aequae obscura ac definitum; et hoc inde absurdum manifeste fluit, quod omnia pacta legitima sint quasi contractus. Dominus Westenbergius in *tit. de Pactis §. 54.* ita definit: est factum non turpe, ex quo citra conventionem nascitur obligatio. Enimvero sic quoque obscurum est, cur obligatio nasci possit sine conventionem. Itaque nos ita progredimur. Omnis contractus ninitur *consensu*. Consensus vel *verus* est, vel *fictus* seu *praesumptus*. Ex vero nascuntur contractus veri; ex praesumpto vel ficto, quasi contractus. Ne autem existimemus sine omni ratione leges fingere aliquem consensisse, qui non consensit: tres potissimum sunt regulae aequitatis naturalis, ex quibus consensus huiusmodi inducitur. 1) *Nemo cum alterius damno sine omni ratione locupletior fieri velit.* 2) *Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.* 3) *Quisque videtur probare id, quod utilitatem suam promovet.* Vid. *ff. nostr. Part. 1. §. 362.*

§. DCCLX.

Veri contractus sunt vel *nominati*, vel *innominati*. Nominati et nomen et causam habent, et hinc semper producant actionem eiusdem nominis. Innominati causam quidem habent, sed non nomen; et hinc nec actionem eiusdem nominis producant, sed generalem actionem *in factum* vel *praescriptis verbis*. Obiici posset contractus aestimatorius, qui quum sit contractus innominatus, actionem tamen producit aestimatoriam. Vid. *Rubr. ff. de aestim.* Sed resp. haec quoque actio aestimatoria est ipsa actio praescriptis verbis, et hinc *in L. i. pr. ff. eiusd. tit.* vocatur *aestimatoria praescriptis verbis actio*. Tales contractus innominati sunt quatuor. *Do ut des*; qui et aliquando permutatio, et aliquando contractus aestimatorius dicitur. *Do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*. Obiici posset, omnes etiam nominatos contractus vocari ita posse, *do ut des*. Quid enim aliud est emptio venditio, quam *do ut des*? Quid aliud locatio operarum, quam contractus *facio ut des*? Sed respondetur, inter nominatos et innominatos etiam hoc discrimen esse, quod in illis intercedit pecunia numerata: in his aut aliae res praeter pecuniam, aut si pecunia datur, illa per conventionem non est definita, vel saltim non est merces, sed honorarium. Hinc si dicam e. g. *do tibi pecuniam, ut des librum mihi*, est emptio venditio: sin ita conveniamus, *do tibi librum hunc, ut alium mihi reddas*, erit contractus innominatus *do ut des*. Ita etiam si dicat sartor, *conficiam tibi vestem pro tanta pecunia*, erit locatio operarum: si ita, *vestem conficiam*, si *dederis frumentum*, vel, si *facias mihi calceos*, vel, si professor dicat, *collegium praelegam pro honorario*, erunt hi contractus innominati.

§. DCCLXI.

Porro quum contractus omnes debeant habere causam, id est, aliquid praesens, ex quo secundum leges obligatio nascitur, §. DCCLVII. quaestio est, quaeenam sunt istae causae? Resp. quatuor esse, *rei traditionem, verba solemnia, literas et consensum*. Semper ergo hic respicitur ad id, quod contractum perficit et absolvit; adeoque qui perficiuntur rei traditione, dicuntur *reales*, quales sunt *mutuum, commodatum, pignus, depositum*. Qui verbis solemnibus perficiuntur, dicuntur verborum obligationes, scilicet contractus *verbales*, quorum unus tantum iure novo superest, nempe stipulatio. Olim enim praeter hanc verborum obligationem erant dotis dictio et promissio operarum iurata, quae a liberto fieri solebat. Vid. Caium *Inst. lib. 2. tit. 9. §. 3. et 4.* Qui contractus per solemnes literas capit substantiam, dicitur contractus *literals*, quem primus Iustinianus in hodiernam formam redegit. Denique ubi solus consensus sufficit ad perficiendum contractum, hi contractus dicuntur *consensuales*; quales sunt quinque, *emptio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas et mandatum*.

§. DCCLXII.

Superest suprema divisio, quo alii sunt *unilaterales*, alii *bilaterales*. Ita autem non dicuntur a personis contrahentibus; nam sic omnes contractus essent bilaterales: sed a personis se obligantibus. Si enim utraque obligata est, contractus est bilateralis: sin una tantum, unilateralis. Sic e. g. in emtione venditione uterque obligatus est contrahens: in mutuo unus tantum. Unilaterales in iure nostro etiam dicuntur *stricti iuris*, bilaterales *bonae fidei*; quod non ita intelligendum, ac

si in contractibus stricti iuris bona fides non necessaria esset : sed sensus est , in contractibus stricti iuris nihil peti posse , nisi quod expresse promissum : contra , in bonae fidei contractibus et id deberi , quod non est expressum , modo id aequitas postulet. Sic e. g. ex mutuo non petuntur usurae , nisi promissae , quia est contractus stricti iuris. At in emtione venditione emtor ob solam moram debet usuras , quia is est contractus bonae fidei.

§. DCCLXIII.

Et hinc iam facile patet , cur quidam contractus producant duplicem actionem , quidam autem unam. Quum enim in bilateralibus uterque obligatus sit , necessario etiam debent duae actiones esse , quibus uterque compellatur ad id , quod debet. Contra , quia e. g. in mutuo ad nihil obligatus est creditor , sed debitor tantum ; hinc et una tantum competit actio , nempe condictio certi ex mutuo. Duae actiones , quae ex bilateralibus nascuntur , aut utrimque *directae* sunt , aut altera *directa* , altera *contraria* vocatur. Utraque *directa* est , quoties utriusque obligatio statim ab initio ex primo contractu nascitur. Vna *directa* , altera *contraria* est , quoties unus contrahens ex ipso contractu , alter ex post facto obligatus est. E. g. in emtione venditione uterque contrahens statim ab initio ex ipso contractu obligatur , et hic actiones emti et venditi sunt *directae*. Ex mandato autem mandatarius quidem ex ipso contractu et ab initio obligatur : mandans autem obligatus non est nisi ex post facto , nimirum , si mandatarius pro ipso expensas fecerit , vel ex mandato damnum passus fuerit. Et hinc actio contra mandatarium est *directa* , contra mandantem autem *contraria*. De contrariis actionibus una est regula , eaque generalissima : *omnis actio contraria datur ad indemnitatem.*

§. DCCLXIV. DCCLXV.

In materia de contractibus nobilis et egregia quaestio est de resarciendo damno. Sed quemadmodum hic satis subtiliter philosophantur Icti Romani, ita eos raro accurate intelligunt Doctores. Insigne tamen lumen huic doctrinae accessit per diss. egregiam Henr. Coccei *de culpis praestandis*. Nos ad rem ipsam progredimur. *Damnum* est, quidquid deminuit patrimonium nostrum. Id autem fit vel *dolo* vel *culpa* vel *casu*. *Dolo*, si accedit proaerésis seu propositum: *culpa*, si ex negligentia et imprudentia peccatur: denique *casu*, si damnum oritur ex providentia divina, cui resisti nequit.

§. DCCLXVI.

De *dolo* unica observanda est regula, *illum semper et in omni contractu esse praestandum*. Quod adeo verum est, ut si vel maxime pacti sint contrahentes, ne dolus praestetur, id pactum non valeat, quippe quod alterum ad peccandum invitaret. *L. 23. ff. de reg. iur.* Imo in quibusdam contractibus ne sufficit quidem, si dolum praestare velit, sed praeterea infamis fit; quales contractus sunt *tutela*, *depositum*, *societas* et *mandatum*. *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Quod ideo ita sanciunt leges, quia hi soli contractus cum solis amicis ineuntur, quum reliqui cum quolibet iniri soleant. Quid vero turpius est, quam amicum ab amico sub amicitiae specie circumveniri? Eleganter Cicero *pro Quinto Roscio Comoedo cap. 6. Si qua enim sunt privata iudicia summae existimationis, et pene dicam capitis, tria haec sunt: fiduciae*, (sub quo vocabulo mandatum et depositum comprehendit) *tutelae, societatis. AEquae enim perfidiosum et nefarium est, fidem frangere, quae continet vitam: et pupillum fraudare, qui in tutelam per-*

venit: et socium fallere, qui se in negotio coniunxit. Nec una plures regulæ sunt de casu. Casum nemo præstat. L. 23. ff. de reg. iur. Quis enim homini imputaret, quod a fato est, quo rerum humanarum ordo seritur? Potest tamen contingere, ut alicui et casus noceat. Nempe 1) si quis eum sponte in se receperit, 2) si in mora tradendi vel restituendi fuerit, et 3) si culpa sua occasionem casui dederit. Has exceptiones addunt Doctores; quamvis, si vera fateri velimus, hisce tribus casibus non casus, sed culpa præstetur.

§. DCCLXVII. DCCLXVIII.

De culpa præstanda res est paulo abstrusior. Culpam enim Icti veluti ad mensuram exigunt, et aliam latam, aliam levem, aliam levissimam esse dicunt. Fundamentum huius divisionis est diversitas patrumfamilias. Sunt sane Eucliones ad rem attenti, quibus veluti mille oculi sunt, quique nec somnum capere, nec tranquillo animo esse possunt, nisi omnium aedium angulos perquisiverint. Qui ergo horum diligentiam obscuram non imitantur, culpam levissimam dicuntur committere. Sunt deinde patresfamilias dissoluti, discincti nepotes, quibus nec quaerere, nec parta tueri a natura datum est, numos, et fruges consumere nati. Qui horum imitantur socordiam, imo illos vincunt negligentia, illi culpam latam dicuntur admittere. Sunt denique patresfamilias frugales, parci, non avari, mundi, non prodigi. Qui horum diligentiam non sectantur, illi rei sunt culpæ levis.

§. DCCLXIX.

Hæ sunt definitiones, quibus intellectis iam facile intelliguntur regulæ de præstatione culparum. 1) Vbi penes unum commodum, penes alterum solum incom-

modum est, ibi ille culpam levissimam, hic latam praestat. E. g. in deposito deponens praestat culpam levissimam, quia omne commodum percipit: depositarius culpam latam, quia penes illum solum est incommodum. 2) Vbi par utriusque contrahentis est commodum, ibi sibi invicem praestant culpam levem. Exemplum habes in emtione, locatione conductione, societate et pignore. 3) Qui se sua sponte contractui obtulit, in quo maxima requiritur diligentia, is merito culpam levissimam praestat in negotiorum gestione. 4) Qui alteri rem obtulit sponte, is non potest nisi culpam latam exigere. Exemplum est in precario.

§. DCCLXX.

Haec de obligationibus in genere: quibus observatis capita omnia usque ad finem libri erunt maxime perspicua. Nimirum quum in Inst. de contractibus innominatis non agatur, sequuntur iam contractus nominati. Et quia hi in reales, literales, verbales et consensuales dividuntur: titulus proximus de realibus disputat.

TITVLVS XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR

OBLIGATIO.

VID. DIG. LIB. XII. TIT. I. COD. LIB. IV. TIT. I.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae ² pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia nume-

merata, aere, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ³ ut accipientium fiant. Et quoniam nobis ⁴ non eadem res, sed aliae ⁵ eiusdem naturae et qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ⁶ ex meo tuum fiat: et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur ⁷ condictio.

1 *Re contrahitur*) Ex Caio *L. 1. §. 2. de obl. et act.* Re contrahi obligatio dicitur, quum datio aliqua aut factum ad consensum accedens obligationem inducit, *L. 2. §. 3. de reb. cred. L. 1. §. 2. de rer. perm. L. 5. §. 2. et seqq. L. 8. in fin. de praescr. verb.* et proprie, quum res tradita vel in genere, ut in mutuo; vel in specie, ut in commodato, deposito, pignore, reddenda est.

2 *Pondere, numero, cet.*) Quoniam haec res ita comparatae sunt, ut aliae aliarum vice fungantur, et mutuo tantumdem praestent; quod non item contingit in aliis, quibus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. *L. 2. §. 1. de reb. cred.*

3 *Vt accipientium fiant*) *L. 1. §. 2. de obl. et act. dict. L. 2. de reb. cred.* Boët. *in cap. 3. Top. Cicer.* Quod mutuum datur, ex meo fit accipientis, *cet.*

4 *Non eadem res, sed aliae*) Boët. *dict. loc.* Paulus *dict. L. 2. Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus; sed idem genus.*

5 *Eiusdem naturae et qualitatis*) Id est, eiusdem generis et eadem bonitate: et hoc natura mutui continetur. *L. 3. de reb. cred.* Lucae *cap. VI. vers. 34. δανίζεσθαι ἵνα ἀποδώσῃ τὰ ἴσα.*

6 *Ex meo tuum*) *L. 2. §. 2. de reb. cred.* Bella autem haec allusio est, non vera vocis originatio. Varr. *lib.*

lib. 4. de Ling. Lat. a Siculo *μοῖτον* deducit, at hoc ipsum videtur esse ex *μοῖ* et *τὸν* pro *τεὸν* id est, *σὸν*. Adde Cuiac. II. obs. cap. 37. Salmas. de Usur. cap. 1. Grot. in Spars. flor.

7 *Conditio*) Mutuum contractus est *μόνονωλενος* eum solum obligans, qui mutuum accepit: ac proinde una tantum hinc nascitur actio, quae appellatur certi conditio. Si stipulatio numerationi adiecta, non ex numeratione, sed ex stipulatione nascitur; L. 6. §. 1. et L. 7. de novat. eiusdem tamen naturae actio est, idemque nomen obtinet. Infr. tit. prox. in pr. L. 9. L. 24. de reb. cred.

De indebito soluto.

Dig. lib. 12. tit. 6. Cod. lib. 4. tit. 5.

§. I.

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem 2 condititia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet eum dare oportere, 3 ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, 4 non tenetur indebiti conditione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis 5 non videtur ex contractu consistere: quum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.

1 *Per errorem*) Recte *per errorem*: nam qui sciens se non debere solvit, non repetit, L. 1. §. 1. L. 26. §. 3. de cond. ind. propterea quod donasse censetur. L. Tom. III. Q 53.

§ 3. *de reg. iur.* Errorem autem facti dumtaxat intelligere debeamus, an etiam iuris, vid. *infr. de obl. quae quas. ex contr. §. 6.*

2 *Condiçtitia actio*) Pro condiçtione *diçt.* §. 6. ut alibi. *L. 24. de reb. cred. L. 7. de condiçt. furt.*

3 *Ac si mutuuum accepisset*) Quod Caius sic expressit, *eadem actiõne tenetur, qua debitores creditoribus. L. 5. §. 3. de obl. et act.* Vnde Cuiac. 8. *obs. cap. 34. et paratit. in tit. C. de cond. ind.* solutionem indebiti factam in iis, quae pondere, numero, cet. constant, promutuuum vocat. Quod si aliae res solvantur, quibus in creditum non itur, promutuuum non est: et agendum sola condiçtione indebiti.

4 *Non tenebitur indebiti condiçtione*) Quemadmodum nec ex mutuo, *L. 59. de obl. et act.* nisi solutione factus sit locupletior. *L. 13. §. 1. de cond. ind.*

5 *Non videtur ex contractu*) Vid. *infr. de obl. quae quas. ex contr. §. 6.*

De commodato.

Dig. lib. 13. tit. 6. Cod. lib. 4. tit. 23.

§. II.

1 Item is, cui res aliqua utenda datur, 2 id est, commodatur, re obligatur, et tenetur 3 commodati actiõne. Sed is ab eo, qui mutuuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut eius fiat: et ob id de ea 4 re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem 5 qui mutuuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti, incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, sane quidem 6 ex-
ctam

Etiam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur: 7 nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si 8 modo alius diligentior poterat eam rem custodire: sed propter maiorem vim 9 maioresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si 10 nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

1 *Item is, cui res, cet.)* Ex Caio L. 1. §. 3. de obl. et act.

2 *Id est, commodatur)* Commodare est rem certo modo gratis utendam dare. Quod igitur usu consumitur, commodari non potest, nisi forte ad pompam vel ostentationem, L. 3. §. ult. commod. quamvis auctores etiam in istiusmodi hoc verbum usurpant. Vid. Salmas. cap. 7. de usur. Nec commodatum est, si merces intervenerit, sed locatio, hoc §. in fin. nec si res utenda data simpliciter; sed precarium, quod statim revocari potest, secus ac iuris est in commodato. L. 1. et 2. de prec. iunct. L. 17. §. 3. commod.

3 *Commodati actione)* Directa scilicet: contrariam enim de indemnitate sua habet commodatarius. L. 18. §. 2. et seqq. eod.

4 *Re ipsa restituenda)* Quoniam qui commodato dat, rei proprietatem retinet, L. 8. et 9. commod. qui mutuo, rem facit accipientis.

5 *Qui mutuum accepit, si fortuito casu, cet.)* Tum
 Q 2 quia

quia res regulariter perit suo domino, *L. 9. C. de pign. act.* tum quia mutui debitor, generis debitor est, quod perire non potest, *L. 11. C. si cert. pet.* nam genus non est quid materiale, sed intellectuale, quod passionem non recipit.

6 *Exactam diligentiam*) Id est, *exactissimam*, *L. 1. §. 4. de obl. et act. qualem quisque diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet. L. 18. commod.* Nimirum quia commodatum solam continet utilitatem eius, cui commodatur, consequens est distinctioni *L. 5. §. 2. dict. tit.* ut et culpam praestet et diligentiam: quod et eodem loco expressum est. Diligentiae autem verbo nostri fere utuntur, quum loquuntur de levissima culpa. *L. 3. de per. rei vend. L. 23. de reg. iur. L. 47. §. pen. de leg. 1.*

7 *Nec sufficit, cet. quantam suis rebus*) Haec est media diligentia, quae opponitur culpae levi, id est, quum quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias vitare solet. *L. 72. pro soc. L. 17. de iur. dot. L. 1. de tut. et rat. dist. Exempl. in L. 11. de per. rei vend. L. 31. ad leg. Aquil.*

8 *Modo alius diligentior*) Continet hic locus descriptionem diligentiae summae, cui opponitur culpa levissima, id est, quum quis alias mediocriter diligens, in eo peccat, quod vir diligentissimus vitare potuisset. In summa commodatarius praestat et dolum et omnem culpam. Excipe species in *dict. L. 5. §. 10. et dict. L. 18. in fin. pr. commod.*

9 *Maioresve casus non tenetur*) Casus fortuiti nullo iudicio praestantur; *L. 23. de reg. iur. L. 6. C. de pign. act.* nisi debitor periculum in se ultro susceperit, *dict. L. 23. L. 1. §. 35. depos. L. 1. C. eod. aut culpa morave casum praecesserit. L. 18. commod. L. 1. §. 4. de obl. et act. L. 23. L. 82. §. 1. L. 91. §. 3. de verb. obl.*

10 *Nulla mercede*) Commodare enim officii est et hu-

humanitatis. *L. 17. §. 3. commod. Petron. Satyric. cap. 86. Sive ergo nobis vendis, quod peto, mercator paratus est: sive, quod humanius est, commodas, effice ut beneficium debeam.* Mercede interveniente tollitur beneficium, tollitur gratia, quae sunt vincula amicitiae. *L. 1. §. ult. mand.*

De deposito.

Dig. lib. 16. tit. 3. Cod. lib. 4. tit. 34.

§. III.

Praeterea et is, apud quem ¹ res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque ² actione depositi, quia et ipse ³ de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, ⁴ si quid dolo commiserit: ⁵ culpae autem nomine, id est, desidiae ac negligentiae, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui ⁶ negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet.

¹ *Res aliqua deponitur*) Id est, cui gratis hanc operam suscipienti custodienda datur. *L. 1. depos. Depositi in genere sumti species est sequestratio. L. 5. §. 1. et 2. L. 7. L. 17. eod.*

² *Actione depositi*) Directa: nam contrarium iudicium depositario datur ad consequendam indemnitatem. *Dict. L. 5. pr.*

³ *De ea re, quam accepit*) Quare etiamsi numi deponantur, eadem corpora restitui oportet; excepto casu *L. 24. cum L. seq. §. 1. eod.* qui notissimos depositi terminos egreditur.

⁴ *Si quid dolo*) *L. 1. §. ult. L. 20. depos. L. 1.*

§.

§. 5. *de obl. et act. L. 23. de reg. iur.* Idque secundum regulam, *L. 5. §. 2. commod.* quoniam in deposito nullum commodum est depositarii. Etsi autem doli tantum hic mentio sit, tamen et lata sive latior culpa etiam in depositi iudicium venit, puta si quis omiserit, quod omnes et vel minimum diligentes facerent in suo, *L. 32. de pos. L. 1. C. eod. dict. L. 1. §. 5. iunct. L. 223. de verb. sign.* quippe quae culpa, ut doli ac malitiae quasi consanguinea, dolum interpretatione iuris repraesentat. Passim dicitur culpa dolo proxima. Exemplum est in *L. 22. §. 3. ad SC. Treb. L. 7. ad leg. Corn. de Sic.*

5 *Culpa, cet. ac negligentiae, non tenetur*) Extra quam si convenerit, ut culpa quoque praestetur, aut ultro se deposito obtulerit. *L. 1. §. 6. et 35. de pos.* Quoties autem culpa aut negligentiae simpliciter mentio fit, levis culpa significatur. *L. 5. §. 2. commod. L. 23. de reg. iur. L. 1. §. 5. de obl. et act. L. 72. pro soc. cum simil.*

6 *Negligenti amico*) *Caius dict. L. 1. §. 5. Scholiastes Harmenop. lib. 6. tit. 2. §. 55. Theod. Harmenopul. ad dict. L. 23. de reg. iur.*

De pignore.

Dig. lib. 13. tit. 7. Cod. lib. 4. tit. 24.

§. IV.

Creditor quoque, qui pignus accepit, ¹ re obligatur: quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur ² actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si
ad

ad eam rem custodiendam, 3 exactam diligentiam adhibeat: quam si praestiterit, et aliquo 4 fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

1 *Re obligatur*) Vt res pignori obligetur, etiam nudo consensu effici potest: *L. 1. de pign. act.* at ut creditor obligetur ad pignoris restitutionem, prius traditum esse oportet. *L. 1. §. 6. de obl. et act.*

2 *Actione pignoratitia*) Directa scilicet: hac autem debitor efficaciter demum experitur soluto debito. *L. 9. §. 3. de pign. act.* Creditori vero et hic contraria competit, ut in casibus *L. 3. L. 8. L. 9. pr. eod.* Ab hac actione longe diversa est illa in rem praetoria, quae hypothecaria dicitur, et soli datur creditori adversus possessorem pignoris: *§. 7. infr. de act.* quamquam et ipsa interdum pignoratitiae nomine designetur. *L. 3. §. 3. ad exhib. L. 41. de pign. act.*

3 *Exactam diligentiam*) Exactam diligentiam hoc loco positam pro ea, quam vulgo homines frugi suis rebus adhibent, et quae praestari solet in contractibus, qui utriusque gratia fiunt, arguit ipsa Iustiniani illatio. Tralatitium autem est in eiusmodi negotiis non levissimam culpam, ut in commodato, sed levem dumtaxat praestari. *L. 5. §. 2. L. 18. in fin. pr. commod. L. 31. in fin. locat.*

4 *Fortuito casu*) *L. 6. C. de pign. act.* Exclusio autem casus fortuiti non includit semper culpam levissimam; sed saepe et haec ipsa simul cum illo, ad quem proxime accedit, excludi intelligitur. *§. 5. Inst. de locat. L. 28. C. de locat. L. 4. C. de peric. tut.*

TITVLVS XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR

O B L I G A T I O .

§. DCCLXXI.

Postquam generatim quid obligatio sit , quid contractus et quotuplex , consideravimus : progredimur ad primam contractuum nominatorum speciem , nempe ad *reales* , quamvis et omnes obligationes ex contractibus innominatis , imo et ex delictis , ex re nascantur. *L. 4. ff. de obl. et act.* Vocamus autem contractus reales , qui non capiunt substantiam , nec obligationem producant , nisi sequuta rei traditione. Egregie hanc rem illustrat *L. 68. ff. de verb. obl.* Ibi enim quum quis promississet , se daturum mutuam pecuniam , non ex hoc promisso nascebatur condictio ex mutuo , quia nondum facta fuerat traditio seu numeratio pecuniae , sed condictio ex stipulatu.

§. DCCLXXII.

Tales contractus , qui re ineuntur , ex nominatis sunt quatuor , *mutuum* , *commodatum* , *depositum* et *pignus*. Dico ex nominatis : nam innominati , uti praemonui , omnes re ineuntur. Non enim esset contractus , si quis dixisset , dabo ut des , faciam ut des vel facias : sed si , do ut des vel facias , vel si , facio ut des vel facias , contractus aderit. Ergo manifestum est , illum re iniri.

§. DCCLXXIII.

Primus est *mutuum*, quod in ff. vocatur *res creditata*, unde tit. *de rebus creditis*; quum tamen ipse mo-
neat Ulpianus, *creditas res posse vocari omnes contra-*
ctus. L. 1. ff. de reb. cred. Definitio huius contractus
facilis est. Est enim contractus, *quo res fungibilis ita*
alicui datur, ut eius fiat, et quandoque tantundem in
eodem genere restituat. Dicimus hunc contractum ver-
sari in *rebus fungibilibus*, quae pondere, mensura, vel
numero constant, id est, veneunt. Quia si res non fun-
gibilis traditur, non *mutuum*, sed *commodatum* est.
Dicimus in hoc contractu *rem traditam accipientis fieri*;
quo ipso *mutuum* a *commodato* differt, in quo tan-
tum usus; et a *deposito*, in quo custodia transfertur.
Denique addimus, debitorem *tantundem* in eodem ge-
nere restituere debere. Sic enim ab omnibus reliquis con-
tractibus realibus distinguitur, nempe a *commodato*, *de-*
posito, et *pignore*, in quibus idem in specie restituend-
um.

§. DCCLXXIV.

Inde ergo facile intelliguntur axiomata. 1) *Mutuum non est, nisi pecunia vel res fungibilis alia, brevi sal-*
tim manu tradatur. Sine traditione enim non intelli-
gitur contractus realis. Dicimus autem, *saltem brevi ma-*
nu rem esse tradendam. Cuius rei exemplum est in
L. 10. ff. de reb. cred. ubi quis pecuniam deposuit,
simulque permisit, ut si vellet, uteretur: dicit Ictus
mutuum fieri, simul ac pecunia mota sit. 2) *Mutuum est alienatio, et rei fungibilis dominium transfertur in*
debitorem. Acriter haec controversia agitata est inter Clau-
dium Salmasium et Ictos eius aevi, maxime Regnerum
Cyprianum ab Oësberga et Ioann. Wissenbachium. Ille
negavit *mutuum* esse alienationem, quia ista pecunia ra-

tione debitoris fit aes alienum. Sed hi recte defendunt, omnino in debitorem transire dominium. Debitor enim accipit liberrimam de rebus creditis disponendi facultatem; idem etiam habet ius vindicandi a quocumque possessore; et praeterea, si res illa perit, debitori tamquam domino perit. Accedunt leges hanc in rem clarissimae. *L. 16. ff. de reb. cred. L. 41. ff. eod. L. 9. ff. pr. de auct. tut. et curat.*

§. DCCLXXV. DCCLXXVI.

Ex primo axiomate aequae ac posteriore fluunt iam omnia iura circa mutuum. Nam 1) si quaeramus, quis possit mutuum dare? Resp. Quicumque alienare potest, adeoque non pupillus, qui nec dare pecuniam potest, nec semel datam solutam accipere. Imo nec rem alienam licebat mutuam dare, quia nec eandem alienare licet. *L. 11. §. 2. L. 14. pr. ff. de reb. cred.* 2) Si quaeramus, quae obligatio inde nascatur: res ipsa docet, unilateralem hunc esse contractum, adeoque unicum obligari debitorem ad rem, quam accipit, in eodem genere restituendam. Hinc 3) etiam quaestio solvitur, an possit ita conveniri, ut plus solvatur, quam datum est? Id negatur, quia ex re nascitur obligatio, et hinc eleganter Paulus in *L. 17. pr. ff. de pact. Re*, inquit, *non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est.* Quo minus autem detur, quam datum est, nihil obstat, quia unicuique licet rem suam donare. 4) Ex eodem patet, quid iuris sit, si valor numi mutetur. Tunc enim respiciendum est ad tempus contractus, adeoque tantum reddendum, quantum secundum pecuniam hodiernam ille tunc accepit. Ergo si e. g. dati sunt 100. floreni Misnici, qui hodie valent 18. grossos, pro singulis hodie octodecim solvuntur. Et ira etiam in Camera Imperiali observatur. *Gailius lib. 2. obs. 73.*

§. DCCLXXVII.

Superest actio, quae ex hoc contractu nascitur, consideranda. Quia hic contractus est nominatus, hinc actio est eiusdem nominis, et vocatur *actio mutui*, in *L. 5. C. quib. non obiis. long. temp. praescr.* vel etiam *condictio certi ex mutuo*, uti in *ff.* Datur illa creditori adversus debitorem ad rem in eodem genere recipiendam. An vero etiam ad usuras solvendas? ** Negatur

** Multum vero intererat inter *mutuum* et *fenus*, quamvis haec a plerisque confundi soleant. In primis vero accurate hoc discrimen exsequutus est Nonius Marcell. *5. cap. 70.* quem locum ita ego legendum existimaverim: *Mutuum a fenore hoc distat, quod mutuum sine usuris, fenus cum usuris sumitur: et est accepti foetus. Vnde et fenus dictum est, ut Graece τόκος, quasi partus mutui sumi. . . . Vnde honestius mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii: fenus sumere dedecet.* Ex his verbis non una elicitur *mutui*, et *fenoris* differentia. I. *Mutuum* erat gratuitum, neque ob id usurae ordinariae debebantur: *fenus* usuris exhauriebat debitores. Adeoque illud ad contractum commodati, hoc ad locationem conductionem acedebat propius. Ger. Noodt. *de Fenor. et usur.* 1. *cap. 6.* II. Illud sub amico affectu dabatur: hoc inexplibilis habendi cupiditas invenerat. Seneca *de Benefic.* 7. *cap. 10.* III. Illud honestum, hoc bonis omnibus turpe videbatur. Nota sunt illa Catonis, qui quum varios recensisset adquirendi modos, quaesitus, *quid fenerari?* respondit: *quid hominem occidere?* Plin. *Hist. Nat.* 18. *cap. 5.* Cicer. *de Offic.* 2. *cap. 25.* IV. Porro *mutuum* ad tempus necessarium dabatur: *fenus* in certum statumque diem. Solebant enim feneratores et argentarii sedentes ad medium Ianum in singulas Kalendas fenerare pecunias. Et ideo Codex, cui inscribebantur illa creditorum nomina, *Kalendarium* vocabatur. *L. pen. ff. de reb. cred. L. ult. ff. de pecul. L. 88. ff. de legat. 2.* In hoc ergo *Kalendarium*, praemisso *Kalendarum* nomine, debitorum subiiciebantur nomina. Vnde Martial. *Epigr. lib. 8. epig. 44. vers. 10.*

*Superba densis arca palleat numis,
Centum explicentur paginae Kalendarum.*

Eandem ob causam *Kalendarium exercere* dicuntur feneratores,

iure Romano. Nam aut promissae sunt, aut non. Si promissae, non petuntur conditione ex mutuo, sed ex sti-

L. 34. §. 1. et L. 41. §. 6. ff. de legat. 3. et in Kalendarium conversa pecunia est, quae nominibus et fenore occupata. L. 39. §. 14. ff. de administ. tut. L. 64. ff. de legat. 3. Ut ergo ad fenus redeamus, illud, redeuntibus Kalendis, solvendum erat, quum mutuum, non nisi usu necessario finito, reddi soleret.

Accedit V. et haec differentia, quod diversae ex mutuo et fenore nascebantur actiones. Mutuum enim repetebatur conditione certi ex mutuo; *pr. Inst. hoc tit.* fenus actione Kalendarum: Cuiac. *Obs. 11. cap. 37.* quae tamen procul dubio fuit species conditionis certi ex stipulatu. Et ex his facile solvetur quaestio, qualis veteribus fuerit contractus fenoris? Diximus eum proxime accedere ad locationem conductionem, quia numi usui dantur, et accipiuntur pro certa mercede. *Vnde Horat. Serm. lib. 1. serm. 2. vers. 9.*

Omnia conductis coëmens obsonia numis.

Vbi numi conducti sunt fenore sumti. Sed fenus tamen proprie non est locatio, quia numerorum non usus, sed abusus est. Accedit, quod contracta locatione eadem res reddenda est; contracto fenore non item. Quare in negotio usurario duplex intervenit contractus, mutui puta, et fenoris, quorum ille re, id est, pecuniae datione, hic verbis, id est stipulatione initur. Neque enim citra stipulationem fenus contrahebatur, nisi nauticum: *L. 5. §. 1. et L. 7. ff. de naut. fenor.* item fenus reipub. vel mensae argentariae, ut et in his rebus, quae mensura constant. Cuiac. *Obs. 9. cap. 15.*

Vt vero tota rei usurariae ratio eo rectius intelligatur: sciendum est, Romanos adeo fenerationes pecuniarum improbasse, ut usurarum licentiam multis legibus, si non omnino frangerent, at certe valde reprimerent; quas leges nescio an brevius quisquam commemorare potuerit quam Tacitus *Annal. lib. 6. cap. 16.* Sane, inquit, *vetus urbi fenebre malum, et seditionum discordiarumque creberrima causa: eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo duodecim Tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agigaretur: dein rogatione tribunitia ad semuncias redacta: postremo vetita versura: multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quae toties repressae, miras per artes rursus oriebantur.* Quae verba placet, fenoris antiqui ostendendi causa, paucis explanare. Primum ergo inquit, ante XII. Tabb. fenus pro li-

pulatu. Si non promissae, plane peti nequeunt, quia est contractus stricti iuris, ex quo nihil peti potest, ni-

bidine esse agitatum, idque seditionibus causam praebuisse. Deinde addit XII. Tabulis cautum, *ne quis unciario fenore amplius exerceret*. Sed quam parum valuerit saluberrima haec lex, praevalente in dies feneratorum avaritia, vel ex eo existimare licet, quod eadem A. V. 397. relata est M. Duilio et L. Maenio tribunis pleb. eam ferentibus; quum iam antea A. V. 385. C. Licinius et L. Sextius tribuni pleb. legem promulgassent eamque post decennium pertulissent auctore Livio *lib. 6. cap. 35. ut aes alienum deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset, triennio aequis portionibus persolveretur*. His tamen legibus non contenta plebs fuit: quin etiam A. V. 407. Lex incerto auctore lata est, ut fenus semunciarium tantum esset; ac tandem eo usque prolapsa plebs est ut omne fenus tolleret, ac ne levissimam quidem usuram concederet creditoribus; qua de re egit lex Genucia tribuni. descripta a Livio *lib. 7. cap. 42.*

Sed dici non potest, quam ingeniose, quamque fraudulentem hanc legem eluserint feneratores, quorum intererat, ut quod per legem Genuciam non licebat, calliditate consequerentur. Scilicet plebiscitum illud Genucium Romae quidem, ast non in Latio, valebat: licitumque adeo erat sociis et Latini nominis, usuras quantascumque a debitoribus stipulari. Callide ergo feneratores agebant cum sociis et Latini nominis, ut paterentur pecunias suo nomine fenori locare. Quo fiebat, ut nec quidquam vetante lege, non minus ac antea glisceret fenebre malum, civesque usuras mordacissimas pendere cogerentur. Liv. *lib. 35. cap. 7.* Ast anno denique V. C. 560. L. Cornelio Merula et Q. Minucio Thermo Coss. coërceri has feneratorum artes placuit, lataque eam in rem est lex Sempronia. Et initio quidem edictum, *ut qui post diem proximorum Feralium socii civibus credidissent pecunias, profiterentur: et ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet legibus, ius creditori diceretur*. Postea vero ubi professionibus detecta est magnitudo aeris alieni per hanc fraudem contracti, M. Sempronius, Tribunus plebis, ex auctoritate patrum plebem rogavit, plebsque scivit, *ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem, quod cum civibus Romanis, esset*. Liv. *Hist. 35. cap. 7.* Factum est ergo lege Sempronia, ut quum antea cives tantum obligaret lex Genucia, deinde etiam socii ac Latini nominis eadem tenerentur.

Sed

si quod expresse promissum. Imo si vel maxime pactum fuerit adiectum contractui mutui de usuris solvendis, illud tamen non obligat, quia pacta adiecta contractibus

Sed his omnibus legibus nihil actum. Recruduit subinde fenebre malum, sive quod pecuniae incrementum non sub antiqua amplius fenoris appellatione peteretur, (quod lex prohibebat) sed sub novo usurae vel poenae nomine; sive quod debitores in contrahendo fenore legis beneficio renunciarent, ut erudite ostendit Ger. Noodt. *de Fen. et usur. 2. cap. 4.* Denique eo res devenit, ut usura centesima legitima haberetur, maiores centesimis usurae improbarentur, nisi quod nauticum fenus contrahentium arbitrio relinqueretur. *L. 40. ff. de re cred. L. ult. C. de usur. rei iudic.* Si quid supra centesimam solutum, non repetebatur quidem illud, sed sortem tamen minuebat: consumpta vero sorte, repetebatur quidem, teste Paulo *Recept. sent. 2. tit. 14. §. 2.* ast non tamquam usura, sed tamquam sors indebite soluta. *L. 26. pr. ff. de condict. indeb. L. 18. L. 26. §. 1. C. de usur.* Quis primus hunc usuris modum constituerit, incertum videtur. Plerique huc trahunt *legem Gabiniam*, decepti loco Ciceronis *Epist. ad Attic. 5. epist. 21. Salaminii quum Romae versuram facere vellent, non poterant; quod lex Gabinia vetabat.* Quum vero Salaminii tunc cum Scaptio res esset, qui quaternas postulabat usuras, non abs re colligere sibi videntur ex hoc Ciceronis loco, centesimam usuram inductam esse lege Gabinia. Vid. Brisson. *Sel. antiq. 3. cap. 1.* Sed rationem hos fugere, iam pridem ostendit Io. Fr. Gronov. *de Centes. et unciar. usur. 2. cap. 36.* et post eum Ger. Noodt. *de Fen. et usur. 2. cap. 4.* Nihil enim aliud hac lege Gabinia fuerat cautum, quam, ut ne quis legato provinciali Romae sub usuris daret mutuam pecuniam: et si dedisset, ne quis magistratus ex ea syngrapha ius diceret, addita poena, cum adversus fenoratores, qui usuram a provincialibus contra legem acciperent, tum adversus provinciales, qui darent. Gronovius *in Nor. ad dict. Cicer. epist.*

Certius ex eadem Ciceronis epistola colligitur, modum hunc usuris esse constitutum edicto Praetoris. Sane enim quum Cicerone Ciliciae procos. praesset, ad Atticum scribebat: *lib. 5. epist. ult. Interim quum ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem, cum anatocismi anniversario, ille ex syngrapha postulabat quaternas. Quid ais? inquam: possumne contra meum edictum?* Ex his verbis apparet, Ciceronem in edicto pro-

con-

bonae fidei actionem producant, non autem, quae stricti iuris contractibus adiiciuntur. *L. 7. §. 5. ff. de pactis.* Sed hodie nemo dubitat, quin usurae, etiam non pro-

consulari Cilicibus proposito, promississe, centesimas se observaturum, neque adeo ultiores cuiquam usuras adiudicaturum. Id quod etiam Lucullus observavit in provincia, teste Plut. *Vit. Lucull. pag. 504.* Quum itaque iam alibi demonstratum sit, proconsules in edictis suis edicta Praetorum in plerisque esse sequutos: verosimilimum sane est, ex eodem fonte usuram centesimam hausisse Ciceronem proconsulem, adeoque hunc usurarum modum ex iure honorario esse. Quod etiam observavit Ger. Noodt. *de Fenor. et usur. 2. cap. 4.* Accessere tamen deinde cum SC. tum et Principum constitutiones, quibus ille usurarum modus firmatus est. Senatusconsulti eiusmodi, Marcello Sulpitioque Coss. facti, mentio fit apud Cicer. *Epist. ad Attic. 5. epist. 21.* Constitutionum vero exempla sunt in *L. 13. §. 26. ff. de act. emt. et vend. L. 20. C. de usur.* Sed hic usurarum modus tantum ad fenus ordinarium pertinebat, non item ad pecuniam traiecitiam, quae quamdiu in mari erat navis, infinitas recipiebat usuras, quia omne pecuniae istius periculum penes creditorem erat, donec navis in portum appulisset. *L. 1. L. ult. C. de naut. fen. Paul. Recept. sent. 2. tit. 14. §. 3.* Vnde errat Guill. Budaeus *Adn. ad Pandect. in L. 4. de naut. fen.* qui pecuniam traiecitiam pro itu et reditu non nisi duplicem centesimam admisisse existimat, ut recte atque erudite ostendit Ger. Noodt. *de Fen. et usur. 2. cap. 7.* Simul ac subducta esset navis periculo, cessabat illud fenus nauticum, idemque servabatur, quod in aliis pecuniis, quae periculo erant debitoris, adeoque non nisi centesima usura exigi poterat: *L. 4. ff. de naut. fen.* quam etiam, tamquam ordinarium fenus nauticum, retinuit Iustinianus, ceu apparet ex *L. 26. §. 1. C. de usur.* Formulas contractus de fenore nautico habemus in *L. 122. §. 1. ff. de verb. oblig. L. 3. C. de naut. fen.*

At Iustinianus novissime omnia mutavit, ita tamen, ut sibi suo more parum constaret. Nam usuras nauticas non nisi centesimas esse voluit, *L. 26. §. 1. C. de usur.* qua in lege etiam vulgares et populares usuras semisses statuit: mercatoribus vero beses, et illustribus non ultra trientes concessit. Centesimas tamen etiam exigi passus est ex speciebus fenori datis, veluti oleo, frumento, aliisque rebus fungibilibus, quarum incertum et varium pretium esse solet. *L. 23. C. eod.* Quin cen-

missae, ex sola mora peti possint, quia discrimen illud inter contractus bonae fidei, et stricti iuris, in theoria utilissimum, in praxi parum attenditur.

§. DCCLXXVIII. DCCLXXIX.

Sequitur alter contractus, qui re initur, nempe *commodatum*; quod in plerisque linguis cum mutuo confunditur. Sani Germani eodem vocabulo (*leihen*) et mutuum et commodatum exprimunt. Eos vero contractus accurate distinguunt Romani, quibus commodatum est contractus realis, quo *res non fungibilis gratis utenda ita datur, ut finito usu eadem species restituatur*. A mutuo itaque differt, partim quod hic res sit non fungibilis, in mutuo fungibilis: partim, quod hic usus, ibi dominium transferat: a *precario*, quod commodatum rem transfert ad certum usum, precarium ad incertum et indefinitum, et hinc semper revocabile est. Facile etiam discernitur a locatione conductione, quae nec re initur, sed consensu, nec gratuita est. Ex hac ergo definitione facile intelliguntur axiomata: 1) *Commodatarius accipit rem alienam ad certum et definitum usum*; alias enim esset precarium. 2) *In hoc contractu non utriusque par commodum et incommodum est, sed omne commodum penes commodatarium versatur*.

centesimis paulo maiores usuras petere licebat ab agricolis, quibus creditum fuerat frumentum, quippe qui solvebant octavam singulorum modiorum partem. *Nov. 32. cap. 1.* Ast *Nov. 106.* longe ampliores indulsit: quam constitutionem denuo ipse abolevit *Nov. 110.* ut adeo ex eo tempore proculdubio *L. 26. C. de usur.* in foro aliquamdiu vigerit. De modo computandi usuras, quo usi sunt Romani, videsis elementa secundum ordin. *Pand. part. 4. §. 93.* ubi brevissime rem totam exponit, quae latius in suis antiquitatibus illustrantur.

§. DCCLXXX.

Ex priore axiomate duae fluunt conclusiones perelegantes. 1) Quod res commodata ante finitum usum revocari nequeat. Sed id intelligendum de stricto iure. Aequitas enim omnino suadet, ut si ipse commodans re sua indigeat, ille commodatario praeferatur. 2) Eum, qui aliter vel diutius re utitur, quam commodanti placet, furtum usus committere. §. 6. 7. *Inst. de obl. quae ex delict.* Mirum huius severitatis exemplum refert Gellius, *lib. 7. cap. 15.* et Valer. Max. *lib. 8. cap. 2. §. 4.* quod amicus in ius vocatus, quod equum commutato acceptum Ariciam usque, in proximum montem adegerit, furti sententiam pertulerit.

§. DCCLXXXI.

Deinde ex ipsa definitione §. DCCLXXVIII. discimus, 3) hunc contractum non admittere mercedem, quia sic statim degeneraret in locationem conductionem, si usus concederetur pro pecunia; vel in contractum do ut des, si pro alia re daretur. Attamen quemadmodum honorarium non est merces, quia per stipulationem vel pactum non solet definiri: ita manet commodatum, si vel maxime finito contractu honorarium datur. Arg. *L. 6. pr. ff. mand.*

§. DCCLXXXII. DCCLXXXIII.

Ex altero axiomate fluit 4) commodatarium praestare culpam levissimam, commodantem non nisi latam. §. DCCLXIX. Potest tamen hic res aliter se habere. Nam si commodatum fiat in utriusque commodum, e. g. si commodem argentum ad communem amicum hospitio excipiendum, contrahentes solum culpam levem

praestabunt. Si in commodantis gratiam hic contractus initur, commodatarius tamen praestabit culpam latam, id quod continget, si e. g. sponsus sponsae gemmas commodet, ut eo ornatio incedat. Prior casus est in *L. 18. pr. ff. posterior in L. 5. §. 10. ff. commodati.*
 5) Casum fortuitum non commodatarium, sed commodantem ferre. Cuius rei ratio est partim, quod res perit suo domino, partim quod commodatarius est debitor speciei, qui liberatur, simul ac species perit. Exceptio tamen est, si vel culpa commodatarii accedat, vel iste sit in mora restituendi. Imo et eo casu omnem casum praestat commodatarius, si rem commodatam aestimato accepit. *L. 5. §. 3. ff. commod.*

§. DCCLXXXIV. DCCLXXXV. DCCLXXXVI.

Reliquum est, ut de actionibus ex hoc contractu competentibus videamus. Quum hic contractus sit nominatus, actio etiam haec *commodati* dicitur, ut sit eiusdem nominis. Et quia commodatarius statim ab initio obligatur, commodans autem ex post facto, sequitur, ut commodatario detur actio directa, commodanti autem contraria: illa ad restituendum et culpam praestandam; haec, uti omnes actiones contrariae, ad indemnitatem.

§. DCCLXXXVII.

Tertius contractus realis est *depositum*; quod est contractus re initus, quo quis rem mobilem alteri gratis custodiendam tradit, quodcumque deponenti libuerit, in specie restituendam. In primis notabile est, quod praecipue loquimur de re mobili. Res enim immobiles non deponimus apud alterum, uti vulgo tradunt, sed commendamus, vel alteri mandamus, ut earum custodiam suscipiat. Huc pertinet *L. 186. ff. de V. S.* In hoc contractu nec dominium nec usus transfertur, sed sola custodia.

dia. Et hinc si depositario conceditur, ut rem fungibilem apud se depositam absumat, et tantumdem in eodem genere restituat, depositum degenerabit in mutuum.

§. DCCLXXXVIII.

Axiomata de hoc contractu facillima sunt. 1) Depositum est contractus gratuitus; alias enim degeneraret in locationem, vel in contractum do ut des. 2) Deposito sola custodia transfertur; alias enim esset vel mutuum vel commodatum. 3) Commodum ex hoc contractu est penes solum deponentem; quia est gratuitus.

§. DCCLXXXIX. DCCXC.

Iam ex primo axiomate fluunt conclusiones. 1) Hunc contractum respuere mercedem, non autem honorarium. Inter mercedem et honorarium duplex est discrimen: siquidem hoc nec pacto definitur, et pro operis liberalibus praestari solet; quorum neutrum locum habet in mercede. 2) Contractum hunc non nisi cum amicis iniuri, et hinc dolum depositarii merito infamia notari. Quis enim res suas crederet nisi illi, cuius in virtute et amicitia fiduciam quam maximam collocavit? Turpissimum autem est, amicum ab amico falli. Eleganter dicit Cicero *pro Sext. Roscio cap. 38.* amicitiam eum dissolvere, et fallere eum, qui laesus non esset, nisi amico credidisset. Tanta hac in re fuit veterum religio, ut existimarent, etiam conatum a Diis plecti, et Glaucum ideo cum tota familia extinctum, quia de negando deposito cogitasset, quamvis postea restituisset depositum. Historia est apud Herodotum *lib. 6. cap. 86.* ubi et Apollinis hoc oraculum legimus:

Glauce Epicydides, equidem expedit ad breve tempus,

Sic Orco vicisse, invertisseque numos:

Deiera, et evorcum, quoniam manet exitus idem.

*Ast Orci natus , qui nomine , qui manibus , qui
Nullis est pedibus , rapide advenit , usque adeo dum
Convolvens omnem perdat prolemque domumque.*

Contra de primitivis Christianis non sine laude scribit Plinius *lib. 10. epist. 101. quod mane convenerint , et Christo Deo carmen dixerint , seque sacramento obstrinxerint , non in scelus aliquod , sed ne fidem fallerent , ne depositum appellati abnegarent.* Denique nec praetermittenda elegans Casauboni observatio in *Lectiōibus ad Theocritum , pag. 85. quod crediderint veteres , eum dentes amittere , qui depositum abnegassent.* Non mirum itaque etiam , infamia dignum visum , qui adeo omnem bonam fidem eirasset , ut negaret depositum.

§. DCCXCI.

Ex altero axiomate , quod sola custodia transferatur , per se patet , 1) depositarium quoque furti usus se obstringere , qui re deposita utitur contra domini voluntatem. 2) Posse tamen vel expresse vel tacite ex deposito fieri sive mutuum sive commodatum. Expresse , si ita convenient , ut depositarius re , si velit , uti possit. Tacite , si res fungibilis nec clausa nec obsignata traditur. Tunc enim res ipsa docet , adquiescere debere deponentem , si tantumdem in eodem genere accipiat ; quia res fungibiles sua natura non admittunt affectionem.

§. DCCXCII.

Denique ex tertio axiomate inferimus , 1) deponentem ordinarie culpam levissimam , depositarium latam praestare. Dicimus , ordinarie. Neque enim dubium est , quin aliter res se habeat , si depositarius se sponte obtulerit , §. DCCLXIX. vel si ex deposito factum sit mutuum. Quia enim mutuum est alienatio , et sic de-

bitor fit dominus, dominus autem casum suscipere debet: idem etiam necessario hoc casu accidit. 2) Merito etiam maiorem culpam praestandam esse, si depositarius sit in mora restituendi. Potest et tunc accidere, ut de casu teneatur.

§. DCCXCIII. DCCXCIV.

Hisce praemissis subiicimus quasdam divisiones depositi. Aliud est *simplex*, aliud *miserabile*. Illud iam supra descripsimus. Hoc est, si quis ob incendium, ruinam, naufragium, adeoque urgente calamitate publica vel privata aliquid deponit. Sane enim cum duplo turpius sit, afflicto addere afflictionem, leges etiam ex hoc deposito concedunt actionem in duplum, si ullo modo dolus depositarii pelliueat. Singulare quoque est depositi genus *sequestrum*. Differt enim ab aliis, 1) quod alias consentientes et volentes deponamus, quum sequestratio etiam nobis invito fiat. 2) Quod depositum locum habeat in rebus omnibus mobilibus: sequestrum tantum in litigiosis et immobilibus quoque, imo et aliquando in hominibus. Elegans sane casus est *in cap. 14.*

✕ *de sponsalibus*, quod sponsa, quae bina sponsalia fecit, urgente priore sponso et durante lite, in monasterio vel apud honestam matronam sequestranda sit, ne posterior eius pudicitiae struat insidias. 3) Depositum est gratuitum: sequestratio, quia cum onere administrationis coniuncta est, etiam salarium admittit. Sed facile patet, huic sequestrationi ordinarie non esse locum. Ea enim fieret, ut reus privaretur beneficio possessionis, quae usque ad rem iudicatam penes illum esse debet. Admittenda ergo est tantum tribus casibus, extra illum, quem iam *ex cap. 14.* ✕ *de sponsal.* vidimus. Nempe (a) si immineat periculum fugae, et res sit mobilis, (b) si metus sit armorum vel (c) dilapidationis bonorum. Et hinc etiam in iure publico maxime odiosum habetur, si

imperator provincias dubiae successionis sequestrare debet, ceu exemplo successionis Iuliacensis constat, cuius nota satis historia est.

§. DCCXCV. ... DCCXCVIII.

Nihil ergo iam difficultatis habent actiones ex his negotiis ortae. Vocatur actio *depositi*, quia est ex contractu nominato. *Directa* competit deponenti ad rem recipiendam: *contraria* ad indemnitatem. Ita et *sequestraria*, quae ex sequestro nascitur, competit victori adversus sequestrem ad rationes reddendas et rem restituendam: *contraria*, sequestri adversus victorem ad indemnitatem. Ceterum id singulare habet actio depositi, quod nec exceptio dominii, nec ius retentionis, nec compensatio adversus illam locum habeat, praeter quam uno casu, si impensas fecerim in rem depositam. Tunc enim etiam retinere possum, donec impensae restitutae sint. Et hinc esse docent eruditi, quod in Digestis ante Tit. de deposito tractetur materia de compensatione, quia illa in omnibus anterioribus contractibus non autem in deposito, locum habeat.

§. DCCXCIX. DCCC.

Superest ultimus contractus realis, nempe *pignus*. Vocabulum autem hoc triplicem in iure significationem habet. Modo enim *ipsam oppignoratam rem* denotat, modo *contractum*, quo constituitur pignus, modo *ius in re oppignorata*, quod creditor post traditionem habet. Si pignus consideratur tamquam ius in re, nascuntur inde actiones reales *Serviana* et *quasi Serviana* seu *hypothecaria*, quae datur adversus quemcumque possessorem ad possessionem istius pignoris accipiendam. Et ita vocabulum pignoris sumitur *in lib. 20. ff.* Si autem de contractu accipitur; id quod fit *in lib. 13. ff.* actio in-

inde nascitur *pignoratitia*, quam soli inter se habent debitor et creditor. Et de hoc contractu iam agimus, dicimusque, quod sit *contractus realis*, quo *res a debitore creditori datur in securitatem crediti ea lege, ut soluto debito res in specie restituatur.*

§. DCCCI.

Definitionem hanc illustrabimus occasione axiomatum; quorum primum est, 1) pignori dari possunt res omnes, quae securitatem praestant. Praestant autem securitatem, quae habent pretium. Vnde facile patet, res sacras aliasque extra commercium positas oppignorari non posse. 2) Ex hoc contractu sola possessio naturalis transfertur. Quod ius plane discedit a veteri germanico, quo creditorem ad tempus factum esse dominum primus docuit Schilterus *ad tit. de pign. act.* 3) Contractus hic in utriusque commodum initur, et in creditoris quidem, quia iste securus praestatur; in debitoris autem, quia tanto facilius invenit pecuniam.

§. DCCCII.

Ex primo axioma inferimus, omnes res oppignorari posse; *incorporales* aequae ac *corporales*, modo in commercio, nec litigiosae sint. Oppignoratio enim est species alienationis: res litigiosae autem alienari nequeunt. Et hinc facile patet, cur maritus nec fundum dotalem possit oppignorare, consentiente licet uxore. Notum enim est, eum nec alienare posse consensu uxoris. *Pr. Inst. quibus alien. lic. vel non.* Nimirum videri posset, res etiam alienas posse oppignorari. Sed id intelligendum, si dominus consentiat; alias enim huic semper ius erit rem a quocumque possessore vindicandi.

§. DCCCIII.

Ex secundo axioma inferimus , 1) creditorem pignore uti non posse , nisi accesserit *pactum antichreticum* , quod est pactum , quo creditori usus pignoris loco usurarum conceditur. Sed hoc pactum adiectum ideo molestum est creditori , quia tenebitur ad rationes reddendas fructusque restituendos , quos ultra usuras legitimas percepit , ne usuraria pravitas admittatur. Hinc suadent quidam , potius dominium cum pacto retrovendi- tionis in creditorem esse transferendum. Et sane sic liberabitur ab illo onere reddendarum rationum , sed maiore premetur , nempe ut casum in se suscipere teneatur. Interim tamen hoc tenendum , non omnium fructuum reddendas esse rationes , sed tantum certorum , quorum quotannis eadem est quantitas. 2) Ex eo axioma discimus differentiam inter pignus et hypothecam. Pignus est contractus , hypotheca pactum praetorium illud cum traditione coniunctum est , haec sine traditione subsistit. Quod ad reliqua attinet , ius in re ex pignore et hypotheca idem nascitur.

§. DCCCIV.

Denique ex tertio axioma una fluit conclusio , eaque facillima. Nempe , utrumque contrahentem sibi invicem teneri ad culpam levem. Equidem graviter olim ob stare visa est *L. 13. §. 1. ff. de pign. act.* ubi *Ulpianus* : *Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato : venit et custodia, vis maior non venit.* Sed hanc legem una mutata litera in integrum restituit *Cl. Noodt Probab. lib. 1. cap. 4.* Pro ut enim legit *at* , et sic sensus erit : *venit in hac actione et dolus et culpa : at in commodato venit et custodia. Vis maior non venit.* Ceterum unico tantum casu , quo credi-

ditor propria auctoritate rem occupavit, ad culpam levissimam tenetur. L. 30. ff. de pignorat. act.

§. DCCCIV. ... DCCCVII.

Supersunt actiones, quae ex hoc contractu fluunt. Utraque dicitur *pignoratitia*, quia nominatus hic contractus est. Est vero vel directa vel contraria. Illa datur debitori, sed non nisi soluto debito: haec creditori, sed restituito pignore. Illa petitur restitutio pignoris et praestatio culpa: hac, uti in omni actione contraria, indemnitas.

TITVLVS XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

DIG. LIB. XLV. TIT. I. COD. LIB. VIII. TIT. XXXVIII.

Summa.

Verbis obligatio contrahitur ¹ ex interrogatione et responsione, quum quid ² dari fierive nobis stipulamur: ex qua ³ duae proficiscuntur actiones, tam ⁴ condictio (certi) ⁵ si certa sit stipulatio, quam ⁶ ex stipulatu, ⁷ si incerta sit. Quae hoc nomine inde utitur, quod ⁸ stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

¹ Ex interrogatione et responsione) L. 1. §. 7. de obl. et act. His duabus partibus constat illa verborum conceptio, quae uno nomine stipulatio veteribus dicta.

L. 5. §. 1. hoc tit. Graeci ἐπερώτησις reddiderunt.

² Dari fierive) Materia. Nam stipulationum quaedam
Tom. III. T dam

dam in dando, quaedam in faciendo consistunt. §. ult. *inf. hoc tit. L. 2. ff. eod.*

3 *Duae actiones*) Praeter has datur et conditio triticaria, quippe generalis est, si causam pecuniae numeratae excipias. *L. 1. de cond. trit.*

4 *Conditio certi*) Haec communem naturam habet cum ea, quae competit ex mutuo, ceterisque causis, ex quibus certum petitur. *L. 9. L. 24. de reb. cred.*

5 *Si certa sit*) Nempe ratione rei in stipulatum deductae; si appareat quid, quale, quantumque sit in stipulatione: ubi autem hoc non apparet, incerta est. *L. 74 et seq. hoc tit.*

6 *Ex stipulatu*) Quae in specie et *τεχνικῶς* ex stipulatu dicitur, *L. 24. de reb. cred.* alibi actio incerti ex stipulatu. *L. 4. de usur.* Ceterum generaliter et *φυσικῶς* etiam rem certam ex stipulatu petentes, ex stipulatu agere dicimur. *L. 83. §. 6. de verb. obl. L. 42. pro soc. L. 28. de act. emt. L. 14. C. de pass.*

7 *Si incerta sit*) Exempla incertae stipulationis pete ex *L. 75. de verb. obl.* Illa stipulatio incerta non est, *tritium quod in illo horreo est, dare spondes?* *Diſt. L. 75. §. 5. fac. L. 30. §. 4. ad leg. Falc. L. 7. §. 1. de contr. emt.* Itaque non leviter hic errat Theoph. Quod si id, quod in obligationem deductum est, nullos certos fines habet, aut ad vilissimum deduci potest, stipulatio inutilis est; veluti si fundus sine demonstratione promissus, *L. 69. §. 4. de iur. dot. vinum, triticum, sine designatione mensurae. L. 94. et seq. L. 115. pr. hoc tit. Thalel. ad L. 1. C. de dot. prom. Harm. lib. 4. tit. 8. §. 44.*

8 *Stipulum apud veteres firmum*) Hanc nominis rationem reddit et Paul. *5. sent. tit. 7. §. 1. et probat doctissimus Salmas. de usur. cap. 6.*

De verbis stipulationum.

§. I.

In hac re olim talia verba tradita fuerunt : *Spondeo ? Spondeo. Promittis ? Promitto. Fidepromittis ? Fidepromitto. Fideiubes ? Fideiubeo. Dabis ? Dabo. Facies ? Faciam.* ¹ Vtrum autem Latina, an Graeca, vel qualibet alia lingua, stipulatio concipiatur, nihil interest : scilicet si uterque stipulantium intellectum eius linguae habeat. Nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed ² haec solemnia verba olim quidem in usu fuerunt : postea autem Leoniana Constitutio lata est, quae solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, ³ quibuscumque tantum verbis expressum est.

¹ *Vtrum Latina, an Graeca*) L. 1. §. ult. *hoc tit.* Et sic stipulatio usu facta est iuris gentium : quod de acceptilatione traditur. L. 8. §. ult. *de accept.*

² *Haec solemnia verba*) Quae etiam directa, L. 10. C. *de cont. stip.* civilia et legitima ; quibus opponuntur vulgaria. L. 16. *de fideic. lib.*

³ *Quibuscumque tandem verbis*) Leo verborum solennes formulas in stipulationibus sustulit, et quorumvis verborum opportunitatem admisit. *Dist.* L. 10. Illa autem ad vim stipulationis adhuc requiruntur : ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte interveniant ; ut promittens respondeat congruenter interrogationi, idque sine notabili intervallo, et animo ac

proposito contrahendae verborum obligationis. *L. 1. pr. §. 1. et 2. L. 83. §. 1. L. 137. hoc tit. L. 12. de duob. reis. L. 7. §. 12. de pact.* Manet etiam nunc in vi obligandi notissima pacti et stipulationis differentia.

Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura vel in diem.

§. II.

Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure: veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque 1 confestim peti potest. In diem: quum 2 adiecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, *decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?* Id autem quod in diem stipulamur, 3 statim quidem debetur, sed 4 peti prius, quam dies venerit, non potest. Ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies 5 arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is praeterierit.

1 *Confestim peti potest*) *L. 41. §. 1. L. 56. §. 4. hoc tit. L. 14. de reg. iur.* Quia purae stipulationis, id est, cui nec conditio nec dies vel tacite insit, dies statim et cedit et venit. *L. 213. de verb. sign.* Ex humanitate tamen dilatio aliqua indulgenda. *L. 105. de solut.*

2 *Adiecto die*) Nimirum certo: nam incertus conditionem facit, utique quoties incertum est, an sit existiturus. *L. 21. et seq. quand. dies leg.* Ceterum si certum sit existiturum esse, licet incertum quando, veluti, *dabis quum morieris?* huiusmodi dies in contractibus pro

pro conditione non habetur. Arg. L. 16. cum 2. seqq. de cond. ind.

3 Statim debetur) L. 38. §. 16. L. 46. hoc tit. L. 213. de verb. sign. et ideo solutum, quamvis per errorem, repeti non potest. L. 10. de cond. ind. Alia huius praesentis obligationis effecta habes in L. 1. et §. de novat. L. 3. §. ult. L. 4. de pec. const.

4 Peti prius, cet. non potest) L. 44. §. 1. de obl. et act. L. 42. hoc tit. L. 9. in fin. pr. de reb. cred. L. 213. de verb. sign. quo respiciens Ulpianus L. 41. §. 1. hoc tit. ait diem adiectum efficere, ne praesenti die pecunia debeatur: id est, ne debeatur plene et efficaciter, non ita, ut et peti possit.

5 Arbitrio solventis) Quoniam adiectio diei pro reo est; dict. L. 41. §. 1. cui ob id liberum etiam ante diem solvere, et vel invito creditore: L. 50. de obl. et act. L. 70. de solut. L. 38. §. 16. hoc tit. nisi forte dies creditoris gratia adiectus, L. 17. de reg. iur. ut in L. 15. de ann. leg. L. 122. pr. hoc tit.

De die adiecto perimendae obligationis causa.

§. III.

At si ita stipuleris, ¹decem aureos annuos ²quoad vivam, dare spondes? et pure facta obligatio intelligitur, et perpetuatur; ³quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo, ⁴pacti exceptione submovebitur.

1 Decem annuos) Sive in singulos annos, aut quotannis, quae adiectio fieri intelligitur non differendi, sed multiplicandi causa. Eo autem omisso, confestim quidem adhuc decem peti possunt, sed semel tantum. L. 56. §. 4. hoc tit.

2 *Quoad vivam*) Quid si hoc omissum? Tum effectus obligationis etiam post mortem durabit. *L. 16. §. 1. eod.* Legati autem annui ratio nonnihil diversa. *Diēt. L. 16. §. 1. L. 4. L. 11. de ann. leg. L. 10. quand. dies leg.*

3 *Quia ad tempus*) Nam quod alicui deberi coepit, certis modis deberi desinit, puta solutione, acceptilatione, novatione, cet. nihil autem horum est tempus. *L. 44. §. 1. de obl. et act.*

4 *Pacti exceptione*) Vel doli mali, propter illa verba, *quoad vivam*, quae finiendae obligationi adiecta. *Diēt. L. 56. §. 4. diēt. L. 44. §. 1.*

De conditione.

§. IV.

Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* 3 perinde erit, ac si stipulatus esset, quum moreretur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam 4 in heredem transmittimus, si prius quam conditio exstet, mors nobis contigerit.

1 *Quum in aliquem casum*) Nec interest, conditio fortuita sit, an arbitraria, *L. 99. §. 1. L. 115. §. 1. et 2. hoc tit.* aut mixta: veluti, *si Maeviam uxorem duxeris. L. 108. eod.* Illa autem quae in arbitrium rei promittendi aperte confertur, inutilem stipulationem efficit. *L. 17. L. 46. §. ult. eod. L. 8. de obl. et act.*

2 *Si in Capitolium*) Crebro veteres huiusmodi exemplis utuntur, quum de conditionibus tractant. Vid. Duar. *Disp. lib. 1. cap. 15.*

3 *Perinde ac si quum moreretur*) In eo utraque haec stipulatio convenit, quod ex neutra ante mortem agi potest: ceterum illa, *si in Capitolium non ascendero*, conditionalis est, et obligationem differt: altera vero, *quum moriar*, in diem, quae non differt obligationem. *L. 17. et seqq. de cond. ind.*

4 *In heredem transmittimus*) Vt existente postea conditione etiam heres stipulatoris agere possit. *L. 57. hoc tit. fac. L. 8. de per. et commod. rei vend.* Non idem est in conditionalibus legatis. *L. 4. et 5. §. 2. quand. dies leg.* Cur tam varie? Quia stipulationes etiam conditionales ex praesenti vires accipiunt, quamvis obligatio et petitio in suspensio sit. *L. 26. de stip. serv. L. 144. §. 1. de reg. iur.* Legata autem demum, quum deberi incipiunt. *Dict. L. 4. et 5. L. un. §. 7. C. de cad. toll.* Vnde et aliae differentiae, de quibus *in L. 42. de obl. et act. L. 27. qui et a quib. man. L. 78. hoc tit. L. 18. de reg. iur.*

De loco.

§. V.

Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quae stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romae ita stipuletur, *Hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit re promissio.

1 *Re ipsa habet tempus*) Nam locus adiectus spatium temporis inducit. Itaque licet verbis pura sit, ex re ipsa tamen dilationem capit. *L. 2. §. 6. de eo quod cert. loc. L. 41. §. 1. L. 73. hoc tit.* Inest enim tacitum tempus, *αὐτὸς τὸ τῆς ὁδῆς διάστημα*, definiendum arbitrio boni viri. *L. 137. §. 2. eod.*

2 *Si quis Romae, cet. hodie Carthagini dari*) Hanc stipulationem inutilem facit impossibilitas praestationis; *diſt. L. 2. §. 6.* quasi impossibilis conditio adiecta sit, cuius adiectione contractus omnes vitiantur. *L. 31. de obl. et act. §. 10. inf. de inut. stip.* Diverso iure utimur in ultimis voluntatibus. *L. 12. §. 1. de leg. 1. L. 3. de cond. et dem. vid. sup. §. 10. de her. inst.*

3 *Impossibilis repromissio*) Caius tamen, *L. ult. §. 4. hoc tit.* casum proponit, quo etiam talis stipulatio utilis esse potest.

De conditione ad tempus praesens, vel praeteritum relata.

§. VI.

Conditiones, quae ¹ ad praesens vel praeteritum tempus referuntur, ² aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *si Titius Consul fuit*: vel, *si Maevius vivit, dare spondes*? Nam si ea ita non sunt, ³ nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, ⁴ licet apud nos incerta sint.

1 *Ad praesens vel praeteritum tempus*) Conditiones ad praesens vel praeteritum tempus relatae revera conditiones non sunt, sed tantum *κατὰ τὸ λέγεσθαι* et
fi-

figura verborum. *L. 37. et 39. de reb. cred. L. 120. hoc tit.*

2 *Aut statim infirmant*) Modest. in *L. 100. perimunt*, quod abusive dici constat: nempe respectu ignorantiae nostrae, quam si spectamus, videtur obligatio suspensa esse; et perimi, quum apud nos certum esse incipit conditionem esse falsam.

3 *Nihil valet stipulatio*) Ex his verbis intelligitur, quomodo accipiendum, quod modo dixit, *statim infirmant obligationem.*

4 *Licet apud nos incerta*) Dummodo iam sint aut praeterierint, ut si non a nobis, saltem ab aliis sciantur. *L. 38. de reb. cred.* Nam in futuris, quae et ipsa in rerum natura certa sunt, non rerum naturam, sed nostram intuemur incitiam; *L. 28. §. ult. de iudic.* quia futura nulli mortalium cognita. Demosth. *orat. de Rhod. lib. ἀδῆλον τὸ μέλλον ἀπ᾿ ἅσιν ἀνθρώποις.*

Quae in stipulatum deducuntur.

§. VII.

Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in huiusmodi stipulationibus optimum erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur: ita adiici poena debet, *si ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adiicienda, *si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?*

1 *Sed etiam facta*) *L. 2. pr. eod.* In factō consistere stipulatio dicitur, non tantum quum quid fieri cavetur, sed etiam quum non fieri; *dict. L. 2. §. pen.* quamquam interdum distinguuntur. *L. 75. §. 7. eod.* Illa committitur exacto tempore, intra quod fieri poterat et debebat, quod promissum est: *L. 14. L. 72. L. 84. eod.* haec, si quid factum sit contra quam cautum fuit. *Dict. L. 2. §. pen. L. 4. §. 1. eod.*

2 *Optimum erit*) Quia difficilis est incertae rei aestimatio. *Senec. 3. de Ben. cap. 6.*

3 *Ne quantitas stipulationis in incerto*) Quum quid fieri stipulamur, incertum stipulamur. *Dict. L. 75. §. 7.* Ratio est, quia id in stipulationem venit, quod stipulatoris interest. *L. 68. L. 72. eod. L. 13. in fin. de re iud.* Hoc autem est incertum, quoniam non in iure, sed in factō consistit, *L. 24. de reg. iur.* utpote continens id, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus: *L. 13. rat. rem hab.* quod totum incertum ac probatu difficile. Huic autem incommodo occurri potest subiecta stipulatione poenae. *L. ult. de stip. praet.*

4 *Clausula huiusmodi*) Qua formula concipienda sit poenalis stipulatio, sive quid fieri stipulemur, sive quid non fieri, sive simul quaedam fieri, quaedam non fieri, ex hoc loco satis perspicuum est. Adde tamen *L. quum quid 71. L. continuus 137. §. pen. hoc tit.*

TITVLVS XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCVIII. DCCCIX.

Absolutis contractibus realibus sequuntur *Verbales*, in quibus ad producendam obligationem nihil requiritur praeter solemnia. Vnum esse huiusmodi contra-

tra-

tractum vulgo docent, idque hodie dubio caret: sed olim erant tres, stipulatio, dotis dictio et promissio iurata operarum patrono facta. De stipulatione mox dicemus. *Dotis dictio* erat sollemnis declaratio soceri, quantum dotis daturus sit, quam sequebatur acceptatio generi. Clare hoc docet exemplum, quod in scholio ex Terentii *Andria Act. 5. Scen. 4. vers. 47.* ubi, quum Chremes dixisset, *dos, Pamphile, est decem talenta,* et Pamphilus respondisset, *accipio*: Donatus Scholiastes addit, *nisi dixisset, accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id, quod non sit acceptum.* Ex quo facile patet, quomodo dotis dictio a donatione et promissione differat. Dabatur enim dos, dum deponebatur apud auspices: promittebatur autem per veram stipulationem. *Antiquit. Rom. nostr. L. 2. tit. 8. §. 4. Promissio operarum iurata* in eo consistebat, quod servus non prius manumitteretur, quam promitteret iurato, se post manumissionem patrono certas operas fabriles, dona et munera praestiturum. Iurato autem promittebat, quia inter dominum et servum stipulatio intercedere non poterat: et tunc praetor servum non addicebat liberum per vindictam, nisi denuo promisisset. Sed et dotis dictio et promissio operarum ab usu recesserunt, adeoque tantum de stipulatione dicendum erit.

§. DCCCX.

Stipulatio a stipulo, id est firmo, dicitur, quia est communis modus omnes obligationes confirmandi. Definitio eius hoc §. tradita est facillima. Est enim contractus verbalis, quo aliquis interrogando alterum congrue respondentem obligat ad aliquid dandum vel faciendum. Ex qua definitione patet, essentiam huius contractus consistere in interrogando et respondendo. Qui interrogat, dicitur *stipulari*; qui respondet, dicitur *spondere*

vel *promittere* : unde vocabula *stipulatoris* et *promissoris* , et ipse contractus etiam *sponsio* appellatur.

§. DCCCXI. DCCCXII.

Sequuntur iam divisiones. Stipulatio vel *certa* , vel *incerta* est. Nam certum dicitur promittere , qui promittit speciem vel quantitatem : incertum autem , qui ita promittit , ut , quid , quale , quantum in stipulatione sit , non appareat , *L. 75. pr. ff. de verb. obl.* et id contingit , quoties vel genus vel factum promissum est. Deinde stipulationes vel *pure* fiunt , vel sub *conditione* vel *in diem*. Sed quum haec iam ex materia de legatis nota sint ; ea , quae ibi dicta sunt , hic non repetimus.

§. DCCCXIII. DCCCXIV.

Potius progredimur ad axiomata de stipulationibus ; quae in duobus sequentibus §§phis traduntur. 1) Vbi conditio possibilis adiecta , dies nec cedit nec venit nisi existente conditione : ubi pure promissum , dies et cedit et venit statim. Axioma in se facile. Conditio enim rem suspendit. Vbi non adest conditio , nec effectus promissionis suspendi potest. Attamen posterior axiomatis pars civiliter intelligenda ; ut promittenti tantum supersit spatii , ut de re comparanda laborare possit. 2) Conditio impossibilis stipulationem vitiat. Rationem huius axiomatis iam supra dedimus , §. DXXX. quia qui consentit in eiusmodi conditionem , aut insanire aut iocari videtur. 3) Promisso ex die , dies cedit , sed non venit nisi veniente die. Nec tamen ideo usurae ob moram debentur , nisi speciatim sint promissae , quia hic contractus est stricti iuris. 4) Si ad diem promissum , veluti usque ad 10. annos , obligatio stricto iure perpetua est , sed eliditur tamen exceptione doli mali. Ratio.

tio est, quia in contractibus stricti iuris pacta adiecta non insunt contractibus, sed tantum producunt exceptionem. 5) Dies incertus, de quo nescimus, an existiturus sit, pro conditione habetur. AEque enim res suspenditur ab incerto eventu, ac si sub conditione sit promissum. Quid enim interest, sive dicas, dabo 100. quo die consul eris, sive, dabo 100. si consul eris? 6) Existens conditio in contractibus retrotrahitur ad principium, secus in legatis. E. g. si quis promiserit filiofamilias 100. ubi uxorem duxerit, centum illi quoad usumfructum patri adquirentur, quamvis filius uxorem ducens emancipatus sit. 7) In stipulatione requiritur congrua responsio. Ergo non valet, si aliud responsum, aliud rogatum, vel si in responsione aliquid adiectum, de quo non fuerat interrogatum. 8) Conditio negativa suspendit promissum usque ad mortem. E. g. si quis sibi stipulatus sit 1000. in casum, si religionem non mutaverit, nihil accipiet quoad vixerit, quia prius non constat, an religionem non sit mutaturus. §. 4. *Inst. hoc tit.* In legatis autem aliter sese res habebat ob cautionem Mucianam, quae ab herede vel legatario exigebatur. Sed ea cautio solum ad ultimas voluntates pertinet. 9) Ex stipulatione spes etiam ad heredes devolvitur. Hinc si mihi promissum, si navis ex India redierit, et ego moriar ante hanc conditionem existentem, heredes mei existente conditione petere possunt. Sed id cur in legatis secus se habet? Quia legatarius ante mortem testatoris non habet ius quaesitum, quod devolvere ad heredes posset: stipulans autem tale ius omnino habet ex consensu. Vnde spuria est, quam nonnulli afferunt, ratio, quasi minor sit affectio erga heredem, quam erga stipulatorem. 10) Alium obligare promissione sua vel alii stipulari nemo potest. §. 4. et 5. *Inst. de inutil. stipul.* Ratio est, quia inventa est stipulatio ad confirmandas obligationes, §. DCCCX. stipulatio autem nulla vel obligatio personam egreditur,

nec obligationem vel actionem ratione tertii producit.
 §. DCCXLIX.

§. DCCCXV. DCCCXVI.

Quaeritur iam porro , quae ex hoc contractu actio nascatur? Resp. Quum et hic contractus nominatus sit, non potest non actio *ex stipulatu* dici. Equidem vulgo, ex male intellecto *princ. Inst. hoc tit.* dicunt, si certi agatur, actionem vocari *conditionem certi*, sin incerti, *conditionem ex stipulatu*. Sed unusquisque videt, ex stipulatu agi, sive certi sive incerti agatur, et has tantum esse adiectiones differentiae causa. Instituit ergo hanc actionem stipulator eiusve heres adversus promissorem eiusve heredem ad rem vel factum praestandum, non autem ad usuras; quae, ut diximus, ex contractu stricti iuris non debentur, nisi speciatim promissae.

§. DCCCXVII. DCCCXVIII.

Quum ergo haec actio etiam ad factum praestandum detur, elegans hic nascitur quaestio, an verum sit, quod vulgo dicunt, promissorem facti non cogi posse ad illud praestandum, sed liberari praestando id, quod interest? Ita sane omnis sentit ICtorum turba, dissentiunt pauci sed boni, puta Cuiacius, Corasius, Huberus, et Thomasius, qui singularem ea de re dissert. edidit. Vulgo nimirum provocant ad *L. 72. de V. O. L. 13. §. fin. de re iud. L. 71. §. 2. de cond. et demonstr. et L. 2. ff. de hom. lib. exhibend.* Sed qui hos textus inspexerit, statim deprehendit, ibi non promissori hanc facultatem concedi, ut liberetur praestando id, quod interest: sed stipulatori ibi datur arbitrium, factum velit urgere, an petere id, quod interest. Porro obiiiciunt, Iustinianum in *§. ult. Inst. hoc tit.* commendare stipulatori facti, ut poenam conventionalem simul

stipuletur. Sed id non fit ideo, quia ad factum nemo possit cogi, sed quia plerumque incerta facti aestimatio est, adeoque et probatio difficilis, si agere velit ad id, quod interest.

§. DCCCXIX.

Quaeritur adhuc, an stipulationum hodie adhuc usus sit? Sunt qui negant, et recte quidem. Sed dum allegant pro ratione *L. 10. C. de contr. stip.* inde probaturi, iam Leonem Imp. stipulationem sustulisse, egregie falluntur. Fuit sane stipulatio et Iustiniani temporibus adhuc usitatissima, et Leo stipulationem non sustulit, sed verborum anxiam subtilitatem, e. g. ut latine roganti etiam iam possit graece responderi. Alia ergo ratio est, cur hodie stipulationes tam raro audiamus, quia nimirum ex institutis gentium originis Germanicae omnia pacta nuda animo deliberato inita producant obligationem.

TITVLVS XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI

ET PROMITTENDI.

DIG. LIB. XLV. TIT. II. COD. LIB. VIII. TIT. XL.

Quibus modis duo rei fieri possunt.

ET stipulandi et promittendi ¹ duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo*: ut puta, quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, ² *utrique vestrum dare spondeo.*

deo. Nam si prius Titio sponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec credentur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, *Maevi, decem aureos dare spondes? et Sei, eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant; singuli separatim, *spondeo.*

1 *Duo pluresve rei*) Reus a re, id est, lite dictum est; eoque nomine veteres utrumque litigatorem denotabant. Fest. in voc. *reus* et *contestari*. Cic. 2. *de orat. cap. 79. Reos appello, quorum res est.* Item *cap. 45. Reos appello non eos modo, qui arguuntur; sed omnes, quorum de re disceptatur.* Pompon. *L. 5. de verb. obl. Conventionales stipulationes sunt, quae ex conventionem reorum fiunt.* Sed usu fere nunc obtinuit, ut is solus, unde petitur, reus dicatur.

2 *Vtrique vestrum dare spondeo*) Igitur duo rei stipulandi sunt, qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt ea mente, ut quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur. §. *prox.*

3 *Singuli separatim, spondeo*) Aut *Spondemus. L. 4. hoc tit.* Duo ergo rei promittendi sunt, quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserunt ea mente, ut quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant. *L. 2. L. 3. §. 1. eod. et dict. §. prox.* Sed hodie duo rei promittendi non fiunt, nisi id specialiter actum sit, ut uterque in solidum teneatur. *Auth. Hoc ita C. hoc tit.*

§. I.

De effectu huiusmodi stipulationum.

Ex huiusmodi obligationibus¹ et stipulationibus² solidum singulis debetur, et promittentes
sin-

singuli 3 in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur : et 4 vel alter debitum accipiendo, 5 vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.

1 *Et stipulationibus*) Cuiac. et Hotom. *stipulantibus*. Theoph. καὶ τῶν ἐπερωτώτων ἐκείτω τὸ ἀλόκληρον ἀφλιδήσεται, et *stipulantium singulis solidum debetur*. Recte.

2 *Solidum singulis debetur, cet.*) Hoc primum est huius obligationis proprium, quod et singulis reorum stipulandi solidum debetur, et singuli reorum promittendi solidum debent : ac proinde et illi singuli solidum exigere, et hi singuli in solidum conveniri possunt. L. 2. L. 3. §. 1. hoc tit. L. 31. §. 1. de novat.

3 *In solidum tenentur*) Hodie reus stipulandi actionem dividere cogitur ex communi sententia, per Nov. 99. quamquam illic divisionis beneficium non aliis datur, quam qui se ἀλλήλευστος obligant, et tantum emendatur L. 11. hoc tit. Cuiac.

4 *Vel alter debitum accipiendo, cet.*) Alterum in hac obligatione singulare. Vnus e duobus reis stipulandi promissorem liberare potest, non tantum debitum accipiendo, sed etiam acceptum ferendo, novando, petendo, iusiurandum referendo. L. 2. L. 16. hoc tit. L. 31. §. 1. de novat. L. 11. §. 21. de leg. 3. L. 27. et 28. de iurei. At paciscendo correo non nocet. L. 27. in fin. pr. de pact.

5 *Vel alter solvendo*) L. 3. in fin. hoc tit. vel acceptum rogando, dict. L. 2. L. 16. de accept. novando seu alium debitorem dando, per L. 20. ad SC. Vell. iurando, L. 28. de iurei. non autem paciscendo; nisi aut socii sint, aut nominatim alter alteri quoque paciscatur. L. 21. §. ult. et 4. LL. seqq. de pact.

§. II.

De stipulatione pura , et de die et conditione.

Ex duobus reis promittendi , alius pure , alius in diem , ¹ vel sub conditione obligari potest : nec impedimento erit dies aut conditio , quo minus ab eo , qui pure obligatus est , petatur.

I *Vel sub conditione obligari potest*) Dummodo eadem res sit in cuiusque persona , et causa eadem. *L. 9. §. 1. L. 15. eod.* Vt tempus idem sit aut locus solutionis , non est necesse. *L. 7. dict. L. 9. §. ult. eod.* Obiter nota duos reos credendi etiam aliis contractibus constitui posse , denique et testamento. *Dict. L. 9. pr. L. 1. §. 43. et 44. depos. L. 8. §. 1. de leg. 1. L. 5. C. si cert. pet.*

TITVLVS VII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI

ET PROMITTENDI.

§. DCCCXX.

DOctrina , quae iam sequitur , est subtilior , et tamen pragmatica. Agimus enim *de correali obligatione*. Quae quid sit , facillime intelligetur , si primo attendamus ad regulam , et deinde ad exceptionem.

I.) Regula talis est. *Quando duo vel plures se obligant , singuli obligantur pro rata , et si duobus vel pluribus promittitur , singulis debetur pro rata*. Hinc e. g. si ego et frater promisimus 100. singuli debemus 50. et si mihi fratrique 100. promissa sunt , singulis etiam

etiam debentur 50. Nimirum obligatio inter plures promittentes et stipulantes ipso iure divisa est. Et ita se habet regula.

§. DCCCXXI. DCCCXXII.

Sed haec regula patitur II.) exceptionem, si obligatio sit correalis, quia tunc singuli solidum debent, et singulis debetur solidum. Si ergo quaeramus, quinam sint *rei vel correi*, respondetur, quicumque vel in solidum promittunt, vel sibi in solidum ab alio stipulantur. Si in solidum promittunt, dicuntur *rei promittendi*. E. g. Titius et Seius promittimus ambo pro uno, et unus pro ambobus, adeoque singuli in solidum, nos soluturos 100. Sin duo sibi stipulantur rem eandem in solidum, dicuntur *rei stipulandi*. E. g. ego promitto Titio et Seio ambobus tamquam uni, et uni tamquam ambobus, adeoque singulis in solidum, me daturum 100. Quaei solet, cur uterque hic dicatur reus, quum tamen a stipulante nihil petatur, sed a promittente? Sed respondeo, reum hic non dici eum, unde petitur, sed personam contrahentem. Iam vero stipulans et promittens contrahunt. Origo vocabuli est a *re*, uti observavit Festus in voce *reus*; et hinc patet, cur contrahentes rei dicantur, quia consenserunt in eandem rem tradendam et praestandam.

§. DCCCXXIII. ... DCCCXXV.

Vidimus, quinam sint rei: dispiciendum iam porro, quomodo correalis obligatio contrahatur? Respondemus, iure Romano, quia pacta nuda non obligabant, ita aliter fieri non potuisse, quam per stipulationem. Hinc correi promittendi erant, qui ad eandem interrogationem congrue respondebant; et duo rei stipulandi, qui eandem interrogationem fecerant. Prioris casus ele-

gans exemplum ex Plauti *Trinum. Act. V. Sc. 2. vers.* 39. adduximus. Iuvenis ibi sibi stipulatur sponsam et dotem, adeoque interrogat: *Isthac lege filiam tuam sponden' mihi uxorem dari?* Respondent duo, et quidem primo Charmidas, *spondeo*, postea Callicles, *et ego spondeo idem hoc*. Ergo Callicles et Charmidas erant rei promittendi. Iam fingamus, sponsum interrogasse socerum, tunc promittis dotem mille aureorum? huncque respondisse, promitto; postea autem et sponsi patrem rogasse idem hoc, tunc et mihi dabis istos mille aureos, et ille responderit, dabo: tunc pater et filius erunt duo correi stipulandi. Sed quum hodie omnia pacta, etiam nuda, producant obligationem validam, per se patet, istis stipulationum ambagibus non esse opus.

§. DCCCXXVI. DCCCXXVII.

Haec de definitionibus correorum, et de modis introducendae obligationis correalis. Proximum est, ut et effecta videamus. Horum 1) est, ut singuli teneantur in solidum, id est, ut necesse non sit, utrosque a me conveniri, sed habeam arbitrium agendi contra alterutrum, ab eoque totam summam petendi. 2) Ut uno solvente alter liberetur: quamvis uterque debeat solidum, non tamen uni bis solidum debet, et hinc si semel, quod debebatur, consequutus est, nullum amplius ius agendi habet. 3) Ut non gaudeant correi beneficio divisionis. Haec thesis probe notanda, quia vulgo dissentiunt Icti, et in his Dn. Ludovici in *Doctrina Pandectarum hoc tit.* Et quidem provocant ad eundem textum *Nov. 99. cap. 1.* quem hic allegavimus, ubi dicitur, et correos divisionis beneficium habere. Sed si istum introspeciamus, ibi agitur de casu, ubi correi simul pro se invicem fideiusserunt. Tunc vero tamquam fideiussores hoc beneficium habent, non autem tamquam cor-

correi ; siquidem hunc in finem inventa est obligatio correalis , ne inter promittentes divisa esset obligatio. Ita recte post Cuiacium et alios rem exponit B. Huberus in *Praelect. Inst. ad hoc tit.* 4) Vt correi stipulandi singuli possint exigere solidum. Ergo si mihi et fratri in solidum debeantur 100. et ego totam istam summam petam : alter non potest excipere , tantum mihi haud deberi , debetur enim solidum. 5) Vt inter correos stipulandi sit ius praeventiois, adeo, ut si quis prior , alter deinde non possit agere , quia promittens tantum simplicum debebat.

§. DCCCXXVIII.

Posset aliquis quaerere : si unus ex correis solidum sit consequutus , quam actionem tunc habeat alter ad partem secum communicandam ? Resp. Distinguendum est, sintne socii isti correi stipulandi, an non sint: Priore casu inter se agunt actione *pro socio* , quippe quae competit ad damnum et lucrum communicandum. Posteriore casu nullam habent actionem. *Non mandati* , quia iste non pro alio egit , sed pro se ipso , quum sibi solidum deberetur. Nec *negotiorum gestorum* , quia suum, non alienum negotium gessit. Nec denique *ex stipulatu* , quia illa stipulatio non intercessit inter correos, sed inter eos et debitorem. Ex quo per se patet, Iure Romano actionem nullam superesse : superesse tamen ex moribus implorationem officii iudicis , ne alter cum alterius damno locupletetur. Et ita haec res expresse decisa est in *L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.*

TITVLVS XVIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

DIG. LIB. XLV. TIT. III.

An servus stipulari possit.

Servus ¹ ex persona domini ius stipulandi habet. Sed et hereditas in plerisque ² personae defuncti vicem sustinet. Ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea factio acquiritur.

¹ *Ex persona domini*) Servi iure civili pro nullis habentur, *L. 32. de reg. iur. et quasi non sunt. L. 209. eod. Theod. Harmenop. L. 7. tit. 6. ὁ δ' ἕλος παρὰ τοῖς νόμοις ἀπρόσωπος ἐστὶ, τετέστιν ἐδὲ δοκεῖ ζῆν, ἢ ὑπεῖναι.* Ceterum ex persona dominorum χαρακτηρίζονται, ut ait Theoph. id est, *personantur*, ut *Gloss. Gr. Lat.* Hinc est, quod etiam cum servis testamenti factio est: *L. 31. de her. inst. vid. sup. eod. tit. et quod ius stipulandi habent, ut hic.*

² *Personae defuncti vicem*) *L. 34. L. 61. de adq. rer. dom. vid. sup. §. 2. de her. inst.*

§. I.

Cui adquirat. De persona cui stipulatur. De stipulatione impersonali.

Sive autem domino, sive sibi, sive conseruo suo, ¹ sive impersonaliter servus stipuletur, domi-

mino acquirit. Idem iuris est et in liberis, qui in potestate patris sunt, ² ex quibus causis acquirere possunt.

1 *Sive impersonaliter*) Ἀπροσώπως seu indefinite, non comprehensa persona, puta hoc modo, *Centum dare spondes?* L. 1. L. 15. hoc tit.

2 *Ex quibus causis*) Repetenda hic est distinctio peculii filiorumfamilias tradita et explicata. *Sup. §. 1. per quas pers.*

§. II.

De stipulatione facti.

1 Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat. ² Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

1 *Sed quum factum*) L. 38. §. 6. *de verb. obl.* Eodem sensu alibi dicitur, ea quae facti sunt, non transire ad dominum. L. 44. *de cond. et dem.*

2 *Ipse enim tantum*) Quia in proposita stipulatione non ius, sed factum versatur; *dist. L. 38. §. 6.* quamquam servus non ibit pro arbitrio suo, sed domini. Aliud est, si viam vel iter vel actum ad fundum domini sibi stipuletur: quoniam ea stipulatione non simplex factum, sed ius servitutis continetur. L. 17. *hoc tit.*

§. III.

De servo communi.

Servus communis stipulando, unicuique dominorum ¹ pro portione domini acquirit: ² nisi iussu unius eorum, ³ aut nominatim alicui eorum stipulatus est, tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti si res, quam dari stipulatus est, ⁴ unius domini sit.

¹ *Pro portione domini*) *L. 5. L. 7. eod.* Interest tamen, an ita stipuletur, *Dominis meis dare spondes?* an sic, *L. Titio et C. Seio dare spondes?* Solo enim priore casu partes dominicae debentur; posteriore viriles: quoniam dominorum vocabula pro demonstratione habentur. *L. 37. eod.*

² *Nisi iussu unius*) *Diēt. L. 5. et seqq. eod.* Sed quid si contempto iussu nominatim stipuletur alteri? Iustinian. hanc controversiam decedit pro eo, qui iussit. *§. ult. per quas pers. obl. L. ult. C. eod.*

³ *Aut nominatim alicui*) *Diēt. L. 5. et passim eod. diēt. §. ult.* Est et alius casus eiusdem naturae, si stipuletur ex re unius. *L. 28. §. 1. eod.*

⁴ *Unius domini sit*) Aut si servitutum ad fundum stipuletur, quum unus dumtaxat vicinum fundum habeat. *L. 7. in fin. L. 17. eod.*

TITVLVS VIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

§. DCCCXXIX. DCCCXXX.

IN hoc titulo nihil occurrit, quod non iam notum, nobis esse debeat ex titulo *per quas personas nobis adquiratur*. Posuimus ibi principium, acquiritur nobis per res nostras. Quum ergo in classe rerum nostrarum et servi sint, sequitur, ut et stipulatione sua sibi nihil, domino omnia adquirant. Et ex hoc fundamento iam perspicuae sunt conclusiones. 1) Servus stipulando acquirit domino, sive sibi, sive domino, sive impersonaliter, sive cum servo stipuletur. Impersonaliter autem stipulatur, si dicit, dabuntur *100*? Semper istud promissum lucro cedit domino, quia servus nihil proprii habere potest. 2) Servus communis stipulando acquirit omnibus dominis pro rata domini, et hinc, si unus habet sextantem domini, alter deuncem, eadem proportione etiam summa promissa inter eos dividitur. Exceptus tamen est casus, si servus uni dominorum in specie, eius iussu stipulatus sit. 3) Servus hereditarius acquirit hereditati: Quamvis enim hereditas iacens sit nullius, fingitur tamen illam repraesentare personam defuncti, adeoque et illi adquiri per servos.

§. DCCCXXXI.

Haec regula: sequitur exceptio, eaque unica, si servus factum sibi stipulatus sit. Tunc enim non debetur domino, sed servo. §. 2. *Inst. hoc tit.* Et hinc si quis promisit, se tondere semper velle barbam servi, non ideo urgere potest dominus, ut suam barbam ton-

deat. Ratio est, quia hic agitur de adquaestu, id est de lucro, quod domino per servum adcrevit. Qui vero fieri quid stipulatur, non captat lucrum, sed commoditatem: ergo id non potest domino cedere.

§. DCCCXXXII.

Iam ubi de usu huius tituli hodierno quaeritur, paucis monendum est, eum non adeo magnum, imo potius nullum esse usum. Servi enim nostri si mercenarii sunt, nobis tantum acquirunt per operas suas, quas conduximus, non autem per stipulationes. Sin proprii seu adscriptitiae conditionis sunt, tunc nobis quidem debent censum, operas, maritagium, mortuarium seu praecipuum ex hereditate, non autem aliud. Ergo quidquid praeterea acquirunt per stipulationem, id sibi acquirunt.

TITVLVS XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

VID. DIG. LIB. XLV. TIT. I. LEG. V. IN PRINC.

Divisio.

Stipulationum ¹ aliae sunt iudiciales, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, tam praetoriae, quam iudiciales.

¹ *Aliae iudiciales, aliae praetoriae*) Ex Pomp. L. 5. de verb. obl.

§. I.

De stipulationibus iudicialibus.

Iudiciales sunt dumtaxat, ¹ quae a mero iudicis officio proficiscuntur: ² veluti de dolo cautio, vel de ³ persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

1 *Quae a mero iudicis officio*) Id est, quas iudex pro officio suo interponi iubet: ac proinde his locus non est nisi post litem contestatam. Arg. *L. un. C. de lit. cont. L. 1. C. de iudic.* Alio sensu iudiciales dicuntur *L. 1. §. 1. de stip. praet.* quae scilicet iudicii futuri stabiliendi causa interponuntur, et species sunt praetoriarum.

2 *Veluti de dolo cautio*) Puta in actione in rem vel quod metus causa: nam iudex in restituenda re, qua de agitur, caveri iubet dolum malum abesse; *L. 20. L. 45. de rei vind. L. 9. §. 5. et 7. quod met. ca.* et parere recusantem condemnat in id quod adversarii interest.

3 *Persequendo servo*) Et reddendo. *L. 69. §. ult. de leg. 1. L. 14. §. 11. quod met. ca.* Alia exempla habes in *L. 16. L. 25. §. 10. fam. erc. L. 7. L. 12. si serv. vind.*

§. II.

De praetoriis.

Dig. lib. 46. tit. 5.

Praetoriae sunt, quae ¹ a mero Praetoris officio proficiscuntur; veluti ² damni infecti, vel legatorum. Praetorias autem stipulationes sic exaudi-

diri oportet, ut in iis etiam contineantur : AEdilitiae : nam et haec a iurisdictione Praetoris veniunt.

1 *A mero praetoris officio*) Id est, quae a iurisdictione veniunt : *L. 5. de verb. obl.* quod ex eo cognoscemus, si extra iudicium cautio iniungatur, et adversus recusantem procedatur remediis praetoriis, puta missione in possessionem bonorum, aut denegatione iurisdictionis.

2 *Damni infecti, vel legatorum*) Has praetorias esse constat ex *L. 7. de damn. inf. Tit. ut leg. non cav.* et *Tit. ut in poss. leg.* Eiusdem generis est cautio fructuaria, *L. 7. usuf. quem. cav.* iudicatum solvi, ratam rem haberi. *L. 1. §. 1. et 2. de stip. praet. §. 4. et 5. inf. de satisd.*

3 *AEdilitiae*) Quibus venditor cavet de morbis et vitiis rerum venalium. *L. 1. et pass. de aed. edict. L. 31. et seq. de evict.*

4 *Et haec a iurisdictione praetoris*) Vox Praetoris expungenda est : quae et abest a *L. 5. de verb. obl.* et a Russard. Bar. Cont. Cuiac. Hot. non agnoscitur. Theoph. legit, *a iurisdictione AEdilium.*

§. III.

De conventionalibus.

Conventionales sunt, quae ex conventionem utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque iussu iudicis, neque iussu Praetoris, sed ex conventionem contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum.

1 *Ex conventionem utriusque partis*) Pomponius, ex
con-

conventionem reorum. L. 5. de verb. obl. Intellige ex sola partium conventionem: nam et ceterae ex conventionem constant; sed non inde solum proficiscuntur. Vnde existit illa differentia, de qua in *L. 1. §. ult. L. 9. de stip. praet. L. 52. de verb. obl.*

2 *Quot rerum contrahendarum*) Id est, obligationum seu negotiorum, quae contrahi possunt.

§. IV.

De communibus.

Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo. Nam ¹ et Praetor iubet rem salvam fore pupillo, caveri, ² et interdum iudex, si aliter haec res expediri non potest: vel ³ de rato stipulatio.

1 *Et praetor iubet rem salvam*) Et quidem regulariter: unde etiam haec cautio inter praetorias numeratur. *L. 1. §. 2. de stip. praet.*

2 *Et interdum iudex*) Puta si debitor pupilli a tutore conventus demum post litem contestatam cognoverit eum non cavisse, et ad hanc exceptionem confugiat: arg. *L. 3. C. de tut. qui sat. non ded. iunct. L. 1. C. de ord. iud.*

3 *De rato stipulatio*) Haec est, quae exigitur a procuratore alieno nomine actionem postulante, quae et ipsa praetoria fere est. *L. 1. §. 2. de stip. praet.* Ceterum si in lite contestanda omissa sit, et postea certum esse coeperit, falsum esse procuratorem, recte iudex hanc satisfactionem ab eo exigit, *per dict. L. 1. C. de ord. iud.* Addit Pomp. *L. 5. de verb. obl.* et stipulationem duplae; qua scilicet venditor cavet *rem vitiosam non esse*, *cet. L. 32. de evict.* assidua dicitur *L. 31. §. 20. de aedil. edict.* et haec interdum iussu iudicis

dicis interponitur, interdum imperio aedilis. *Dist. L.*
 §. *de verb. obl.* Caute hic legendus Theoph.

TITVLVS XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

§. DCCCXXXIII.

SVpra vidimus varias divisiones stipulationum, §. DCCCXI. seq. sed iam una superest, quae speciali hoc titulo consideratur. Aliae enim sunt stipulationes *Praetoriae*, quas ex officio praetor exigit: aliae *Iudiciales*, quae ex officio iudicis pedanei proficiscuntur: aliae *Communes*, quas tum praetor tum iudex potest exigere: aliae denique *Conventionales*, quae inter privatos pro arbitrio intercedunt. Conventionalium innumerae possunt esse species. Nam, ut supra diximus, nullum intercedebat negotium neque emtionis, neque locationis, neque dotis, neque quidquam aliud, cui non accedere consueverunt stipulationes, tamquam praecipuum reliquarum obligationum fundamentum. Id quod exemplis sexcentis demonstravit Barnab. Brisson. *de formulis Rom.* Tres autem priores singulare accipiunt nomen, vocanturque *cautiones*, de quibus iam ex instituto agendum.

§. DCCCXXXIV.

Prima cautio praetoria est *damni infecti*. Dicitur autem damnum infectum eo sensu, quo dicere solemus, factum infectum fieri nequit, id est, nondum factum. Cautio haec locum habet eo sensu, si vicini aedes ruinamminentur, adeoque mihi inde damnum imminet. Tunc sane nondum habeo actionem, quia nihil da-

damni sensi: possum tamen exigere cautionem, quod, si ruina sequuta sit intra certum tempus, mihi omne damnum resarcire velit. Hic ergo observandum, 1) semper definiendum esse certum tempus, e. g. 10. annos, ne dum in infinitum cavere iubet, alterum sine ratione oneret. Elapso tamen tempore si adhuc videatur periculum imminere, repetenda erit stipulatio. 2) Si alter cavere nolit, fieri posse immissionem in istas aedes, sed saltim ex primo decreto, scilicet ut iste insistat istis aedibus, donec intra certum tempus caveat. 3) Si et tunc tergiversatur, locum esse immissioni ex secundo decreto, adeo ut domus vendatur, et domino pretium restituatur.

§. DCCCXXXV.

Proxima est cautio *legatorum nomine*, qua opus est, quoties testator alicui legata vel fideicommissa relinquit in diem aut sub conditione. Quum enim utroque casu dies nondum veniat, imo priore ne quidem cedat; facile contingere posset, ut interea heres vel bonus labatur, vel alia excogitet, quo minus legatum praestet. Vt ergo legatarius vel fideicommissarius certus sit ratione legati vel fideicommissi sibi debiti: ab herede exigere potest cautionem, quod legata vel fideicommissa die veniente praestiturus sit; eamque cautionem praetor iubebit praestari. Vnde cautio haec legatorum nomine praetoria est. Add. *L. 114. §. 12. ff. de legat. 1. et tot. tit. ff. ut. leg. nom. cav.*

§. DCCCXXXVI.

Hae erant praetoriae stipulationes. Sequuntur *Iudiciales*, quas olim non praetor aut alius magistratus, sed iudex pedaneus praestari iubebat. Talis est cautio de *dolo malo*, qua opus est, si quando de re restituenda

li-

litigatur, e. g. instituta rei vindicatione vel conditione furtiva. Tunc enim si durante iudicio appareat, possessorem male re uti, eamque ita deteriore reddere, ut postea non rem integram, sed eius veluti cadaver restituere posse videatur: iudex pedaneus, exigente actore, iubebat cavere, rem sine dolo malo et corruptione restitutum iri, si sententia contra possessorem ferretur. *L. 20. L. 45. ff. de rei vind. L. 15. ff. de pig. act.*

§. DCCCXXXVII.

Eiusdem generis est cautio de *persequendo servo, qui in fuga est*. Eius usus triplex est. Nam 1) si quis hominem vi alteri extorsit, eumque iussus a iudice restituere, eum fugisse dicat: non solum ad aestimationem praestandam condemnatur, verum etiam cavere iubetur, se servum istum fugitivum cum cura persequuturum. *L. 14. §. II. ff. quod met. causa.* 2) Si quis legatum servum legatario ideo negat, quod eum fugisse dicat. Tunc enim heredem iudex iubet servum persequi, et quidem suis sumptibus, et cavere, id futurum esse. *L. 39. L. 69. §. ult. ff. de leg. I.* 3) Si maritus ab uxore servum dotalem accepit, isque soluto matrimonio restituendus fugisse dicatur. Tunc enim cavet maritus, se illum viri boni arbitrato persequuturum et restitutum. *L. 25. §. 3. ff. solut. matr.*

§. DCCCXXXVIII.

Denique iudicialis est cautio de *pretio restituendo*, interponenda, quoties res ipsa restitui nequit, et aestimatio seu pretium non statim repraesentatur. *L. 25. §. 10. ff. fam. ercisc.* Imo sunt et aliae, veluti de re absente inquirenda et exhibenda, *L. 18. ff. ad exhib. de indemnitate praestanda, L. 19. L. 58. ff. de rei vind. de solutione certo loco et tempore praestanda. L. 4. §. 1. ff. de eo, quod certo loco.* §.

§. DCCCXXXIX. DCCCXL.

Communes esse diximus stipulationes, quae aequae a praetore ac iudice iubentur interponi; et tales hoc §. binae referuntur. I. *Cautio, rem pupilli salvam fore*; quam praestant tutores legitimi, et a minoribus magistratibus dati, non testamentarii, quorum fidem testator probavit, nec dati a magistratibus maioribus, quia horum inquisitio pro cautione cedit. Qua de re supra §. CCLXVII. actum. Sed iam quaeritur, quando hanc cautionem exigat praetor, et quando eandem iniungat iudex? Resp. Praetor eam urget, quoties tutor initio constituitur, quamvis nulla lis eo nomine orta sit. At iudex pedaneus tunc demum cavere iubet, si e. g. tutor pupillam conveniat actione tutelae contraria, et pupillus obiiciat ei, quod numquam satisdederit, rem salvam fore. Tunc adhuc cavere iubebitur. *L. 3. C. de tut. qui sat. non ded.* II. *Cautio de Rato*. Eam procurator praestat, sed non omnem; unde haec tenenda distinctio. Aut procurator plane nullum mandatum habet, nec verum, nec praesumptum. Tunc plane non admittitur, quia est falsus procurator, etiamsi cautionem praestare velit. *Tit. ff. de eo quod fals. tut. aut.* Aut habet procurator mandatum verum. Tunc nulla plane oneratur cautione. Aut habet mandatum verum quidem, sed mancum, vel praesumptum tantum. E. g. si maritus pro uxore, filius pro patre agat, tunc admittitur cautio *rem ratam habiturum dominum*. *Tot. tit. ff. rem rat. hab.* Quod si ergo haec cautio ante litis contestationem exigatur, erit praetoria: si post litis contestationem, erit iudicialis, adeoque recte inter communes habentur.

§. DCCCXLI. DCCCXLII.

Denique sequuntur cautiones vel stipulationes *Con-*
Tom. III. Z ven-

ventionales, quarum fere innumeras species esse monuimus. Stipulatio enim erat commune negotiorum omnium firmamentum, et hinc nullus temere contractus inibatur, quin accederet stipulatio. Hinc stipulationibus firmabantur emtiones. *L. 7. §. ult. ff. de contr. emt.* Plautus *Epid. Act. III. Scen. IV.* Imo nemini ignotae sunt stipulationes aedilitiae, quae omnibus omnium rerum emtionibus accedebant. E. g. rem sanam esse; equum esse, vivere, (id est, edere, bibere) ut oportet; *L. 11. §. 4. ff. de act. emt.* servum esse sanum, non furem, fanaticum, fugitivum, noxa solutum, cet. Eodem modo stipulationes accedebant locationibus, *L. 58. §. 1. ff. locat. mutuo*, de usuris vel poena conventionali praestanda: *L. 3. C. de usur. L. 15. ff. de novat.* denique sponsalibus, literarum obligationibus, novationibus, acceptilationibus accessisse stipulationes, iam aliis locis monitum. Ex instituto hoc docuit, exempla magno ac fere stupendo labore undequaque conquisita dedit plena manu Ictus eruditissimus Barnab. Brissonius *de form. lib. 6. fere toto.* Ceterum hodie multa aliter se habent, ex quo pacta et stipulationes eiusdem efficaciae esse coeperunt, et inter praetores quoque ac iudices omnis sublata est differentia. Hinc enim est, 1) quod hodie omnes stipulationes vel iudiciales sunt, vel conventionales; 2) quod cautiones non amplius per stipulationem, sed et per nudam repromissionem chirographumve praestantur. Imo et 3) multae hodie cautiones plane cessant, quia promptior quam olim est exsequutio.

TITVLVS XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

COD. LIB. VIII. TIT. XXXIX.

De his quae sunt in commercio.

OMnis res, quae ¹ dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, ² sive illa mobilis sit, sive soli.

¹ *Dominio subiicitur*) Id est, subiici potest, aut solet; ὑποπιπέλει δύναται, Theoph. verba enim in disciplinis potentialiter accipiuntur.

² *Sive mobilis, sive soli*) Sive corporalis, sive incorporalis, ut ususfructus et servitutes: §. 1. *sup. de usuf.* §. ult. *sup. de seruit.* quin et facta quoque. §. ult. *sup. de verb. obl.*

§. I.

De his, quae non sunt.

At si quis rem, quae in rerum natura non est, ¹ aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat; aut ² Hippocentaurum, qui esse non possit: ³ inutilis erit stipulatio.

¹ *Aut esse non potest*) Particula disiunctiva *aut* posita videtur pro coniunctiva, ut interdum solet. *L. 53. de verb. sign.* Nam v. c. fructus futuri recte in stipulationem deducuntur. *L. 73. de verb. obl.*

2 *Hippocentaurum*) Lucret. lib. 5. vers. 876. Sen. Epist. 58. Cic. 2. de Nat. Deor. cap. 2. Quis enim inquit, *Hippocentaurum fuisse, aut chimaeram putat?* Plinius tamen fuisse tradit, lib. 7. cap. 3.

3 *Inutilis erit stipulatio*) L. 1. §. 9. de obl. et act. adeo ut nec aestimatio debeatur, nec poena eo nomine promissa committatur. L. 69. L. 103. de verb. obl.

§. II.

De his, quae non sunt in commercio.

Idem iuris est, si 1 rem sacram aut religiosam, quam 2 humani iuris esse credebat; vel (rem) publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel 3 cuius commercium non habuerit; 4 vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendentem erit stipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest; et res sua stipulatoris esse desinere potest: sed 5 protinus inutilis est. Item contra, 6 licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit; si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, 7 sine facto promissoris devenerit, extinguatur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, 8 *Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes?* et similia: 9 quae enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

1 *Rem sacram, cet.*) Dist. L. 1. §. 9. de obl. et act.

act. L. 35. L. 83. §. 5. *dict.* L. 103. *de verb. obl.* Neque hoc casu magis, quam superiore, aestimatio debetur, aut poena promissa peti potest. *Dict.* L. 69. et L. 103. *eod.*

2 *Humani iuris esse credebat*) Et multo magis si sciebat eam humani iuris non esse. *Arg.* L. 31. *de obl. et act.*

3 *Cuius commercium non habuerit*) Veluti si Iudaeus mancipium Christianum sibi dari stipuletur. Quod si solus promissor commercium non habeat, placet valere stipulationem. L. 34. *de verb. obl.* Fac. L. 49. §. 3. *de leg. 2.* et ratio in L. 71. *de verb. sign.*

4 *Vel rem suam dari*) L. 82. *de verb. obl.* L. 1. §. 10. *de obl. et act.* Cui consequens est, nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sed pretium rei meae recte stipulor, et rem meam mihi restitui. *Dict.* L. 82.

5 *Protinus inutilis*) Protinus, id est, statim, *ὀνομαστικῶς, παρὰ χρόνον.* Huc pertinet regula: *Quod initio vitiosum est, cet.* L. 29. *de reg. iur.*

6 *Licet initio utiliter*) L. 51. L. 83. §. 5. *de verb. obl.* Sunt haec exempla regulae, quae definit, etiam ea, quae recte gesta sunt, resolvi, si in eum casum inciderunt, a quo non poterant incipere. L. pen. §. ult. *eod.* L. 11. *de servit.*

7 *Sine facto promissoris*) Secus est, si facto aut culpa promissoris res commercio exempta; *dict.* L. 83. §. 5. aut postquam moram in ea praestanda fecisset. L. 23. L. 91. *pr. et §. 3. eod.*

8 *Lucium Titium, quum servus erit*) Etiam mali ominis causa huiusmodi stipulationes detestantur. *Dict.* L. 83. §. 5. L. 34. §. 2. *de contr. emt.*

9 *Quae natura sui*) Aliud iuris est in his, quae per accidens non possunt adquiri, puta quia stipulatoris sunt. L. 31. *de verb. obl.*

§. III.

De facto vel datione alterius.

Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, ¹ non obligabitur: veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod ² si effecturum se, ut Titius daret, sponderit, obligatur.

¹ *Non obligabitur.*) Quia de se non promittit; *diſt. L. 83. pr.* nec alium obligat, quia nemo ex contractu alterius obligari potest. *L. 3. C. ne ux. pro mar.*

² *Si effecturum se*) Aut se curaturum: *diſt. L. 83.* quippe qua stipulatione non tam factum alienum, quam proprium promissoris continetur. Occurrunt etiam exempla, in quibus promissor sub alieni facti promissione etiam de suo promittere intelligitur. *L. 14. §. 2. de pec. const. L. 38. pr. L. 81. pr. de verb. obl. et Tit. ff. rem rat. hab.*

§. IV.

De eo, in quem confertur obligatio vel solutio.

Si quis alii, ¹ quam ei cuius iuri subiectus sit, stipuletur, ² nihil agit. Plane ³ solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, ⁴ *Mibi aut Seio dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio, ⁵ etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso iure contingat: sed ille adversus Seium habeat ⁶ mandati actionem. Quod si quis ⁷ sibi et alii, cuius iuri subiectus non sit, dari de-

decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, ⁸ non plus quam dimidiam partem ei adquiri. ⁹ Ei vero, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris: quia ¹⁰ vox tua tamquam filii sit: sicut et filii vox, tamquam tua intelligitur in iis rebus, ¹¹ quae tibi adquiri possunt.

1 *Quam ei, cuius iuri subiectus*) Patri scilicet aut domino. *L. 38. §. 17. L. 45. de verb. obl. Supra de stip. serv. et infra per quas pers. nob. obl.*

2 *Nihil agit*) Nec sibi acquirit, quia hoc actum non est; nec alteri, quia hoc repugnat fini omnium obligationum. *Dict. L. 38. §. 17. et inf. §. 18. hoc tit. L. 11. de obl. et act.*

3 *Solutio in extraneam personam*) Utilliter extranea persona inseritur ad hunc effectum, ut ius sit promissori etiam alteri solvere. *L. 56. §. 2. L. ult. §. 3. de verb. obl. L. 23. de fidei. L. 9. L. 10. de solut.*

4 *Mihi aut Seio*) Disiunctim *dict. II.* Aliud servatur, si coniunctim, *Mihi et Seio*, ut mox sequitur.

5 *Etiam invito eo*) Stipulatore scilicet. Ceterum haec potestas adiecto solvendi, lite contestata intercidit; *L. 16. de fidei. L. 57. §. 1. de solut.* aut statu eius in causam deteriore mutato. *L. 38. dict. tit. iuncta L. 56. §. 2. de verb. obl.* Nec ipse petere, nec novare, nec acceptum ferre potest: quia obligatio soli adquiritur stipulatori. *L. 10. de solut.*

6 *Mandati actionem*) *L. 131. §. 1. de verb. obl.* Est enim adiectus instar procuratoris. *L. 12. §. 1. et 2. seqq. de solut.*

7 *Sibi et alii*) Coniunctim scilicet hoc modo: *Mihi et Titio decem dari?* *L. 110. de verb. obl. fac. L. 56. de cond. et dem. L. 11. §. 1. de duob. reis.*

8 *Non plus, quam dimidiam*) Quia una decem communiter in hac stipulatione comprehenduntur. *L. 56. pr. de verb. obl.* Vnde nec quod extraneo inutiliter stipulatus est, partem eius auget; *dist. L. 110.* nec quod sibi utiliter, adiectione inutili vitatur. *L. 1. §. pen. eod. Cap. utile, de reg. iur. in 6.*

9 *Ei, qui iuri tuo subiectus*) Dominus servo, pater filio, quem in potestate habet, recte stipulantur, quia id ipsis statim acquiritur. *L. 39. L. 56. §. 3. L. 130. de verb. obl. L. 2. C. de contr. stip.*

10 *Vox tamquam filii*) Patris et filii persona pene eadem. *L. ult. C. de impub. et al. subst.* Est enim filius veluti portio patris. *Aristot. 1. mag. mor. 34.*

11 *Quae tibi adquiri possunt*) Non ergo si quid pater stipuletur ex causa castrensis peculii, *L. 39. de verb. obl.* aut si factum in personam filii conferat. *L. 130. eod.*

§. V.

De interrogatione et responsione.

Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quae interrogatus fuerit, non respondeat: veluti ¹ si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ² ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: *praesenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas, *Promitto*, breviter videris in eandem diem vel conditionem spondidisse. ³ Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

1 *Si quis decem, cet. tu quinque, vel contra*) Tota haec verborum conceptio non est plane inutilis, sed pro ea summa dumtaxat, quae vel interrogationem vel responsionem excurret: quoniam quum in maiori summa semper insit minor, hactenus quoque apte responsum hic intelligitur. *L. 1. §. 4. L. 83. §. 3. de verb. obl.* Similiter si quis de una re interrogatus, promittat et eam et plures coniunctim; aut de pluribus coniunctim, ex his unam: placet promissorem saltem obligari in eam rem, de qua et interrogatus est, et respondit. *Diſt. L. 1. §. 5. diſt. L. 83. §. 4.*

2 *Ille pure, tu sub conditione*) Hic vero quia aliter responderetur mutata forma et qualitate interrogationis, tota vitiatur obligatio, nisi diversitas responsionis illico stipulatori placuerit. *Diſt. L. 1. §. 3.*

3 *Neque enim necesse est, cet.*) Nam ut stipulator verba concepit et quasi praecivit, ita promissor respondisse intelligitur. *§. 17. inf. hoc tit.* Vnde etiam si quis interrogatus, *Dabis?* respondeat, *Dabitur*, aut, *Quid ni?* recte atque ad interrogatum respondisse intelligi debet. *Diſt. L. 1. §. 2.* Nec obstat *Auth. si quando C. de const. pec.* quia in constituto nulla praecedit interrogatio, ad quam huiusmodi verba referas. *Alc. 2. parerg. 18.*

§. VI.

De his qui sunt, vel habent in potestate.

Item inutilis est stipulatio, si ¹ vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii: ² filii vero familiarum aliis obligari possunt.

1 *Vel ab eo, qui tuo iuri*) Ratio est, quia nemo
Tom. III. Aa si-

sibi ipsi obligari potest, *L. 11. de leg. 1.* aut secum ipse agere. *L. 16. de furt.* Dominus autem et servus, pater et filius in iis, quae iuris sunt, et domino ac patri acquiri possunt, vice unius personae funguntur. §. 4. *sup. hoc tit. fac. L. 7. de obl. et act. L. 4. de iud.* Utique tamen naturalis saltem obligatio in proposito nascitur. §. 1. *tit. prox. L. 38. de cond. ind.*

2 *Filii familiarum aliis obligari possunt*) Servi naturaliter tantum ex contractibus obligantur; *L. 14. L. 43. de obl. et act.* quia quod ad ius civile attinet, pro nullis habentur, *L. 32. de reg. iur. τοῖς δούλοις ἐν ἑσὶ μετῴσια πολιτείας.* Liban. *dec. 16.* At filiifam. extra patrem et causam mutui etiam civiliter, ut reliqui cives. *L. 39. de obl. et act. L. 57. de iud. L. ult. §. 2. de verb. obl.*

§. VII.

De muto et surdo.

1 *Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est.* Quod et in surdo receptum est: quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit.

1 *Mutum neque stipulari, cet.)* Neque mutum, neque surdum ad verborum obligationem pertinere, palam est: quippe quae contrahi non potest, nisi utroque loquente; et altero interrogante, altero ad interrogatum respondente. *L. 1. eod. L. 1. §. pen. de obl. et act.*

§. VIII.

De furioso.

¹ Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit quod agit.

¹ *Furiosus nullum negotium*) L. 1. §. 12. *dict. tit.* L. 70. §. 4. *de fideiuss.* nec si curatoris accedat auctoritas. L. 5. *de reg. iur.* Ratum autem manet, quod vel ante furorem, vel tempore intermissionis gessit. §. 1. *sup. quib. non est perm. fac. test.* In eadem causa est et is, cui bonis interdictum: L. 40. *de reg. iur.* nisi quod hic stipulando sibi adquirere potest. L. 6. *hoc tit.*

§. IX.

De impubere.

Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti, si ipse obligetur. Nam alium ¹ sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui iam habent aliquem intellectum: nam ² infans, et qui ³ infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed ⁴ in proximis infantiae, propter utilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est: ut idem iuris habeant, quod ⁵ pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ⁶ ne auctore quidem patre obligatur.

1 *Sibi obligare sine tutoris auctoritate*) Et in univ-
 versum conditionem suam meliorem facere. *Sup. de auct.
 tut. in pr.*

2 *Infans*) Infantem dicimus usque ad annum septi-
 mum, *L. 1. §. 2. de adm. tut. L. 18. C. de iur. del.*
 qua aetate plene absolvitur integritas loquendi. *Macrob.
 1. in Somn. Scip. cap. 6.*

3 *Infantiae proximus*) Qui septennium egressus
 adhuc consistit intra annum decimum et dimidium, aut
 pupilla intra annum nonum et decimum.

4 *In proximis infantiae*) Vt proximus infantiae et
 stipulari possit et tutore auctore cetera agere, benigni-
 tatis est: nam et ipse non multum a furioso distat. *L.
 1. §. 13. de obl. et act. L. 9. de adq. her. L. 5. de
 reg. iur.*

5 *Pubertati proximi*) Id est, pupilli, qui annos
 illos, quos modo diximus, superaverunt, ut recte Accur-
 sius: aliter Theoph. et Graeci. Putamus etiam pupillum
 adulto proximum sine tutore naturaliter obligari: *L. 25.
 §. 1. quand. di. leg. L. 21. ad Leg. Falc. L. 1. §. 1. de
 nov. L. 127. de verb. obl. L. 95. §. 2. de solut.* quam-
 quam id alibi negatur, *L. 41. de cond. ind. L. 59. de
 obl. et act.* quia huic obligationi vis omnis detracta est,
 quatenus ipsi pupillo nocere possit.

6 *Nec auctore quidem patre*) *L. ult. §. 2. de verb.
 obl.* sicut nec ex contrario, auctore patre sibi acquire-
 re potest. Pupilli alia ratio, cuius e re est, saltem tu-
 tore auctore obligari posse, quum ipse vicissim sibi alios
 obliget.

§. X.

De conditione impossibili.

Si impossibilis conditio obligationi adiicia-
 tur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem

con-

conditio habetur, ² cui natura impedimento est, quominus existat : veluti si quis ita dixerit, *Si digito caelum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur, ³ *Si digito caelum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

1 *Nihil valet stipulatio*) L. 7. L. 35. eod. L. 1. §. 11. de obl. et act. nec ulli contractus. L. 31. diff. tit. Secus in ultimis voluntatibus. §. 10. sup. de her. inst. Diversi iuris rationem tibi suppeditabit diff. L. 31.

2 *Cui natura impedimento*) Huic similis est, quae legibus ac bonis moribus contraria. L. 15. de cond. instit. L. 26. et seq. de verb. obl.

3 *Si digito caelum non attigero*) Haec stipulatio non continet conditionem impossibilem, sed ἀναγκαῖον τι. Nam cuius affirmatio est impossibilis, eius negatio est necessaria. Aristot. de interp. cap. pen. Consentiant Icti, L. 7. et 8. eod.

§. XI.

De absentia.

Item verborum obligatio ¹ inter absentes concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus : ideo ² nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses Advocatos scripsimus : per quam disposuimus tales ³ scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnino esse credendas : nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus,

bus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, 4 vel per testes idoneos approbaverit, 5 toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

1 *Inter absentes concepta*) Quia stipulatio confici non potest, nisi utroque loquente, et altero alterum audiente. *L. 1. eod. L. 3. C. hoc tit.* Non adversatur *L. 57. de don. int. vir. et ux.* nam literis illis uxoris, de quibus illic, cautio stipulationis inter praesentes coniuges interpositae comprehensa fuit.

2 *Nostra constitutio*) *L. optimam 14. C. de contr. stip.*

3 *Scripturas esse credendas*) Id est, veras esse praesumendum. Quae tamen praesumptio non est iuris et de iure, ut loquuntur; sed iuris tantum, quum adversus eam admittatur contraria probatio.

4 *Vel per testes idoneos*) Debet autem haec contraria probatio, sive per tabulas sive per testes fiat, talis esse, ut auctoritate superet scripturam ex adverso prolatam. Arg. *L. 18. C. de prob.*

5 *Toto eo die, cet.*) Igitur quod dicitur, factum negantis per rerum naturam probationem nullam esse, *L. 23. C. dict. tit.* non pertinet ad factum, quod tempore et loco circumscriptum est, cuius negatio per indirectum probari potest. *Dict. L. 14. C. de contr. stip. Quintil. inst. orat. lib. 5. cap. 5. et 7. Aristot. Rhet. ad Alex. cap. 14.*

§. XII.

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

1 Post mortem suam dari sibi nemo stipulari pot-

poterat : non magis quam post eius mortem , a quo stipulabatur. At nec is , qui in alicuius potestate est , post mortem eius stipulari poterat : quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed et si quis ita stipuletur , ² *Pridie quam moriar* , vel *Pridie quam morieris* , dare spondes ? inutilis erat stipulatio. Sed quum (ut iam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant , ³ placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem , ut sive post mortem , sive pridie quam moriatur stipulator , sive promissor , stipulatio concepta sit , stipulatio valeat.

1 *Post mortem suam*) Quoniam placebat obligationes et actiones , quae non coepissent a defuncto vel contra defunctum , a persona heredis vel contra eum non incipere ; *L. un. C. ut act. ab her.* cuius regulae exceptio videtur in mandato post mortem. *L. 12. in fin. cum L. seq. mand.*

2 *Pridie quam moriar*) Haec enim formula incidit in speciem praecedentem : quia illud *pridie* certo sciri non potest nisi post reorum mortem. Eamdemque ob causam etiam huiusmodi legatum inutile erat. §. 35. *sup. de legat.*

3 *Placuit nobis*) *L. 11. C. de contr. stip.* Alia Constitutione abrogavit memoratam iuris antiqui regulam. *Dict. L. un. C. ut act. ab her.*

§. XIII.

De stipulatione praepostera.

Item si quis ita stipulatus erat , ¹ *Si navis (cras) ex Asia venerit* , *hodie dare spondes ?* inutilis erat stipulatio , quia ² praepostere concepta est. Sed quum

quum Leo inclytæ recordationis in dotibus eamdem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimaverit: nobis placuit, et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.

1 *Si navis cras ex Asia*) Ita et Theoph. ἐὰν ἡ ναὺς αὐτοῦ ἐλθῆ ἀπὸ τῆς Ἀσίας. Et licet in quibusdam non habeatur verbum *cras*, eo tamen addito clarior fit praeposteratio. Pac.

2 *Praepostere concepta*) Quoniam qui ita stipulatur, filiam vult nasci ante matrem, id est, obligationem ante conditionis eventum; quod est ὑστερον πρότερον. §. 4. *sup. de verb. obl.*

3 *Nobis placuit*) Iustiniano placuit praeposteras stipulationes in universum valere, perinde, quasi vel in diem vel sub conditione tantum conceptae essent; exactionemque usque ad diei vel conditionis eventum differri: L. 25. C. de testam. ubi etiam mentio Constitutionis Leonianae, quae intercidit.

§. XIV.

De stipulatione collata in tempus mortis.

Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *Quum moriar dare spondes?* vel *Quum morieris?* et apud veteres utilis erat, et nunc valet.

1 *Quum moriar, quum morieris*) Hae formulae semper probatae fuerunt, L. 45. §. 1. et *pen. de verb. obl.* L. 17. de cond. ind. etiam in legatis. L. 1. §. 2. L. 79. §. 1. de cond. et dem. Vlp. *frag tit.* 24. §. 16. Scilicet auctores nostri totum illud, quod mori dicitur,

vitae adscribitur, L. 18. §. 1. *de man. test.* Cuiac. 3. *obs. cap.* 34. qua de re olim quaesitum. Gell. 6. *cap.* 13.

§. XV.

De stipulatione post mortem alterius.

Item post mortem alterius recte stipulamur.

I *Post mortem alterius*) In hac formula, *Post mortem Titii dare spondes?* aperte cessat ratio, ob quam placebat stipulationem post mortem contrahentium conceptam non valere: ideoque numquam impro-
bata fuit.

§. XVI.

De promissione scripta in instrumento.

I Si scriptum in instrumento fuerit, promississe aliquem: perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.

I *Si scriptum in instrumento*) L. 30. L. 134. §. 2. *de verb. obl.* L. 1. C. *de contr. stip.* Paul. 5. *sent. tit.* 7. §. 2. unde hic locus sumtus est. Duplex est igitur pro instrumento praesumptio; una veritatis, de qua §. 11. *sup.* altera solemnitatis, de qua hoc loco. Ceterum adversus hanc quoque speciem praesumptionis contrarii admittenda probatio, per L. 7. §. 12. *de pact.*

§. XVII.

De pluribus rebus.

Quoties plures res una stipulatione compre-

henduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat, *Dare spondeo*:¹ propter omnes tenetur. Si vero unam ex his vel quasdam daturum se sponderit: obligatio in iis,² pro quibus sponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quaedam videntur esse perfectae: singulas enim res stipulari,³ et ad singulas respondere debemus.

1 *Propter omnes tenetur*) Sive universae verbo colectivo in stipulatum deductae sint: veluti *Quadrigam illam dare spondes?* sive nominatim singulae: veluti *Stichum, Pamphilum et Erotem dabis?* ubi tot stipulationes sunt, quot species. Ratio est, quia indefinita responsio pro universali valet. §. 5. *sup. hoc tit.* add. *L. 29. L. 86. de verb. obl. L. 32. de evict.*

2 *Pro quibus sponderit*) *L. 83. §. 4. de verb. obl.* Aliud est, si quis, stipulante me *Stichum aut Pamphilum disiunctim*, unum se daturum respondeat; *dict.* *L. 83. §. 2.* quia ille similis est ei, qui stipulanti sub conditione, pure promittit, mutata forma interrogationis. Vid. *sup. §. 5.*

3 *Et ad singulas respondere*) Quarum scilicet praestatione adstringi volumus; neque enim indiget hic locus emendatione Hotomanni.

§. XVIII.

De poena adiecta stipulationi, alii dari.

¹ Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventae enim sunt huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest: ceterum si alii detur, ² nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit

lit hoc facere, 3 poenam stipulari conveniet: ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio 4 etiam ei, cuius nihil interest. Poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit eius, 5 sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur, *Titio dari?* nihil agit: sed si adiecerit poenam, *Nisi dederis, tot aureos dare spondes?* 6 tunc committitur stipulatio.

1 *Alteri stipulari*) Ex Vlpian. L. 38. §. 17. de verb. obl.

2 *Nihil interest stipulatoris*) Pecuniariter scilicet. Affectioni autem tantum tributum non est, ut propter eam extraneo obligatio adquiratur.

3 *Poenam stipulari conveniet*) Et igitur valet etiam poenalis stipulatio subiecta stipulationi inutili: nisi forte ideo inutilis sit, quia continet, quod impossibile aut turpe est. L. 61. L. 69. eod.

4 *Etiam ei, cuius nihil interest*) Intellige, cuius nihil interest alteri dari aut fieri. Vtique enim poenam consequi interest stipulatoris.

5 *Sed quae sit quantitas*) Dict. L. 38. §. 17. Ergo quantacumque poena fuerit, tanta commissa stipulatione peti potest: quamvis duplo aut triplo maior, quam efficit id quod alteri dari aut fieri debuit. Don. in dict. L. 38. §. 17. n. ult.

6 *Tunc committitur stipulatio*) Existente nimirum stipulationis conditione, videlicet si non dederis. §. 4. sup. de verb. obl.

§. XIX.

Si intersit eius, qui alii stipulatur.

Sed et si quis stipuletur alii, 1 quum eius in-

teresset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coeperat, cesserit administrationem contutori suo, et stipuletur rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, (quum ² obligatus futurus sit pupillo, ³ si male res gesserit) tenet obligatio. Ergo et si quis ⁴ procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si ⁵ creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant: valet stipulatio.

1 Quum eius interesset) *Diff. L. 38. §. 20.* Ratio perspicua, quia tum non tam alteri, quam sibi met ipsi stipulari videtur. *L. 118. §. ult. eod.* Ideoque et sibi actionem acquirit, non ei, cuius in personam stipulatio collata.

2 Obligatus futurus sit pupillo) Nam qui tutelae administrationem contutori cedit, non liberatur periculo tutelae. *L. 3. §. 2. de adm. tut.*

3 Si male res gesserit) Alii, cesserit, ut et apud *Vlpian. diff. L. 38. §. 20.* unde haec transcripta.

4 Procuratori suo) Quia procuratori dari potest interesse stipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo exposuit.

5 Creditori suo) *Diff. L. 38. §. 23. diff. L. 118. §. ult. L. 22. C. de donat.* Denique sunt quaedam personae, per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem adquiri: in quo numero sunt tutor, curator, actor civitatis, procurator militis, magistratus eiusve iussu alius in cautione a tutore aut adrogatore exigenda. *L. 5. §. pen. de pec. const. L. 26. de reb. cred. L. 18. de adop. L. 1. §. 15. et 16. de mag. conv. L. 2. et 3. rem pup. salv. Vide et L. 68. de proc. L. 79. de verb. obl. L. 1. in fin. cum L. 2. de inst.*

inst. act. L. 13. §. 25. de act. empt. L. 5. de stip. praet.

§. XX.

De poena adiecta promissioni facti alieni.

Vice versa, ¹ qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit.

¹ *Qui alium facturum*) Facti alieni stipulatio inutilis. §. 3. *sup. hoc tit.* Ceterum hic etiam remedium stipulanti paratum in poena. L. 38. §. 2. *de verb. obl.*

§. XXI.

De re stipulantis futura.

Item nemo rem suam futuram, ¹ in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

¹ *In eum casum, quo sua*) Tralaticium est, actum in id tempus inutiliter conferri, quo pure inutiliter fieret. L. 4. C. *de donat. ante nupt.* Nemo autem utiliter rem suam pure stipulatur. §. 2. *sup. hoc tit.*

§. XXII.

De dissensu.

Si ¹ de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit,

rit, ²tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

1 *De alia re*) L. 83. §. 1. L. 137. §. 1. *eod.* idemque est, si promissor erraverit in persona stipulantis. Arg. L. 15. *de iurisd.* L. 2. *de iud.* Sufficit autem in corpore consensum esse, licet in materia erratum; veluti si aes sit, quod aurum putabatur: L. 22. *de verb. obl.* quamquam et hic error emtionem vitiat, quoniam non potest videri emtor consensisse in pretio. L. 9. §. ult. *de contr. emt.*

2 *Tu de Pamphilo*) Hic non simplex in nomine error est, ut putat Schol. Theoph. sed etiam in re, quia nec de corpore constitit. Error vero in solo nomine, quum de persona aut re ipsa constat, de consensu nihil mutat. L. 32. *de verb. obl.* §. 29. *sup. de legat.*

§. XXIII.

De turpi causa.

Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat: non valet.

1 *Turpi ex causa*) L. 26. *et seq.* L. 123. *de verb. obl.* L. 7. §. 3. *de pact.* quale etiam quod bonis moribus adversatur: veluti si de futura successione stipulatio interponatur. L. 61. *de verb. obl.* L. ult. *C. de pact.*

§. XXIV.

De morte contrahentium.

Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fue-

fuerit : licet ante conditionem decesserit , postea existente conditione heres eius agere potest. ¹ Idem est et ex promissoris parte.

¹ *Idem est ex promissoris parte*) Vt , si pendente conditione promissori quid humanitus contigerit , heres promissoris existente postea conditione conveniri possit: *L. 57. de verb. obl.* sicut ex converso , stipulatore ante conditionem mortuo , heres eius agere. §. 4. *sup. dict. tit.*

§. XXV.

Quando agi potest ex stipulatione.

¹ Qui hoc anno , aut hoc mense dari stipulatus est : nisi omnibus partibus anni vel mensis praeteritis , non recte petet. Si fundum dari stipuleris , vel hominem : ² non poteris continuo agere , nisi tantum spatium praeterierit , quo traditio fieri possit.

¹ *Qui hoc anno*) Ex Pompon. *L. 42. eod.* Vide *sup. §. 2. de verb. obl.*

² *Non poteris continuo agere*) Hoc non ad ius petendi , *dict. §. 2.* sed ad eius , quod petitur , praestationem , et exequutionem obligationis referendum est: quia incivile statim cum sacco venire creditorem. *L. 105. de solut.*

TITVLVS XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCXLIII.

INutiles vocantur stipulationes, quae effectu carent, quemadmodum eodem sensu et legata et fideicommissa vocantur inutilia. Contingit id autem ob tres causas. 1) Ob personas contrahentium, si istae promittendo se obligare nequeunt. §. 844. ... 847. 2) Ob res, quae in stipulationem deducuntur, veluti si illae non sint in commercio, vel si arbitrio ac dispositioni nostrae haud subsint. §. 848. 849. 3) Ob formam stipulationis non observatam. §. 850. ... 852.

§. DCCCXLIV. DCCCXLV.

Ob qualitatem personarum non possunt non variae stipulationes esse inutilis. Nam 1) *qui consentire nequeunt, ii nec possunt stipulari nec promittere.* Quomodo enim contractus intelligeretur sine consensu? Inde vero per se patet, (a) nec infantes, nec furiosos, nec mente captos, nec surdos et mutos quorum coniunctum est vitium, vel stipulari vel promittere posse. Sine consensu enim nec stipulatio nec promissio intelligitur. (b) Pupillos infantia maiores stipulari quidem posse etiam sine tutoris auctoritate, non autem promittere. Dum enim promittit, se obligat, adeoque conditionem suam reddit deteriorem. Contra ubi stipulatur, alius sibi obligatur, adeoque eius conditio fit melior. §. CCXL. Hic incidit quaestio momentosa, an pupillus et minor saltem obligantur naturaliter? Plerique aiunt, et pupillum et minorem tantum naturaliter obli-

gari, nec civilis obligationis capacem esse utrumque. Sed quamvis id de pupillo sit verissimum, minores tamen vere et civiliter obligari ex instituto docuit V. A. Zach. Huberus in *Diss. phil. iurid. B. diss. de oblig. pub.* Et sane (1) dum in *L. 101. ff. de V. O.* dicitur, *puberes sine curatorum consensu posse ex stipulatu obligari*: quis neget, quaeso, eo loco non intelligi obligationem naturalem, sed civilem? Ex stipulatione sane non naturalis, sed civilis obligatio nascitur. (2) Nec aliud fluit ex *L. 43. de obl. et act. L. 9. §. 4. ff. de iureiur.* ubi ICtus minores iusiurandum deferre posse ait; id quod nemo potest, nisi qui liberam disponendi obligandique se facultatem habet. (3) Id patet ex eo, quod minores restituuntur in integrum. Quid vero opus esset restitutione, si obligati non sunt civiliter et cum effectu. II) Alterum, quod hic notamus, axioma est, omnem stipulationem duas personas requirere, unam stipulantem, alteram promittentem. Est enim stipulatio contractus: contractus, duorum vel plurium in idem placitum consensus. Ex eo vero prono alveo fluit, (a) non subsistere stipulationem inter patrem et filium, quippe qui iuridice una persona sunt, non duae: §. CXXXV. (b) nec inter dominum et servum, inter quos itidem est vinculum potestatis. Et quidem quum servus iure Romano plane non sit persona: per se patet, multo minus dominum et servum inter se agentes pro duabus personis haberi posse. (c) Id denique observatu dignissimum, quod ne quidem duo fratres in eiusdem patris potestate constituti inter se stipulari possint, ceu expresse id negatur in *L. 38. ff. de condict. indebit.* Quamvis enim hic sint duae personae, tamen, quia filiifamilias nihil habent proprii, sed omnia iure veteri sunt patris: perinde est, si frater a fratre stipulatur, ac si pater a se ipso stipularetur. Nam quae frater se daturum promittit, sunt patris, et quae alter frater acquirit stipulando, ea acquirit patri.

§. DCCCXLVI. DCCCXLVII.

Tertium axioma est : *nemo alii quam sibi potest stipulari*. Ratio huius axiomatis haec redditur. §. 19. *Inst. hoc tit. Inventae enim sunt stipulationes vel obligationes ad hoc , ut unusquisque adquirat sibi , quod sua interest. Ceterum si alii detur , nihil interest stipulatoris*. Sed ne opus quidem est , ut eo prolabamur. Sufficit , si dicamus , id ex ipsa natura obligationis fluere. Obligatio enim est iuris vinculum , quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae , §. DCCXLIX. et ex ea definitione proxime sequitur , ut obligatio personam non egrediatur. *Ibid.* Si personam non egreditur , nec potest quis agere ex stipulatu , nisi qui stipulatus est ; adeoque nemo nisi sibi ipsi stipulari potest : quod erat demonstrandum. Iam inde facile intelliguntur axiomata. 1) Pater ne filio quidem stipulari potest , nisi heredi. *L. 17. §. 4. L. 33. ff. de pactis*. Quamvis enim huiusmodi stipulatio utilis sit patri stipulanti , non prodest tamen filio , quia is vivo patre nihil acquirit. At prodest filio heredi , quia tunc in ius defuncti succedit. 2) Si quis copulative sibi et Titio stipulatus est , pro parte tantum stipulantis valet stipulatio ; alter enim ius nullum habet ex tertii stipulatione. §. 4. *Inst. hoc tit.* 3) Si quis sibi aut Titio , disiunctive , est stipulatus , stipulatio valet eatenus , ut quidem promittens soli stipulatori obligetur , in eius tamen arbitrio sit , illi an Titio solvere malit. Est hoc ex regula interpretationis : *verba ita interpretanda sunt , ut exitum inveniant*. Potest autem huiusmodi stipulatio invenire exitum , si fingamus , stipulatorem sibi stipulatum , sed solutionem in Titium contulisse. 4) Tutor a contutore gerente recte stipulatur , rem pupillo salvam fore. Non tam enim pupillo stipulatur , quam sibi. Si enim contutor male gerit , periculum non modo ad hunc , sed et ad contutorem perti-

finet. Vbi vero nostra interest, ibi et alii stipulari possumus. §. 19. *Inst. hoc tit.*

§. DCCCXLVIII. DCCCXLIX.

Res, quae in stipulationem deducuntur, inutilem reddunt stipulationem, vel 1) quia non sunt in commercio, e. g. si quis templum promitteret: vel 2) quia plane non exstant, nec exstare possunt, e. g. si quis promitteret Faunum, Satyrum, Centaurum. Quae vero existere possunt, quamvis revera iam non sint, omnino utiliter promittuntur, e. g. vindemia futuri anni. *L. 73. ff. de verb. obl.* Obiter observandum in §. 1. *Inst. hoc tit.* rem ita efferi: *Si quis rem quae in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit.* Sed tò aut ibi accipitur pro et, ut saepiuscule alias. *L. 53. ff. de verb. sig.* Porro inutiliter stipulamur, 3) quia res iam nostrae sunt, quae nobis promittuntur. Quomodo enim dari nostrumque fieri potest, quod iam tum nostrum est? 4) Quia sunt res turpes ac impossibiles. Sane et turpes res impossibiles sunt moraliter, ceu recte et eleganter observat Papinianus *L. 15. ff. de cond. instit.* impossibilium autem nulla est obligatio. 5) Quia promittitur factum alienum. Id enim nemo praestare potest. Distinguendum tamen, an quis promiserit factum mere alienum, an se effecturum, ut alter faciat, an denique ad indemnitatem se obligarit? Primo casu promissio inutilis est. Secundo utilis est, sed promittens liberatur, si doceat se operam omnem dedisse; quia ad impossibilia nemo obligatur. *L. 185. ff. de reg. iur.* Postremo casu omnino et indistincte tenetur, etiamsi se omnem lapidem movisse doceat, Non enim alium, sed se obstrinxit.

§. DCCCL. ... DCCCLII.

Tertio et in forma aliquando latet vitium stipulationis, idque efficit, ut ea sit inutilis. Forma autem stipulationis consistit 1) in consensu contrahentium; 2) interrogatione et responsione congrua; 3) in verbis ore prolatis utroque praesente. Si quid ex tribus his defuerit, stipulatio esse desinit. Ex primo ergo requisito colligimus, omnes stipulationes esse inutiles, 1) ubi promissor et stipulator non consenserunt in idem placitum; quod contingit per errorem in re vel persona. Nam si tantum in nomine vel accidentali erratum: omnino utilis est stipulatio. 2) Vbi stipulatur quis vel promittit sub conditione impossibili. Tunc enim consentiunt quidem contrahentes, sed simul ostendunt, se vel iocari, vel non sanae mentis esse. Vtroque casu contrahere non possunt. Et hinc iam facile patet, cur conditio impossibilis contractum vitiet, §. II. *Inst. hoc tit. L. 31. ff. de obl. et act.* quum in testamentis pro non scripta habeatur. Sed rem omnem iam occupavimus supra, ubi de heredum institutione actum. §. DXXXI. Ex secundo patet, quod obligatio nasci non possit, si quis aliud respondeat, ac rogatus est, adeo ut tunc stipulatio non valeat ad summam, in quam consensum; veluti si de maiore interrogatus minus promiserit. Nam quamvis in toto et pars continetur, *L. 113. ff. de reg. iur.* hic tamen exstat textus expressus §. 5. *Inst. hoc tit.* qui contra dissentientes notandus. Quod si duae res diversae rogentur, una promittatur: de uno illo omnino tenebitur promissor. §. 17. *Inst. hoc tit.* Denique ex tertio axioma colligimus, *inter absentes stipulationem nullam intercedere posse.* Frustra ergo quis per epistolam, internuntium, procuratorem stipulabatur. Erat enim stipulatio contractus verbalis, cuius ea est natura, ut verba solemnia viva voce proferenda sint. Attamen si exstet scri-
ptu-

ptura vel instrumentum, in quo stipulatio interposita dicitur: id verum esse creditur, donec proberetur contrarium. Et hinc regula DD. *pro scriptura militat praesumptio veritatis et solemnitatis*; cuius fundamentum est in §. 17. et II. *Inst. hoc tit.* Ceterum ea regula non modo in stipulationibus, sed et in testamentis et aliis instrumentis omnibus insignem praestat utilitatem: et hinc copiose explicari solet a Mascardo, Menochio, Fulvio Paciano et aliis, qui de praesumptionibus scripserunt.

TITVLVS XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

DIG. LIB. XLVI. TIT. I. COD. LIB. VIII. TIT. XLI.

Novell. 4.

Cur accipiuntur.

PRO eo, qui promittit, ¹ solent alii obligari, qui ² fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ³ ut diligentius sibi cautum sit.

¹ *Solent alii obligari*) Accessorie videl. seu reo principali manente obligato: qualis est is, cuius mandato pecunia creditur certae personae, §. 6. *infr. de mand.* item qui pecuniam debitam se soluturum constituit nudo pacto, §. 9. *inf. de act.* et maxime qui, quod alius debet, fide sua esse iubet interposita stipulatione, de quibus solis hic agitur. Coniungatur *L. ult. C. de const. pec.*

² *Fideiussores appellantur*) Item sponsores et adpromissores. Alii sunt qui dicuntur expromissores; nam

expromissione fit novatio, id est, aliena suscipitur obligatio liberato reo. *L. ult. de SC. Mac. L. 4. de cond. caus. dat. L. 37. in fin. de op. lib.*

3 *Vt diligentius cautum*) Fideiussores et pignora sponsonum fideique sunt vincula et firmamenta. *L. 9. in fin. de sup. leg. Sen. de Benef. 7. cap. 14.*

§. I.

In quibus obligationibus.

1 In omnibus autem obligationibus adsumi possunt; id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractae fuerint. At nec illud quidem interest, utrum civilis, 2 an naturalis sit obligatio, cui adiicitur fideiussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fideiussorem a servo accipiat, 3 sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

1 *In omnibus obligationibus*) *L. 1. L. 2. L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. hoc tit.* etiamsi obligatio ex delicto oriatur. *Dist. L. 8. §. 5. L. 56. §. ult. L. 70. §. ult. eod.* Vtique si agatur civiliter: nam si criminaliter agatur ad coercitionem corporalem, fideiussio inutilis est. *Arg. L. 13. ad leg. Aquil. L. 22. C. de poen.* Textus autem in *L. 1. cum seqq. de cust. reor.* accipiendi de fideiussoribus, qui caveant de reo sistendo, non qui poenam suscipiant delicti.

2 *An naturalis*) *L. 6. in fin. L. 7. L. 16. §. 3. hoc tit.* utut arctius hoc casu adstringatur fideiussor, quam reus: add. Theoph.

3 *Sive ipse dominus*) *L. 70. §. 3. eod.* At ex contrario pro eo, quod dominus servo debet, fideiussor acceptus non tenetur; *L. 56. §. 1. eod.* ubi ratio.

§. II.

De herede.

Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

¹ *Heredem relinquit obligatum*) L. 4. §. 1. eod. L. 24. C. eod. iuxta regulam in L. 49. de obl. et act. §. 1. inf. de perp. et temp. act. L. 62. de reg. iur.

§. III.

Si fideiussor praecedat, vel sequatur obligationem.

Fideiussor ¹ et praecedere obligationem, ² et sequi potest.

¹ *Et praecedere obligationem*) L. 6. §. ult. hoc tit. Interim tamen fideiussoris obligatio in suspenso est, L. 35. de iudic. nec ante conveniri potest, quam reus debeat. L. 57. hoc tit.

² *Et sequi*) Mandator non sequitur: L. 12. §. 14. mand. pecuniae constitutae reus non praecedit. L. 1. §. 1. de pec. const.

§. IV.

De pluribus fideiussoribus.

Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli ¹ in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ² ex epistola D. Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt; litis conte-

tēstatae tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fideiussore creditor totum consequutus fuerit, 4 huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, solvendo non sit: et sibi imputare debet, quum potuerit s iuvari ex epistola D. Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio.

1 *In solidum tenentur*) Etiam si id nominatim non convenerit. *L. 3. C. hoc tit.*

2 *Ex epistola D. Hadriani*) *L. 26. eod.* Beneficium hoc vulgo divisionis appellatur, et ceteris quoque accessionibus datum est. *L. ult. C. de pec. const.*

3 *Litis contestatae tempore*) *L. 51. §. 1. et pen. hoc tit.*

4 *Huius solius detrimentum*) Poterit quidem quod solvit, repetere a debitore actione mandati: sed a creditore partem repetere non potest, nec adversus confideiussores ullam actionem habet, extra quam si tunc quum solvit, actiones sibi cedi a creditore curaverit, aut ea lege solverit, ut postea cederentur. *L. 17. L. 36. L. 39. eod. L. 2. L. 11. L. 14. C. eod.*

5 *Iuvari ex epistola*) Quippe qua epistola non ipso iure inter fideiussores dividitur obligatio, sed ope exceptionis. *L. 26. eod.* Novissime et aliud beneficium fideiussoribus tributum *Nov. 4. cap. 1. unde auth. praesente C. eod.* quod ordinis et excussionis vocant. Beneficium cunctis notum. Haec autem beneficia renunciando amittuntur. *L. pen. C. de pact.*

§. V.

In quam summam obligatur fideiussor.

Fideiussores ita obligari non possunt, ut plus

plus debeant , quam debet is , pro quo obligantur. Nam eorum obligatio , accessio est principalis obligationis : ² nec plus in accessione potest esse , quam in principali re. At ex diverso , ³ ut minus debeant , obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit , fideiussor in quinque recte obligatur : contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit , fideiussor sub conditione promittere potest : contra vero non potest. Non solum autem in quantitate , sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim , statim aliquid dare : minus est , post tempus dare.

1 *Non possunt , ut plus debeant*) Vel re , vel tempore , vel loco aut causa : *L. 8. §. 7. hoc tit.* placetque in duriorem causam adhibitos omnino non obligari , *dict. L. 8. §. 7. L. 70. eod.* quasi acceptos contra formam iuris. *L. 49. in fin. eod.*

2 *Nec plus in accessione*) Hoc axioma verum est universaliter in obligatione accessoria : alias nihil impedit , quo minus plus pretii sit in accessione , quam in principali re. *L. 19. §. 13. et seqq. de aur. arg. leg. L. 34. de contrah. emt. §. 26. sup. de rer. div.*

3 *Vt minus debeant , obligari possunt*) Vel in minorem summam , quam quae debetur a reo principali , vel alias in causam leviolem. *Dict. L. 8. §. 7. et seqq. L. 34. hoc tit. cum simil.*

§. VI.

De actione fideiussoris adversus reum.

Si quid autem fideiussor pro reo solverit : eius recuperandi causa habet cum eo ¹ mandati iudicium.

I *Mandati iudicium*) L. 10. §. II. *mand.* nempe si mandatum vel expresse vel tacite intervenerit: alias negotiorum gestorum, veluti si pro absente fideiussit. L. 6. §. 2. L. 18. L. 20. §. 1. *dict. tit.* L. 6. C. *eod.*

§. VII.

Si fideiussor Graece accipitur.

I Graece etiam fideiussor ita accipitur, τῆ ἐμῆ πίσει κελεύω ἐγώ. Sed et si dixerit Δέλω, sive βόλομαι, sed et φημι, pro eo erit, ac si dixerit, λέγω.

I *Graece fideiussor accipitur*). Descriptus est hic §. ex L. 8. pr. *hoc tit.* ubi concinnius sic legitur: *Graece fideiussor ita accipitur*, τῆ ἐμῆ πίσει κελεύω, λέγω, Δέλω, sive βόλομαι: *sed et si φημι dixerit, pro eo erit, atque si dixerit, λέγω*: ita quoque Theoph.

§. VIII.

Si scriptum sit, aliquem fideiussisse.

In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter accipi: ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta.

I *Videri solemniter acta*) L. 30. *de verb. obl.* nempe partes praesentes fuisse, et stipulationem rite interpositam, citra quam fideiussor non constituitur. L. 5. §. 3. *dict. tit.* L. 12. C. *hoc tit.* fac. §. II. et 16. *tit. praec.*

TITVLVS XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLIII. ... DCCCLV.

DE fideiussoribus hic agitur, quia fideiussio est species stipulationis. Nec enim aliter contrahebatur, quam per interrogationem et responsionem congruam: fideiubes? fideiubeo; fidepromittis? fidepromitto; adpromittis? adpromitto; mandas? mando. Vnde est, quod fideiussores et *fidepromissores*, *adpromissores*, et si fideiussio prius facta, quam debitum principale contractum, *mandatores* dicantur. Ceterum hic quaeritur, 1) quid sit fideiussio et quae eius natura? §. DCCCLIV, seq. 2) qui fideiubere possint vel non possint? §. DCCCLVI. seq. 3) quibus obligationibus accedere possit fideiussio? §. DCCCLVIII. seq. 4) quem effectum illa habeat? §. DCCCLX. 5) quaenam beneficia competant fideiussoribus? §. DCCCLXI. ... DCCCLXVII. Quod ad primum attinet, naturam fideiussionis partim ex definitione, partim ex axiomatibus inde derivatis discimus. *Fideiussorem* definimus, quod sit, *qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine novatione accedit*. Nihil hic frustra positum. Dicimus *accedere* fideiussorem alienae obligationi. Est enim fideiussio contractus accessorius, uti eum recte vocat Puffendorfius; et hinc etiam obligatio principalis prior esse debet, quam fideiussio. Nam si haec antecedit obligationem principalem, non fideiussio, sed mandatum est. Dicimus deinde, fideiussorem accedere *per stipulationem*. Nam si quis sine interposita stipulatione pro alio satis promittit, non fideiubere, sed *constituere* dicitur. Adeoque *fideiussio* et *constituta pecunia* ita differunt, quod illa sit contractus ver-

balis seu stipulatio; haec autem pactum praetorium: ex illa nascatur actio de stipulatu; ex hac actio de constituta pecunia. Denique in definitione addimus, fideiussorem obligationi alienae accedere *sine novatione*. Nam obligatio principalis non tollitur, nec debitor ideo liberatur, quia alius pro eo fideiussit, sed hic tantum accedit, ut eo securior fiat creditor. Quod si itaque dixerim, me obligationem Titii in me recipere, ita ut is plane liberetur, non erit haec fideiussio, sed *expromissio*, qualis procul dubio est illa Pauli Apostoli *epist. ad Philem. vers. 18. 19. Si autem aliquid nocuit tibi, aut debet: hoc mihi imputa. Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam, ut non dicam tibi, quod et teipsum mihi debes*. Inde ergo facile intelliguntur quatuor axiomata de fideiussione, quae §. DCCCLV. damus 1) *Fideiussio est stipulatio*. Nam alias non differret a constituto. 2) *Fideiussio est negotium civile et virile*. Ita expresse vocatur in *L. 1. §. 1. ff. ad SC. Vellei.* et *L. 2. pr. ff. de reg. iur.* quia in conspectu viro- rum explicabatur hoc negotium. Vid. Iac. Gothofr. *Comment. ad dict. L. 2. de reg. iur.* 3) *Fideiussio est contractus accessorius*. Inventus enim est in securitatem creditoris, ut et debitorem, et si hic solvendo non sit, fideiussorem obligatum habeat. 4) *Fideiussor olim ut correat, hodie in subsidium tenetur*. Nimirum olim erat in arbitrio creditoris, velletne debitorem an fideiussorem convenire. *L. 20. ff. de cond. indeb. L. 16. §. ult. ff. de fideiuss. L. 5. C. de fideiuss.* Hinc illud Thaletis Milesii *ἔγγυα πρὸς δ' ἄρτι, sponde et prope erit damnus*. Idem quidem ius et hodie habet creditor, ut eligere possit vel debitorem vel fideiussorem, quem conveniat: sed fideiussor hodie habebit beneficium ordinis, de quo infra. Eo itaque si utitur, non tenebitur solvere, nisi prius excussus sit debitor principalis.

§. DCCCLVI. DCCCLVII.

Iam parte tituli altera quaeritur, qui fideiubere possint vel non possint? Respondemus secundum axioma primum, quicumque possunt stipulando obligari; secundum axioma secundum, hi possunt civile et virile negotium obire. Quemadmodum ergo ex priore sua sponte sequitur, fideiubere non posse infantes, furiosos, mente captos, surdos et mutos, qui nec intelligunt, quid agitur, nec verba solemnia proferre possunt, imo nec prodigi, pupilli, minores, nisi accedat tutoris auctoritas: ita ex posteriore reddi poterit ratio, cur nec milites pro paganis, *L. 8. §. 1. qui satisd. cog.* nec clerici pro laicis, *Nov. 123. cap. 6.* nec mulieres sive pro extraneis sive pro maritis intercedere possint. Mulierum fideiussionem pro extraneis sustulit SC. Velleianum, quod ei fideiussioni omnem effectum ademit, ipsamque pecuniae solutae conditionem concedit mulieri; nisi 1) vel in rem suam fideiusserit, *L. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* vel 2) aliquid pro fideiusione acceperit, vel 3) in dolo versetur, vel 4) mercaturam exerceat, vel 5) privilegio suo renunciarit. Pro marito fideiubere uxorem vetuit *Auth. si qua mulier C. ad SC. Vellei.* et hinc ea quoque fideiussio nullius est effectus, nisi renunciaverit. Vbi observandum, quod 1) mulier ante renunciationem certior fieri debet de privilegio suo, 2) quod SC. Velleianum secundum praxin extrajudicialiter, *L. fin. §. penult. ff. ad SC. Vellei. L. 21. C. eod.* authenticae autem iam descriptae non nisi iurato vel iudicialiter renunciari queat, ob *cap. cum contingat de iureiur.*

§. DCCCLVIII. DCCCLIX.

Tertia quaestio in hoc titulo est, quibus negotiis

accedere possint fideiussores? Respondemus ex axioma-
 tertio: 1) contractibus omnibus, imo et obligationibus
 naturalibus et effectu civili destitutis. Et hinc contin-
 gere potest, ut principalis debitor non obligetur civili-
 ter, fideiussor obligetur. E. g. si quis fideiussit pro pu-
 pillo promittente sine tutoris auctoritate, pupillus actio-
 ne pulsari non poterit, et tamen devinctus erit fideius-
 sor. Addimus tamen exceptionem. Nam non obligatur
 fideiussor, si leges civiles obligationem debitoris princi-
 palis plane reiiciunt, vel damnant, quod fit SC. Velle-
 iano. Hinc si quis fideiussit pro muliere fideiubente,
 non tenetur: si pro filiofamilias debitore, tenetur: quia
 obligationem feminae fideiubentis lex plane reiicit, obli-
 gationem filiofamilias naturalem, si pecuniam mutuam
 sumsit, non reiicit SC. Macedonianum, sed ei tantum
 indulget exceptionem. NB. An autem lex obligationem
 plane reiiciat, nec ne, facile intelligimus, si dispicia-
 mus, utrum lex tantum exceptionem indulgeat, quod
 facit SC. Macedonianum: an etiam actionem vel condi-
 tionem indebiti; ceu fit in SCto Velleiano. Sed quae-
 ritur, 2) an et in delictis admittantur fideiussores? Di-
 stingue, aut actio est popularis, aut non. In populari-
 bus fideiussores exsulant. *L. 56. §. ult. ff. hoc tit.* In
 aliis iterum distingue, sitne causa capitalis, an non. Si
 mera pecuniaria poena in obligatione est, pro ea recte
 dantur fideiussores. *L. 56. §. ult. L. 70. §. ult. ff. hoc
 tit.* Admittuntur etiam fideiussores, si nulla indicia con-
 tra reum militent, et hic salvo conductu impetrato fi-
 deiussores de iudicio sisti dare velit. At pro supplicio
 capitali aut poena corporis afflictiva imminente fideius-
 sor non admittitur, quia is non potest eam poenam
 subire, si reum fuga abstulerit. Exempla huiusmodi ex-
 stant apud Andocidem in *Orat. de mysteriis*, Cic. *de
 offic. lib. 3. cap. 10.* et in *Excerpt. Peiresc. pag. 244.*
 Hygin. *Fab. 257.* qualia exempla etiam defendere co-
 natus est Ictus egregius Paul. Voëtius *de statut. Sect.*
V.

V. cap. II. §. 22. sed solide refutatus est ab Hertio ad Puffendorf. de I. N. et G. lib. 5. cap. 10. §. 12. Ex eodem axioma 3) fluit, fideiussorem se obligare posse *magis*, at non *in maius*. Absurdum enim esset, me debere 100, et fideiussorem obligari in 200. Accessorium enim sequi debet suum principale. At absurdum non est, me debere ex chirographo, fideiussorem dato pignore. Ideo enim fideiussor datur, ut eo securior sit creditor. Securior autem redditur, si fideiussor se arctius obligat, quam ipse debitor. Denique inde colligimus, 4) extincta obligatione naturali tolli etiam fideiussoris obligationem. Et hoc quoque ita iuris est, quia accessorium sequitur suum principale. L. 93. §. 2. de solut. Hinc e. g. si fideiussi de iudicio sisti, et is, pro quo fideiussi, moritur, nec ego amplius obligor; quia mortui obligatio cessat.

§. DCCCLX.

Quarta quaestio, quisnam sit fideiussionis effectus, solvitur ex quarto axioma. Tenetur enim in subsidium. Hinc 1) reo principali non solvente fideiussor solvere cogitur, eiusve heredes. In eum enim finem acceptus est fideiussor. 2) Plures confideiussores tenentur in solidum. Nam dati sunt in securitatem creditoris, securus autem hic non esset, si reliquis foro cedentibus partem tantum recipere cogeretur ab uno. 3) Conveniuntur fideiussores conditione ex stipulatu. Fideiussiones enim stipulatione sola contrahi iam ad §. DCCCLIV. observavimus. 4) Si quis ad certum tempus fideiussit, liberatur elapso tempore. In culpa enim tunc ipse est creditor, qui sciens, e. g. fideiussorem non nisi per annum obligari, intra hunc annum debitorem urgere neglexit. L. 44. §. 1. de obl. et act. 5) Mora creditoris in urgendo, fideiussorem liberat. Et hanc in rem prodita est provocatio ex L. si contendat 28. ff. de fideiuss.

iuss. qua fideiussor videns creditorem moras necesse, ut debitore bonis lapso, fideiussorem vexare possit, provocat creditorem, ut aut actionem adversus se instituat intra certum tempus, et exceptionem ordinis sibi opponi audiat, aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur.

§. DCCCLXI. ... DCCCLXIII.

Pergimus ad quintam et postremam tituli partem, in qua quaeritur, quae beneficia iuris competant fideiussoribus? Resp. tria. Primum vocatur beneficium *divisionis*, nec non beneficium *ex epistola D. Hadriani*, quia constitutione huius imperatoris inventum est. Alterum est beneficium *ordinis*, quod et beneficium *excussionis*, nec non beneficium *novellae constitutionis* appellatur. Tertium est beneficium *cedendarum actionum*. *Divisionis beneficio* locus est, quoties plures fideiussores pro aliquo intercesserunt. Tunc enim si omnes solvendo sunt, id beneficium habent, ut non unus in solidum, sed singuli pro rata conveniendi sint. §. 4. *Inst. hoc tit.* Ergo 1) pertinet hoc beneficium ad confideiussores, non autem ad correos, qui se in solidum obligarunt, nisi simul sint mutui fideiussores. Rem ostendimus supra, §. DCCCXXVI. quamvis vulgo Doctores in alia omnia eant. 2) Multo minus eo beneficio gaudent fideiussores succedanei, quippe qui fideiussores fideiussorum sunt, et hinc his non solventibus tenentur, *L. 27. §. ult. ff. de fideiuss.* et quidem in solidum, nisi ipsi quoque numero plures sint. 3) Hoc beneficium cessat, (a) si fideiussores exceptionem hanc omitant: *L. 26. L. 39. ff. hoc tit.* (b) si confideiussores non sint solvendo; tunc enim singuli tenentur in solidum: §. DCCCLX. (c) si confideiussores conveniri non possint, veluti si in fuga sint, vel in alio territorio vivant: (d) si renunciarint fideiussores huic beneficio.

Quem-

Quemlibet enim iuri in favorem sui introducto renunciare posse, nemo dubitat. Imo et ea renunciatio facile fieri potest, veluti si fideiussores singuli se obligarint in solidum. *L. 3. C. de fideiuss.*

§. DCCCLXIV. DCCCLXV.

Alterum beneficium *ordinis* vel *excussionis*, a superiore differt. Illo enim utuntur fideiussores inter se: hoc contra creditorem. Illo id intendunt, ut obligatio inter confideiussores pro rata dividatur: hoc id agunt, ut fideiussores non possint conveniri, nisi prius excussus sit debitor principalis, id est, nisi prius eius facultates occupatae venditaeque sint, et appareat, illum solvendo non esse. Ex hac vero descriptione per se patet, ea exceptione frustra uti fideiussorem, 1) si reus principalis manifesto solvendo non sit. Excutere enim bonis eversum, est nudo vestes detrahere velle. 2) Si latitet vel in fuga sit. 3) Si isti beneficio renunciatum sit. Ad renunciandum enim non datur regressus.

§. DCCCLXVI. DCCCLXVII.

Tertium denique beneficium est *cedendarum actionum*. Nec enim prius tenetur fideiussor ad solvendum, quam creditor ei iura et actiones adversus debitorem cesserit. *L. 17. ff. hoc tit.* Et hinc facile patet, cessionem hanc ante solutionem fieri debere. Dum enim solvitur, actio perimitur; si perempta est, cedi non potest: *L. 76. ff. de solut.* nisi forte ea conditione expresse facta sit solutio, ut actiones cedantur. *Dist. L. 76.* Sed cui bono, quaeso, actiones cessas accipit fideiussor? an ut adversus debitorem agere, et solutum ab eo repetere possit? Minime. Adversus hunc enim directe agere potest, si ille mandavit, ut fideiuberet, et habet actionem *mandati*. Si nescivit, alterum pro se

fideiussisse, actione *negotiorum gestorum* tenetur. Qui pro invito fideiussit, plane nullam actionem habet, adeoque donasse censetur. Quid ergo utilitatis ipsi praestant actiones cessae? Resp. Duplici casu ipsi prosunt quam maxime. 1) Quoties quis pro invito fideiussit. Tunc enim non habet directam actionem adversus debitorem principalem, et hinc agere debet ex iure cesso. 2) Si unus ex fideiussoribus solidum solvere coactus est. Tunc enim nullam haberet actionem adversus confideiussorem, quia cum eo nullum habuit negotium. Ergo agere tenebitur ex iure a creditore cesso. Ex quo simul patet, huic beneficio renunciari non posse. Creditoris enim, cui fit renunciatio, haud interest. Si ergo diceret, renunciatio beneficio divisionis, non sibi sed fideiussoribus stipularetur. Alium autem alii stipulari non posse, supra demonstratum est §. DCCCXLVI.

TITVLVS XXII.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

VID. COD. LIB. IV. TIT. XXX.

Olim scriptura fiebat obligatio, ¹ quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie ² non sunt in usu. Plane, si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata ³ post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut et hodie, ⁴ dum queri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascatur condictio, ⁵ cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus Con-
sti-

stitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, ⁶ per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ⁷ ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

1 *Quae nominibus fieri dicebatur*) Nomen faciebat creditor, qui in tabulas suas accepti et expensi nomen illius, cui pecuniam dabat mutuam, perscribebat. Id fiebat praesente debitore, qui et ipse quoque in suas tabulas referebat, quod deberet: quae tabulae prolatae in iudicio fidem faciebant debiti. Cic. pro *Rosc. Comoed. cap. 4.* Salmas. *de usur. cap. 6. et ad ius Attic. cap. 29.*

2 *Non sunt in usu*) Nam posterior aetas syngraphis uti coepit, id est, cautionibus utriusque contrahentis manu subscriptis. Hotom.

3 *Post multum temporis*) Post quinquennium, hodie post biennium, ut infra.

4 *Dum queri non potest*) Vel conventus excipere de pecunia non numerata. *L. 8. et 2. seqq. L. 14. C. de non num. pec.*

5 *Cessante verborum obligatione*) Nam si simul interposita sit stipulatio, non ex literis, sed ex stipulatu obligatio nascetur. *§. 2. inf. de except.*

6 *Per constitutionem nostram*) *Dict. L. 14. C. de non num. pec.*

7 *Vt ultra biennii metas*) Intra biennium autem tria remedia ad retractandam confessionem prodita: condictio cautionis sive chirographi; *L. 7. C. eod. L. ult. C. de cond. ex leg.* querela seu denunciatio aut protestatio de non facta numeratione, *L. 8. L. 9. C. de non num. pec.* quam in scriptis fieri oportet, ut exceptionem perpetuam debitor consequatur; *dict. L. 14. §. ult. et Auth. seq.* exceptio non numeratae pecuniae adversus creditorem intra biennium agentem, *L. 3. L. 5. dict. L. 8. dict. L. 14. C. eod.* quae praeter naturam

aliarum onus probandi transfert in creditorem, *L. 3. L. 10. C. eod.* ubi ratio. Exacto autem biennio confessus, qui beneficio iuris usus non est, necessitate solvendi adstringitur. *Dist. L. 8. dist. L. 14.*

TITVLVS XXII.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXVIII. DCCCLXIX.

Absolvimus etiam alterum genus contractuum nominatorum, puta contractus verbales. Sequitur tertium genus, contractus *literalis*, qui solis literis capit substantiam, adeo, ut qui illas scripsit, teneatur, tametsi nihil acceperit. Huius contractus in Pandectis non fit mentio: imo quoties contractus recensetur, semper fere tantum tres species recensentur, omisso contractu *literali*. Vid. *L. 1. §. 1. L. 4. ff. de obl. et act. L. 8. §. 1. ff. de fidei. L. 1. §. 1. ff. de novat.* Hinc Duarenus, Wissenbachius, et alii colligunt, hunc contractum demum a Iustiniano inventum, et olim tantum trium generum contractus nominatos esse. Sed quamvis fatendum sit, Iustinianum *literarum obligationi* novam plane formam dedisse: ipsa tamen divisio contractuum in *reales, literales, verbales et consensuales* omnino antiqua est: quippe cuius iam Caius meminit in Institutionibus ab Aniano servatis. Fuit ergo et olim *literarum obligatio*, sed alia quam hodie post Iustiniani Constitutiones. Olim qualis fuerit, non indagabimus. Cui enim bono! Fecit id iam Caius in *Institut.* fecit Theophilus in *Paraphr. hoc tit.* fecimus et nos ipsi alio loco, nempe in *Antiq. Rom. hoc tit.* ** Iam tantum vide-

** Olim, inquit Imperator, *princ. Inst. hoc tit.* SCRIPTURA fiebat obligatio, quae NOMINIBVS fieri dicebatur, quae nomina hodie

bimus, quid hodie sit literarum obligatio? Dicimus esse contractum, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere fassus est, eumque intra biennium non retractavit, ex his ipsis literis obligatur et conveniri pot-

die non sunt in usu. Quum ergo ipse Imperator largiatur, aliam olim, quam suo aevo, in usu fuisse literarum obligationem, eamque factam esse nominibus doceat, inquirendum erit, qualia illa fuerint NOMINA, quaeque inde nata obligatio. Sequendus ergo hac in re videtur Theophilus, *Paraphr. Inst. lib. 3. tit. 21.* qui unus forsan nobis huius contractus indolem naturamque luculentissime explicavit. Quamvis enim in quibusdam non semper rem acu tangere soleat Theophilus, si quando lucem mutuae iuri antiquo conatur: in hoc tamen titulo eum tanto cautius sequemur, quanto certius ex Caii loco colligimus *Inst. lib. 2. tit. 9. §. 12.* illum, quaecumque de literarum obligatione affert, ex Caii Institutionum libris sinceris ac genuinis, vel certe ex alterius veteris iureconsulti scriptis hausisse. Iac. Oisel. ad Caii *Inst. ibid. pag. 161.* Schulting. *Iurispr. vet. antejust. pag. 163.* Is ergo Theophilus luculentam hanc dedit verborum Iustiniani παράφρασιν: λίπεις ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καιρὸν δάνειον μεταχρηματιζόμενον ῥήματα, ἢ γράμμασι τοῦ καιροῦ. *Literarum obligatio est veteris nominis in novum creditum, per solemnia verba et solennes literas, transformatio.* Introducta ergo literarum obligatio novationis causa, eaque contracta est partim verbis solemnibus, partim literis. De quibus denuo Theophilus in editione Fabroti: *Nam si quis mihi centum aureos deberet ex emtione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis nobis aliquid deberi potest) voluissem hunc mihi obligatum esse literarum obligatione: necesse erat, solemnia quaedam verba dicere et scribere ad eum, quem literarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba, quae dicebantur et scribebantur: GENIVM AVREOS, QVOS MIHI EX CAUSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TVLI? Deinde adscribebatur ut ab eo, qui iam ex locatione obligatus erat: EXPENSOS MIHI TVLISTI, et tunc prior obligatio exstinguebatur, novaque ex literis nascebatur obligatio, quae ex eo nomen habet, quod literis consistat. Haec est solemnitas, quam in literarum obligatione veteri observatam esse, tradit Theophilus, quamvis eius exemplum tantum ad prius literarum obligationis genus pertineat, quod Caius a re in personam fieri, ait. Ex hoc ergo quantivis pretii loco discimus, I. literarum obligationem factam esse nominibus. Quicumque enim debebat, eius*

est, etiamsi pecuniam numeratam non acceperit. Itaque Iustinianus distinguit, sitne chirographum biennio antiquius, nec ne. Biennio nondum elapso habet debitor exceptionem non numeratae pecuniae: elapso illo absesse tenetur ad solutionem, nec auditur, etiamsi cen-

nomen non modo referebatur in tabulas excepti et expensi, ceu docet Cicero *pro Q. Rosc. Comoed. cap. 4. expensum tulisse non dicit, quum tabulas non recitat*: sed et in chirographa, adhibitis testibus et parariis. Senec. *de Benef. lib. 2. cap. 23. et lib. 3. cap. 15.* Et inde Horatius *2. epist. 1. vers. 105.*

Cautos NOMINEBUS certis expendere numos.

Discimus II. nomina illa non solum inscripta esse in causa pecuniae ex mutuo numeratae, sed et, si quis ex causa emtionis, locationis, societatis deberet. Sane enim nominis ex causa emtionis venditionis facti meminit Cicero *de offic. 3. cap. 14.* Constat porro ex hoc loco Theophili III. literarum obligationem novationem debiti, imo et delegationem nonnumquam induxisse, ut ex Caio discimus. Si novationem inducebat literis obligatio, *a re in personam*; sin delegationem, *a persona in personam* fieri dicebatur. Ita enim distinctionem Caii interpretandam esse, res ipsa docet. Et hinc lucem capit loquutio veteris: *ab aliquo scribere.* Horat. *2. Serm. 3. vers. 69.*

Scribe decem a Nerio.....

ubi legendus laudatissimus vir Richard. Bentl. Denique IV. ex hoc Theophili loco discimus, quod literarum obligationem praecedere debuerit solemnns stipulatio, eaque deinde redigenda fuerit in scripturam. Et haec est illa scripturae proprietatis, cuius meminit *L. 2. §. 1. ff. de obl. et action.* Effectus vero is videtur fuisse, ut aliquis teneretur literis, quasi ex causa pecuniae expensae, quando tamen nihil saepe erat numeratum, nec exceptioni etiam non numeratae pecuniae locus relinqueretur. Schulting. *ad Caii Inst. 2. tit. 9. §. 12. pag. 163.* Haec de antiquissima literarum obligatione. Alia scriptura nullam producebat validam obligationem, *L. 25. §. fin. ff. de probat.* sed requirebantur verba stipulationi propria, quae si in scripturam redacta fuissent, praesumebatur praecessisse solemnem stipulationem; et tunc non ex his scriptis, sed ex stipulatione, vel ob chirographum ex stipulatu agebatur, cuius actionis mentio fit. *L. 17. pr. ff. de doli mali et met. except.* Schulting. *ad Cai. ibid. pag. 164.*

ties occentet iudici, se pecuniam in eo chirographo expressam numquam accepisse.

§. DCCCLXX.

Res redit ad tria axiomata, quae paucis enucleabimus. 1) Fundamentum huius obligationis sunt solae literae intra biennium non retractatae. De fundamentis acriter disputant Icti. Alii dicunt, eius contractus fundamentum esse praesumptum mutuum, praesumptionem autem illam nasci ex lapsu biennii. Alii numeratam pecuniam putant huius contractus fundamentum. Neutri recte. Quemadmodum verbalis contractus fundamentum sunt verba solemnia, realium rei traditio, consensualium consensus: ita literalium non aliud esse fundamentum potest, quam literae. Et sane quum non credibile sit, quemquam fore tam stolidum, ut chirographum, quod in spem numerandae sibi pecuniae dedit, ea non numerata ultra biennium in manibus creditoris relicturus sit, non absurde statuit Iustinianus, hanc negligentiam biennalem merito nocere debere debitori, et fortissimam dare praesumptionem, quod pecuniam acceperit. 2) Ea obligatio tantum inducitur in causa mutui. Ratio in promptu est. In hoc contractu enim debitor in angustiis constitutus nihil reliqui facit, quam ut creditorem verbis blandis ad credendum inducat. In aliis autem contractibus nihil causae est, cur alii blandiatur alius. Ergo et in mutuo facile persuaderi sibi patitur, qui pecuniam rogat, ut chirographum det, antequam pecuniam acceperit. At nemo erit tam stolidus, e. g. ut chirographum det de rebus apud se depositis, quum nihil adhuc sit depositum. 3) Ex chirographo post biennium nascitur actio, quamvis pecuniam non acceperit auctor chirographi, ob praesumptionem paulo ante dictam. Nam haec praesumptio est iuris et de iure, ut loquuntur Icti, adeoque non admittit probationem in contrarium. §.

§. DCCCLXXI.

Ex primo axioma colligimus, 1) ante biennium elapsum ex chirographo haud nasci hanc actionem. Sed id recte intelligendum. Nascitur quidem actio mutui, sed tunc probare debet, se mutuam dedisse. Nascitur etiam actio ex chirographo, sed eam rem facile elidet exceptio non numeratae pecuniae. At vera conditio ex chirographo, quae omnem non numeratae pecuniae exceptionem excludit, demum elapso biennio competit. 2) Auctorem chirographi intra biennium posse chirographum repetere. Quod multis modis fieri poterit. Nam a) in iudicio instituere poterit conditionem causa data, causa non sequuta, vel conditionem sine causa, ad chirographum sibi reddendum. b) Coram eodem iudice protestationem interponere poterit, quod hoc chirographum sine causa possideat creditor, adeoque illud sibi obesse non debeat. *L. 8. L. 9. L. 14. §. 4. C. de non num. pecun.* Id tamen tenendum, huic conditioni et querelae locum non esse, si aliunde appareat, pecuniam esse numeratam, veluti (1) si praeter chirographum creditor in manibus habeat separatam apocham, qua debitor sibi fassus est numeratam pecuniam, modo ea apocha sit chirographo aliquanto recentior. Nam alias aequè facile debitor induci potuisse videbitur ad apocham scribendam, quam ad dandum chirographum. (2) Si debitum postea debitor agnoverit, veluti usuras solvendo, dilationem solutionis petendo. (3) Si heres negat numeratam pecuniam, quam defunctus in testamento fassus est, se debere. (4) Si ex chirographo agit argentarius. Ei enim facilius creditur, quia huiusmodi homines graeca fide negotiantur, et nec dant nec accipiunt chirographa, nisi ubi in continenti solvitur. *Novel. 136. cap. 5.*

§. DCCCLXXII. ... DCCCLXXIV.

Ex secundo axiomate prono alveo fluit, 1) hanc exceptionem non num. pecun. non pertinere ad depositum. Abi surde enim et perfide ageret depositarius, si deponenti producenti chirographum, quo depositarius se res in depositum accepisse fatetur, opponeret exceptionem non numeratae pecuniae, *L. 5. L. 6. C. de non num. pecun.* nisi illa evidentissime probari possit. Rationem iam supra vidimus, quia nimirum nihil causae est, quare depositarius deponenti blandiri, et chirographum prius dare velit, quam acceperit res, quum non sua, sed deponentis utilitas versatur in deposito, 2) Nec magis exceptionem non num. pecun. locum habere in apochis. Hinc leges nostrae distinguunt, sitne ea iudicialis, an privata: et priore casu iam omni exceptione maiorem esse iubent, posteriore exceptionem non numeratae pecuniae indulgent, sed non nisi intra 30. dies. *L. 14. §. 2. C. de except. non num. pecun.* Nec huc pertinere apocham de dote datam, quamvis et hic leges ei, qui apocham dedit, quodammodo subveniant. Nimirum contingit aliquando, ut socer genero futuro promittat dotem; sequutis nuptiis gener dotem poscit; socer dicit, se paratum, modo ille dederit apocham; eam dat gener, magnam in soceri fide fiduciam ponens; hic autem hanc spem turpiter destituit, apocham sibi datam retinet, nihilque solvit; gener pudore et veneratione impeditus non urget admodum solutionem; interim moritur uxor, et socer a genero dotem repetit. Quaeritur, an hic apochae a socero productae opponere possit exceptionem non numeratae dotis? Sedes huius doctrinae est in *Auth. quod locum C. de dot. caut. non numer.* ubi distinguitur, sitne *matrimonium solutum intra biennium*, an *intra decennium*, an *post decennium*. Si intra biennium, habet gener exceptionem non numeratae dotis per annum, eoque

elapso non ultra auditur. Post biennium et intra decennium tamen eandem exceptionem salvam habet per tres menses a soluto matrimonio, eoque elapso iterum non auditur amplius. Post decennium denique soluto matrimonio abscisse tenetur ad restituendam dotem, quamvis nullam acceperit, quia vix credibile est, tanta patientia quemquam esse, ut socero decem annos apocham sine contradictione et protestatione relinquere velit.

§. DCCCLXXV.

Reliquum est, ut de actione ipsa videamus. Eam vocamus *condictionem ex chirographo*, partim argumento §. *un. Inst. hoc tit.* partim quia et hic contractus est nominatus, et producere debet actionem eiusdem nominis. Ea ergo condictio datur ei, cui chirographum datum, (nam si alius possidet, debet se ad causam legitimare per cessionem factam) adversus eum, qui chirographum ante biennium dedit, nec illud interea retractavit, ad solvendum, quod se accepisse in chirographo fatetur, etiamsi nihil revera acceperit. Sed quaerunt, si post biennium auctor chirographi opponat exceptionem non num. pecun. et se offerat ad probationem, quod nihil sibi numeratum sit, an audiendus sit? Affirmat Hartmannus Pistoris c. I. in Elementis, et talis etiam praxis multis in locis observatur. Imo repertus est Herm. Zollius, Ictus Rintelensis, qui singulari schediasmate hoc *πράξις δὲ* defendit, quod semper creditor hic debeat probare, sibi numeratam non esse pecuniam. Sed leges nostrae tale nihil habent, et contrarium manifesto discimus ex §. *un. Inst. hoc tit. L. §. L. 14. pr. et §. 3. C. de exceptione non numer. pecuniae.*

TITVLVS XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

Consensu fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia ² neque scriptura, ³ neque praesentia omnimodo opus est: ac ⁴ nec dare quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed ⁵ sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ⁶ ex bono et aequo praestare oportet, quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

¹ *Consensu fiunt*) Hic tit. totus descriptus est ex L. 2. de obl. et act.

² *Neque scriptura*) Hoc dicit, ad differentiam obligationis literarum.

³ *Neque praesentia*) Vt in conficienda stipulatione.

⁴ *Nec dare quidquam*) Vt in mutuo, commodato, ceterisque contractibus, in quibus res tradita datum initium obligationi praebet.

⁵ *Sufficit, cet. consentire*) Nihil desiderant praeter mutuam contrahentium voluntatem, quum in aliis solus consensus non sufficiat ad obligationem.

⁶ *Ex bono et aequo praestare*) Pertinet id ad omnia

omnia bonae fidei iudicia. *L. 7. de neg. gest. §. 30. inf. de act.* Ceterum per excellentiam quamdam videtur hoc loco tribui contractibus, qui solo consensu perficiuntur; eademque ratione his opponi stipulatio.

TITVLVS XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. DCCCLXXVI.

Reliquum est ultimum genus contractuum nominatorum, nempe *contractus consensuales*, qui sane non inde nomen habent, quod consensum requirant; ita enim omnes contractus essent consensuales, quum sine consensu contractus nullus intelligatur: sed quod solo consensu subsistant, et hinc obligatio statim nascatur, simul ac consenserunt partes. Sic e. g. inter emtorem et venditorem statim nascitur actio, ubi consensus adest in idem pretium; et hinc emtio venditio est contractus consensualis. At inter creditorem et debitorem nulla nascitur actio mutui, quamvis in mutuum consenserint, nisi et numerata sit pecunia, aut res tradita; ergo est contractus realis, non consensualis. Similiter ex stipulatione non nascitur actio, quamvis iam pridem in eam consenserint contrahentes, nisi et interrogatio et responsio congrua sequuta sit: ergo et hic contractus non est consensualis, sed verbalis. At in consensualibus ad id, ut obligatio et actio nascatur, nihil requiritur praeter consensum, quamvis nec stipulatio nec traditio nec litterae accesserint: et hoc est, quod in *§. un. Inst. hoc tit.* dicitur, *solo consensu hos contractus capere substantiam.*

§. DCCCLXXVII.

Ceterum habent hi contractus quaedam singularia. Nam 1) omnes sunt bilaterales, et hinc semper reciprocam habent actionem, e. g. *emti venditi*, *locati conducti*, *emphyteuticariam* et *mandati*, directas et contrarias; *pro socio* utrimque directam. 2) Omnes hi contractus sunt bonae fidei vel ideo, quia bilaterales sunt, et mutuas habent praestationes. Recte ergo dicitur, omnes contractus consensuales esse bonae fidei: sed male diceretur, omnes contractus bonae fidei esse consensuales. Nam et commodatum, depositum et pignus sunt bonae fidei, quum re tamen ineantur. 3) Omnes hi contractus et inter absentes et solo nutu et tacite recte ineuntur. Quo ipso differunt a verbalibus et literalibus, qui solis verbis et literis, et inter praesentes, ineuntur: ceu de verbalibus observavimus iam ante §. DCCCLII.

§. DCCCLXXVIII.

Si quaeras, quot sint huiusmodi contractus consensuales: respondeo, distinguenda esse tempora ante et post Zenonem, imperatorem. Ante illum quatuor duntaxat huiusmodi contractus numerabantur: *emtio venditio*, *locatio conductio*, *societas* et *mandatum*. Et quamvis iam multis temporibus invaluisset contractus emphyteuticus, eum tamen alii ad emtionem venditionem, alii ad locationem conductionem referebant. Et hinc est, quod et Iustinianus noster eum veterum morem servat in Institutionibus, et singularem titulum de contractu emphyteuseos non facit, quia nec Caius Iustus talem fecerat. At Zeno primus constituit, ut emphyteusis singularem et distinctam a reliquis naturam haberet, adeoque nec ad locationem conductionem, nec ad emtionem

ventionem referretur. Et ex eo tempore quinque sunt contractus consensuales, *emptio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mandatum*: de quibus omnibus iam ordine agemus.

TITVLVS XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

DIG. LIB. XVIII. TIT. I. ET LIB. XIX. TIT. I. COD.

lib. 4. tit. 38. et 40.

De emptione pura. De pretii conventionem, arrhis, et scriptura.

EMptio et venditio contrahitur, ¹ simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, ² argumentum est emptionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emptionibus et venditionibus quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in huiusmodi emptionibus et venditionibus innovatum est. In iis autem, quae ³ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem constituimus, ⁴ nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta; et si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his: et poenitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione et venditione. Ita tamen impun-

ne

ne eis recedere concedimus, nisi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, sive in scriptis, ⁶ sive sine scriptis, venditio celebrata est, is, ⁷ qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit.

1 *Simul atque de pretio convenerit*) L. 2. §. 1. *hoc tit.* L. 1. §. 2. *de rer. perm.* nisi aut conditionalis sit emtio, L. 7. *hoc tit.* L. 8. *de per. et com. rei. vend.* aut eam in scriptis fieri placuerit, ut infra.

2 *Argumentum est emtionis*) L. 35. *pr. hoc tit.* Datur autem arrha vel simpliciter, ut sit symbolum dumtaxat et indicium emtionis contractae, veluti si annulus detur, et emtione consummata restituenda est; L. 11. §. 6. *de act. empt.* vel ut μέρος τῆ πωρῆς, ut simul postea cedat in partem pretii, data certa pecunia. *Diēt.* L. 11. §. 6. L. *ult. de leg. comm.*

3 *Scriptura conficiuntur*) Contractus in scriptis fieri dicitur, non quoties de eo scriptura conficitur (quod plerumque fit probationis tantum gratia, L. 4. *de fid. instr.*) sed tunc quum convenit, ut in scriptis contraheretur. L. 17. *C. de fid. instr.* Accurs. hic.

4 *Nisi et instrumenta emtionis, et.*) Si privata sit scriptura, sufficit instrumentum propria contrahentium manu perscriptum esse, aut si scriptum ab alio, manu eorum confirmatum: si publica, non aliter instrumentum completum intelligitur, quam si a tabellione exceptum, partibus praelectum atque ab ipsis approbatum fuerit. *Diēt.* L. 17.

5 *Sine poena recedere*) Etiam invito altero; quoniam quamdiu instrumentum perfectum non est, obligatio non nascitur.

6 *Sive sine scriptis, venditio celebrata est*) Id est, celebrari coepta est. Nam modo dixit poenitentiae
lo-

locum esse, quamdiu aliquid deest ad perfectionem contractus. Clarius id elucet ex verbis *dict. L. 17. vers. Illud etiam adiicientes.*

7 *Qui recusat adimplere contractum*) Hoc est, qui recusat emtionem perficere, aut stare placito emtionis et venditionis futurae. *Dict. L. 17. dict. vers.* Quum enim contractus perfectus est, et semel constituta obligatio, nullo modo alter invito altero recedere potest. *L. 5. C. de obl. et act. L. 3. C. de resc. vend. L. 1. et 2. C. quand. lic. ab emt. disc.*

§. I.

De pretio certo vel incerto vel in arbitrium alienum collato.

Pretium autem constitui oportet: nam ¹ nulla emtio sine pretio esse potest. Sed et ² certum esse pretium debet: alioqui si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emta; inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. ³ Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio ⁴ *Quanti ille aestimaverit*, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc ⁵ omnimodo secundum eius aestimationem, et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: ⁶ tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius quum in venditionibus nobis placuerit; non est absurdum, ⁷ et in

locationibus et in conductionibus trahere.

1 *Nulla emtio sine pretio*) L. 5. §. 1. *hoc tit.* quemadmodum nec sine re, quae veneat. L. 8. *eod.* Itaque non valet emtio donationis causa contracta, L. 36. L. 38. *eod.* nec quum dicis causa et ἀποσεωμένως res venditur uno numo: quae non vera, sed imaginaria venditio est, L. 55. *eod.* et donationis instar inducit. L. 46. *locat.* L. 3. L. 9. C. *hoc tit.* Denique numus unus pretium non est; L. 10. §. *ult. de adq. poss.* emtionis autem substantia consistit ex pretio. L. 72. *hoc tit.*

2 *Certum esse pretium*) Vel simpliciter, vel de quo constet saltem per relationem ad certam quantitatem: veluti si ita dicat emtor, *Quanti tu emisti*, vel *Quantum pretii in arca habes*. L. 7. §. *pen. eod.* Illa autem emtio imperfecta est, quum emere volenti venditor dicit, *Quanti postea aestimabitur*, aut *Quanti tu aequum putaveris*. L. 35. §. 1. *eod.*

3 *Sed nostra decisio*) Exstat in L. *ult. C. hoc tit.*

4 *Quanti ille aestimaverit*) Arbitrator scilicet nominatim electus: nam si pretium alieno arbitrio generaliter permissum sit, veluti, *Fundus esto tibi emtus, quanti alii aestimabunt*, placet emtionem non contrahi. *Dict. L. ult. fac. L. 25. pr. locat.*

5 *Omnimodo secundum aestimationem*) Ergo etiamsi multo pluris aut minoris rem aestimaverit, quam valet. Nisi forte arbitrium eius tam pravum sit, ut manifesta eius iniquitas appareat: tunc enim corrigi poterit per iudicium bonae fidei. Arg. L. 78. *et seq. pro soc.* Quod si ultra dimidium iusti pretii venditor laesus sit, locus est remedio L. 2. C. *de resc. vend.*

6 *Tunc pro nihilo esse*) Igitur hoc casu non recurritur ad arbitrium alterius: uti nec in specie L. 75. *pro soc.* Et generaliter responsum est, non esse recedendum a persona eius, cuius arbitrium insertum est. L. 43. *de verb. obl.* In testamentis autem plenius voluntas

tes interpretamur. L. 12. de reg. iur. L. 1. de leg. 2.
L. 3. §. 1. C. comm. de legat.

7 Et in locationibus) Dist. L. ult. C. hoc tit. L.
25. pr. locat.

§. II.

*In quibus pretium consistat. Differentia emtionis et
permutationis.*

Item ¹ pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse posset, valde quaerebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus et Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur, ² permutatione rerum emtionem et venditionem contrahi, eamque speciem emtionis et venditionis vetustissimam esse. Argumentoque utebantur Graeco poeta ³ Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέσασαν οἶνον ἄγασαι. ::::

¹ Ἐγθεν ἄρ' οἰνίζοντο κερκομέωντες Ἀχαιοί.

² Ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἶθωνι σιδήρῳ,

³ Ἄλλοι δὲ ξίνοισι, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,

⁴ Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc est:

Adveſta e Lemno tunc vina fuere carinis. ::::

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi:

AEre micante alii, nitido pars altera ferro,

Pars bubulis tergis, ipsis plerique iuvencis,

Pars quoque mancipiis.

4 *Diversae scholae auctores contra sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem et venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esse. Nam utramque videri et venisse, et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit: quum et ipse 6 aliis Homericis versibus adiuvabatur, et 7 validioribus rationibus argumentabatur. Quod et 8 anteriores divi Principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.*

1 *Pretium in numerata pecunia) Ex Nervae et Proculi sententia. L. 1. §. 1. hoc tit. L. 9. C. eod. L. 1. de rer. perm. Enimvero si pretium ab initio in nummis fuerit constitutum, potest venditori consentienti etiam alia res in solutum dari contractu non mutato. L. 9. C. de resc. vend.*

2 *Permutatione rerum emtionem contrahi) Permutatio instar obtinet emtionis: unde in aedilitio edicto quum permutatum est, uterque et venditoris et emtoris loco habetur. L. 19. §. pen. de aedil. edict.*

3 *Homero) Lib. 7. Iliad. circa fin. Magis pro hac sententia facit locus eiusdem Poëtae lib. 1. Odysse. vers. 430. τὴν πότε Λαέρτης πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν, id est, quam (Eurycleam ancillam) olim Laërtes emerat possessionibus suis; quem locum subministrat Paulus dict. L. 1. §. 1. hoc tit.*

4 *Diversae scholae auctores) Nervam et Proculum intelligit. Dict. L. 1. §. 1. in fin. eod.*

5 *Non posse rem expediri) Id est, non posse intelligi aut discerni, cet. Dict. L. 1. §. 1. L. 1. pr.*

de rer. perm. Addit *Paulus* et duo alia, quod venditor non cogitur rem emtoris facere, sed evictionis tantum nomine obligatur: in permutatione autem utrinque res accipientis fieri debet. Item quod emtio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet. *Dist. L. 1. pr. §. 2. et 3.*

6 *Aliis Homericis versibus*) Quos vide apud *Paulum dist. L. 1. §. 1. hoc tit. et Theoph. hic.* Excipi tamen hic posset, poetam, dum metro servit, verborum proprietatem insuper habuisse.

7 *Validioribus rationibus*) Validissimum argumentum est, quod in contractu emtionis res et pretium distincta esse debent; quod nec *Sabinus* negabat.

8 *Anteriores divi principes*) *Diocletianus et Maximianus. L. pen. C. de rer. perm.*

§. III.

De periculo et commodo rei venditae.

Dig. lib. 18. tit. 6. Cod. lib. 4. tit. 48.

Quum autem emtio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, ¹ quum sine scriptura res agitur) ² periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res ³ emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit; aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint; aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablati sit, sive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior esse coeperit; ⁴ emtoris damnum est, cui necesse est, li-

cet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quid-
 quid enim sine dolo et culpa venditoris accidit,
 in eo venditor securus est. Sed et si post emtio-
 nem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad
 emtoris commodum pertinet. ⁶ Nam et commo-
 dum eius esse debet, cuius periculum est. Quod ⁷
 si fugerit homo, qui veniit, aut surreptus fuerit,
 ita ut neque dolus, neque culpa venditoris inter-
 venerit, animadvertendum erit, ⁸ an custodiam
 eius usque ad traditionem venditor susceperit. Sa-
 ne enim si susceperit, ad ipsius periculum is ca-
 sus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem
 et in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelli-
 gimus. ⁹ Vtique tamen vindicationem rei et con-
 dictionem exhibere debet emtori: quia sane, qui
 nondum rem emtori tradidit, ¹⁰ adhuc ipse do-
 minus est. Idem etiam est de furti et de ¹¹ da-
 mni iniuriæ actione.

1 *Quum sine scriptura*) Et pure: nam si sub con-
 ditione, non ante emtio perficitur, quam conditio im-
 pleta sit: et ideo interim periculum venditorem respi-
 cit; *L. 7. hoc tit. L. 8. de per. et comm. rei vend.* cui
 respectu periculi similis venditio vini, olei, cet. pretio
 in singulas amphoras aut metretas constituto. *L. 35. §.*
5. de contr. emt.

2 *Periculum rei venditæ*) Id est, certæ speciei.
 Aliud est, si quis v. c. vendiderit decem boves in ge-
 nere: nam genus perire non potest. *L. 11. C. si*
cert. pet.

3 *Emtori tradita non sit*) Dummodo culpa aut
 mora venditoris non intercesserit. *L. 23. L. 91. §. 3.*
de verb. obl.

4 *Emtoris damnum est*) Sententia constanter a ve-
 teribus tradita. *L. 7. L. 8. de per. et comm. L. 35. §.*

4. *hoc tit. L. 5. §. ult. de resc. vend. L. 1. 4. pen. et ult. C. de per. et comm. rei vend. cum simil.* Non obstat, quod venditor rei nondum traditae adhuc dominus sit; res autem dicatur perire suo domino. *L. 9. C. de pign. act.* Hoc enim verum est, nisi dominus rei idem sit et debitor eiusdem, ut in proposito venditor: qui ob id communi iure omnium debitorum certae rei utitur. *L. 23. de verb. obl.*

5 *Sine dolo et culpa*) Emtio et venditio est contractus, in quo utriusque utilitas versatur. Itaque ex natura horum contractuum venditor non nisi dolum et culpam praestat. *L. 5. §. 2. commod.*

6 *Nam et commodum*) *L. 10. de reg. iur. L. 7. de per. et comm. L. 1. C. eod.* et iterum vice versa, quia commodum omne ad emtorem pertinet, etiam incommodum ferre debet.

7 *Si fugerit homo*) *L. 35. §. 4. hoc tit. L. 31. de act. emt.*

8 *An custodiam*) *Φυλακὴν ἀκριβεστάτην*, custodiam maiorem, quam natura contractus desiderat. *L. 23. de reg. iur.*

9 *Vtique tamen vindicationem, cet.*) *Dict. L. 35. §. 4. dict. L. 31. L. 14. de furt. in pr.*

10 *Adhuc ipse dominus est*) *Dict. L. 14.* Non enim nudis pactis aut contractibus, sed traditionibus dominia rerum transferuntur. *L. 20. C. de pact. §. 40. sup. de rer. div.*

11 *Damni iniuriae*) *Ex Lege Aquilia. Vid. inf. lib. 4. tit. 3.*

§. IV.

De emtione conditionali.

Emtio tam sub conditione, quam pure contrahi potest: sub conditione, veluti *Si Stichus in-*

intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.

I *Tam sub conditione*) *L. 7. hoc tit. L. 8. de per. et comm. cet.* Potest et pure sic contrahi, ut sub conditione resolvatur; *L. 3. hoc tit. L. 6. de resc. vend.* quo etiam pertinent duae conventiones in hoc genere maxime celebratae, quarum altera, addictio in diem; altera, lex commissoria dicitur. Vid. *tit. de in diem addict. et tit. de leg. commiss.*

§. V.

De emtione rei quae non est in commercio.

Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit. Quae tamen si pro profanis vel privatis, deceptus a venditore, quis emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.

I *Frustra quis sciens emit*) Earum rerum nulla venditio est, quas natura, vel gentium ius, aut civile, commercio exemit. *L. 34. §. 1. hoc tit.* Ceterum si quis eas ignorans emit, haftenus emtio tenet, ut emtor actione ex emto consequi possit, quanti interest non esse deceptum. *L. 4. L. 62. §. 1. eod.*

TITVLVS XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

§. DCCCLXXIX.

Primus ergo contractuum consensualium est *emptio venditio*, de cuius definitione et viri doctissimi laborarunt, veluti Cuiacius et Merillius *Obs. III. 28.* Plerique olim existimabant, emtionem venditionem esse contractum consensualem de rei dominio pro certo pretio transferendo. Sed in eo egregie eos falli docuit laudatissimus Merillius. Venditor enim non tenetur dominium transferre, sed sufficit, si tradat rem eaque evicta paratus sit ad praestandam evictionem. Et sane aliquando ne potest quidem transferre dominium, si vel maxime velit. Nam si quis non dominus est, sed bonae fidei possessor, et rem vendit, per rerum naturam non potest plus iuris in emptorem transferre, quam ipse habuit. Itaque rectius definies *emtionem venditionem*, quod sit contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. Ergo contractus hic consensu perficitur, rei traditione consummatur. An autem dominium transferatur necne, in hoc contractu non quaeritur.

§. DCCCLXXX.

Ex hac vero definitione iam facile patet, quanam requisita sint huius contractus essentialia. Nimirum observandum, ad accuratorem huius contractus intelligentiam, in omni contractu distingui debere *essentialia*, *naturalia* et *accidentalibus*. Et ab hoc ipso laudari solet Mozzii tractatus de contractibus, quod haec tam accurate distinguat. *Essentialia* contractuum vocamus, sine qui-

quibus contractus consistere nequit, sed statim transit in aliud genus. E. g. sine pretio non consistit emtio, eo enim non intercedente ex emtione fit donatio. Locatio consistere nequit sine mercede, quia si haec absit, ex locatione fiet commodatum. Ergo et pretium ad emtionis, et merces ad locationis essentiam pertinet. *Naturalia* contractuum sunt, quae per leges adesse solent, sed per pacta tamen possunt mutari. E. g. in emtione leges voluat, ut venditor emtori ad evictionem teneatur: et tamen si aliter convenerit inter contrahentes, puta ne evictio praestetur, ea contrahentium voluntas rata erit. Ergo evictio est naturale emtionis venditionis. *Accidentalialia* sunt, quae neque adesse iubentur per leges, neque abesse, adeoque soli contrahentium voluntati relinquuntur. Sic e. g. utrum pretium emtionis in aurea, an argentea moneta consistere debeat; utrum semel et simul, an annua, bima, trima die solvendum sit; non disponunt leges, adeoque res ad conventionem partium redit, et sic inter accidentalialia huius contractus referenda est. His vero praemissis iam facile intellectu est, cur in hoc §. tria ad substantiam huius contractus pertinere dicamus, 1) consensum, 2) rem vel mercem venditam, 3) pretium. Si enim ex his unum abesset, emtio venditio esse desineret contractus. Et de his tribus requisitis agimus hoc titulo: (a) *de consensu*, §. DCCCLXXXI. ... DCCCLXXXV; (b) *de re seu merce*, §. DCCCLXXXVI. seq. (c) *de pretio*, §. DCCCLXXXVIII. ... DCCCXC.

§. DCCCLXXXI. DCCCLXXXII.

Primum requisitum est *consensus*, isque solus sufficit ad obligationem, quia hic contractus est consensualis. §. DCCCLXXXVI. Quia vero in contractu consensuali praeter consensum nihil requiritur, hinc I.) consecretarium est, quod emtio venditio perfecta sit, simul

ac de pretio convenerit, *pr. Inst. hoc tit.* adeoque (1) nec rei traditio, nec verba solemnia, nec scriptura requiratur, sed (2) is contractus etiam inter absentes per internuncios, epistolas, proxenetas iniri possit. Res equidem dubia alicui videri posset, quia sane ex ipsa definitione §. DCCCLXXIX. patet, in emtione venditione id agi, ut res tradatur; quomodo ergo dicamus, emtionem venditionem et sine traditione consistere? Sed resp. traditio non absolvit contractum; ex emtione enim et venditione etiam ante traditionem sibi obligantur contrahentes: sed est illa effectus emtionis, ad quam obligatus est venditor. Paucis, non emisse dicimur, quia res tradita est, sed ideo emimus, ut tradatur. Ceterum hoc primum consecrarium quasdam admittit exceptiones. Aliquando enim solus consensus non absolvit emtionem, puta, (a) si inter emtorem et venditorem convenerit, ut emtio venditio in scripturam redigatur. Hoc enim casu non prius perfecta censetur emtio venditio, quam instrumento confecto et ab utroque subscripto et signato. *Pr. Inst. hoc tit.* (b) Si res vendita sub conditione suspensiva. E. g. vendam tibi aedes pro mille florenis, si intra annum nemo plus obtulerit. Tunc enim non prius perfecta erit emtio, quam ubi elapso anno constet, neminem offerre pinguiorem conditionem. *L. 1. L. 2. pr. ff. de in diem addict.* (c) Si res fungibilis emta, et nondum annumerata, appensa, admensa sit. *L. 34. §. 5. ff. de contr. emt.* (d) Si res ad gustum vendita sit: veluti vinum. Tunc enim prius nec emta res esse, nec periculum transire censetur, quam facta degustatione. *Dict. L. 34. §. 5. eod. II.*) Consecrarium itidem iam erit intellectu facillimum, puta, quod antequam perfectus sit contractus, contrahentes poenitere liceat; III.) perfecto iam contractu non liceat. Attamen si arrha data sit, priore casu, si emtorem poenitet arrham amittit, ut inconstantiae suae poenam sentiat. Sin venditorem, is arrhae duplum eandem ob causam con-

constituere tenebitur. *Pr. Inst. hoc tit.* Posteriore autem casu, ubi perfecta est emtio, tantum abest, ut ideo a contractu discedere quis possit, quia arrhae damnum subire paratus est, ut ne audiatur quidem, si vel id, quod interest emtoris, vel duplum restituere paratus sit. *L. 3. L. 6. C. de resc. vend.* Ratio in promptu est. Emtio enim venditio est contractus nominatus: soli autem innominati eius naturae sunt, ut in iis locus sit poenitentiae. *L. 3. §. 2. L. 5. pr. seq. ff. de cond. caus. data, L. 5. §. 1. ff. de praescr. verb.* Rationem huius iuris reddidimus in *Elem. iur. secund. Pand. Part. I. §. 360.*

§. DCCCLXXXIII. ... DCCCLXXXV.

Haec omnia ex ipsa natura contractuum consensualium fluunt. Sed sunt et quaedam consectaria, quae ex natura consensus ipsius deducuntur. Nimirum per consensum intelligimus actum voluntatis, quo rem, cuius bonitatem intellectus comprehendit, approbat, ad eamque consequendam fertur. Ex eo vero per se patet, consensui obstare 1) metum et vim, 2) dolum et 3) errorem. Vnde iam quaeritur, an et quatenus iis contractus emtionis venditionis vitietur? *De vi et metu* observamus, 4) neminem ad emendum vendendumque posse cogi. Quis enim diceret, nos id approbare, ad quod vi et metu sumus adacti? Nonnumquam tamen hanc vim excusat salus populi et reipublicae, quae merito bono civi lex suprema est. Sic e. g. nullum est dubium, quin possessor magnae frumenti copiae tempore famis publicae cogi possit ad vendendum illud bonis conditionibus. Nec dixerit quisquam, iniuriam fecisse Philippum II. Hispaniae Regem, quum editis Antwerpiae Bibliis polyglotthis edicto caveret, ut omnes ecclesiae per Hispaniam exemplar sibi compararent. 5) Emtionem venditionem vi et metu extortam ipso iure nullam

esse, vel aliquando etiam rescindi actione quod metus causa. *L. 3. 4. 5. 7. et ult. C. de his quae vi met. caus. gest.* Quid enim tam contrarium est bonae fidei, qua contractus consensuales sustentur, quam vis et metus? *L. 116. ff. de reg. iur.* Nec magis *dolus* convenit bonae fidei contractui. Sed tamen hic Icti distinguunt inter *dolum*, qui *causam dat contractui*, id est, quo alter alterum callide inducit, ut emat vel vendat; et *incidentem*, qui in ipso contractu apparet. De priore statuunt 6) quod emtionem faciat nullam: de posteriore, quod emendandus sit actione emti venditi. Fundamentum huius doctrinae est in *L. 7. pr. ff. de dol. mal.* Et tamen eam sententiam plane reiicit vir de iurisprudencia nostra immortaliter meritus, Gerard. Noodt tum in *Tractatu de formula emendandi doli mali*, tum in *Comment. ad Tit. ff. de dolo malo*. Vtroque enim loco existimat vir doctus, contractus bonae fidei adeoque et emtionem venditionem, semper esse nullam, sive causam contractui dederit *dolus*, sive is inciderit. Enimvero quum hanc sententiam suam tueri non possit, nisi tota propositione e textu eliminata, ei quidem hac in re assentiri non possumus. Lex in se tam clara est, ut non opus videatur ulteriore disquisitione. Denique et *error* consensui obstat. Si enim in re erro, non in illam sane consentio, sed in aliam, quae tum menti meae obversabatur. Sed error tamen non est unius generis. Aliquando est *essentialis*, aliquando *accidentalis*. Hinc 7) si est *essentialis*, contractus est nullus: sin *accidentalis*, subsistit emtio, ita tamen ut erranti detur actio quanti minoris ad emendandum damnum, id est, ut si erraverit emtor, venditor ei tantum de pretio restituat, quanti res minoris est, seu quod venditor ultra iustum pretium accepit. At quis error *essentialis*? Resp. ubi erramus vel in *re*, e. g. aurum putantes, quod est plumbum inauratum: vel in *corpore*, e. g. Strichum emturi Dromum ementes: vel in *attributis rei* talibus,

quorum absentia rem nobis plane reddit inutilem, e. g. ementes servum, qui furiosus est, vel paralyticus. Vbi ergo in aliis circumstantiis erravimus, error tantum pro accidentali erit habendus.

§. DCCCLXXXVI. DCCCLXXXVII.

Vidimus primum emtionis venditionis requisitum essentialia, consensum: sequitur alterum, pura *res* vel *merx* quae venit. De illis regula est: 1) *Omnes res, quae sunt in commercio, vendi possunt*; sive iam existent, sive spes sit eas existituras. Hinc et spes vendi potest. E. g. in lotariis, quid aliud, quaeso, quam spes emitur? Vendi possunt res futurae, e. g. fructus futuri anni. Recte venduntur res incorporales, e. g. hereditas, actio, ius venandi, iurisdictio cet. Imo et res alienae in commercio sunt, et venire possunt. *L. 28. ff. de contr. emt.* Non quia ea emtio praeiudicio esse possit domino, quippe cui ius integrum manet rem vindicandi, ubicumque eam reperit: sed quia ex ea emtione obligatio et actio nascitur inter emtorem et venditorem. Quaeres forte, an socius rem communem vendere possit? Sed responsum habes in *L. 13. §. 17. ff. de act. emt.* 2) *Res quae commercio exemptae sunt, vendi non possunt.* Et hinc facile reddes rationem, cur vendi non possint res extinctae; sunt enim non entia: nec *liberi homines*, nec *res divini iuris* et *publicae*; sunt enim extra commercium privatorum: nec res et merces *specialibus legibus prohibitae*, quas hodie vocamus *de contrabando*, e. g. pulvis pyrius hosti vendendus, arma, naves, tormenta, cet. Veteres huc referebant etiam res noxias et pestiferas, veluti mala venena, libros improbatæ lectionis, et huius generis alia.

§. DCCCLXXXVIII. DCCCLXXXIX.

Tertium superest essenziale huius contractus requisitum, *pretium*, sine quo quippe non emitur nec venditur. Quamvis vero alias pretium sit omne id, quod pro re aliqua datur; veluti apud Plautum *Menaechm. Act. 5. Sc. 6. vers. 9. seq.*

Verbera, compedes, molae, magna

Lassitudo, fames, frigus durum,

Haec pretia sunt ignaviae:

tamen proprie acceptum vocabulum significat tantum pecuniam numeratam, quae in emtione pro re solvitur. §. 2. *Inst. hoc tit. L. 1. §. 1. ff. de contr. emt.* Quod enim solvitur a conductore, non pretium vocatur, sed *merces*, a merendo, et non nisi improprie dicitur pretium. *L. 28. §. 1. ff. locat. L. 10. §. ult. ff. de adquir. poss. L. ult. §. ult. ff. de leg. Rhodia de iact.* Ex eo vero iam ostendimus differentiam inter emtionem et permutationem. Si enim pro re datur pecunia numerata, erit *emtio*: sin res pro re, *permutatio*. Equidem et ea in re pro more dissenserunt Sabiniani et Proculiani. Illi enim et aliis rebus, quam pecunia, emtionem fieri arbitrabantur: hi necessario pretium in pecunia consistere debere iudicabant. Sed tota quum controversia ad duo loca Homeri rediret, quae in scholio §. DCCCCVIII. dedimus, et usus loquendi non faveat Sabinianis: contra illos merito litem decedit Iustinianus §. 2. *Inst. hoc tit.* Sed illud quaeri potest, si pro parte sit emtum pecunia, pro parte aliud venditori datum, veluti frumentum, utrum tunc maior praesumptio sit pro emtione, an pro permutatione? Et Carpz. quidem *Part. II. Const. 32. def. 15. num. 7.* pro permutatione praesumendum esse censet, quia sit contractus antiquissimus inter homines prius receptus, quam numi cuderentur. Sed ea in re proculdubio fallitur. Non enim praesumptio est
pro

pro rebus antiquissimis, sed pro eo, quod fit ut plurimum. Reperto autem numo ut plurimum homines non permutatione, sed emtione sibi adquirunt necessaria.

§. DCCCXC.

Vidimus, quod pretium sit essenziale huius contractus requisitum. Iam *quale* esse oporteat pretium, dispiciemus. Eius tria hic recensemus attributa. Debet enim esse 1) *verum*, 2) *iustum*, 3) *certum*. (1) Quia verum esse debet, facile intelligitur, nullius momenti esse venditionem imaginariam. Hinc uno numo non venditur: arg. *L. 46. ff. locat.* Sic enim non emtio venditio esset, sed donatio alio nomine palliata. *L. 38. ff. hoc tit.* Et hinc si e. g. maritus uxori venderet praedium pro aliquot aureis, ea emtio non valeret, quia revera est simulata, et mera donatio, qualis intercedere non potest inter virum et uxorem iure Romano. *L. 38. ff. eod.* (2) Diximus, pretium iustum esse debere. Quamvis enim hoc eo casu, ubi per legem non est definitum, aliquam admittat latitudinem, et hinc fas sit, emtorem et venditorem se invicem circumvenire: per *L. 2. tamen C. de resc. vend.* vel rescinditur contractus, vel pretium supplendum est, si laesio sit enormis, vel ultra dimidiam. Denique 3) et certum esse oportet, vel ex conventionem partium, vel per relationem ad aliud, e. g. vendam, quanto emi, vel, quantum pecuniae mihi in arca erit. *L. 7. §. 1. ff. hoc tit.* Sed quaeritur, an et in arbitrium tertii recte conferatur pretium: e. g. vendam pretio, quantum a bono viro aequum iudicabitur. Resp. Aut certa est persona, cuius in arbitrium conferatur, aut incerta. Si incerta, nihil actum, quia revera non adest consensus in idem placitum: arg. *L. 25. pr. ff. locat.* sin certa est, tunc vel tertia est, et ab utroque contrahente diversa, vel ipse emtor. Si prius, valet hoc arbitrium, modo ista persona arbitrium suscipiat rem-

remque aestimet; §. I. *Inst. hoc tit.* sin posterius, nihil actum censetur: quia, si dixerim, vendam quanti velis, posset etiam nihil dare velle, vel pretium enormiter iniquum, in quod ego numquam consensi, quia vendere volui. *L. 35. §. I. ff. hoc tit.*

§. DCCCXCI.

Ceterum adhuc tria quaerenda supersunt de hoc contractu, 1) quaenam inde nascatur obligatio, §. DCCCXCI. 2) penes quem sit rei venditae periculum, §. DCCCXCII. 3) quae actiones inde nascantur, §. DCCCXCIII. ... DCCCXCVI.

I. Si quaeramus, quaenam inde obligatio nascatur: respondemus, ex parte emtoris pretium solvendum, ex parte venditoris merx vel res tradenda. De utroque videbimus. 1) Pretium debet emtor, et de eo necessario satisfacere debet venditori; quod fit duplici modo: aut solutione eius, aut persuadendo venditori, ut fidem de eo habeat. Hinc si nec emtor solvit, nec venditor fidem habuit, ne traditione quidem transfertur dominium. *L. 19. ff. de contr. emt.* Hinc non potest compellere venditorem actione emti ad rem tradendam. *L. 11. §. 2. fin. L. 13. §. 8. ff. de act. emt.* 2) Venditor debet rem tradere. Hinc ubi nondum tradidit, nec actionem venditi habebit ad petendum pretium. *L. 25. ff. de act. emt. et vend.* Non enim potest ad implendum contractum agere, quia ex sua parte eum nondum adimplevit. Quis tulerit Gracchos de seditione querentes? Ceterum ex his sua sponte fluit, par ex hoc contractu utriusque esse commodum et incommodum. Nam emtor rem accipit, sed solvit pretium: venditor pretium accipit, sed rem suam tradit. Quum itaque, ubi par est contrahentium commodum, utriusque culpa levis praestetur, §. DCCLXIX. facile patet, eandem culpam cum dolo et culpa lata mutuo sibi praestare emtorem et.

et venditorem. *L. 23. ff. de reg. iur.*

§. DCCCXCII.

II. Quod ad periculum et commodum rei venditae attinet: per *periculum* intelligimus casum, quo res perit, per *commodum* utilitatem, quae ex re vendita nascitur. Hinc sensus est quaestionis, si res vendita sit, sed nondum tradita, et illa casu pereat, cuiusnam hoc damnum sit? Et si res vendita et nondum tradita sit, et ea augmentum aliquod capiat, veluti si in domo vendita thesaurus reperiatur, cuius hoc commodum sit? emtoris an venditoris? Respondent leges nostrae, simul ac emtio venditio perfecta est, etiamsi traditio nondum facta sit, statim et periculum et commodum ad emtorem transire, §. 3. *Inst. hoc tit. L. 8. pr. ff. de peric. et comm. rei vend.* exceptis quatuor casibus. Nempe (1) si venditoris dolo culpave lata aut levi res perierit. Culpam enim levem alterum alteri praestare debere diximus. (2) Si casum in se susceperit venditor. Tunc enim tenetur ex pacto suo. *L. 1. pr. ff. eod.* (3) Si res ex antiquo vitio perierit, e. g. si equus post venditionem periit, et ex eius aperti aspectu appareat, illius intestina computruisse. *L. 1. L. ult. C. eod.* 4) Si res vel ad gustum vendita et nondum degustata, vel si res ad mensuram, numerum et pondus venditae, necdum admensuratae, adnumeratae et adpensae sint. Tunc enim nondum perfecta est emtio venditio, ceu supra ad §. DCCCLXXXI. et DCCCLXXXII. disseruimus. Ita se habet ius nostrum. Sed posset id alicui ipsius principiis adversum videri. Principia enim iuris dicunt, rem suo perire domino. *L. 9. C. de pign. act.* Eadem volunt, ut ante traditionem dominus maneat venditor, adeoque illud non transeat ad emtorem, nisi sequuta traditione. Quomodo ergo dici potest, rem perire emtori, quum is nondum sit dominus? Deinde commoda et

utilitates ex re perceptae, sunt rei accessoria. Cuius est res, eiusdem sunt eiusdem accessoria. Quum ergo res ante traditionem sit venditoris, quomodo dici potest salvis iuris principiis, commoda statim ad emtorem pertinere, etiamsi res nondum sit tradita? Sed respondemus, hic periculum et commodum non ex hoc, sed alio fundamento ad emtorem transit. Nimirum simul ac venditio perfecta est, venditor debet speciem, nempe rem venditam. Iam quum debitor speciei, ubi ea periit, statim liberetur, *L. 23. L. 49. pr. ff. de verb. obl.* consequens est, ut et venditor, ubi res vendita periit, statim liberetur, et sic periculum non penes ipsum sit, sed penes emtorem. Et quia nihil aequius est, quam eum commodum ferre, cuius et incommodum est: collegerunt inde Icti merito, etiam commodum rei venditae ad emtorem pertinere debere. Ceterum negari nequit, rem quodammodo duram esse; et hinc multorum statutis res aliter se habet. Sane in Saxonia, ubi in rebus immobilibus requiritur resignatio iudicialis, non prius rei periculum et commodum penes emtorem esse incipit, quam illa resignatio ad acta facta sit. *Carpzov. Part. II. C. 39. def. 35.*

§. DCCCXCIII. DCCCXCIV. DCCCXCV.
DCCCXCVI.

Denique III. supersunt actiones, quae ex contractu fluunt. 1) Contractus hic est bilateralis, ex quo uterque obligatur. Ergo duae inde nascuntur actiones. 2) Obligatio utriusque contrahentis statim ab initio adest, et ex ipsa natura contractus fluit. Et hinc sequitur, ut utraque actio sit directa. §. DCCLXIII. 3) Quia ipse contractus emtionis venditionis nominatus est, hinc patet, utramque actionem esse debere contractui cognominem, §. DCCLXIII. adeoque dicendam esse *actionem emti venditi*. Distinguuntur hae actiones ab actore.

re. Si emtor agit ad rem consequendam, dicitur actio *emti*: sin venditor agit ad pretium solvendum, vocatur actio *venditi*. De utraque seorsim. I. Cui datur actio emti? Emtori vel eius heredi, modo pretium persolverit. §. DCCCXCI. Contra quem? Adversus venditorem eiusque heredem, non autem adversus tertium possessorem. Ad quid? Ad omne istud consequendum, quod emtori ex contractu hoc debetur. Debetur autem 1) rei traditio, a qua non liberatur venditor, si vel maxime offerat id, quod interest. *L. 11. §. 2. ff. de act. emt.* 2) Vacua rei possessio. 3) Fructus et accessiones. 4) Fixa vineta, quae ita iuncta sunt rei, ut in perpetuum eius usum destinata sint; de quibus *L. 17. pr. et §. 6. L. 38. §. 2. ff. de act. emt.* 5) Si traditio non fiat culpa venditoris, id, quod interest. *L. 1. pr. L. 11. §. 9. ff. hoc tit.* Denique 6) omnis damni ex levi culpa dati restitutio. §. DCCCXCI. II. Cui datur actio venditi? Venditori qui iam rem tradidit, eiusque heredi? Contra quem? Contra emtorem eiusque heredem. Ad quid? ad consequendum omne, quod venditori ex contractu debetur. Debetur autem ei 1) pretium, quod promissum est, 2) usurae a tempore morae, quia est contractus bonae fidei, ex quo et non promissae usurae ex sola mora debentur; et 3) restitutio omnis damni, saltim culpa levi dati.

TITVLVS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

DIG. LIB. XIX. TIT. II. COD. LIB. IV. TIT. LXV.

Collatio emtionis et locationis. De mercedis conventionione.

Locatio et conductio ¹ proxima est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, ² si merces constituta sit: et ³ competit locatori quidem locati actio, ⁴ conductori vero conducti.

¹ *Proxima est emtioni*) Ex Caio, *L. 2. hoc tit.*

² *Si merces constituta*) AEstimatio totius rei, quae fit in venditione, pretium dicitur; aestimatio usus rei, quae fit in locatione, merces, quae tamen et ipsa saepe pretium appellatur. *L. 28. §. 2. L. 51. §. 1. eod. L. ult. §. ult. de leg. Rhod.* Sicut autem emtio sine pretio esse non potest, ita nec locatio sine mercede. *L. 23. comm. div.*

³ *Competit locatori*) In conductione rerum locator est, qui rem utendam dat; conductor, qui accipit: in operarum locatione idem diverso respectu et locator est et conductor; qui locator est operae, idem conductor operis, et contra. *L. 1. de aestim. act. L. 19. §. 7. L. 25. §. pen. et passim hoc tit.* Per opus autem intelligo quemvis fructum operae, v. c. si quis se erudendum locet magistro aut artifice, vel vehendum aurigae.

4 *Conductor*) Conductoris nomen generale est. Aedium conductor specialiter inquilinus, agri colonus, operis redemptor, vectigalis publicanus vel manceps veteribus dicitur.

§. I.

De mercede collata in arbitrium alienum.

Et quae supra diximus, 1 si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si 2 fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit; 3 non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine 4 actio praescriptis verbis datur.

1 *Si alieno arbitrio merces permissa*) Puta L. Titii, et hoc scilicet effectu, ut siquidem Titius mercedem definiverit, contractus ratus habeatur; sin minus, nullius momenti sit. L. 25. pr. hoc tit. L. ult. C. de contr. emt.

2 *Fulloni polienda*) Gloss. vett. λευκίμενα, κναιπρία. Officium fullonis est polire, curare, lavare. L. 31. hoc tit. L. 48. §. 4. L. 82. de furt. L. 2. de cond. sin. caus. Plin. 35. cap. 17.

3 *Non proprie locatio*) Sed novum negotium a locatione separatum, proprium nomen non habens, et ideo hic recurrendum ad actionem praescriptis verbis. L. 1. L. 2. et 3. iunct. L. 22. de praescr. verb.

4 *Actio praescriptis verbis*) Actio praescriptis verbis est actio civilis ex contractu innominato; pass. dict. tit. sic dicta ex eo, quod praescriptis verbis rem gestam de-

demonstret, eaque demonstratione vice nominis, quo caret, utatur, *L. 6. C. de transact.* ob quam causam etiam in factum appellatur, *L. 1. et pass. de praescr. verb.*

§. II.

In quibus rebus merces consistit.

Praeterea, sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emtio et venditio contraheretur: ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, et invicem a te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et ¹ placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti, si quum unum bovem quis haberet, et vicinus eius unum, ² placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio; quia non fuit commodatum gratuitum: verum ³ praescriptis verbis agendum est.

¹ *Placuit non esse locationem*) Quia merces non intervenit; *L. 23. comm. div. L. 17. §. 3. de praescr. verb.* ex quo effici videtur, etiam mercedem in locatione nummariam esse debere: alias negotium incidere in aliud genus contractus. *Fac. L. 1. §. 9. depos. L. 5. §. 2. de praescr. verb. cum simil.* Quamquam ex communi contrahentium usu receptum, ut si res fructum ferens, pro certa quantitate fructuum quos ea res producit, tamquam mercede, utenda data sit, huiusmodi contractus pro locatione habeatur. *L. 21. C. hoc tit.*

² *Placuerit inter eos*) Et unus a sua parte conventio-

tionem impleverit, id est, bovem suum per denos dies commodaverit: nam si conventio placiti tantum sine stetit, nudum pactum est, ex quo, iure nostro, actio non datur. *L. 7. §. 2. et 4. de pact. L. 27. C. de locat. L. 3. C. de rer. permut.*

3 *Praescriptis verbis agendum*) *Dict. L. 17. §. 3. de praescr. verb.* Ex quatuor autem generibus contractuum innominatorum, quae recenset Paul. *L. 5. dict. tit. Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias*, ad postremum videtur species proposita pertinere.

§. III.

De emphyteusi.

Cod. lib. 4. tit. 66. et lib. 11. tit. 61. et seqq.

Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, ¹ utrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. Vt ecce, de praediis, quae ² perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut ³ quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductor, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius ⁴ id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: ⁵ lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus
ful-

fulciendam; et ⁶ si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ⁷ ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; ⁸ sin autem (particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. Quo iure utimur.

1. *Vtrum emtio, cet. an locatio*) Dixeris hic esse venditionem, quia veluti dominium quoddam in perpetuum transfertur. *L. 1. §. 1. si ag. veēt.* Rursus dixeris esse locationem, si spectes pensionem, quae quasi pro usu rei, ut in locatione, annuatim solvitur.

2. *Perpetuo fruenda*) Ius emphyteuticum natura sua perpetuum est. *L. 1. C. de off. Com. sac. pal. L. 1. et 3. C. de loc. praed. civ.* Ex conventionione tamen temporarium esse potest, *L. ult. si ag. veēt.* modo ne ad modicum tempus constituatur. *Arg. L. 1. §. 3. de superfic.*

3. *Quamdiu pensio*) Praestatio pensionis seu canonis, pars est essentialis contractus emphyteutici, et argumentum reservati domini. *L. 1. si ag. veēt.*

4. *Id praedium vendiderit*) Ceterum quum vendere cupit, domino prius offerre debet emendi praerogativam, iuxta dispositionem *L. 3. C. de iur. emphyt.* alioqui iure suo cadit. In donatione autem idem postulari non nisi inique potest. Plane inductio et honorarium, (quod barbare laudemium) in omni alienatione necessaria. *Dist. L. 3. circa fin.*

5. *Lex Zenoniana*) *L. 1. C. eod.* qua Lege effectum est, ut hic contractus, quum antea dubitaretur, utrum emtioni an locationi aggregandus esset, separatam ab utraque illa conventionione haberet naturam. Originem autem a Zenone non trahit. *Vid. Hotom.*

6. *Si quidem aliquid pactum*) Pactiones in emphyteu-

teusi servandae, tam quae fiunt circa ipsam emphyteusin, quam quae circa personam emphyteutae, eiusque reiectionem. *L. 2. C. eod.* Si nihil aliud nominatim cautum, tum si emphyteuta per triennium integrum pensionem solvere cessarit, ius suum ei adimi potest. *Dist. L. 2.* In emphyteusi ecclesiastica cessatione biennii ius amittitur. *Auth. qui rem C. de SS. Eccles.*

7 *Ac si naturalis esset contractus*) AEmil. Ferret. Cuiac. Hot. *ac si natura talis esset contractus*, et recte, ut ex Theoph. constat: τὰ γὰρ ἐν ἀρχῇ συμφωνήματα φύσιν διδύσασι τοῖς συναλλάγμασι. Theod. Hermopol. in *L. 23. de reg. iur.*

8 *Sin autem particularis*) Totius rei interitus ad dominum, partis ad emphyteutam pertinet, nisi aliud convenerit. *L. 1. C. de iur. emph.* Itaque non poterit emphyteuta ob sterilitatem petere remissionem pensionis: quamvis hoc colono concessum. *L. 15. §. 2. et seq. hoc tit.*

§. VI.

De forma alicui facienda ab artifice.

¹ Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, et acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiae quidem emtionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed ² placuit tantum emtionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio et conductio sit.

¹ *Item quaeritur*) Ex Caio, *L. 2. §. 1. eod.* Di-
Tom.III. Kk κε-

xeris hic emtionem contrahi, quia materia in perpetuum abalienatur. Rursus tamen videri potest contrahi locatio propter operam artificis, quae et ipsa aestimatur: operae autem emtio esse non potest.

2 *Placuit tantum emtionem et venditionem*) *Dist. L.*
 2. Nemo dubitaret emtionem contrahi, si cum aurifice convenissem, ut is mihi certo pretio traderet annulos, quos iam factos habebat. Quid autem refert, res iam facta sit ab artifice, an adhuc facienda, quum utrobique in pretio constituendo non materiae solum, sed etiam artificii ratio habeatur? Vid. *L. 20. L. 65. de contr. emt.*

§. V.

Quid praestare debet conductor.

Conductor (autem) omnia ¹ secundum legem conductionis facere debet: et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ² ex bono et aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, ³ qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Quam si praestiterit, et ⁴ aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

1 *Secundum legem conductionis*) Id est, secundum pacta conventa conductioni adiecta, quae legem contractui dant. *L. 23. de reg. iur.* Exempla habes in *L. 9. §. 2. L. II. §. 1. et ult. hoc tit.* estque hoc commune omnium iudiciorum bonae fidei. *L. 7. §. 5. de pact. L. II. §. 1. de act. emt.*

2 *Ex bono et aequo praestare*) Est enim hic contractus bonae fidei, in quo multa, quae nec dicta, nec cogitata forte sunt, praestari aequum est. §. 30. *inf. de act. et sup. de obl. ex cons. add. L. 25. §. 3. L.*

54. *pr. hoc tit. L. 2. L. 17. C. eod.*

3 *Qualem diligentissimus*) Superlativus pro positivo, ut et in *L. 25. §. pen. eod.* Est enim locatio ex eorum contractuum numero, qui utriusque contrahentis utilitatem continent, in quibus dolus dumtaxat et culpa levis praestatur, non etiam levissima; *L. 5. §. 2. commod.* ubi etiam nominatim locationis fit mentio. *Fac. L. 9. §. 3. L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. L. 31. in fin. hoc tit. L. 3. §. 1. naut. caup. stab.*

4 *Aliquo casu fortuito*) *L. 28. C. hoc tit.* Neque hoc proprium huius iudicii, sed commune omnium contractuum. *L. 23. de reg. iur. L. 6. C. de pign. act.*

§. VI.

De morte conductoris.

¶ *Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.*

I *Mortuo conductore, cet. heres eius*) *L. 10. C. hoc tit.* sicut nec ex contrario morte locatoris expirat locatio. *L. 19. §. 8. eod.* Heres enim universi iuris et onerum defuncti successor est. *L. 37. de adq. her. Emtor autem vel legatarius stare locationi non tenentur. L. 25. §. 1. L. 32. hoc tit. L. 120. §. ult. de leg. 1. L. 9. C. hoc tit.*

TITVLVS XXV.

DE LOCATIONE CONDVCTIONE.

§. DCCCXCVII.

HAec de primo contractu consensuali, de emtione venditione. Sequitur alter, *locatio conductio*. Vbi considerandae erunt 1) definitio §. 897. 2) divisio, §. 898. 3) attributa essentialia, §. 899. ... 904. 4) obligatio inde nata, §. 905. ... 907. 5) actiones, §. 908. ... 910. Definitio facilis est. *Locatio conductio est contractus consensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera, pro certa mercede praestandis*. Dicimus 1) esse locationem conductionem contractum consensualem, quia solo consensu capit substantiam. Addimus, *de usu rei praestando*. Non enim hic id agitur, ut dominium transferatur, uti in emtione: nec ut custodiam alter suscipiat, uti in deposito: sed ut usum habeat conductor. Sequitur in definitione, *vel opera*; id quod intelligendum de ea, quae aestimationem recipit, quales sunt operae illiberales, et quae manu praestari possunt. Denique iubiungimus, *pro certa mercede*, quia si merces nulla est definita, sed gratis res ad certum usum conceditur, non locatio est, sed commodatum.

§. DCCCXCVIII.

Quod ad divisionem attinet, locatio conductio est *vel rei*, quando usus pro mercede conceditur, e. g. ager, domus: *vel operarum*, quando operae illiberales pro certa mercede praestantur, e. g. quando sartor pro mercede vestes sarcinat: *vel operis*, quando opus aliquod

quod conficiendum locatur, e. g. si respublica locat pontem, pro certo pretio conficiendum; de qua locatione operis conferenda *L. 5. §. 1. ff. de verb. sig.* Ceterum de his locationis speciebus observandum, 1) personas conductorum diversa nomina accipere. Nam qui aedes conduxit, *inquilinus*; qui praedia rustica, *colonus*; qui vectigalia, *publicanus*; qui opus, *redemptor*; denique qui operas locavit, *mercenarius* audit. 2) Operis locationem aliquid singulare admodum habere. Nam alias, qui mercedem dat, vocatur conductor; qui eandem accipit, locator. At hic secus se res habet. Nam qui dat mercedem operis conficiendi, vocatur locator, et qui eandem accipit, conductor, quia simul et opus conduit et operas locat. *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. hoc tit.*

§. DCCCXCIX.

Progredimur ad essentialia requisita locationis conductionis, quorum ratione insignis harmonia est inter emtionem venditionem et locationem conductionem. Quemadmodum enim illius tria erant essentialia, consensus, res, pretium, §. DCCCLXXX. ita hic totidem habes, 1) *consensum*, 2) *rem* vel *operas*, quae locantur, 3) *mercedem*, pro qua locantur. Vnde facile patet, cur magnam inter hos contractus similitudinem esse dicat Ictus, *L. 2. pr. ff. hoc tit.* Sed iam de singulis.

§. CM. CMI.

Primum requisitum essentielle est *consensus*, quia est contractus consensualis, qui solo consensu capit substantiam. §. *un. Inst. de obl. ex consens.* Ex quo sequuntur consectaria: 1) quod solo consensu perficiatur hic contractus, adeoque statim et obligatio et actio inde nascatur, ubi de re et mercede conventum. Sed quemad-

admodum in emtione diximus, id observari, ut si inter partes convenerit, se leges contractus in scripturam reducturos, obligatio non prius nascatur, quam instrumentum per subscriptionem sit adimpletum: ita idem in locatione conductione obtinet. *L. 17. C. de fid. instr.* Solent tales syngraphae plerumque confici in locationibus conductionibus rerum immobilium et operum. Quum enim hinc inde contrahentes sibi diversas leges dicere soleant, ne eae oblivioni mandentur, omnino literarum opus est testimonio. 2) Quod locare conducere possint omnes, qui possunt consentire et de rebus suis disponere. Attamen quibusdam *ex necessitate*, aliis *ob utilitatem reipublicae*, aliis *ob privilegium* conducere prohibent iura. *Ex necessitate* prohibentur Decuriones, qui si praedia rustica conduxissent, a curiis, cui adscripti erant, abstracti fuissent. *Ob utilitatem reip.* prohibentur milites, ne a signis abstrahantur; clerici, ne se rebus ac negotiis domesticis immiscentes, segnius Deum colant; *curatores et tutores*, quibus res fiscales et dominicas conducere nefas est, ne bona iam pupillis et minoribus oppignorata etiam fisco oppignorentur, et sic, quum utrisque non sufficiunt, fiscus et pupilli concurrant. Denique insigne *privilegium* est literatorum, ut iuxta eorum aedes opifices strepiferi, veluti viatores, fabri ferrarii, scriuarii non possunt aedes conducere, sed literati contradicere queant, si ibi conducere habitacula velint. Scripsit Rebuffus librum de privilegiis studiosorum, ubi inter multa fere ridicula privilegia is et hoc vindicat, et quidem ex *L. un. C. de stud. liber.* Sed si dicendum, quod res est, in eo textu nihil, quod ad rem pertineat, tantumque privilegium demonstret, legimus. Nihilominus illud in Germaniae quibusdam provinciis et academiis adhuc in viridi observantia esse animadvertimus.

§. CMII.

Alterum essentielle requisitum sunt *res vel operae*, quae locantur. Tales sunt 1) omnes res, quae et vendi possunt: imo et multae, quae vendi non possunt, veluti *res ecclesiasticae, res civitatum, publicae* cet. 2) Res illas esse oportet non fungibiles. Nam alias non usus, sed dominium transferretur. 3) Locari etiam possunt operae omnes illiberales, modo honestae sint: non autem liberales et ingenio praestandae. Quum enim hae non admittant aestimationem, sequitur, ut nec merces earum constitui possit. Si merces constitui non potest, nec locatio earum admittitur. Et hinc operas non locant ministri ecclesiae, nec magis professores, advocati; sed opifices et mercenarii: unde non merces debetur doctis, sed honorarium.

§. CMIII. CMIV.

Denique superest tertium essentielle requisitum, nempe *merces*, quae ubi pro operis solvitur, etiam *manu-pretium* solet appellari. 1) Quemadmodum vero pretium in emtione venditione debebat in pecunia numerata consistere, ita et merces in locatione. Simul ac enim pro mercede pecuniaria quotannis aliud praestatur, e. g. fructus, boves, sues cet. non amplius est locatio, sed contractus do ut des; vel si operae praestentur pro aliis rebus, contractus do ut facias. Aliud tamen dicendum, (a) si revera certa merces pecuniaria constituta, et tunc pro ista pecunia frumentum aliaque accipit locator. Nam haec est in solutum datio. (b) Si ita conveniunt locator et conductor praedii rustici, ut colonus locatori quotannis praestet dimidiam partem fructuum fundi, L. 25. §. 6. ff. *hoc tit.* quo casu *colonus partiaris* vocatur conductor. Sed si dicendum, quod res
est,

est, haec revera non est locatio conductio, nisi fructus certo pretio aestimati sint, sed societas. Locator enim rem confert, conductor operas, pro communi lucro et damno, quae ipsa est societatis natura. Vid. Lauterb. diss. *de colono partiaro*. 2) Quemadmodum in emtione venditione pretium debet esse verum, iustum, certum, §. DCCCXC. ita et eadem sunt mercedis attributa in locatione conductione. Debet enim esse (a) vera, quia alias degeneraret in donationem. *L. 46. ff. hoc tit.* Debet esse (b) iusta, quia rescinderetur alias, vel merces supplenda esset, per *L. 2. C. de resc. vend.* Debet denique (c) certa esse, per se, aut per relationem ad aliud. E. g. loco tibi pro pensione, quam huc usque accepi; loco tibi pro pensione, quam aequam iudicabit Titius cet. Ratio est, quia alias contrahentes revera non consentirent in idem placitum. Quae hic solet, an locatio illa, qua paterfamilias in parabola *Matth. XX. v. 4. ... 7.* operarios in vineam misit, secundum ius nostrum substitisset? Nihil enim quibusdam operariis certi promittit paterfamilias, sed quod aequum visum fuerit, daturum se pollicetur. Et talis contractus negatur locatio conductio esse in §. 1. *Inst. hoc tit. L. 22. ff. de praescr. verb.* Sicuti enim supra vidimus, §. DCCCXC. pretium non posse in arbitrium emtoris conferri: ita nec merces in arbitrium locatoris recte confertur. Et tamen putaverim, locationem *Matth. XX. v. 4. ... 7.* subsistere posse etiam iure civili. Nam merces operariorum diurna ubique fere vel lege vel consuetudine definita est, adeoque omnino certa satis merces est, si promitto mercenario, me daturum, quod iustum est. Promitto enim, quod leges vel consuetudines cuiusque loci definiunt.

§. CMV. ... CMVII.

Pergimus ad *obligationem*, quae ex hoc contractu nascitur, quae quarta pars est huius tituli. Nimirum 1) lo-

locator debet rem vel operas secundum promissum praestare, vel si opus conductum sit, mercedem promissam iusto tempore dare. 2) Conductor obstrictus est ad mercedem vel pensionem solvendam iusto tempore, vel si operis sit conductio, ad opus, prout conventum, confectum probatumque sistendum. 3) Uterque contrahens, quippe par est utriusque commodum, sibi invicem debet culpam levem. §. DCCLXIX. 4) Casum et hic sentit dominus, nisi conductor eum in se susceperit. Et hinc consequens est 5) ut si conductor re frui plane non potuerit, merces quoque cesset: sin pro parte non potuerit uti, tantum, quantum aequitas iubet, ex mercede remittendum sit. *L. 15. §. 1. seqq. L. 25. §. 1. L. 33. in fin. ff. hoc tit.* 6) Ordinarie contractus continuandus est per tempus definitum, adeo ut heredes teneantur ex locatione conductione defuncti per tempus definitum; *L. 19. §. 8. ff. hoc tit.* nisi operae locatae, quae mortuo locatore ab heredibus praestandae non sunt, quia personae industria electa est. *L. 31. ff. de solut.* 7) Potest tamen ob certas causas in §. expressas locatio conductio ante tempus finiri; quo casu tamen, si sine conductoris culpa id fiat, locator ei tenetur ad id, quod interest. 8) Denique si conductor ultra tempus definitum in re conducta manet, idque locator patitur, renovata videtur conductio, et quidem iisdem conditionibus, quibus antea. *L. 13. §. ult. ff. hoc tit.* Dicitur hoc *relocatio* vel *locatio tacita*.

§. CMVIII. ... CMX.

Supersunt *actiones* ex hoc contractu natae: quae quum ex contractu nominato sint, consequens est, ut idem etiam nomen ferant, adeoque *locati conducti* dicantur. §. DCCLX. Utraque directa est, quia et locator et conductor sibi invicem statim ab initio et ex ipsa natura contractus obligantur: ille ad usum rei vel

operas praestandas, hic ad mercedem, pensionem vel locarium solvendum. §. DCCLXIII. Itaque actione locati agit locator, adversus conductorem eiusque heredes, ad mercedem vel usuras ex mora solvendas, itemque finita locatione ad rem restituendam, resarciendumque damnum culpa saltim levi datum. §. CMV. Conducti vero agit conductor, adversus locatorem, ad consequenda omnia, quae ille ab hoc ex legibus huius contractus exigere potest; unde utramque actionem esse bonae fidei facile patet. §. DCGLXII. *L. 54. ff. L. 17. C. hoc tit. §. 28. Inst. de action.*

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. CMXI. CMXII.

Non est hic singularis titulus Institutionum, sed Tit. XXV. appendix. Quum enim supra dictum sit, ante Zenonis tempora emphyteusin nondum fuisse contractum singularem, sed ab aliis ad emtionem venditionem, ab aliis ad locationem conductionem referri consuevisse: maluimus de eo seorsim agere, quia nec locatio conductio est, nec emtio venditio. *L. 1. C. de iure emphyt.* Ceterum solus hic contractus graecum nomen habet, et inde non absurde colligit V. C. Ioh. Schilterus, eum a temporibus demum Constantini M. quibus imperium Roma Constantinopolin migraverat, invaluisse. Dicitur ἀπὸ τῆ ἐμψυτεύσειν ab implantando, quia plerumque agri inculti hac lege pro certo canone tradebantur; cuius rei origo paulo altius repetenda. Apud Romanos principium erat receptum, cuius est provincia, eiusdem sunt omnes eiusdem provinciae agri. Itaque devicta gente omnes privati agrorum suorum dominio excidebant, isque fiebat ager publicus. Iam quum totus populus eum colere fructusque percipere non posset, tres vias ingredi solebant. Aut enim per legem

quamdam agrariam colonias deducebant in provinciam novam, et inter novos colonos agros dividebant: aut cultos agros vel prioribus possessoribus vel novis locabant ea lege, ut vectigal annuum praestarent, e. g. decimam fructuum; et hi agri tunc dicebantur *vectigales*; aut denique loca inculta et nondum aratro subacta aliis dabant ea lege, ut dominium utile consequerentur, eum agrum colerent, et modicum canonem annuum solverent; et hi agri *emphyteutici* vocabantur. Vnde in Pandectis habemus titulum *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius pet.* Quam consuetudinem Romani tenebant, eandem servabant municipia et coloniae. Nam et hae civitates plerumque possidebant agros satis amplos, unde onera reipublicae sustinerent. Eos quoque vel pro annuo vectigali locabant, vel in emphyteusin dabant pro canone annuo. Denique idem imitabantur privati. Et ita factum est, ut a quarto saeculo Christiano nihil fuerit hoc contractu frequentius. Accurate ea de re egit V. C. Petr. Burmannus *de vectig. Pop. Rom. cap. 1. et seqq.*

§. CMXIII.

Potest autem vocabulum emphyteuseos dupliciter considerari, vel tamquam *ius in re*, vel tamquam *ius ad rem*. Nimirum si ego alteri promitto agrum pro certo canone, hic ex ista promissione vel contractu habebit tantum ius ad rem, meque actione personali pulsare poterit ad agrum istum tradendum. Ius enim eius nascitur ex obligatione mea. §. DCCXLVIII. Contra ubi iam ager traditus est, statim possessor accepit *ius in re*. Nam adipiscitur dominium, non plenum illud quidem, sed utile, ut rem suam faciat, de ea libere disponat, amissam vindicet, et omnes ex ea fructus percipiat, modo canonem solvat quotannis. Dixi, dominium quidem fieri emphyteutam, sed non plenum. Quem-

admodum ergo in dominio minus pleno duo domini sunt, quorum alter *directus* dicitur, alter *utilis*: ita idem contingit in emphyteusi. Is enim qui agrum dedit pro canone, vocatur *dominus directus emphyteuseos*, qui agrum accepit canonemque solvit, *dominus utilis* vel *emphyteuta*. Sunt equidem, qui emphyteutam dominium adipisci negant, in primis Harprechtus in *Comment. ad §. 3. Inst. hoc tit. Tom. III. Opp.* quia dominus esse negetur *L. 1. §. 1. ff. si ager vect. vel emphyteut.* Hinc potius usumfructum esse emphyteusin statuit. Sed 1) *in dict. L. 1. §. 1.* negatur emphyteuta esse dominus, quia non habet plenum dominium, non quia nullam domini partem habeat. 2) Vsufructuarius dici nequit, qui et libere de re inter vivos et mortis causa disponit, et eum ad omnes successores et universales et singulares transmittit, et fundi faciem immutat pro lubitu. Haec enim non posse usufructuarium supra vidimus, posse autem emphyteutam mox videbimus. 3) Expresse emphyteuta dominus vocatur *in L. 12. in fin. C. de fund. patrim. L. ult. C. de cens. et censit. L. 1. L. 8. L. 11. C. de omn. agr. desert.* Enimvero quum iam in materia de contractibus versemur, facile intelligitur, nos hic emphyteusin non considerare tamquam ius in re, sed tamquam ius ad rem, obligationem vel contractum. Vnde paucis dispiciemus, 1) quid sit contractus emphyteuseos, §. CMXIV. CMXV. 2) quae iura sint emphyteutae, §. CMXVI. CMXVII. 3) quae eius obligatio, §. CMXVIII. 4) quomodo emphyteusis finiatur, §. CMXIX. 5) quae actiones inde nascantur, §. CMXX. CMXXI.

§. CMXIV. CMXV.

Quid sit emphyteuticus contractus, partim ex definitione, partim ex inde fluentibus axiomatibus discimus: quae hic coniungemus. Definitio ita se habet. Est con-

tractus consensualis de dominio utili praedii alteri in perpetuum vel ad tempus non modicum pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestito concedendo. Dicimus esse *contractum consensualem*, quam ei naturam Zenonem tribuisse constat *ex L. 1. C. de iur. emphyt.* et §. 3. *Inst. hoc tit.* Quum ergo ad contractum consensualem praeter utriusque consensum nihil requiratur, 6. DCCCLXXVI. statim inde fluunt duo axiomata. 1) Perfectus est contractus, simul ac consensere contrahentes. 2) Scriptura non nisi probationis causa requiritur, in primis ob *Nov. VII. pr.* et *Nov. CXX. cap. 5.* in emphyteusi ecclesiastica. Equidem in alia omnia hic abit D. A. A. Pagenstecher in *Aphorism. hoc tit.* quippe qui fere contractum literalem sibi fingit; saltim literas ad essentiam huius contractus pertinere arbitratur. Sed id contra naturam foret contractuum consensualium, ad quos non opus est literis, nisi inter contrahentes ita convenerit, ut leges contractus in scripturam redigerentur. Deinde §. 3. *Inst. hoc tit.* mentio quidem fit scripturae, sed non, quasi essentiam huius contractus ingrediatur, verum quia nemo temere tam futurus est stolidus, ut sine scriptura alteri daturus sit agrum emphyteuticum, quum semper verendum sit, ne futuro tempore possessor qualitatem emphyteuticam neget, sibi que plenum vindicet dominium. Quo casu sane dominus emphyteuseos hac scriptura destitutus nulla probatione munitus foret. Dicimus porro in definitione, esse contractum consensualem *de dominio utili concedendo.* Non enim ex contractu nascitur dominium, sed tantum promittitur, et alter fit dominus per subsequentem traditionem. Vnde axioma. 3) Ius in re demum ex traditione contractum hunc sequente nascitur. Rationem reddimus supra §. CCCXX. Denique subiungimus in definitione, *pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestando*; ubi nota differentiam inter locationem conductionem et emphyteusin. Nam (1) con-
ductor

ctor praestat *mercedem*, *emphyteuta canonem*. (2) Illa est fructibus rei proportionata, hic modicus, et plerumque aliquot Schellingorum tantum. (3) Illa solvitur pro usu rei alienae, hic solvitur ex re propria, in agnitionem domini superioris vel directi.

§. MCXVI. CMXVII.

Vidimus, quid sit contractus emphyteuticus, proximum est, ut secundo *iura emphyteutae* videamus; quae partim in disponendo et alienando, partim in fructibus percipiendis et vindicando consistunt. Rem ordine videbimus. 1) Emphyteuta percipit fructus omnes, etiam thesauros. Est enim dominus utilis. Et quamvis hic casus de thesauro in iure decisis non sit, et hinc plures cum Harprecto negent, thesaurum in fundo emphyteutico repertum ad emphyteutam pertinere, quia nec usufructuarius thesaurum capiat, *L. 7. §. 12. ff. sol. matr.* analogiae tamen iuris repugnat argumentum ab usufructu ductum ad dominium. Dominus ex re sua proculdubio fructus omnes, ordinarios non tantum, sed et extraordinarios capit. 2) Potest emphyteuta etiam servitutem fundo imponere; quod non potest usufructuarius: potest et fundi faciem immutare; quod itidem non licebat usufructuario. *L. 13. §. pen. L. 44. ff. de usufr.* Potest oppignorare, donare, permutare, quae omnia usufructuarii potestatem excedunt. Dum autem diximus, emphyteutam fundi faciem immutare posse, non existimandum est, eundem agrum reddere posse deteriorem. Esset enim hoc contra finem emphyteuseos, quam constitutam esse diximus *προς τὸ ἐμμεύσειν*, ut ager incultus colatur adeoque reddatur melior. *Auth. qui rem C. de SS. Eccl.* 3) Potest emphyteuta rem vendere, sed ea lege, ut venditionem eam domino denunciaret. Id quod non ita intelligendum, ac si domini consensus requiratur, veluti in feudis; sed ea de-

nun-

nunciacione opus est, quia domino leges constituunt ius protimiseos, ideoque ei deliberandum est, velitne ipse rem emere, an nolit. Hinc si dominus emere nolit, vel intra duos menses voluntatem non declaret, integrum est emphyteutae, rem pro lubitu vendere. *L. 3. C. de iur. emphyt.* 4) Quemadmodum vero omnes fructus e re emphyteutica capit: ita et tributa merito solvit, omniaque onera rei inhaerentia, eoque nomine obligatus est domino ostendere apochas, quoties ei placeat illas lustrare. *L. 2. C. eod.* 5) Quia porro dominii et is effectus est, ut dominus rem suam a quocumque possessore vindicare possit, idem ius competit et emphyteutae, qui et ab ipso domino emphyteuseos fundum emphyteuticum recte vindicat. *L. 1. §. 1. ff. si ager vect.* Mirum hoc videri posset et absurdum rem vindicare me a domino. Sed salva res est. Emphyteuta vindicat dominium utile a domino directo, cui illud non competit. Ita et dominus directus dominium suum vindicare potest a possessore quocumque, etiam ab ipso emphyteuta. 6) Denique, quemadmodum ius hoc domini est, ut rem suam recte et ad heredes et ad extraneos, vel per ultimam voluntatem, vel ab intestato, vel per contractus transmittat: ita eodem iure et emphyteuta utitur. Sed id tamen notandum, quod si res emphyteutica ad heredem devolvitur, nihil praestandum sit: sin ad extraneum, ab his domino solvendum *laudemium*, et est secundum leges quinquagesima pars pretii, id est, 2. pro centum. Hinc praedium emphyteuticum taxatur, et si pretium eius e. g. sit 2000. florenorum, laudemii loco solventur 40. floreni. *L. 3. C. de iure emphyt.* Sed mores hic admodum variant, adeo ut Ictus egregius Franzkius tractatum singularem conscripserit, in quo variarum gentium consuetudines egregie exposuit.

§. CMXVIII.

Sequuntur 3) *obligationes emphyteutae*. Eae consistunt 1) in canone annuo accurate solvendo stato tempore. Si enim domino saeculari intra triennium, ecclesiae intra biennium non solvitur: emphyteuta suo iure excidit. *L. 2. C. de iure emphyt. Nov. VII. cap. 3. §. 2.* Deinde observandum, 2) istum canonem non remitti, si vel maxime emphyteuta ob sterilitatem, incursionem hostium, vel alium casum fatalem agro uti, ex eove fructus percipere non potuerit. *L. 1. C. de iure emphyt.* Aliud diximus iuris esse in locatione conductione, §. CMV. Cur ergo tam varie? Ratio differentiae est, quia merces in locatione conductione solvitur pro usu rei alienae: cessante ergo usu etiam mercedem cessare oportet. At canon ab emphyteuta solvitur in agnitionem dominii, §. CMXIV. ergo sive uti re potuerit, sive non, debet tamen dominium agnoscere, ergo et canonem praestare. Ex quo denique per se patet, 3) fundo toto per terrae motum vel inundationem maris intereunte etiam canonem cessare. Rei enim non amplius exstantis nullus est dominus. Ergo et in agnitionem dominii eo casu nihil solvi potest. *L. 1. C. de iur. emphyt.*

§. CMXIX.

4) Quibus modis emphyteusis finiatur, ex ipsa huius contractus natura facile intelligitur. 1) Primus modus est *rei interitus*; de quo ad §. antecedentem. Non entis enim nullae sunt affectiones, nullum dominium, nulla utilitas. 2) Secundus est *consolidatio*. Sive enim dominus directus dominium utile, sive dominus utilis vel emphyteuta dominium directum quocumque iusto titulo adquirat: ager emphyteuticus esse desinit, et in ple-

plenum possessoris dominium transit. 3) Tertius est *praescriptio*. Nam si intra 10. annos domino praesenti, vel intra 20. annos absenti, emphyteuta canonem non solverit, et dominus ea in re adqueverit: emphyteuta praescriptione dominium plenum adquisivit. *L. 15. §. 27. ff. de damn. infect.* 4) Quartus modus est *mora in solvendo canone admissa*. Nam si emphyteuta domino saeculari intra triennium, ecclesiae intra biennium canonem non solverit: agro eum excidere et privari paulo ante diximus. Iure tamen Canonico *Cap. ult. §. de locat.* si antequam dominus ad privationem agit, emphyteuta canonem adhuc offert, adeoque moram purgat, privatio cessat, quia dominus recipiendo canonem moram remisisse et condonasse censetur. 5) Quintus modus est *venditio rei ignorante domino facta*; de qua diximus ad §. CMXVI. 6) Ultimus denique, si fundus in emphyteusin datus non melior, sed insigniter deterior redditus sit. Quum enim hoc fini huius contractus repugnet, qui est, ut incultus ager colatur, adeoque reddatur melior: merito agrum amittit, qui directe huic fini contravenit. *Auth. si rem C. de SS. Eccles.*

§. CMXX. CMXXI.

Superest ultima vel quinta pars huius appendicis de *actionibus*, quae ex hoc contractu proficiscuntur. Nascuntur inde duae, quia uterque contrahens ex ipsa natura contractus ad aliquid obligatur, dominus ad fundum tradendum, emphyteuta ad canonem solvendum. Ergo quum contractus bilateralis sit, actiones necessario duae eaeque directae inde nascuntur. §. DCCLXIII. Deinde quum hic contractus sit nominatus, actiones quoque eiusdem nominis erunt, *emphyteuticariae*. *Alteram* habet emphyteuta adversus dominum ad rem seu praedium secundum leges contractus tradendum. *Alteram* agit dominus adversus emphyteutam ad praestanda o-

omnia, quae ex contractu debet, e. g. canonem, laudemium cet. Vtraque actio est personalis, quia ex contractu oritur bonae fidei, qui contractus bilateralis est. Si ergo adversus tertium actione reali experiuntur vel emphyteuta vel dominus, ea actio erit rei vindicatio, quae huc non pertinet.

TITVLVS XXVI.

DE SOCIETATE.

DIG. LIB. XVII. TIT. II. COD. LIB. IV. TIT. XXXVII.

Divisio a materia.

1 **S**ocietatem coire solemus ² aut totorum bonorum, quam Graeci specialiter *κοινωνία* appellant: aut ³ unius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1 *Societatem coire*) Societas est communio consensu suscepta. Estque duplex: vel vitae, quam uno verbo nuptias sive matrimonium appellamus; vel bonorum, quae verbo generis in usu iuris societas vocatur, de qua sola hic agitur.

2 *Aut totorum bonorum*) In qua bona omnia praesentia continuo communicantur, actiones invicem cedendae, quae postea obveniunt, in commune redigenda. *L. 1. §. 1. L. 2. L. 3. L. 73. et seq. hoc tit.* Quum autem aliqui simpliciter societatem contrahunt: eorum dumtaxat, quae ex quaestu veniunt, coita esse videtur, non etiam, quae beneficio alieno aut dono fortunae. *L. 7. cum seqq. eod.*

3 *Vnius negotiationis*) Vel artificii, vel fundi in

com-

commune emti : in qua id solum , quod ex quaestu rei venit , cuius societas contracta est , lucrum commune est. *L. 52. §. 5. eod.*

§. I.

De partibus lucri et damni.

Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit , ¹ aequales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes , ² hae servari debent. Nec enim umquam dubium fuit , quin valeat conventio , si duo inter se pacti sint , ut ³ ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant , ad alium tertia.

¹ *AEquales partes*) *L. 29. pr. eod.* Quod sic accipe , si aequalis quoque sit collatio : nam in collatione inaequali pro rata eius , quod quisque contulit , partes fieri debent. Arg. *L. 6. L. 80. eod.* Bene Aristot. *8. Eth. in fin.* Ἐν χρημάτων κοινότητι πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω. *Idem 2. Polit. 6.*

² *Hae servari debent*) Ac proinde , etiamsi inaequales servari placuerit in collatione aequali , aut aequales in collatione inaequali. Idem est , si partium definitio arbitrio tertii alicuius permissa sit : cuius tamen arbitrium in manifesta iniquitate per iudicium bonae fidei corrigi potest. *L. 76. cum 4. seqq. eod.*

³ *Ad unum duae partes*) Haec conventio propter analogiam inaequalitatis partium in damno et lucro facile recepta.

De partibus inaequalibus.

De illa sane conventionione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia; ad Seium duae partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio. Quintus Mucius ¹ contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. ² Servius Sulpitius (cuius sententia praevaluit) contra sensit: quia saepe quorundam ³ ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ⁴ ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit: quia saepe ⁵ opera alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis ⁶ lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod et ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si ⁷ in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse.

¹ *Contra naturam societatis*) Vtpote quae aequalitatem tamquam iure quodam fraternitatis desideret. L. 63. pr. eod.

² *Servius Sulpitius*) L. 30. in fin. hoc tit.

³ *Ita pretiosa est opera*) Itaque non tam improbari videtur sententia Mucii, quam temperari. Fac. L. 29. pr. eod.

4. *Vt alter pecuniam cet.*) L. 1. C. eod. Plaut. *Asin. Act. 1. Scen. 3. vers. 20.*

Par pari datum hostimentum est, opera pro pecunia. Sive ut est in L. 52. §. 2. eod. *Pretium operae et artis est levamentum*, id est, *ἀντιποινα*. Varro apud Nonium, *Amussis est aequamen, levamentum*. In codice Hetrusco praepostero literarum ordine scriptum est *velamentum*. Cuiac.

5. *Opera alicuius pro pecunia*) Idem intelligi debet de labore, de periculo navigationis et similibus. L. 29. §. 1. eod.

6. *Lucri partem, cet. de damno non teneatur*) Nam nec haec conventio iniqua est, si tanti est illud, quod impenditur et perditur operae, quanti est damnum acceptum. *Dist. L. 29. §. 1.* Talis autem societas coiri non potest, ut unus lucrum tantum, alter damnum sentiat: quia sine ullius lucri communiione societas consistere nequit, et ista societas leonina veteribus dicitur. *Dist. L. 29. §. 2.* Appellatio tracta ex fabula AEsopi. Vid. Erasm. in *Chiliad.*

7. *In alia re lucrum, in alia damnum*) V. c. Initia est negotiatio mancipiorum et equorum: in illa damnum acceptum 100. aureorum, in hac lucrum factum 300. compensatione lucri et damni facta, reperietur superesse lucrum 200. qui ex lege societatis dividi debent. L. 30. *hoc tit.*

§. III.

De partibus expressis in una causa.

Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa (veluti in solo lucro vel in solo damno) in altera vero omissa: in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

Eamdem partem servari) Quod totum pendet a paritate rationis, non a natura relatorum, ut plerique existimant.

§. IV.

Quibus modis societas solvitur? De renunciatione.

Manet autem societas eo usque, donec ¹ in eodem consensu perseveraverint. At ² quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane, ³ si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, ⁴ quod non captaverit: ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur.

¹ *In eodem consensu perseveraverint*) L. 5. C. eod. Ad invicem liberantur, si rebus adhuc integris omnium consensu a coniunctione discedatur; iuxta communem legem de tollendis obligationibus. §. ult. inf. quib. mod. toll. obl.

² *Quum aliquis renunciaverit*) L. 63. in fin. L. 65. §. 3. hoc tit. Hoc autem in contractu societatis iure singulari receptum: quia non bene convenit cum natura et conditione societatis, quae veluti ius quoddam fraternitatis in se habet, *dist.* L. 63. eod. aliquem invitum retinere in communiōe; quippe cuius materia discordias inter non consentientes excitare solet. L. 77. §. 20. de leg. 2. Atque hoc idem obtinet, etiamsi ab ini-

initio convenerit, ut societas perpetuo duraret. *L. 14.*

L. 70. eod.

3 *Si quis callide*) Qui dolo malo renunciat, socios quidem a se liberat, se autem ab illis non liberat, damni que particeps, lucri expers manet. *Dict. L. 65. §. 3. et seqq.*

4 *Quod non captaverit*) Quod in renunciatione non spectaverit: quia dolum in eo non admisit. *Dict. L. 65. §. 2. eod.*

§. V.

De morte.

Solvitur adhuc societas etiam 1 morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed 2 et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: 3 nisi in coëunda societate aliter convenerit.

1 *Morte socii*) *L. 4. §. 1. L. 52. §. 9. L. 63. §. ult. L. 65. §. 9. eod.* adeo ut nec ab initio recte paciscamur, ut heres in societatem succedat; *L. 35. L. 59. eod.* quia et tale pactum naturae societatis repugnat. *Dict. L. 65. §. 11.* Exceptae societates vestigalium. *Dict. L. 59.*

2 *Etsi consensu plurium*) *Dict. L. 65. §. 9. hoc tit.*

3 *Nisi, cet. aliter convenerit*) Id est, ut uno mortuo nihilominus inter superstites societas continuaretur. *Dict. L. 65. §. 9.* Quamvis autem heres in societatem non succedit, tenetur tamen actione pro socio ex obligatione antea nata: item ut bonam fidem praestet et acti etiam culpam in eo, quod ex antegesto pendet. *Dict. L. 65. §. 9. L. 35. et seq. eod.*

§. VI.

De fine negotii.

Item si alicuius rei contracta societas sit, et ¹ finis negotio impositus est, finitur societas.

¹ *Finis negotio impositus*) *Dist. L. 65. §. 10.* Si ad certum tempus contracta sit, solvitur exacto tempore. *Dist. L. 65. §. 6.*

§. VII.

De publicatione.

¹ Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur. Nam quum in eius locum ² alius succedat, pro mortuo habetur.

¹ *Publicatione*) *Dist. L. 65. §. 12.* Quod alias dicitur capitis deminutione, *L. 4. §. 1. L. 63. §. ult. eod.* maxima nimirum et media, quae similes morti. *Dist. L. 63. §. ult.*

² *Alius succedat*) Fiscum intellige, qui bona damnatis ablata sibi vindicat. *L. ult. de bon. eor. qui ant. sent.*

§. VIII.

De cessione bonorum.

Dig. lib. 42. tit. 3. Cod. lib. 7. tit. 71.

Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus, ¹ bonis suis cesserit, et ideo propter publica

ea aut privata debita substantia eius veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, ² si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

1 *Bonis suis cesserit*) *Dist. L. 65. §. 1.* Hoc *Modestinus* dixit, egestate dissociari. *L. 4. §. 1. eod.*

2 *Si adhuc consentiant*) Potest enim renovari societas cum eo, qui civis manet, bonaque iterum adquirere potest vel operis suis vel alieno beneficio. *L. 6. de cess. bon.*

§. IX.

De dolo et culpa a socio praestandis.

¹ Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpa, id est, desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est. Praevaluit tamen ² etiam culpa nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, ³ qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, ⁴ de se queri, sibi que hoc imputare debet.

1 *Socius socio*) Ex *Caio L. 72. hoc tit.* Actio pro socio ex utroque latere directa est: nam utriusque socii par est conditio.

2 *Etiam culpa nomine teneri*) Ratio est, quia commodum societatis ad omnes socios pertinet: quae res eos aperte separat a depositario, qui onus tantum sustinet, commodi nihil expectat. *L. 5. §. 2. commod.*

3 *Qualem suis rebus adhibere*) Id est, mediam,
Tom. III. Nn qua-

qualem plerique patresfamilias suis rebus adhibent. *L. 11. de per. et comm. rei vend. L. 35. §. 4. de contr. emt. L. 14. de pign. act.* Levem itaque culpam, non etiam levissimam socius praestat, quod et ipsum convenit regulae de contractibus, qui utriusque gratia fiunt. *Dist. L. 5. §. 2. commod.*

4. *De se queri*) Eadem ratione utitur *sup. §. penult. quib. mod. re cont. obl.* ad excludendam culpam levem. Certior est illa, quam modo attulimus, quod in hoc contractu omnium versatur utilitas.

TITVLVS XXVI.

DE SOCIETATE.

§. CMXXII. ... CMXXIV.

Quartus contractus consensualis est *societas*; de quo quaeritur 1) quid sit, §. 922. ... 924. 2) quod duplex, §. 925. 3) quomodo ineatur, §. 926. 927. 4) quae mutua sociorum obligatio, §. 928. 929. 5) quomodo solvatur, §. 930. 931. 6) quae actio inde nascatur, §. 932. 933.

I. Quod ad primam partem attinet, definienda est societas. At ne haec confundatur cum *rerum communione*, utriusque differentiae paulo diligentius explicandae sunt. Nimirum (a) societas est contractus: rerum communio quasi contractus. (b) Illa initur consensu vero sociorum: in hanc etiam invitum incidimus, e. g. si mihi et Titio una res donatur, legatur, cet. (c) Ex societate nascitur actio *pro socio* mere personalis: ex rerum communione *communi dividundo* mixtae naturae. Iam de societate dispiciemus. Est haec *contractus consensualis de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi causa*. Dicimus esse *contractum consen-*

sualem, nam solo consensu perficitur, ut nec scriptura nec ulla alia re ad perficiendum contractum opus sit. Equidem oportet socios pecuniam, quam in commune collaturos se promiserant, tradere. Sed ea traditio est effectus contractus, uti in venditione, non ad eius substantiam pertinet. Imo in societate universali ne opus quidem traditione est, quia facta praesumitur, L. 1. §. 1. L. 2. ff. hoc tit. exceptis nominibus, id est, obligationibus et actionibus, quae quia ossibus inhaerent, traditio ad illa communicanda ne quidem sufficit, sed requiritur cessio mutua, L. 3. ff. eod. quae in literis cambialibus singulare nomen accipit, et *indossamentum* vocatur.

§. CMXXV.

II. Iam quotuplex sit societas, quaeritur. Dividitur in *universalem*, *generalem* et *singularem*. *Universalis*, quae et *κοινοπραξία* appellatur, est, quando socii omnia bona, praesentia et futura, quocumque ea titulo adquisiverint, communicant. L. 3. §. 1. ff. hoc tit. Talis est, quam inierant Christiani primaevi, qui omnia sua in commune conferebant, ita ut eorum nemo diceret, aliquid suum esse. *Actor. Apost. IV. ψ. 32.* Talem etiam hodie profitentur monachi et moniales, quorum domus ideo coenobia, *κοινοβία*, dicuntur, ἀπὸ τῆς κοινῆς βίης, a communi vita; quo vocabulo etiam Pythagoraei veteres utebantur, teste Iamblichō *in vit. Pyth. Generalis* vocatur societas, quando secum socii invicem communicant, quae ex quaestu veniunt, non reliqua, quae fortunae beneficio adveniunt. Haec rarior: quibusdam tamen in locis inter coniuges obtinet, qui commune habent, quidquid constante matrimonio adquirant, at, quae hereditate vel alio titulo habent, ea sibi propria quisque servat. *Singularis* denique societas est, quando unius rei uniusve negotiationis societas initur. L. 5. pr. L. 52. §. 5. ff. hoc tit. Et haec frequentissima

inter mercatores, qui saepe eiusmodi societates ineunt, easque vocant *compañías sobre cosa o negociacion particular*.

§. CMXXVI. CMXXVII.

III. Inde et, quomodo huiusmodi societas ineatur, facillime intelligitur. Nimirum *consensu*, ad quem solum res redit. Hinc colligimus, 1) valere etiam societatem inaequalem. *L. 5. §. 1. ff. pro soc.* Sic e. g. si Titius conferat 2000. Maevius 10000. Iavolenus 8000. non minus erunt socii, quam si singuli tantumdem contulissent. 2) Imo rata est societas, etsi unus rem, alter operam contulerit. *L. 5. §. 1. ff. eod.* E. g. si Titius conferat 20000. Maevius 15000. Sempronius promittat, se totam negotiationem directurum, itinera suscepturum, literarum commercio vacaturum: socius hic erit, quamvis nihil pecuniae contulerit. Vbi tamen adhuc duo observanda. (a) Operas esse debere honestas et licitas. Hinc si socius unus promittat, se in decipiendis emtoribus defraudandisque vectigalibus insignem societati operam navaturum, haec societas erit nulla, *L. 52. §. 17. L. 53. ff. pro soc.* quia rerum turpium, quippe moraliter impossibilium, nulla est obligatio. (b) Multum interesse, tamquam socius quis praestet operas, an tamquam institor pro certo salario. Posteriore enim casu nec damni particeps est, sed contentus esse debet stipendio suo, idque sibi denegatum petit, non actione pro socio, sed actione locati. 3) Nulla est societas, quae donationis causa inicitur. Veluti, ego conferam 20000, tu 10000, quidquid lucrabimur, tuum erit, damnum commune habebimus. Valet quidem haec conventio tamquam donatio, modo, si 500. solidos excedat, ad acta insinuetur; sed non valet tamquam societas, quia haec communis lucri causa inicitur. Et ita intelligenda *L. 5. §. ult. ff. pro soc.* 4) Denique pla-

ne non admittitur societas leonina ; quo nomine venit eiusmodi conventio , qua unus sibi omne lucrum soli stipulatur , alter omne damnum suscipere tenetur. *L. 29. §. 2. ff. hoc tit.* Vocatur *Leonina* a notissima fabula apud *Phaedr. Lib. 1. fab. 5.* qua cum aliis quibusdam animalibus leo societatem venatoriam iniit , et postea lepida divisione facta praedam omnem solus abstulit , sociis plorare iussit.

§. CMXXVIII. CMXXIX.

IV. Proximum est , ut de obligatione sociorum videamus , quae ad duo potissimum capita redit. 1) Ut socius socio in re communi certam diligentiam praestet. 2) Ut inter socios lucrum et damnum rite dividatur. Quod ad *priorem* attinet obligationem , de ea notandum , (a) quod socius socio teneatur ad culpam levem in concreto. Quid sit culpa levis in concreto , diximus ad §. *DCCLXIX.* ubi nimirum non consideratur , qualem diligentiam bonus et frugalis paterfamilias in re sua adhibere soleat , sed qualem socius adhibeat ipse in re propria. Eius rei rationem vulgo hanc afferunt , quod socius ipse sibi socium eligere soleat , et hinc merito socii industria contentus esse debeat. Sed haec ratio non sufficit , quia idem ius in rei communione obtinet , *L. 25. §. 16. ff. fam. exercisc.* in quam tamen inviti etiam incidimus. *L. 31. L. 32. L. 37. ff. pro soc.* Ergo potius dicendum , ideo minorem hic exigi diligentiam , quia sibi imputare debeat socius , quod ex negligentis hominis societate non excesserit. (b) Quod et hic contractus sit famosus , adeoque infamis fiat , qui doli actione pro socio damnatur. *L. 1. ff. de his qui not. infam.* Socii enim sunt pro fratribus , *L. 63. ff. pro soc.* quid vero turpius , quam socium a socio , fratrem a fratre circumveniri ? (c) Quod socius tamquam frater socio beneficium competentiae debeat , *L. 63. pr. ff.*

ff. eod. id est, quod conventus socius et damnatus non praestet plus, quam quantum facere possit; de quo beneficio plura infra, §. MCLXXIII. seq. *Altera* obligatio sociorum consistit in aequa divisione lucri et damni. Vbi observandum, (1) in societate universali nullam requiri aequalitatem. *L. 73. pr. §. 1. ff. hoc tit.* Hinc si Titii bona sint 50000. Maevii 12000. et ille quotannis ad familiam sustentandam indigeat 2000. hic autem 3000. conqueri tamen neuter de inaequalitate potest, si semel societatem universalem inierit. (2) In societate singulari servandam esse aequalitatem. Disputant, utrum *geometrica*, ut lucrum et damnum inter socios distribuatur pro rata, an *arithmetica* aequalitas obtinere debeat, qua lucrum et damnum aequa lance dividitur? Sed nos ita rem expeditimus. (a) Si partes expressae in societate inita, illae servandae sunt, tametsi inaequales. E. g. Titius confert 20000. Maevius 15000. ille partem lucri dimidiam sibi stipulatur, alter alteram capit. Divisio haec valebit, quia pacta dant leges contractibus. *L. 29. pr. §. 1. ff. hoc tit.* (b) Si nihil convenit, servatur proportio *geometrica*. Quo plus quisque contulit, eo plus lucri damnique feret. *L. 6. L. 80. ff. eod.* Hanc proportionem arithmetici eruere solent regula, quam vocant, societatis. E. g. si Titius contulit 18000, Maevius 9000, Sempronius 3000, et hac summa lucrati sint 15000: hoc lucrum ita dividetur, ut Titius accipiat 9000, Maevius 4500, Sempronius 1500. (3) Si unus rem, alter operam contulit, hic quidem lucri particeps est, secundum leges contractus, sed ex sorte nihil capit, quia sane nihil contulit, quod societate soluta tamquam suum repetere possit.

§. CMXXX. CMXXXI.

Diximus, quomodo ineatur societas, et quae sit sociorum obligatio. Iam V. quaeritur, quomodo iterum

rum dissolvatur. Modi sunt plures. 1) Est *Mors*, et quidem vel unius tantum ex sociis. §. 5. *Inst. hoc tit.* Nec interest, naturalis sit mors, an civilis, quia et servi et deportati pro mortuis habentur. *L. 209. ff. de reg. iur.* Imo quamvis inter socios convenerit, ut societas ad heredes devolvatur, id pactum tamen non valet, nec impedit, quominus societas morte socii finiat. *L. 35. L. 59. ff. pro soc.* Omnia haec fere singularia. Sed contractus hic et odiosus est ob metum discordiarum, quae ex societate solent oriri, et ita comparatus, ut personae industria eligatur. Talia vero negotia ad heredes non pertinent. 2) Alter modus est *dissensus mutuus*. Quid enim est tam naturale, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est? *L. 35. ff. de reg. iur.* Itaque quum societas consensu ineatur, quidni et dissensu mutuo dissolvatur? *L. 63. §. ult. ff. hoc tit.* 3) Tertius modus est *unius renunciatio*, quod hic, et in mandato, singulare est; in quibus contractibus alter altero invito excedere obligatione potest. Et in mandato quidem hoc obtinet, quia personae industria eligitur, qua non apparente mandans revocat mandatum. At in societate praeterea haec ratio militat, quia societas est mater discordiarum. Hinc enim leges potius libertatem cuivis socio dederunt societati renunciandi, quam ut lites et iurgia oriri paterentur. Quid vero si convenerit, ut ad certum tempus vel in perpetuum duret societas? Quid si iuri huic socii renunciarint? Nihilominus societate excidunt pro lubitu. *L. 14. L. 70. ff. eod.* Soli dolo non assistunt iura, adeoque et irrita foret renunciatio, si quis fraudulenter socio absentem vel intempestive renunciaret, e. g. si qui societatem universalem iniit, ideo renunciet, quia videt sibi hereditatem imminere, quam non vult communicare cum socio. §. 4. *Inst. hoc tit.* 4) Quartus modus est *finitum negotium*, ob quod societas inita, e. g. societatem inimus frumenti coemendi vendundique causa.

Vtrum-

Vtrumque factum est, ergo et finita societas. 5) Modus quintus est *tempus*, in quod inita societas; e. g. societas in quinquennium inita eo elapso expirat. Quod non mirum, quia et ante tempus societate excedere licet. 6) Modus sextus est *cessio vel publicatio bonorum*. Sive ergo socius obaeratus ob aeris alieni magnitudinem bona sua creditoribus cedat, sive ob delictum eius bona a fisco occupentur, societas expirat; quia nihil adest, in quo socii esse possint. *L. 65. §. 1. et 12. ff. hoc tit.* 7) Denique modus ultimus est *rei interitus*, ob eandem rationem. Si ergo duo mercatores socii sint in communi taberna, ea combusta, societas cessabit, nisi eam de novo inierint. *L. 63. §. ult. ff. eod.*

§. CMXXXII. CMXXXIII.

Ceterum V. superest actio, quae ex hoc contractu oritur. Vocatur ea *pro socio*, quia ex contractu nominato nasci debet actio eiusdem nominis. Est utrinque directa, quia socius socio statim ab initio et ex ipsa natura contractus obligatus est, adeoque datur socio adversus socium ad ea omnia consequenda, quae alter alteri ex hoc contractu debet. An etiam ad bona communia finita societate dividenda? Minime. Ad hoc enim comparata est actio *communi dividundo*, *L. 1. ff. comm. div.* de qua Tit. XXVIII. §. CMLXIV.

TITVLVS XXVII.

DE MANDATO.

DIG. LIB. XVII. TIT. I. COD. LIB. IV. TIT. XXXV.

Divisio a fine.

1 **M**andatum contrahitur quinque modis: si-
ve sua tantum gratia aliquis tibi man-
det, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive
sua et aliena, sive tua et aliena. 2 At si tua tan-
tum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est
mandatum: et ob id nulla ex eo obligatio, nec
mandati inter vos actio nascitur.

1 *Mandatum contrahitur*) Ex Caio *L. 2. hoc tit.*
Mandare est gratuito aliquid gerendum committere. Re-
cipit autem mandatum varias divisiones: aliud est ex-
pressum, aliud tacitum; *L. 18. eod.* aliud generale,
aliud speciale; aliud negotiorum iudicialium, aliud ex-
traiudicialium. Hic proponitur divisio quinquepartita,
sumpta a fine.

1 *At si tua tantum gratia*) Hoc consilium potius,
quam mandatum est. Vid. *inf. §. 6.*

§. I.

Si mandantis gratia mandetur.

Mandantis tantum gratia intervenit manda-
tum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius
gereres, vel ut fundum ei emereres, 1 vel ut pro
eo sponderes.

1 *Vel ut pro eo sponderes*) Apud Caium, *diſt.* L. 2. §. 1. legitur *fideiuberes*: quod a Triboniano repositum existimat Hotomannus.

§. II.

Si mandantis et mandatarii.

Tua gratia et mandantis: veluti si mandet tibi, ¹ ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur; aut si volente te agere cum eo ² ex fideiussoria causa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, ³ quem tibi delegat in id, quod tibi debuerat.

1 *Vt pecuniam sub usuris, cet.*) Hic manifeste versatur et mandantis commodum, et propter lucrum usurarum etiam mandatarii. *Diſt.* L. 2. §. 4.

2 *Ex fideiussoria causa*) Nam iure veteri fideiussor ante reum principalem conveniri potuit, L. 5. C. de *fideiuss.* quod mutatum *Nov. 4. cap. 1.* Commodum hic creditoris mandatarii in eo, quod iudicium cum reo instituitur periculo mandantis, quum absque mandato foret, ut electione rei fideiussor liberetur; L. 28. C. de *fideiuss.* ubi demum id ius abrogatur. Exemplum hoc est in L. 22. §. 2. L. 45. §. ult. *hoc tit.*

3 *Quem tibi delegat*) Hoc mandatum in rem mandantis interponitur, quia bonum nomen facit creditor, qui delegatum admittit, propter novationem, L. 26. §. 2. *eod.* et in rem mandatarii, quia novus debitor ita substituitur, ut nihilominus ex mandato agi possit in id, quod minus ab illo servari potuit. *Diſt.* L. 22. §. 2. *diſt.* L. 45. §. *pen.*

§. III.

Si aliena.

1 *Aliena autem tantum causa intervenit mandatum : veluti si tibi aliquis mandet, 2 ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emerēs, vel ut pro Titio sponderes.*

1 *Aliena tantum causa*) Particula taxativa *tantum* et apud *Caium* bis expressa est, *dict. L. 2. pr. et §. 2.* eamque et *Theoph.* agnoscit : ut mirum sit *Hottomannum* et *Pacium* censere delendam, vel ideo, quod eam *Caius* non habet.

2 *Vt Titii negotia gereres, cet.*) In his exemplis etsi ab initio nihil interest mandatoris, tamen ex post facto ut intersit, fieri potest; nempe quum ex gestu tuo mandator Titio obligari coepit nomine negotiorum gestorum. *L. 28. de neg. gest.* Non obstat igitur *L. 8. §. 6. hoc tit.*

§. IV.

Si mandantis et aliena.

1 *Sua et aliena : veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emerēs, vel ut pro eo et Titio sponderes.*

1 *Sua et aliena*) Ex *Caio*, *dict. L. 2. §. 3. hoc tit.*

§. V.

Si mandatarii et aliena.

Tua et aliena : veluti si tibi mandet , ut Titio sub usuris crederes : quia si sine usuris pecuniam crederes , aliena tantum gratia intercedit mandatum.

1. *Tua et aliena*) *Dist. L. 2. §. 5.* Mandatarii hic interest propter quaestum usurarum ; Titii propter usum pecuniae.

§. VI.

Si mandatarii.

Tua tantum gratia intervenit mandatum : veluti si tibi mandet , ut pecunias tuas in emtiones potius praediorum colloques , quam feneres ; vel ex diverso , ut pecunias tuas feneres potius , quam in emtiones praediorum colloques. Cuius generis mandatum , 1 magis consilium , quam mandatum est ; et ob id non est obligatorium : quia 2 nemo ex consilio mandati obligatur , etiamsi non expediat ei , cui mandabatur : quum liberum cuique sit , apud se explorare , an sibi expediat consilium. Itaque 3 si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis , ut rem aliquam emeret , vel eam crederet : quamvis non expediat eam tibi emisse vel credidisse , non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt , ut quaesitum sit , an mandati teneatur , qui mandavit tibi , 4 ut pecuniam Titio fenerares : sed obtinuit

nuit Sabini sententia, et obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

1 *Magis consilium, quam mandatum*) Qui mandat, vult et urget, ut fiat quod mandatum est: qui dat consilium, consultoris arbitrio rem permittit, neque utrum fiat, nec ne, laborat. Chrysost. *de Virgin. cap. 9.*
 ὁ μὲν συμβουλευὼν ἀφήσκει τὸν ἀκούοντα κύριον εἶναι τῆς τῶν πραγμάτων αἰρέσεως, ὑπὲρ ὧν ποιεῖται τὴν συμβολήν.

2 *Nemo ex consilio mandati obligatur*) *Dist. L.*
 2. §. *ult.* nisi fraus consilio subsit. Nam qui consilium dat, fidem praestare tenetur. Cic. 16. *ad Attic. 7.* Consilii autem non fraudulentum nulla est obligatio. *L. 47. de reg. iur.*

3 *Si otiosam pecuniam*) Id est, sterilem, *L. 7. de usur.* seu vacuum, *L. 28. depos. L. 24. de praesc. verb.* quae domino nullum fructum affert; *L. 13. §. 1. de usur.* cui opponitur occupata, pecunia fenebris, quae usuras parit; ἐνεργα χρημάτα Demosth. *advers. Aphob.*

4 *Vt pecuniam Titio fenerares*) Quum demonstratur persona, mandatum est; quum indefinite mandatur, consilium, ut et Placentino videtur.

5 *Obligatorium esse*) Propterea quod hic auctor tuus fidem suam pro persona designata interponere videtur; tu qui credis, fidem illius sequi, aliter non crediturus. Si quis autem simpliciter affirmavit idoneum esse eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut consilio de credendo, mandati non tenetur. *L. 2. de proxenet. L. 7. §. ult. de dol.*

§. VII.

De mandato contra bonos mores.

Illud quoque mandatum non est obligatorium,

rium, ¹ quod contra bonos mores est : veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi : licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, ² non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

¹ Quod contra bonos mores) L. 6. §. 3. L. 12. §. 11. L. 22. §. 6. hoc tit. nullaque in universum rei turpis aut flagitiosae ex ullo contractu obligatio est. L. generaliter 26. et seq. de verb. obl.

² Non tamen ullam adversus Titium, cet.) Vterque tamen obligamini ex delicto : neque te excusat, quod Titius facinus perpetravit : neque Titium, quod tu mandaveris. §. pen. inf. de iniur. L. 11. §. 3. eod. L. 5. C. de accus.

§. VIII.

De executione mandati.

Is, qui exequitur mandatum, ¹ non debet excedere fines mandati : ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes : neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere ; alioquin non habebis cum eo mandati actionem : adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, ² inutiliter te acturum. Sed ³ diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant : quae sententia sane benignior est. Quod ⁴ si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem : quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris (si possit) emeretur.

I *Non debet excedere fines mandati*) Nam qui excedit, aliud quid facere videtur. *L. 5. pr. hoc tit. Exempla in dict. L. 5. §. 2. et 3. L. 22. eod. Gell. Noct. Attic. I. cap. 13. Non excedit fines, qui facit ἰσοδύναμον. L. ult. §. ult. eod.*

2 *Inutiliter te acturum*) Ita Sabinus et Cassius: tum quia hic aliud factum putabant, quam quod mandatum est; tum quod iniquum, uni dari actionem, alteri denegari: quod in proposito contingeret, si mandatum egresso actionem daremus adversus mandantem; mandanti enim cum illo actionem non esse. *L. 3. in fin. hoc tit.*

3 *Diversae scholae auctores recte*) Nerva scilicet et Proculus; quibus visum est saltem ad summam mandato expressam mandatarium recte agere; quasi hactenus non aliud, sed quod rogatus est, fecerit, mandatumque impleverit. *Dict. L. 3. §. ult. L. 4. L. 33. eod.*

4 *Si minoris emeris*) *L. 5. §. ult. eod.* Multum refert causa mandantis melior fiat, an deterior. *L. 3. pr. L. 5. §. ult. iunct. §. 3. eod. L. 12. C. eod.*

§. IX.

Quibus modis mandatum solvitur. De revocatione.

Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

I *Dum adhuc integra res, cet.*) Consensu mutuo si rebus adhuc integris a mandato recedatur, solvitur mandatum iure communi. *§. ult. inf. quib. mod. toll. obl.* At praeter regulam traditam *L. 5. C. de obl. et act.* est, quod finitur sola revocatione mandantis. *L. 12. §. pen. hoc tit.* Sed dicendum est, neminem obligari ad

ad hoc, ut quod semel mandavit, perfici patiatur, dum nihil intersit mandatarii: alias revocantem teneri ex antegesto. *L. 15. L. 26. eod.*

§. X.

De morte.

Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel eius, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui iusta et probabilis ignorantia tibi damnum afferet. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: quum alioqui stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerunt.

1 *Utilitatis causa*) Ex aequo et bono. *L. 26. L. 58. hoc tit.* Quippe in hoc iudicio de bona fide agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare. *L. 29. §. 4. eod.*

2 *Iusta et probabilis ignorantia*) Quae nemini fraudi esse debet; et in proposito ne iuris quidem. Arg. *L. 57. eod.*

3 *Dispensatore Titii*) Servo pecuniis domini exigendis et administrandis praeposito. *L. pen. de reb. cred. L. 18. de solut.*

4 *Liberari eos*) Non stricta quidem ratione, sed tamen ratione summa, διὰ τὸ φιλάνθρωπον, id est, propter utilitatem, seu ex aequo et bono. *Dist. L. pen. de reb.*

reb. cred. L. II. in fin. depos. L. 18. L. 51. de solut.

§. XI.

De renunciatione.

1 Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, 2 aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam 3 nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: 4 nisi iusta causa intercesserit aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

1 Mandatum non suscipere) Ex Paulo, L. 22. §. ult. hoc tit. Fac. L. 27. §. 2. eod.

2 Aut quamprimum renunciandum) Nec mandatarius igitur ab initio aliter obligatur, quam sub hac disiunctione, ut aut impleat mandatum, aut tempestive renunciet; frustra quoque obiicitur L. 5. C. de obl. et act.

3 Nisi ita renunciatur, ut integra causa) Renunciatione tempestiva mandatum omnimodo solvitur, ut tamen actio competat ex antegesto. Intempestiva mandatarium non liberat: sed nisi iusta causa intercesserit, tenetur adhuc actione mandati, non quidem ut mandatum praecise impleat, sed ut praestet quod mandatoris interest impletum esse. Diff. LL.

4 Nisi iusta causa) Vid. L. 23. L. 24. et L. seq. eod.

§. XII.

De die et conditione.

Mandatum ¹ et in diem differri, et sub conditione fieri potest.

¹ *Et in diem, et sub conditione*) L. 1. §. pen. eod. et quum mandati obligatio a nudo consensu pendeat, potest per nuncium quoque vel per epistolam contrahi. *Dict. L. 1. pr. et §. 1.*

§. XIII.

De mercede.

In summa sciendum est, mandatum, ¹ nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, ² incipit locatio et conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio et conductio intelligitur contrahi. Et ideo si ³ fullōni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa: mandati competit actio.

¹ *Nisi gratuitum sit*) Nam originem ex officio atque amicitia trahit, quibus contraria est merces. L. 1. §. 4. eod. Ceterum videretur mandatarius *καταλαβέντων φιλανθρωπίαν*, *beneficium cauponari*. Gratiam vero referre, gratuitamque operam remunerare, bene convenit amicitiae. L. 6. pr. hoc tit.

² *Incipit locatio, cet. es se*) Modo tale factum sit, quod

quod locari solet : nam operas liberales pretio numario aestimari indignum est. *L. 1. de extr. cogn.*

3 *Fulloni, cet. nulla mercede constituta, cet.*) Nempe quum fullo aut sarcinator eam operam gratis et amicitiae causa expressim susceperunt : alioqui non mandati actio, sed praescriptis verbis competit. *L. 22. de praescr. verb. §. 1. sup. de locat.* Bachov.

TITVLVS XXVII.

DE MANDATO.

§. CMXXXIV. CMXXXV.

VLtima contractuum consensualium species est *mandatum* ; de quo hoc titulo quaeritur, 1) quid sit, §. 934. 935. 2) quotuplex, §. 936. ... 939. 3) quae huius contractus natura sit, §. 940. 941. 4) quomodo finiatur, §. 942. 5) quae ex hoc contractu actiones nascentur, §. 943. ... 945.

I. Quid sit mandatum, definitio ostendit. *Est enim contractus consensualis, quo negotium honestum ab alio ex fiducia commissum gratis administrandum gerendumque suscipitur.* Dicimus esse *contractum*. Olim enim talis non erat, sed tantum negotium, quod inter amicos intercedere solebat, et non obligationem perfectam, cum coactione coniunctam producebat, sed imperfectam, quia contra honestatem et leges amicitiae peccare videbatur, qui amici spem destitueret. Observat hoc Gerard. Noodt *in Comment. ad Pand. hoc tit.* et in *Probabil. lib. 4. cap. 12. §. 1.* qui et eleganter ex Plaut. *Captiv. Act. 2. Scen. 3. vers. 82.* observat, olim amicos amicis mandantes dexteram eorum prehensisse. Ita enim apud Plautum Tyndarus:

Haec per dexteram tuam te, dextera retinens manu,

Obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi. Et inde etiam mandatum vocatum a *mandatione*. Isidor. *Etymol. lib. 4. cap. 24.* Ita se res habuit temporibus antiquissimis. Sed postea quam perfidia hominum gliscere coepit, visum est Romanis, mandato naturam contractuum dare, atque inde concedere actionem. Dicimus porro, esse contractum *consensualem*, adeoque verum utriusque consensum requiri. Hinc si quis ignorantis negotia suscipit, non est mandatum, sed *negotiorum gestio*, non verus, sed quasi contractus. Dicimus porro, quo *negotium honestum ab alio ex fiducia commissum suscipimus*. Si enim negotium nobis non ex fiducia committitur, sed pro imperio iniungitur ab eo, cuius in potestate sumus: non mandatum est, sed *iussum*. Si non committitur, sed nos ultro aliquid alteri suademus, relicta ei potestate, facere id velit nec ne, erit *consilium*. Si non de alterius, sed tertii negotio laboramus, erit *commendatio*; quorum neutrum producit obligationem. Denique addimus, *gratis suscipiendum*; quia, si pro mercede negotium alienum suscipitur, *locatio*: si pro alia re aliove facto, *contractus facio ut des*, vel, *facio ut facias*, erit, quae omnia a mandato facile distinguuntur.

§. CMXXXVI. ... CMXXXIX.

II. Haecenus, quid sit mandatum, explicavimus iam, quotuplex sit, dispiciemus. Dividitur illud multifariam. 1) Aliud est *expressum*, quod fit verbis, sive ore prolatis, sive scriptis: aliud *tacitum*, quod fit facto, ex quo consensus colligi possit. E. g. aliquis alterum negotia sua gerere videt, et tacet vel id fieri patitur: videtur sane mandasse. *L. 6. §. 2. ff. mand.* Possumus addere tertium membrum, puta *praesumptum*, quod colligitur ex necessitudine et propinquitate. E. g. si maritus uxoris negotia gerit, quamvis mandatum non

exhibeat, praesumitur tamen mandatum habere. Sed hoc casu iura semper exigunt cautionem, rem ratam haberi. *L. 35. pr. L. 40. §. ult. ff. de procur. L. 1. C. eod.* 2) Aliud est mandatum *generale*, quo universa negotia vel bona universa alteri committuntur, aliud *speciale*, quo negotium quoddam speciale committitur. 3) Aliud est *iudiciale*, quo negotia iudicialia suscipiuntur: aliud *extraiudiciale*, quo negotia domestica et extraiudicialia. 4) Aliud est *purum*, v. g. negotium hoc peragas: aliud *in diem*, e. g. negotium hoc committo, si Doctor Iuris creatus fueris. 5) Aliud est *in rem suam*, aliud *in rem alienam*. Prius est, si quis negotium quidem alienum suscipit, sed ita, ut ipse omnem inde utilitatem habeat: posterius, si et negotium alienum et in alienam utilitatem suscipitur. Posterius fit ordinarie: prius contingit per cessionem. Nam si e. g. mercator Amstelodamensis mihi debet 1000. et ego hanc summam cedo fratri: tunc frater adversus mercatorem agit tamquam mandatarius meus, quia ipsi nihil debetur. Quia tamen consequutus victoriam istos 1000. florenos sibi acquirit, est mandatarius in rem suam. *L. 33. §. 5. L. 34. ff. de procur.*

§. CMXL. CMXLI.

III. Ordo iam exigit, ut de natura mandati, quidque circa illud iustum sit, videamus. Id vero breviter per septem conclusiones ex definitione derivatas ostendimus. Nimirum 1) mandatum solo utriusque consensu contrahitur. Est enim contractus consensualis. Sed duo addimus. Alterum, quod quidem in iudicio mandatum scriptum exigi soleat, sed non nisi probationis causa, ut iudici et adversario constet, hunc verum procuratorem esse. Vnde haec scriptura non pertinet ad huius contractus substantiam. Alterum est, quod et ratihabitio habeatur pro consensu; ea enim retrahitur ad initium negotii. *L. 50. ff. mand.* 2) Mandari non potest

res.

res illicita, nec ex hoc contractu obligatio nascitur. §. 7. *Inst. hoc tit.* Hinc si quis latroni mandet, ut Maevium occidat, latro licet hoc mandatum susceperit, non tamen eo obligatur. Sed dicimus, nullam ex hoc contractu obligationem nasci. Vterque enim ex delicto obligatur ad poenam. 3) Mandatum non admittit mercedem, sed honorarium tamen, de cuius differentia a mercede diximus supra ad §. DCCLXXXI. Et hinc procuratores iudiciales sunt mandatarii, quamvis gratis nihil facere soleant. Ceterum hoc omnibus contractibus gratuitis, veluti commodato, deposito, mandato, negotiorum gestionem commune est. 4) Mandatarius fines mandati excedens nihil agit. *L. 5. ff. hoc tit.* Hinc si eos excessit, ne negotiorum quidem gestorum actionem habet. *L. 41. ff. eod.* Hoc tamen non impedit, quo minus et per alium vel per aequipollens mandatum possit explicari. *L. 8. §. 3. L. 46. L. 62. §. ult. ff. hoc tit.* 5) Mandatarius substituere ordinarie non potest. Qui enim mandat, personae industriam eligit, quam fiduciam non statim in substituti mandatarii dexteritate ponimus. Alia quaestio est, an si mandatarius substituerit, et substitutus bene rem expedierit, mandans rem ratam habere teneatur? Id enim proculdubio affirmandum, quia mandans finem suum consequutus est. *L. 8. §. 3. ff. eod.* 6) Mandatarius tenetur etiam ad culpam levissimam. Rationem reddidimus supra §. DCCLXIX. 7) Hic quoque contractus famosus est, adeoque, si mandatarius ob dolum condemnatur, fit infamis. Quid enim turpius, quam amici spem destituere? *Cic. pro S. Rosc. cap. 38.* Imo habet hic contractus hac in re aliquid singulare. Quum enim alias infamia notentur tantum, qui actione directa ex eo contractu damnati sunt, *L. 1. ff. de his qui not. inf.* hic casus est, quo et actione mandati contraria conventus infamis fit, si nempe mandans alteri, ut fideiubeat, postea dolose ei denegat indemnitatem; de quo casu vid. *L. 6. §. 5. ff. de his qui not. infam.* §.

§. CMXLII.

IV. Quomodo finiatur mandatum, facile ex eius natura patet. Nam finitur 1) *mutuo dissensu*; quia nihil tam naturale est, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est. *L. 35. ff. de reg. iur.* Finitur 2) *revocatione mandantis*, modo ea fiat re integra. §. 9. *Inst. hoc tit.* Si enim negotium iam coeptum, revocationi quidem adhuc locus est, sed ut mandatarius indemnis praestetur. Rationem huius iuris reddidimus superiore titulo §. CMXXXI. Finitur 3) *renunciacione* non intempestiva mandatarii. Vti enim mandans mandatum libere revocat: ita mandatarius eidem renunciat pro lubitu, modo id fiat tempestive. §. 11. *Inst. hoc tit.* Nam sane si e. g. procurator meus in Germania obtemperata sententia contraria renunciet mandato, et ego appellacione ideo excluderem: intempestiva sane foret haec renunciatio. Finitur 4) *morte contrahentium*. Nam quia personae industria eligitur, ad heredem mandatum non pertinet. Et quia ex amicitia suscipitur mandatum, heres sane mandantis mihi non semper tam amicus est ac defunctus. Mors itaque hic omnia solvit.

§. CMXLIII. CMXLIV. CMXLV.

V. Superest, ut, quae actio ex hoc contractu nascatur, subiiciamus. Quia contractus est bilateralis, actiones sunt duae: §. DCCLXIII. quia mandatarius statim initio ex ipsa natura contractus, mandans vero ex post facto, si forte mandatarius impensas fecit vel damnum passus est, obligatur. Altera harum actionum *directa*, altera *contraria* est. §. DCCLXIII. Denique quia contractus est nominatus, actionem hanc oportet esse eiusdem nominis. Et hinc vocatur *actio mandati directa* et *contraria*. Illa agit mandans adversus mandatarium

rium ad negotium perficiendum, rationes reddendas, rem ex mandato adquisitam tradendam, damnum praestandum: ut paucis dicamus, ad omne id, ad quod mandatarius ex contractu obligatus est. Hac agit mandatarius adversus mandantem, ad indemnitatem. Est enim haec natura omnium actionum contrariarum, ut ad indemnitatem sint comparatae. §. DCCLXIII.

TITVLVS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX

CONTRACTV NASCUNTVR.

Continuatio.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

I *Quasi ex contractu*) Quasi ex contractu obligatio nasci dicitur, quum citra conventionem nascitur ex facto non turpi.

§. I.

De negotiorum gestione.

Dig. lib. 3. tit. 5. Cod. lib. 2. tit. 19.

I Igitur quum quis negotia ² absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit,

sit, ³ directa competit actio ; negotiorum autem gestori, ⁴ contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est : quippe ita nascuntur istae actiones , si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit , ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint , etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui ⁵ subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent , desererentur negotia ; quae sane nemo curaturus esset , si de eo, quod quis impendisset , nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia , ⁶ dominum habet obligatum negotiorum gestorum : ita et contra, iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ⁷ ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem : ⁸ nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.

¹ *Igitur quum quis*) Ex Caio, L. 5. de obl. et act. L. 2. de neg. gest.

² *Absentis*) Sine mandato scilicet, alias de contractu inter eos nascitur obligatio mandati. Qui praesens patitur negotia geri, mandare intelligitur. L. 6. §. 2. L. 18. mand.

³ *Directa actio*) Quae et principalis. L. 17. §. 1. commod.

⁴ *Contraria*) Ita dicta, quoniam contrariae parti per consequentiam accommodatur ad minuendam eius condemnationem. L. 5. depos. L. 6. in fin. de his qui not. infam.

⁵ *Subita festinatione coacti*) Saepe etiam homines

peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant: deinde, novis causis intervenientibus, diutius abesse coguntur. *Dist. L. 5. in pr. de obl. et act.*

6 *Dominum habet obligatum negotiorum gestorum*) Alias, *habet obligatum dominum negotiorum*, quomodo et Theoph. legisse videtur.

7 *Ad exactissimam diligentiam*) *Fac. L. 21. C. mandat. L. 25. §. 16. fam. etc. L. 24. C. de usur.* Tenetur ergo negotiorum gestor, non tantum si quid lata aut levi culpa peccavit; sed etiam, si quid vel culpa levissima: nullaque causa est, cur levius obligetur, quam depositarius, qui ultro se deposito obtulit. *L. 1. §. 35. depos.*

8 *Nec sufficit talem, cet.*) His verbis perspicue significatur, etiam culpam levissimam a gestore praestari; arg. §. 2. *sup. quib. mod. re cont. obl.* ubi eadem praestatio et iisdem verbis imponitur commodatario. Interdum tamen dolus solummodo praestatur, ut in casu *L. 3. §. 9. de neg. gest.*

§. II.

De tutela.

Vid. Dig. lib. 27. tit. 3. et 4. Cod. lib. 5. tit. 51. et 58.

Tutores quoque, qui tutelae iudicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur:) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu ¹ mutuae sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem; sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, si vel impenderit aliquid in

rem

DE OBLIGAT. QVAE QVASI EX CONT. NASC. 307
rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut
rem suam creditoribus eius obligaverit.

I *Mutuae sunt actiones*) Pupillo prodita est actio
tutelae directa, qua, finita tutela, L. 4. de tut. et rat.
distr. tutorem convenire potest, ut rationem reddat ad-
ministrationis suae. L. 1. dist. tit. Tutori contraria,
qua, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, sive aut
se aut res suas obligaverit, et impensas recipiat, et ab
obligationibus liberetur. L. 1. L. ult. de cont. tut.
act.

§. III.

De rei communione.

Vid. Dig. lib. 10. tit. 3. Cod. lib. 3. tit. 37.

Item si inter aliquos communis res sit ¹ si-
ne societate, veluti quod pariter eis legata do-
natave esset, ² et alter eorum alteri ideo tenea-
tur communi dividendo iudicio, quod solus fru-
ctus ex ea re perceperit, aut ³ quod socius eius
solus in eam rem necessarias impensas fecerit;
non intelligitur ex contractu proprie obligatus
esse: quippe nihil inter se contraxerunt. Sed
quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contra-
ctu teneri videtur.

I *Sine societate*) Datur quidem iudicium commu-
ni dividendo etiam quum ex societate res communis est,
L. 1. et 2. comm. div. sed eo casu est ex contractu.

2 *Et alter eorum alteri*) Principalis finis iudicii
communi dividendo est, ut res dividantur et a com-
munione recedatur, §. 4. et 5. inf. de off. iud. Dist.
L. 1. comm. div. L. 1. fam. etc. tum ut utrinque
praestetur, quod alterum alteri praestare oportet lucri,

damni, impensarum nomine: *L. 3. dict. tit. lucri*, ut in *L. 3. C. eod. §. 4. infr. de off. iud. damni*, ut *L. 16. §. pen. L. 25. §. 16. fam. erc. impensarum*, ut *L. 18. §. 3. dict. tit. L. 4. §. 3. comm. div. et hoc text.*

3 *Quod socius eius solus*) Observa socium dici etiam eum, qui rem cum alio communem habet extra causam societatis, puta collegatarium eiusdem rei, cet. sed ista societas voluntaria non est, sed necessaria.

§. IV.

De hereditatis communione.

Vid. Dig. lib. 10. tit. 2. Cod. lib. 3. tit. 36.

Idem iuris est de eo, ¹ qui coheredi familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est.

1 *Qui coheredi familiae erciscundae*) Quippe semota hereditatis divisione, cetera sunt utriusque iudicio cum altero communia. *L. 6. §. 11. comm. div.*

§. V.

De aditione hereditatis.

Vid. Dig. lib. 5. tit. 3. et 4. Cod. lib. 3. tit. 31. et lib. 4. tit. 16.

¹ Heres quoque ² legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) et tamen quia ex maleficio non est obligatus, ³ quasi ex contractu debere intelligitur.

1 *Heres quoque*) Ex Caio, L. 5. §. 2. de obl. et act.

2 *Legatorum nomine*) Heres tunc proprie quasi ex contractu obligatur, quum non alia obligationis causa est, quam agnitio voluntatis defuncti: creditoribus autem hereditariis tenetur ex contractu et facto defuncti, actione hereditaria.

3 *Quasi ex contractu*) Quia quum quis hereditatem amplectitur, simul iudicium defuncti agnoscere, seque oneribus, quae ex voluntate defuncti subeunda sunt, subiicere creditur. *Dist.* L. 5. §. 2. L. 3. §. ult. et L. seq. quib. ex caus. in poss.

§. VI.

De solutione indebiti.

Vid. Dig. lib. 12. tit. 6. Cod. lib. 4. tit. 5.

Item is, 1 cui quis per errorem non debitum solvit, 2 quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut si certio rem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse: nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen 3 perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: et ideo condictio tenetur.

1 *Cui quis per errorem*) Facti quidem; etiamsi subsit naturalis aliqua obligatio, quae tamen destituta sit iuris civilis auxilio. L. 9. C. ad Leg. Falc. L. 7. C. de cond. ind. Ceterum etiam iuris, si is, qui solvit, ne natura quidem qualis qualis debitor est. Arg. L. 7. de cond.

310 LIB. III. TIT. XXVIII.
cond. caus. dat. L. 32. §. 1. L. 59. de cond. ind. L. 1. C. eod. L. 8. de iur. et fact. ign. L. 1. pr. ut in poss. leg. cum simil.

2 *Quasi ex contractu*) Quia haec res speciem negotii invicem gesti habet. *L. 33. de cond. ind. Ceterum extra id, quod agitur, tacite hic obligatio nascitur. L. 13. in fin. commod.*

3 *Perinde obligatur*) *L. 5. §. 3. de obl. et act. Ex bono scilicet et aequo, L. 14. L. 66. de cond. ind. quum stricta ratione actus agentium non operentur ultra eorum intentionem. L. 19. de reb. cred.*

§. VII.

Quibus ex causis indebitum solum non repetitur.

Ex quibusdam tamen causis ² repeti non potest, quod per errorem non debitum solum sit. Sic namque definierunt veteres: ² ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solum repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, ³ item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quae certa constituta, ⁴ per damnationem cuique legata fuerant: ⁵ nostra autem Constitutio, quum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc praebuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis, quae sacrosanctis Ecclesiis et ceteris venerabilibus locis, quae ⁶ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quae, si indebita solvantur, ⁷ non repetuntur.

1 *Repeti non potest*) Quasi solutum transactionis causa ad evitandum periculum dupli.

2 *Ex quibus causis inficiando*) Hoc est, ex quibus actio adversus confidentem, in simplum datur; adversus negantem, in duplum. *L. 23. §. pen. ad leg. Aq. §. 26. inf. de act.* Paul. I. *Sent. tit. 19. §. 1.*

3 *Item ex legato*) Et tertio ex causa depositi miserabilis. *L. 1. §. 1. et seq. depos. dict. §. 26. inf. de act.* Sed nec quod transactionis causa, *L. 65. §. 1. de cond. ind.* aut dotis nomine datum est opinione debiti, repetitur. *L. 32. §. 2. eod.*

4 *Per damnationem*) Forte ideo, quia maiore odio dignus videtur, qui inficiatur quod testator tam severe imperavit, quam qui legatum simpliciter datum negat.

5 *Nostra autem constitutio*) Exstat in *L. 2. C. comm. de leg.* Illa autem qua ius, de quo hic agitur, ad legata religionis aut pietatis intuitu relicta coarctavit, desideratur.

6 *Religionis vel pietatis*) Religionis intuitu quid relinquitur ecclesiis, coenobiis; pietatis, xenodochiis, nosocomiis, cet.

7 *Non repetuntur*) Nam sublata falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. *Julian. L. 32. §. 2. de cond. ind.*

TITVLVS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX

CONTRACTV NASCVNTVR.

§. CMXLVI. CMXLVII.

Absolvimus omnes contractus veros nominatos, tam eos, qui re ineuntur, Tit. XV. quam verbales, Tit.

Tit. XVI. ... XXVII. Sequi iam deberent contractus *in-nominati*, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*; sed eos Iustinianus omisit. Quum ergo haec de veris contractibus actum sit, sequuntur *quasi contractus*. Eos ita definimus. Quasi contractus sunt *facta honesta*, quibus et ignorantes obligantur ex consensu ob aequitatem praesumto. Dicimus *facta honesta*, quia turpium nullam esse obligationem superiore Tit. §. CMXXXIV. monuimus. Addimus, oriri obligationem ex consensu praesumto, vel ficto. Hanc enim supra §. DCCLIX. differentiam inter veros et quasi contractus assignavimus, quod illi ex consensu vero, hi ex ficto vel praesumto nascantur. Quia autem lex nihil fingere potest sine fundamento (quis enim ferret legislatorem, fingentem subditos suos furtum fecisse, quamvis non fecerint?) quaeritur, quaenam sint illa fundamenta? Resp. *aequitas et utilitas*.

§. CMXLVIII.

Dedimus ergo quasdam regulas, ex quibus apparet quando leges me consensisse fingere possint. 1) *Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem affert*. Ex hoc fundamento obligatur pupillus tutori ad indemnitatem, quamvis infans sit, adeoque in tutelam numquam consenserit. 2) *Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior*. L. 14. ff. de cond. indeb. Ex hoc fundamento obligatur is, cui ex errore indebitum solvi, ad restitutionem. Sunt haec praecipuae regulae. Sed in Pand. Part. I. §. CCCLXII. adiecimus 3) *qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur*. Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut si res meas recepit, etiam damnum in iis datum praestet.

§. CMXLIX.

His de natura quasi contractuum praemissis, ad ipsos quasi contractus progredimur; quorum permulti sunt, hic tamen non nisi sex recensentur. 1) Negotiorum gestio, §. CML. ... CMLV. 2) tutela, §. CMLVI... CMLX. 3) hereditatis, 4) rerum communio, §. CMLXI... CMLXV. 5) hereditatis aditio, §. CMLXVI... CMLXVII. 6) indebiti solutio, §. CMLXVIII... CMLXXIII. Tot sunt tituli huius partes: iam de singulis in specie.

§. CML.

I. Primus quasi contractus est *negotiorum gestio*, de qua quaeritur, 1) quid sit, §. CML. 2) quae obligatio mutua inde nascatur, §. CMLI. CMLII. 3) quae actiones inde oriuntur, §. CMLIII. ... CMLV.

1) Quid sit negotiorum gestio, definitio docet. Est nimirum *quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium utiliter gerenda sponte et gratis suscipit*. Definitio hic recte intelligenda. Dicimus esse *quasi contractum*. ** Nam si verus consensus utrius-

** Is quasi contractus originem debere videtur relegationi, quae saepe tam repente decernebatur, ut discedendum subito esset patribus familias, nullique demandata negotiorum suorum administratione, peregre proficiscendum. Ne ergo res familiaris, absentibus dominis, detrimenti quidquam caperet, amici se relegatorum negotiis solebant ingerere, absentiumque curare bona. Idque sibi velle videntur verba Theophili §. 1. *Inst. hoc tit.* Τούτο δὲ ἐπινοήθη διὰ τὸ χρῆσιμον τῶν ἀπολιμπανόμενων, οἵτινες αἰφνίδια ἢ σπουδαία κερποχεθέντες ἀποδημίᾳ, ἢ συνθεῖτες ἀνὶ τῶν οἰκείων πραγμάτων τὴν διοίκησιν ἐνταλασθῆναι, ἀπεδήμυσαν. Idque utilitatis causa receptum est, ne negotia eorum desererentur, qui subita et necessaria profectioe distenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt. Negotiorum gestor

utriusque adesset, is qui alienum negotium gerit, non esset negotiorum gestor, sed *mandatarius* vel procurator. Deinde dicimus, *negotia alterius ignorantis*. Nam si alter scit, et fieri patitur, est *mandatum tacitum*, de quo supra §. CMXXXVI. Si alter prohibet, plane nulla nascitur obligatio. Addimus, *extra iudicium gerenda*. Si enim quis absentis negotium iudiciale in se suscipit, vocabitur *defensor*, non negotiorum gestor. Et hinc vides rationem, cur et femina negotia gerere possit, *L. 3. §. 1. ff. de neg. gest.* quum tamen ea postulare pro alio nequeat: *L. 1. §. 5. ff. de postul.* imo, cur ipse pupillus ex negotiis gestis obligatum habeat absentem, *L. 3. §. 4. ff. de neg. gest.* (in qua lege notabili Cuiacius *Obs. lib. 13. cap. 7.* frustra legendum putat *pupilli pro pupillus.*) Tota enim res huc redit, an utilitas alterius absentis et ignorantis promota sit. Quisque vero consentire videtur in id, quod utilitatem affert, §. CMXLVIII. sive femina sive pupillus utilitatem mihi attulerit. Subiicimus denique *sponte et gratis*. Alias enim foret nihili negotium, et nec *locatio*, nec contractus, *do ut des*, quia in mercedem vel dationem alter non consentit; nec *negotiorum gestio*, quia hic est contractus gratuitus.

§.

quoque erat qualiscumque voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offerebat, cuius meminit Paull. *Recept. Sent. 1. tit. 3. §. 3.* quemque Cicero *voluntarium amicum* appellat *pro Caecina cap. 5.* Is vero cavere debebat, rem ratam habiturum dominum. Vid. Cuiac. *Observ. VII. 26. X. 25.* Quemadmodum ei nec solvere solebat quisquam, nisi praestita cautione, *amplius eo nomine neminem, cuius petitio esset, petiturum*. Et ita intelligendus locus elegantissimus Ciceronis *in Bruto cap. 4. seq.* *Mibi quoque, inquit Brutus, et exspectanda sunt ea, quae Attico polliceris, etsi fortasse ego a te huius voluntarius procurator petam, quod ipse, cui debes, sine incommodo exacturum negat. At vero, inquam, tibi ego, Brute, non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum.*

§. CMLI. CMLII.

2) Ex hoc quasi contractu nascitur mutua et reciproca obligatio inter negotiorum gestorem et absentes; de qua secundo loco agendum.

Negotiorum gestoris obligationem ad tres conclusiones referimus. (a) Negotiorum gestor debet utiliter gerere. In tantum enim absentem obligat, in quantum ei utilitatem attulit. *L. 10. §. 1. ff. hoc tit.* Hinc si tantum voluptatis causa impensas in rem absentis fecit, non magis habet negotiorum gestorum actionem, quam si proprii lucri vel commodi causa negotium alienum suscepit. *L. 25. L. 27. L. 6. §. 3. ff. hoc tit.* Si vero semel utilitatem absentis attuli, is mihi tenetur, quamvis utilitas postea intercepta sit. *L. 10. §. 1. ff. hoc tit.* (b) Negotiorum gestor ordinarie tenetur ad culpam etiam levissimam. *L. 23. ff. de reg. iur.* Ratio est, quia se sponte obtulit. §. DCCLXIX. Dico vero, *ordinarie*. Aliquando enim tenetur tantum ad *levem*, si rem communem administravit altero ignorante. *L. 40. ff. de neg. gest.* Aliquando praestat tantum *latam*, si rem periculosam ex necessitate suscepit, e. g. ut aedes ruinosas fulciret. *L. 3. §. 9. ff. eod.* Aliquando et *casum* fert, si rem aleae plenam sine necessitate suscepit, quam absens facere non solebat: e. g. si quis absentis pecunia navem aedificet, et instruat, eaque deinde naufragio pereat, quum absens numquam navigationi maritimae dederit operam. *L. 11. ff. de neg. gest.* (c) Negotiorum gestor tenetur ad rationes reddendas et reliqua cum usuris restituenda. Res in se clara. Qui res alienas administrat, administrationis suae rationes reddere tenetur. Id vero singulare est, quod negotiorum gestor, absentis pecunia usus, eo nomine usuras centesimas debet, *L. 38. ff. hoc tit.* id est 12. pro centum. Non enim favent leges iis, qui alienis negotiis se sponte ingerunt.

Obligationem absentis §. conclusionibus completimur. (a) Negotiorum gestor obligatum habet etiam ignorantem, imo eum, qui nondum in rerum natura est, veluti nasciturum, *L. 29. ff. hoc tit.* multoque magis (b) furiosum, *L. 3. §. 5. ff. de neg. gest. et* (c) eum, cuius in persona erratum est, e. g. si Titii negotia gesturus alterius Titii negotia gerat. *L. 5. §. 1. ff. eod.* Quum enim non verus hic consensus requiratur, sed sufficiat, alterius utilitatem esse promotam; dubitari nequit, quin et ignorantis, furiosi, nascituri utilitas promoveri possit. (d) Non cessat absentis obligatio utilitate casu intercepta. *L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. ff. eod.* Hinc si e. g. domum cuiusdam refeci, is mihi indemnitate debet, quamvis postea domus incendio perierit. Ratio est, quia in contractibus casum nemo praestat. §. DCCLXVI. (e) Absens negotiorum gestori tenetur ad indemnitate. *L. 2. L. 27. ff. eod.* Fundamentum est in reg. 2. §. CMLVIII. *Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.*

§. CMLIII. ... CMLV.

3) Superest, ut actiones ex hoc quasi contractu videamus. Vocantur *negotiorum gestorum* actiones, earumque altera *directa* est, altera est *contraria*. Illa, nempe *directa*, datur absentis contra negotiorum gestorem ad rationes reddendas, damna resarcienda, reliqua restituenda, eaque omnia, ad quae obligatum esse negotiorum gestorem diximus, §. CMLI. Haec, puta *contraria*, competit negotiorum gestori adversus absentem, ad indemnitate, id est impensas necessarias et utiles, *L. 2. L. 27. L. 43. ff. hoc tit.* ad usuras pecuniae, quam pro absente solvit. *L. 19. §. 4. ff. L. 18. C. hoc tit.*

§. CMLVI.

II. Alter quasi contractus est *tutela*; quamvis haec diversimode possit considerari. Ratione reipubl. est munus publicum: ratione pupilli est qualitas hominum sui iuris; quippe quorum alii sub tutela, alii sub curatela sunt, alii neutro iure tenentur. §. CXCIII. Denique si consideremus obligationem inter tutorem et pupillum, ea oritur ex quasi contractu. Nam quamvis pupillus se directe obligare et consentire non possit, tamen praesumitur consensisse ob regulam 1. §. CMLVIII. *Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem affert.*

§. CMLVII. ... CMLX.

Actio ex hoc quasi contractu est actio *tutelae*, quae itidem vel directa vel contraria. Illa agit finita tutela pupillus, hac tutor: ille ad rationes reddendas, resarciendaque damna, hic ad indemnitatem. Sufficere haec possunt, modo id addas: 1) easdem actiones, si a minore contra procuratorem, vel a curatore contra minorem instituantur, dici *utiles*: quia omnes actiones, quae non ex legum verbis, sed interpretatione prudentum oriuntur, utiles vocari solent. 2) Has actiones confundendas non esse cum actione de suspectis tutoribus, et de distrahendis rationibus. Actio tutela ex quasi contractu est: reliquae duae ex delicto. Actio tutela datur finita tutela: de suspectis tutoribus durante tutela: de distrahendis rationibus redditis iam rationibus, si tutor quid subtraxerit. Actio tutela competit ad rationes reddendas: actio de suspectis tutoribus ad remotionem tutoris non ex fide gerentis: actio de distrahendis rationibus ad duplum eius, quod subtractum est. Omnes autem hae actiones infamant, si dolus tutoris pelluceat, isque eo nomine condemnetur.

§. CMLXI. CMLXII.

III. Tertius quasi contractus est *hereditatis*, et quartus *rei communio*. Ita Iustinianus, §. 3. et 4. *Inst. hoc tit.* Sed proprie hereditatis et rerum communio est ius in re, nempe commune ius hereditarium, vel commune dominium. At hereditatis vel rei communis administratio est quasi contractus, quia, qui administrat, consentire praesumitur in reditionem rationum, quia qui vult antecedens, velle etiam consequens praesumitur: et is, cuius hereditas vel res administratur, fingitur consensisse in praestandam indemnitate, quia nemo debet cum alterius damno fieri velle locupletior. §. CMXLVIII. Ex communis hereditatis administratione nascitur actio *familiae erciscundae*; quod vocabulum ex XII. Tabb. natum, in quibus scriptum, *nomina ercta cita sunt*. *Ercitus* est totus, integer, indivisus: *cie-re* est dividere. Inde natum compositum *erciscere*, id est totum dividere. Quumque *familia* in iisdem XII. Tabb. significet hereditatem: tota phrasis, quae Salmasio tam ridicula visa est, sensum habebit optimum, *familiam erciscere*, id est, hereditatem totam vel indivisam dividere. Datur haec actio coheredi adversus coheredem, ad hereditatem communem dividendam, et impensarum damnique restitutionem. Ex quo patet, 1) differre hanc actionem ab hereditatis petitione, quae non instituitur adversus coheredem, sed adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet: nec ad dividendam, sed ad restituendam hereditatem. 2) Hanc actionem esse mixtam. Quatenus enim hereditatis meae portionem peto, est ex iure in re: quatenus autem ad praestationes personales ago, est ex quasi contractu paulo ante descripto, et hinc personalis; quamvis id Dn. Westenbergius concedere nolit.

§. CMLXIII. ... CMLXV.

Divisio hereditatis, quomodo fiat, in paucis regulis ostendimus, quas videbimus. 1) Nomina ipso iure divisa sunt, adeoque divisione non indigent. Si enim defunctus debuit 30000. et tres sunt heredes, ipso iure singuli conveniri possunt in 10000. Et si defuncto aliquis debuit 6000. et tres sunt heredes, ipso iure singuli habent actionem in 2000. *L. 2. §. ult. L. 4. pr. ff. L. 6. C. fam. ercisc.* 2) Res prohibiti usus non dividuntur, e. g. mala venena, libri prohibitaee lectionis, cet. ubi tamen cautum esse decet iudicem. *L. 4. §. 1. et 2. ff. eod.* 3) Instrumenta communia, veluti archivum, diplomata, scripturae, non dividuntur, sed vel apud eum, qui ex maxima parte heres est, vel apud seniorem, vel in aede curiae deponuntur, dato singulis apographo. *L. 5. ff. eod.* 4) Vbi res commode dividi non potest, iudex eam totam uni adiudicat eumque damnat ad partem aestimationis praestandam reliquis. *§. 4. Inst. de off. iud.* Ita sese habet actio familiae erciscundae, quae omnia etiam in iudicio *communi dividundo* obtinent. Quare tantum ostendendum, in quo differant haec duae actiones. 1) Actio familiae erciscundae est universalis, actio *communi dividundo* singularis. 2) Illa ex administratione communis hereditatis, haec ex administratione communis rei, e. g. praedii, oritur. 3) Illa datur contra coheredem: haec contra condominum. In eo autem conveniunt, quod utraque actio mixta est, quod utraque duplex est, et uterque actoris et rei partibus fungi potest, denique, quod in utraque alter ab altero petit praestationem damni, culpa saltem levi in concreto dati. *L. 25. §. 16. ff. famil. ercisc.* Rationem iam reddidimus, §. CMXXVIII.

§. CMLXVI. CMLXVII.

V. Quintus quasi contractus est *hereditatis aditio*. Quae quomodo fiat, diximus superiore libro §. DLXXIII. Hic notandum, heredem, qui delatam sibi hereditatem adit, quasi contrahere cum legatariis et fideicommissariis; iisque se obligare praesumi, ad legata et fideicommissa praestanda. §. 5. *Inst. hoc tit.* Dicimus, adeuntem se obligare legatariis et fideicommissariis: nonne etiam creditoribus? Minime. His enim obligatus est heres ex contractu cum defuncto inito. Si ergo defunctus debuit 100. ex mutuo, adversus heredem instituitur *condictio ex mutuo*; sin ex stipulatu debuit, agetur *condictione ex stipulatu*, non ex quasi contractu, quia heres transit in omnia iura defuncti. *L. 2. §. 2. ff. de verb. oblig. L. 59. ff. de reg. iur.* Quum itaque hereditatis aditio sit quasi contractus, dispiciendum, quae inde actio nascatur. Ea appellatur *actio personalis ex testamento*, daturque legatariis, fideicommissariis, et quibuscumque aliquid ex testamento debetur, contra heredem qui adiit (ante aditionem enim extraneus non est heres, sed suus tantum et necessarius) ad legata, fideicommissa, et similia testamento relicta cum fructibus et accessionibus a tempore morae praestanda. §. 5. *Inst. hoc tit.* Obiter notandum, quod quamvis alias aditio et pro herede gestio differant, §. DLXXIII. hic tamen, et quod ad hanc actionem attinet, nihil intersit, sive quis adeundo, sive pro herede gerendo factus heres sit.

§. CMLXVIII.

VI. Ultimus quasi contractus, de quo in Institutionibus agitur, est *indebiti solutio*: de qua fusius egimus usque ad finem tituli. Quaeritur enim, 1) quid sit indebiti solutio, §. CMLXVIII. 2) quando illud

re-

DE OBLIGAT. QVAE QVASI EX CONT. NASC. 321
repeti possit, §. CMLXIX. ... CMLXXI. 3) qua actione, §. CMLXXII. seqq.

1) *Indebiti solutio* est quasi contractus, quo quis ex errore facti, id quod naturaliter indebitum est solvendo, alterum qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur. Dicimus in hac definitione, esse *quasi contractum*. Sane enim, quod eleganter observat Iustinianus §. 6. *Inst. hoc tit.* qui indebitum ex errore solvit, non id agit, ut contrahat, sed ut distrahat negotium. Et tamen quia iniquum est, alterum cum alterius damno locupletiolem fieri velle, §. CMLXVIII. accipiens obligatur ad restituendum, ac si mutuum accepisset pecuniam. §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Reliqua in definitione ostendunt, quando indebiti repetitioni locus sit; id quod enucleatius ostendimus in sequentibus §§.

§. CMLXIX. ... CMLXXI.

2) Si enim quaerimus, quando repetitioni indebiti locus sit, requiritur a) in solvente ignorantia, b) in soluto indebitum, c) in accipiente itidem ignorantia.

a) In solvente requiritur ignorantia. Qui enim sciens indebitum solvit, donasse censetur. *L. 1. §. 1. ff. de condict. ind.* Ignorantia autem duplex est, *iuris et facti*. Qui ex ignorantia iuris solvit, nihil repetit, nisi sit minor, femina, miles, quibus ius ignorare licet. *L. 10. C. L. 9. pr. ff. de iur. et fact. ignor.* Qui vero ex ignorantia facti solvit, habet repetitionem, quia factum et prudentissimum decipere potest. E. g. heres ignoravit legem Falcidiam, et hinc tota legata praestitit, quarta non detracta: iam, quod iusto plus solvit, cupit repetere, an audiendus erit? Negatur, quia in iure erravit: debuisset prudentiores consulere. Contra, solvere volui Titio: quumque duo in urbe Titii essent, ei solvi, cui nihil debebam: quaeritur, an repetere

possim? Affirmatur, *L. 65. §. ult. ff. de condict. indeb.* et recte. In facto enim erravi, non in iure. b) Requiritur *indebitum*. Iam indebitum aliquid dicitur dupliciter. Vel (1) quia naturaliter quidem debetur, sed non iure civili; e. g. quod nudo pacto promissum solvi, naturaliter quidem debebatur, non autem civiliter. Vel (2) quia civiliter debebatur, sed non naturaliter, e. g. quod ex metu promissum solvi, civiliter debetur, non tamen ex aequitate naturali. Vel (3) quia nec naturalis nec civilis adest obligatio; e. g. si solvo ex errore tamquam mutuum, cui nihil debeo. Primo casu, quod solutum est, repetere nequeo: duobus posterioribus repetitio datur. E. g. si filiusfamilias pecuniam sibi creditam reddit, quum potuisset opponere exceptionem *SC. Macedoniani*, habetne repetitionem? *Neg. L. 40. ff. de cond. indeb. L. 10. ff. de SC. Macedon.* Debet enim naturaliter. Contra, solvit aliquis debitum paternum, quia putat hoc nomen nondum esse extinctum: postea reperit apocham: habetne repetitionem? Habet, quia nec naturaliter, nec civiliter debuit. c) In accipiente itidem supponitur ignorantia. Si enim scivit sibi nihil deberi, et tamen accipit, fur est, adeoque semper habeo *conditionem furtivam* ad pecuniam illam recuperandam. *L. 18. ff. de cond. furt.* Nec tamen ideo statim adversus eum dabitur actio furti in duplum vel in quadruplum, quia haec actio est famosa, et fama hominum non temere iactanda est.

§. CMLXXII. CMLXXIII.

3) Superest, ut qua actione indebitum repetatur, dispiciamus. Ea vocatur *condictio indebiti*, et datur illi, qui naturaliter indebitum ex errore facti solvit, contra accipientem ex errore vel ignorantia, eiusve heredem, ad id, quod solutum, cum fructibus et accessionibus restituendum. Ex qua descriptione colligimus (a) unum

DE OBLIGAT. QVAE QVASI EX CONT. NASC. 323
accipientem esse obligatum, adeoque hunc contractum esse unilateralem, et hinc stricti iuris. §. DCCLXII. (b) Usuras hac conditione peti non posse, quia ex contractibus stricti iuris usurae non debentur, nisi speciatim promissae. §. DCCLXII. L. 1. C. de cond. ind. (c) Hanc conditionem confundi non debere cum aliis conditionibus, nempe *causa data*, *causa non sequuta*, item *ob turpem causam* et *sine causa*. Discrimen in eo consistit. Aut dedi ob causam *praeteritam*, aut *futuram*. Si ob *praeteritam*, instituo conditionem indebiti: sin ob *futuram*, tunc aut causa fuit *honestata*, aut ex parte accipientis *turpis*. Si prius, locum habet conditio *causa data*, *causa non sequuta*; e. g. si mulier dotem dederit et matrimonium non sit sequutum. Sin posterius, habeo conditionem *ob turpem causam*, e. g. si latroni dedi pecuniam, ne me occideret. Denique ubi alter a me aliquid possidet sine iusta aliqua causa, et nulla tamen harum conditionum uti possum: in promptu est conditio *sine causa*, e. g. si quis chirographum meum possidet, quum iam solverim. Vnde haec ultima conditio veluti reliquarum supplementum est. Sed de his conditionibus Pandect. Lib. XII. et XIII. fuse agitur.

TITVLVS XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO

ADQVIRITVR.

COD. LIB. IV. TIT. XXVII.

De his qui sunt in potestate.

EXpositis generibus obligationum, quae ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur,

tur, admonendi sumus, adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quae in nostra potestate sunt: ¹veluti, per servos et filios nostros: ut tamen, quod per servos nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat: ²quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis, et ususfructus, quam ³nostra decrevit Constitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, huius usumfructum quidem habeat pater, proprietatem autem filio servetur, scilicet ⁴patre actionem movente secundum ⁵novellae nostrae Constitutionis divisionem.

¹ *Veluti per servos*) Quemadmodum ceterae res per servos et filios nostros nobis adquiruntur, *Sup. per quas pers. cuiq. adq.* ita et obligationes. *Sup. de stip. serv. in pr. et §. 1.*

² *Quod autem per liberos*) Quod ad personas per quas acquiritur, causam acquirendi, et rerum qualitatem pertinet, dominii et obligationis eadem ratio est.

³ *Nostra decrevit Constitutio*) Theoph. *diéneve*, discrevit. Intelligit autem *L. 6. C. de bon. quae lib.* ubi ea omnia, quae peculii adventitii nomine continentur, ita partitur, ut eorum usumfructum assignet patri, filio proprietatem. Peculii profectitii, castrensium et quasi castrensium, quae ratio sit, docetur *sup. §. 1. per quas pers. cuiq.*

⁴ *Patre actionem movente*) Vtpote qui non nudus sit fructuarius, sed simul etiam legitimus bonorum administrator. Filii tamen consensus quoque adhibendus, nisi adhuc in prima aetate sit constitutus. *L. ult. §. 3. C. de bon. quae lib.*

⁵ *Novellae nostrae Constitutionis*) *Dict. L. ult.*
No-

Novellam vocat, eo quod lata est priore Codice iam edito. In summa sic habe. Ex castrensi et quasi castrensi peculio filius sibi pleno iure actiones acquirit; ex profectio pleno iure patri; ex adventio sibi proprietatem, patri usumfructum.

§. I.

De bona fide possessis.

Item per liberos homines, et alienos servos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra adquirant.

I Per liberos homines, cet.) Vid. sup. §. 4. per quas pers. cuiq. adq.

§. II.

De servo fructuario vel usuario.

Per eum quoque servum, in quo usumfructum (vel usum) habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

I Vel usum) Abest a vetustis codicibus teste Accurs. et delendum. Constat enim, ex operis servi, in quo nudum usum habemus, non aliter nobis adquiri, quam si operis eius utamur in re nostra. L. 14. L. 16. §. 2. L. 20. de us. et hab.

§. III.

De servo communi.

Communem servum ¹ pro dominica parte dominis acquirere certum est : excepto eo , quod nominatim uni stipulando , aut per traditionem accipiendo , illi soli acquirit : veluti quum ita stipulatur , *Titio domino meo dare spondes ?* Sed si domini unius iussu servus fuerit stipulatus , licet antea dubitabatur , tamen ² post nostram decisionem res expedita est , ut illi tantum adquirat , qui hoc ei facere iussit , ut supra dictum est.

¹ *Pro dominica parte*) Vid. *sup.* §. *ult. de stip. serv.* et ibi notata.

² *Post nostram decisionem*) Est *L. ult. C. per quas pers. cuiq. adq.*

TITVLVS XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO

ADQVIRITVR.

§. CMLXXIV. CMLXXV.

TOtus hic titulus fere superfluus est. Nam supra libro II. Tit. IX. habuimus rubricam , *per quas personas cuique adquiritur.* Atqui per quas personas nobis aliae res adquiruntur , per easdem etiam adquiruntur obligatio. Iam supra habuimus regulam : quicumque in potestate nostra sunt , sive dominica , sive patria , ii nobis adquirunt ; ergo et iidem nobis adquirunt obligationem. E. g. si filius sibi stipulatur , acquirit patri : si ser-

servus, acquirit hanc obligationem domino. Tertius autem extraneus mihi ullam obligationem acquirere nequit. §. 4. *Inst. de inut. stipul.* Hinc si frater meus dixerit, dabisne fratri meo 100. et alter promiserit: mihi tamen nihil acquiritur. Enimvero una hic observanda regula, quam in Tit. IX. Lib. II. nondum habuimus, nempe haec: conditio existens ad principium retrahitur, si per filium vel servum mihi obligatio acquiritur. *L. II. §. I. ff. qui pot. in pig.* Sensus est, si filius stipulatur sub conditione, et conditio illa deinde, e. g. post triennium existit, perinde est, ac si eo tempore, quo stipulatus est, exstisset. E. g. filius dicit, dabisne mihi 1000. si doctor fuero: paulo post a patre emancipatur, et biennio post doctor renunciatur: quaeritur, cuinam adquirantur illi 1000. floreni, Titio, an patri? Resp. Patri, quia conditio retrahitur ad initium negotii. *L. 78. ff. de verb. obl.* Res iterum aliter se habet in legatis; ceu in scholio §. CMXCIII. observavi.

TITVLVS XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

De solutione.

Dig. lib. 46. tit. 3. Cod. lib. 8. tit. 43.

TOLLITUR autem omnis obligatio ² solutione eius quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, ³ aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat: utrum ipse, qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim et alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, ⁴ vel invito eo solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ⁱⁱ, ⁵ qui pro eo

eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

1 *Quibus modis tollitur*) Ipso scilicet iure: de liberatione per exceptionem dicitur *lib. 4. tit. de except.*

2 *Solutione*) Quae vox specialiter accepta denotat naturalem praestationem eius, quod debetur, ut hic, et *L. 49. L. 52. cet. de solut. L. 4. §. 3. de re iud.* generaliter autem accepta ad omnem liberationem pertinet. *L. 54. de solut. L. 176. de verb. sign.*

3 *Aliud pro alio*) *L. 17. C. de solut.* Invito autem creditori aliud pro alio solvi non potest. *L. 2. §. 1. de reb. cred.* Qui numos in alia forma reddit, non videtur aliud pro alio solvere. Arg. *L. 1. de contr. emt. L. 65. §. 1. de verb. obl.* Senec. 6. de *Benef. cap. 5. Pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, cet.*

4 *Vel invito eo*) *L. 23. L. 40. L. 53. de solut.* quoniam et naturali et civili ratione licet conditionem alterius, quamvis ignorantis et inviti, facere meliorem. *L. 39. de neg. gest.*

5 *Qui pro eo intervenerunt*) Puta fideiussores et mandatores: sed et reliquae accessiones liberantur, ut pignora et hypothecae. *L. 43. de solut.*

6 *Sed etiam reus*) Et quidem ipso iure, de quo genere liberationis hic agitur.

§. I.

De acceptilatione.

Dig. lib. 46. tit. 4. Cod. lib. 8. tit. 44.

Item ¹ per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, ² imaginaria solutio. Quod enim
enim

enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiat^{ur} haec verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* et Titius respondeat, *Habeo.* 3 Sed et Graece potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet exigⁱ, *ἔχει λαβὸν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβόν.* Quo genere (ut diximus) tantum eae solvuntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae. 4 Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed et id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, et per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, 5 pro parte recte solvitur: ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

1 *Per acceptilationem*) Quae est verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promissum est, rogatus a debitore, an id, quod ita debetur, acceptum ferat, respondet se acceptum ferre. Definitio Modest. *L. 1. de accept.* obscurior est.

2 *Imaginaria solutio*) Acceptilatio imaginem solutionis gerit: nam qui accepto fert, ita debitorem liberat, quasi sibi solutum esset. *L. 5. L. 16. eod.*

3 *Sed et graece*) *L. 8. §. ult. eod.* ubi Vlpian. *hoc iure*, inquit, *nos utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio*: a quo, ut antecedente, ducit hoc consequens, quod etiam Graece acceptum fieri potest.

4 *Consentaneum visum est*) *L. 80. de solut. L. 35. de reg. iur.* Plane, si quod ex alia obligatione debetur, acceptolatum fuerit, proderit id debitori ad exceptionem. *L. 19. de accept.* Nam inutilis acceptilatio saltem vim pacti habet. *Dict. L. 8. pr.*

5 *Pro parte recte solvitur*) Intellige consentiente creditore, *per L. 3. fam. ercis. L. 41. §. 1. de usur. L. 9. C. de solut.*

§. II.

De Aquiliana stipulatione et acceptilatione.

Est autem prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: *Quidquid te mihi 3 ex quacumque causa 4 dare facere 5 oportet, oportebitve, praesens, in diemve, aut sub conditione; quarumcumque rerum mihi tecum 6 actio est, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est, eritve; quodve tu meum 7 habes, tenes, possides, 8 dolove malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit; Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

1 *Renovat omnes obligationes*) Et sic via est acceptilatio, per quam usus acceptilationis, per se alioquin angustus, dilatetur.

2 *Ita composita est*) Exhibetur hic ex Florentino L. 18. §. 1. de accept. formula stipulationis novantis, uti ab Aquilio concepta est.

3 *Ex quacumque causa*) Causae significatio latior est contractu, et eas quoque species obligationum continet, quae ex maleficio vel quasi ex maleficio proficiuntur L. 9. de reb. cred.

4 *Dare facere*) Sine coniunctione haec efferri solent,

lent, ut pleraque alia: veluti, uti frui, ire agere, cet.

5 *Oportet, oportebitve*) Verbo *oportet*, praesens debitum significatur: verbo *oportebit*, etiam quod in diem vel sub conditione debetur. L. 76. §. 1. *de verb. obl.* L. 8. *de verb. sign.*

6 *Actio, petitio, persecutio*) Actio in personam est, petitio in rem, persecutio ad extraordinarias magistratum cognitiones pertinet. L. 178. §. 1. *de verb. sign.*

7 *Habes, tenes, possides*) Tenere ad factum refertur, possidere etiam ad ius. Habere dicimur et iure domini, et possessionis, et merae detentionis. L. 188. *dict. tit.* L. 38. §. 7. *et seqq. de verb. obl.*

8 *Dolove malo fecisti*) Dolus enim pro possessione est. L. 150. L. 157. §. 1. *de reg. iur.*

§. III.

De novatione.

Dig. lib. 46. tit. 2. Cod. lib. 8. tit. 42.

Praeterea ¹ novatione tollitur obligatio, veluti si id, quod tibi Seius debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam ² interventu novae personae nova nascitur obligatio, ³ et prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio ⁴ inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris. Quo casu res amittitur: nam et prior debitor liberatur, et ⁵ posterior obligatio nulla est. ⁶ Non idem iuris est, si a servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obliga-

tus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris: ita demum novatio fit, si quid 7 in posteriore stipulatione novi sit; forte si conditio, aut dies, aut fideiussor adiiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adiiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo 8 nostra processit Constitutio, quae apertissime definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui et manere pristinam obligationem, et secundam ei accedere, 9 ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

1 *Novatione tollitur obligatio*) Sed ita, ut in locum sublatae nova substituatur. *L. i. de novat.* Fit autem haec conversio verbis seu stipulatione. *Dist. L. i. §. i. L. 2. L. 5. et pass. eod.*

2 *Interventu novae personae*) Non quae alienae obligationi accedat adpromittendo, sed quae alienam obligationem in se transferat expromittendo: quod si mandato debitoris id fiat, species novationis est, quae delegatio dicitur. *L. ii. eod.*

3 *Et prima tollitur*) Adeo ut et prioris obligationis

nis accessiones liberentur, *L. 18. eod.* nisi et sequenti obligationi accesserint. *L. 4. C. de fideiuss.* Alia autem causa est novationis necessariae, quae fit per litis contestationem. *L. 29. eod. L. 86. et seq. de reg. iur.*

4 *Inutilis sit*) Non ratione formae, sed effectus, ut exemplum subiectum declarat. Eadem ratione si expromissor non sit solvendo, prior tamen obligatio tollitur, etiam in casu delegationis: quia bonum nomen facit creditor admittens delegatum. *L. 26. §. 2. mand.*

5 *Posterior obligatio nulla*) Non simpliciter nulla, nam utique naturaliter tenet; *L. 1. in fin. de novat.* sed nulla dicitur, quia ad agendum inutilis. Alias prior obligatio maneret in suo statu. *Dist. L. 1. per tot.*

6 *Non idem iuris, si a servo*) Non quia servus ex contractu suo, si consensum spectemus, non obligatur naturaliter; *L. 14. de obl. et act.* sed quia iure civili non est idoneus expromissor, et omnino novationis extra causam peculiarem incapax. *L. 30. §. 1. de pact. L. ult. de novat.*

7 *In posteriore stipulatione novi*) Vid. *L. 5. L. 8. §. 1. L. 14. L. 24. L. 31. eod.*

8 *Nostra constitutio*) *L. ult. C. eod.* ubi, ut materiam litium praecideret, in universum definit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quam si hoc inter contrahentes expressum, se novandi animo, cet. quae tamen Constitutio ex sententia communi non pertinet ad delegationem. *Wesemb. Paratitl. de novat. n. 8.*

9 *Vt maneat ex utraque causa obligatio*) Ac proinde creditor ex utraque agere possit, et cum fideiussoribus quoque prioris obligationis. Plane si ex una obligatione solutum erit, altera quoque continuo tolletur, quia sunt obligationes unius rei. *L. 8. §. ult. eod.*

§. IV.

De contrario consensu.

Hoc amplius, eae obligationes, quae consensu contrahuntur, ¹ contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde ² re nondum sequuta (id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, ³ sicut iam dictum est.

¹ *Contraria voluntate*) Id est, contraria conventionne, seu utriusque partis consensu. *L. 3. L. 5. §. 1. de resc. vend. L. 58. de pact. L. 1. C. quand. lic. ab emt.* In quo regulam naturae de dissolvendis obligationibus veteres sequuti. *L. 35. de reg. iur. L. 80. de solut.*

² *Re nondum sequuta*) *L. 7. §. 6. de pact. dict. L. 3. et 5. §. 1. de resc. vend.* quod alibi dicitur *re adhuc integra. Dict. L. 58. de pact. L. 1. et 2. C. quand. lic. ab emt. disc.* Id est, si nihil dum praestitum sit eorum, quae ex contractu praestari debent. Neque enim ut retro tradatur, quod iam datum est, nudo pacto obligatio constitui potest. *Dict. L. 58. in fin. de pact.*

³ *Sicut iam dictum est*) Sunt et alii modi praeter enumeratos, quibus ipso iure tollitur obligatio: veluti confusio, *L. 75. L. pen. de solut. L. 7. C. de pact. debiti oblatio et consignatio, L. 9. C. de solut. compensatio, §. 30. inf. de act. duarum causarum lucrati-*

varum in eandem rem et personam concursus, *L. 17. de obl. et act. rei debitae ante moram interitus, L. 23. de verb. obl. et si quae alia generis eiusdem.*

TITVLVS XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

§. CMLXXVI. ... CMLXXVIII.

EMensi sumus campum amplissimum de contractibus. Quum vero non solum scire expediat, quomodo obligationes contrahantur, sed et quomodo iterum dissolvantur: ea sola nunc doctrina restat, in ultimo hoc capite huius libri satis prolixè explicata.

Praemittendae autem quaedam divisiones. Omnis obligatio aut *ipso iure* tollitur, aut *ope exceptionis*. *Ipso iure* tolli dicitur obligatio, quando modus solvendi obligationem statim effectum sortitur ab eo tempore, quo adesse coepit, quamvis nondum opposita sit exceptio. E. g. anno 1723. Titio debere coepi 100. anno 1724. ipse mihi debere coepit 100. iam Titius adversus me agit ad debitum exsolvendum: dico, compensatione sublatum esse debitum. Agnoscit hoc Titius: sed tamen usuras se petere posse putat usque ad hunc annum 1727. Id nego, sed contentus esse debet usuris unius anni, quia compensatio effectum suum habuit statim ab anno 1724. quamvis nondum exceptione ista usus essem. Contra, *ope exceptionis* tollitur obligatio, quando ea non perimitur prius, quam ex eo momento, quo exceptione illa usus sum. *L. 25. §. 2. ff. de pact.* E. g. filiusfamilias mutuum accepit 200. florenorum anno 1723. iam actio adversus eum instituitur: debitor opponit exceptionem SC. Macedoniani: quaeritur, an iam anno 1723. eius obligatio sublata sit, an hoc anno 1727.

Resp.

Resp. Ab hoc praesente demum anno liberatur, quia obligatio non ipso iure sublata est, sed ope exceptionis. Iam agimus de modis quibus ipso iure tollitur obligatio, iique iterum duplices sunt, aut *communes* omnibus contractibus, aut quibusdam tantum *propriis*. Sic e. g. solutio omnibus contractibus communis est. Per eam enim et mutuum, et commodatum, et pignus, et stipulatio, et reliqui omnes perimuntur. Contra, *acceptilatione* non alii contractus solvuntur, quam verbales: *mutuo dissensu* non alii, quam consensuales: eiusque rei fundamentum est in regula iuris, nihil est tam naturale, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est. *L. 35. et L. 100. ff. de reg. iur.* Ergo verbales contractus verbis solemnibus, consensuales dissensu tolluntur: non autem reales et literales. His praemissis recensere possumus omnes modos communes et proprios. Illorum sunt sex 1) *solutio*, de qua §. 979... 983. 2) *compensatio*, de qua §. 984. ... 986. 3) *confusio* de qua §. 987. 4) *obligatio* et *consignatio*, de qua §. 988. seq. 5) *rei interitus*, de quo §. 990. 991. 6) *novatio*, de qua §. 992. ... 1000. Horum, seu propriorum, numerantur duo: 7) *acceptilatio*, de qua §. 1001. ... 1009. 8) *mutuus dissensus*, de quo §. 1010... 1012. Iam de singulis ordine agemus.

§. CMLXXIX. ... CMLXXXIII.

I. Primus modus communis, quo omnes obligationes tolluntur, est *solutio*, quam definimus, quod sit vera praestatio eius, quod in obligatione est. *L. 176. ff. de verb. signif.* Veram praestationem requirimus, ut distinguatur a compensatione. Quamvis enim et de hac valeat regula, *compensare est solvere*, id tamen tantum de effectu intelligitur, qui idem est ac solutionis. Proprie tamen compensatio non est solutio, quia non vere praestatur, quod in obligatione est. Si quaeramus, 1) quinam solvere possint: respond. omnes, qui li-

liberam habent rerum suarum administrationem. §. *ult. Inst. quib. alien. licet.* Ex quo sequitur, ut pupillus solvere nequeat; qua de re plura disseruimus ad §. CDXLVII. Ceterum nihil interest, utrum pro me solvam, an pro alio, utrum pro volente, an pro invito, sciente an ignorante. *L. 23. L. 40. L. 53. ff. de solut.* Semper enim obligatio perimitur, quamvis, qui pro invito solvit, non habeat regressum vel actionem adversus eum, pro quo solvit, nisi ante solutionem iurata a creditore acceperit; tum enim agit tamquam procurator seu mandatarius in rem suam. §. CMXXXIX. Si 2) quaestio sit, quomodo solutio fieri debeat? respondemus, (a) solvendum esse, quod debetur, non aliud pro alio, nisi creditor consentiat. Hinc e. g. qui debet 100. aureos, non potest solvere in frumento, aromatibus, libris cet. nisi velit creditor. Si ergo hic vult, vocatur *in solutum datio*. (b) Solvendum esse totum debitum. Nam particularem solutionem nemo cogitur recipere, ob varia incommoda, et maxime, quia pecunia per particulas accepta facile dissipatur. *L. 9. C. de solut. L. 41. §. 1. ff. de usur.* Exceptio tamen est: (1) si diversa sint debita. Tunc possum unum post alterum expungere. (2) Si debitum pro parte sit liquidum, pro parte illiquidum. Tunc enim iudex liquidum statim solvere iubebit, illiquidum ad disceptationem iudicalem remittet. *L. 21. ff. de reb. cred.* (3) Solvendum esse eodem tempore et loco, quo conventum. Hinc e. g. si me Amstelodami soluturum promisi, solvere non possum Lipsiae: si solvere debeo die prima Aprilis, non possum solvere die prima Iulii, nisi mihi creditor pusillum laxamenti concesserit. *L. 39. ff. de solut.* Qui ergo tardius vel alio loco solvit, tenetur creditori ad id, quod interest. Et ad id comparatae sunt actiones *Tritiaria*, et *de eo, quod certo loco*; de quibus in Pand. agitur. 3) Tertia quaestio, quem effectum habeat solutio, facillime expeditur. Nimirum obligationem omnem ipso

iure perimit : quumque cessante obligatione principali cessent etiam accessoriae , sequitur , ut et fideiussores et pignora et hypothecae liberentur. *L. 43. ff. de solut.* Nisi forte iure retentionis utatur creditor , et pignus retineat in securitatem alius cuiusdam debiti , quod nondum expunctum est ; id quod omnino potest. Diximus ea de re §. DCCCXXV. *

§. CMLXXXIV. ... CMLXXXVI.

II. Alter modus communis , quo obligationes ipso iure tolluntur , est *compensatio* ; quam definimus , quod sit *debiti et crediti mutui inter se contributio*. *L. 1. ff. de compensat.* Eius fundamentum est regula philosophica : *Quae per pauca fieri possunt , non debent fieri per plura*. Nam si ordine procedendum , primum ego creditori solvere deberem 100. quos debeo : deinde ille mihi solvere deberet 100. quos mihi debet. Quid vero opus est tot ambagibus , quum possimus ita rem explicare , ut ego meos , ille suos numos retineat ? Eo vero facto compensatum seu contributum dicitur debitum mutuuum. Huius compensationis iam considerata sunt 1) requisita , 2) effecta. 1) Requisite potissimum sunt tria. a) Ut adsit utrimque debitum efficax , liquidum , purum. Nam efficax cum inefficace , liquidum cum illiquido , purum cum conditionali compensari nequit , quia adhuc incertum est , an debeatur. *L. 14. ff. L. 2. et ult. §. 1. C. de comp. L. 7. L. 16. §. 1. ff. eod.* b) Ut utrumque debitum sit certae aestimationis. Hinc e. g. genus cum genere non compensatur , quia sunt incertae aestimationis. E. g. Titius mihi debet librum , ego ipsi equum : dico , nos haec debita compensaturos frustra. c) Ut idem sit debitor et creditor. Hinc si frater meus Titio debet 100. et mihi a Titio tantumdem debetur , compensationi non est locus , quia non est idem debitor et creditor. *L. 16. pr.*

L. 18. §. 1. ff. de compens. Id adeo verum est, ut si fiscus mihi et ego fisco debeam, non aliter locus sit compensationi, quam si eadem sit ratio, cui debeo, et quae mihi debet. E. g. si stationi architalassicae debeo 1000. et ratio domanialis mihi debet 1000. compensationi non est locus, quamvis utraque ratio ad fiscum pertineat. L. 46. §. 5. ff. de iure fisci. L. 1. C. de comp. 2) Effectus compensationis idem est, qui solutionis; de quo diximus §. CMLXXXIII. Illud tamen quaeritur, si debitum et creditum mutuum sit diversae quantitatis, quid tunc iuris sit? Resp. Tunc debitum maius minuitur ad summam concurrentem. §. 30. Inst. de act. L. ult. C. de comp. E. g. Titius mihi debet 1000. ego ipsi 600. hic per compensationem minuitur debitum Titii ad 400. florenos, quos solos mihi solvere tenetur.

§. CMLXXXVII.

III. Sequens modus tollendi obligationem est *confusio*; per quam hic intelligimus eum casum, quo ius creditoris et debitoris in eandem personam coalescit. L. 75. L. pen. ff. de solut. Solvi tunc obligationem res ipsa docet. Quis enim sui ipsius creditor vel debitor esse potest? Sed id tantum quaeritur, quando id contingere possit, ut idem fiat creditor, qui erat debitor? Resp. Casus facile concipitur in hereditate. E. g. Titius mihi debet 2000. iam moriens me heredem instituit: ego hereditatem adeo: eo ipso fio creditor mei ipsius, quia tamquam heres in omnia iura et obligationes defuncti transeo. Confusio ergo fit per aditionem, et consequenter debitum vel obligatio exspirat.

§. CMLXXXVIII. CMLXXXIX.

IV. Quartus modus, quo ipso iure tollitur obligatio ex omnibus contractibus, est *oblatio* et *consignatio*. Et locus est, quoties creditor in mora accipiendi est, si oblatam

sibi pecuniam vel non vult, vel non potest accipere. E. g. Vendidit mihi quis praedium pro 20000. floren. ego paratam pecuniam offero, prout inter nos convenit, ille non potest accipere, quia eius creditores arrestum obtinuerunt: tunc possum uti oblatione et consignatione. Quid ergo est oblatio et consignatio? *Est modus, quo obligatio tollitur, si debitor totam summam oblatam iusto loco et tempore, et a creditore non acceptam, in iudicio obsignat et deponit.* Requiritur itaque, 1) ut pecuniam iusto loco et tempore totam offeram creditori, isque eam non recipiat. 2) Ut citetur creditor per iudicem, ad videndum, deponi et obsignari pecuniam. 3) Ut pecuniam in iudicio numerem, et praesente creditore, marsupio iniectam sigillo iudiciali obsignari petam. 4) Ut eam ad acta in iudicio relinquam. Effectus tunc est, 1) ut liberer ab omni obligatione aequae ac si solvissem; 2) ut sistatur cursus usurarum; 3) ut si pecunia in iudicio pereat incendio, furto: non mihi, sed creditori pereat. Vid. *L. 9. C. de solut.*

§. CMXC. CMXCI.

V. Proximus est *rei interitus*; quo ipso etiam omnes indistincte obligationes perimuntur ipso iure, ex quocumque contractu sint. Enimvero ratione rei, quam debeo, distinctione opus est. Aut debeo *genus*, e. g. equum: aut *speciem*, e. g. hunc equum in stabulo: aut *quantitatem*, e. g. 100. florenos. Si genus aut quantitatem debeo, rei interitus non liberat, quia genus et quantitas non pereunt. Et hinc si e. g. debeo equum, et aliquem emi, quem tradam, is autem hac nocte moritur: non liberor: genus enim debui, non praecise hunc equum, quem emeram. Nec magis liberor, si 100. florenos debui, et eos numeravi in mensa, fur autem ante traditionem eos surripuit: debui enim quantitatem, quae numquam perit, non istos praecise numeros, quos in mensa numeraveram. At si *speciem* debeo, e. g. hanc domum, hunc equum in stabulo, ea pereunte et obli-

obligatio perimitur. *L. 23. L. 49. pr. ff. de verb. obl.* Quod enim in rerum natura non est, praestare sane nequeo. Sed cessat tamen, a) si in mora fuerim, b) si mala fide rem possederim vitiosam, e. g. furtivam. c) Si dolo meo vel culpa aliqua res perierit. Non enim loquimur tantum de casu, si eo res perit. Casum enim in contractibus non praestamus.

§. CMXCII. ... M.

VI. Sextus et communium ultimus modus, quo tollitur obligatio, *novatio* vocatur, per quam intelligimus prioris debiti in aliam obligationem transfusionem. *L. 1. pr. ff. de novat.* E. g. antea debebam ex stipulatu; iam do chirographum, et sic debeo ex literis. Antea debebam ex pacto nudo: iam de novo per stipulationem promitto, cet. Haec novatio duplex est, alia *voluntaria*, quae fit a volentibus per conventionem; e. g. inter nos convenit, ut pecuniam, quam ex deposito habeo, tamquam mutuam habeam: hic nemo nos novare coëgit, adeoque haec novatio fuit voluntaria. *L. 2. ff. eod.* Alia est *necessaria*, quae fit etiam ab invito per litis contestationem; e. g. debui 100. ex mutuo, actio instituitur, iudex iubet me litem contestari, eo facto, (quod fortassis me invito fit) statim novatio contingit, et quum antea ex mutuo debebam, iam ex quasi contractu litis contestationis debere incipio, et hinc condemnatus non convenior conditione certi ex mutuo, sed actione iudicati, quae ex quasi contractu est. *L. 29. ff. de novat.* Deinde novatio fit vel *sine delegatione*, quando idem manet debitor et creditor, sed tantum forma obligationis mutatur: vel *cum delegatione*, quando persona debitoris mutatur. Prius fit tribus modis (1) Si species obligationis mutatur. E. g. antea debebam 100. ex stipulatu, iam eorum nomine do chirographum. (2) Si priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur. E. g. Antea debebam 100. sine usuris, iam promitto hos 100. cum usuris. (3) Si nihil mutatur, sed prior obligatio tantum renovatur. E. g. dederam chirographum
an-

anno 1723. iam novum do priore abolito. Hoc ultimum necessario fieri debet; alias enim utrumque valebit, et actio inde institui poterit. *L. ult. C. de novat. L. 2. ff. eod.* Posterior novatio cum delegatione fit *per expromissionem*, si debitum alterius plane in me recipio, ita ut debitor prior omnino liberetur. Exemplum solemne est Pauli Apostoli in *epist. ad Philem. vers. 18.* ubi iste expromittit pro Onesimo. *Si autem aliquid nocuit tibi, aut debet: hoc mihi imputa. Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam.* Simul ac Philemon hanc Pauli expromissionem accepit, novatio facta est cum delegatione; quia persona debitoris mutata, quum antea Onesimus deberet, et iam debitor fieret Apostolus. Effectus autem delegationis voluntariae est, ut prior obligatio perimatur, et nova substituatur, adeo ut ad priorem non detur regressus, etiamsi e. g. expromissor non sit solvendo. *L. 26. §. 2. ff. mand.* Necessariae effectus est, ut actio temporalis fiat perpetua, poenalis rei persecutoria, adeoque et adversus heredes detur. *L. 6. §. ult. ff. de re iud. L. 26. ff. de obl. et act.*

Diximus omnia, quae ad hanc materiam pertinere poterant. Vnum adhuc quaeri posset, quomodo differant *fideiussio* et *expromissio*, itemque *delegatio*, et *cessio*. Resp. 1) per fideiussionem nulla fit novatio per expromissionem, novatio fit. 2) Fideiussoris obligatio non perimit obligationem debitoris principalis, sed ei tantum accedit in subsidium: expromissor priorem debitorem plane liberat. Ita et 3) delegatio fieri non potest, nisi consentientibus omnibus, creditore et debitore: at cessio fieri potest etiam ignorante et invito debitore meo. *L. 1. C. de nov.* 4) In delegatione mutatur persona debitoris: per cessionem persona creditoris.

§. MI. MIX.

Hactenus de sex modis communibus: sequuntur duo proprii, nempe *acceptilatio*, propria stipulationi, et *mutuus dissensus*, proprius contractibus consensualibus.

VII. *Acceptilatio* dicitur a phrasi *acceptum ferre*, quod idem significat ac debitum ita remittere, ac si illud accepissemus. Apud nos quidem haec remissio vel *nudo pacto* fit, imo *nutu et tacite*. At Romanis, postquam semel receperant principium, eodem modo quidque dissolvi debere, quo esset colligatum, absurdum videbatur, contractum per nudum pactum tolli: et hinc volebant, ut quod per stipulationem seu verba solemnia promissum esset, aliis verbis solemnibus remitteretur; et hanc solemnitatem verborum vocabant *acceptilationem*. Verba illa solemnia in sequente interrogatione et responsione congrua consistebant. Debitor interrogabat: *Quam ego tibi promisi pecuniam, habesne acceptam?* Si iam alter respondet, *Habeo acceptam*: ipso iure sublata videbatur obligatio. §. 1. *Inst. hoc tit.* Illud modo addendum. 1) *Acceptilationem* esse actum legitimum, *L. 77. ff. de reg. iur.* et hinc nec per procuratorem, nec sub conditione, nec in diem fieri posse. §. LXX. 2) *Acceptilationem* fieri tantum posse ab eo, qui liberam habet res suas administrandi et alienandi potestatem, adeoque non a pupillo. Hic quidem *acceptum* rogare potest, sed non *acceptum ferre*, sine tutoris auctoritate. *L. 2. ff. L. 1. C. de acceptil.* Fundamentum habes in §. CCXL. 3) *Acceptilationem* ad solas stipulationes verborumque obligationes pertinere, non ad contractus reales, literales, consensuales. §. 1. *Inst. hoc tit.* Sed quum hoc molestum esset, Caius Aquilius Gallus, Ictus celeberrimus, Ciceroni aequalis, invenit *acceptilationem*, quae ab ipso *Aquiliana* vocatur, qua omnes obligationes, etiam ex aliis contractibus natae, tollerentur. Eius formulam anxiam et intricatissimam servavit Iustinianus in §. 2. *Inst. hoc tit.* Sed res ita quam facillime describi potest. In vulgari *acceptilatione* unam tantum factam esse diximus interrogationem: in *Aquiliana* duae fiebant. Priore fiebat *novatio*. E. g. creditor dicebat: *Quod mihi ex mutuo debebas, an tu mihi de novo promittis?* Respondebat debitor, *Promitto*; quo facto statim *novatio* facta fuerat, et tunc debebatur non amplius ex mutuo, sed

ex stipulatu. Deinde posteriore interrogatione haec nova obligatio iterum tollebatur, dum debitor interrogabat: *Quae tibi iam promisi, habesne accepta?* Vbi respondebatur: *Habeo accepta*: omnis prior obligatio ex mutuo per acceptilationem Aquilianam sublata intelligebatur, quum tamen alias acceptilatio ad mutuum non pertineat. Vnusquisque facile fortasse intelliget, has ambages hodie nullius usus esse. Nobis enim pacta omnia eiusdem sunt effectus, ac stipulationes. Ergo si per pactum nudum alicui debitum condonamus, non minor est huius condonationis effectus, quam acceptilationis. Scire tamen haec oportet studiosum iuris, quia alias analogiam iuris non haberet, et multa in iure nostro civili non intelligeret. Romani his formulis carere non poterant ob rationes, quas in Orat. nostra inaugurali *de vetere iurisprudencia formularia* descripsimus. Nobis haec merito pro tricis sunt, quia differentiam inter pacta et contractus numquam recepimus.

§. MX. ... MXII.

VIII. Superest alter modus tollendi obligationem, isque contractibus consensualibus proprius, *mutuus dissensus*: qui nihil aliud est, quam contraria priori conventioni consensuali nondum adimpletae conventio. §. *ult. Inst. hoc tit.* E. g. antea consenseramus in domum hanc pro 1000. flor. emendam vendendam. Iam convenimus, domum non emtum venditum iri. Habemus mutuum dissensum. Hic nihil est obscurum, nec animadversione dignum, praeter id unum, quod ita obligationes tantum solvantur re adhuc integra, id est, contractu nondum adimpleto. Hinc si iam adimpletus est, possunt quidem mutare voluntatem, sed tunc non tam solvitur prior contractus, quam novus initur. E. g. si domus mihi iam tradita, et ego iam solvi pretium, et nihilominus a contractu discedimus, et ego recepta pecunia domum reddo: nova haec erit emtio venditio, et hinc etiam magistratui duplices solvendae erunt gabellae, quum si mutuo dissensu, re adhuc integra, discedamus, plane nullae debeantur.

F I N I S.

